

BVGer A-1317/2023 vom 21. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1317_2023

FR: TAF A-1317/2023 du 21 novembre 2023

IT: TAF A-1317/2023 del 21 novembre 2023

Regeste

Energie (Übriges)

Erwägungen

E. 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 Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist Gesuchstellerin und Adressatin sowohl der angefochtenen Verfügung als auch der ursprünglichen Verfügung vom 22. Februar 2022. Sie ist mit ihrem Wiedererwägungsgesuch, dessen Gutheissung sich letztlich auch auf die Höhe ihres Betriebsgewinns auswirken würde (vgl. nachstehend E. 6.5), vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3.1

Die Beschwerdeführerin stellt in ihrer Beschwerde das Hauptbegehren, dass die verbleibenden Auktionserlöse 2023 zu 100 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG) zu verwenden seien. Sie fordert mithin einen reformatorischen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ein. Sie begründet dies in formeller Hinsicht damit, dass in der angefochtenen Verfügung - trotz des vordergründigen Nichteintretens - materiell über die Verwendungszwecke nach Art. 17 Abs. 5 StromVG entschieden worden sei. Das zeige sich darin, dass die Vorinstanz ausdrücklich auf den behördlichen Ermessensspielraum verweise und das Verwendungsverhältnis in der Sache rechtfertige. Der angefochtene Entscheid beruhe somit auf einer materiellrechtlichen Beurteilung der Verwendung der Auktionserlöse. Die Vorinstanz habe sich zudem in der Vernehmlassung hinlänglich zur Sache geäußert. Aufgrund der dringlichen Streitsache sei ein reformatorischer Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts geboten.

E. 1.3.2

Die Vorinstanz beantragt demgegenüber, es sei auf das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin nicht einzutreten. Die angefochtene Verfügung enthalte keine materielle Eventualbegründung zur Verwendung der Auktionserlöse 2023. Es werde einzig begründet, dass keine Rückkommensgründe bestünden, die der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Wiedererwägung gäben. Selbst wenn von einer materiellen Eventualbegründung auszugehen wäre, sei ein reformatorischer Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht angezeigt. Im Rahmen der Vernehmlassung könne sie die neu vorgelegten Prognosen nicht ausreichend prüfen.

E. 1.3.3

Mit einem Wiedererwägungsgesuch wird die verfügende Verwaltungsbehörde ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1272). Grundsätzlich handelt es sich dabei um einen formlosen Rechtsbehelf. Aus Art. 29 BV ergibt sich jedoch ein Anspruch auf Wiedererwägung, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (sog. nachträgliche Fehlerhaftigkeit) oder wenn die gesuchstellende Partei erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (sog. ursprüngliche Fehlerhaftigkeit). Nachträglich fehlerhaft können nur Dauerverfügungen werden, denn nur bei solchen Verfügungen wirken sich die Rechtsfolgen auch in Zukunft aus (vgl. Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 31 Rz. 831 und Rz. 860; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1272). Die Wiedererwägung von in Rechtskraft erwachsenen Verwaltungsentscheiden ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verfügungen immer wieder in Frage zu stellen und Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 61 E. 4.3, 120 Ib 42 E. 2b; Urteile des BGer 2C_686/2022 vom 15. November 2022 E. 4.1 und 2C_574/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.2; BVGE 2008/52 E. 3.2.3; Urteile des BVerfG A-3535/2016 vom 6. März 2018 E. 5.3.3 und A-5144/2013 vom 11. März 2015 E. 3.3.2; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 31 Rz. 855 ff.; je mit Hinweisen). Die Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung kann von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erfolgen. Wird wie vorliegend ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht, läuft das Verfahren bei der Vorinstanz zweistufig ab: In einem ersten - verfahrensrechtlichen - Schritt wird geprüft, ob die Voraussetzungen für ein Zurückkommen auf die formell rechtskräftige Verfügung erfüllt sind, und in einem zweiten - materiellrechtlichen - Schritt, ob diese fehlerhaft ist und das Interesse an der Korrektur dieses Fehlers gegenüber dem Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz überwiegt (vgl. Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 31 Rz. 848; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1280). Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihrem Wiedererwägungsgesuch auf wesentlich geänderte Umstände beruft, sind diese doppelrelevant für beide Verfahrensstufen (vgl. Martin Tanner, Wiedererwägung, 2021, Rz. 258 f. und 261 mit Hinweisen).

E. 1.3.4

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen, soweit es im Streit liegt. Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten und hat sich die Vorinstanz auch nicht in einer Eventualbegründung mit der materiellen

Seite des Falls befasst, so prüft das Bundesverwaltungsgericht einzig, ob die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen zu Recht verneint hat (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1; Urteil des BVerG A-2109/2022 vom 9. März 2023 E. 4.1; Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8, 2.164 und 2.213 f.).

Rechtsprechungsgemäss ergibt sich die Tragweite des Dispositivs unter Umständen erst im Zusammenhang mit den Erwägungen. Bei einem Widerspruch zwischen Dispositiv und Erwägungen ist eine Verfügung nach ihrem tatsächlichen Bedeutungsgehalt zu verstehen, weshalb eine Verfügung - wiewohl auf Nichteintreten lautend - auch als materieller Entscheid qualifiziert werden kann (vgl. BGE 147 V 369 E. 4.2.1; Urteil des BVerG A-1000/2021 vom 8. Juli 2022 E. 18.2; Astrid Hirzel in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 61 Rz. 44).

E. 1.3.5

Gemäss dem Wortlaut von Disp. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung ist die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Das Dispositiv deckt sich vorliegend auch mit den entsprechenden Erwägungen. Im Sinne einer sog. doppelrelevanten Tatsache befasst sich die Vorinstanz nur insofern mit der geforderten Anpassung der Verwendung der Auktionserlöse 2023, als sie in den Erwägungen begründet, dass keine Rückkommensgründe vorlägen, die ein Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch rechtfertigen könnten. Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist daher nicht materieller, sondern ebenfalls formeller Natur. Soweit die Beschwerdeführerin nun im Hauptbegehren eine materielle Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs durch das Bundesverwaltungsgericht wünscht, kann dem Anliegen nach dem vorgehend Ausgeführten nicht entsprochen werden. Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren kann lediglich die Frage bilden, ob die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch hätte anhand nehmen müssen oder nicht. Auf das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzutreten. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten ist nachfolgend nur, aber immerhin insoweit einzugehen, als sie für die hier strittige Eintretensfrage bedeutsam sind.

E. 1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher - vorbehaltlich der vorstehenden Ausführungen in E. 1.3.5 - einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Vor Bundesverwaltungsgericht kann nebst Rechtsverletzung und Sachverhaltsfeststellung auch die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 Bst. c VwVG). Fungiert allerdings als Vorinstanz eine gesetzlich vorgesehene unabhängige Fachinstanz mit besonderen Fachkenntnissen, so kann und soll das Gericht deren technisches Ermessen respektieren und nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Eine solche Fachbehörde ist auch die Vorinstanz (Art. 21 StromVG; vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5 mit weiteren Hinweisen auf die Ermessensprüfung der Vorinstanz und des Bundesverwaltungsgerichts; hierzu auch nachfolgend E. 3.3).

E. 3.1

Zum besseren Verständnis ist vorab ein Überblick über die Rechtsgrundlagen zu geben.

E. 3.2

Nach Art. 20 Abs. 1 StromVG ist die nationale Netzgesellschaft in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer zuständig für die Festlegung der grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten. Bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz kann sie die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen (Art. 17 Abs. 1 StromVG). Art. 17 Abs. 5 StromVG sieht drei verschiedene Verwendungszwecke für solche Einnahmen aus den marktorientierten Zuteilungsverfahren vor (Auktionserlöse; vgl. Urteil des BGER 2C_721/2013 vom 15. Februar 2014 E. 2): a. Deckung von Kosten grenzüberschreitender Elektrizitätslieferungen, die nicht einzelnen Verursachern direkt angelastet werden, insbesondere für Kosten zur Gewährleistung der Verfügbarkeit der zugeteilten Kapazität; b. Aufwendungen für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes; c. Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes nach Art. 15 StromVG.

E. 3.3

Gemäss Art. 22 Abs. 1 StromVG überwacht die Vorinstanz die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Sie ist insbesondere zuständig für den Entscheid in Streitfällen und für die Überprüfung von Tarifen und Entgelten vom Amtes wegen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Des Weiteren entscheidet sie über die hier strittige Verwendung der Auktionserlöse auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft (Art. 22 Abs. 2 Bst. c StromVG und Art. 20 Abs. 1 StromVV). Die Vorinstanz hat sicherzustellen, dass die Einnahmen der Auktionserlöse sachgerecht und bedürfnisorientiert im Rahmen des Katalogs von Art. 17 Abs. 5 StromVG eingesetzt werden (vgl. Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1611, 1661). Sie verfügt hierbei über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. Urteil des BVGer A-2654/2009 vom 7. Mai 2013 E.10.3 [nicht angefochten im Urteil des BGER 2C_395/2018 vom 5. Oktober 2018]; Daniela Wyss, in: Kratz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Bd. I, 2016, Art. 22 StromVG Rz. 23). Im Rahmen des - hier nicht einschlägigen - Art. 22 Abs. 2 Bst. b StromVG hat die Vorinstanz rechtsprechungsgemäss grundsätzlich nur bei Gesetzesverstössen einzugreifen und kann sich nicht in das Ermessen der Netzbetreiber einmischen. Wenn der Aufsichtsbehörde nur eine Gesetzmässigkeits- und keine Ermessensprüfung zukommt, kann auch das Bundesverwaltungsgericht nicht in den Ermessensbereich des Beaufsichtigten eingreifen; zugleich hat es darüber zu wachen, dass die Aufsichtsbehörde diesen Bereich respektiert (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.2 f. mit weiteren Hinweisen auf die Ermessensprüfung der Vorinstanz und des Bundesverwaltungsgerichts). Diese Rechtsprechung kann indes nicht unesehen auf das vorliegende Verfahren nach Art. 22 Abs. 2 Bst. c StromVG übertragen werden. Der Entscheid über die Verwendung der Auktionserlöse nach Art. 17 Abs. 5 StromVG betrifft nicht unmittelbar die Festlegung von Tarifen, die Sache der Netzbetreiber ist. Die Vorinstanz entscheidet zudem zwingend über die Verwendung der Auktionserlöse, weshalb ihr diesbezüglich nicht alleine eine aufsichtsrechtliche Überprüfungs-, sondern auch eine Genehmigungskompetenz zukommt. Schliesslich ergeben sich aus den vorgenannten Materialien keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber der nationalen Netzgesellschaft diesbezüglich einen eigenen Ermessensbereich einräumen wollte. Die Vorinstanz ist somit befugt, in diesem Bereich eine

Ermessenskontrolle vorzunehmen.

E. 3.4

Die Bestimmung von Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG, die als Verwendungsmöglichkeit der Auktionserlöse die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes vorsieht, verweist ihrerseits auf Art. 15 StromVG. Als anrechenbare Kosten gelten nach Art. 15 Abs. 1 StromVG u.a. die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn (sog. Cost-Plus-Regulierung). Zu den Betriebskosten zählen die Kosten für die mit dem Betrieb der Netze zusammenhängenden Leistungen, insbesondere auch für die Systemdienstleistungen (Art. 15 Abs. 2 Bst. a StromVG). Der angemessene Gewinn ist Teil der Kapitalkosten und wird definiert durch die kalkulatorische Verzinsung (Weighted Average Cost of Capital-Methode, WACC) auf den für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerten (Art. 15 Abs. 3 Bst. b StromVG; Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV). Das UVEK legt den WACC jährlich nach Anhang 1 StromVV fest (Art. 13 Abs. 3bis StromVV). Die Netzbetreiberin kalkuliert die Tarifeinnahmen ex ante aufgrund von Plankosten (Betriebs- und Kapitalkosten). Dadurch ergeben sich regelmässig Differenzen zu den Ist-Kosten und den Ist-Erlösen des entsprechenden Jahres. Der Abbau dieser sog. Deckungsdifferenzen hat grundsätzlich über drei Jahre zu erfolgen. Die Deckungsdifferenz des Jahres 2023 wird somit im Jahr 2024 berechnet und im Grundsatz zu je einem Drittel in den Tarifjahren 2025 bis 2027 ausgeglichen (vgl. allgemein zu den Deckungsdifferenzen Art. 4d, Art. 18a und Art 19 Abs. 2 StromVV; Weisung 2/2019 der Vorinstanz vom 5. März 2019 betreffend Deckungsdifferenzen Netz und Energie aus den Vorjahren; Tanja Sarah Petrik-Haltiner, Spannungsfelder rund um die Stromkosten und -tarife, 2017, S. 231 und 300 Fn. 1526).

E. 4

In der rechtskräftigen Verfügung vom 22. Februar 2022 legte die Vorinstanz fest, dass die aus dem Jahr 2023 nach Abzug der Redispatch- und Vollzugskosten (Art. 17 Abs. 5 Bst. a StromVG) verbleibenden Auktionserlöse zu 65 % für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst b StromVG) und zu 35 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG) zu verwenden seien. Mit Wiedererwägungsgesuch vom 21. Dezember 2022 beantragt die Beschwerdeführerin nun, dass die verbleibenden Auktionserlöse 2023 zu 100 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG) zu verwenden seien. Sie begründet ihr Gesuch damit, dass die Dauerverfügung wegen wesentlich geänderter tatsächlicher Umstände nachträglich fehlerhaft geworden sei. Die von ihr erhobenen Rügen sind anschliessend zu prüfen. Eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und eine solche ist auch nicht erkennbar.

E. 5.1

Nach der eingangs dargelegten Lehre und Rechtsprechung können nur Dauerverfügungen nachträglich fehlerhaft werden (vgl. vorstehend E. 1.3.3). Zwischen den Parteien ist deshalb zunächst strittig, ob die Verfügung über die Verwendung der Auktionserlöse als Dauerverfügung (so der Standpunkt der Beschwerdeführerin) oder als sog. urteilsähnliche Verfügung (so die Hauptbegründung der Vorinstanz) zu qualifizieren ist.

E. 5.2

Verfügungen können nach ihrer zeitlichen Geltung eingeteilt werden in Dauerverfügungen und sog. urteilsähnliche Verfügungen. Dauerverfügungen sind Verfügungen mit fortdauernder Rechtswirkung, sei es für eine bestimmte oder für unbestimmte Zeit. Entscheidend ist, dass ihnen ein zeitlich offener Sachverhalt bzw. ein offenes Tatsachenfundament zu Grunde liegt, das sich während der Geltungsdauer der Verfügung verändern kann. Dauerverfügungen sind damit das Gegenstück zu den sog. urteilsähnlichen Verfügungen, die wiederum einen abgeschlossenen Sachverhalt regeln und eine einmalige Rechtsfolge festlegen. Typische Dauerverfügungen sind Betriebs- und Berufsausübungsbewilligungen sowie die sozialversicherungsrechtlichen Rentenverfügungen (vgl. Urteil des BGer 2C_495/2015 vom 13. April 2016 E. 5.1; BVGE 2013/13 nicht publ. E. 9.3.1; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 28 Rz. 712 ff.).

E. 5.3

Im Hinblick auf die hier strittige Einordnung ist zu beachten, dass die Vorinstanz gemäss ihrer aktuellen Praxis jeweils zu Beginn des vorangehenden Jahres entscheidet, wie die Auktionserlöse eines bestimmten Tarifjahres nach Art. 17 Abs. 5 StromVG zu verwenden sind. Im konkreten Fall legte sie am 22. Februar 2022 das Verwendungsverhältnis für die Auktionserlöse des Jahres 2023 fest. Der Entscheid ergeht jeweils gestützt auf Planwerte, da die Ist-Werte zum Verfügungszeitpunkt noch nicht bekannt sind. Laut Vorinstanz ist es der Beschwerdeführerin mit der frühzeitigen Bekanntgabe möglich, die Verwendung der prognostizierten Auktionserlöse schon in die Tarife des betreffenden Jahres einzurechnen. Auch soll auf diese Weise vermieden werden, dass die Auktionserlöse zunächst ungenutzt auf einem Konto verbleiben. Das Vorgehen wird denn auch von der Beschwerdeführerin ausdrücklich begrüsst. Angesichts dessen, dass das Verwendungsverhältnis der Auktionserlöse zeitlich im Voraus gestützt auf Prognosen festgelegt wird, weist die Verfügung vom 22. Februar 2022 eine zukunftsgerichtete Komponente auf. Das könnte für das Vorliegen einer Dauerverfügung sprechen, deren Sachverhalt sich im betreffenden Tarifjahr 2023 noch verändern kann. Gleichzeitig ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz praxisgemäss für jedes Tarifjahr neu über die Verwendung der Auktionserlöse befindet. Im Jahr 2018 setzte sie zwar die allgemeine Zielvorgabe, dass zukünftig das Verwendungsverhältnis von 65 % für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes (Bst. b) und von 35 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Bst. c) erreicht werden soll; eine Abweichung sei bei Sondereffekten möglich (vgl. Beschlussprotokoll der Vorinstanz vom 11. Januar 2018, Schreiben der Vorinstanz an die Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2018). Das ändert jedoch nichts daran, dass gemäss dem aktuellen System die Vorinstanz pro Tarifjahr entscheidet. Eine nachträgliche Anpassung des Verwendungsverhältnisses gestützt auf die jeweiligen Ist-Werte des Tarifjahres ist dabei nicht generell und von Amtes wegen vorgesehen. Das deutet wiederum eher auf einen in sich abgeschlossenen Sachverhalt mit einer einmaligen Rechtsfolge und damit auf das Vorliegen einer urteilsähnlichen Verfügung hin.

E. 5.4

Bei dieser Ausgangslage erscheint es zweifelhaft, ob die Verfügung über die Verwendung der Auktionserlöse gemäss derzeitiger Praxis sich überhaupt in zeitlicher Hinsicht eindeutig einordnen lässt. Wie die Verfügung vom 22. Februar 2022 tatsächlich zu qualifizieren ist, kann indes an dieser Stelle offenbleiben. Ebenso braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, wie es sich verhält mit der Ergänzung in Disp. Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung sowie mit der Wiedererwägung in der früheren Verfügung der Vorinstanz 232-00076 vom

6. April 2020. Denn wie nachfolgend im Einzelnen aufzuzeigen sein wird, erweist sich die Eventualbegründung in der angefochtenen Verfügung als zutreffend, dass - selbst bei Vorliegen einer Dauerverfügung - auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht einzutreten ist.

E. 6.1

In der Hauptsache ist die Eintretensfrage strittig, ob die Verfügung vom 22. Februar 2022 betreffend die Verwendung der Auktionserlöse 2023 wegen einer wesentlichen Sachverhaltsänderung sich allenfalls als nachträglich fehlerhaft erweisen könnte. Die Beschwerdeführerin unterstützt ausdrücklich die vorinstanzliche Praxis, dass das Verwendungsverhältnis jeweils schon im Vorjahr gestützt auf Planwerte festgelegt wird. Dabei ist es systemimmanent, dass die ursprünglichen Prognosen sich nachträglich mehr oder minder als unzutreffend herausstellen können. Auch von der Beschwerdeführerin wird daher anerkannt, dass nicht jede bessere Erkenntnis der Planwerte ein Rückkommen auf die Verfügung rechtfertigen kann. Vielmehr bedarf es dafür ausserordentlicher Umstände. Die Vorinstanz verneint in der Eventualbegründung der angefochtenen Verfügung, dass eine Sachverhaltsänderung vorliege, die zu einer wesentlichen Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 22. Februar 2022 führen könnte. Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin an ihrem Standpunkt fest, dass auf das Wiedererwägungsgesuch aufgrund der geänderten geopolitischen und energiewirtschaftlichen Umstände einzutreten sei. Ihr erklärtes Ziel ist es, mittels einer angepassten Verwendung der verbleibenden Auktionserlöse 2023 einerseits kurzfristig die Endverbraucher bei den Tarifen 2025 bis 2027 zu entlasten (nachstehend E. 6.4) und andererseits mittelfristig nachteilige Auswirkungen auf ihren eigenen Betriebsgewinn abzuwenden (nachstehend E. 6.5).

E. 6.2

Das Wiedererwägungsgesuch ist grundsätzlich ein formloser Rechtsbehelf, mit der eine betroffene Person die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde darum ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben. Wie eingangs aufgezeigt, ergibt sich aus Art. 29 BV eine Pflicht der Behörde, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn im Fall einer Dauerverfügung sich die Umstände wesentlich geändert haben. Bei dieser Voraussetzung handelt es sich um eine sog. doppelrelevante Tatsache, die schon für die Eintretensfrage bedeutsam ist (vgl. vorstehend E. 1.3.3). Gemäss der dargelegten Rechtslage kommt der Vorinstanz beim Entscheid über die Verwendungsmöglichkeiten der verbleibenden Auktionserlöse nach Art. 17 Abs. 5 Bst. b und c StromVG ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesverwaltungsgericht übt bei seiner Prüfung eine gewisse Zurückhaltung aus, wenn der angefochtene Entscheid eine besondere eigene Fachkompetenz der Behörde voraussetzt (vgl. vorstehend E. 2 und E. 3.3).

E. 6.3

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz über das Verwendungsverhältnis der Auktionserlöse jährlich befindet. Unabhängig von dem hier strittigen Wiedererwägungsgesuch erlaubt ihr diese Praxis, auf die Entwicklungen am Strommarkt zeitnah zu reagieren. So hat die Vorinstanz mittlerweile dem Gesuch der Beschwerdeführerin entsprochen, dass aufgrund einer ausserordentlichen Konstellation die verbleibenden Auktionserlöse des folgenden Tarifjahrs 2024 zu 100 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Bst. c) zu verwenden seien. Auf diese

Weise hat sie dem Anliegen der Beschwerdeführerin zumindest für das Jahr 2024 Rechnung getragen, und dies ohne die Rechtssicherheit zu tangieren wie bei der geforderten Wiedererwägung. Neben der Rechtssicherheit sprechen auch Gründe der Prozessökonomie dafür, das Verwendungsverhältnis der Auktionserlöse primär in den nachfolgenden Tarifjahren anzupassen, statt unterjährig auf eine schon rechtskräftige Verfügung zurückzukommen.

E. 6.4.1

Mit dem Wiedererwägungsgesuch bezweckt die Beschwerdeführerin in erster Linie, die kurzfristigen Interessen der Endverbraucher zu wahren.

E. 6.4.2

Gemäss den übereinstimmenden Parteiangaben profitieren die Endverbraucher erst zu einem späteren Zeitpunkt von der Tarifentlastung, wenn die verbleibenden Auktionserlöse 2023 - wie am 22. Februar 2022 verfügt - zu 65 % für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes (Bst. b) verwendet werden. Demgegenüber könnten die Endverbraucher schon kurzfristig ab den übernächsten Tarifjahren, d.h. in den Jahren 2025 bis 2027 finanziell entlastet werden, sollten die verbleibenden Auktionserlöse 2023 - wie von der Beschwerdeführerin gefordert - neu zu 100 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Bst. c) eingesetzt werden. Aus Sicht der Endverbraucher erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, dass die geopolitischen und energiewirtschaftlichen Entwicklungen, die seit dem Erlass der Verfügung vom 22. Februar 2022 zu verzeichnen sind, gegebenenfalls eine andere Verteilung der Auktionserlöse 2023 erfordern könnten. Gemäss der Begründung des Wiedererwägungsgesuchs führte insbesondere der Ukraine-Konflikt zu einem zusätzlichen massiven Anstieg der Gaspreise - und damit verbunden auch der Strompreise. Die Beschwerdeführerin rechnet in der Folge damit, dass im Tarifjahr 2023 sowohl ihre Beschaffungskosten der Systemdienstleistungen als auch die Auktionserlöse unerwartet hoch ausfallen werden. Hinzu kommen Kosten für Aufgaben, die ihr zwischenzeitlich im Hinblick auf die drohende Strommangellage übertragen worden sind. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Endverbraucher vor allem infolge der Energiepreis- und Inflationsentwicklung stärker finanziell belastet sind, als dies zum Verfügungszeitpunkt am 22. Februar 2022 für das Tarifjahr 2023 noch erwartet wurde. Dies gilt besonders für stromintensive Endverbraucher in Gewerbe und Industrie. So fordert denn auch eine Endverbraucherin im Beschwerdeverfahren A-4283/2022 vor Bundesverwaltungsgericht ein, dass die Auktionserlöse 2023 zu 100 % für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Bst. c) zu verwenden seien (vgl. Urteil des BVGer A-4283/2022 vom 21. November 2023). Trotz dieser Gesamtumstände sieht indes die fachkundige Vorinstanz das ursprünglich verfügte Verwendungsverhältnis der verbleibenden Auktionserlöse 2023 von 65 % zu 35 % (Art. 17 Abs. 5 Bst. b und c StromVG) weiterhin unverändert als sachgerecht und bedürfnisorientiert an. Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass die Verwendung eines Teils der Auktionserlöse für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes (Bst. b) nach wie vor unvermindert ihre Berechtigung hat. Es bestehen keine genügenden Anzeichen dafür, dass aufgrund der jüngsten Entwicklungen die in der Verfügung vom 22. Februar 2022 angeführten positiven Effekte auf die Versorgungssicherheit sowie die Wahrung der langfristigen Interessen der Endverbraucher anders zu beurteilen wären. An dieser Stelle ist auch nochmals zu betonen, dass die Verfügung zeitlich eng begrenzt ist auf die Verwendung der Auktionserlöse 2023. Vor diesem Hintergrund lässt allein der Umstand,

dass die Beschwerdeführerin vor allem die kurzfristigen Interessen der Endverbraucher nun stärker gewichten möchte als die Vorinstanz, die rechtskräftige Verfügung noch nicht als nachträglich fehlerhaft erscheinen. Es ist zwar möglich, dass die Endverbraucher aufgrund von zukünftigen Regulierungsänderungen allenfalls nicht und nicht mehr vollumfänglich in den Genuss von langfristig wirkenden Tarifsenkungen kommen könnten. Dieser Einwand der Beschwerdeführerin ist jedoch vorwiegend hypothetischer Natur und genügt nicht, um die rechtskräftige Verfügung in Zweifel zu ziehen. Mit Blick auf die Wahrung der Interessen der Endverbraucher sind daher keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine wesentliche Sachverhaltsänderung erkennbar, die allenfalls ein Rückkommen auf die Verfügung vom 22. Februar 2022 rechtfertigen könnten.

E. 6.4.3

Gegen ein Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch ist ergänzend anzuführen, dass der Abbau der Deckungsdifferenzen 2023 über grundsätzlich drei Jahre dazu beiträgt, allfällige Tarifsprünge ab 2025 zu Lasten der Endverbraucher abzufedern. Laut Vorinstanz ist es überdies gegebenenfalls denkbar, den Abbau ausnahmsweise ungleichmässig auszugestalten und über fünf Jahre zu erstrecken. Letzteres lässt sich allerdings zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beurteilen, wie dies die Beschwerdeführerin mit Recht entgegen hält. Denn es ist noch nicht genau absehbar, wie sich zukünftig namentlich die Beschaffungskosten entwickeln werden. Eine gewisse Glättung der Tarife lässt sich aber bereits über die reguläre zeitverschobene Einberechnung der Deckungsdifferenzen erreichen. Soweit die Vorinstanz schliesslich in der Vernehmlassung ergänzende Überlegungen zum WACC äussert, können diese nicht als sachfremd kritisiert werden. Es ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Endverbraucher von der späteren Tarifentlastung im Ergebnis sogar stärker profitieren könnten, sollte der WACC aus ökonomischer Sicht tendenziell zu hoch festgelegt sein (vgl. hierzu auch nachstehend E. 6.5).

E. 6.5.1

Was die Wahrung der mittelfristigen Interessen der Beschwerdeführerin betrifft, kommt sodann eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 22. Februar 2022 ebenfalls nicht ernsthaft in Betracht.

E. 6.5.2

Wird gemäss der Verfügung vom 22. Februar 2022 ein Teil der Auktionserlöse für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes (Bst. b) eingesetzt, verringern sich die anrechenbaren und mit dem WACC verzinsbaren Vermögenswerte (sog. Regulated Asset Base, RAB) der Beschwerdeführerin. Sollten nun im Jahr 2023 höhere Auktionserlöse erzielt werden als ursprünglich prognostiziert, verstärkt sich dieser Effekt entsprechend. Darin sind sich die Parteien im Grunde einig, jedoch ziehen sie unterschiedliche Schlussfolgerungen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es ihr nach Art. 15 Abs. 1 StromVG zustehe, einen angemessenen Betriebsgewinn zu erwirtschaften. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, dass der Beschwerdeführerin kein gesetzlicher Anspruch auf Schaffung möglichst grosser verzinsbarer Vermögenswerte zukomme. Für die hier strittige Eintretensfrage ist Folgendes massgebend: Von der Beschwerdeführerin selbst wird vorgebracht, dass eine Erosion ihrer Vermögenswerte erst mittel- bis langfristig eintreten könnte, sollten die Auktionserlöse auch zukünftig so hoch ausfallen. Ihre Rügen beschlagen somit nicht unmittelbar das rechtskräftig verfügte Verwendungsverhältnis der

Auktionserlöse 2023, sondern erst mögliche Folgen, die sich dann einstellen könnten, wenn weiterhin erstens ausserordentlich hohe Auktionserlöse erzielt werden und zweitens diese teilweise für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes einzusetzen sind. In diesem Zusammenhang ist wiederum festzuhalten, dass die Vorinstanz über die Verwendung der Auktionserlöse jährlich entscheidet. Der Beschwerdeführerin steht es somit bei gegebenen Umständen offen, in zukünftigen Verfahren die von ihr auf lange Sicht befürchteten nachteiligen Auswirkungen insbesondere auf ihren Betriebsgewinn, auf die Vorfinanzierung von tarifrelevanten Investitionen und auf ihre Finanzierungsmöglichkeiten am Kapitalmarkt zu rügen. Hinsichtlich des Verhältnisses der Auktionserlöse 2023 sieht die fachkundige Vorinstanz keinerlei Handlungsbedarf unter dem Aspekt der Finanzkennzahlen der Beschwerdeführerin. Laut Vorinstanz ist auch wieder mit einer Erhöhung der RAB zu rechnen, da die verbleibenden Auktionserlöse 2024 zu 100 % zur Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes verwendet werden. Folglich kann hier auch nicht von einer grundlegenden Abkehr vom Modell der Cost-Plus-Regulierung gesprochen werden. Des Weiteren wird in der Vernehmlassung überzeugend aufgezeigt, dass die Verfügung vom 22. Februar 2022 dazu beiträgt, die Investitionen in das Übertragungsnetz zu finanzieren. Es besteht deshalb auch kein hinreichender Grund zur Annahme, dass die vorliegende Streitsache sich allenfalls negativ auf die Vorfinanzierung von tarifrelevanten Investitionen auswirken könnte. Schliesslich erscheint es nicht einsichtig, dass es der Beschwerdeführerin erheblich erschwert werden könnte, sich weiterhin zu angemessenen Konditionen am Kapitalmarkt zu finanzieren. Nach den schlüssigen Erläuterungen der Vorinstanz dürfte für die Fremdkapitalgeber nicht das Verwendungsverhältnis der Auktionserlöse 2023, sondern vielmehr das regulierte Umfeld entscheidend sein, namentlich die Anrechenbarkeit zusätzlicher Kosten, die garantierte Verzinsung der Vermögenswerte mit dem WACC und die Bedeutung der Beschwerdeführerin für die Schweiz. Mit Blick auf die Sicherstellung der RAB der Beschwerdeführerin ist daher gesamthaft gesehen nicht von einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts auszugehen, die möglicherweise zu einer nachträglichen Fehlerhaftigkeit der rechtskräftigen Verfügung vom 22. Februar 2022 führen könnte.

E. 7

Zusammenfassend ist zu erkennen, dass die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 21. Dezember 2022 zu Recht nicht eingetreten ist. Es sind keine ausreichenden Anhaltspunkte erkennbar, dass die Verfügung vom 22. Februar 2022 sich wegen einer wesentlichen Sachverhaltsänderung allenfalls als nachträglich fehlerhaft erweisen könnte. Bei diesem Ergebnis ist auch nicht ersichtlich, dass von Amtes wegen auf die Verfügung zurückzukommen wäre, wie dies in der Beschwerde gleichfalls gerügt wird. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8.1

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

E. 8.2

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat daher die auf Fr. 5'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten zu übernehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 8.3

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Dasselbe gilt für die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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