

# **BGer 2C 109/2020 vom 7. Oktober 2020**

Bundesgericht, 2020-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_109\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_109_2020)

FR: TF 2C 109/2020 du 7 octobre 2020

IT: TF 2C 109/2020 del 7 ottobre 2020

## **Regeste**

Energiekosten und Energietarife für die Jahre 2013-2018 / Antrag auf Einstellung des Verfahrens in Bezug auf die Jahre 2013-2015 | Verkehr (ohne Strassenverkehr)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition (vgl. BGE 141 II 113 E. 1 S. 116; Urteil 2C\_979/2018 vom 22. Januar 2020 E. 1, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 1.1**

Die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichten Eingaben betreffen eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) und richten sich gegen ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ( Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ). Die Rechtsmittel sind als Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( Art. 83 BGG ), da kein Ausschlussgrund - namentlich nicht derjenige von Art. 83 lit. w BGG - vorliegt (vgl. Urteil 2C\_297/2019 vom 28. Mai 2020 E. 1; vgl. auch Art. 23 StromVG ).

### **E. 1.2.1**

Das vorinstanzliche Urteil vom 9. Dezember 2019 stellt mit Blick auf die Tarifjahre 2013 und 2014 einen Endentscheid dar, da die Vorinstanz die Zwischenverfügung der ElCom vom 7. Februar 2019 in diesem Umfang aufhebt und die Tarifprüfungsverfahren für diese Tarifjahre einstellt - mithin abschliesst. Das UVEK verlangt in seiner Beschwerde die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 9. Dezember 2019 in Bezug auf die Tarifjahre 2013 und 2014. Die Beschwerde im Verfahren 2C\_109/2020 richtet sich demnach gegen ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 90 BGG .

### **E. 1.2.2**

Demgegenüber bestätigt die Vorinstanz die Zwischenverfügung der ElCom vom 7. Februar 2019 mit Bezug auf das Tarifjahr 2015 und bringt das vorliegend zu beurteilende Verfahren diesbezüglich nicht zum Abschluss. Das vorinstanzliche Urteil vom 9. Dezember 2019 stellt mit Blick auf das Tarifjahr 2015 folglich einen Zwischenentscheid dar. Gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ist gegen andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 9. Dezember 2019 und die Einstellung des Tarifprüfungsverfahrens, soweit es das Tarifjahr 2015 betrifft. Die

Beurteilung der Beschwerde im Verfahren 2C\_115/2020 in Bezug auf das Tarifjahr 2015 kann sofort einen Endentscheid herbeiführen, was einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten im Rahmen eines Tarifprüfungsverfahrens ersparen würde. Das vorinstanzliche Urteil vom 9. Dezember 2019 ist damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG .

### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG sind die Departemente des Bundes zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Das Beschwerderecht der Bundesbehörden dient dazu, den Vollzug des Bundesrechts in den Kantonen und in der Bundesverwaltung zu überwachen und dessen richtige und einheitliche Anwendung - wenn nötig letztinstanzlich durch das Bundesgericht - sicherzustellen. Ein darüber hinausgehendes spezifisches schutzwürdiges (öffentliches) Interesse setzt das Beschwerderecht der Bundesbehörden nicht voraus (vgl. BGE 142 II 324 E. 1.3.1 S. 326; 136 II 359 E. 1.2 S. 363; Urteile 2C\_614/2019 und 2C\_623/2019 vom 25. Juni 2020 E. 1.2, zur Publikation vorgesehen; 2C\_534/2019 vom 4. Februar 2020 E. 1.2.1.1, nicht publ. in: BGE 146 II 145 ). Die Bundesgesetzgebung im Stromversorgungs- und Energierecht zählt zum Aufgabenbereich des UVEK (vgl. Urteile 2C\_681/2015 und 2C\_682/2015 vom 20. Juli 2016 E. 2.2 i.f., nicht publ. in: BGE 142 II 451 ; 2C\_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 1.2; zur fehlenden Beschwerdelegitimation der ElCom vgl. auch Urteile 2C\_969/2013 und 2C\_985/2013 vom 19. Juli 2014 E. 5.1; Art. 21 Abs. 2 StromVG ). Das UVEK ist daher zur Beschwerdeerhebung an das Bundesgericht gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG befugt. Hierfür hat es in rechtsgenügender Form das Bundesamt für Energie bevollmächtigt. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Verfahren 2C\_109/2020 ist einzutreten.

### **E. 1.3.2**

Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen beurteilt sich nach Art. 89 Abs. 1 BGG . Die Beschwerdeführerinnen sind bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Parteien beteiligt gewesen und dort mit ihrem Antrag, das von der ElCom eröffnete Tarifprüfungsverfahren sei für die Tarifjahre 2013-2015 vorbehaltlos einzustellen, nur teilweise durchgedrungen. Ausserdem sind sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt, da sie vom Tarifprüfungsverfahren der ElCom betreffend das Tarifjahr 2015 weiterhin betroffen sind. Sie sind somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Verfahren 2C\_115/2020 ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Die beiden bundesgerichtlichen Verfahren 2C\_109/2020 und 2C\_115/2020 betreffen denselben Sachverhalt und es stellen sich die gleichen Rechtsfragen. Ferner richten sie sich gegen dasselbe Urteil vom 9. Dezember 2019. Daher rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]; vgl. Urteil 2C\_614/2019 und 2C\_623/2019 vom 25. Juni 2020, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und

Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286 ; 139 I 229 E. 2.2 S. 232). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4 S. 5; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Seinem Urteil legt es den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, sie hätten nach den Rückmeldungen der ElCom darauf vertrauen dürfen, dass Letztere kein formelles Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf die Jahre 2013-2015 eröffne. Das UVEK dagegen vertritt die Auffassung, dass die Rückmeldungen der ElCom nicht geeignet seien, berechtigtes Vertrauen zu begründen.

#### **E. 3.1**

Nach dem sogenannten Basisjahrprinzip basieren die Tarife eines Jahres auf der Kostenrechnung des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres (Basisjahr), welches der Kalkulationsperiode vorausgeht. In diesem Sinne reichen die Verteilnetzbetreiberinnen jeweils per Ende August des Jahres (Jahr t-1) ihre Kostenrechnungen für das folgende Tarifjahr (Jahr t) basierend auf den Ist-Werten des Basisjahres (Jahr t-2) ein (vgl. Art. 7 Abs. 7 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]; Urteil 2C\_297/2019 vom 28. Mai 2020 E. 5.4.1.1). Beispielsweise basieren die Tarife für das Tarifjahr 2015, welche im Jahr 2014 zu berechnen sind, auf der Kostenrechnung des Basisjahres 2013.

#### **E. 3.2**

Das Fachsekretariat der ElCom nimmt zunächst automatisierte Tests der eingereichten Kostenrechnungen vor und schickt den betroffenen Verteilnetzbetreiberinnen Rückmeldungen. Gegenstand der beiden vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahren ist die Frage, ob die nach den automatisierten Tests an die Beschwerdeführerinnen erstatteten Rückmeldungen (vgl. Ziff. A.b. hiervor) einen Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens begründen und die Beschwerdeführerinnen davon haben ausgehen dürfen, dass die ElCom später kein Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf die Tarifjahre 2013-2015 eröffnet.

#### **E. 3.3**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit bezieht. Vorausgesetzt ist im Weiteren, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage hat vertrauen dürfen und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Ausserdem scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche

Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 S. 72 f.; 132 II 240 E. 3.2.2 S. 244 ; 130 I 26 E. 8.1 S. 60 ; 129 I 161 E. 4.1 S. 170).

### **E. 3.4**

Nach Auffassung der Vorinstanz stellen die Rückmeldungen zu den Tarifjahren 2013-2015 eine Vertrauensgrundlage dar, in welche die Beschwerdeführerinnen hätten vertrauen dürfen, soweit es die Tarifjahre 2013 und 2014 betreffe.

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz erwägt, zwar würden im Vorfeld der Rückmeldungen keine derart vertieften Prüfungen durchgeführt, wie dies in einem formellen Tarifprüfungsverfahren der Fall wäre. Dies sei auch den Beschwerdeführerinnen bewusst gewesen. Wenn aber die ElCom nach Erhalt des Erhebungsbogens einer Verteilnetzbetreiberin vorbehaltlos mitteile, sie habe die Angaben und Berechnungen auf die Übereinstimmung mit der Stromversorgungsgesetzgebung und den Weisungen geprüft, und dabei keine Beanstandungen anbringe, dürfe die Verteilnetzbetreiberin nach Treu und Glauben daraus schliessen, dass die Durchführung eines formellen Tarifprüfungsverfahrens nicht als notwendig erachtet werde und ihre Deklarationen akzeptiert seien. Gleiches gelte, wenn die Verteilnetzbetreiberin die noch gestellten Ergänzungsfragen beantworte, ohne dass die ElCom anschliessend deswegen innert zu erwartender Frist nochmals tätig werde (vgl. E. 4.2.4 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 3.4.2**

Daran vermöchte nichts zu ändern, so die Vorinstanz weiter, dass die Tarifprüfungsverfahren regelmässig erst mit einer gewissen Verzögerung eröffnet würden. Die Beschwerdeführerinnen hätten nicht damit rechnen müssen, dass ein Tarifprüfungsverfahren erst Jahre später noch eröffnet würde. Die Rückmeldungen der Vorinstanz auf die bis 31. August vorzunehmenden Deklarationen seien jeweils innert rund vier Monaten erfolgt. Zur Beantwortung der Ergänzungsfragen und zur Bereinigung der Kostenrechnungen seien den Beschwerdeführerinnen jeweils eine Frist von einem bis eineinhalb Monaten gesetzt worden. In Anbetracht dieses zeitlichen Verlaufs und des Umstands, dass es sich bei den Ergänzungsfragen um Detailspekte gehandelt habe, hätten die Beschwerdeführerinnen mit einer zeitnahen Rückmeldung rechnen dürfen, falls eine weitergehende Prüfung als notwendig erachtet worden wäre (vgl. E. 4.2.5 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 3.4.3**

Die Vorinstanz führt weiter aus, im Newsletter 8/2016 vom 25. August 2016 habe die ElCom mitgeteilt, dass sie künftig überprüfen werde, ob die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Zuordnung der anrechenbaren Energiekosten und der Höhe der Kosten und des Gewinns im Vertrieb eingehalten würden. Es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerinnen vom Newsletter 8/2016 Kenntnis genommen hätten. Entsprechend hätten die Beschwerdeführerinnen ab dem 25. August 2016 nicht mehr in guten Treuen davon ausgehen können, dass die ElCom ihre per 31. August 2016 deklarierte Kostenrechnung und berechneten Deckungsdifferenzen des Tarifjahres 2015 als genehmigt ansehe (vgl. E. 4.3 des angefochtenen Urteils).

### **E. 3.5**

Nach Auffassung des UVEK sind die Rückmeldungen nicht geeignet ein, berechtigtes Vertrauen zu begründen.

#### **E. 3.5.1**

Das UVEK macht geltend, um eine einheitliche Einreichung der Kostenrechnungen zu gewährleisten, nehme das Fachsekretariat der ElCom automatisierte Tests der Kostenrechnungen vor und schicke den betroffenen Verteilnetzbetreiberinnen Rückmeldungen. Ziel dieser Tests und der Zustellung der Rückmeldungen sei es, dass die bloss offensichtlichen Unvereinbarkeiten der jeweiligen Kostenrechnungen mit den Vorgaben des Stromversorgungsrechts von den Verteilnetzbetreiberinnen auf verfahrensökonomische Art und Weise behoben werden könnten. Zudem schaffe dieses Vorgehen der ElCom eine zusätzliche Entscheidungsgrundlage, um zu beurteilen, in welchen Fällen sie ein formelles Tarifprüfungsverfahren eröffnen möchte. Diese Kostenrechnungen seien nicht abschliessend und fragten nicht alle Parameter zur Beurteilung der rechtmässigen Kostenanlastung ab. In diesem Sinne würde erst später im formellen Prüfungsverfahren eine individuell-konkrete Überprüfung zur Klärung der anrechenbaren Kosten vorgenommen, während die automatisierten Tests der Standardisierung der Dateneinreichung dienten. Dies ergebe sich klar aus den Wegleitungen der ElCom zur Kostenrechnung, die den Beschwerdeführerinnen bestens bekannt seien.

#### **E. 3.5.2**

Ebenso stellten die Rückmeldung zu den Testergebnissen, so das UVEK weiter, keine umfassenden Auskünfte oder Zusicherungen dar, wonach die Kostenrechnungen mit der Stromversorgungsgesetzgebung konform seien. Es werde lediglich angeführt, dass die Angaben und Berechnungen in der Kostenrechnung auf ihre Vereinbarkeit mit der Stromversorgungsgesetzgebung und der Weisungen der ElCom geprüft worden seien. Wie die Vorinstanz richtig anmerke, habe die ElCom damit lediglich geprüft, ob die eingereichten Daten plausibel erschienen. Diese Plausibilisierung bedeute aber nicht, dass sämtliche den Tarifen zugrunde liegenden Aspekte der Kostenanlastung geprüft und als mit der Stromversorgungsgesetzgebung konform bezeichnet worden seien. Für eine präventive Tarifgenehmigung durch die ElCom würde im Weiteren ohnehin die gesetzliche Grundlage fehlen.

#### **E. 3.5.3**

Das UVEK macht ausserdem darauf aufmerksam, dass die A. \_\_\_\_\_ AG bereits ein Tarifprüfungsverfahren der ElCom durchlaufen habe (vgl. Ziff. A.a hiervor) und insofern damit bestens vertraut sei: Sie wisse um die Unterschiede zwischen einem formellen Tarifprüfungsverfahren und den auf den automatisierten Tests beruhenden Rückmeldungen. Die Beschwerdeführerinnen, die alle Konzerngesellschaften der D.A. \_\_\_\_\_ Gruppe seien und erfolgreich eine Vereinigung der drei Prüfungsverfahren beantragt hätten, hätten daher gewusst oder wissen müssen, dass den Rückmeldungen nicht die gleiche Prüfungstiefe und -würdigung zugrunde liege. Ein berechtigtes Vertrauen in die Rückmeldungen könne daher nicht vorliegen.

#### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die ElCom habe erstmals mit Schreiben vom 27. Februar 2017 gegenüber ihnen angezeigt, dass sie möglicherweise Vorbehalte zu ihren Kostendeklarationen für die Tarifjahre 2013-2018 habe (vgl. Ziff. A.c hiervor). Die Rückmeldungen stellten daher im Sinne von "Konfirmationsbestätigungen" eine

Vertrauensgrundlage dar. Sie hätten bei den Beschwerdeführerinnen das Vertrauen begründet, dass die von ihnen eingereichten Kostendeklarationen betreffend die Tarifjahre 2013, 2014 und 2015 mit der Stromversorgungsgesetzgebung und den Weisungen der ElCom übereinstimmen. Die ElCom habe in ihren "Konfirmationsbestätigungen" angegeben, eine solche Prüfung durchgeführt zu haben und in der Folge keine Beanstandungen geäußert. Damit habe sie die Tarifjahre 2013-2015 genehmigt. Die von der Vorinstanz zitierte Passage aus dem Newsletter 8/2016 vom 25. August 2016 habe den guten Glauben der Beschwerdeführerinnen zudem nicht zerstört, weshalb das Tarifprüfungsverfahren nicht nur für die Tarifjahre 2013 und 2014, sondern auch für das Tarifjahr 2015 einzustellen sei.

#### **E. 4**

Die Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerinnen berechtigterweise in die Rückmeldungen der ElCom im Sinne einer Vertrauensgrundlage haben vertrauen und deshalb davon haben ausgehen dürfen, dass die ElCom kein Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf die Tarifjahre 2013-2015 eröffnen wird, ist im Lichte der gesetzlichen Konzeption der Tarifprüfung (vgl. E. 4.1 hiernach), dem Inhalt der Rückmeldungen (vgl. E. 4.2 hiernach) und der konkreten Umstände der vorliegenden Angelegenheit (vgl. E. 4.3 hiernach) zu beurteilen.

#### **E. 4.1**

Die ElCom überwacht die Einhaltung des Stromversorgungsgesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 StromVG ).

#### **E. 4.1.1**

Die Festlegung der Tarife ist nicht Sache der ElCom, sondern der Verteilnetzbetreiberinnen (vgl. Art. 6 Abs. 3 StromVG ). Die ElCom ist aber für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife von Amtes wegen zuständig und kann Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. b StromVG ). In der Grundversorgung steht der ElCom damit eine umfassende Aufsichtskompetenz zu, wobei Art. 22 Abs. 2 StromVG die verschiedenen Kompetenzen nicht abschliessend aufzählt. Das Stromversorgungsgesetz sieht für die Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife indes keine präventive Genehmigungspflicht vor. Die ElCom hat nur bei Gesetzesverstößen einzugreifen und darf sich nicht in das Ermessen der Verteilnetzbetreiberinnen einmischen (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.2 S. 466; Urteile 2C\_297/2019 vom 28. Mai 2020 E. 3.1 und E. 7.4.1; 2C\_969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 7.4; 2C\_367/2012 vom 20. November 2012 E. 2.2 und E. 3.4.1).

#### **E. 4.1.2**

Die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft sind verpflichtet, den zuständigen Behörden die für den Vollzug des Stromversorgungsgesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 StromVG ). Die Betreiberinnen und Eigentümerinnen von Verteil- und Übertragungsnetzen erstellen für jedes Netz je eine Jahresrechnung sowie eine Kostenrechnung, die beide von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflochten sind. Die Kostenrechnung ist der ElCom jährlich bis spätestens am 31. August vorzulegen (vgl. Art. 11 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 7 Abs. 7 StromVV ).

### **E. 4.1.3**

Aus der gesetzlichen Konzeption der Überwachungsfunktion der ElCom ergibt sich demzufolge der Grundsatz, wonach die ElCom die Tarife der Verteilnetzbetreiberinnen nicht vorab genehmigt, sondern (nachträglich) im Detail überprüfen kann und muss sowie in diesem Rahmen deren Gesetzmässigkeit feststellt, Absenkungen verfügt oder Erhöhungen untersagt.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerinnen deklarierten unter Verwendung des Erhebungsbogens gegenüber der ElCom jeweils per 31. August des jeweiligen Jahres ihre mutmasslichen Kosten und Tarife für das Folgejahr, die effektiven Kosten des Vorjahres sowie die Deckungsdifferenzen.

#### **E. 4.2.1**

Nach Durchführung der automatisierten Tests hat die ElCom mit den Schreiben vom 7. Dezember 2012 und 9. Januar 2013 betreffend das Tarifjahr 2013, vom 18. Dezember 2013 betreffend das Tarifjahr 2014 und vom 16. Dezember 2014 betreffend das Tarifjahr 2015 den Beschwerdeführerinnen eine Rückmeldung erstattet. Darin hat sie Folgendes ausgeführt (vgl. auch Ziff. A.b hiervor) : "Wir haben in der Zwischenzeit die [...] eingereichten Erhebungsbögen einer Prüfung unterzogen. Untersucht haben wir insbesondere, ob alle notwendigen Angaben aufgeführt wurden, die Daten plausibel erscheinen und die Einheiten korrekt angegeben sind. Ausserdem haben wir die diesjährigen Angaben mit [...] [denjenigen] vom Vorjahr verglichen. Schliesslich haben wir geprüft, ob [...] [die] Angaben und Berechnungen mit der Stromversorgungsgesetzgebung und den Weisungen der ElCom übereinstimmen."

#### **E. 4.2.2**

Es ist festzuhalten, dass die ElCom den Beschwerdeführerinnen - entgegen deren Auffassung - mit den Rückmeldungen weder eine Genehmigung der Tarife noch einen Verzicht auf ein künftiges Tarifprüfungsverfahren ausdrücklich mitgeteilt hat. Allerdings hat die ElCom auch keine expliziten Vorbehalte geäussert oder Hinweise auf ein mögliches künftiges Tarifprüfungsverfahren gegeben. Sie hat indes schriftliche Rückmeldungen erstattet und darin gewisse von ihr durchgeführte Prüfungshandlungen bestätigt ("geprüft [...], ob die Angaben und Berechnungen mit der Stromversorgungsgesetzgebung und den Weisungen übereinstimmen"). Da die A. \_\_\_\_\_ AG bereits ein formelles Tarifprüfungsverfahren für die Tarifjahre 2009 und 2010 durchlaufen hat, können die Beschwerdeführerinnen, die erfolgreich eine Vereinigung der drei sie betreffenden Tarifprüfungsverfahren erwirkt haben und als Konzerngesellschaften alle der D.A. \_\_\_\_\_ Gruppe angehören, den Wortlaut dieser Rückmeldungen nicht als Genehmigung verstanden haben.

#### **E. 4.2.3**

Ein solches Verständnis des Wortlauts der Rückmeldungen drängt sich auch aus einem Vergleich mit dem Schreiben der ElCom vom 14. Juni 2012 auf (vgl. Ziff. A.a hiervor). Zum Abschluss des formellen Tarifprüfungsverfahrens der Tarifjahre 2009 und 2010 hat die ElCom der A. \_\_\_\_\_ AG darin mitgeteilt, dass sie beschlossen habe, die Energiekosten für die Jahre 2009 und 2010 "zu genehmigen und [...] keine weitere Untersuchung der Energiekosten durchzuführen". Solches bringt die ElCom in den

vorliegend massgebenden Rückmeldungen nicht zum Ausdruck. Aus dem Wortlaut der Rückmeldungen ergibt sich demzufolge keine Genehmigung der Tarifjahre 2013, 2014 und 2015. Dass die ElCom deshalb für diese Tarifjahre auf ein formelles Tarifprüfungsverfahren in Zukunft verzichtete, könnte sich lediglich noch aufgrund der Umstände ableiten lassen.

### **E. 4.3**

Indessen ergibt sich auch nicht aus den relevanten Umständen, dass die ElCom zu verstehen gegeben hat, auf ein künftiges Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf die Tarifjahre 2013-2015 zu verzichten.

#### **E. 4.3.1**

Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die A. \_\_\_\_\_ AG bereits ein formelles Tarifprüfungsverfahren für die Tarifjahre 2009 und 2010 durchlaufen hat. Die Beschwerdeführerinnen, die erfolgreich eine Vereinigung der Tarifprüfungsverfahren beantragt haben und als Konzerngesellschaften alle der D.A. \_\_\_\_\_ Gruppe angehören, haben infolgedessen gewusst oder jedenfalls wissen müssen, dass den Ergebnissen der Rückmeldungen nicht die gleiche Prüfungtiefe und -breite zugrunde liegt. Von diesem Wissen der Beschwerdeführerinnen geht zu Recht auch die Vorinstanz aus (vgl. E. 3.4.1 hiervor; E. 4.2.4 des angefochtenen Urteils). Sodann ergibt sich aus der Wegleitung der ElCom zum Erhebungsbogen, dass die Erhebungsbögen der standardisierten Erhebung der Kostenrechnung dienen und die darauf gestützte Überprüfung lediglich eine Plausibilisierung darstellt (vgl. ElCom, Wegleitung zum Erhebungsbogen, Kostenrechnung für die Tarife 2015 für Verteilnetzbetreiber, S. 3). Im Weiteren steht der ElCom in der Grundversorgung - wie dargelegt (vgl. E. 4.1 hiervor) - eine umfassende Aufsichtskompetenz zu, die sich nicht in einer solchen Plausibilisierung im Rahmen einer Vorprüfung erschöpft, sondern darüber hinausgeht.

#### **E. 4.3.2**

Den Beschwerdeführerinnen ist damit bewusst gewesen, dass mit den Erhebungsbögen nicht sämtliche für ein Tarifprüfungsverfahren relevanten Angaben und Berechnungen erhoben werden. Ausserdem haben die Beschwerdeführerinnen vom Umstand Kenntnis, dass die ElCom mit den automatisierten Tests keine Überprüfung vornimmt, die mit der Tiefe eines Tarifprüfungsverfahrens vergleichbar ist. Ein Tarifprüfungsverfahren weist damit im Vergleich zu den automatisierten Tests - im Umfang und in der Tiefe - offensichtliche Unterschiede auf. Die Formulierung in den Rückmeldungen, wonach die ElCom geprüft habe, ob die "Angaben und Berechnungen mit der Stromversorgungsgesetzgebung und den Weisungen der ElCom übereinstimmen", mag zwar missverständlich erscheinen, was bedauerlich ist. Sie kann angesichts des Wissens und der Kenntnis der Beschwerdeführerinnen aber kein berechtigtes Vertrauen begründen.

#### **E. 4.3.3**

Daran vermag insbesondere der Zeitpunkt der Eröffnung des Tarifprüfungsverfahrens am 30. August 2018 nichts zu ändern. Der Vorinstanz ist nicht zu folgen, wenn sie erwägt, die Beschwerdeführerinnen hätten nicht damit rechnen müssen, dass ein Tarifprüfungsverfahren erst einige Jahre später noch eröffnet werde (vgl. E. 4.2.5 des angefochtenen Urteils). In der Stromversorgungsgesetzgebung wird nicht ausdrücklich normiert, wann ein Tarifprüfungsverfahren eröffnet werden muss. Selbst der per 1. Januar 2019 revidierte Art. 6 Abs. 5 StromVG schweigt sich hierzu aus (vgl. AS 2019 1349 ff., S.

1356). Die Bestimmung regelt lediglich, dass für Preisvorteile, die ein Jahr betreffen, das mehr als fünf Jahre zurückliegt, keine Tarifierpassungen mehr vorgenommen werden müssen (vgl. auch Urteil 2C\_828/2019 vom 16. Juli 2020 E. 8.7). Die Möglichkeit zur Eröffnung eines Tarifprüfungsverfahrens schränkt die Norm indes nicht ein. Diese Gesetzesänderung vom 1. Januar 2019 ist aber ohnehin erst nach Eröffnung des Tarifprüfungsverfahrens am 30. August 2018 in Kraft getreten. Deshalb hat der revidierte Art. 6 Abs. 5 StromVG die Beschwerdeführerinnen ohnehin nicht in ihrem Vertrauen bekräftigen können, dass kein Tarifprüfungsverfahren mehr eröffnet werde.

#### **E. 4.3.4**

Entgegen der Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ist die ElCom auch nicht in treuwidriger oder unzumutbarer Weise untätig geblieben. Mit Schreiben vom 27. Februar 2017 hat die ElCom den Beschwerdeführerinnen mitgeteilt (vgl. Ziff. A.c hiervor), mit den Urteilen 2C\_681/2015 und 2C\_682/2015 vom 20. Juli 2016 - amtlich publiziert in BGE 142 II 451 - habe das Bundesgericht die sogenannte Durchschnittspreismethode als gesetzmässig bestätigt. Gestützt auf die von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Kostenrechnungen und Deckungsdifferenzen der vergangenen Jahre habe die ElCom jedoch festgestellt, dass für die Endverbraucher und Endverbraucherinnen in der Grundversorgung Tarife verwendet oder für die Deckungsdifferenzen Kosten ermittelt worden seien, die deutlich über dem gewichteten Durchschnitt aus den Kosten der Eigenproduktion und des Einkaufs liegen würden und damit möglicherweise nicht der Durchschnittspreismethode entsprechen könnten. Die ElCom verzichte vorläufig darauf, eine diesbezügliche Untersuchung zu eröffnen, behalte sich eine solche jedoch vor. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung erweist sich der Zeitraum zwischen diesem Schreiben vom 27. Februar 2017 und den Rückmeldungen in den Jahren 2012 bis 2014 nicht als derart lange, dass die Beschwerdeführerinnen von einem Verzicht der ElCom auf ein Tarifprüfungsverfahren hätten ausgehen können. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die ElCom den Beschwerdeführerinnen im Übrigen zeitnah - jeweils innert weniger Monate - eine Rückmeldung gegeben hat.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die schriftlichen Rückmeldungen der ElCom vom 7. Dezember 2012, 9. Januar 2013, 18. Dezember 2013 und vom 16. Dezember 2014 keine Vertrauensgrundlagen darstellen, in die die Beschwerdeführerinnen berechtigterweise hätten vertrauen dürfen. Sie haben daher nicht davon ausgehen können, dass die ElCom die Tarifjahre 2013, 2014 und 2015 als genehmigt betrachtet und keine Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf diese Tarifjahre eröffnet. Demzufolge ist das Tarifprüfungsverfahren mit Bezug auf die Tarifjahre 2013-2015 nicht einzustellen. Nach dem Dargelegten kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeführerinnen gestützt auf die Rückmeldungen nachteilige Dispositionen getätigt haben oder dem Vertrauensschutz überwiegende öffentliche Interessen entgegenstünden. Ausserdem ist nicht massgebend, dass die Beschwerdeführerinnen aufgrund des Inhalts des Newsletters 8/2016 der ElCom vom 25. August 2016 nicht mehr gutgläubig gewesen seien (vgl. E. 3.4.3 und E. 3.6 hiervor). Die Rückmeldungen sind von vornherein nicht geeignet gewesen, ein berechtigtes Vertrauen zu begründen.

#### **E. 5**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde des UVEK (Verfahren 2C\_109/2020) als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Das Urteil vom 9. Dezember 2019 ist aufzuheben, soweit es die Tarifjahre 2013 und 2014 betrifft. Demgegenüber ist die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen (Verfahren 2C\_115/2020) unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Die Zwischenverfügung der ElCom vom 7. Februar 2019 ist zu bestätigen. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen um vorbehaltlose Einstellung des Tarifprüfungsverfahrens mit Bezug auf die Tarifjahre 2013-2015 ist entsprechend vollumfänglich abzuweisen. Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführerinnen die Gerichtskosten in den beiden Verfahren 2C\_109/2020 und 2C\_115/2020 zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.