,

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid teilweise bestätigt durch BGer mit Urteil vom 20.07.2016 (2C_681/2015)

Abteilung I
A-1107/2013

Urteil vom 3. Juni 2015

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiberin Tanja Petrik-Haltiner.

Parteien

vonRoll casting (emmenbrücke) ag,
Rüeggisingerstrasse 2, 6020 Emmenbrücke,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Baumberger,
Anwaltskanzlei Baumberger,
Scheuchzerstrasse 47, Postfach 61, 8042 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Centralschweizerische Kraftwerke AG,
Täschmattstrasse 4, 6015 Luzern,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc Bernheim,
Staiger, Schwald & Partner AG,
Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand	Rechtsverweigerung. Überprüfung anrechenbare Energiekosten für das Geschäftsjahr 2008/2009

Sachverhalt:

A.
Die vonRoll casting (emmenbrücke) ag (von Roll) mit Sitz in Emmen stellt Gussartikel aller Art her, betreibt Handel damit und erbringt verschiedenste Dienstleistungen im Bereich der Giessereitechnologie. Weiter erwirbt, verwaltet und veräussert sie Grundstücke und erwirbt und verwertet gewerbliche Schutzrechte, Immaterialgüterrechte und Know-how. Sie hat die Aktiven und Passiven der Fonderie Emmenbrücke SA übernommen, welche infolge Fusion untergegangen ist (vgl. Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Luzern, abrufbar unter www.zefix.ch, besucht am 23. Februar 2015). Sie bezieht von der Centralschweizerischen Kraftwerke AG (CKW) Strom.

B.
Die vonRoll ersuchte die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) am 31. März 2009 um einen Entscheid im Streitfall i.S.v. Art. 22 Abs. 2 Bst. a des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7). Sie beantragte in der Sache, die CKW sei zu verpflichten, ihr als Endverbraucherin mit Grundversorgung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. f der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) jederzeit die gewünschte Menge an elektrischer Energie mit erforderlicher Qualität zu einem von der ElCom bzw. gerichtlich festzulegenden, nach Art. 4 Abs. 1 StromVV berechneten Preis zu liefern. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Akteneinsicht für den Fall, dass der Berechnung des Elektrizitätspreises andere als die aus den publizierten Jahresrechnungen der CKW ohne Weiteres direkt zu entnehmenden Zahlen zugrunde gelegt werden sollten.

Aufgrund diverser Eingaben von Endverbrauchern eröffnete die ElCom mit Schreiben vom 4. Mai 2009 von Amtes wegen eine Untersuchung der Elektrizitätstarife der CKW für das Geschäftsjahr 2008/2009 (Tarifprüfungsverfahren 957-08-141) und legte der vonRoll und der CKW mit Schreiben vom 9. September 2010 einen Prüfbericht zur Stellungnahme vor.

C.
Mit Einverständnis der vonRoll und der CKW beschränkte die ElCom den Verfahrensgegenstand vorläufig auf die Frage, ob Erstere als Endverbraucherin mit Grundversorgung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. f StromVV zu qualifizieren sei. Im Nachgang zum bundesgerichtlichen Urteil 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 anerkannte die CKW den Grundversorgungsanspruch der vonRoll mit Eingabe vom 15. September 2011 und legte einen Industrietarif für

Grossverbraucher mit Grundversorgung fest, den sie auch im Fall der vonRoll anzuwenden gedenke. Letztere erachtete den vorgegebenen Strompreis nach wie vor als überhöht und hielt daran fest, dass die ElCom festzulegen habe, zu welchem Strompreis sie im Rahmen der Grundversorgung von der CKW zu beliefern sei.

Die ElCom teilte daraufhin der vonRoll sowie der CKW mit Schreiben vom 22. Dezember 2011 mit, dass – da der Grundversorgungsanspruch mittlerweile unbestritten sei – das entsprechende Verfahren 957-09-149 eingestellt werde. Die übrigen Begehren der vonRoll würden im Tarifprüfungsverfahren für das Geschäftsjahr 2008/2009 (957-08-141) bzw. im mit Schreiben vom 21. Dezember 2011 eröffneten Tarifprüfungsverfahren für die darauffolgenden Geschäftsjahre (957-11-128) behandelt werden.

D.
Die ElCom stellte der vonRoll und der CKW am 29. Mai 2012 einen zweiten Prüfbericht im Verfahren 957-08-141 zu. Erstere wies in ihrer Stellungnahme vom 29. Juni 2012 auf ihres Erachtens fehlende Akten hin, welche sie ins Recht reichte und stellte sich auf den Standpunkt, ihr Gesuch vom 31. März 2009 sei nach wie vor gänzlich unbehandelt geblieben.

E.
Mit Eingabe vom 1. März 2013 erhebt die vonRoll (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) sei anzuweisen, umgehend ihr Gesuch vom 31. März 2009 betreffend Festlegung des Tarifs für den Bezug von elektrischer Energie umfassend formell und materiell zu behandeln. Weiter sei sie anzuweisen, ihr das rechtliche Gehör zu gewähren und namentlich in die der Berechnung des Grundversorgungstarifs zugrunde liegenden Daten uneingeschränkt Einsicht zu gewähren.

Die Beschwerdeführerin ergänzt die vorgenannte Eingabe mit Schreiben vom 2. April 2013.

F.
Mit Beschwerdeantwort vom 10. Mai 2013 beantragt die CKW (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten und das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei. Im Übrigen seien ihr auch im Fall einer Gutheissung der Beschwerde keine Kosten aufzuerlegen.

G.
Mit ihrer Vernehmlassung vom 13. Mai 2013, worin sie die Abweisung der Beschwerde beantragt, lässt die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht die am 15. April 2013 erlassene Teilverfügung betreffend Überprüfung der anrechenbaren Energiekosten für das Geschäftsjahr 2008/2009 zukommen. Darin verfügt sie in Dispositiv-Ziffer 1 die anrechenbaren Energiekosten der Beschwerdegegnerin für das Tarifjahr 2008/2009. Zu viel vereinnahmte Elektrizitätstarife seien gemäss ihrer Weisung 1/2012 zur Senkung der Elektrizitätstarife zu verwenden. Die Anträge der Beschwerdeführerin betreffend uneingeschränkte Akteneinsicht, Wiederholung der Tarifprüfung und Festlegung eines Elektrizitätstarifs weist sie ab (Dispositiv-Ziffern 2 bis 4).

H.

H.a Die Beschwerdegegnerin erhebt mit Eingabe vom 3. Juni 2013 im Verfahren A-3168/2013 Beschwerde gegen die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 und beantragt die Aufhebung deren Dispositiv-Ziffer 1 unter Feststellung, dass ihre anrechenbaren Energiekosten für das Tarifjahr 2008/2009 CHF (…) betragen würden. Die Differenz zu den tatsächlich vereinnahmten Elektrizitätstarifen im Tarifjahr 2008/2009 sei gemäss vorinstanzlicher Weisung 1/2012 auszugleichen. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

H.b Gleichentags erhebt die Beschwerdeführerin im Verfahren A-3170/2013 ebenfalls Beschwerde gegen die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 und wiederholt ihr Rechtsbegehren betreffend Rechtsverweigerung:

> "1a) Es sei die Vorinstanz anzuweisen, ihr Gesuch vom 31. März 2009 und das damit gestellte Rechtsbegehren umfassend formell und materiell zu behandeln;
>
> 1b) Es sei die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 (Verfahren 957-08-141) aufzuheben und die Sache im Sinne der vorstehenden Ziff. 1a) zur rechtmässigen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
>
> 1c) Es sei die Vorinstanz anzuweisen, ihr das rechtliche Gehör zu gewähren und namentlich in die der Berechnung des Grundversorgungstarifs bzw. -preises zugrunde liegenden Daten uneingeschränkt Einsicht zu gewähren.

2a) Eventualiter sei die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 (Verfahren 957-08-141) aufzuheben und die Sache zur rechtmässigen Behandlung und antragsgemässen Entscheidung gemäss Gesuch und Rechtsbegehren vom 31. März 2009 an die Vorinstanz zurückzuweisen;

2b) [vgl. 1c]".

In prozessualer Hinsicht beantragt sie die Vereinigung mit vorliegendem Verfahren.

I.
Die Beschwerdeführerin nimmt mit Eingabe vom 6. Juni 2013 zur Beschwerdeantwort und Vernehmlassung Stellung, hält vollumfänglich an ihren Anträgen und Ausführungen fest und beantragt in prozessualer Hinsicht auch in der vorliegenden Beschwerdesache betreffend Rechtsverweigerung die Vereinigung mit Verfahren A-3170/2013.

J.
Das Bundesverwaltungsgericht vereinigt die Verfahren A-1107/2013, A-3168/2013 und A-3170/2013 mit Instruktionsverfügung vom 26. Juni 2013 und führt sie unter der Verfahrensnummer A-1107/2013 weiter.

K.
Mit Schreiben vom 3. September 2013 nimmt die Beschwerdegegnerin zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 2013 mit gleichbleibendem Begehren Stellung und reicht eine Beschwerdeantwort zur Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 3. Juni 2013 im ursprünglichen Verfahren A-3170/2013 ein. Sie beantragt die Abweisung dieser Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

L.
Die Vorinstanz lässt sich betreffend die von den beiden weiteren Verfahrensbeteiligten gegen ihre Teilverfügung vom 15. April 2013 erhobenen Beschwerden mit Eingabe vom 3. September 2013 vernehmen und beantragt, die anrechenbaren Energiekosten der Beschwerdegegnerin für das Tarifjahr 2008/2009 seien auf CHF (…) festzusetzen. Im Übrigen sei die Beschwerde der Beschwerdegegnerin abzuweisen. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

M.
Mit Beschwerdeantwort vom 3. September 2013 nimmt die Beschwerde-

führerin zur Beschwerde der Beschwerdegegnerin vom 3. Juni 2013 im ursprünglichen Verfahren A-3168/2013 Stellung und beantragt deren Abweisung. In prozessualer Hinsicht verlangt sie den Ausstand von Richter André Moser als Instruktionsrichter sowie Vorsitzender des Spruchkörpers für den Entscheid in der Sache.

M.a Mit Eingabe vom 1. Oktober 2013 im Verfahren A-4978/2013 betreffend Ausstandsbegehren mit Bezug auf André Moser beantragt die Beschwerdeführerin den Ausstand von Christoph Bandli als Richter für den entsprechenden Zwischenentscheid.

M.b Mit Verfügung vom 4. Oktober 2013 wird der vom Ausstandsbegehren betroffene Richter Christoph Bandli für das Ausstandsverfahren A-5542/2013 durch Richter Jürg Steiger ersetzt.

M.c Mit Zwischenentscheiden vom 29. Oktober 2013 (A-5542/2013) und 30. Oktober 2013 (A-4978/2013) werden die beiden Ausstandsbegehren betreffend Richter André Moser für den Entscheid in der Hauptsache und Richter Christoph Bandli für den Zwischenentscheid im Ausstandsverfahren abgewiesen, je unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

N.
Mit Eingabe vom 20. November 2013 beantragt die Vorinstanz, über die Parteistellung der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

O.
Die gegen die beiden Zwischenentscheide betreffend Ausstand der Richter André Moser und Christoph Bandli seitens der Beschwerdeführerin erhobenen Beschwerden werden vom Bundesgericht mit Urteilen 2C_1124/2013 und 2C_1156/2013 vom 1. Mai 2014 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

P.
Mit Replik vom 21. August 2014 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen gemäss Beschwerdeschriften vom 1. März 2013 und 3. Juni 2013 im Verfahren A-3170/2013 fest und beantragt die Abweisung der von der Beschwerdegegnerin gegen die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 erhobenen Beschwerde.

Q.
Die Beschwerdegegnerin hält mit Replik vom 12. September 2014 und mit

Duplik vom 18. November 2014 unverändert an ihren Rechtsbegehren und Anträgen fest.

R.
Mit Eingabe vom 19. November 2014 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen gemäss Vernehmlassung vom 3. September 2013 fest und nimmt zu den Schreiben der übrigen Verfahrensbeteiligten Stellung.

S.
Die Beschwerdeführerin hält mit Duplik vom 19. November 2014 ebenfalls an ihren bisherigen Rechtsbegehren und Ausführungen fest.

T.
Mit Eingabe vom 8. Januar 2015 reicht die Beschwerdegegnerin unaufgefordert Bemerkungen zur Duplik der Beschwerdeführerin ein.

U.
Die Vorinstanz nimmt mit Schreiben vom 3. Februar 2015 unaufgefordert zur Duplik der Beschwerdegegnerin Stellung.

V.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und sich bei den Akten befindliche Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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). Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen Beschwerden zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG).

1.2

1.2.1 Nach Art. 46*a* VwVG kann auch gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung Beschwerde geführt werden. Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEU-BÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.18 mit Hinweisen).

Gegen das unrechtmässige Verweigern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Verweigert die betreffende Stelle allerdings ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2, veröffentlicht in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV 2003, 706; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.22 mit Hinweisen).

1.2.2 Hat eine Behörde bereits einen Entscheid erlassen, der beim Bundesverwaltungsgericht oder mittels Einsprache bzw. Beschwerde im Sinn von Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG anfechtbar ist, kann grundsätzlich keine formelle Rechtsverweigerung vorliegen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 2.3). Art. 46*a* VwVG findet nämlich nur dort Anwendung, wo keine anfechtbare Verfügung vorliegt. Sobald die zum Entscheid verpflichtete Behörde in der Sache entscheidet, kommt eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses somit grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Die anfechtbare Verfügung ist alsdann nach den Regeln von Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 5 VwVG anzufechten bzw. sind behauptete inhaltliche und formelle Mängel der Verfügung alsdann auf dem ordentlichen Beschwerdeweg geltend zu machen, soweit dies noch nötig ist. Dies hat auch dann zu gelten, wenn eine Behörde während eines hängigen Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsverfahrens entscheidet: Das entsprechende Verfahren ist grundsätzlich zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, es sei denn, es bestehe dennoch ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Rechtsverweigerungsbeschwerde (vgl. BVGE 2010/29 E. 1.2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2040/2006 vom 17. April 2007 E. 4; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2009, Art. 46*a* Rz. 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; MARKUS MÜLLER in: Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 46a Rz. 12 mit Hinweisen).

1.2.3 Die Frage, ob eine Rechtsverweigerung i.e.S. vorliegt, ist anhand des anwendbaren Prozessrechts und der übergeordneten Verfahrensgarantien, namentlich Art. 29 und 29*a* Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101), zu beantworten. Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass die Rechtsuchenden vorgängig ein Begehren um Erlass einer Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt haben und ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch ist gegeben, wenn eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und die gesuchstellende Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (vgl. statt vieler: BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2010/29 E. 1.2.2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3130/2011 vom 20. März 2012 E. 1.4.2 mit Hinweisen; RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 277 und 282; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.20 mit Hinweisen; MÜLLER, a.a.O., Art. 46*a* Rz. 4 und 7 mit Hinweisen; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, a.a.O., Art. 46*a* Rz. 13 mit Hinweisen). Fehlt es einer Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, an der Parteieigenschaft, hat die Behörde eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 521 E. 2.5 mit Hinweisen und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3 mit Hinweisen).

1.2.4 Bedeutsam ist die verwaltungsverfahrensgesetzliche Legitimationsregel von Art. 48 VwVG (vgl. dazu allgemein und im konkreten Fall nachfolgende E. 1.3) somit namentlich auch für die Bestimmung der Parteistellung in Verfahren nach VwVG: Wer Beschwerde führen darf, gilt nach Art. 6 VwVG als Partei (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Praxiskommentar zum VwVG, a.a.O., Art. 48 Rz. 4 mit Hinweisen). Die beschwerdeführende Person trägt die Beweislast dafür, dass sie beschwerdeberechtigt ist. Sie muss in Wahrnehmung der ihr obliegenden Begründungspflicht ihre Legitimation eingehend erörtern bzw. belegen, soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich ist (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 5 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Ebenso wenig wie eine Beschwerde gutgeheissen werden kann, bevor über die Prozessvoraussetzungen in bejahendem Sinne entschieden worden ist, dürfen Verfahrensbeteiligten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Parteirechte gewährt und deren Prozessbegehren zu Lasten der Gegenpartei gutgeheissen werden, bevor überhaupt die Befugnis dieser Beteiligten zur Beschwerdeführung festgestellt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.72/2002 vom 19. August 2002 E. 2 mit Hinweisen). Mit Blick auf die Berechtigung, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu verlangen, verläuft die Einheit des Prozesses

grundsätzlich parallel zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.23 mit Hinweisen).

Die ersuchte Behörde hat zu prüfen, ob die gesuchstellende Person ein hinreichend schutzwürdiges Interesse am Erlass eines Entscheids hat; fehlt es daran, tritt sie auf das Gesuch mangels Parteieigenschaft nicht ein. Ist diese hingegen zu bejahen, hat die Behörde zu prüfen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung gegeben sind. Ist dies zu verneinen, ist das Gesuch abzuweisen. In beiden Fällen muss der Entscheid in der Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, jedenfalls wenn die gesuchstellende Person ausdrücklich eine Verfügung verlangt (BGE 130 II 521 E. 2.5).

1.3 Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

1.3.1 Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin haben als beteiligte Parteien am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Die Beschwerdegegnerin ist durch Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung als Verfügungsadressatin und Verteilnetzbetreiberin besonders betroffen und damit diesbezüglich zur Beschwerde legitimiert.

Es ist mit Bezug auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin am 31. März 2009 ein Gesuch um Erlass einer Verfügung im Streitfall i.S.v. Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG bei der Vorinstanz gestellt hat. Die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 äussert sich nicht zum auf die Beschwerdeführerin anwendbaren Energietarif, sondern betrifft die Überprüfung der anrechenbaren Energiekosten der Beschwerdegegnerin für das Geschäftsjahr 2008/2009 als Basis für die beantragte Tariffestlegung, für welche im konkreten Einzelfall die betreffende Verteilnetzbetreiberin kompetent ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3014/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.2.2 in fine).

Fraglich ist vorliegend, ob der Beschwerdeführerin als Endverbraucherin, die auf Netzzugang verzichtet hat und somit wie die festen Endverbraucher als Endverbraucherin mit Grundversorgung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. f. StromVV gilt (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3 und E. 5.3), in Tarifprüfungsverfahren Parteistellung zukommt.

Es ist demnach zu prüfen, ob sie diesbezüglich ein schutzwürdiges Interesse aufweist und demzufolge ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen ist.

1.3.2 Ein Dritter ist neben der Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert, wenn er durch den angefochtenen Entscheid stärker als die Allgemeinheit betroffen ist, in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht und dadurch selber unmittelbar einen rechtlichen oder faktischen Nachteil erleidet (vgl. statt vieler: BGE 127 II 264 E. 2c und BGE 131 II 587 E. 2.1, je mit Hinweisen; BVGE 2012/9 E. 4.1.1 und BVGE 2008/31 E. 3.2 f.). Mit den Kriterien des "besonderen Berührtseins" bzw. des "schutzwürdigen Interesses" soll in erster Linie der grundsätzlich weite Parteibegriff des VwVG eingeschränkt und dadurch die im schweizerischen öffentlichen Prozessrecht grundsätzlich nicht vorgesehene Popularbeschwerde ausgeschlossen werden, welche eine kaum mehr zu begrenzende Öffnung des Beschwerderechts bzw. eine Überlastung der Rechtspflege zur Folge hätte (BVGE 2012/9 E. 4.1.1 und BVGE 2007/1 E. 3.4 und E. 3.10 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 11 mit Hinweisen). Den Anforderungen an die besondere Beziehungsnähe zur Streitsache kommt dementsprechend eine spezielle Bedeutung zu, wenn wie vorliegend nicht (nur) die Verfügungsadressatin im materiellen Sinn, sondern (auch) eine Drittperson den Entscheid anficht. Ist auch in einem solchen Fall ein unmittelbares Berührtsein, eine spezifische Beziehungsnähe bzw. eine Betroffenheit gegeben, welche sie gegenüber der Allgemeinheit abhebt, so hat die beschwerdeführende Partei ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder geändert bzw. im Fall von Art. 46*a* VwVG überhaupt erlassen wird. Dieses Interesse besteht im praktischen Nutzen, den ihr die erfolgreiche Beschwerde eintragen würde, d.h. in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils (BGE 120 Ib 379 E. 4b mit Hinweisen; vgl. auch BVGE 2007/20 E. 2.4.1). Worin die besondere Beziehungsnähe zur Streitsache besteht, bestimmt sich nach objektiven Kriterien und nicht nach Gründen, welche ausschliesslich den subjektiven Eindruck der beschwerdeführenden Person widergeben. Ein bloss mittelbares Interesse genügt nicht (vgl. statt vieler: BGE 137 II 40 E. 2.3; ISABELLE HÄNER in: Kommentar zum VwVG, a.a.O., Art. 48 Rz. 12 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen: MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.78 mit Hinweisen und RHINOW ET AL., a.a.O., Rz. 1560 und Rz. 1928 mit Hinweisen).

1.3.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird Konsumenten in wirtschaftspolizeilichen Bewilligungsverfahren eine schutzwürdige Beziehungsnähe unter der Voraussetzung zugebilligt, dass sie sowohl in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit eines durch den Bewilligungsinhaber verursachten Schadenseintritts wie auch in Bezug auf die mögliche Schwere der Beeinträchtigung einem nicht unwesentlich höheren Risiko ausgesetzt sind als die Allgemeinheit (BGE 123 II 376 E. 4b/aa, bestätigt in BGE 124 II 499 E. 3b). In wirtschaftspolizeilichen bzw. wirtschaftspolitischen Aufsichtsverfahren hingegen werden Eingaben einzelner Konsumenten in der Regel lediglich als Anzeigen behandelt, da ihnen kein genügendes Rechtsschutzinteresse zuerkannt wird, um als Parteien in einem erstinstanzlichen Aufsichtsverfahren mitwirken zu dürfen (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 31 mit Hinweis; BGE 124 II 499 E. 3c). Soweit Private staatlich beaufsichtigt werden, werden Dritte regelmässig als Anzeiger behandelt und deren Eingaben unter diesem Titel entgegengenommen (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 Rz. 33 mit Beispielen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

Keine bundesrechtliche Bestimmung statuiert, dass die von einer Netzbetreiberin angewendeten Tarife einer vorgängigen behördlichen Genehmigung bedürften. Im Gegenteil sieht Art. 18 Abs. 1 StromVV für den Bereich der Netznutzungstarife explizit vor, dass die Netzbetreiber für deren Festlegung verantwortlich sind. Das Bundesgericht leitet daraus ab, dass (Verteil)Netzbetreiber grundsätzlich dazu befugt sind, das Entgelt, welches ihnen für die Lieferung von bzw. Versorgung mit Energie geschuldet ist, selber festzusetzen. Die gesetzlich vorgesehene Behörde (ElCom, Art. 21 StromVG), welche zuständig ist, im Streitfall zu entscheiden, kann aber auch von Amtes wegen eine Überprüfung der Netznutzungstarife und -kosten sowie der Energiekosten und -tarife vornehmen. Sie kann Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. b StromVG). Die von einem Netzbetreiber festgelegten Tarife unterstehen damit einer behördlichen Kontrolle, jedoch keiner vorgängigen Bewilligungspflicht (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 522 E. 1.5).

1.3.4 Für die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache wird praxisgemäss wie erwähnt verlangt, dass die Drittperson einen "unmittelbaren Nachteil" erleidet. Von Verfahren betreffend die Überprüfung von anrechenbaren Netznutzungs- oder Energiekosten und den darauf basierenden Tarifen werden Endverbraucher mit Grundversorgung regelmässig nur mittelbar – aufgrund der Auswirkungen auf die ihnen in der Folge in Rechnung gestellten Strompreise – betroffen, was auch die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Eingabe vom 3. Juni 2013 in Rz. 8 feststellt. Sie weisen daher

keine genügende Beziehungsnähe zur Streitsache auf bzw. ist der einzelne Endverbraucher mit Grundversorgung weder ähnlich wie die Verfügungsadressatin noch mehr oder anders als die übrigen Stromkonsumenten betroffen.

In diesem Sinn ist an der Rechtsprechung gemäss den bundesverwaltungsgerichtlichen Urteilen A-3014/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.2.3.5 und E. 4.2 und A-5781/2011 vom 7. Juni 2013 E. 4.5 festzuhalten, wonach Beanstandungen von Endverbrauchern bezüglich ihrer Stromrechnung als Anzeigen i.S.v. Art. 71 VwVG entgegenzunehmen sind. Dies mit Verweis auf das in der Stromversorgungsgesetzgebung statuierte System, wonach die Tarife keiner behördlichen Bewilligungspflicht unterstehen, sondern i.d.R. nachträglich überprüft werden (vgl. auch vorne E. 1.3.3 in fine und ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Stromversorgungsrecht, 2009 S. 87 Rz. 39), wobei nicht die auf die Endverbraucher definitiv anwendbaren Tarife, sondern vielmehr die anrechenbaren Kosten als deren Kalkulationsbasis überprüft werden. Verfügungsadressatin ist die jeweils betroffene Netzbetreiberin, welche gegebenenfalls ihre Tarife gestützt auf die ergangene vorinstanzliche Verfügung revidieren muss. Auf die Konsumenten in der Grundversorgung zeitigen diese Verfahren wie erwähnt lediglich mittelbare Auswirkungen, so dass ihnen die Parteistellung und damit die Legitimation zur Beschwerdeführung i.S.v. Art. 48 Abs. 1 VwVG diesbezüglich mangels besonderer Berührtheit abzusprechen ist. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Grossverbraucherin mit entsprechend erhöhtem Strombedarf handelt. Andernfalls liesse sich eine Popularbeschwerde kaum vermeiden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5781/2011 vom 7. Juni 2013 E. 5.2.2.1 in fine). Das von der Beschwerdeführerin erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5452/2009 vom 19. August 2010, mit welchem in E. 2.2.2 ein schutzwürdiges Interesse der damaligen Beschwerdeführerin mit der Begründung bejaht wurde, ihre Qualifikation als Endverbraucherin habe massive Auswirkungen auf ihre gegenwärtigen und künftigen Stromkosten und durch den Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend die grundlegende Rechtsfrage, ob sie als Endverbraucherin i.S.v. Art. 6 Abs. 1 StromVG gelte, könne ein aufwändiges Verfahren bezüglich Überprüfung des Elektrizitätstarifs vermieden werden (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3 mit Hinweisen), vermag daran ebenso wenig etwas zu ändern. Vorliegend ist die Grundsatz- und Hauptfrage im soeben erwähnten Verfahren betreffend die Qualifikation der Beschwerdeführerin als Endverbraucherin mit Grundversorgung nicht mehr

strittig. Im von der Beschwerdeführerin ebenfalls erwähnten bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren betreffend die Netznutzungstarife 2009 der Beschwerdegegnerin (Urteil A-5141/2011 vom 29. Januar 2013), in welchem die Parteirollen im Übrigen ohnehin vertauscht waren, stellte sich die Frage nach der Parteistellung der heutigen Beschwerdeführerin schon deshalb nicht, weil sie auf eine Teilnahme am Verfahren verzichtet hatte.

Weiter bleibt darauf hinzuweisen, dass das seitens der Beschwerdeführerin erwähnte bundesverwaltungsgerichtliche Urteil A-6689/2012 vom 18. Februar 2014, welches ebenfalls Beschwerden von Endverbrauchern behandelt, eine Arealnetzsituation betrifft. Elektrizitätsleitungen mit kleiner räumlicher Ausdehnung zur Feinverteilung, wie auf Industriearealen oder innerhalb von Gebäuden, gelten gemäss Definition von Art. 4 Abs. 1 Bst. a StromVG nicht als Elektrizitätsnetze und unterstehen daher nicht dem Geltungsbereich des StromVG (Art. 2 Abs. 1 StromVG e contrario). Die Rechte und Pflichten, welche das StromVG den Verteilnetzbetreibern gewährt bzw. auferlegt, gelten für Arealnetzbetreiber demnach nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_300/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.2). Der vorgenannte Fall betraf also eine andere Konstellation mit Fragestellungen betreffend Netzanschluss.

1.3.5 Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 hat in der Praxis zu Diskussionen bezüglich der Parteistellung von Endverbrauchern mit Grundversorgung in Tarifprüfungsverfahren geführt. Die Praxis schloss teilweise aus der Tatsache, dass stillschweigend auf die Beschwerde eines festen Endverbrauchers betreffend eines konkreten Elektrizitätstarifs – allgemeine Systemdienstleistungen (SDL) bilden einen Bestandteil davon – eingetreten wurde, dass in dieser Hinsicht ein Umdenken stattgefunden habe und Endverbrauchern künftig Parteistellung in Tarifprüfungsverfahren bzw. das Recht zur Beschwerdeerhebung zukomme. Dies, obschon sich derartige Aussagen im Urteil nicht finden (vgl. zum Ganzen: DANIELA WYSS, Rückerstattung SDL an Privatperson in: digitaler Rechtsprechungskommentar dRSK, Ausgabe 35, publiziert am 2. April 2014, Rz. 10). Die Vorinstanz beantragt, diese widersprüchliche Ausgangslage, welche aufgrund der Einräumung der Parteistellung an einen Endverbraucher hinsichtlich einer die Netznutzung betreffende Fragestellung entstanden sei, zu klären.

Das bundesverwaltungsgerichtliche Urteil A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 betraf die Klärung einer Grundsatzfrage betreffend die rechtliche Ausgestaltung des gesetzlich vorgesehenen Stromlieferverhältnisses, weshalb

sich die Anhandnahme der Beschwerde eines Endverbrauchers rechtfertigte. Dies, zumal es in jenem Verfahren nicht wie vorliegend um eine Tarifüberprüfung ging, sondern um die Rückerstattung von Systemdienstleistungen (Feststellung, dass die "Kostenpositionen mit der Bezeichnung 'Systemdienstleistungen Swissgrid (SDL)' auf den erhaltenen Stromrechnungen keine übereinstimmende Willensäusserung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] darstellten). Auf diese Tatsache hätte im Rahmen der damaligen Prüfung der Beschwerdelegitimation allenfalls klärend hingewiesen werden können. Die Relativierung der am 7. und 11. Juni 2013 ergangenen Entscheide in den Verfahren A-5781/2011 und A-3014/2012 erfolgte indes ausdrücklich nur in Bezug auf die allgemeinen Erwägungen E. 4.4 und E. 4.4.1 ff. bzw. E. 3.2.3.1 ff. und insofern als die vorinstanzliche Zuständigkeit einschränkender umschrieben wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.1.2.8 i.V.m. E. 1.1.2 in fine). Die prozessuale Eintretensfrage betreffend die Beschwerdelegitimation von Endverbrauchern in Tarifprüfungsverfahren ist unabhängig von derjenigen betreffend den Umfang der vor-instanzlichen Zuständigkeit und daher gesondert zu betrachten und zu beurteilen. Die in den Erwägungen 1.1.2 ff. des Urteils A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 vorgenommene Auslegung richtet sich auf die Beantwortung letzterer Frage. Mit der Parteistellung von Endverbrauchern hat sich das Gericht hingegen nicht erneut befasst bzw. gedachte es nicht, insofern von der in den Urteilen A-3014/2012 und A-5781/2011 statuierten Praxis abzuweichen.

Demnach bleibt daran festzuhalten, dass Beanstandungen von Netznutzungs- oder Elektrizitätstarifen von Endverbrauchern im Rahmen von Tarifprüfungsverfahren regelmässig als blosse Anzeigen zu behandeln sind. Da das öffentliche Prozessrecht Popularbeschwerden mit einer gesetzlichen Ausnahme (Art. 94 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG, SR784.40], vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.29 und Rz. 2.7.8) grundsätzlich nicht vorsieht, bleibt für eine andere Interpretation kein Raum (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5781/2011 vom 7. Juni 2013 E. 5.2.2.1 in fine).

1.4 Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde der Beschwerdeführerin ist demnach mangels Parteistellung und daher mangels Anspruch auf Erlass einer Verfügung bzw. aufgrund der fehlenden Beschwerdelegitimation nicht einzutreten. Die Frage, ob und falls ja in welchem Umfang diese Beschwerde aufgrund der während der Rechtshängigkeit des Verfahrens ergangenen vorinstanzlichen Teilverfügung als gegenstandslos geworden

abzuschreiben wäre, kann somit unbehandelt bleiben. Mit derselben Begründung ist auf die im Verfahren A-3170/2013 erhobene Beschwerde gegen die vorinstanzliche Teilverfügung vom 15. April 2013 nicht einzutreten. Demzufolge erübrigt sich auch die Behandlung der im Zusammenhang mit diesen Beschwerden geltend gemachten Verletzungen von Parteirechten.

1.5 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) der Beschwerdegegnerin und Beschwerdeführerin im Verfahren A-3168/2013 (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ist hingegen einzutreten.

2.
Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der vorinstanzliche Entscheid; er bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann mithin nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.7 f.; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 1.2 mit Hinweisen).

Vorliegend bilden die anrechenbaren Energiekosten der Beschwerdegegnerin und Beschwerdeführerin im ursprünglichen Verfahren A-3168/2013 für das Geschäftsjahr 2008/2009 Streitgegenstand. Nicht Thema sind die anrechenbaren Netznutzungskosten (vgl. diesbezüglich Verfahren 957-08-141 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5141/2011 vom 29. Januar 2013).

3.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – grundsätzlich – Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Soweit es um Verfügungen der Vorinstanz geht, ist zu beachten, dass diese keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen ist (vgl. Art. 21 f. StromVG). Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung

bei der Überprüfung ihrer Verfügungen. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die vorinstanzliche Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Die Vor-instanz amtet weiter in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Ihr steht dabei – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches Ermessen" zu. Bei der Beurteilung von Fachfragen darf ihr daher ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. statt vieler: BGE 133 II 35 E. 3; BVGE 2009/35 E. 4; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2 mit Hinweisen und A-2786/2010 vom 10. Juli 2013 E. 3 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.155).

4.

Art. 6 StromVG regelt gemäss dem in allen Sprachen identischen Marginale die Lieferpflicht der Verteilnetzbetreiber sowie die Tarifgestaltung für feste Endverbraucher.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 StromVG treffen die Verteilnetzbetreiber die erforderlichen Massnahmen, damit sie in ihrem Netzgebiet den festen Endverbrauchern und den Endverbrauchern, die auf den Netzzugang verzichten, welche gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. f StromVV als Endverbraucher mit Grundversorgung gelten, jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Tarifen liefern können. Art. 6 Abs. 2 StromVG verpflichtet die Verteilnetzbetreiber für feste Endverbraucher mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik, die von der gleichen Spannungsebene Elektrizität beziehen, in ihren Netzgebieten einen einheitlichen Elektrizitätstarif festzulegen. Die Elektrizitätstarife sind für mindestens ein Jahr fest und aufgeschlüsselt nach Netznutzung, Energielieferung, Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen zu veröffentlichen (Art. 6 Abs. 3 StromVG). Für den Tarifbestandteil der Energielieferung hat der Netzbetreiber eine Kostenträgerrechnung zu führen (Art. 6 Abs. 4 StromVG). Im Übrigen sind die Verteilnetzbetreiber verpflichtet, Preisvorteile aufgrund ihres freien Netzzugangs anteilsmässig an die festen Endverbraucher weiterzugeben (Art. 6 Abs. 5 StromVG).

Art. 12 StromVG verpflichtet die Netzbetreiber in Bezug auf die Grundversorgung mit Energie zur jährlichen Veröffentlichung der Elektrizitätstarife (Abs. 1) sowie zur transparenten und vergleichbaren Rechnungsstellung. Die Kosten für die Energielieferung im Falle der Grundversorgung sind auf

der Rechnung getrennt auszuweisen (Abs. 3; vgl. auch Weisung der ElCom 1/2014 vom 11. März 2014 "Transparente und vergleichbare Rechnungsstellung", abrufbar unter www.elcom.admin.com > Dokumentation > Weisungen > Weisungen 2014, besucht am 6. März 2015).

Gemäss Art. 4 Abs. 1 StromVV orientiert sich der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers. Dieser ist verpflichtet, gegenüber Endverbrauchern mit Grundversorgung Erhöhungen oder Senkungen der Elektrizitätstarife zu begründen. Aus der Begründung muss hervorgehen, welche Kostenveränderungen zur Erhöhung oder Senkung führen (Art. 4 Abs. 2 StromVV). Weiter ist der Verteilnetzbetreiber verpflichtet, der ElCom Erhöhungen der Elektrizitätstarife mit der den Endverbrauchern mitgeteilten Begründung bis spätestens zum 31. August zu melden (Art. 4 Abs. 3 StromVV).

Zudem müssen die Netzbetreiber den Beteiligten die für die Energielieferung notwendigen Messdaten und Informationen fristgerecht, einheitlich und diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen (Art. 8 Abs. 3 StromVV).

5.

Im Unterschied zur Bestimmung der anrechenbaren Netznutzungskosten i.S.v. Art. 15 StromVG fehlen entsprechende Vorgaben zur Ermittlung der anrechenbaren Energiekosten in der Grundversorgung auf Gesetzesstufe vollständig. Art. 6 Abs. 1 StromVG spricht einzig von angemessenen Tarifen. Auf Verordnungsstufe äussert sich nur Art. 4 Abs. 1 StromVV zu den Bestandteilen der Basis des Energietarifs.

Vorliegend ist umstritten, welche einer Verteilnetzbetreiberin im Zusammenhang mit der Energielieferung anfallenden Kosten anrechenbar sind und somit Basis bilden für den Elektrizitätstarif, der auf die Endkunden mit Grundversorgung Anwendung findet. Weiter ist die Zuordnung dieser anrechenbaren Kosten auf die Endverbraucher mit Grundversorgung und Marktkunden umstritten.

Beim Begriff des angemessenen Tarifs nach Art. 6 Abs. 1 StromVG handelt es sich um eine offene, unbestimmte Umschreibung einer tatbeständlichen Voraussetzung, die einer wertenden Konkretisierung bedarf. Es liegt somit ein unbestimmter Rechtsbegriff vor, der als solcher der Auslegung zugänglich ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6.

Aufl. 2010, Rz. 445 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 26 Rz. 25; vgl. auch PHYLLIS SCHOLL, Elektrizität in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 13.70 ff.). Ob die rechtsanwendenden Behörden einen unbestimmten Rechtsbegriff richtig konkretisiert haben, kann als Rechtsfrage im Verwaltungsjustizverfahren des Bundes überprüft werden (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht übt bei der Überprüfung der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die als Rechtsfrage an sich frei erfolgt, Zurückhaltung aus und billigt den Verwaltungsbehörden einen gewissen Beurteilungsspielraum zu, wenn der Entscheid besonderes Fachwissen oder Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.155a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 135 II 384 E. 3.4.2). Auch nach der Praxis des Bundesgerichts hat die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen zwar dem Grundsatz nach einheitlich zu erfolgen, den Verwaltungsbehörden ist aber unter Umständen ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen (vgl. BGE 132 II 257 E. 3.2; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3671/2014 vom 4. März 2015 E. 5.2 mit Hinweisen).

Zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit der Tarife nach Art. 6 Abs. 1 StromVG ist Art. 4 Abs. 1 StromVV herbeizuziehen. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob letztere Bestimmung auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Falls dem so ist, wird durch Auslegung zu ermitteln sein, ob die geltend gemachten Energiekosten unter diese Verordnungsbestimmung fallen und somit Grundlage des Energietarifs bilden können. Zur Überprüfung der Effizienz der grundsätzlich unter Art. 4 Abs. 1 StromVV zu subsumierenden Kosten ist in einem weiteren Schritt auf die Kriterien im Zusammenhang mit dem Effizienzvergleich nach Art. 19 Abs. 1 StromVV abzustellen. Die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung wurde bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.2 ff. bejaht. In diesem Zusammenhang stellt sich vorliegend die Frage, ob die vorinstanzliche Vorgehensweise den Anforderungen von Art. 19 Abs. 1 StromVV genügt. Weiter ist im Zusammenhang mit der Zuordnung der Kosten Art. 6 Abs. 5 StromVG auszulegen.

6.

6.1 Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). Werden Rechtsetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber übertragen, spricht man von Gesetzesdelegation. Der Gesetzgeber ermächtigt damit im formellen Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 Abs. 1 und 2 BV; BGE 128 I 113 E. 3c; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2842/2010 und A-2844/2010 je vom 20. März 2013 E. 4.5.1).

Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle). Der Umfang der Kogni-tionsbefugnis hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder aber um eine selbständige Verordnung handelt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.177). Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich wie hier auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu

äussern (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts 2C_246/2009 vom 22. März 2010 E. 7.1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2654/2009 vom 7. Mai 2013 E. 6.2.1, A-2842/2010 und A-2844/2010 je vom 20. März 2013 E. 4.5.1 sowie A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 9.1).

6.2 Der Bundesrat hat sich bei Erlass von Art. 4 Abs. 1 StromVV auf die Generalklausel von Art. 30 Abs. 2 StromVG gestützt, wonach er die erforderlichen Ausführungsbestimmungen erlassen kann (Delegationsnorm). Art. 4 Abs. 1 StromVV lehnt sich an Art. 6 Abs. 1 StromVG an, welcher die Lieferpflicht der Verteilnetzbetreiber und die Tarifgestaltung für feste Endverbraucher regelt und konkretisiert die dort erwähnte Vorgabe betreffend Angemessenheit der Tarife (vgl. dazu auch Branchenempfehlung "Kostenrechnungsschema Gestehungskosten" des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen [VSE] KRSG Ausgabe 2013, Ziff. 2.2.1 Rz. 4 S. 6, publiziert auf www.strom.ch > Download > Umsetzungsdokument Kostenrechnungsschema Gestehungskosten, KRSG – CH besucht am 6. März 2015; zur Rechtsnatur von Branchenempfehlungen vgl. detailliert Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5141/2011 vom 29. Januar 2013 E. 9.5.1 mit Hinweisen und www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Mitteilungen 2010 > Rechtsnatur von Richtlinien und Branchendokumenten vom 1. Februar 2010, S. 4 f.; besucht am 6. März 2015). Art. 4 Abs. 1 StromVV beschränkt sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet, nämlich auf den Tarifanteil für die Energielieferung in der Grundversorgung. Tangiert wird damit ein Teilbereich der Tarifierung, welcher im StromVG im Vergleich zur Netznutzungstarifierung zwar nur rudimentär, jedoch immerhin in den Grundzügen geregelt wird (Art. 6 StromVG), was dem Bundesrat im Rahmen der Ausführungsbestimmungen einen grossen Ermessenspielraum einräumt. Diese Gesetzesdelegation ist nicht durch die Verfassung ausgeschlossen, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten und die Grundzüge der delegierten Materie lassen sich dem delegierenden Gesetz selbst entnehmen, so dass sie zulässig ist. Art. 4 Abs. 1 StromVV ist demnach gesetzmässig und findet Anwendung.

7.
In einem weiteren Schritt ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Energiekosten unter Art. 4 Abs. 1 StromVV fallen und was im Rahmen der Kostenzuordnung zu beachten ist.

7.1 Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. zu diesem auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember

1907 [ZGB, SR 210]; HEINZ HAUSHEER/MANUEL JAUN, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, Art. 1 Rz. 6). Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische und teleologische) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Gesetzen – bei noch kaum veränderten Umständen oder gewandeltem Rechtsverständnis – kommt diesen eine besondere Stellung zu (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2010/49 E. 9.3.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 101 und 121). Zu den massgeblichen Materialien gehören insbesondere die Botschaft des Bundesrates und die Äusserungen anlässlich der parlamentarischen Beratungen (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 101 - 105; vgl. zum Ganzen statt vieler auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2876/2010 vom 20. Juni 2010 E. 5.2.2.1). Im Sinne eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 33 E. 2 und BGE 130 II 202 E. 5.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2654/2009 vom 7. Mai 2013 E. 6.2.2 und A-8641/2010 vom 2. Mai 2013 E. 8, je mit Hinweisen).

Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu andern Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen – wie den vorliegenden – muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden. Dabei ist eine Abgrenzung zur teleologischen Auslegung, die auf den Regelungszweck abstellt, wegen der erst vor kurzer Zeit in Kraft getretenen Stromversorgungsgesetzgebung kaum möglich. Es gilt somit insgesamt, die mit den Normen verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8641/2010 vom 2. Mai 2013 E. 8, A-2812/2010 vom 11. Februar 2013 E. 5.3 und A-2607/2009 vom 8. Juli 2010 E. 9.3.1).

7.2

7.2.1 Gemäss Wortlaut der deutschen Fassung von Art. 4 Abs. 2 StromVV orientiert sich der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers. Der französische und italienische Text sind verglichen miteinander identisch, weichen jedoch vom deutschen insofern ab, als sie davon sprechen, der Tarifanteil basiere auf den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und den langfristigen Bezugsverträgen ("se fonde" bzw. "si basa"). Nicht explizit erwähnt werden in keiner der verschiedenen Fassungen die kurzfristigen Bezugsverträge und die Vertriebskosten. Die deutschsprachige Fassung ist offener formuliert und spricht weniger gegen eine abschliessende Aufzählung der zu berücksichtigenden Kostenpositionen als die französisch- und italienischsprachigen Gesetzestexte.

Als Gestehungskosten gelten die Kosten der Herstellung bzw. die Selbstkosten. Unter Selbstkosten wiederum sind Kosten, die für die herstellende Person bei der Fertigung einer Ware bzw. beim Erbringen einer Leistung anfallen, zu verstehen (www.duden.de > Stichwortsuche "Gestehungskosten" und "Selbstkosten", besucht am 26. März 2015). Da sich die Stromversorgungsgesetzgebung auf den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff abstützt, deckt sich die Bedeutung des in Art. 4 Abs. 1 StromVV verwendeten Begriffs der effizienten Produktion mit demjenigen gemäss allgemeinem Sprachgebrauch (vgl. zur betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise des Effizienzbegriffs im Zusammenhang mit Effizienzvergleichen gemäss Art. 19 Abs. 1 StromVV ausführlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.2.2.1 und E. 5.3.3.2 sowie zur Überprüfung der Effizienz im vorliegenden Fall hinten E. 10).

Oft wird der Begriff der langfristigen Bezugsverträge nur für Bezüge aus Frankreich angewendet. Die Vorinstanz verwendet ihn in einem erweiterten Sinn auch für Bezüge von anderen Lieferanten (Weisung 3/2012 Ziff. 6). Als langfristige Bezugsverträge i.S.v. Art. 4 Abs. 1 StromVV interpretiert der VSE damit übereinstimmend alle Energieverträge zur physischen Strombeschaffung, die eine längerfristige Geschäftsbeziehung regeln. Als sonstige Beschaffungsverträge werden alle Vereinbarungen zwischen dem jeweiligen Versorgungsunternehmen und Dritten zur physischen Beschaffung von Energie verstanden, die jedoch nicht auf eine längerfristige Geschäftsbeziehung ausgelegt sind. Ebenfalls als sonstige Beschaffungsverträge qualifiziert werden Vereinbarungen zwischen einem Energieversorgungsunternehmen und Dritten zur Beschaffung von Energie, die finanziellen Charakter haben. Die Zuteilung der sonstigen Beschaffungsverträge auf die Endkunden in Grundversorgung sowie auf die sonstigen Kunden

müsse im Übrigen nachvollziehbar erfolgen (KRSG Ziff. 2.2.3 Rz. 1 f. S. 10; vgl. zur Zuordnung bzw. Aufteilung der Kosten hinten E. 9).

Ausserdem bleibt auf Folgendes hinzuweisen: Artikel 4 Absatz 1 StromVV findet gemäss klarem Wortlaut nur auf Endverbraucher mit Grundversorgung Anwendung, als welche gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. f StromVV die festen Endverbraucher und diejenigen Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten, gelten. Somit ist die vorgenannte Verordnungsbestimmung weder auf Endverbraucher, die am Markt teilnehmen, noch auf das Verhältnis zwischen Lieferanten und Endverteilern anwendbar (vgl. auch Weisung der ElCom 3/2012 vom 14. Mai 2012 "Gestehungskosten und langfristige Bezugsverträge gemäss Art. 4 Abs. 1 StromVV", publiziert unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Weisungen > Weisungen 2014, besucht am 6. März 2015). Damit übereinstimmend hält der VSE fest, Endverbraucher mit Netzzugang könnten durch die Wahl des Energielieferanten von Angebot und Nachfrage am Strommarkt profitieren. Eine Regulierung der für die Energielieferung anrechenbaren Gestehungskosten erübrige sich damit (KRSG, Ziff. 2.2.1 Rz. 2 S. 9). Weiter unterlägen Produzenten der Regelung von Art. 4 Abs. 1 StromVV grundsätzlich nicht, es sei denn das Kraftwerk oder die Kraftwerksgesellschaft befinde sich im direkten Eigentum oder unter der Kontrolle eines Verteilnetzbetreibers mit Grundversorgungsauftrag oder sei als Partnerwerk ausgestaltet und mindestens ein Verteilnetzbetreiber mit Grundversorgungsauftrag sei daran beteiligt (KRSG Ziff. 2.2.1 Rz. 3 S. 9). Verteilnetzbetreiber hingegen fallen in ihrer Rolle als versorgungspflichtiges Unternehmen von festen Endverbrauchern und solchen, die auf den Netzzugang verzichten, unter die Vorschriften von Art. 4 Abs. 1 StromVV. Verteilnetzbetreiber, die keine Endkunden in Grundversorgung beliefern, seien davon ausgenommen. Auf das Verhältnis zwischen dem Verteilnetzbetreiber und seinen vorgelagerten Netzbetreibern bzw. seinen Energielieferanten ist Art. 4 Abs. 1 StromVV nicht anwendbar, da Ersterer aufgrund seines freien Netzzugangs selber keinen Anspruch auf Grundversorgung hat (KRSG Ziff. 2.2.1 Rz. 6 S. 9).

7.2.2 Art. 4 StromVV betreffend Elektrizitätstarife und Kostenträgerrechnung für Energielieferung ist systematisch ebenso wie Art. 6 StromVG im zweiten Kapitel betreffend die Versorgungssicherheit angesiedelt und soll die Grundversorgung gewährleisten (vgl. Titel 1. Abschnitt, 2. Kapitel StromVG).

7.2.3 Die Botschaft zum StromVG vom 3. Dezember 2004 hält im vorliegenden Zusammenhang fest, die Betreiber der Verteilnetze hätten bereits

bei Inkrafttreten des StromVG unbeschränkten Marktzugang. Dies ermögliche es ihnen, sich von ihren bisherigen Vorlieferanten zu lösen und sich am Markt mit der preisgünstigsten Energie einzudecken. Die in Art. 6 Abs. 4 StromVG vorgesehene Pflicht der Netzbetreiber zur Führung einer separaten Kostenträgerrechnung betreffend Energielieferung schaffe Transparenz, verhindere eine Quersubventionierung und ermögliche es den Endverteilern, nachzuweisen, dass die Energietarife auf den tatsächlichen Kosten basierten und die Preisvorteile an die Endverbraucher mit Grundversorgung weitergegeben würden (BBl 2005 1645). Aus den Materialien lässt sich demnach schliessen, dass sich die Energietarife an den tatsächlichen Kosten zu orientieren haben.

Weiter hält die Botschaft fest, für die Festlegung der Elektrizitätstarife seien gesetzlich zwei Grundsätze vorgesehen: Gemäss dem ersten Grundsatz der Solidarität sollen für Haushalte mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik im Netz eines Netzbetreibers gleiche Elektrizitätstarife gelten. Ein zweiter Grundsatz besteht darin, die Elektrizitätstarife gegenüber unvorhersehbaren saisonalen Schwankungen abzusichern, wobei eine differenzierte Tarifgestaltung, z.B. Sommer- und Wintertarife sowie Hoch- und Niedertarife, weiterhin möglich ist. Die Elektrizitätstarife müssen aufgeschlüsselt nach Energie, Netznutzung sowie Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen publiziert und fakturiert werden (BBl 2005 1645; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 StromVG).

Der erläuternde Bericht des Bundesamts für Energie (BFE) vom 27. Juni 2007 zu Art. 5 gemäss Vernehmlassungsentwurf zur StromVV (heutiger Art. 4 StromVV) hält diesbezüglich Folgendes fest:

Während der ersten Marktöffnungsphase haben feste Endverbraucher keinen Marktzugang. Sie sind gemäss Artikel 6 StromVG zu angemessenen Tarifen mit Elektrizität zu beliefern. Absatz 1 verpflichtet die Netzbetreiber, die Bemessungsgrundlage für die Tarifgestaltung darzulegen (z.B. auf dem Tarifblatt). Das beinhaltet die jeweiligen Bezugsmöglichkeiten, die Absicherung des Marktpreises (Hedging) und des Absatzrisikos (z.B. aufgrund von Prognosefehlern). Allfällige nicht amortisierbare Investitionen dürfen bei den Gestehungskosten nicht berücksichtigt werden. Absatz 2 führt aus, dass Tariferhöhungen (z.B. auf dem Tarifblatt) differenziert begründet werden müssen. Die Endverbraucher sollen z.B. wissen, welche Kosten des Beschaffungsportfolios sich erhöht haben. Die Verteilnetzbetreiber sind nach Artikel 6 Absatz 5 StromVG verpflichtet, Preisvorteile aufgrund ihres freien Netzzugangs anteilsmässig an die festen Endverbraucher weiterzugeben. Daraus resultiert eine Senkung der Tarife, welche den Endverbrauchern ebenfalls kommuniziert werden muss. Mit dieser Bestimmung sollen insbesondere

die Lieferkonditionen der schweizerischen Produzenten und ihr Beitrag zum Service public transparent gemacht werden. Die Kompetenz des BFE, gemäss Absatz 3 eine einheitliche Form und den Zeitpunkt für die Kostenrechnung festzulegen, ermöglicht einen Vergleich der Elektrizitätstarife (vgl. zum letzten Punkt den heutigen Art. 19 StromVV betreffend Effizienzvergleich, wofür die ElCom zuständig ist; vgl. auch hinten E. 10).

Weiter stellte das BFE im Rahmen des Erläuternden Berichts vom 30. Januar 2013 zur Änderung der StromVV unter Ziff. 3.2 zur Streichung des letzten Satzes von Art. 4 Abs. 1 StromVV, wonach sich der Tarifanteil für die Energielieferung an den Marktpreisen orientiert, sofern die Gestehungskosten die Marktpreise überschreiten, Folgendes fest:

Im Sinne der Grundversorgung und einer ansprechenden Vergütung des Verteilnetzbetreibers ist es zumindest bis zum zweiten Marktöffnungsschritt angezeigt, dass sich der Tarifanteil für die Energielieferung mit Grundversorgung alleine an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion (unter Anwendung einer geeigneten Vollkostenbetrachtung) und an den langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers orientiert. Hierdurch wird erreicht, dass Verteilnetzbetreiber keinen anderweitig nicht kompensierbaren Verlust erleiden und zudem die Angemessenheit der Elektrizitätstarife erhalten bleibt. Dies gilt speziell mit Blick auf die Ziele der neuen Energiestrategie des Bundes, die zu einem neuen Investitionsbedarf, insbesondere auch im Bereich der erneuerbaren Energien, führt. Diese Änderung entspricht zudem inhaltlich der mit der Weisung 3/2012 angepassten Praxis der ElCom. Neben der möglichen Verlustsituation wird in dieser Weisung angemerkt, dass die bisher für die Bestimmung der Marktpreise angewandten Grosshandelspreise nicht als Basis für die Prüfung der Endverbraucherpreise verwendbar sind und die Grosshandelspreise zudem keine Abgeltung des möglichen ökologischen Mehrwertes enthalten, da sie sich alleine an Graustromprodukten orientieren.

Betreffend die Überwälzung von Kosten im Verteilnetz hält der Erläuternde Bericht zu Art. 15 StromVV (heutiger Art. 16 StromVV) fest, die Netzdienstleistungen seien ein Verbundprodukt, dessen Kosten den verschiedenen Ebenen möglichst verursachergerecht angelastet werden sollten. Absatz 1 regle diese systeminterne Kostenumlage: Die Kosten würden nach dem Schlüssel der Buchstaben a und b einerseits auf die Summe der am Netz direkt angeschlossenen Endverbraucher und andererseits auf die Netze der jeweils tieferen Spannungsebene verteilt. Der Einspeisung auf unteren Spannungsebenen werde insofern Rechnung getragen, als bei der Leistungskomponente (Buchstabe b) das Nettoprinzip angewendet werde. Der Netzbetreiber stelle die an die Summe der Endverbraucher überwälzten

Kosten den einzelnen Endverbrauchern gestützt auf einen Netznutzungstarif in Rechnung (vgl. auch BBl 2005 1655).

7.2.4 Die geltende Fassung von Art. 4 Abs. 1 StromVV erwähnt lediglich, dass sich die Kosten für die Energie an den Gestehungskosten (Eigenproduktion) und langfristigen Bezugsverträgen orientieren sollen. Käufe am Markt bleiben unerwähnt. Für eine weite Auslegung von Art. 4 Abs. 1 StromVV spricht jedoch neben dem Wortlaut der deutschen Fassung, welcher auf eine nicht abschliessende Aufzählung der zu berücksichtigenden Kostenpositionen hinweist, auch die mit der Stromversorgungsgesetzgebung bezweckte Gewährleistung der Grundversorgung mit elektrischer Energie. So befindet sich Art. 4 StromVV denn auch wie erwähnt im Kapitel "Versorgungssicherheit". Den Materialien zufolge sollen die den Verteilnetzbetreibern im Rahmen der Energiebereitstellung tatsächlich angefallenen Kosten als Tarifbasis ermittelt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Elektrizitätstarif nach gesetzlicher Vorgabe festzusetzen und muss dabei insbesondere angemessen und kostenorientiert sein. Über die Höhe dieses Tarifs sei damit nichts ausgesagt; gemäss Art. 6 Abs. 3 StromVG gelte der einheitliche Tarif nur für feste Endverbraucher mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3. und E. 5.3 mit Hinweisen).

7.2.4.1 Bei der Berechnung der Gestehungskosten gemäss Art. 4 Abs. 1 StromVV kommen gemäss vorinstanzlicher Weisung 3/2012 folgende Grundsätze zur Anwendung (Ziff. 3):

– Zu den anrechenbaren Gestehungskosten gehören die Betriebs- und Kapitalkosten einer leistungsfähigen und effizienten Produktion sowie die Abgaben und Leistungen an die Gemeinwesen.
– Als Betriebskosten gelten die Kosten für die mit dem Betrieb der Produktion direkt zusammenhängenden Leistungen. Dazu zählen insbesondere die Kosten für die Energiebeschaffung für den Eigenbedarf und den Unterhalt der Produktionsanlagen.
– Als Kapitalkosten anrechenbar sind die kalkulatorischen Abschreibungen und die kalkulatorischen Zinsen auf den für die Produktion notwendigen Vermögenswerten. Die Basis bilden höchstens die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten.
– Die jährlichen kalkulatorischen Abschreibungen erfolgen linear über eine festgelegte Nutzungsdauer auf den Restwert Null. Diese Nutzungsdauer ist die kürzere Dauer aus der wirtschaftlichen Nutzungsdauer und der Konzessionsdauer.

– Zur kalkulatorischen Verzinsung ist ein Zinssatz zu verwenden, der den Risiken der Stromproduktion angemessen Rechnung trägt. Auf die Festlegung eines bestimmten Satzes wird verzichtet, um den individuellen Verhältnissen wie beispielsweise dem Eigenkapitalanteil Rechnung tragen zu können.
– Die Regelung zu den Gemeinkosten in Art. 7 Abs. 5 StromVV ist sinngemäss auch bei der Stromproduktion anzuwenden.
– Insbesondere zu begründen sind allfällig geltend gemachte Rückstellungen für Betriebsrisiken oder ein ausserordentlicher Aufwand.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze rechnet die Vorinstanz folgende Kosten als Gestehungskosten einer effizienten Produktion an, sofern diese im Detail dokumentiert sind (Weisung 3/2012 Ziff. 3):

– Energiebeschaffung, Material und Personalaufwand (bestehend aus: Energiebeschaffung für den Eigenbedarf, Material und Fremdleistungen sowie Personalaufwand)

– zuzüglich Finanzaufwand (Verzinsung von Fremd und Eigenkapital) und Abschreibungen

– zuzüglich übriger Betriebsaufwand Stromproduktion (bestehend aus Mieten, Benützungsentschädigungen, Leasing, Beratungen und Dienstleistungen, Haftpflicht-, Vermögens- und Sachversicherungen, Verwaltungskosten, Steuern und übrigen Abgaben wie Wasserzins und Konzessionsabgabe)

– zuzüglich ausserordentlicher Aufwand (bei direkter Zurechenbarkeit und Nachweisbarkeit)

– zuzüglich Rückstellungen für Betriebsrisiken (bei direkter Zurechenbarkeit und Nachweisbarkeit).

Die Berechnung des Tarifs für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung basiere oft auf einer angenommenen Absatzstruktur für Grund- und Spitzenlast sowie damit korrespondierend auf entsprechenden Bezugsstrukturen. Dabei sind die Gestehungskosten der entsprechenden Produktion und die Kosten der entsprechenden langfristigen Bezugsverträge gemäss vorinstanzlicher Weisung 3/2012 Ziff. 8 anteilsmässig zu berücksichtigen. Der VSE erklärt im gleichen Sinn, bei der Ermittlung der Gestehungskosten müssten diese Strukturen berücksichtigt werden. In finaler Ausgestaltung könnten die gemessenen Lastgänge und synthetischen

Lastprofile der Kostenträger für die Schlüsselung der Energiekosten eingesetzt werden (KRSG Ziff. 5 Rz. 6 S. 23).

Betreffend Bezüge aus einem Partnerwerk hält die Vorinstanz in ihrer Weisung 3/2012 Ziff. 5 fest, die Eigentümerstruktur spiele für die Ermittlung der Gestehungskosten keine Rolle. Die Eigentümer seien verpflichtet, die Vorteile aufgrund der Eigenproduktion an ihre Endverbraucher mit Grundversorgung weiterzugeben. Zu diesen Vorteilen zählten namentlich der günstigere Strombezug oder ein Gewinn, der über einen angemessenen Gewinn bei den Gestehungskosten hinausgehe.

7.2.4.2 Der VSE kritisiert an der vorinstanzlichen Weisung 3/2012 insbesondere folgende Punkte:

Das unvollständige vorinstanzliche Gestehungskostenschema verweise nur auf die Wertschöpfungsstufe der Produktion. Die anteiligen Kosten für den Einkauf, Handel und Vertrieb im Zusammenhang mit der Grundversorgung würden nicht explizit miteinbezogen. Weiter vermische es Aufwandarten der Finanzrechnung (z.B. Personalaufwand) mit Kostenarten der Kostenrechnung (z.B. Verzinsung von Eigenkapital). Das vom Gesetzgeber, der Vorinstanz selber und der Branche im Netzbereich anerkannte Kapitalkostenmodell auf Basis der Gesamtkapitalverzinsung mit einem risikogerechten, gewichteten Kapitalkostensatz (Weighted Average Cost of Capital WACC) werde durch die Differenzierung von Fremd- und Eigenkapitalverzinsung im Gestehungskostenschema durchbrochen (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 1 S. 7). Die vorinstanzliche Weisung enthalte im Übrigen keine nähere Definition des Begriffes der langfristigen Bezugsverträge und der Herleitung der entsprechenden Kosten (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 3 S. 7).

Bei wörtlicher Auslegung der vorinstanzlichen Weisung wären zur Ermittlung der Grundversorgungstarife lediglich die im Rahmen der Produktion entstehenden Kosten sowie die Kosten für langfristige Bezugsverträge zu berücksichtigen. Die dem Verteilnetzbetreiber darüber hinaus anfallenden Kosten zur Durchführung der erforderlichen Handelsaktivitäten sowie die Aktivitäten zur Betreuung der festen Endkunden und des diesbezüglichen Vertriebes seien unberücksichtigt geblieben. Dies, obschon die entsprechenden Prozesse für ein Energieversorgungsunternehmen zur Erfüllung seiner Versorgungsaufgabe unabdingbar seien. Auch die zugehörigen Betriebs- und Kapitalkosten im Vertrieb seien aus den mit Kunden getätigten Umsätzen zu decken und müssten daher bei der Tarifgestaltung ebenfalls berücksichtigt werden, ansonsten die Wirtschaftlichkeit von Energieversor-

gungsunternehmen beeinträchtigt werde. Unter Berücksichtigung vorgenannter Aspekte interpretiert der VSE Art. 4 Abs. 1 StromVV insbesondere hinsichtlich des Begriffes "Orientierung an den Gestehungskosten" dahingehend, dass die Kosten einer effizienten Produktion und von langfristigen Bezugsverträgen in jedem Falle bei der Kalkulation der Tarife für die Grundversorgung heranzuziehen und auch die übrigen Kosten eines Energieunternehmens, die zur Erfüllung seiner Versorgungsaufgabe und zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit anfielen, ebenfalls zu berücksichtigen seien (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 5 S. 7). Demzufolge verwendet der VSE in der Branchenempfehlung den Begriff der "Gestehungskosten" in erweitertem Sinn. Zu den reinen Produktionskosten und denen für langfristige Bezugsverträge werden auch die sonstigen Kosten eines Verteilnetzbetreibers zur Erfüllung seiner Versorgungsaufgabe und zur Belieferung der Kunden mit Energie hinzugerechnet. Dies umfasse insbesondere auch die Kosten für den Einkauf, Vertrieb und Handel. Nicht zu berücksichtigen seien allerdings alle mit dem Verteilnetzbetrieb zusammenhängenden Kosten. Aus diesen Überlegungen resultierte die Unterteilung der Gestehungskosten in Gruppen der Produktion (inkl. Partnerwerke), des Einkaufs und Handels sowie des Vertriebs (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 6 S. 7; vgl. detailliert zu den einzelnen Posten KRSG Ziff. 3.1 bis 3.2 S. 11 ff.). Weiter reichten die Eigenproduktion und die Langfristverträge zur Deckung des Elektrizitätsbedarfs der Endverbraucher in Grundversorgung und Endverbraucher mit Netzzugang nicht immer aus. Wenn der Verbrauch und die Produktion nicht übereinstimmten, werde die fehlende Energie am Markt gekauft (KRSG Ziff. 5 Rz. 4 S. 23). Weitere Leistungen auf den einzelnen Wertschöpfungsstufen, z.B. das Angebot von Regelenergie für die Systemdienstleistungen der Swissgrid durch die Produktion oder das Angebot von frei wählbaren Zusatzprodukten durch den Vertrieb, seien von den entsprechenden Kosten und den jeweiligen Erlösen sachgerecht und nachvollziehbar abzugrenzen. Eine Berücksichtigung entsprechender Nebengeschäfte und deren Erlöse im Gestehungskostenschema sei daher nicht notwendig. Die Wertermittlung für die einzelnen Positionen des Gestehungskostenschemas erfolge aus betriebswirtschaftlicher Sicht unter Einbezug von kalkulatorischen Kostenelementen (KRSG Ziff. 4.1 Rz. 4 S. 15).

7.2.5 Im Winter ist der Strombedarf der Wirtschaft und der Haushalte im Vergleich zu den Sommermonaten erhöht. Deshalb ist die Schweiz zu einem grossen Teil auf inländische Kernkraftwerke und auf Stromimporte aus dem Ausland angewiesen (Schweizerische Elektrizitätsstatistik 2010, Hrsg.: BFE > www.bfe.admin.ch > Themen > Energiestatistiken > Elektrizi-

tätsstatistik). Es gibt Energieversorgungsunternehmen ohne eigene Produktion, die nur Strom am Markt einkaufen, was bedeutet, dass sie zur Deckung des Stromverbrauchs in der Grundversorgung langfristige Bezugsverträge abgeschlossen haben. Aber auch diesfalls kann es zu unerwarteten Schwankungen kommen und sie müssen u.U. kurzfristig mehr Strom einkaufen, um die jederzeitige Versorgung der Endkunden in ihrem Gebiet mit elektrischer Energie sicherzustellen. Die Netzbetreiber sind demnach in der Tat regelmässig nicht in der Lage, nur anhand der Eigenproduktion und der langfristigen Bezugsverträge eine effiziente Energieversorgung zu bewerkstelligen, weshalb auch kurzfristige Bezugsverträge abgeschlossen werden und daher anrechenbar sein müssen, sofern sie der Gewährleistung der Grundversorgung dienen. Grundsätzlich soll die eigene Produktion den Verbrauch der Endversorger mit Grundversorgung decken und nur im Falle eines Engpasses (Short-Position) soll deren Versorgung durch Käufe am Markt gewährleistet werden. Die zusätzlichen Käufe, die aus dem Stromhandel resultieren, sollen nicht durch die Endverbraucher mit Grundversorgung querfinanziert bzw. unabhängig von ihnen getätigt werden. Die durch sie zu tragenden Kosten sollten demjenigen Wert entsprechen, wie wenn kein Stromhandel stattfände und lediglich der reine Bedarf der grundversorgten Endverbraucher gedeckt werden müsste.

Ebenfalls mit Blick auf die Versorgungssicherheit macht es Sinn, die einer Verteilnetzbetreiberin im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe tatsächlich anfallenden Kosten zu berücksichtigen, jedenfalls sofern sie effizient sind. Für den Vertrieb erbringt ein Verteilnetzbetreiber verschiedene Dienstleistungen, die Kosten verursachen (Rechnungsstellung, Kundenbetreuung etc.), welche als anrechenbare Energiekosten zu qualifizieren und daher dem Endkunden weiter verrechenbar sind. Eine Finanzierung aus dem Netzbereich würde eine gemäss Art. 10 StromVG unzulässige Quersubventionierung darstellen.

7.2.6 Demnach bilden die Kosten der Produktion, des Handels und des Vertriebs sowie weitere Kosten, welche beim Erbringen der Leistung der Energielieferung anfallen, grundsätzlich anrechenbare Gestehungskosten i.S.v. Art. 4 Abs. 1 StromVV, sofern sie effizient sind (vgl. dazu hinten E. 10). Ebenso sind nebst den langfristigen auch kurzfristige Bezugsverträge als anrechenbare Kosten und Basis des entsprechenden Energietarifs zu berücksichtigen, wenn sie für die Gewährleistung der Grundversorgung unabdingbar sind.

7.3
Art. 6 Abs. 5 StromVG verpflichtet die Verteilnetzbetreiber, die aus ihrem freien Netzzugang resultierenden Preisvorteile anteilsmässig an die festen Endverbraucher weiterzugeben. Art. 6 Abs. 6 StromVG hält fest, dass feste Endverbraucher keinen Anspruch auf Netzzugang nach Art. 13 StromVG haben.

7.3.1 Gemäss klarem Wortlaut bezieht sich Art. 6 Abs. 5 StromVG nur auf feste Endverbraucher und nicht auf den gesamten Bereich der Grundversorgung. Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh (Art. 11 Abs. 2 StromVV), die auf Netzzugang verzichten, sind zwar auch der Grundversorgung zuzurechnen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. f StromVV), sie könnten jedoch durch die Wahl des Energielieferanten von Angebot und Nachfrage am Strommarkt profitieren und verzichten freiwillig auf die entsprechenden Preisvorteile (vgl. auch vorne E. 7.2.1 in fine).

Unter einem Preisvorteil ist umgangssprachlich ein durch günstigen Einkauf erreichter finanzieller Vorteil zu verstehen (www.duden.de > Stichwort "Preisvorteil", besucht am 26. März 2015).

7.3.2 Der Botschaft zum StromVG lässt sich in diesem Zusammenhang nichts entnehmen. In der parlamentarischen Debatte hingegen wurde im Rahmen der Diskussion betreffend die schrittweise Marktöffnung mehrfach auf die Gefahr hingewiesen, dass die festen Endverbraucher die Tarife der freien Kunden subventionierten, was nicht geschehen solle (vgl. statt vieler Votum Robert Keller AB 2005 1057 f.).

7.3.3 Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung also verhindern, dass die festen Endverbraucher während der ersten Etappe der Strommarktliberalisierung im Vergleich zu den Endverbrauchern mit Netzzugang schlechter gestellt werden. Diese Gefahr besteht bei Endverbrauchern mit Grundversorgung, die sich im Versorgungsgebiet einer Verteilnetzbetreiberin befinden, welche wie die Beschwerdegegnerin Strom nicht nur am Markt beschafft, sondern auch selber produziert. Diese Verteilnetzbetreiberin kann nämlich versucht sein, ihre Eigenproduktion an die Endverbraucher mit Grundversorgung zu u.U. teureren als marktüblichen Preisen zu verkaufen. Dies gilt es zu vermeiden bzw. bei der Überprüfung der Zuordnung der Kosten zu beachten.

8.

8.1

8.1.1 In der angefochtenen Verfügung unterteilt die Vorinstanz die Kosten der Energiebeschaffung in Kosten der Eigenproduktion (Gestehungskosten) und solche der am Markt beschafften Energie. Weiter behandelt sie im Rahmen der Energiebeschaffung die Kosten für den Auf- und Ausbau von Produktionskapazitäten, Kosten für Ausgleichsenergie, Kosten für Energiewirtschaft/Optimierung, Kosten für Umlagen Management, Support, Übriges (MSU). Zusätzlich befasst sie sich mit den Vertriebskosten und dem Gewinn im Energievertrieb. Die Vorinstanz teilt die Kosten der Energiebeschaffung für Endverbraucher mit Grundversorgung in der angefochtenen Verfügung anhand der Schlüsselung Eigenproduktion/Gesamtmenge bzw. Kauf am Markt/Gesamtmenge auf. Vom gesamten Verbrauch für die Grundversorgung stammen somit 77 % aus der Eigenproduktion und 23 % aus dem Stromzukauf. Diese Menge multipliziert sie anschliessend mit den durchschnittlichen Kosten pro kWh. Von den gesamthaft anerkannten Kosten für die Eigenproduktion in der Höhe von CHF (…) berücksichtigt die Vorinstanz für die Grundversorgung CHF (…). Bei den Kosten für Käufe am Markt in der Höhe von CHF (…) rechnet sie CHF (…) an die Grundversorgung an.

Die Vorinstanz erklärt, die geltend gemachten Kosten für den Auf- und Ausbau von Produktionskapazitäten von insgesamt CHF (…) könnten kalkulatorisch aktiviert werden und mit dem Bau der Anlage in die Gestehungskosten einfliessen. Könne eine Anlage hingegen definitiv nicht gebaut werden, so seien die aufgelaufenen Kosten zum Zeitpunkt des endgültigen Entscheids über den Nicht-Bau geltend zu machen. Die Kosten für Ausgleichsenergie werden mit CHF (…) und diejenigen für die Energiewirtschaft/Optimierung mit CHF (…) berücksichtigt. Hingegen akzeptiert sie die vormals den sonstigen Energiekosten betreffend Management, Support&Übriges (MSU) zugeordneten Vertriebskosten in der Höhe von CHF (…), wovon CHF (…) auf die Endverbraucher mit Grundversorgung entfallen, nicht. Diese seien bereits über den Gemeinkostenzuschlag abgedeckt.

Anstelle der beantragten Vertriebskosten von CHF (…) zuzüglich eines Gewinns von CHF (…) berücksichtigt die Vorinstanz Vertriebskosten für Endverbraucher mit Grundversorgung von CHF (…) zuzüglich eines Gewinns von CHF (…).

8.1.2 Gesamthaft setzte die Beschwerdegegnerin gemäss eigenen Angaben im Geschäftsjahr 2008/2009 (…) MWh Strom ab ([…] MWh aus eigener Produktion zu Gesamtkosten von CHF […] bzw. durchschnittlich […] Rp./kWh, […] MWh am Markt beschafft zu einem Gesamtpreis von ca. CHF

[…] bzw. durchschnittlich […] Rp./kWh), davon (…) MWh an Endverbraucher mit Grundversorgung. Die Gesamtkosten für den Teil dieser Energiemenge, welcher auf die Endverbraucher mit Grundversorgung entfalle, belaufe sich auf CHF (…). Die Beschwerdegegnerin macht gesamthaft anrechenbare Energiekosten in der Höhe von CHF (…) geltend. Ein allfälliger Ausgleich solle über die Deckungsdifferenzen in den Folgejahren erfolgen. Sie könne nicht nachvollziehen, weshalb die Vorinstanz auf Kosten für die Eigenproduktion von CHF (…) komme.

Die Beschwerdegegnerin moniert, die von der Vorinstanz in Ziff. 6.3.4 der angefochtenen Verfügung vorgenommene Verteilung der Kosten der Energiebeschaffung auf Endverbraucher mit Grundversorgung und Geschäfte mit freien Kunden erfolge aufgrund einer rein mengenmässigen Betrachtung. Sie berechne in einem ersten Schritt, wie viel der prozentuale Verbrauchsanteil der Endverbraucher mit Grundversorgung an der Gesamtsumme produzierter und eingekaufter elektrischer Energie betrage (konkret rund 48 %) und ordne in einem zweiten Schritt der Grundversorgung je rund 48 % der Kosten für die Eigenproduktion und für den Kauf am Markt zu. Sie berücksichtige dabei nicht, dass die Käufe am Markt v.a. für den Weiterverkauf bestimmt seien. Diese Kostenaufteilung bewirke, dass sich die Kosten der Grundversorgung nicht primär an den Kosten der eigenen Produktion bemessen würden, sondern anteilig an den Eigenproduktionskosten und den Kosten für Zukäufe am Markt, wobei Letztere weitestgehend durch die Geschäfte mit freien Kunden bestimmt würden. Die Beschwerdegegnerin führt aus, sie könne die Käufe am Markt für die Grundversorgung genau nachweisen, so dass sie diesbezüglich in der Lage sei, eine differenziertere Kostenträgerrechnung zu führen. Der Gesamtbezug der grundversorgten Endverbraucher betrage 2'548 GWh, wovon 2'330 GWh ihrer Eigenproduktion zuzurechnen seien. Lediglich im Umfang der restlichen 218 GWh würden die Kosten der Grundversorgung durch Käufe am Markt gedeckt; namentlich dann wenn die eigene Produktion nicht ausreiche, um die Nachfrage zu decken (natürliche Short-Position). Die Kosten für die Deckung der Short-Position entsprächen allerdings nicht den durchschnittlichen Kosten für Käufe am Markt ([…] Rp./kWh) multipliziert mit der Bezugsmenge ([…] GWh). Ihre Eigenproduktion unterliege starken saisonalen und witterungsbedingten Schwankungen. Wenn der Marktpreis hoch sei, decke sie eine vorliegende Short-Position primär durch den optimalen Einsatz ihrer flexiblen Kraftwerke. Eine dauerhafte Kompensation sei jedoch mengenmässig nicht möglich. Dementsprechend sei die Differenz zwischen der Eigenproduktion und der Nachfrage durch Zukäufe am Markt zu entsprechenden Preisen zu decken.

8.1.3 In ihrer Vernehmlassung stellt die Vorinstanz betreffend die Kosten der Eigenproduktion einen Übertragungsfehler fest und beziffert diese Kosten neu auf gesamthaft CHF (…), was zu anrechenbaren Kosten der Eigenproduktion in der Grundversorgung von CHF (…) anstelle von CHF (…) führt. Eine Änderung der angewendeten Umlageschlüssel zieht die Vorinstanz nicht in Betracht, sondern untermauert ihre Argumentation bezüglich gewichteter Durchschnittspreisbetrachtung. Die Beschwerdegegnerin deckt den grössten Teil ihres Strombedarfs durch Eigenproduktion und erklärt, nur die effektiven Short-Positionen den Endkunden mit Grundversorgung zu berechnen. Die Vorinstanz sieht darin eine Verletzung von Art. 6 Abs. 5 StromVG. Zudem stelle die von ihr praktizierte gewichtete Durchschnittspreisbetrachtung sicher, dass alle Verteilnetzbetreiber unabhängig von der Grösse ihrer Eigenproduktion gleich behandelt würden und schaffe keine Anreize, die vorhandenen Kraftwerkskapazitäten nicht optimal einzusetzen.

8.1.4 Mit ihrer Replik hält die Beschwerdegegnerin fest, betreffend die Schlüsselung der Kosten der Eigenproduktion müsse nicht der Bezug der Eigenproduktion der grundversorgten Endverbraucher zum Gesamtabsatz (inkl. Handelstätigkeit) in Relation gesetzt werden, sondern vielmehr zur Gesamtproduktion. Der anzuwendende Grundversorgungsanteil belaufe sich somit auf 57 % und nicht wie die Vorinstanz im Ergebnis festgehalten habe auf 48 %. Es gehe dabei nicht um die Frage der effektiven Kosten, welche im Rahmen der Eigenproduktion und bei Käufen am Markt ähnlich hoch seien, sondern um die korrekte Prüfung der Energietarife. Zur Schlüsselung der Energiekosten wiederholt sie, ihre vorhandenen, zeitlich steuerbaren Produktionsanlagen, inkl. langfristiger Bezugsverträge, vermöchten nicht zu sämtlichen Zeiten sämtliche benötigte Elektrizität aufzubringen. Es entstünden teilweise Short-Positionen, so dass sie während gewissen Zeiten Elektrizität am Markt zukaufen müsse. Aufgrund des unterschiedlichen Energieverbrauchs in den Winter- bzw. Sommermonaten und der Tag- und Nachtschwankungen seien die Elektrizitätspreise systemimmanent am Strommarkt während gewisser Jahres- bzw. Tageszeiten günstiger oder teurer. Sie setze ihre eigenen, zeitlich steuerbaren Produktionsanlagen dann ein, wenn die Elektrizitätsbeschaffung am Markt relativ teuer sei. Die nicht durch eigene Produktionsanlagen und langfristige Bezugsverträge zu deckenden Zeiten müssten zwingendermassen durch Marktkäufe überbrückt werden. Es sei selbstverständlich, dass diese notwendigen Zukäufe am Markt bei wertoptimiertem Einsatz der eigenen Produktionsanlagen zu Zeiten erfolgten, zu welchen die Marktbedingungen günsti-

ger seien. Würde sie die eigenen Produktionsanlagen hingegen unabhängig vom Marktpreis der Elektrizität einsetzen, z.B. die verfügbaren Kapazitäten sofort von Beginn einer bestimmten Periode an vollständig aufbrauchen und keine Rücksicht auf die Saisonalität und die Tageszeitschwankungen nehmen, so müsste sie letztlich zeitlich gleich viele Stunden Elektrizität zukaufen. Der Preis der so zu beschaffenden Elektrizität wäre aber letztlich teurer, als wenn der Marktpreis berücksichtigt würde. Letzteres ergäbe zwar immer noch dasselbe prozentuale Verhältnis von einzukaufender und selber produzierter Elektrizität und mithin wäre Art. 6 Abs. 5 StromVG Genüge getan, doch ginge dieses Vorgehen zulasten der grundversorgten Endkunden und wäre vermutlich nicht mehr als effiziente Produktion i.S.v. Art. 4 Abs. 1 StromVV zu bezeichnen. Sie sei der Auffassung, der Bedarf der Endverbraucher mit Grundversorgung sei (rechnerisch) in erster Linie durch die eigene Produktion zu decken. Lediglich wenn die eigene Produktion nicht ausreiche, um deren Nachfrage zu decken (natürliche Short-Position), sei auf Zukäufe am Markt auszuweichen. Die Endverbraucher mit Grundversorgung sollten in der ersten Marktöffnungsphase gerade nicht zu einem Marktpreis beliefert werden, sondern zu einem gestehungskostenorientierten Tarif gemäss Art. 4 Abs. 1 StromVV, wobei die gesetzliche Ordnung nicht so ausgelegt werden dürfe, als ob bereits eine uneingeschränkte Strommarktliberalisierung gälte. Die Strombelieferung der Endkunden mit Grundversorgung habe also unabhängig vom Marktpreis und unabhängig davon, ob dieser zu einem bestimmten Zeitpunkt höher oder tiefer als die Gestehungskosten einer effizienten Produktion sei, zu erfolgen. Ihre Methode sei im Gegensatz zur vorinstanzlichen Durchschnittsbetrachtung verursachergerecht. Solange der Bedarf der grundversorgten Endverbraucher durch die eigene Produktion gedeckt sei, würden diese Kosten der Grundversorgung zugerechnet. Wenn dieser Bedarf jedoch nicht durch die Eigenproduktion gedeckt werden könne, würden die Kosten für die Zukäufe am Markt der Grundversorgung zugerechnet.

8.1.5 Die Vorinstanz erwidert, die Branchenempfehlung KRSG des VSE sehe eine primäre Belieferung der grundversorgten Kunden mit Energie aus Eigenproduktion nicht vor. Ihre Methode, welche die Kostenschlüsselung anteilsmässig auf Basis der bezogenen Energiemenge abstütze, berücksichtigte jedoch diesen Ansatz und setzte entsprechende Anreize. Die Variante der Beschwerdegegnerin führe dazu, insbesondere dann Strom zu produzieren, wenn die Marktpreise tiefer seien als die Kosten der Eigenproduktion, weil die hohen Kosten der Eigenproduktion den Endverbrauchern mit Grundversorgung belastet werden könnten. Erst wenn die

Eigenproduktion kurzfristig nicht mehr für die Versorgung der Kunden ausreiche, wolle die Beschwerdegegnerin die Kosten der Short-Positionen auf die grundversorgten Endverbraucher abwälzen. Wenn die Marktpreise tiefer seien als die Kosten der Eigenproduktion müssten darauf resultierende Preisvorteile hingegen nicht an Endverbraucher mit Grundversorgung weitergegeben werden. Indem die Beschwerdegegnerin lediglich die teuren Short-Positionen auf ihre Endkunden mit Grundversorgung abwälzen möchte, ohne diese von den Preisvorteilen aufgrund ihrer Handelstätigkeit profitieren zu lassen, komme die von ihr bevorzugte Methodik im Ergebnis einer mengenorientierten Optimierung sehr nahe. Der Marktpreis sei im Zeitraum von 2008 bis 2014 enorm gesunken, d.h. die Eigenproduktion sei mittlerweile nicht mehr wie 2008/2009 günstiger, sondern teurer als der Stromzukauf am Markt. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin funktioniere nur bei Verteilnetzbetreiberinnen, die einen wesentlichen Anteil an flexibel einsetzbaren Kraftwerkskapazitäten hätten, was bei vielen Unternehmen in der Schweiz nicht der Fall sei und somit zu einer Ungleichbehandlung führen würde. Hätte der Gesetzgeber die von der Beschwerdegegnerin bevorzugte Methodik befürwortet, hätte er Art. 6 Abs. 5 StromVG, der eine Marktpreiskomponente zugunsten der Endverbraucher mit Grundversorgung beinhalte, nicht zu erlassen brauchen. Wenn tatsächlich nur die Gesamtkosten für die Energielieferung miteinander verglichen werden dürften, würden davon jene Energieversorgungsunternehmen profitieren, die aufgrund ihrer topographischen Lage und der vorhandenen Kraftwerkskapazitäten in der Lage seien, günstig Strom zu produzieren.

8.2

8.2.1 Im vorinstanzlichen Verfahren wurde ein Gutachten der Honold Treuhand AG eingereicht, welches besagt, der angemessene Energiepreis der Beschwerdegegnerin für das Tarifjahr 2009 sollte bei (…) Rp./kWh liegen. Die vorgenommene Analyse basiert auf Annahmen bzw. Arbeitshypothesen. Als Grundlage verwendet die Honold Treuhand AG unter anderem die Geschäftsberichte der Beschwerdegegnerin aus den Jahren 2004/2005 bis 2007/2008. Für die Analyse greift sie gemäss Vorinstanz auf Datengrundlagen zurück, die zur Beurteilung der Angemessenheit des Tarifs der Energielieferung aus folgenden Gründen ungeeignet seien: Die Geschäftsberichte aus der Zeit vor der Entflechtung (vor 2008) liessen keinen gesicherten Rückschluss auf die Kosten der Energielieferung im Einzelnen zu. So seien z.B. die anrechenbaren Betriebskosten der Energielieferung unter der damals gültigen Rechtsordnung im Gegensatz zu heute nicht separat zu bestimmen und auszuweisen gewesen. Zudem gehe sie in Anlehnung an die Berechnung der Kapitalkosten im Netz in ihrer Weisung 3/2012 zu

den Gestehungskosten von kalkulatorischen Kapitalkosten aus, welche anhand der Geschäftsberichte nicht ersichtlich seien. Des Weiteren variierten die Kosten für Käufe am Markt jährlich. Folglich seien die Preise aus vergangenen Jahren für das strittige Geschäftsjahr ohne Bedeutung. Zudem setze die Honold Treuhand AG in ihrer Analyse für die Verzinsung des Eigenkapitals einen unplausibel tiefen Zinssatz von 2.5 % ein. Demgegenüber verwende die Beschwerdegegnerin für die Produktion des Jahres 2009 einen Zinssatz für die Verzinsung der für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerte (WACC) von 5.9 %. Bereits der WACC von 4.55 % gemäss Art. 13 Abs. 3 StromVV führe im für die Berechnung des WACC verwendeten Modell für den Netzbetreiber zu einer Verzinsung des Eigenkapitals vor Abzug der Steuern von 10.1 % und nach deren Abzug von 7.9 %. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Eigenkapitalrendite für die mit höheren Risiken behaftete Produktion so viel tiefer sein sollte als für das Netz. Da die in der Analyse verwendeten Daten für die Beurteilung der Angemessenheit des Tarifs ungeeignet seien und mit einer zu tiefen Eigenkapitalverzinsung gearbeitet werde, könne die von der Beschwerdeführerin eingereichte Analyse nicht zur Beurteilung der Angemessenheit des Tarifs herangezogen werden. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Überprüfung der Kosten der Energiebeschaffung basiere auf den von der Beschwerdegegnerin gestützt auf die Stromversorgungsgesetzgebung eingereichten Daten.

8.2.2 Die Beschwerdegegnerin fügt an, im Gutachten Honold würden obligationenrechtliche Werte verwendet, während sie mit IFRS-Werten rechne, was eine Abstimmung grundsätzlich verunmögliche. Zudem könnten diverse im Gutachten Honold verwendete Bilanzpositionen stille Reserven beinhalten, was dessen Aussagekraft weiter mindere. Im Übrigen sei in Ermangelung verlässlicher Zahlen auf eine kalkulatorische Verzinsung verzichtet worden. Diese bilde jedoch einen wichtigen Bestandteil der Berechnung von Gestehungskosten. Im Gutachten werde das Eigenkapital zu 4.7 % mit dem WACC für Stromnetze 2014 verzinst, obschon es sich um das in Produktionsanlagen im Geschäftsjahr 2008/2009 gebundene Eigenkapital handle. Aus der vorinstanzlichen Weisung 3/2012 Ziff. 5 ergebe sich, dass nicht der Nennwert der Beteiligungen massgeblich sei, sondern das tatsächlich in den Anlagen gebundene Vermögen. Zudem vermische das Gutachten Energie- und Netzkosten (kein Unbundling).

8.2.3 Zu Recht weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, das Gutachten Honold beruhe auf obligationenrechtlichen Werten und könne daher stille Reserven beinhalten. Zudem ist die vollständige Erhebung der Aufwände

nicht sichergestellt; weitere Aufwandspositionen könnten in den Erfolgsrechnungen der Tochtergesellschaften enthalten sein. Weiter erscheint die gewählte Eigenkapitalbasis tief. Die Aussagekraft dieses Gutachtens ist daher als eher gering einzustufen.

8.3 In Ziff. 6.3.5 der Teilverfügung befasst sich die Vorinstanz mit den geltend gemachten Kosten für den Auf- und Ausbau von Produktionskapazitäten in der Höhe von CHF (…). Sie verweigert deren Anerkennung, stellt aber fest, dass diese Kosten im Fall der Realisierung des Projekts kalkulatorisch aktiviert und dadurch als Gestehungskosten berücksichtigt werden könnten. Die Beschwerdegegnerin erklärt sich insofern einverstanden mit dem vorinstanzlichen Vorgehen, als diese Position künftig im Rahmen der Abschreibung als anrechenbare Kosten akzeptiert werden. Da sie also grundsätzlich anerkennt, dass die Vorinstanz die Anrechenbarkeit dieser Kostenposition zum jetzigen Zeitpunkt verweigert, bedarf es diesbezüglich keiner weiteren Abklärungen. Unbestritten sind schliesslich auch die Kostenpositionen für die Ausgleichsenergie sowie die Kosten für die Umlagen MSU; diesbezüglich erübrigen sich also weitere Ausführungen.

9.

Mit Bezug auf die Zuordnung der Kosten auf freie Endkunden und auf solche mit Grundversorgung bleibt Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 6 Abs. 4 StromVG hat der Verteilnetzbetreiber für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung eine Kostenträgerrechnung zu führen. Zur konkreten Ausgestaltung dieser Kostenträgerrechnung äussert sich der Gesetzgeber nicht.

9.1

9.1.1 Die Vorinstanz erklärt, von der Gesamtmenge der Energiebeschaffung der Beschwerdegegnerin entfalle nur ein Teil auf Endverbraucher mit Grundversorgung und damit in ihren Zuständigkeitsbereich. Sie verweist in Ziff. 3 ihrer Weisung 3/2012 betreffend Kostenallokation zum einen auf die analoge Anwendbarkeit der Vorgaben zur Kostenrechnung Netz in Art. 7 Abs. 5 StromVV. Gemäss dieser Verordnungsbestimmung zur Netznutzung muss der Netzbetreiber dem Netz Einzelkosten direkt und Gemeinkosten über verursachergerechte Schlüssel zuordnen. Die zu Grunde gelegten Schlüssel müssen sachgerecht, nachvollziehbar und schriftlich fest-

gehalten sein sowie dem Grundsatz der Stetigkeit entsprechen. Zum andern äussert sich die Vorinstanz in Ziff. 4 bezüglich der Aufteilung der Beschaffungskosten auf die Grundversorgung und auf freie Kunden wie folgt:

Bei der Aufteilung der Vorteile der günstigeren Gestehungskosten und langfristigen Bezugsverträge auf Endverbraucher mit Grundversorgung und die anderen Kunden sind Lieferverträge, die bereits vor Inkrafttreten der Verordnung bestanden, angemessen zu berücksichtigen. Dazu wird der aufgrund der Gestehungskosten und langfristigen Bezugsverträge günstigere Strom mit einem sachgerechten, nachvollziehbaren und schriftlich festgehaltenen Schlüssel auf diese beiden Gruppen verteilt. Als Schlüssel wird im Normalfall der durchschnittliche Absatz bei den verschiedenen Kundengruppen der letzten zwei Jahre verwendet. Abweichungen davon sind namentlich im Falle grösserer Änderungen möglich, sie sind aber zu begründen.

9.1.2 Die vorinstanzliche Wegleitung zum Erhebungsbogen "Kostenrechnung für die Tarife 2015" definiert unter Ziff. 5.2.1 betreffend Gestehungskosten klar, wie die entsprechenden Kosten zuzuordnen sind, v.a. auch im Bereich der Verwaltungs- und Vertriebskosten (www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Berichte und Studien > Wegleitung für Kostenrechnung der Tarife 2015, besucht am 26. März 2015): Für alle Gestehungskosten sowie für die gelieferte Energiemenge ist anzugeben, welchen Anteil die Kunden in der Grundversorgung ausmachen. Die Verwaltungs- und Vertriebskosten beinhalten alle Kosten, die unmittelbar mit dem Einkauf und dem Vertrieb der Energie zusammenhängen. Analog zum Netz fallen auch hier Kosten an wie z.B. für die Geschäftsleitung, Sekretariat, Rechnungswesen, Mahn- und Inkassowesen, Controlling, Personalwesen, Informatik, Telefonzentrale, Debitorenverluste. Dazu sind wiederum die eigenen Kosten aus dem letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr in der entsprechenden Spalte separat zu deklarieren. In der Regel stimmen diese Werte mit den Werten in der Kostenrechnungsübersicht für die Positionen Management, Verwaltung, Kapitalsteuern und Vertriebskosten überein. Namentlich nicht enthalten sind hier die Positionen kalkulatorische Verzinsung des Nettoumlaufvermögens und Deckungsdifferenzen aus Vorjahren. In den "sonstigen Kosten der Energielieferung" sind diejenigen Kosten aufzuführen, welche keiner der oben genannten Kostenarten zugewiesen werden können, mit der Bitte, im Feld "Bemerkungen" anzugeben, worum es sich dabei handelt. Der Gewinn aus dem Vertrieb errechnet sich aus der Differenz der Umsatzerlöse aus Energielieferung und der Summe der Beschaffungskosten, der Verwaltungs- und Vertriebskosten sowie der sonstigen Kosten der Energielieferung.

9.1.3 Das vom VSE herausgegebene Kostenrechnungsschema dient v.a. der Bestimmung der Höhe der Gestehungskosten der Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung als Basis zur Berechnung der entsprechenden Energieliefertarife sowie der Zuordnung der anrechenbaren Kosten auf den Kostenträger Grundversorgung nach objektiven Kriterien der Kostenverursachung (KRSG Ziff. 4.1 Rz. 1 S. 15).

Aus Sicht des VSE erscheint es angemessen und sinnvoll, auf die Grundsätze und Prinzipien des Kostenrechnungsschemas für Verteilnetzbetreiber (Branchenempfehlung Strommarkt Schweiz "Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber der Schweiz" Branchensystematik für die Kostenermittlung im Zusammenhang mit der Netznutzung, KRSV, Hrsg.: VSE, Ausgabe 2012, publiziert auf www.strom.ch > Download > Umsetzungsdokument Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber der Schweiz, KRSV – CH), welches im Zusammenhang mit der Netznutzung entwickelt wurde, zurückzugreifen. Die grundsätzlichen Empfehlungen zur Führung der Kostenrechnung als Vollkostenrechnung, zur Abgrenzung und zur Gliederung der Kostenrechnung seien in Analogie zum Netz auch für die Bestimmung der Gestehungskosten der Energielieferung für die Grundversorgung anwendbar (KRSG Ziff. 4.1 Rz. 3 S. 15). In der KRSV empfiehlt der VSE für die Kosten und Erlöse der Energie der Grundversorgung aus praktischen Gründen mindestens zwei separate Kostenträger (Versorgungsenergie für feste Endverbraucher sowie für Endverbraucher mit Verzicht auf Netzzugang; KRSV Ziff. 7.2). Analog zur Netznutzung sei die weitere Detaillierung in Energieproduktgruppen bzw. Energieprodukte unternehmensspezifisch festzulegen (KRSG Ziff. 5 Rz. 1 S. 22).

Für die Kostenzuordnung gilt gemäss VSE das Verursacherprinzip, d.h. jeder Kostenträger wird mit einem Kostenanteil für jene Energiemenge und -qualität belastet, welche er bezieht. In der Regel sind die Gestehungskosten der Produktion, des Einkaufs und Handels nicht einer einzigen Kundengruppe bzw. einem Kostenträger direkt zuweisbar. Daher wird regelmässig von einem Energieportfolio auf Stufe des Vertriebs, welches die aus verschiedenen Quellen beschaffte Energiemenge repräsentiert, ausgegangen, welches diskriminierungsfrei aufzuteilen ist. Die dazu verwendeten Schlüssel (z.B. Menge, Verbrauchsprofil oder Nutzungsdauer) müssen sachgerecht, nachvollziehbar und schriftlich festgehalten werden. Direkte Zuordnungen zu einzelnen Kunden- oder Produktgruppen sind zulässig, sofern diese begründet werden können (z.B. Zertifikate oder kundenspezifische Verträge wie z.B. sogenannte back-to-back-Verträge; KRSG Ziff. 5 Rz. 3 S. 23).

9.2 Gemäss Verursacherprinzip sind Kosten denjenigen Objekten anzulasten, die ursächlich mit der Kostenentstehung verbunden sind (BRUNO RÖÖSLI, Das betriebliche Rechnungswesen 2, Kostenrechnungssysteme und Planungsrechnung, 5. Aufl. 2008, S. 20). Die analoge Anwendung von Art. 7 Abs. 5 StromVV zur Netznutzung, welcher eine verursachergerechte Zuordnung der Kosten vorsieht, erscheint sachgerecht.

Vereinfacht betrachtet berücksichtigt die Vorinstanz die gesamte Strommenge sowie die gesamten Energiekosten und multipliziert Letztere mit der Bezugsmenge der Endkunden mit Grundversorgung.

Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Markteinkäufe bei vorübergehenden Versorgungsengpässen (sogenannten Short-Positionen) belaufen sich für die Grundversorgung auf (…) Rp./kWh. Sie führt hierzu aus, dass sie die Kosten der Käufe am Markt zum jeweils gültigen Marktpreis bewerte. Es würden lediglich die Nachfragepeaks durch Zukäufe gedeckt, welche nicht durch langfristige Bezugsverträge geregelt seien. Kurzfristige Bezüge sind wie festgestellt zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. vorne E. 7.2.5 f.). Es liegt an der Vorinstanz zu überprüfen, ob die geltend gemachten Engpässe tatsächlich vorliegen bzw. ob der Abschluss eines kurzfristigen Bezugsvertrags bzw. die Zukäufe am Markt jeweils in der Tat notwendig waren. Falls dies zu bejahen ist, ist in einem weiteren Schritt festzustellen, ob die Zuordnung der entsprechenden Kosten verursachergerecht erfolgt ist. Eine allfällige Anpassung der Höhe oder eine Nichtberücksichtigung der entsprechenden Kosten im Einzelfall kann über den Begriff der effizienten Produktion im Rahmen eines Effizienzvergleichs erfolgen (vgl. dazu hinten E. 10).

Liegt tatsächlich ein Versorgungsengpass vor und muss die Beschwerdegegnerin demzufolge Energie am Markt hinzukaufen, sieht Art. 6 Abs. 5 StromVG die Verpflichtung vor, dass allfällige Preisvorteile aufgrund ihres freien Netzzugangs anteilsmässig an die grundversorgten Endverbraucher weiterzugeben sind. Inwiefern die Beschwerdegegnerin mit der Überwälzung der Kosten für effektiv vorhandene Engpässe auf die Endverbraucher mit Grundversorgung per se Art. 6 Abs. 5 StromVG verletzen soll, ist nicht nachvollziehbar. Aufgabe der Vorinstanz ist es in diesem Zusammenhang, zu überprüfen, ob die Beschwerdegegnerin ihre eigenen, zeitlich steuerbaren Produktionsanlagen tatsächlich zu Zeitpunkten einsetzt, zu welchen die Elektrizitätsbeschaffung am Markt relativ teuer ist, bzw. Strom zu günstigen Preisen einkauft. Die Verteilnetzbetreiber können den stündlichen

Stromverbrauch in Erfahrung bringen, d.h. sie wissen auf die Stunde genau, wieviel sie produzieren und/oder zu welchem Preis sie einkaufen und wer zu welchem Zeitpunkt wieviel elektrische Energie bezieht. Die Gesamtkosten, welche im Unterschied zu den Einzelkosten nicht direkt zugeordnet werden können, sollten in einem Mischtarif (Marktbezüge und Eigenproduktion) weiterverrechnet werden, um sicherzustellen, dass unzulässige Quersubventionierungen vermieden werden. Dabei sollte die Zuordnung so verursachergerecht wie möglich erfolgen, was bedeutet, dass sie auf die kleinstmögliche Einheit erfolgen sollte und wenn möglich nicht auf einen relativ ungenauen Jahresdurchschnitt. Das vorinstanzliche Vorgehen einer ganzheitlichen Betrachtungsweise stellt dies nicht sicher.

9.3 Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz eine entflechtende Kostenzuordnung unterlässt und stattdessen die gesamten Kosten zur Berechnung der Gestehungskosten beizieht. Im Bereich der Netznutzung ist eine buchhalterische Entflechtung gesetzlich vorgesehen (vgl. Art. 10 StromVG und Art. 11 Abs. 1 StromVG), bei den integrierten Elektrizitätsversorgungsunternehmen wurde bewusst darauf verzichtet. Das vorinstanzliche Vorgehen führt jedoch dazu, dass das in Art. 6 Abs. 4 StromVG vorgesehene Prinzip einer separaten Kostenträgerrechnung im Bereich der Grundversorgung durchbrochen wird, indem sämtliche Beschaffungskosten auf der Ebene der Grundversorgung und der freien Kunden in vollem Umfang zusammengezählt werden und es zu einer Zuweisung der Durchschnittskosten kommt.

Eine Prüfung der anrechenbaren Kosten ist in einem ersten Schritt durchaus sinnvoll. Ergeben sich nachfolgend erhöhte Tarife, haben die entsprechenden Netzbetreiber im Rahmen des Effizienzvergleichs Gelegenheit, diese Differenz zu erklären bzw. die Effizienz der zugrundeliegenden Kosten nachzuweisen (vgl. dazu hinten E. 10).

10.

Grundsätzlich lassen sich die seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Kosten unter Art. 4 Abs. 1 StromVV subsumieren. Was die Effizienz der Produktion anbelangt, so ist hierfür ein Effizienzvergleich vorzunehmen. Es bleibt in diesem Zusammenhang festzustellen, ob das vor-instanzliche Vorgehen den Anforderungen von Art. 19 Abs. 1 StromVV genügt.

10.1 Zur Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife führt die ElCom Effizienzvergleiche zwischen den Netz-

betreibern durch. Dabei arbeitet sie mit den betroffenen Kreisen zusammen. Sie berücksichtigt von den Unternehmen nicht beeinflussbare Unterschiede in den strukturellen Verhältnissen sowie die Qualität der Versorgung. Bei Vergleichen der anrechenbaren Kosten berücksichtigt sie zusätzlich den Amortisierungsgrad. Sie bezieht internationale Vergleichswerte in die Überprüfung ein (vgl. Art. 19 Abs. 1 StromVV). Gemäss Art. 19 Abs. 2 StromVV verfügt die ElCom, dass ungerechtfertigte Gewinne aus überhöhten Netznutzungs- bzw. Elektrizitätstarifen durch Senkung der Netznutzungs- bzw. Elektrizitätstarife kompensiert werden.

Art. 19 Abs. 1 Satz 4 StromVV erwähnt explizit den Vergleich der anrechenbaren Kosten. Bereits im Entwurf zum nie in Kraft getretenen Elektrizitätsmarktgesetz (EMG; BBl 1999 7370) war ein Effizienzvergleich auf der Basis der anrechenbaren Kosten vorgesehen (vgl. Protokoll der Subkommission UREK-S vom 12. und 13. Januar 2006 S. 70 f.). Im Vorfeld des Erlasses der Stromversorgungsgesetzgebung war auch davon die Rede, ein Effizienzvergleich sei zusätzlich zu den kostenbasierten Berechnungen anzustellen (vgl. betreffend Netznutzungsentgelt Protokoll der Subkommission UREK-S vom 3. und 4. April 2006 S. 32). In der Vorbesprechung in der UREK-S war Thema, dass die Tarifpolitik einer effizienten Elektrizitätsverwendung Rechnung tragen müsse, worauf der Regulator achten und allenfalls korrigierend eingreifen solle (Protokoll UREK-S vom 24. und 25. August 2006 S. 40).

Der erläuternde Bericht zur StromVV hält bezüglich Art. 17 (heutiger Art. 19 StromVV) fest, bei der Beurteilung der Effizienz eines Netzes seien insbesondere die Kosten für redundante Anlagen zu berücksichtigen. Diese seien in der Kostenrechnung transparent auszuweisen. Im erläuternden Bericht zur Änderung der StromVV heisst es unter Ziff. 3.2, die Prüfung der Kosteneffizienz der Gestehungskosten obliege weiterhin der ElCom.

Vertriebs- und sonstige Kosten als Gestehungskosten sowie langfristige und kurzfristige Bezugsverträge bilden wie vorne in E. 7.4 festgestellt Teil der anrechenbaren Energiekosten und somit Bestandteil der Berechnungsbasis für die Elektrizitätstarife. Demzufolge umfasst die in Art. 19 Abs. 1 StromVV statuierte Durchführung von Effizienzvergleichen zur Überprüfung von Elektrizitätstarifen gemäss klarem Wortlaut die Überprüfung aller vorerwähnten Kosten.

10.2

10.2.1 In der vorinstanzlichen Weisung 3/2012 nicht definiert ist der Begriff der effizienten Produktion, und es werden auch keine Kriterien festgelegt, die für eine Prüfung herangezogen werden könnten. Der VSE empfiehlt daher, die Produktionseffizienz, welche primär von den verschiedenen Produktionsarten und den verfügbaren Produktionsstandorten abhänge, im Rahmen der Übergangslösung der Teilmarktliberalisierung und unter Berücksichtigung der energiepolitischen Vorgaben nicht anzuwenden. Spätestens zum Zeitpunkt der vollständigen Marktöffnung würden Produzenten mit allfällig ineffizienten Anlagen mit einem Preis- und Absatzrisiko konfrontiert werden, da die Kraftwerke bereits heute auch schon für den Markt produzieren (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 4 S. 7).

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Die Teilmarktliberalisierungsphase dauert Jahre an und die im Marktbereich herrschende Effizienz kann für die Grundversorgung nicht vermutet werden bzw. es muss sichergestellt sein, dass auch Endverbraucher in der Grundversorgung von einer effizienten Produktion profitieren können (vgl. die in Art. 6 Abs. 5 StromVG vorgesehene Weitergabe von Preisvorteilen und die in Art. 19 Abs. 1 StromVV statuierte Vornahme von Effizienzvergleichen auch für die Tarife der Energielieferung). Die Verteilnetzbetreiber haben demnach die durch günstigen Einkauf auf dem Markt erreichten finanziellen Vorteile an die Verbraucherinnen weiterzugeben.

So hat die Vorinstanz nämlich gemäss Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 StromVV zwingend Vergleiche zur Überprüfung der Elektrizitätstarife oder auch nur der zugrunde liegenden anrechenbaren Kosten auf ihre Effizienz hin durchzuführen. Ob ein Effizienzvergleich vorgenommen wird oder nicht, steht demnach nicht im Ermessen der Vorinstanz. Sie hat diesen gemäss den in Art. 19 Abs. 1 StromVV erwähnten Kriterien durchzuführen. Der Gesetzgeber hat keine genaueren Vorgaben dazu gemacht, nach welcher Methode ein solcher Effizienzvergleich zu erfolgen hat, obschon dieser eine zentrale Rolle spielt, da mit ihm eine Erlösobergrenze festgelegt wird. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben hat die Vor-instanz den Effizienzvergleich daher nach pflichtgemässem Ermessen durchzuführen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.3.2).

Anhand der Kostenträgerrechnung soll derjenige Elektrizitätstarif ermittelt werden, welcher nur für die Endkunden in der Grundversorgung gilt. Bei späterer Marktöffnung erübrigt sich eine Effizienzprüfung, weil dann der Markt den Strompreis bestimmen und die Kostenbetrachtung an Bedeutung verlieren wird.

10.2.2 Die momentan bekannten Methoden für die Vornahme eines Effizienzvergleichs in der Strombranche lassen sich in drei Gruppen unterteilen (vgl. HANS-GÜNTHER PLATZ, Effizienzvergleich von Stromnetzbetreibern mit Hilfe der "Stochastischen Frontier Analyse" in der Anreizregulierung, Diplomarbeit Elektro- und Informationstechnik, Nürnberg 2008, S. 13):

– Referenznetzanalyse (Gegenüberstellung eines realen Netzes mit einem idealtypischen Vergleichsnetz)
– Parametrische Methode (Funktionaler Zusammenhang zwischen den Kosten [Input] und den Vergleichsparametern [Output]).
– Nicht-parametrische Methode (kein funktionaler Zusammenhang zwischen Input und Output).

10.3

10.3.1 In Ziff. 6.4 der Teilverfügung befasst sich die Vorinstanz mit den Vertriebskosten inklusive Gewinn. Sie stellt anhand eines Prüfrasters (Rz. 123) sowie eines Benchmark-Vergleichs (Rz. 115 und 122) fest, dass die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Gewinne nicht angemessen und zu senken seien.

Betreffend Vertriebskosten sind detaillierte Zahlen erstmals für das Tarifjahr 2010 erhoben worden, so dass die Vorinstanz diese Zahlen in Abweichung des Basisjahrprinzips verwendet hat bzw. verwenden musste. Sie hat die Daten von 61 Verteilnetzbetreibern, welche diesbezüglich vollständig Auskunft erteilt haben, analysiert und daraus ein vereinfachtes Prüfverfahren entwickelt: Die berechneten Vertriebskosten pro Endkunde bewegen sich zwischen CHF 6 und CHF 570. Für den Vergleich schliesst die Vorinstanz alle Verteilnetzbetreiber ein, die Werte zwischen CHF 20 und CHF 180 ausweisen. Der ermittelte Median liegt bei CHF 74. Aufgrund der Einfachheit der Methode gewährt die Vorinstanz einen Zuschlag, indem sie grundsätzlich alle Vertriebskosten pro Endkunde, welche nicht höher als CHF 95 sind, anerkennt. Liegen diese Kosten an sich zwar unter CHF 95, inkl. kalkulatorischem Gewinn jedoch darüber, wird der Gewinnzuschlag insofern abgesenkt, als nur CHF 95 pro Endkunde angerechnet werden können. Überschreiten die Vertriebskosten (ohne Gewinnzuschlag) die CHF 95-Grenze, werden die Kosten der entsprechenden Verteilnetzbetreiberin geprüft und der Gewinn wird analog zum Netz via WACC berechnet. Diesfalls werden maximal CHF 150 pro Endkunde anerkannt. Die Beschwerdegegnerin weist gemäss Restatement Vertriebskosten (ohne Gewinn) in der Höhe von CHF 130 aus, weshalb es zu einer vertieften Prüfung durch die Vorinstanz gekommen ist. Die Verzinsung via WACC wird ausschliesslich

auf dem Nettoumlaufvermögen berechnet, da im Fall der Beschwerdegegnerin kein Anlagevermögen vorhanden ist. Die seitens der Vorinstanz errechneten gesamten Vertriebskosten betragen CHF (…).

Die sogenannte 95-Franken-Regel wurde von der Vorinstanz in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des StromVG entwickelt, um auf einfache Weise eine Beurteilung der angemessenen Kosten inklusive Gewinn der Netzbetreiber im Energievertrieb an Endverbraucher in der Grundversorgung zu ermöglichen (vgl. Mitteilung der ElCom vom 26. Februar 2015 "95-Franken-Regel" Ziff. 1; www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Mitteilungen > Mitteilungen 2015, besucht am 26. März 2015).

10.3.2 Mit Bezug auf die sonstigen Kosten der Energielieferung führt die Beschwerdegegnerin aus, die Vorinstanz habe die Vorgaben von Art. 19 StromVV in mehrfacher Hinsicht ignoriert bzw. nicht angewendet. Zudem bemängelt sie die Herkunft der Daten bzw. der Vergleichsperiode und bringt vor, dass in einem Querverbundunternehmen (Strom, Gas, Wasser, Telekommunikation etc.) die Vertriebskosten aufgrund von Skalenerträgen geringer seien. Gestützt auf das Gutachten der Polynomics AG stellt sie sich auf den Standpunkt, dass in einem Einzelkennzahlenvergleich, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen habe, nicht alle Kostentreiber berücksichtigt würden und den strukturellen Unterschieden nicht Rechnung getragen werde. Zudem sei weder mit den Energieversorgungsunternehmen zusammengearbeitet worden noch bestünden genaue Vorgaben, wie die Kostenallokation zu erfolgen habe. Es erscheine weiter unrichtig, ihre Vertriebskosten aus dem Tarifjahr 2008/2009 mit denjenigen anderer Verteilnetzbetreiber aus dem Tarifjahr 2010 zu vergleichen. Als Alternativen schlägt sie eine mehrdimensionale Vergleichsmethode oder die Bildung vergleichbarer Unternehmensgruppen und einen Effizienzvergleich betreffend Gesamttarif vor. Sie kommt mit Verweis auf einen vom VSE im Jahr 2012 vorgenommenen Vergleich der gesamten Gestehungskosten (im Total und auch aufgeteilt auf die drei Kategorien Eigenproduktion, Kauf, Sonstige) zum Schluss, ihre Grundversorgung sei effizient. Über alle drei Kostenblöcke betrachtet liege sie unter dem Median, was darauf schliessen lasse, dass die Kostenallokation nicht wie bei den übrigen Energieversorgungsunternehmen erfolgt sei.

Die Beschwerdegegnerin bringt weiter vor, die Vorinstanz habe bei Vertriebskosten von über CHF 150 pro Endkunde nicht dargelegt, dass ein ungerechtfertigter Gewinn i.S.v. Art. 19 Abs. 2 StromVV vorliege, welcher eine Kürzung rechtfertigen würde. Indem bei Verteilnetzbetreibern, deren

Vertriebskosten inkl. Gewinn über CHF 95 bzw. CHF 150 lägen, eine Kürzung auf vorgenannte Schwellenwerte vorgenommen werde, könne in beiden Fällen kein Gewinn aus dem Vertrieb mehr erzielt werden. Die Kürzung werde mit der Begründung vorgenommen, der Vertrieb sei nicht effizient. Die Effizienz der restlichen Gestehungskosten werde nicht überprüft. Bei einer Gesamtkostenbetrachtung fielen ihre Kosten der Grundversorgung (inkl. Vertriebskosten) tiefer aus als die durchschnittlichen Kosten bzw. lägen unter dem vorinstanzlichen Median und müssten somit als effizient gelten. Die Beschwerdegegnerin erklärt sich implizit einverstanden damit, dass zur Berechnung des Gewinns auf das Nettoumlaufvermögen abgestellt wird. Es müsse jedoch ein anderer WACC als derjenige des Netzes Anwendung finden. Weiter bringt sie vor, die Kennzahl Kosten pro Endkunde sei nicht aussagekräftig, da Grosskunden höhere Kosten verursachten als "normale" Haushaltskunden. Es sei daher unzulässig, die grossen Verteilnetzbetreiber als Benchmark-Gruppe zu verwenden, da nicht alle Verteilnetzbetreiber die gleiche Kundenstruktur aufwiesen. Die Position Abrechnung/Fakturierung, welche immer wieder genannt werde, sei nur ein kleiner Teil der sonstigen Energiekosten. Im Übrigen sei fraglich, ob die vorinstanzliche Prüfungspraxis die Gleichbehandlung der verschiedenen Netzbetreiber gewährleiste; dies zum einen mit Blick auf den Vergleich zwischen grossen Netzbetreibern, deren Kosten durch die Vorinstanz überprüft würden und anderen Netzbetreibern, deren Kosten nicht überprüft würden wie auch mit Bezug auf die grossen, überprüften Netzbetreiber untereinander.

10.3.3 Betreffend Kosten und Gewinn im Bereich des Energievertriebs erklärt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung, lediglich 2 % aller Verteilnetzbetreiber hätten eine Summe von Kosten und Gewinn von mehr als CHF 150 pro Endkunde deklariert. Sie führe in der angefochtenen Verfügung lediglich aus, dass bei Kosten über CHF 95 und unter CHF 150 die Berechnung analog dem Netz via WACC erfolgen solle. Wie hoch der WACC sei, werde nicht festgesetzt, da sich die Frage vorliegend nicht gestellt habe. Im Übrigen erwähnt sie, dass die Kosten für die Energielieferung zum einen aus dem Energietarif und zum anderen aus den Kosten für den Vertrieb (inkl. Gewinn) bestünden. Da es zu keinen Quersubventionierungen kommen dürfe, würden die Vertriebskosten gesondert untersucht. Im Übrigen verneint die Vorinstanz einen signifikanten statistischen Zusammenhang zwischen Vertriebskosten und Energiemenge.

10.3.4 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei lediglich dazu berechtigt, den Gewinn eines regulierten Ener-

gieversorgungsunternehmens zu kompensieren, wenn sich dieser als ungerechtfertigt herausstelle. Dass konsequent kein Gewinn im Vertrieb erzielt werden dürfe, widerspreche dem Gesetz. Im Übrigen weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass sich die Problematik des adäquaten Gewinns nicht nur im Vertrieb stelle, sondern auch bei der Behandlung von Partnerwerken in Tarifprüfungsverfahren. Das gesellschaftsrechtliche Konstrukt des Partnerwerks werde regelmässig gewählt, um grosse Kraftwerksinvestitionen tätigen zu können, d.h. in den Partnerwerken werde Kapital gebunden. Die Partnerwerke gäben ihrerseits Strom zu denjenigen Kostensätzen ab, die Kapitalbindung und Risikoverteilung nicht vollständig reflektierten. Daher sei eine Abgeltung des Gewinnanspruchs rein über die Mechanismen der Kapitalverzinsung (WACC) nicht ausreichend, weshalb ähnlich wie bei der Vertriebstätigkeit ein pauschaler Gewinn zu berücksichtigen sei.

10.4

10.4.1 Betreffend die kalkulatorische Verzinsung bemängelt der VSE, die Vorinstanz verzichte in der Weisung 3/2012 auf die Vorgabe eines angemessenen Zinssatzes. Der Zinssatz solle den Risiken der Stromproduktion angemessen Rechnung tragen und den individuellen Verhältnissen, z.B. der konkreten Finanzierungsstruktur, angepasst werden können. In konkreten Kostenprüfungen habe die Vorinstanz demgegenüber bereits mehrfach einen von ihr als angemessen definierten, standardisierten Zinssatz zur Anwendung gebracht (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 7 S. 8). Gemäss VSE kann der angemessene Gewinn für die Grundversorgung mit Energie bei der Energieproduktion als Prozentsatz (WACC) auf das eingesetzte Kapital bemessen werden. Der VSE empfiehlt für die angemessene Verzinsung bzw. den angemessenen Gewinn einen unternehmensindividuellen, technologiespezifischen WACC für die Produktion zu ermitteln. Damit könne die von der Branche geforderte risikogerechte Verzinsung, basierend auf einer betriebswirtschaftlich sachgerechten und transparenten Methode, sichergestellt werden. Die unternehmerischen Risiken in der Produktion seien dabei grundsätzlich höher als im Netz. Die Vor-instanz habe für das Jahr 2009 in einer Tarifprüfung einen WACC für die Energie von 6.09 % für die Bestimmung der Kapitalkosten der Produktion ermittelt. Den betroffenen Versorgern obliege daher im Einzelfall die Aufgabe, die Anwendung des standardisierten "Energie-WACC" der Vor-instanz auf ihr Unternehmen zu hinterfragen. Im Handel, Einkauf und Vertrieb werde der angemessene Gewinn aus Sicht der Branche sachgerecht durch die Umsatzrendite bestimmt. Die Rendite in diesem Bereich müsse vergleichbar mit den Gewinnen anderer umsatzstarker, aber anlagenschwacher Unternehmen bzw. Branchen im

Wettbewerb sein. Dienstleistungsunternehmen auf dem Markt definierten ihren Erfolg oft über eine angemessene Umsatzrendite. Diese könne auch mit einem Zuschlag auf den Selbstkosten einer effizienten Grundversorgung ermittelt werden. Vergleichbare Margen auf Umsatzrenditen in der Form von EBIT (Earnings before interest and taxes)- oder EBITDA (Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization)-Margen bezogen auf den Vertrieb für die Schweiz oder in angrenzenden Ländern seien nicht verfügbar. Margen im Stromvertrieb würden von Regulatoren beispielsweise in Australien gewährt. Dort seien im Rahmen einer Studie verschiedene Methoden und Regulierungspraxen zur Bestimmung einer angemessenen EBITDA-Marge im Vertrieb verglichen worden. Die Autoren empfehlen aufgrund ihrer Untersuchungen eine EBITDA-Marge von 4 bis 6% (KRSG Ziff. 6.1 Rz. 1 S. 23, Ziff. 6.2 Rz. 1 ff. S. 24 und Ziff. 6.3 Rz. 1 ff. S. 24).

10.4.2 Das operative Risiko im Bereich des Netzes ist geringer als dasjenige integrierter bzw. gemischter Gesellschaften und noch geringer als dasjenige der Stromproduzenten, d.h. der WACC für Stromproduzenten ist gemäss Kapitalmarktanalyse höher als derjenige für Netzgesellschaften anzusetzen. Der Unterschied zwischen dem Netz-WACC und dem Produzenten-WACC wird auf 1.5 % geschätzt, wobei der WACC für das Jahr 2008/2009 entsprechend nachzurechnen ist (vgl. Gutachten Prof. Dr. C. Loderer, Institut für Finanzmanagement der Universität Bern und Dr. R. Kunz, OLZ & Partners Asset and Liability Management AG "Grundsätzliche Überlegungen zu den anrechenbaren Kapitalkosten in den Gestehungskosten einer effizienten Produktion für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung", Bern 2008, Ziff. 3 S. 5 und S. 8). Demnach ist der analog zum Netz verwendete WACC von 4.55 % aufgrund der zu berücksichtigenden höheren Risiken der Stromproduktion vermutungsweise zu tief angesetzt (vgl. auch die vorinstanzliche Aussage im Zusammenhang mit der Kritik am Gutachten Honold, wonach die Eigenkapitalrendite für die mit höheren Risiken behaftete Produktion nicht so viel tiefer sein sollte als für das Netz).

10.5

10.5.1 Auf der Basis der Tarifdeklarationen 2010 der Netzbetreiber hat die Vorinstanz einen Schwellenwert für die Vertriebs- und Verwaltungskosten inklusive eines angemessenen Gewinns berechnet und als Aufgreifkriterium für die Überprüfung der Energieliefertarife kommuniziert. Aus vorinstanzlicher Sicht seien Verteilnetzbetreiber mit einer Vertriebsmarge inkl. Verwaltungs- und Vertriebskosten unterhalb des Schwellenwertes nicht

vertieft zu überprüfen. Der VSE beurteilt die aktuelle regulatorische Praxis in Bezug auf die Vertriebskosten im Sinne eines Aufgreifkriteriums als betriebswirtschaftlich nicht sachgerecht: Während für einzelne Versorger ein generell angewandter Schwellenwert eine angemessene Vertriebsmarge ermögliche, könne je nach Kunden- und Grössenstruktur dies nicht der Fall sein. Grosse Endverbraucher, insbesondere potentiell freie Kunden, seien mit höheren Vertriebs- und Verwaltungskosten und in der Regel auch mit höheren Risiken (z.B. Debitorenrisiko) beim Versorger verbunden. Sei der Anteil an Grosskunden bei einem Versorger überdurchschnittlich hoch, dürfte ein genereller Schwellenwert den angemessenen Gewinn gefährden. Die in die vorinstanzliche Erhebung eingeflossenen, aktuellen Vertriebs- und Verwaltungskosten seien für die zukünftige Situation im liberalisierten Markt nicht repräsentativ. Mit zunehmender Wechselbereitschaft von potentiell freien Kunden sowie den Anforderungen der neuen Energiepolitik sei von einer Erhöhung der bisher äusserst tiefen Vertriebskosten auszugehen. Ein Aufgreifkriterium schaffe zudem den Anreiz, die eigenen Leistungen und deren Qualität zu verringern bzw. die Leistungen im Bereich der erneuerbaren Energieprodukte und der Energieeffizienzen nicht auszubauen (KRSG Ziff. 2.1.2 Rz. 8 f. S. 8).

10.5.2 Das anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens von der Polynomics AG vorgenommene Benchmarking beruht auf den für die Tarifbestimmung 2010 erhobenen Daten. Das Gutachten bemängelt, die Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Vertriebskosten sowie Beschaffungs- bzw. Produktionskosten sei nicht eindeutig, da seitens der Vor-instanz keine klaren Vorgaben bestünden. So könnten z.B. wenn gewisse Leistungen eingekauft würden, Kosten für das Risikomanagement oder die Ausgleichsenergie in den Einkaufskosten enthalten sein. Zudem bestünden verschiedene Rechnungslegungsstandards und Organisationsformen bzw. Versorgungsaufgaben, welche die Zuteilung erschwerten. In der Kostenrechnung 2013 wurde eine Zusatzabfrage zur Organisationsform eingeführt. Da jedoch davon auszugehen sei, dass die Abgrenzungsproblematik bei einem Teilkostenvergleich nicht vollends behoben werden könne, eigne sich ein zusätzlicher Vergleich der Gesamtkosten zur Validierung der Ergebnisse. Das Gutachten kommt zum Schluss, die Belastbarkeit des von der Vorinstanz durchgeführten Unternehmensvergleichs hinsichtlich der Vertriebskosten und des Gewinns sei zum Vergleichszeitpunkt nicht gegeben. Deshalb werden zwei alternative Vergleichsmethoden aufgezeigt: Zum einen ein mehrdimensionaler Vergleich, basierend auf der Identifikation der Kostentreiber, zum anderen die Bildung von Vergleichsgruppen mit ähnlichen Versorgungsaufgaben und Unternehmensstrukturen. Dabei stellte die

Polynomics AG fest, dass bei einem Vergleich der Vertriebskosten und des Gewinns pro Norm-Endverbraucher die Unterschiede deutlich geringer seien als bei einem Vergleich der Kosten und des Gewinns pro Endverbraucher. Das bedeutet, die Kundenstruktur hat einen Einfluss auf die Kosten. Ebenso wird festgestellt, dass die Organisationsform (öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich) einen Einfluss auf die Kosten pro Endverbraucher habe. Im Übrigen liessen sich Zusammenhänge zur Grösse des Unternehmens nachweisen.

10.6 Die Bemerkung der Beschwerdegegnerin, das vorinstanzliche Vorgehen betreffend Festsetzung der Schwellenwerte sei unter dem Aspekt von Art. 19 StromVV zu beanstanden, trifft zu. Gewisse Schematisierungen bzw. Pauschalisierungen sind zwar unvermeidlich und liegen grundsätzlich im vorinstanzlichen Ermessen. Die Vorinstanz hat jedoch keine klare Trennung zwischen Eigenproduktion, Kauf am Markt und sonstigen Energiekosten vorgenommen. Ebenso wenig definiert sie den Begriff der "sonstigen Energiekosten" exakt. Zudem bilden die Vertriebskosten bloss einen Teil der Gestehungskosten. Die Vorinstanz hat die gesetzlich vorgesehene Effizienzprüfung entsprechend zu Unrecht auf diesen Teilbereich des Energietarifs beschränkt. Grundsätzlich lässt sich nur durch einen umfassenden Effizienzvergleich feststellen, welchen Anteil an den Gesamtkosten die Verwaltungskosten ausmachen bzw. wie hoch diese Kosten bei den übrigen Verteilnetzeigentümern sind. Ein Vergleich dieser Teilkosten ist somit nicht wirklich aussagekräftig. Ein den Anforderungen von Art. 19 StromVV genügender Effizienzvergleich müsste den gesamten Elektrizitätstarif einbeziehen und nicht nur einen nicht klar abgegrenzten bzw. definierten Teil davon.

Die oben aufgeführten Differenzierungen und Ergebnisse des Gutachtens der Polynomics AG zeigen auf, dass ein simpler Einkennzahlenvergleich, wie ihn die Vorinstanz vornimmt, nicht aussagekräftig ist bzw. höhere Kosten durchaus plausibel erscheinen. Die unterschiedlichen Rechnungslegungsstandards sollten jedoch keinen Einfluss auf die Kostenrechnung haben (vgl. BGE 138 II 645 E. 4.6.2 und E. 6.3.2 für den Bereich der Netznutzung, wonach die Buchwerte und Aktivierungspraxis eines Unternehmens für die Ermittlung der Kosten nicht massgeblich sind).

10.7 Die gesellschaftsrechtliche Struktur, welche ein Energieversorgungsunternehmen jedenfalls im privatwirtschaftlichen Bereich frei wählen kann, darf keinen Einfluss auf die Kosten haben (vgl. auch die vor-instanzliche Weisung 3/2012 Ziff. 5, wonach die Eigentümerstruktur für die Ermittlung

der Gestehungskosten keine Rolle spielt). Die Berücksichtigung des angemessenen Gewinns hat über die Verzinsung des betriebsnotwendigen Vermögens zu erfolgen. Die Abgabe zu Kostensätzen wird bei der Tarifberechnung nicht berücksichtigt, vielmehr werden sowohl Betriebs- als auch Kapitalkosten der Partnerwerke einberechnet, wobei der verwendete WACC das Risiko und die Struktur der Stromproduzenten widerspiegeln soll. Die strukturellen Verhältnisse und somit auch die seitens der Netzbetreiber nicht beeinflussbaren strukturellen Unterschiede sind im Rahmen eines Effizienzvergleichs zu berücksichtigen (vgl. den Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 StromVV). Der Tatsache, dass nicht alle Verteilnetzbetreiber die gleiche Kundenstruktur aufweisen, hat die Vorinstanz im Rahmen des Effizienzvergleichs Rechnung zu tragen. Ebenso zu berücksichtigen ist dabei die unterschiedliche Herkunft der Elektrizität, welche sich über variierende Strompreise bei Käufen am Markt auf die Höhe der Kosten auswirkt (vgl. auch Art. 5*a* Energiegesetz [EnG, SR 730.0] und Verordnung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK vom 24. November 2006 über den Nachweis der Produktionsart und der Herkunft von Elektrizität, [HKNV SR 730.010.1]). Nicht überprüft wurde seitens der Vorinstanz, ob Verteilnetzbetreiber mit einer ähnlichen Kundenstruktur wie die Beschwerdegegnerin ähnlich hohe Kosten aufweisen oder nicht.

Im Übrigen scheint die Anwendung des im Netzbereich verwendeten WAAC wie erwähnt nicht sinnvoll, da dieser Zinssatz die Risiken des Netzes widerspiegelt und nicht diejenigen der Energieproduktion (vgl. vorne E. 9.3 in fine). Das vorinstanzliche Vorgehen genügt den Anforderungen an einen Effizienzvergleich gemäss Art. 19 Abs. 1 StromVV somit nicht.

11.

11.1 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. Zur Rückweisung führt insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz, die ohne eine aufwändigere Beweiserhebung nicht behoben werden kann. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und darum im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen; zudem bleibt der betroffenen Partei dergestalt der gesetzlich vorgesehene

Instanzenzug erhalten (vgl. statt vieler BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 3671/2014 vom 4. März 2015 E. 5.6 mit Hinweisen; MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194).

11.2 Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt in verschiedener Hinsicht weiter abzuklären: Zum einen bleibt zu überprüfen, ob die seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Engpässe tatsächlich vorliegen bzw. ob der Abschluss der entsprechenden kurzfristigen Bezugsverträge in der Tat notwendig war. Falls dies zu bejahen ist, ist in einem weiteren Schritt zu ermitteln, ob die Zuordnung der entsprechenden Kosten verursachergerecht erfolgt ist. Die von der Vorinstanz vorgenommene, einfache Durchschnittsbetrachtung erfüllt dieses Kriterium nicht.

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, entspricht das von der Vorinstanz durchgeführte Verfahren mit einem resultierenden Median von CHF 150 inkl. Gewinn im Übrigen nicht den gemäss Art. 19 Abs. 1 StromVV bei der Durchführung eines Effizienzvergleichs zu berücksichtigenden Grundsätzen. Die Vorinstanz hat lediglich einen Einkennzahlenvergleich angestellt und dabei jegliche andere Vergleichsparameter ausgeblendet, obschon die Verordnung vorschreibt, dass von den Unternehmen nicht beinflussbare Unterschiede in den strukturellen Verhältnissen sowie die Qualität der Dienstleistungen wie auch der Amortisierungsgrad zu berücksichtigen und zudem internationale Vergleichswerte in die Überprüfung einzubeziehen sind. Es ist Aufgabe der Vorinstanz, in Zusammenarbeit mit den betroffenen Kreisen ein Kalkulationsschema zu entwickeln, welches die Vergleichsparameter bzw. Störfaktoren definiert und entsprechend eliminiert, so dass die Zahlen vergleichbar werden. Erst anschliessend können verlässliche Aussagen über die Höhe effizienter Gestehungskosten gemacht werden.

Die Vorinstanz ist dazu angehalten, die Tarife mittels Effizienzvergleich zu überprüfen (Art. 19 Abs. 1 StromVV). Kommt sie zum Schluss, dass die Tarife nicht effizient sind bzw. die zu Grunde liegenden Kosten nicht gerechtfertigt sind (inkl. kalkulatorischer Verzinsung), kann sie Tarifsenkungen verfügen. Art. 19 Abs. 2 StromVV spricht in diesem Zusammenhang von ungerechtfertigten Gewinnen. Die Erwähnung des unbestimmten Rechtsbegriffs der ungerechtfertigten Gewinne in Art. 19 Abs. 2 StromVV ist erklärungs- bzw. auslegungsbedürftig. Der Begriff des Gewinns wird in der Betriebswirtschaftslehre als die positive Differenz zwischen Aufwand und Ertrag definiert (JEAN-PAUL THOMMEN, Lexikon der Betriebswirtschaft, 4. Aufl. 2008, Stichwort "Gewinn" S. 268). Im allgemeinen Sprachgebrauch

versteht man darunter dasselbe, nämlich einen Überschuss über den Kostenaufwand verzeichnen zu können (www.duden.de > Stichwortsuche "Gewinn", besucht am 26. März 2015). Der finanzbuchhalterische Gewinn entsteht erst nach Abschluss des Geschäftsjahres als die eben erwähnte Differenz zwischen Aufwand und Ertrag, während es im Rahmen von Art. 19 StromVV um die Überprüfung der Tarife geht, was eher für einen Hinweis auf den kalkulatorischen Gewinn spricht. Ausserdem handelt es sich bei zu hoch veranschlagten Kosten, welche dem Effizienzkriterium nicht standhalten, nicht unbedingt um einen ungerechtfertigten Gewinn; es können vielmehr auch bloss ineffiziente Kosten sein, welche als Basis für die Tarife nicht anrechenbar sind. In der vorinstanzlichen Teilverfügung wurde nicht ausgeführt, in welchem Sinn der unbestimmte Rechtsbegriff des ungerechtfertigten Gewinns gemäss Art. 19 Abs. 2 StromVV zu verstehen ist. Um nicht in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz einzugreifen, wird es deren Aufgabe sein, im Rahmen der Rückweisung zu definieren, was darunter zu verstehen ist.

11.3 Die Beschwerde der Beschwerdegegnerin ist demnach gutzuheissen, Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur Klärung des Sachverhaltes sowie zur Neuberechnung der anrechenbaren Energiekosten der Beschwerdegegnerin sowie gegebenenfalls zur Neuverlegung der Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

12.

12.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vor-instanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse CHF 100 bis CHF 50'000 (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend ist von einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse auszugehen, wobei der genaue Streitwert aufgrund der komplexen Sachlage nicht exakt bezifferbar ist. Angesichts der Rechtsbegehren und Vorbringen der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zu den anrechenbaren Energiekosten kann zumindest von einem Streitwert von ca. CHF 4 Mio. ausgegangen werden, womit der diesbezügliche Gebührenrahmen

von CHF 7'000 bis CHF 40'000 nach Art. 4 VGKE zur Anwendung kommt. Unter Berücksichtigung der erwähnten Kriterien werden die Kosten auf CHF 20'000 festgesetzt und sind bei diesem Prozessausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, auf deren Beschwerden nicht einzutreten ist und die auf Abweisung der Beschwerde der Beschwerdegegnerin schliesst.

12.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE), wobei der Stundenansatz für Anwältinnen und Anwälte mindestens CHF 200 und höchstens CHF 400 beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtsschriften, die im Verfahren einzureichen waren, wird die Parteientschädigung für die obsiegende Beschwerdegegnerin auf CHF 30'000 inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer festgesetzt und der unterliegenden Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Diese hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Ebenso wenig hat die Vorinstanz einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde und die gegen die Teilverfügung der Vorinstanz vom 15. April 2014 erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin im Verfahren A-3170/2013 wird nicht eingetreten.

2.
Die Beschwerde der Beschwerdegegnerin im Verfahren A-3168/2013 wird gutgeheissen und dementsprechend Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Klärung des Sachverhalts und zur neuen Festsetzung der anrechenbaren Energiekosten im Sinne der Erwägungen und zur allfälligen Neuverlegung der Kosten des vorangegangenen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in der Höhe von

CHF 20'000 auferlegt. Der im Verfahren A-1107/2013 einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 15'000 wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der Restbetrag von CHF 5'000 wird dem im Verfahren A-3170/2013 einbezahlten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 15'000 entnommen. Die restlichen CHF 10'000 werden der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Ebenso wird der im Verfahren A-3168/2013 einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 20'000 der Beschwerdegegnerin zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

4.
Der Beschwerdegegnerin wird eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 30'000 zugesprochen, welche ihr durch die Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten ist.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 957-08-141 und 957-11-128; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Tanja Petrik-Haltiner

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: