



Urteil vom 13. April 2022

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richterin Iris Widmer,
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

Parteien

X. _____, ...,
vertreten durch
Dr. iur. Beat Badertscher, Rechtsanwalt,
und Dr. iur. Mischa Morgenbesser, Rechtsanwalt, ...,
Beschwerdeführerin,

gegen

Zoll Nord
Elisabethenstrasse 31
Postfach 149, 4010 Basel
handelnd durch
das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG),
Dienstbereich Grundlagen, Sektion Recht,
Taubenstrasse 16, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

CO₂-Abgabe (Erdgas).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 5. März 2020 meldete die A._____ bei der Zollstelle [...] im EDV-Verfahren e-dec web unter anderem für eine ihrer Aktionärinnen, die X._____, bestimmtes Erdgas der Zolltarifnummer 2711.2110 zum Antrieb von Turbinen zur Kompression des Erdgases in der Transitleitung B._____ zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr an. Die Zollanmeldung enthielt keinen Schlüssel für die CO₂-Abgabe.

A.b Die Zollstelle korrigierte die Zollanmeldung gleichentags dahingehend, dass sie den CO₂-Abgabeschlüssel 022 (damaliger Ansatz Fr. 255.40 je 1'000 kg Eigenmasse) hinzufügte. Nach der Freigabe zur weiteren Verarbeitung erstellte das EDV-System ebenfalls am 5. März 2020 die entsprechende Veranlagungsverfügung, in der unter anderem ein CO₂-Abgabebetrag in Höhe von Fr. 488'502.30 betreffend das zuvor genannte Erdgas enthalten war.

A.c Die X._____ focht diese Veranlagungsverfügung mit Beschwerde vom 28. Mai 2020 bei der Zollkreisdirektion Nord (heutige Bezeichnung: Zoll Nord; nachfolgend auch: Vorinstanz) an. Sie machte geltend, die CO₂-Abgabe sei im Betrag von Fr. 488'502.30 zu Unrecht erhoben worden. Beim importierten Erdgas handle es sich um einen Treibstoff, weshalb es nicht der CO₂-Abgabe unterstehe. In prozessualer Hinsicht sei die Beschwerde auch als Beschwerde gegen die künftigen monatlichen Veranlagungsverfügungen zu betrachten, wozu die künftigen Beschwerdeverfahren bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens zu sistieren seien.

A.d Den prozessualen Anträgen gab die Vorinstanz am 10. Juni 2020 statt.

A.e Mit Beschwerdeentscheid vom 11. August 2020 wies die Vorinstanz die Beschwerde vom 28. Mai 2020 ab und auferlegte der X._____ die Verfahrenskosten. Sie begründete dies zusammengefasst damit, beim streitgegenständlichen importierten Erdgas handle es sich um Brennstoffe, welche der CO₂-Abgabe unterlägen.

B.

Gegen diesen Beschwerdeentscheid der Vorinstanz erhob die X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 14. September 2020 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Aufhebung der mit Verfügung vom 5. März 2020 verfügten CO₂-Abgabe in Höhe von Fr. 488'502.30 unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Zusammengefasst hält sie daran fest, dass es sich beim streitbetroffenen Erdgas um einen Treibstoff handle.

C.

Mit Vernehmlassung vom 13. November 2020 beantragt die Vorinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Sie regt an, das bezüglich der CO₂-Gesetzgebung federführende Bundesamt für Umwelt (BAFU) anzuhören.

D.

Am 9. Februar 2021 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein. Die Vorinstanz antwortete am 29. März 2021, worauf die Beschwerdeführerin am 6. April 2021 erneut eine Stellungnahme einreichte.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie die Akten wird – soweit dies für den Entscheid wesentlich ist – im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1

1.1.1 Beschwerdeentscheide der Zollkreisdirektionen können gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Im Verfahren vor dieser Instanz wird die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV; seit 1. Januar 2022: Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit, BAZG) durch die Oberzolldirektion vertreten (Art. 116 Abs. 2 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG, SR 631.0]). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 37 VGG – soweit das VGG nichts anderes bestimmt – nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

1.1.3 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

1.1.4 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid; dieser ersetzt allfällige Entscheide unterer Instanzen (sog. Devolutiveffekt; vgl. BGE 139 II 404 E. 2.5, 136 II 470 E. 1.3, 134 II 142 E. 1.4; Urteile des BVGer A-5196/2020 vom 6. August 2021 E. 1.3, A-2845/2020 vom 19. Juli 2021 E. 1.3, A-1098/2019 vom 10. September 2019 E. 1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.7).

Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem, die mit Verfügung vom 5. März 2020 verfügte CO₂-Abgabe in Höhe von Fr. 488'502.30 sei aufzuheben. Demnach beantragt sie zu Recht nicht die Aufhebung dieser Verfügung, welche aufgrund des Devolutiveffekts bereits durch den Beschwerdeentscheid vom 11. August 2020 ersetzt wurde. Sie bezieht sich nur auf den in der Verfügung vom 5. März 2020 genannten Betrag, weshalb der entsprechende Antrag nichts an der Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Umfang auf die Beschwerde einzutreten ist, ändert.

1.1.5 Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach vollumfänglich einzutreten.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang. Die Beschwerdeführerin kann mit der Beschwerde neben der Verletzung von Bundesrecht auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit rügen (Art. 49 VwVG).

2.

2.1

2.1.1 Gemäss Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz, SR 641.71) sollen die Treibhausgasemissionen, insbesondere die CO₂-Emissionen, die auf die energetische Nutzung fossiler Energieträger (Brenn- und Treibstoffe) zurückzuführen sind, vermindert werden. Damit wird das Ziel verfolgt, einen Beitrag zu leisten, den globalen Temperaturanstieg auf weniger als 2 Grad Celsius zu beschränken (Art. 1 Abs. 1 CO₂-Gesetz).

2.1.2 Ein zentrales Instrument zur Erreichung dieser Ziele ist die CO₂-Abgabe. Sie wird vom Bund auf der Herstellung, Gewinnung und Einfuhr von Brennstoffen erhoben (vgl. Art. 29 Abs. 1 CO₂-Gesetz). Brennstoffe sind

dabei definiert als fossile Energieträger, die zur Gewinnung von Wärme, zur Erzeugung von Licht, in thermischen Anlagen zur Stromproduktion oder für den Betrieb von Wärme-Kraft-Kopplungsanlagen (WKK-Anlagen) verwendet werden (Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz). Demgegenüber handelt es sich bei Treibstoffen um fossile Energieträger, die in Verbrennungsmotoren zur Krafterzeugung eingesetzt werden (Art. 2 Abs. 2 CO₂-Gesetz).

2.2 Der Inhalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind. Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (statt vieler: BGE 143 II 268 E. 4.3.1, 143 II 202 E. 8.5). Bei der Auslegung sind alle Auslegungselemente zu berücksichtigen (Methodenpluralismus; BGE 146 II 111 E. 2.3.2, 143 I 109 E. 6, 141 I 78 E. 4.2). Es sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 143 V 114 E. 5.2, 140 II 495 E. 2.3 insb. 2.3.3; BVGE 2018 III/4 E. 3.4.2.1, 2016/25 E. 2.6.4.1).

3.

Im vorliegenden Verfahren stellt sich die Frage, ob es sich beim von der Beschwerdeführerin importierten Erdgas um einen Brennstoff im Sinne von Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz handelt oder einen Treibstoff im Sinne von Art. 2 Abs. 2 CO₂-Gesetz (E. 2.1.2). Das streitbetreffene Erdgas wird zum Betrieb der Kompressorenanlage in C. _____ eingesetzt, in welcher (anderes) Erdgas für den Transport in der Transitleitung B. _____ komprimiert wird. Insbesondere ist umstritten, ob es sich bei der Kompressorenanlage in C. _____ um eine WKK-Anlage im Sinne des CO₂-Gesetzes handelt. Da fossile Energieträger, die für den Betrieb von WKK-Anlagen verwendet werden, gemäss Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz als Brennstoffe gelten, ist die Beantwortung dieser Frage zentral und die Beantwortung der letztlich übergeordneten Frage, ob auf dem genannten Erdgas die CO₂-Abgabe zu erheben ist, hängt direkt von der Antwort auf die erste Frage ab: wird die Frage, ob in C. _____ eine so verstandene WKK-Anlage betrieben wird,

bejaht, handelt es sich beim Erdgas, das zum Antrieb der Anlage verwendet wird, um einen Brennstoff im Sinne des CO₂-Gesetzes und darauf ist die CO₂-Abgabe zu erheben; wird die Frage verneint, ist auf dem streit betroffenen Erdgas keine CO₂-Abgabe geschuldet (vgl. E. 2.1.2).

Im Folgenden wird zunächst der unbestrittene Sachverhalt kurz dargestellt (E. 3.1). Daran anschliessend werden die Positionen der Verfahrensbeteiligten wiedergegeben (E. 3.2) und schliesslich anhand einer Auslegung festgestellt, ob es sich bei der Anlage in C. _____ um eine WKK-Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz handelt (E. 3.3).

Vorab ist jedoch festzuhalten, dass die Vorinstanz vorbringt, der Beschwerdeführerin würde ohnehin auf Antrag die CO₂-Abgabe zurückerstattet. Für das vorliegende Verfahren ist dies jedoch nicht relevant. Die Frage der Rückerstattung kann sich erst stellen, wenn überhaupt eine Abgabepflicht besteht. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist denn auch die Abgabepflicht und nicht eine allfällige Rückerstattung. Damit erübrigt es sich, darauf einzugehen, dass eine Rückerstattung für die Beschwerdeführerin mit administrativem Mehraufwand und Kosten verbunden wäre.

3.1 Das streitgegenständliche Erdgas (ein fossiler Energieträger) wird für den Antrieb von Gasturbinen verwendet, die ihrerseits vier Turbokompressoren antreiben, durch die in der Transithochdruckleitung für den Erdgas transport der erforderliche Betriebsdruck erzeugt wird. Nur zwei der Turbokompressoren sind technisch so ausgestattet, dass sie Strom produzieren können. Die Abwärme eines dieser Kompressoren, der bei Volllast läuft, wird für die Stromproduktion und Wärmelieferungen verwendet, wobei der Strom zum Eigenbedarf der Verdichtungsstation verwendet wird und im Übrigen ins öffentliche Netz eingespeist wird. Laufen beide Kompressoren, kann nur die Abwärme des einen auch zur Stromproduktion verwendet werden. Die Abwärme des anderen wird über einen Bypasskamin abgeleitet.

3.2

3.2.1 Die Vorinstanz bringt vor, bei der Anlage, die mit dem importierten Erdgas betrieben werde, handle es sich um eine WKK-Anlage. Damit eine WKK-Anlage vorliege, sei die Koppelung der Erzeugung von mechanischer Energie (Kraft) und nutzbarer Wärme entscheidend. Es gebe keine Vorschrift, wonach in einer WKK-Anlage eine Gasturbine mit einem Stromgenerator gekoppelt sein müsse. Auch müsse der Hauptzweck einer solchen Anlage nicht die Stromproduktion sein. Die primäre Absicht, mit der die An-

lage hätte betrieben werden sollen, sei nicht relevant. WKK-Anlagen bezweckten die gleichzeitige Gewinnung von mechanischer Energie (Kraft) und nutzbarer Wärme, die in einem gemeinsamen thermodynamischen Prozess entstünden. Die mechanische Energie der Gasturbine werde bei vielen Anwendungen in elektrische Energie umgewandelt; der Direktantrieb von Arbeitsmaschinen sei aber ebenso üblich. Die Wärme werde häufig als Nah- oder Fernwärme oder als Prozesswärme genutzt.

WKK-Anlagen sei gemein, dass sie gleichzeitig Strom und Wärme lieferten. Ob dies direkt oder indirekt geschehe, sei ebenso irrelevant wie, ob es sich dabei um ein Nebenprodukt handle. Die Vorinstanz stützt sich auf die Materialien (diese sind unten in E. 3.3.1.1 wiedergegeben) und zitiert das deutsche Recht.

Die kontrovers zu beantwortende Frage, ob eine Gasturbine als Verbrennungsmotor gelte, könne – so die Vorinstanz – offenbleiben, da mit Blick auf die Lenkungsabgabepflicht einzig die Frage relevant sei, ob das in Rede stehende Erdgas als Brennstoff zu betrachten sei.

In der durch die A._____ betriebenen Kompressorenstation in C._____ werde die Abwärme der mit Erdgas betriebenen Gasturbinen in einem Abhitzeessel zur Erzeugung von Dampf verwendet. Der erzeugte Dampf werde in einer Dampfturbine in mechanische und anschliessend im Generator in elektrische Energie umgewandelt und zudem teilweise als Fernwärme an Dritte weitergeleitet. Diese Wärme- und Dampferzeugung sei Teil des thermodynamischen Prozesses. In der Kompressorenstation sei die Abtriebswelle der mit Erdgas betriebenen Gasturbinen direkt mit der Antriebswelle der Turbokompressoren zur Druckerhöhung des Erdgases in der Gaspipeline verbunden. Die mechanische Energie (Kraft) der Gasturbinen werde somit direkt als mechanische Energie an die Turbokompressoren übertragen. Die stationäre Gasturbine werde also zum Antrieb einer anderen stationären Maschine betrieben. Es sei unerheblich, ob es sich bei dieser stationären Maschine um einen Generator zur Stromerzeugung oder um einen Turbokompressor handle. In beiden Fällen werde die mechanische Energie (Kraft) und die nutzbare Wärme gleichzeitig erzeugt und genutzt.

Weiter führt die Vorinstanz aus, sie habe zwar der A._____ am 13. Februar 2008 mitgeteilt, dass das in der Kompressorenstation verbrauchte Erdgas nicht als Brennstoff zu qualifizieren sei. Sie habe aber in einem neuen Schreiben an die A._____ vom 13. Dezember 2019 ihren Standpunkt

geändert und mitgeteilt, dass das Erdgas als Brennstoff betrachtet werde. Grund für die Neubeurteilung sei eine zollinterne Fachdienstaufsicht bei der Kompressorenstation in C._____ gewesen. Dabei sei festgestellt worden, dass die Abwärme der Gaskompressoren einerseits mittels Dampfturbine Strom produziere und andererseits Wärme an Dritte geliefert werde. Dieser Umstand sei dem BAZG (damals noch: EZV) vorher nicht bekannt gewesen.

Die Vorinstanz regt die Anhörung des BAFU, dem bezüglich des CO₂-Gesetzes federführenden Amt, an.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin hält dagegen, bei der Kompressorenstation handle es sich nicht um eine WKK-Anlage. Einerseits werde das Erdgas nicht direkt für die Strom- und Wärmeproduktion verwendet, sondern in Gasturbinen, welche die Kompressoren antreiben würden. Andererseits sei der Hauptzweck der Anlage die Verdichtung des in der Pipeline transportierten Erdgases. Es werde auch nicht Gas in Strom, sondern lediglich Abwärme in Strom umgewandelt. Wärme und Strom seien dabei nur Nebenprodukte. Zudem sei sie (die Beschwerdeführerin) im Plangenehmigungsverfahren von der zuständigen Behörde verpflichtet worden, einen Teil der Abwärme für die Produktion nutzbarer Wärme und Stroms zu verwenden.

Überhaupt seien zwei der vier Turbokompressoren gar nicht in der Lage, Strom zu generieren. Die beiden anderen würden nicht ständig laufen, sondern nur bei hoher Transportkapazität. Selbst wenn diese beiden Kompressoren im Einsatz stünden, würde nicht immer Strom erzeugt, denn es entstehe zu wenig Abwärme, wenn sie nur kurz oder mit geringer Leistung im Einsatz stünden. Diese beiden Kompressoren stünden oft im Einsatz, ohne dass Strom produziert werde. Auch könne, wenn beide eingesetzt seien, nur die Abwärme des einen für die Stromproduktion genutzt werden.

3.3 Damit ist auf die Auslegung der Absätze 1 und 2 von Art. 2 CO₂-Gesetz einzugehen und insbesondere auf den Begriff der WKK-Anlage. Hierbei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die durch das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden ist. Schon aus diesem Grund ist das BAFU nicht anzuhören. Zudem stand die Vorinstanz mit dem BAFU im Verlauf des Verfahrens im Austausch, weshalb auf die Anregung, letzteres anzuhören, nicht weiter einzugehen ist.

Wie zu zeigen sein wird, ist es nicht möglich, aber auch nicht notwendig, abschliessend zu bestimmen, was für Anlagen gemäss Art. 2 Abs. 1 CO₂-

Gesetz als WKK-Anlagen gelten. Die vorliegende Auslegung wird daher zwar auch allgemeingültige Aussagen enthalten, sich aber insbesondere auf die Kompressorenanlage der A._____ in C._____ beziehen.

3.3.1 Bei der Auslegung ist vom Wortlaut des Textes auszugehen. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein fossiler Energieträger als Brenn- oder Treibstoff gilt, stellt das CO₂-Gesetz auf den Verwendungszweck ab (vgl. ANDREA BURKHARDT/JÜRIG BALLY/BARBARA NÄGELI, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner/Föhse [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band II, 2016 [nachfolgend: Kommentar zum Energierecht]), Art. 2 CO₂-Gesetz N. 9). Brennstoffe werden dabei unter anderem in WKK-Anlagen verwendet. Damit gilt ein fossiler Energieträger per se als Brennstoff, wenn er für den Betrieb einer WKK-Anlage verwendet wird. Damit ist im vorliegenden Zusammenhang zu ermitteln, was das CO₂-Gesetz unter einer WKK-Anlage versteht. Festzuhalten ist, dass weder das CO₂-Gesetz noch die Verordnung vom 30. November 2012 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Verordnung, SR 641.711) eine Definition des Begriffs «WKK-Anlage» enthalten.

3.3.1.1 Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter einer WKK-Anlage (ausserhalb der Schweiz in der Regel als Kraft-Wärme-Kopplungsanlage bezeichnet) eine Anlage verstanden, in der Strom und Wärme erzeugt wird. Gemäss Brockhaus, Wahrig – Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 887, wird unter «Kraftwärmekopplung» (auch «Kraft-Wärme-Kopplung») die «kombinierte Erzeugung von mechanischer od[er] elektrischer Energie u[nd] Wärme für Heizzwecke durch Nutzung der bei der Energiegewinnung anfallenden Abwärme» verstanden. Ähnlich definiert der Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, S. 1011, die «Kraft-Wärme-Kopplung», nämlich «(als Verfahren zur Energiegewinnung angewendeter) Verbund von mechanischer Energie, die in Elektrizität umgewandelt wird, u[nd] Wärme bes[onders] für Heizzwecke (wie z.B. Fernwärme [...])». Der italienischsprachige Begriff «cogenerazione» bedeutet «Produzione associata di energia elettrica e di calore in un impianto termoelettrico, con utilizzazione del calore per riscaldamento civile o per altre applicazioni» (Lo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana, 12. Aufl. 2004, S. 388), also die gleichzeitige Produktion von elektrischer Energie und Wärme in einer thermoelektrischen Anlage, mit Nutzung der Wärme für Heizungen oder andere Anwendungen.

In der Botschaft vom 26. August 2009 über die Schweizer Klimapolitik nach 2012 (BBl 2009 7433 [nachfolgend: Botschaft Klimapolitik] 7523) findet sich folgende Ausführung:

«Unter Wärmekraftkoppelung (WKK) versteht man vereinfacht eine Heizung, die gleichzeitig Strom produziert oder auch ein Stromkraftwerk, dass gleichzeitig Wärme liefert. Der Verbraucher wird so mit den beiden wichtigsten Energiearten, Strom und Wärme, versorgt.»

In der Botschaft vom 4. September 2013 zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 und zur Volksinitiative «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» (BBl 2013 7561 [nachfolgend: Botschaft Energiestrategie] 7631) wird festgehalten:

«Wärme-Kraft-Kopplungsanlagen (WKK-Anlagen) sind dezentrale, fossil oder teilweise fossil befeuerte Anlagen. Sie werden in der Regel mit Erdgas betrieben und erzeugen sowohl Wärme als auch Elektrizität.»

Gleich definiert das Bundesamt für Energie (BFE) die WKK-Anlagen und fährt dann fort (www.bfe.admin.ch → Versorgung → Energieeffizienz → Wärme-Kraft-Kopplung; abgerufen am 22. Februar 2022):

«So können sie im Winterhalbjahr die in dieser Zeit reduzierte Produktion von Strom aus Sonne und Wasserkraft teilweise kompensieren. Ausserdem können sie bedarfsgerecht produzieren, weil sie sich rasch ein- und ausschalten lassen. Sie leisten somit einen Beitrag zur Stabilität des lokale Verteilnetzes und zur Versorgungssicherheit.»

3.3.1.2 Eine WKK-Anlage zeichnet sich somit dadurch aus, dass sie gleichzeitig sowohl Strom als auch Wärme erzeugt (vgl. auch BURKHARDT/BALLY/NÄGELI, Kommentar zum Energierecht, Art. 2 CO₂-Gesetz N. 14).

3.3.1.3 Gemäss diesem Sprachgebrauch ist unerheblich, ob Strom und nutzbare Wärme direkt oder indirekt erzeugt werden, anders formuliert, ist nicht relevant, welche Technologie in der Anlage verwendet wird. Auch die «Zwischenschaltung» eines Verbrennungsmotors ändert damit grundsätzlich nichts an der Qualifikation als WKK-Anlage. Zwar würde die Verwendung eines fossilen Energieträgers in einem Verbrennungsmotor grundsätzlich die Definition eines Treibstoffs im Sinne von Art. 2 Abs. 2 CO₂-Gesetz erfüllen, doch enthält die Definition von Brennstoffen in Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz mit der ausdrücklichen Erwähnung von WKK-Anlagen für einen solchen Fall eine *lex specialis* zu Art. 2 Abs. 2 CO₂-Gesetz (BURKHARDT/BALLY/NÄGELI, Kommentar zum Energierecht, Art. 2 CO₂-Gesetz N. 16). Gemäss den zuvor genannten Formulierungen muss eine WKK-

Anlage technisch in der Lage sein, nutzbare Wärme und Strom zu erzeugen. Ob dies ihr Hauptzweck oder die Erzeugung von Wärme und Strom lediglich ein Nebenprodukt ist, kann den oben genannten Umschreibungen nicht zweifelsfrei entnommen werden. Der Wortlaut des Gesetzes selbst deutet darauf hin, dass die Erzeugung von nutzbarer Wärme zumindest nicht von ganz untergeordneter Bedeutung sein kann, damit eine Anlage als WKK-Anlage im Sinne des CO₂-Gesetzes gilt. Gemäss dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz (vgl. E. 2.1.2) sind fossile Energieträger nämlich dann Brennstoffe, wenn sie «zur Gewinnung von *Wärme*, zur Erzeugung von Licht, in *thermischen* Anlagen zur Stromproduktion oder für den Betrieb von *Wärme*-Kraft-Koppelungsanlagen (WKK-Anlagen) verwendet werden» (Hervorhebungen durch das Gericht). Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz misst mithin der Nutzung der Wärme entscheidende Bedeutung bei. In die gleiche Richtung geht insbesondere die italienischsprachige Umschreibung (E. 3.3.1.1, 1. Absatz), wonach Energie und Wärme in einer *thermoelektrischen Anlage* erzeugt werden. Die Umschreibung gemäss der Botschaft Klimapolitik deutet ebenfalls darauf hin, dass zumindest die Produktion von Strom *oder* Wärme in der Anlage nicht nur von (ganz) untergeordneter Bedeutung sein darf, denn dort ist davon die Rede, dass es sich bei einer WKK-Anlage um eine Heizung oder ein Stromkraftwerk handelt, wobei auch die jeweils andere Energieform produziert wird (E. 3.3.1.1, 2. Absatz). In eine ähnliche Richtung weist die oben genannte Ergänzung des BFE (E. 3.3.1.1, 4. Absatz): Wenn eine solche Anlage bedarfsgerecht produzieren und rasch ein- und ausgeschaltet werden kann, deutet dies ebenfalls darauf hin, dass die Produktion von nutzbarer Wärme und Strom nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist. Eine Anlage, die nur nebenbei der Produktion von Wärme und Strom dienen würde, würde nicht insbesondere deshalb eingeschaltet werden, weil Wärme oder Strom benötigt werden und würde zumindest in der Regel auch wenig zur Stabilität des lokalen Verteilnetzes und der Versorgungssicherheit beitragen.

Geht man mit BURKHARDT/BALLY/NÄGELI (Kommentar zum Energierecht, Art. 2 CO₂-Gesetz, N. 14) davon aus, dass WKK-Anlagen eine Unterkategorie der thermischen Anlagen zur Stromproduktion sind – wobei sie insofern effizienter sind, als die Abwärme, die bei der Stromproduktion entsteht, nicht verloren geht, sondern weiter genutzt wird (N. 13) – deutet dies darauf hin, dass in Anlagen, die das CO₂-Gesetz erfassen will, die Stromproduktion (unter gleichzeitiger Nutzung und Produktion von Wärme) nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist (siehe auch die bereits im Absatz zuvor genannte Umschreibung gemäss ZINGARELLI, oben E. 3.3.1.1, 1. Absatz).

3.3.1.4 Ergänzend ist festzuhalten, dass weder der französische noch der italienische Wortlaut mehr zur Auslegung insbesondere des Begriffs der WKK-Anlage beitragen kann. Dort ist von «pour l'exploitation d'installations de couplage chaleur-force» bzw. «per il funzionamento di impianti di cogenerazione forza-calore» die Rede.

3.3.1.5 Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang die Berufung der Vorinstanz auf das deutsche Recht. Zwar wird in § 2 Ziff. 14 des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG; www.bmj.de > Service > Gesetze im Internet; abgerufen am 7. März 2022) eine Vielzahl unterschiedlicher Anlagen unter die Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen subsummiert. Dass es nicht nur einen Typ der WKK-Anlage gibt, ergibt sich aber bereits aus dem vorhin Ausgeführten. Eines Rückgriffs auf das deutsche Recht bedarf es hierzu nicht. Weiter führt die Vorinstanz aus, die unter § 2 Ziff. 14 Bst. d KWKG genannte Anlage sei erwähnenswert, weil sie Abhitze und Energie als Nebenprodukte erzeuge. Dies ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut der entsprechenden Vorschrift («Im Sinne dieses Gesetzes [...] sind [...] «KWK-Anlagen» Anlagen, in denen Strom und Nutzwärme erzeugt werden [...]; zu KWK-Anlagen gehören: [...] Gasturbinen-Anlagen mit Abhitzeessel und Dampfturbinen-Anlage [...]). Ohnehin wäre zu berücksichtigen, dass das KWKG einem anderen Zweck dient – nämlich gemäss dessen § 1 Abs. 1 der Erhöhung der Nettostromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen – als das CO₂-Gesetz, auch wenn beide Gesetze letztlich zum Umwelt- und Klimaschutz beitragen sollen. Damit hilft die Begriffsbestimmung gemäss KWKG so oder anders im vorliegenden Verfahren nicht weiter.

3.3.1.6 Es ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die streitbetreffende Anlage in C._____ insofern eine WKK-Anlage ist, als sie gleichzeitig nutzbare Wärme und Strom produzieren kann. Dass das in die Anlage gespeiste Erdgas zunächst Turbinen antreibt und erst diese den Generator, ist nicht erheblich. Allerdings ist aufgrund des nicht vollends klaren Wortlauts des Gesetzes mittels der weiteren Auslegungselemente insbesondere weiter zu klären, ob der Umstand, dass die Anlage nicht in erster Linie der Produktion von Wärme und Strom dient, dazu führt, dass sie nicht als WKK-Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz gilt.

3.3.2 Der Entstehungsgeschichte der Norm ist nichts weiter zu entnehmen. Weder der Bundesrat noch das Parlament hat sich – soweit ersichtlich – mit einer Definition oder Umschreibung des Begriffs der WKK-Anlage befasst. Dieser Begriff wurde, wie im Übrigen auch die Begriffe Brennstoffe

und Treibstoffe, so selbstverständlich verwendet, als würde sich eine genauere Definition erübrigen.

3.3.3 In Bezug auf Sinn und Zweck der Norm kann nicht nur auf Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz abgestellt werden, definiert dieser doch nur (ansatzweise) verschiedene Begriffe.

3.3.3.1 Wie erwähnt, ist das Ziel des CO₂-Gesetzes insbesondere die Reduktion der CO₂-Emissionen (E. 2.1.1). Da Treibstoffe im Unterschied zu Brennstoffen von der CO₂-Abgabe befreit sind (der Umstand, dass fossile Treibstoffe mit anderen Abgaben belastet sind, wird hier ausser Acht gelassen), liesse sich dieses Ziel auf den ersten Blick am besten erreichen, wenn möglichst viele fossile Energieträger als der CO₂-Abgabe unterliegende Brennstoffe betrachtet würden, wobei – wie erwähnt – nicht die Art des fossilen Energieträgers, sondern dessen Verwendung entscheidend ist (E. 3.3.1).

Auch wenn grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dass weniger fossile Energieträger verwendet werden, wenn sie mit der CO₂-Abgabe belastet sind, und dies ist Sinn und Zweck der Abgabe, ist im vorliegenden Verfahren folgende Überlegung von Bedeutung:

Würde die Beschwerdeführerin die Abwärme nicht nutzen, sondern das streitbetroffene Erdgas lediglich für die Kompression des weiterzuleitenden Erdgases nutzen, würde das streitbetroffene Erdgas als Treibstoff gelten und nicht der CO₂-Abgabe unterliegen. Da die Abwärme aber genutzt und die Anlage insofern energetisch effizienter betrieben wird, soll das streitbetroffene Erdgas nun als Brennstoff gelten, der der CO₂-Abgabe unterliegt. Dies erscheint widersinnig und widerspricht insbesondere Sinn und Zweck der Erhebung der CO₂-Abgabe. In einem Fall wie dem vorliegenden würde damit eine energieeffizientere Nutzung fossiler Energieträger nämlich dazu führen, dass überhaupt erst die Abgabe erhoben würde; bei einer weniger effizienten Nutzung würde hingegen keine Abgabe fällig. Dieser Umstand würde dazu führen, dass potentiell Abgabepflichtige allenfalls eine weniger effiziente Nutzung vorziehen würden, was dem Ziel des CO₂-Gesetzes, den Ausstoss von Treibhausgasen und insbesondere den CO₂-Ausstoss zu vermindern, entgegenlaufen würde. Dem Ziel des CO₂-Gesetzes entspricht damit einzig, wenn eine Anlage nur dann als WKK-Anlage gilt (und die für ihren Betrieb verwendeten fossilen Energieträger nur dann als mit der CO₂-Abgabe belastete Brennstoffe gelten), wenn die Gewinnung von

Strom und/oder Wärme zumindest nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist.

3.3.3.2 Da die Produktion von nutzbarer Wärme und Strom in der Anlage in C._____ nur von untergeordneter Bedeutung ist, weisen Ziel und Zweck des Gesetzes damit klar darauf hin, dass es sich beim streitbetroffenen Erdgas um einen Treibstoff und nicht einen Brennstoff handelt und stützen somit die Auslegung, die der Wortlaut bereits nahelegt.

3.3.3.3 In diesem Zusammenhang ist noch auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach sie im Plangenehmigungsverfahren behördlich verpflichtet worden sei, einen Teil der Abwärme für die Produktion nutzbarer Wärme und Stroms zu verwenden (E. 3.2.2). Auch wenn die Beschwerdeführerin damit keine Möglichkeit hatte, auf die Nutzung der Abwärme vollständig zu verzichten, ändert dies nichts am zuvor Ausgeführten, dass nämlich die Erzeugung von nutzbarer Wärme und Strom nicht nur von untergeordneter Bedeutung sein darf. Damit bleibt es dabei, dass die Erhebung der CO₂-Abgabe im vorliegenden Fall nicht mit Ziel und Zweck des CO₂-Gesetzes vereinbar ist.

3.3.3.4 Allfälligen Bedenken, die CO₂-Abgabe für WKK-Anlagen könne umgangen werden, indem solche Anlagen überwiegend einem anderen Zweck zugeführt würden, ist zu entgegnen, dass dies einerseits unwahrscheinlich ist, weil Anlagen, die hauptsächlich der Strom- und Wärmeproduktion dienen, nicht einfach umgerüstet werden können; andererseits würde bei einem reinen «pro forma-Zweck» wohl auf die wirklichen Gegebenheiten abgestellt, allenfalls wäre gar ein Rechtsmissbrauch zu prüfen.

3.3.4 Schliesslich lässt sich in systematischer Hinsicht festhalten, dass das Gesetz Spezialregeln für WKK-Anlagen enthält (Art. 32a ff. CO₂-Gesetz), die unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer Rückerstattung der CO₂-Abgabe für WKK-Anlagen vorsehen. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber solche Anlagen teilweise bevorzugt behandeln wollte. Wenn gar «klassische» WKK-Anlage, die nicht unwesentlich der Gewinnung von Strom und Wärme dienen, privilegiert werden sollen, deutet auch dies darauf hin, dass Anlagen wie jene in C._____, bei denen die Gewinnung von Strom und Wärme nur in kleinem Umfang geschieht, nicht zuerst (übermässig) mit der CO₂-Ablage belastet werden sollten, nur um dann wieder teilweise entlastet zu werden. Auch die Systematik spricht daher dafür, dass es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Anlage nicht um eine WKK-Anlage im Sinne des Gesetzes handelt.

3.4 Insgesamt ergibt damit die Auslegung, dass es sich bei der vorliegend betroffenen Kompressorenanlage in C. _____ nicht um eine WKK-Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 CO₂-Gesetz handelt und das streitbetroffene Erdgas somit als Treibstoff im Sinne von Art. 2 Abs. 2 CO₂-Gesetz gilt. Es unterliegt nicht der CO₂-Abgabe.

Daran ändert nichts, dass die (teilweise) Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin – nämlich die A. _____ –, welche die Anlage betreibt, am Standort C. _____ zur Teilnahme am Schweizerischen Emissionshandelssystem verpflichtet worden ist. Die Verpflichtung hängt nicht mit der Frage zusammen, ob der Treibhausgasausstoss durch Brenn- oder Treibstoffe verursacht wurde (vgl. Art. 2 Abs. 3 CO₂-Gesetz).

Nicht mehr einzugehen ist damit auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht als WKK-Anlage im Sinne der Definition im Dokument des BFE «Thermische Stromproduktion inklusive Wärmekraftkopplung (WKK) in der Schweiz» vom September 2020 gelten würde, weil die Stromproduktion nicht mindestens 5 % des Energieeinsatzes beträgt (Definition gemäss Ziff. 2.3 S. 14 des Dokuments; zu finden unter <https://www.bfe.admin.ch> > News und Medien > Publikationen; dort den Suchbegriff «thermische Stromproduktion» eingeben; abgerufen am 7. März 2022). Dem Dokument liegt zu statistischen Zwecken eine eigene Definition der WKK-Anlagen zugrunde.

4.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

4.1 Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der unterliegenden Vorinstanz können als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 8'500.-- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

4.2 Die Vorinstanz hat der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung ist im vorliegenden Verfahren, mangels Kostennote, praxisgemäss auf Fr. 12'750.-- festzusetzen.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

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

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 12'750.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Keita Mutombo

Susanne Raas

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: