# BVGer A-321/2017 vom 20. Februar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-321_2017

FR: TAF A-321/2017 du 20 février 2019

IT: TAF A-321/2017 del 20 febbraio 2019

## 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). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vor-instanz 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 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7]). 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 vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Verfügungsadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen bzw. durch diese materiell beschwert. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

### E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insoweit, als sie Begehren enthält, die nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (nachfolgend E. 6). Ebenfalls ist auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten (nachfolgend E. 9.3).

### 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). Die Vorinstanz hat nur bei Gesetzesverstössen einzugreifen und kann sich nicht in das Ermessen der Netzbetreiber einmischen (Urteile des BGer 2C_969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 7.4 und 2C_367/2012 vom 20. November 2012 E. 2.2 und 3.4.1). Wenn der Aufsichtsbehörde nur eine Gesetzmässigkeits- und keine Ermessensprüfung zukommt, kann auch das Bundesverwaltungsgericht nicht in den Ermessensbereich des Beaufsichtigten eingreifen (vgl. BGE 135 V 382 E. 4.2); zugleich hat es darüber zu wachen, dass die Aufsichtsbehörde diesen Bereich respektiert (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 451 E. 4.5 mit Hinweisen).

**E. 3**

In der angefochtenen Verfügung vom 17. November 2016 überprüfte die Vorinstanz die Vorliegerkosten Netz für das Jahr 2009 sowie die Netznutzungstarife 2010 und Elektrizitätstarife 2009 und 2010. Die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen betr. Netz- sowie Energiekosten sind nachfolgend im Einzelnen zu prüfen (Schlüsselung Betriebskosten [E. 4 ff.], Kosten für Abbruch und Provisorien [E. 7 ff.], Gewinnablieferung Stadt Bern [E. 9 ff.], Alternative Energieprodukte [E. 14 ff.], Aufteilung in Grund- und Spitzenlast [E. 18 ff.] und Kosten für Pumpenergie [E. 21 ff.]). Ebenfalls angefochten ist die Gebühr für das vorinstanzliche Verfahren (E. 23 ff.). Schlüsselung Betriebskosten (Bereich Netz)

**E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die von der Vorinstanz verlangte Neuermittlung der Betriebskosten erweise sich als unbegründet. Ihr Umlageschlüssel der Gemeinkosten basiere zu 50 % auf dem externen Umsatz und stütze sich höchstens zum Teil auf das Tragfähigkeitsprinzip ab. Der Umsatz als Schlüsselgrösse stehe im Einklang mit Art. 10 Abs. 1 StromVG und Art. 7 Abs. 5 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) sowie mit dem Branchendokument Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber (KRSV). Er sei vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.3.3 nicht in Frage gestellt worden und entspreche den Anforderungen von Swiss GAAP FER. Ihre Spartenrechnung sei durch die Revisionsstelle geprüft worden. Die Verwendung des Umsatzes als monetäre Grösse weise wesentliche Vorteile auf, da sich dieser mit verhältnismässig tiefem Aufwand unternehmensweit für alle Geschäftsfelder mit hoher Genauigkeit und Stetigkeit ermitteln lasse. Zwar bewirke nicht jede Veränderung des Umsatzes auch eine entsprechende Veränderung der Kosten der Führungs- und Supportbereiche, da es sich hierbei typischerweise um fixe oder sprungfixe Kosten handle. Doch sei es naheliegend, dass sich deren Aktivitäten parallel zu den Aktivitäten der Geschäftsfelder entwickeln würden. Einen Schlüssel zu finden, bei denen ein direkter Bezug zu den Kosten der Führungs- und Supportbereiche bestehe, erweise sich demgegenüber schon angesichts der Matrixsituation ihrer Unternehmensstruktur als realitätsfremd. Gemeinkosten könnten per se nicht direkt den Kostenträgern zugeordnet werden. Der von der Vorinstanz angeführte Zirkelschluss treffe auf die Beschwerdeführerin nicht zu, weil sie für den Umlageschlüssel Planwerte und keine Ist-Werte einsetze. Überdies seien ihre Verwaltungskosten rückläufig, was die vorinstanzliche Aussage widerlege, der Umlageschlüssel führe zu immer höheren Kosten. Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 3 Abs. 2 StromVG verbiete es der Vorinstanz, eigene Umlageschlüssel zu definieren, zumindest solange der verwendete Umlageschlüssel nicht gegen die geltenden gesetzlichen

Bestimmungen und Branchennormen verstosse. Zu beachten sei, dass eine Entlastung des Verteilnetzes eine höhere Belastung anderer Geschäftsfelder der Beschwerdeführerin bewirken würde, was zu Konflikten mit den dort zuständigen Regulierungsbehörden führen könnte. Das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip würde in diesen Bereichen verletzt. Planwerte, so die Beschwerdeführerin in der weiteren Begründung, verwende sie einzig beim Schlüsselwert Umsatz. Die Anforderung der Vor-instanz, wonach für die Umlage zwingend auf Ist-Werten basierende Schlüsselwerte zu verwenden seien, lasse sich weder aus dem KRSV noch aus der betriebswirtschaftlichen Literatur zur Gestaltung der Kostenrechnung ableiten. Bei vielen Schlüsselgrössen sei die Erhebung von Ist-Werten nicht möglich, weil die Werte erst nach der Umlage resultieren würden oder deren Erfassung zu zeitaufwendig wäre. Ist-Werte unterlägen zudem starken zufälligen Schwankungen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Schlüsselung auf der Basis von Plan-Werten nicht verursachergerecht sei und zu einer systematisch höheren Belastung des Elektrizitätsnetzes führen sollte. Ihr unternehmerisches Ermessen sei von der Vorinstanz zu respektieren, dies umso mehr als auch die Revisionsstelle die Schlüsselgrösse des auf Planwerten basierenden Umsatzes nicht beanstandet habe. Das Eventualbegehren begründet die Beschwerdeführerin dahingehendend, sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten die Umlageschlüssel in Zweifel ziehen, müsste eine für sämtliche Verteilnetzbetreiber verbindliche Regelung im Sinne der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit festgeschrieben werden. In diesem Fall wäre sie bereit, in einer Arbeitsgruppe mit Vertreterinnen und Vertreter der Vorinstanz sowie des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) an einer Präzisierung der Rahmenbedingungen für die Festlegung von Umlageschlüsseln zu arbeiten.

**E. 4.2**

Die Vorinstanz erachtet die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Kostenverteilung als nicht verursachergerecht. Eine Schlüsselung der Gemeinkosten nach dem Tragfähigkeitsprinzip führe dazu, dass einer monopolistischen Sparte wie dem Verteilnetz ein unverhältnismässig grosser Anteil an den Gesamtkosten auferlegt werde. Auch die Schlüsselung der Gemeinkosten nach Umsatz erweise sich als nicht verursachergerecht. So wirke sich beispielsweise eine Anpassung des kalkulatorischen Zinssatzes zwar auf den Umsatz, nicht aber auf die Kosten von Supportbereichen aus. Unabhängig davon ob Plan- oder Ist-Werte verwendet würden, trete bei der Schlüsselung nach Umsatz ein Zirkelschluss ein: Zuerst würden die Kosten in einer kostenbasierten Regulierung die Basis für den Umsatz bilden. Anschliessend werde der Umsatz als Grundlage für den Umlageschlüssel herangezogen. Die aufgrund der geschlüsselten Kosten gestiegenen Kosten seien wiederum die Basis für den Umsatz. Selbst wenn die vom Netz getragenen Verwaltungskosten absolut sinken würden, bleibe aufgrund des Zirkelschlusses der Umstand bestehen, dass das Netz einen zu hohen Anteil daran bezahle. Daher müsse auch unberücksichtigt bleiben, dass es sich beim Umsatz um eine leicht messbare Schlüsselgrösse handle. Aus der Unauffälligkeit der Finanzbuchhaltung könne nicht ohne Weiteres auf die Richtigkeit der Kostenrechnung nach Art. 11 Abs. 1 StromVG geschlossen werden. Soweit das Branchendokument KRSV eine Schlüsselung nach Umsatz vorsehe, gehe es zum einen nicht um die vorliegend relevante Kostenzuordnung zwischen verschiedenen Tätigkeitsbereichen und zum anderen könne es nur angewendet werden, als es nicht gegen das Stromversorgungsrecht verstosse. Im Urteil A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 habe das Bundesverwaltungsgericht sich mit der Frage der Schlüsselung nach Umsatz nicht vertieft auseinandersetzen müssen. Die Vorinstanz habe sich nicht grundsätzlich gegen die Verwendung von monetären Grössen

ausgesprochen, sofern diese verursachergerecht seien. Gerade in Beachtung des Subsidiaritätsprinzips habe sie die Beschwerdeführerin ersucht, sachgerechte Umlageschlüssel vorzuschlagen. Aus der Komplexität der Unternehmensstruktur, welche die Beschwerdeführerin sich selbst auferlegt habe, könne sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. In der weiteren Begründung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe in der Nachkalkulation fälschlicherweise Plankosten als Bezugsgrösse zur Schlüsselung der Ist-Kosten verwendet. Planwerte könnten zwar für die Tarifierung verwendet werden, in einer Nachkalkulation seien aber die tatsächlichen Werte zu verwenden, um Planungs- und Schätzfehler zu korrigieren. Falls die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Sondereffekte bei den Ist-Werten tatsächlich existieren würden, könnten diese um die Sondereffekte bereinigt werden. Die Schlüsselart könne im verwendeten System ohne grössere Schwierigkeiten auf Ist-Werte umgestellt werden. Hinsichtlich des Eventualbegehrens der Beschwerdeführerin wendet die Vorinstanz ein, die Elektrizitätswirtschaftsunternehmen würden sich durch eine grosse Heterogenität auszeichnen. Es liege zudem in der Natur der Sache, dass in der Regel nur das betroffene Unternehmen selbst über die notwendigen Informationen verfüge. Es sei daher prinzipiell nicht möglich, der Forderung der Beschwerdeführerin nach einer präzisen und für alle geltenden Regelung zur Schlüsselung der Gemeinkosten nachzukommen.

**E. 5.1**

Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, welche Umlageschlüssel für die Betriebskosten des eigenen Netzes zu verwenden sind. Das Netznutzungsentgelt darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Als anrechenbare Kosten gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes; sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Zu den Betriebskosten gehören die Kosten für Leistungen, welche mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängen (Art. 15 Abs. 2 StromVG; vgl. André Spielmann, in: Kratz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Bd. I, 2016, Art. 15 StromVG Rz. 1 und Rz. 68 ff. mit Hinweisen [nachfolgend: Kommentar Energierecht]). Die Betreiber und Eigentümer von Verteilnetzen erstellen für jedes Netz je eine Jahresrechnung sowie eine Kostenrechnung, die beide von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflochten sind (Art. 11 Abs. 1 StromVG). Jeder Netzbetreiber und Netzeigentümer muss gemäss Art. 7 Abs. 5 StromVV dem Netz Einzelkosten direkt und Gemeinkosten über verursachergerechte Schlüssel zuordnen. Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und den übrigen Tätigkeitsbereichen sind untersagt (Art. 10 Abs. 1 StromVG). Die dem Netz zurechenbaren Einzelkosten sind diesem daher direkt zuzuweisen. Bei Gemeinkosten ist eine direkte Zuordnung aufgrund betrieblicher Gegebenheiten jedoch entweder nicht möglich oder zu aufwendig. Diese sind daher mit sachgerechten Schlüsseln auf diejenigen Kostenstellen aufzuteilen, welche die Kosten verursacht haben. Ein Schlüssel ist somit sachgerecht, wenn er zu einer verursachungsgerechten Kostenaufteilung führt. Die Kostenaufteilung ist verursachergerecht, wenn sie dazu führt, dass der durch den Netzbetrieb verursachte Kostenanteil der Gemeinkosten realistisch abgebildet wird (Moira Oliver, Kommentar Energierecht, Art. 11 StromVG Rz. 19 f. insb. mit Hinweisen auf Conrad Meyer, Betriebswirtschaftliches Rechnungswesen, 3. Aufl. 2012, S. 194).

**E. 5.2**

Zunächst ist zu erkennen, dass zur Schlüsselung der Betriebskosten des eigenen Netzes grundsätzlich Ist-Werte und keine Planwerte zu verwenden sind (vgl. Urteil des BVGer A-5141/2011 vom 29. Januar 2013 E. 11.1.2; Spielmann, Kommentar Energierecht, Art. 15 StromVG Rz. 68 mit Hinweisen). Nur auf diese Weise werden bei der Nachkalkulation allfällige Planungs- und Schätzfehler zuverlässig bereinigt. Dass die Erhebung von Ist-Werten tatsächlich mit einem unverhältnismässigen Mehraufwand verbunden wäre, der für die Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar wäre, ist - entgegen den Vorbringen in der Beschwerde - nicht zu erwarten. Namentlich kann gemäss den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz das von der Beschwerdeführerin verwendete System auf Ist-Werte umgestellt werden. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, Ist-Werte seien volatiler als Planwerte, erscheint dieser Einwand ebenfalls als nicht stichhaltig. Bei Schwankungen aufgrund von Sondereffekten könnten die Ist-Werte gegebenenfalls bereinigt werden und im Übrigen ist nicht auszuschliessen, dass auch bei Planwerten Schwankungen auftreten, da diese gerade möglichst nahe die Ist-Werte abbilden sollten.

**E. 5.3**

Was die Schlüsselung der Gemeinkosten selbst betrifft, erweist sich eine Kostenaufteilung nach dem Umsatz, wie von der Beschwerdeführerin vorgenommen, als nicht hinreichend verursachergerecht. Denn zu beachten ist, dass die angefallenen Gemeinkosten und der zu verzeichnende Umsatz in den einzelnen Bereichen in keinem unmittelbaren Zusammenhang zueinander stehen. So korreliert z.B. der Personalaufwand in den Supportbereichen nicht unmittelbar damit, welchen Umsatz die einzelnen Bereiche generieren. Gleichzeitig führt eine umsatzbezogene Schlüsselung zu dem von der Vorinstanz aufgezeigten Zirkelschluss: Zuerst bilden die Kosten der Beschwerdeführerin in einer kostenbasierten Regulierung die Basis für den Umsatz. Anschliessend zieht die Beschwerdeführerin den Umsatz als Grundlage für den Umlageschlüssel heran. Die aufgrund der geschlüsselten Kosten gestiegenen Kosten stellen wiederum die Basis für den Umsatz dar. Im Ergebnis liessen sich so zu hohe Kosten auf das Verteilnetz schlüsseln. Der Effekt des Zirkelschlusses wird im Übrigen auch von der Beschwerdeführerin anerkannt, sofern wie vorliegend Ist-Werte bei der Schlüsselung zu verwenden sind. Die Schlüsselung nach dem Umsatz wird daher den rechtlichen Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 1 StromVG und Art. 7 Abs. 5 StromVV nicht gerecht.

**E. 5.4**

Den vorstehenden Ausführungen steht nicht entgegen, dass die Rechnungslegung der Beschwerdeführerin gemäss ihren eigenen Darlegungen den strengen Standards von Swiss GAAP FER entspricht und von der Revisionsstelle geprüft wurde. Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass die Stromversorgungsgesetzgebung für die Elektrizitätssparte spezifische Regeln vorgibt, nach denen die Kostenrechnung zu erstellen ist. Die Anwendung der finanzbuchhalterischen Rechnungslegungsvorschriften stellt somit für sich alleine noch nicht sicher, dass die Kostenrechnung den hier massgebenden rechtlichen Bestimmungen des StromVG und der StromVV genügt. Ähnliches gilt für den Umstand, dass die Beschwerdeführerin insgesamt sinkende Verwaltungskosten zu verzeichnen hat, wie von ihr vorgebracht. Selbst wenn dem so wäre, genügen sinkende Verwaltungskosten für sich alleine noch nicht, um von der rechtmässigen Schlüsselung der Gemeinkosten gemäss Stromversorgungsrecht ausgehen zu können.

**E. 5.5**

Des Weiteren kritisiert die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang, die angefochtene Verfügung widerspreche dem Subsidiaritätsprinzip sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Nach dem in Art. 3 Abs. 2 StromVG enthaltenen Subsidiaritätsprinzip prüfen der Bund und, im Rahmen ihrer Zuständigkeit, die Kantone freiwillige Massnahmen der betroffenen Organisationen. Soweit möglich und notwendig, übernehmen sie deren Vereinbarungen ganz oder teilweise in das Ausführungsrecht. Die Norm enthält damit den Grundsatz des Vorrangs privater vor staatlichen Massnahmen. Die Kompatibilität mit den Grundsätzen dieses Gesetzes und das Vorliegen innert nützlicher Frist bleiben allerdings vorbehalten (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1611, 1643 [nachfolgend: Botschaft StromVG]). Daraus folgt, dass Branchendokumente auch ohne hoheitlichen Charakter grundsätzlich zu beachten sind, sofern sich die darin enthaltenen Bestimmungen im Rahmen von StromVG und StromVV bewegen und als sachgerecht erweisen (vgl. Art. 27 Abs. 4 StromVV; Urteil des BVGer A-1682/2010 vom 4. Mai 2011 E. 4.4; vgl. auch Urteil des BVGer A-4797/2011 vom 28. Februar 2012 E. 9; Sarah Petrik-Haltiner, Spannungsfelder rund um die Stromkosten und -tarife, 2017, S. 31 ff., Susanne Leber, Kommentar Energierecht, Art. 3 StromVG Rz. 38 ff., Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 345; Weber/Kratz, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, 2009, S. 12 ff.; je mit Hinweisen). Wie aufgezeigt ist der Umsatz nicht geeignet, um die Gemeinkosten der Beschwerdeführerin vorliegend gesetzeskonform zu schlüsseln. Insofern steht das Branchendokument KRSV, welches den Umsatz als möglichen Schlüssel erwähnt, nicht mit den gesetzlichen Vorgaben überein, soweit es auf die vorliegende Frage überhaupt Anwendung finden könnte. Es ist deshalb nicht zu berücksichtigen. Im Urteil A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.3.3 nimmt das Bundesverwaltungsgericht zwar auf die Branchenempfehlung des VSE "Leitfaden zur Erstellung der entflochtenen Jahresrechnung Netz gemäss StromVG" Bezug, ohne sich jedoch vertieft mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Umsatz tatsächlich eine zulässige Lösung zur Schlüsselung der Gemeinkosten bietet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann daher vorliegend weder von einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips gesprochen werden noch liegt eine gefestigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einer Branchenregelung vor.

**E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, ihr Umlageschlüssel richte sich höchstens zu einem Teil nach dem von der Vorinstanz kritisierten Tragfähigkeitsprinzip. Das Tragfähigkeitsprinzip besagt, dass eine Sparte desto weniger belastet wird, je mehr der Wettbewerb bei ihr spielt und die Kunden damit einfacher auf andere Anbieter ausweichen können. Da die Schlüsselung der Beschwerdeführerin schon aus den vorgenannten Gründen nicht zu akzeptieren ist, kann offenbleiben, in welchem Umfang sie sich auch auf das Tragfähigkeitsprinzip stützt und wie eine solche Methode rechtlich zu beurteilen wäre.

**E. 5.7**

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erfüllt die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Schlüsselung nicht die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 1 StromVG und Art. 7 Abs. 5 StromVV. Die Beschwerdeführerin steht deshalb in der Pflicht, die Betriebskosten des eigenen Netzes für das Jahr 2010 neu zu schlüsseln und der

Vorinstanz zur Prüfung einzureichen. Im Laufe des Schriftenwechsels hat die Vorinstanz aufgezeigt, wie eine solche Schlüsselung aussehen könnte. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin der vorinstanzliche Aufforderung mit einem zumutbaren Aufwand fristgerecht nachkommen kann. Vorliegend ist sodann nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin deswegen in einen konkreten Konflikt mit Vorgaben anderer regulierten Geschäftsfelder (Wasserversorgung, Kehrrichtverwertung, Gas und Fernwärme) käme. Die rein abstrakte Möglichkeit einer möglichen Nichteinhaltung des gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzips in anderen regulierten Bereichen genügt nicht, um vorliegend von einer korrekten Schlüsselung abzusehen. Die Beschwerde erweist somit in diesem Hauptpunkt als unbegründet und ist abzuweisen.

**E. 6.1**

In ihrem Eventualbegehren fordert die Beschwerdeführerin eine allgemein gültige Regelung für die Schlüsselung der Gemeinkosten ein.

**E. 6.2**

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert, sondern höchstens verengt und um nicht mehr streitige Punkte reduziert werden (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8, 2.213 und 2.215 mit Hinweisen). In formeller Hinsicht erscheint es fraglich, ob sich das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin noch innerhalb des zulässigen Streitgegenstandes bewegt, soweit die Ausarbeitung einer einheitlichen Branchenregelung beantragt wird. Doch selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre das Eventualbegehren - wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen - als unbegründet abzuweisen.

**E. 6.3**

Der in Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101]) verankerte Grundsatz der Rechtsgleichheit verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 134 I 23 E. 9.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 572). Der in der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV mitgarantierte Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen verbietet zudem Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 130 I 26 E. 6.3.3.1, 125 I 431 E. 4b/aa). Dieser spezifische Gleichbehandlungsgrundsatz schützt vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften sachlichen Gründen beruhen mögen und damit nach Art. 8 Abs. 1 BV möglicherweise zulässig wären, gleichzeitig aber einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (BGE 121 I 129 E. 4d; Klaus A. Vallender, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 27 Rz. 31 mit Hinweisen [nachfolgend BV-Kommentar]). Selbst nach der Wirtschaftsfreiheit ist allerdings keine absolute Gleichbehandlung privater Marktteilnehmer verlangt. Unterscheidungen sind zulässig, sofern sie objektiven Kriterien entsprechen und nicht systemwidrig sind (BGE 132 I 97 E. 2.1; Urteil des BGer 2C_561/2007 vom 6.

November 2008 E. 5.2; je mit Hinweisen). Träger der Wirtschaftsfreiheit sind grundsätzlich nur Private, nicht hingegen der Staat, jedenfalls dann nicht, wenn er eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Fraglich ist hingegen, ob öffentlich-rechtliche Unternehmen oder allenfalls wirtschaftlich tätige Gemeinwesen selber Träger der Wirtschaftsfreiheit sein können (vgl. BGE 142 II 369 E. 6 2 ff.; Vallender, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 54 f.; je mit Hinweisen). Der Grundsatz der Rechtssicherheit schliesslich folgt aus dem Prinzip des Rechtsstaates, das in Art. 5 BV in Form von Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns verankert ist. Zwischen den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit besteht eine enge Verwandtschaft (vgl. BGE 135 V 201 E. 6.2, 134 V 145 E. 5.2). Während der Grundsatz von Treu und Glauben das individuelle Vertrauen der Privaten schützt, das diese in einem konkreten Fall aus ganz bestimmten Gründen in ein Verhalten der Behörden haben, dient die Rechtssicherheit dazu, die Voraussehbarkeit, Berechenbarkeit und Beständigkeit des Rechts zu gewährleisten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 625). Die Pflicht, die Betriebskosten für das Netz anhand einer sachgerechten Schlüsselung zu ermitteln, ist in Art. 10 Abs. 1 StromVG sowie Art. 7 Abs. 5 StromVV statuiert und ist von sämtlichen Verteilnetzbetreibern gleichermassen zu beachten. Vorliegend ist daher nicht einsichtig, dass die angefochtene Verfügung zu einer rechtsungleichen Behandlung, zu einer Begünstigung resp. Benachteiligung oder zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit führen könnte. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, inwiefern die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV überhaupt tangiert ist und ob die Beschwerdeführerin als selbstständige, autonome öffentlich-rechtliche Anstalt sich darauf berufen kann (vgl. Art. 1 des Reglements der Stadt Bern vom 15. März 2001 zur Energie Wasser Bern [ewb-Reglement, ewr, SSSB 741.1]).

**E. 6.4**

Nach dem Subsidiaritätsprinzip von Art. 3 Abs. 2 StromVG ist die Elektrizitätsbranche zwar gefordert, allgemein akzeptierte gesetzeskonforme Konzepte und Vorschläge zu erarbeiten (Botschaft StromVG BBl 2005 1629; Urteil des BVGer A-1682/2010 vom 4. Mai 2011 E. 4.4; vgl. auch vorstehend E. 5.5). Ein individueller Rechtsanspruch auf Schaffung einer neuen Branchenregelung lässt sich aus dem Subsidiaritätsprinzip allerdings nicht ableiten. Selbstverständlich bleibt es der Beschwerdeführerin unbenommen, sich im Branchenverband VSE für eine gesetzeskonforme, einheitliche Linie hinsichtlich des Umlageschlüssels einzusetzen. Doch originär ist nicht die Branche, sondern die Beschwerdeführerin als Verteilnetzbetreiberin gehalten, eine geeignete Schlüsselung für ihre Gemeinkosten zu finden.

**E. 6.5**

Das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin erweist sich demnach ebenfalls als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Kosten für Abbruch und Provisorien (Bereich Netz)

**E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin hält an ihrem Standpunkt fest, dass die Kosten für Abbruch und Provisorien zu den Anschaffungs- bzw. Herstellkosten einer neuen Anlage hinzuzurechnen seien, zumal im Gesetz und in der Verordnung eine ausdrückliche Regelung dieser Frage fehle. Anders als bei einer Stilllegung sei bei der Errichtung einer Ersatzanlage der Abbruch der Altanlage Voraussetzung, um eine neue Anlage am gleichen Standort realisieren zu können. Es handle sich deshalb um Kosten einer bestehenden Anlage gemäss Wortlaut von

Art. 15 Abs. 3 StromVG und Art. 13 Abs. 3 Bst. a Ziff. 1 StromVV. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei hier nicht einschlägig, da diese die Kosten für Anlagen betreffe, die seinerzeit erst in Planung und noch nicht im Bau gewesen seien (Urteile des BVGer A-8624/2010 vom 19. Juni 2014 E. 7.2 und A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 6.4.3). Mit der Aktivierung der Abbruchkosten würden die Kunden real betrachtet nicht höher belastet, da die kalkulatorischen Zinsen lediglich die Kosten für die Vorfinanzierung der Investition durch die Beschwerdeführerin decken würden. Die Ansicht der Vorinstanz, Abbruchkosten in einem Jahr vollständig durch Belastung der Erfolgsrechnung abzuschreiben, erweise sich hingegen angesichts der Höhe der Beträge als nicht sachgerecht. Die geforderte Aufteilung der Kosten zwischen Alt- und Neuanlage führe zu praktischen Problemen und zu einem Mehraufwand für die Verteilnetzbetreiber. So stelle sich beispielsweise die Frage, wie die Kosten für die Projektierung, Bauleitung oder Baustellenlogistik aufgeteilt werden sollten. In der Version 2012 der KRSV, so die Beschwerdeführerin in der weiteren Begründung, seien die Abbruchkosten im Zusammenhang mit Ersatzanlagen noch nicht geregelt gewesen, sondern ausschliesslich die Abbruchkosten bei Stilllegungen. In der Version 2015 sehe das KRSV nun vor, dass Kosten für den Abbruch der Anlage entweder auf der Ersatzinvestition aktiviert oder über die Erfolgsrechnung gebucht werden könnten. Es handle sich hierbei um die Aufnahme der schon bestehenden Branchenauffassung. Selbst ohne entsprechende Branchenhaltung wäre die Vorinstanz verpflichtet, den Ermessenspielraum der Beschwerdeführerin zu respektieren. In den Jahren 2009 und 2010 hätten die meisten Energieversorgungsunternehmen die Abbruchkosten und die Kosten für Provisorien als Kostenbestandteil der Neuanlage aktiviert, was von der Vorinstanz zunächst toleriert worden sei. Im Jahr 2016 habe die Vorinstanz erstmals mit dem Kostenrechnungs-Reporting für die Tarife 2017 darauf hingewiesen, Abbruchkosten und Kosten für Provisorien seien nunmehr über die laufende Rechnung abzugelten. Im Zusammenhang mit dieser vorinstanzlichen Praxisänderung sei auch das Protokoll vom 15. September 2014 zu verstehen. An der damaligen Sitzung der Beschwerdeführerin mit der Vor-instanz seien die Abbruchkosten thematisiert worden. Aus dem von der Vorinstanz erstellten Protokoll gehe hervor, dass Abbruchkosten in Zukunft nicht mehr als regulatorische Anlagewerte einfliessen dürften. Die Wendung "in Zukunft" und "nicht mehr" impliziere, dass das bisherige Vorgehen der Beschwerdeführerin in den hier massgebenden Jahren 2009 und 2010 zumindest noch geduldet werden sollte. Es widerspreche der Rechtsgleichheit, dem Rückwirkungsverbot sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung nun doch die Ansicht vertrete, Abbruchkosten vor jener Sitzung dürften nicht mehr als regulatorische Anlagewerte einfliessen.

**E. 7.2**

Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, bereits aus dem klaren Wortlaut von Art. 15 Abs. 3 StromVG ergebe sich, dass Kosten für Abbruch und Provisorien einmalig anrechenbare Kosten des Jahres ihrer Entstehung seien und nicht als Kapitalkosten aufgeführt sowie in den Folgejahren verzinst und abgeschrieben werden dürften. Abgebrochene Anlagen und Provisorien würden nach Abschluss der Arbeiten nicht mehr existieren und könnten folglich nicht zu den bestehenden Anlagen gehören. Eine WACC-Verzinsung (Weighted Average Cost of Capital; vgl. Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV) über mehrere Jahrzehnte auf Kosten der Netznutzer für nicht mehr bestehende Anlagen würde zu einem übermässigen Gewinn und damit zu einer Verletzung von Art. 15 Abs. 1 StromVG führen. Diesem Grundsatz

entsprechend habe auch das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass Kosten für lediglich geplante und noch nicht im Bau befindlichen Anlagen bei der Berechnung der Kapitalkosten nicht berücksichtigt werden dürften (Urteile des BVGer A-8624/2010 vom 19. Juni 2014 E. 7.2 und A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 6.4.3). Die von der Beschwerdeführerin vertretene Unterscheidung zwischen Stilllegungen und dem Bau einer Ersatzanlage erweise sich als nicht sachgerecht. Beim Bau einer Anlage müsse von Anfang an berücksichtigt werden, dass diese an ihrem Lebensende voraussichtlich wieder abgebrochen werde, um die Parzelle wieder einer neuen Nutzung zuzuführen. Dies gelte unabhängig davon, ob eine Anlage rückgebaut oder durch eine andere Anlage ersetzt werde. Das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument der Vorfinanzierung erweise sich gleichfalls als nicht überzeugend. Es sei zulässig, Abbruchkosten im Jahr des Abbruchs in die laufenden Kosten des Jahres zu integrieren, weshalb diese nicht vorfinanziert werden müssten. Da grössere Umbauten längerfristig geplant würden, könnten diese bereits in den Plankosten und damit in den Tarifen des Jahres berücksichtigt werden. Auch Abbruchkosten von mehreren hunderttausend Franken würden die Tarife nicht oder nur unwesentlich beeinflussen, zumal zu erwarten sei, dass jedes Jahr gewisse Abbruchkosten anfallen würden. Sollte es notwendig sein, einmalige sehr hohe Kosten zu glätten, könnte dies über das Instrument der Deckungsdifferenzen stattfinden. Das Argument des Mehraufwands sei nicht stichhaltig, da die Beschwerdeführerin bei Bauabrechnungen zumindest teilweise selbst bereits zwischen Abbruch, Neubau und Provisorien unterscheide und dies auch der Praxis des Baugewerbes entspreche. Die Unterscheidung müsse jedenfalls unabhängig vom dafür notwendigen Aufwand erfolgen. Soweit die Kosten nicht eindeutig zugewiesen werden könnten, seien sie entsprechend den Vorgaben von Art. 7 Abs. 5 StromVV verursachergerecht zu schlüsseln. In der weiteren Begründung legt die Vorinstanz dar, angesichts der abschliessenden gesetzlichen Regelung von Art. 15 Abs. 3 StromVG bestehe für die Branche kein Spielraum in der Frage, ob Abbruchkosten und Provisorien im kalkulatorischen Anlageregister aktiviert werden dürften. Soweit die Version 2015 des KRSV neu die Möglichkeit einräume, zwischen Belastung der Kosten des laufenden Jahres oder der Baukosten der neuen Anlage zu wählen, sei sie in dieser Hinsicht nicht gesetzeskonform. Sie sei daher unbeachtlich. Schliesslich habe die Vorinstanz im Protokoll vom 15. September 2014 der Beschwerdeführerin keine Zusicherung gegeben, die bis zu diesem Datum angefallenen Abbruchkosten als Kapitalkosten behandeln zu dürfen. Mit der Formulierung "in Zukunft" werde noch nichts über die Handhabung im vorliegenden Prüfungszeitraum gesagt. Dass sie die Betrachtungsweise der Beschwerdeführerin nicht akzeptiert habe, zeige sich bereits aufgrund des nachfolgenden Satzes des Protokolls. Dort werde festgehalten, dass in Bezug auf die Behandlung von Abbruchkosten kein Konsens herrsche. Die Vorinstanz habe die Abbruchkosten bei sämtlichen von ihr geprüften Energieversorgungsunternehmen gleich behandelt.

**E. 8.1**

Das Entgelt für die Netznutzung darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Als anrechenbare Kosten gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes unter Einschluss eines angemessenen Betriebsgewinns (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Die Kapitalkosten müssen auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- beziehungsweise Herstellkosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden. Anrechenbar als Kapitalkosten sind höchstens die kalkulatorischen Abschreibungen und die kalkulatorischen Zinsen auf den für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerten

(Art. 15 Abs. 3 StromVG). Als zu verzinsende für den Betrieb der Netze notwendige Vermögenswerte dürfen höchstens die Anschaffungs- bzw. Herstellrestwerte der bestehenden Anlagen, die sich aufgrund der Abschreibungen nach Abs. 2 per Ende des Geschäftsjahres ergeben, und das betriebsnotwendige Nettoumlaufvermögen berechnet werden (Art. 13 Abs. 3 StromVV Bst. a Ziff. 1 und 2; vgl. zum Ganzen Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 170 ff., Spielmann, Kommentar Energierecht, Art. 15 StromVG Rz. 2 ff.; je mit Hinweisen.).

**E. 8.2**

Die Verfahrensbeteiligten ziehen aus Art. 15 Abs. 3 StromVG und Art. 13 Abs. 3 Bst. a Ziff. 1 StromVV unterschiedliche Schlussfolgerungen: Die Beschwerdeführerin argumentiert im Wesentlichen, Abbrucharbeiten und die Errichtung von Provisorien seien unabdingbar, um eine Ersatzanlage überhaupt erstellen zu können, weshalb es Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der "bestehenden Anlagen" im Sinne des Gesetzes und der Verordnung seien. Dies hätte zur Folge, dass die Kosten verteilt über eine der festgelegten Netznutzungsdauer entsprechenden Periode anrechenbar wären und es wären neben den kalkulatorischen Abschreibungen auch kalkulatorischen Zinsen zu berücksichtigen. Unter Verweis auf den Wortlaut der Bestimmungen vertritt die Vorinstanz hingegen die Auffassung, dass abgebrochene Anlagen und Provisorien nach Abschluss der Arbeiten nicht mehr existieren würden und daher nicht unter Kosten der "bestehenden Anlagen" subsumiert werden könnten. Vielmehr seien sie als einmalig anrechenbare Betriebskosten des entsprechenden Jahres anzuerkennen. Unter den Verfahrensbeteiligten ist somit strittig geblieben, ob diejenigen Kosten, die für den Abbruch der Altanlage sowie für die Errichtung von Provisorien anfallen, zu den Kapitalkosten der neu erstellten Ersatzanlagen (so die Beschwerdeführerin) oder zu den anrechenbaren Betriebskosten des entsprechenden Jahres (so die Vorinstanz) hinzuzurechnen sind. Die grundsätzliche Anrechenbarkeit der Kosten ist vorliegend unbestritten. Was die Kosten für die Erstellung von Provisorien betrifft, ist ebenfalls unbestritten, dass es sich hier um keine mehrjährige aktivierungsfähige Provisorien (sog. "Providurien") handelt, die allenfalls über ihre effektive Nutzungsdauer abzuschreiben wären.

**E. 8.3**

Von der Rechtsprechung wurde bereits geklärt, dass Kosten für geplante Anlagen, die sich noch nicht im Bau befinden, bei den anrechenbaren Kapitalkosten nicht berücksichtigt werden dürfen (Urteile des BVGer A-8624/2010 vom 19. Juni 2014 E. 7.2 und A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E. 6.4.3). Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass dies auch für die hier strittigen Abbruchkosten und Kosten für Provisorien zu gelten hat, da es sich hierbei um Werte handelt, die nicht mehr bestehen. Selbst wenn die fraglichen Arbeiten Voraussetzung waren, um die Ersatzanlagen überhaupt errichten zu können, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, sind die Altanlagen wie auch die Provisorien untergegangen und wurden nicht zu einem Bestandteil der neuen Anlage. Dem Umstand, dass die damaligen Arbeiten für die Errichtung der Neuanlage notwendig waren, wird aber dadurch Rechnung getragen, als die Beschwerdeführerin die damit verbundenen Kosten bei den Betriebskosten der betreffenden Jahre einberechnen darf. Von der Vorinstanz wurde sodann einlässlich dargelegt, weshalb eine solche einmalige Einberechnung bei den Betriebskosten nicht zu stark schwankenden Tarifen führt, zumal jedes Jahr derartige Kosten anfallen dürften. Besonders da Abbruchkosten und die Kosten der Provisorien üblicherweise in den Abrechnungen einzeln ausgewiesen werden, ist deswegen weder mit

unlösbaren Abgrenzungsfragen noch mit einem unzumutbaren Mehraufwand zu Lasten der Beschwerdeführerin zu rechnen. Auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz kann daher verwiesen werden. Wie sich auch der Literatur entnehmen lässt, hätte dementgegen eine Berücksichtigung bei den Kapitalkosten zur Konsequenz, dass während der Nutzungsdauer der neuen Anlage auf überhöhten Anschaffungs- und Herstellkosten Abschreibungen erfolgen und der kalkulatorische Zins gezogen werden dürfte, was zu überhöhten anrechenbaren Kapitalkosten führen würde (vgl. Spielmann, Kommentar Energierecht, Art. 15 StromVG Rz. 9 mit Hinweisen).

**E. 8.4**

Um ihren Standpunkt zu untermauern, führt die Beschwerdeführerin im Weiteren die Version 2015 der KRSV an, welche vorsieht, dass Kosten für Abbruch von Anlagen auf der Ersatzinvestition aktiviert oder über die Erfolgsrechnung gebucht werden könnten. Wie an anderer Stelle bereits dargelegt, sind Branchendokumente nur beachtlich, soweit sich die darin enthaltenen Bestimmungen im Rahmen von StromVG und StromVV bewegen und als sachgerecht erweisen (vgl. allgemein zum Subsidiaritätsprinzip vorstehend E. 5.5). Soweit die Version 2015 der KRSV den Verteilnetzbetreibern eine Wahlmöglichkeit betreffend Berechnung von Abbruchkosten und Provisorien einräumt, sieht sie eine vom Stromversorgungsrecht abweichende Regelung vor und ist deshalb von vornherein unbeachtlich. Die Beschwerdeführerin kann sich daher vorliegend nicht auf die Version 2015 der KRSV berufen.

**E. 8.5**

Die Beschwerdeführerin sieht sich sodann gegenüber anderen Verteilnetzbetreiber ungleich behandelt. Wie aufgezeigt, sind die hier strittigen Abbruchkosten und Kosten für Provisorien von Gesetzes wegen als einmalige Betriebskosten des jeweiligen Jahres und nicht als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der neuen Anlagen zu behandeln. Mit der Bezugnahme auf das damalige Verhalten anderer Verteilnetzbetreiber macht die Beschwerdeführerin deshalb im Grunde nichts anderes als eine nachträgliche Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird von Lehre und Rechtsprechung in der Regel verneint, da das Gesetzmässigkeitsprinzip dem Gleichheitsgrundsatz vorgeht. Nur ausnahmsweise wird die Rechtsgleichheit in solchen Fällen höher gewichtet; dies wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde (BGE 139 II 49 E. 7.3, 136 I 65 E. 5.6; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 599 ff.; je mit Hinweisen; vgl. allgemein zum Grundsatz der Rechtsgleichheit vorstehend E. 6.3). Selbst wenn andere Verteilnetzbetreiber damals die Abbruchkosten und Kosten für Provisorien als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der neuen Anlage aktiviert hätten, dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren nicht durch. Vorliegend ist weder eine ständige gesetzwidrige vorinstanzliche Praxis zu verzeichnen noch ist die Vorinstanz gewillt, eine solche Praxis auch zukünftig fortzusetzen. Die Voraussetzungen, um dem Grundsatz der Rechtsgleichheit ausnahmsweise Vorrang vor dem Gesetzmässigkeitsprinzip einzuräumen, sind nicht erfüllt. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht für die Beschwerdeführerin daher nicht.

**E. 8.6**

Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf

Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 II 627 E. 6.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 624 ff.; je mit Hinweisen). Durch behördliche Untätigkeit wird nur in Ausnahmefällen eine Vertrauensbasis geschaffen. So muss der rechtswidrige Zustand während sehr langer Zeit hingenommen werden und die Verletzung öffentlicher Interessen darf nicht schwer wiegen. Erforderlich ist in der Regel ein bewusstes Hinnehmen der Behörde (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 651 f. mit Hinweisen). Im Protokoll der Vorinstanz zur gemeinsamen Sitzung mit der Beschwerdeführerin vom 15. September 2014 heisst es, Abbruchkosten dürften in Zukunft nicht mehr als regulatorische Anlagewerte einfliessen (Vorakten, Ordner 16, act. 63 S. 2). Die Wendung "in Zukunft" und "nicht mehr" impliziere, so die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass die bisherige gehandhabte Aktivierung von Abbruchkosten und Kosten für Provisorien für die Jahre 2009 und 2010 zumindest noch geduldet werde. Dieser Auffassung der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Vorliegend erscheint es fraglich, ob die kurze Protokollstelle für sich geeignet wäre, schützenswertes Vertrauen zu begründen. Insbesondere fehlt es an einer nachvollziehbaren Herleitung und es wird nicht präzisiert, auf welche Jahre sich das Gesprächsergebnis der Vorinstanz mit der Beschwerdeführerin beziehen sollte. Ausserdem lässt die Formulierung "in Zukunft" nicht ohne Weiteres den Umkehrschluss auf Vergangenes zu. Doch selbst wenn in dieser Protokollstelle eine mögliche Vertrauensgrundlage zu erblicken wäre, würde ein allfälliges Vertrauen durch den nachfolgenden Satz im Protokoll wieder aufgehoben. Dort wird ausdrücklich festgehalten, über die Abbruchkosten herrsche kein Konsens. Darüber hinaus zeigt sich auch aus der übrigen Aktenlage nicht, dass die Vorinstanz eine rechtswidrige Anrechnung von Abbruchkosten über einen sehr langen Zeitraum bewusst hingenommen hätte und damit durch behördliche Untätigkeit allenfalls ausnahmsweise eine Vertrauensbasis geschaffen hätte. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist eine solche Praxis nicht erkennbar. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kann die Beschwerdeführerin demnach vorliegend keine Rechte ableiten.

**E. 8.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Abbruchkosten und Kosten für Provisorien gemäss den gesetzlichen Vorgaben nicht zu den Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der neu erstellten Anlagen hinzurechnen darf. Die Vorinstanz durfte folglich korrigierend einschreiten, ohne den Ermessenspielraum der Beschwerdeführerin in unzulässiger Weise zu schmälern (vgl. vorstehend E. 2). Betreffend Kosten für Abbrucharbeiten und Provisorien erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet und ist abzuweisen. Gewinnablieferung Stadt Bern

**E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Vorinstanz zuständig sei, die Gewinnablieferung an die Stadt Bern zu überprüfen. Nach Art. 22 Abs. 2 StromVG

unterlägen Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht der Regulierung durch die Vorinstanz. Auch könne die Vorinstanz bei der Erkenntnis, dass kantonales Recht falsch angewendet worden sei, keine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG erlassen, weil sich eine solche auf Bundesrecht stützen müsse. In der Sache bringt die Beschwerdeführerin vor, die an die Stadt Bern entrichtete Gewinnablieferung führe nicht zu einer Überdeckung, sondern vielmehr zu einer Unterdeckung, die gemäss Weisung 1/2012 in die künftigen Elektrizitätstarife einzurechnen sei (Weisung 1/2012 der ElCom vom 19. Januar 2012/13. Juni 2013 betr. Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren [nachfolgend: Weisung 1/2012]). Sie habe damals - wie der Mehrheit der Stadtwerke - die Gewinnablieferung in den Stromliefertarif einkalkuliert. Als Abgaben an Gemeinwesen habe sie nur die Konzessionsabgaben ausgewiesen. Zu dieser Zeit habe die Meinung vorgeherrscht, dass die Vorgabe der angemessenen Tarife gemäss Art. 6 Abs. 1 StromVG in erster Linie die missbräuchliche Preisbildung verhindern wolle, womit die Zuordnung der Gewinnablieferung zu den Energietarifen gerechtfertigt sei, sofern sich der Tarif nicht als übermässig hoch erweise. Die Weisung 5/2008 belege, dass selbst die Vorinstanz Abgaben und Leistungen zu den anrechenbaren Gestehungskosten bei der Berechnung der Stromliefertarife gezählt habe (Weisung 5/2008 der ElCom vom 4. August 2008 betr. Gestehungskosten und langfristige Bezugsverträge [nachfolgend: Weisung 5/2008]). Dass die Zuordnung damals unklar gewesen sei, zeige sich auch anhand der Korrespondenz der Vorinstanz mit der Energie Service Biel/Bienne (ESB). Die Vorinstanz habe sich erst viel später den Stromlieferungstarifen angenommen. Erst mit der Mitteilung vom 17. Februar 2011 habe die Vorinstanz die nötige Klarheit geschaffen, dass Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen zum Netznutzungsentgelt zu zählen seien (Mitteilung des Fachsekretariats vom 17. Februar 2011 betr. Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen [nachfolgend: Mitteilung vom 17. Februar 2011]). Die Vorinstanz habe ihre Praxis zu einem Zeitpunkt bekanntgegeben, als die Beschwerdeführerin die Tarife 2009 und 2010 längst festgesetzt und angewendet habe. Eine rückwirkende Praxisänderung zum Nachteil der Betroffenen sei unzulässig und verstosse gegen das Vertrauensprinzip, gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit sowie gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit. In der weiteren Begründung gibt die Beschwerdeführerin zu bedenken, wenn überhaupt habe in den Jahren 2009 und 2010 lediglich ein Deklarationsfehler im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StromVG vorgelegen, da auch gemäss der angefochtenen Verfügung eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Gewinnablieferung an die Stadt Bern bestanden habe. Soweit die Vorinstanz im Schriftenwechsel nunmehr festhalte, die gesetzliche Grundlage beziehe sich nur auf die Konzessionsgebühr und nicht auf die Gewinnablieferung, sei dies nicht nachvollziehbar. Es erweise sich sodann als geradezu willkürlich, dass nicht sämtliche damals betroffenen Endverbraucher in der Grundversorgung von der verfügten Rückerstattung profitieren würden. Zugleich kämen solche Endverbraucher in den Genuss der Rückerstattung, die von den Tarifen 2009 und 2010 gar nicht betroffen gewesen seien. In einem ohnehin schwierigen Marktumfeld müsste die Beschwerdeführerin die Gewinnablieferung tragen, da diese - wie von der Vorinstanz selbst festgestellt - zu Recht erfolgt sei. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, um eine Rückforderung gegenüber der Stadt Bern erheben zu können. Bei der von der Vorinstanz empfohlenen Umschichtung - Rückerstattung und gleichzeitige Erhöhung der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen - handle es sich um ein Nullsummenspiel, welches einen unverhältnismässigen administrativen Aufwand ohne jeglichen Nutzen für die Grundversorgung mit sich bringe. Würde die Beschwerdeführerin den Betrag über die zukünftigen Tarife gleich wieder in

Rechnung stellen, müssten diejenigen Netznutzungskunden, die nicht mehr in der Grundversorgung seien, zweimal bezahlen, da sie nicht von einer Rückerstattung profitieren könnten. Aufgrund der höheren Netznutzungstarife würde der Beschwerdeführerin ein erheblicher Reputationsschaden entstehen, insbesondere bei den Gewerbekunden. Negative Konsequenzen auf ihre übrigen Geschäftsbereiche des Querverbunds, welche dem freien Wettbewerb unterlägen, wären zu erwarten.

**E. 9.2**

Die Vorinstanz führt in ihrer Begründung aus, gemäss Art. 22 Abs. 2 StromVG sei sie nicht zuständig, Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen zu überprüfen. In Beachtung des gesetzlichen Vorbehalts habe sie sich nie als zuständig berufen, Abgaben und Leistungen im eigentlichen Sinne zu regulieren. Tatsache sei jedoch, dass eine gewisse Überlagerung bestehe, als das Stromversorgungsrecht mehrere Bestimmungen enthalte, welche die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen beträfen. Für den Vollzug dieser Bestimmungen sei sie zuständig. Hierbei untersuche sie praxisgemäss gemäss der Mitteilung vom 17. Februar 2011, ob eine gesetzliche Grundlage für das Erheben von Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen vorliege und die Kosten korrekt zugeordnet seien. Sie prüfe hingegen nicht, ob es sich beim betreffenden Rechtssatz um eine genügende gesetzliche Grundlage handle oder ob das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip eingehalten sei. Im Übrigen falle die Überprüfung des zulässigen Gewinns im Energiebereich ebenfalls in ihren Zuständigkeitsbereich. Die Prüfung erfolge stets gestützt auf Bundesrecht und nicht gestützt auf kantonales Recht. In der Sache erklärt die Vorinstanz, Abgaben und Leistungen seien nach Art. 14 Abs. 1 StromVG als Bestandteil des Netznutzungsentgelts vorgesehen. Hintergrund dieser Zuordnung zum Netznutzungsentgelt sei, dass bei einer Zuordnung zum Energietarif nur die Endverbraucher in der Grundversorgung mit Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen belastet würden. Das würde zu einer vom Gesetzgeber nicht gewünschten Diskriminierung der Endverbraucher mit Grundversorgung gegenüber den freien Endverbrauchern führen. Auch sei die Höhe des Gewinns nach StromVG bundesrechtlich abschliessend geregelt. Möchte ein Gemeinwesen einen über den bundesrechtlich zulässigen Gewinn hinausgehenden Betrag von einem Netzbetreiber abschöpfen, so habe dies ausschliesslich unter dem Titel Abgaben an Gemeinwesen gestützt auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu erfolgen. Eine Abrechnung der Abgaben an Gemeinwesen über den Energietarif verstosse ferner gegen die Transparenzvorgaben von Art. 12 Abs. 2 StromVG und Art. 10 StromVV. Soweit ihr bekannt, sei es in der Strombranche nie umstritten gewesen, dass Abgaben und Leistungen ausschliesslich über das Netznutzungsentgelt und nicht über die Energietarife eingeholt werden dürften. Einzuräumen sei, dass die Weisung 5/2008, welche die Gestehungskosten gemäss Art. 4 Abs. 1 StromVV zum Gegenstand habe, auf den ersten Blick zu Missverständnissen führen könne. Unter dem dortig verwendeten Begriff "Abgaben und Leistungen" seien zum Beispiel Konzessionsgebühren für die Nutzung von Wasserkraft zu verstehen. Abgaben und Leistungen, die nicht die Kosten der Produktion beträfen, würden hingegen nicht darunter fallen. In Bezug auf die Kritik der Beschwerdeführerin, die Rahmenbedingungen seien nachträglich geändert worden, entgegnet die Vorinstanz, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen seien seit Einführung der Stromversorgungsrechts unverändert in Kraft. Dass bei Einführung eines neuen Gesetzes in Bezug auf seine Anwendung Unsicherheiten bestünden, sei unvermeidlich. Die Folge davon könne allerdings nicht die Nichtanwendbarkeit des neuen Gesetzes sein. Es habe keine Verpflichtung bestanden, die Auffassung der Behörde zu einem früheren Zeitpunkt zu kommunizieren. Ein rein passives

Verhalten bedeute keine behördliche Zusicherung. Die Mitteilung vom 17. Februar 2011 stelle lediglich eine Auslegung und Präzisierung der Gesetzesbestimmungen dar. Ohne eine frühere abweichende Praxis könne nicht von einer rückwirkenden Klarstellung der früheren Praxis gesprochen werden. Im Übrigen bestehe kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, weshalb es irrelevant sei, dass bei anderen nicht geprüften Netzbetreibern möglicherweise gesetzeswidrige Tarife zu verzeichnen seien. Die Vorinstanz weist abschliessend darauf hin, die Beschwerdeführerin habe die Deckungsdifferenzen (Überdeckungen) bei der Energie gemäss Art. 19 Abs. 2 StromVV und der Weisung 1/2012 auszugleichen. Der Stadt Bern entstünden dadurch für die Jahre 2009 und 2010 möglicherweise Mindereinnahmen bei den Abgaben an Gemeinwesen. Diese Mindereinnahmen könnten aber zum Beispiel durch eine temporäre Erhöhung der Abgaben an Gemeinwesen in den Folgejahren ausgeglichen werden. Voraussetzung sei, dass die geltenden oder die allfälligen zukünftigen kommunalen gesetzlichen Grundlagen dies erlauben. Für diese Beurteilung sei die Vorinstanz jedoch nicht zuständig. Eine vorinstanzliche Empfehlung sei damit nicht verbunden, sondern die konkrete Ausgestaltung liege in der Verantwortung der Beschwerdeführerin sowie des städtischen Gesetzgebers. Es stehe dabei keineswegs fest, dass die Höhe einer solch rückwirkenden Erhebung von Abgaben über die Netzkosten insgesamt gleich ausfallen würde wie die festgestellten Überdeckungen bei den Energiekosten. Die Kritik der Beschwerdeführerin, die Umschichtung führe zu einem Nullsummenspiel, gehe daher fehl.

**E. 9.3**

Betreffend die Gewinnablieferung an die Stadt Bern stellt die Beschwerdeführerin neben Leistungsbegehren auch ein Feststellungsbegehren (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. B). Ein Feststellungsbegehren ist - abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen - praxisgemäss nur zulässig, wenn das geltend gemachte schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (sog. Subsidiarität der Feststellungsverfügung; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.29 f. mit Hinweisen). Vorliegend wird von der Beschwerdeführerin kein weitergehendes schutzwürdiges Interesse substantiiert geltend gemacht oder wäre ersichtlich, welches nicht bereits mit der beantragten Aufhebung der angefochtenen Verfügung gewahrt würde. Folglich ist auf das Feststellungsbegehren, welchem keine selbständige Bedeutung zukommt, nicht einzutreten. Zu prüfen bleiben allein die gestellten Leistungsbegehren.

**E. 10**

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin an die Stadt Bern geleistete Gewinnablieferung ist vorab der Klarheit halber auf die gesetzliche Terminologie näher einzugehen. Die Stromversorgungsgesetzgebung definiert den Begriff "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" nicht näher. In den Materialien wird die Gewinnablieferung beispielhaft als mögliche Abgabe an Gemeinwesen erwähnt (vgl. Daniela Wyss, Tarife in der Stromversorgung, in: Kausalabgaben, Häner/Waldmann [Hrsg.], 2015, S. 208 [nachfolgend: Tarife in der Stromversorgung]; Mitteilung vom 17. Februar 2011 S. 1; je mit Hinweisen; vgl. auch Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 315 f., Spielmann, Kommentar Energierecht, Art. 14 StromVG Rz. 50). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Begriff "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" in Anlehnung an die Mitteilung des Fachsekretariats vom 17. Februar 2011 weit ausgelegt werden (BGE 138 I 454 E. 3.6.3). Aus diesen Ausführungen ist zu schliessen, dass die hier strittige Gewinnablieferung an die Stadt Bern grundsätzlich als Abgabe an Gemeinwesen im Sinne des StromVG gelten

kann. Nicht zu den Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen zählen hingegen die - hier nicht streitbetroffenen - Wasserzinsen und andere Leistungen aufgrund von Wasserkraftnutzungskonzessionen. Diese gehören zu den Gestehungskosten der Energielieferung (Botschaft StromVG BBl 2005 1650; Wyss, Tarife in der Stromversorgung, S. 209, Phyllis Scholl, Elektrizität in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 13.75 [nachfolgend: Fachhandbuch], je mit Hinweisen). Soweit in den nachfolgenden Erwägungen von Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen gesprochen wird, bleiben diese ausgenommen.

**E. 11.1**

In einem nächsten Schritt ist die Zuständigkeit der Vorinstanz zu klären. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StromVG überwacht die Vorinstanz die Einhaltung des Stromversorgungsgesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die Vorinstanz ist insbesondere zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen, die Netznutzungstarife und -entgelte sowie die Elektrizitätstarife und von Amtes wegen für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife. Vorbehalten bleiben Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). In der angefochtenen Verfügung erachtet die Vorinstanz sich als zuständig zu prüfen, ob die Gewinnablieferung an die Stadt Bern korrekt ausgewiesen wurde. Sie verweist dabei auf ihre Praxis gemäss Mitteilung des Fachsekretariats vom 17. Februar 2011. Nach jener Mitteilung dürfe die Vor-instanz überprüfen, ob eine gesetzliche Grundlage für das Erheben von Abgaben und Leistungen vorliege und ob der an das Gemeinwesen abgelieferte Betrag gestützt darauf richtig berechnet worden sei. Nicht geprüft werde hingegen, ob es sich dabei um eine genügende gesetzliche Grundlage handle. Die Überprüfung habe auf dem kantonalen oder kommunalen Rechtsweg zu erfolgen. Ob diese Rechtsauffassung der Vorinstanz den gesetzlichen Vorgaben entspricht, ist nachfolgend durch Auslegung von Art. 22 Abs. 2 StromVG zu ermitteln.

**E. 11.2**

Ziel der Auslegung ist es, den Sinngehalt einer Norm zu ermitteln. Ausgangspunkt ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, so ist auf die weiteren Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historisches Element), ihren Sinn und Zweck (teleologisches Element) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (systematisches Element). Dabei ist einem pragmatischen Methodenpluralismus zu folgen (BGE 142 II 399 E. 3.3, 139 II 173 E. 2.1; BVGE 2017 IV/5 E. 3.4.3; Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 6.2; Häfelin/Müller/ Uhlmann, a.a.O., Rz. 177 f.; je mit Hinweisen). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2016/22 E. 11.3). In der Praxis steht das teleologische Auslegungselement regelmässig im Vordergrund: Die Gesetzesauslegung hat sich von dem Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf den Sinn und Zweck des Gesetzes (BVGE 2016/22 E. 11.3 mit Hinweisen). Die Ermittlung von Sinn und Zweck einer Bestimmung ist somit im Grundsatz auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von diesem erkennbar getroffenen Wertentscheidungen

auszurichten; die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses lässt sich nicht aus sich selbst heraus begründen, sondern ist aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten, die es mit Hilfe der üblichen Auslegungselemente und damit insbesondere des entstehungszeitlichen und des geltungszeitlichen Elements zu ermitteln gilt (vgl. BGE 140 II 509 E. 2.6, 140 I 305 E. 6; Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 6.2; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016, § 4 Rz. 33; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 179 ff.; je mit Hinweisen). Bei relativ jungen Gesetzen ist die Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung schwierig, weshalb regelmässig auf eine Unterscheidung verzichtet wird (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 6.3.1 mit Hinweisen).

**E. 11.3**

Der Wortlaut von Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG ist in allen drei Amtssprachen insoweit klar, als Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen vom Zuständigkeitsbereich der Vorinstanz ausgenommen sind (vgl. auch Daniela Wyss, Kommentar Energierecht, Art. 22 StromVG Rz. 14; BGE 143 II 283 E. 1.2.4, 138 I 468 E. 2.5, 138 I 454 E. 3.6.3). Wie es sich mit der Abgrenzung der verschiedenen Zuständigkeiten im Einzelnen verhält, lässt sich dem Wortlaut indes nicht mit der nötigen Deutlichkeit entnehmen. Es sind daher die weiteren Auslegungskriterien heranzuziehen.

**E. 11.4**

Zur ratio legis heisst es in der Botschaft StromVG, Art. 21 Abs. 1 des Entwurfs StromVG - der von einer bloss redaktionellen Änderung abgesehen mit Art. 22 Abs. 1 StromVG übereinstimmt - enthalte die umfassende Kompetenz der Vorinstanz, die Einhaltung der Bestimmungen des StromVG zu überwachen und die für dessen Vollzug notwendigen Entscheide zu treffen bzw. Verfügungen zu erlassen. Die Vorinstanz sei überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sei (Botschaft StromVG BBl 2005 1661; vgl. Urteile des BVGer A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.1.2 und A-4797/2011 vom 28. Februar 2012 E. 8.1.3; Wyss, Kommentar Energierecht, Art. 22 StromVG Rz. 1 ff. mit Hinweisen). Gleichzeitig wird in der Botschaft StromVG ausgeführt, dass Kantone und Gemeinden wie bis anhin die Möglichkeit haben sollten, Abgaben zu erheben. Das Stromversorgungrecht enthalte, so die Botschaft, keine Bestimmungen, welche die Autonomie der Kantone oder Gemeinden in irgendeiner Form einschränken würden (Botschaft StromVG BBl 2005 1671 und 1678; vgl. Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 315). Die Materialien verdeutlichen, dass der Gesetzgeber bestrebt war, einerseits eine umfassende Aufsicht durch die Vorinstanz sicherzustellen und andererseits den Kantonen und Gemeinden ihre Autonomie zu belassen. Die Vorinstanz bewegt sich somit in einem gewissen Spannungsfeld zwischen wirksamer Wahrnehmung ihrer Aufsichtstätigkeit und Wahrung der Autonomie der Kantone und Gemeinden.

**E. 11.5**

Unter gesetzessystematischem Blickwinkel gilt es zu beachten, dass der Begriff "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" im Stromversorgungsrecht mehrfach erwähnt wird. So müssen beispielsweise Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen bei der Tarifpublikation korrekt ausgewiesen werden (Art. 6 Abs. 3 StromVG, Art. 12 Abs. 2 StromVG) und sie werden im Zusammenhang mit der Kostenwälzung genannt (Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG; Wyss, Kommentar Energierecht, Art. 22 StromVG Rz. 13 mit

Hinweisen). Um die Einhaltung dieser Bestimmungen wirksam prüfen zu können, erscheint es systemimmanent, dass die Vorinstanz zumindest beurteilen darf, ob Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen korrekt ausgewiesen werden.

**E. 11.6**

Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der einzelnen Auslegungselemente kann die von der Vorinstanz entwickelte Praxis gemäss Mitteilung vom 17. Februar 2011 nicht als gesetzwidrig beachtet werden. Die ihr in Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG zugewiesenen Aufgaben bedingen, dass die Vorinstanz - wie vorliegend - überprüft, ob die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen korrekt ausgewiesen werden. Die Überprüfung ist Bestandteil der wirksamen Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktion. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wendet die Vorinstanz in ihrem Zuständigkeitsbereich auch nicht in unzulässiger Weise kantonales oder kommunales Recht an, sondern sie wird allein gestützt auf das bundesrechtliche Stromversorgungsrecht tätig. Soweit eine Verfügung erlassen wird, ergeht diese gestützt auf Bundesrecht. Mit Blick auf den Vorbehalt von Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG überprüft die Vorinstanz hingegen nicht, ob Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen. Der Autonomiebereich der Kantone und Gemeinden wird in diesem Umfang in Übereinstimmung mit dem Wortlaut und im Sinne des Gesetzgebers gewahrt.

**E. 11.7**

Als erstes Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz grundsätzlich zuständig ist, zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Gewinnablieferung an die Stadt Bern korrekt ausweist.

**E. 12.1**

In der Sache selbst ist hauptsächlich strittig und nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Gewinnablieferung an die Stadt Bern über den Energietarif abrechnen darf oder ob diese zum Bestandteil des Netznutzungsentgeltes ob oder zu einer eigenen tariflichen Komponente gehört.

**E. 12.2**

Das Gesetz legt abschliessend fest, welche Komponenten der Strompreis für den Endverbraucher enthalten darf, nämlich (1) die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung, (2) die Kosten für die Energielieferung sowie (3) die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Damit wird im StromVG zwischen dem Netznutzungsverhältnis einerseits und dem Energielieferungsverhältnis andererseits unterschieden (vgl. BGE 144 III 111 E. 5.1, 138 I 454 E. 3.6.3). Die Stromversorgungsgesetzgebung unterscheidet drei Gruppen von Endverbrauchern: (1) feste Endverbraucher, nämlich Haushalte und andere Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von weniger als 100 MWh (Art. 6 Abs. 2 StromVG); diese haben keinen Anspruch auf Netzzugang (Art. 6 Abs. 6 StromVG), aber dafür Anspruch auf Grundversorgung (Art. 6 Abs. 1 StromVG). (2) Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh, die auf den Netzzugang verzichtet haben; diese haben ebenfalls Anspruch auf Grundversorgung (Art. 6 Abs. 1 StromVG). (3) Andere Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh; diese haben Anspruch auf Netzzugang (Art. 13 StromVG; sog. freie Kunden). Während die Netznutzungstarife infolge des natürlichen Netzmonopols für alle Endverbraucher durch das Stromversorgungsgesetz und die Vorinstanz reguliert werden (Art. 14 ff. StromVG), werden die Elektrizitätstarife nur für die Endverbraucher mit Grundversorgung gesetzlich

reguliert (Art. 6 StromVG; Art. 4 StromVV), wogegen Endverbraucher mit Netzzugang die Elektrizität von einem Lieferanten freier Wahl beziehen können (Art. 4 Abs. 1 Bst. d StromVG); die Preise für die Energielieferung werden dabei zivilrechtlich bzw. vertraglich festgelegt und sind einer staatlichen Beeinflussung entzogen (Art. 27 BV; BGE 142 II 451 E. 4.2.1; 138 I 468 nicht publ. E. 2.2). Im Zusammenhang mit der Netznutzung hält Art. 14 Abs. 1 StromVG ausdrücklich fest, dass das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen darf. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft umfasst das Netznutzungsentgelt einerseits die Kosten eines effizient betriebenen Netzes und andererseits die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Botschaft StromVG BBl 2005 1651). Ob Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen tatsächlich als Bestandteil des Netznutzungsentgelts oder vielmehr als eine eigene tarifliche Komponente zu sehen sind, wird in der Literatur diskutiert (Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 319 mit Hinweisen). Letztere Frage ist jedoch vorliegend nicht unmittelbar entscheidrelevant. Im Zusammenhang mit der Tarifgestaltung für feste Endverbraucher hingegen werden Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen gesetzlich nicht erwähnt (vgl. Art. 6 StromVG; vgl. Spielmann, Kommentar Energierecht, Art. 14 StromVG Rz. 51). Soweit Art. 6 Abs. 3 StromVG von Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen spricht, steht dies im Zusammenhang mit der Transparenzvorgabe, welche sowohl für den Bereich Energielieferung als auch für den Bereich Netznutzung gilt. Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Gesetzeswortlaut von Art. 6 StromVG, welcher Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen gerade nicht berücksichtigt, nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergeben würde. Im Gegenteil, wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht einwendet, bestünde die Gefahr, dass die Endverbraucher in der Grundversorgung Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen alleine tragen müssten, dürften diese bei der Energielieferung einberechnet werden. Aus dem eben Gesagten ist zu schliessen, dass die Gewinnablieferung an die Stadt Bern nicht als Bestandteil der Energiekosten oder des Energietarifs gesehen werden darf. Seit dem Jahr 2013 behandelt denn auch die Beschwerdeführerin diese als Teil des Netznutzungsentgelts.

**E. 12.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Mitteilung des Fachsekretariats vom 17. Februar 2011 stelle eine Praxisänderung dar, die nicht rückwirkend auf die Tarife 2009 und 2010 angewendet werden dürfe. Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (vgl. BGE 135 I 79 E. 3, BGE 132 III 770 E. 4; BVGE 2009/34 E. 2.4.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 14 ff.; je mit Hinweisen). Hinsichtlich des vorgebrachten Einwands ist zu fragen, ob tatsächlich eine Praxisänderung vorliegt, in deren Folge sich allenfalls die Frage nach dem Schutz des berechtigten Vertrauens stellen könnte. Von der Beschwerdeführerin wird selbst dargelegt, dass bis zur Mitteilung des Fachsekretariats vom 17. Februar 2011 eine erhebliche Unsicherheit unter den Verteilnetzbetreibern bestanden habe, wie mit der Gewinnablieferung an Gemeinwesen umzugehen sei. Es besteht daher keine Veranlassung anzunehmen, es habe schon vor dem Jahr 2011 eine gefestigte Praxis der Vorinstanz bestanden. Insbesondere war weder die damalige Weisung 5/2008 - auf die anschliessend noch gesondert einzugehen sein wird - noch die Korrespondenz mit der ESB geeignet, diesbezüglich eine gefestigte Praxis zu begründen. Folglich lag der Vorinstanz zum Zeitpunkt des Erlasses der Mitteilung vom 17. Februar 2011 keine etablierte Sichtweise vor.

Vielmehr ging es darum, erstmals die Rechtslage zu klären und dadurch für eine gewisse Einheitlichkeit sowie Rechtssicherheit zu sorgen. Bei der Mitteilung vom 17. Februar 2011 lässt sich folglich nicht von einer vorinstanzlichen Praxisänderung sprechen, die rückwirkend auf die Tarife 2009 und 2010 angewandt worden wäre.

**E. 12.4**

Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auf den Vertrauensschutz insbesondere betreffend die Weisung 5/2008 sowie allgemein auf den Grundsatz der Rechtssicherheit. Gemäss der damaligen Weisung 5/2008 gehören zu den anrechenbaren Gestehungskosten die Betriebs- und Kapitalkosten einer leistungsfähigen und effizienten Produktion sowie die Abgaben und Leistungen an die Gemeinwesen. Diese Formulierung findet sich wortgleich in der späteren Weisung 3/2012 vom 14. Mai 2012 (nachfolgend: Weisung 3/2012) sowie in der aktuellen Weisung 2/2018 vom 10. April 2018. Im Rahmen des Schriftenwechsels räumt die Vorinstanz ein, dass der in der Weisung verwendete Begriff "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" zu Missverständnissen führen könnte. Gemäss Vorinstanz fallen darunter zum Beispiel Konzessionen für die Nutzung von Wasserkraft, deren Gebühren zu den Gestehungskosten und somit zum Energiepreis zählen. Nicht zur Produktion zählende Kosten würden hingegen nicht unter die Weisung fallen. Vorliegend ist nicht zu verkennen, dass die Weisung in diesem Punkt unklar formuliert ist (vgl. zur Terminologie "Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen" auch vorstehend E. 10). Mit Blick auf den geltend gemachten Vertrauensschutz ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nur im Rahmen der Grundsätze erwähnt werden. Weitergehende Ausführungen oder eine konkrete Regelung zu den Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen fehlen gänzlich. Zur Frage der Gewinnablieferung äussert sich die Weisung nicht. Es fehlt somit an einer konkreten Auskunft oder Zusicherung. Jene Weisung ist daher schon aus diesem Grund nicht geeignet, ein allfälliges Vertrauen der Beschwerdeführerin zu begründen. Eine gewisse Rechtssicherheit in der Rechtsanwendung wurde vielmehr erst mit Veröffentlichung der Mitteilung vom 17. Februar 2011 erreicht, die sich erstmals eingehend mit den Rechtsfragen betr. Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen befasst. Soweit die Beschwerdeführerin ergänzend auf die vorinstanzliche Aufsichtstätigkeit zu jener Zeit verweist, kann sie keine Rechte daraus ableiten. Der blosse Umstand, dass die Vorinstanz ihre Aufsichtstätigkeit zunächst auf den Netzbereich konzentriert haben sollte, genügt nicht, um eine Vertrauensgrundlage infolge behördlicher Untätigkeit zu begründen (vgl. allgemein zur Rechtssicherheit und zum Vertrauensschutz vorstehend E. 6.3 und E. 8.6). Die Beschwerdeführerin dringt damit mit ihrer Kritik, die angefochtene Verfügung verstosse gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, nicht durch.

**E. 12.5**

Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, sie sei nicht die Einzige, die für die Tarife 2009 und 2010 die Gewinnablieferung bei den Energietarifen berücksichtigt habe, weshalb die angefochtene Verfügung zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung gegenüber anderen Verteilnetzbetreibern führe. Selbst wenn andere Verteilnetzbetreiber zu jener Zeit ihre Gewinnablieferung an das Gemeinwesen ebenfalls nicht korrekt ausgewiesen hätten, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie gesehen ist die Berücksichtigung der Gewinnablieferung im Bereich Energie nicht bundesrechtskonform. Mit der Bezugnahme auf andere Verteilnetzbetreiber verlangt die Beschwerdeführerin wiederum nichts anderes als eine nachträgliche Gleichbehandlung im

Unrecht (vgl. allgemein zur Gleichbehandlung im Unrecht vorstehend E. 8.5). Vorliegend ist indes nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz früher und auch in Zukunft eine gesetzeswidrige Ausweisung der Gewinnablieferung durch die Verteilnetzbetreiber befürworten oder sie zumindest in ständiger Praxis dulden würde. Im Gegenteil schon die Veröffentlichung der Mitteilung vom 17. Februar 2011 zeigt, dass die Vorinstanz gewillt ist, die korrekte Ausweisung von Abgaben und Leistungen Gemeinwesen im Rahmen ihrer Überprüfungskompetenz allgemein durchzusetzen. Die Beschwerdeführerin kann daher keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen.

**E. 12.6**

Abschliessend sind die möglichen Auswirkungen näher zu beleuchten. Die Beschwerdeführerin befürchtet, der vorinstanzliche Entscheid bewirke im Wesentlichen ein geradezu willkürliches Nullsummenspiel zu ihren Lasten, besonders da sie die Gewinnablieferung an die Stadt Bern gestützt auf einer gültigen Gesetzesgrundlage geleistet habe. Das Verbot willkürlichen Handelns geht aus Art. 9 BV hervor. Willkür liegt bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen demnach dann vor, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 141 I 70 E. 2.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 605 mit Hinweisen). Nach Art. 19 Abs. 2 StromVV, welcher die sog. Deckungsdifferenzen kodifiziert, sind ungerechtfertigte Gewinne aus überhöhten Netznutzungs- bzw. Elektrizitätstarifen durch Senkung der Netznutzungs- bzw. Elektrizitätstarife zu kompensieren. Kommt es in Bezug auf den Energietarif zu Deckungsdifferenzen, so greift derselbe Mechanismus wie beim Netznutzungsentgelt (vgl. Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 300 Fn. 1526, Scholl, Fachhandbuch, Rz. 13.73). In der angefochtenen Verfügung verpflichtet die Vorinstanz die Beschwerdeführerin dazu, die Überdeckungen im Bereich Energie für die Jahre 2009 und 2010 gemäss Art. 19 Abs. 2 StromVV und der Weisung 1/2012 auszugleichen. Vorliegend ist es zwar einerseits möglich, dass gewisse Endkunden nicht mehr in den Genuss der Rückerstattung kommen, weil sie inzwischen z.B. aus dem Versorgungsgebiet weggezogen oder in den freien Markt eingetreten sind. Andererseits könnten allenfalls neu auch Endkunden in der Grundversorgung profitieren, die in den Jahren 2009 und 2010 noch keine Kunden der Beschwerdeführerin waren. Dies ist aber als Konsequenz des gesetzlich vorgesehenen Systems hinzunehmen und lässt die angefochtene Verfügung noch nicht als willkürlich erscheinen, zumal die zu verzeichnenden Abweichungen beim Kundenkreis gesamthaft betrachtet nicht erheblich ins Gewicht fallen dürften. Unbestreitbar wäre die Umsetzung allerdings mit einem gewissen Aufwand für die Beschwerdeführerin verbunden. Allenfalls müsste sie auch infolge der angefochtenen Verfügung einen Reputationsverlust hinnehmen. Allein aufgrund dieser Nachteile kann aber noch nicht von einem willkürlichen vorinstanzlichen Entscheid zuungunsten der Beschwerdeführerin gesprochen werden.

**E. 12.7**

Von der eben behandelten Frage zu unterscheiden ist, ob die Beschwerdeführerin die 2009 und 2010 geleistete Gewinnablieferung an die Stadt Bern stattdessen den Netzkunden als Abgaben an Gemeinwesen über die zukünftigen Netznutzungsentgelte überbinden darf. Hierzu hat die Beschwerdeführerin richtigerweise kein Rechtsbegehren gestellt, da die Beantwortung dieser Frage über den Streitgegenstand hinausführen würde, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen. In der angefochtenen Verfügung beschränkt sich die

Vorinstanz lediglich auf allgemein gehaltene Hinweise, wie die Beschwerdeführerin in Zusammenarbeit mit der Stadt Bern weiter vorgehen könnte. Verfügungsweise hat die Vorinstanz über diese Frage nicht entschieden. Folglich hat auch das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren nicht darüber zu befinden (vgl. allgemein zum Streitgegenstand vorstehend E. 6.2). Immerhin ist kritisch darauf hinzuweisen, dass die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung zur gesetzlichen Grundlage der Stadt Bern prima vista unterschiedlich verstanden werden könnten. Soweit die Vorinstanz sich im Wesentlichen den Ausführungen des Fachsekretariats anschliesst, bleibt unklar, auf was genau sich die Einschätzung des Fachsekretariats bezieht (Rz. 427 der angefochtenen Verfügung). Erst unter Heranziehen der Vorakten erschliesst sich, dass das Fachsekretariat das Vorliegen einer genügenden gesetzlichen Grundlage der Stadt Bern wohl allein in Bezug auf die Abgabe betr. Sondernutzungskonzession von 0.27 Rp./kWh. bejaht und sich zur gesetzlichen Grundlage für die hier interessierende Gewinnablieferung nicht geäussert hat. Diese Position nimmt denn auch die Vorinstanz zu Ende des Schriftenwechsels vor Bundesverwaltungsgericht ein. Soweit die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung überdies auf ihre fehlende Zuständigkeit aufmerksam macht, wirft dies insofern Fragen auf, als sie gemäss Mitteilung vom 17. Februar 2011 zumindest überprüfen dürfte, ob überhaupt eine gesetzliche Grundlage vorliegt und die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen richtig ausgewiesen werden. Hier wäre es der Klarheit halber begrüssenswert gewesen, sich mit der eigenen Praxis auseinanderzusetzen. Die vorgenannte Kritik ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Vorinstanz im Ergebnis nicht darüber entschieden hat, ob die Gewinnablieferung an die Stadt Bern aus den Jahren 2009 und 2010 als Abgaben an Gemeinwesen den Netzkunden über die zukünftigen Netznutzungsentgelte überwälzt werden darf oder nicht.

**E. 13**

Hinsichtlich der Gewinnablieferung an die Stadt Bern ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz prüfen darf, ob die Beschwerdeführerin diese richtig ausgewiesen hat. Die Zuordnung der Gewinnablieferung zum Bereich Energie ist gesetzlich ausgeschlossen, was auch für die hier zu beurteilenden Jahre 2009 und 2010 zu gelten hat. In Beachtung des Streitgegenstandes ist nicht darüber zu entscheiden, ob jene Gewinnablieferung stattdessen den Netzkunden überwälzt werden könnte. Die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich gleichfalls als unbegründet. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Alternative Energieprodukte (Bereich Energie)

**E. 14.1**

Die Beschwerdeführerin legt dar, die Vorinstanz sei nicht befugt, den ökologischen Mehrwert von alternativen Energieprodukten (sog. Zusatzqualitäten) zu regulieren. Die Vorinstanz dürfe einzig die Energietarife, nicht aber den Preis der Zusatzqualitäten prüfen. Aus dem Umstand, dass die Zusatzqualitäten im Gesetz nicht erwähnt würden, lasse sie noch nicht auf eine Zuständigkeit der Vorinstanz schliessen. Es treffe zwar zu, dass feste Endverbraucher in der Grundversorgung kein Recht auf Marktzugang hätten. Es stehe ihnen aber offen, zusätzlich zur eigentlichen Energielieferung freiwillig ein Mehrwertprodukt von der Beschwerdeführerin oder von einem Dritten zu beziehen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe in den Jahren 2009 und 2010 bereits entsprechende Ökostrombörsen existiert, so etwa die Solarstrombörse des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich (ewz). Die Kunden könnten auf bekannten Vergleichsportalen verschiedene Stromprodukte

hinsichtlich ökologischer Wertigkeit und Preise vergleichen. Die Beschwerdeführerin trete mithin als Marktteilnehmerin auf und die grundversorgten Endverbraucher hätten bezogen auf die Mehrwertprodukte tatsächlich die gleichen Wahlmöglichkeiten wie freie Endverbraucher. Dort, wo sich der Preis aufgrund eines Marktes ergebe und selbst die grundversorgten Endverbraucher unter den Angeboten frei wählen könnten, sei die Vorinstanz nicht zuständig. Eine vorinstanzliche Überprüfung der Zusatzqualitäten würde zu einer Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen und damit zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen den Energieversorgungsunternehmen und den unabhängigen Anbietern von Ökostrom führen.

**E. 14.2**

Die Vorinstanz vertritt demgegenüber den Standpunkt, der ökologische Mehrwert bilde ein Element des Tarifbestandteiles der Energielieferung und unterstehe ihrer Überprüfung. Der Gesetzgeber unterscheide nicht zwischen unterschiedlichen Elektrizitätstarifen, sondern der Begriff "Elektrizität" sei von seinem Wortlaut her in Bezug auf die Stromherkunft neutral. Gestützt auf Art. 22 StromVG komme ihr eine umfassende Aufsichtskompetenz zu, sämtliche Tarifelemente zu überprüfen, welche ein Endverbraucher in der Grundversorgung zu bezahlen habe. Davon ausgenommen seien die Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen, welche ihre rechtliche Grundlage in anderen Erlassen fänden. Biete ein Verteilnetzbetreiber verschiedene Ökostromprodukte an, sei dies nicht Wettbewerb, sondern es handle sich um unterschiedliche Produkte des gleichen Anbieters innerhalb der Grundversorgung. Andernfalls würde es zu einer Situation kommen, in welcher die Endverbraucher in der Grundversorgung für die Lieferung von Energie zwar einen gewissen Tarif zu bezahlen hätten, welcher aber nur teilweise Bestandteil des Elektrizitätstarifs im Sinne von Art. 6 StromVG wäre. Betreffend den Kostenteil des ökologischen Mehrwertes würden die grundversorgten Endverbraucher in der Konsequenz den Endverbrauchern, welche sich im freien Markt befänden und von ihrem Recht auf Netzzugang Gebrauch gemacht hätten, gleichgestellt. Die Möglichkeit eines freiwilligen Verzichtes auf den Schutz der Grundversorgung lasse weder aus dem Wortlaut der massgeblichen Erlasse noch aus der ratio legis herleiten. Dies umso mehr, als dass bei gewissen Netzbetreibern nicht das günstigste Produkt das Standardprodukt sei, und die Endverbraucher aktiv werden müssten, um das günstigste Produkt zu wählen. Es sei sodann sachlich nicht nachvollziehbar, dass sich die Verteilnetzbetreiber bereits durch das Anbieten eines Produkts mit ökologischem Mehrwert über die Vorgaben der Stromversorgungsgesetzgebung hinwegsetzen könnten. Für eine derartige Privilegierung etwa der Wasserkraft-energie gegenüber Graustromprodukten fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. In Bezug auf den ökologischen Mehrwert wäre zudem der Rechtsschutz für Endverbraucher mit Grundversorgung gemäss BGE 142 II 451 nicht sichergestellt, was gegen die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV verstossen würde. Die Vorinstanz weist ergänzend darauf hin, Endverbraucher in der Grundversorgung dürften grossmehrheitlich ökologische Energieprodukte direkt bei ihrem Netzbetreiber beziehen und nur in Einzelfällen anderweitig Emissionszertifikate und Herkunftsnachweise kaufen, soweit dies überhaupt in den Jahren 2009 und 2010 schon möglich gewesen sei. Die Vorinstanz greife nicht in die Kompetenzen der Netzbetreiber ein. Vielmehr bleibe die Tarifierung von alternativen Stromprodukten im Rahmen von Art. 6 StromVG und Art. 4 Abs. 1 StromVV nach wie vor möglich. Diese Bestimmungen würden für sämtliche Verteilnetzbetreiber gleichermassen gelten, weshalb auch keine Ungleichbehandlung der Gewerbegenossen vorliege.

**E. 15.1**

Der Strom aus erneuerbaren Energiequellen beinhaltet im Wesentlichen zwei Komponenten: Einerseits den eigentlichen Strom im physikalischen Sinne sowie andererseits den ökologischen Mehrwert, welcher z.B. mittels Zertifikate auch separat vom physischen Strom handelbar ist. Die Beschwerdeführerin macht vorliegend geltend, hinsichtlich des ökologischen Mehrwerts bestehe auch für die Endverbraucher in der Grundversorgung ein funktionierender Markt, weshalb diese Komponente nicht zu den durch die Vorinstanz regulierten Elektrizitätstarifen gehöre. Nachfolgend ist wiederum durch Auslegung von Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG zu ermitteln, ob die Vorinstanz zuständig ist, den ökologischen Mehrwert als Element der Elektrizitätstarife zu überprüfen. Die Antwort auf diese Frage ist aus dem Wortlaut, den Materialien, Sinn und Zweck sowie der Systematik des Gesetzes abzuleiten (vgl. allgemein zum sog. Methodenpluralismus vorstehend E. 11.2).

**E. 15.2**

Im Rahmen der Zuständigkeitsordnung von Art. 22 Abs. 2 StromVG wird der Begriff "Elektrizitätstarife" in Bezug auf die Energiequelle nicht näher präzisiert. Immerhin legt das Fehlen einer begrifflichen Einschränkung eine umfassende Kompetenz der Vorinstanz in diesem Bereich nahe. Die grammatikalische Auslegung in allen drei Amtssprachen spricht demnach für den Standpunkt der Vorinstanz. Da der Wortlaut jedoch nicht gänzlich klar ist, sind zur Beantwortung der hier interessierenden Frage die weiteren Auslegungsmittel heranzuziehen.

**E. 15.3**

Zur historischen und teleologischen Auslegung von Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG ergibt sich Folgendes: Gemäss den Materialien sollte der Vorinstanz eine umfassende Kompetenz eingeräumt werden, die Einhaltung des StromVG zu überwachen und die für dessen Vollzug notwendigen Entscheide zu treffen bzw. Verfügungen zu erlassen. Die Vor-instanz sei überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sei (Botschaft StromVG BBl 2005 1661; vgl. zu den Materialien vorstehend E. 11.4). Wären vorliegend die alternativen Energieprodukte in der Grundversorgung hinsichtlich des ökologischen Mehrwerts von der Zuständigkeit der Vorinstanz ausgeschlossen, wäre der Schutz der Endverbraucher in der Grundversorgung nicht mehr umfassend gewährleistet, wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt. Gleichzeitig wäre es den Verteilnetzbetreibern möglich, sich der Überprüfung durch die Vorinstanz zu entziehen, indem sie alternative Energieprodukte in der Grundversorgung anbieten. Ein solches Gesetzesverständnis würde dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus den Materialien ergibt, zuwiderlaufen. Für die vorinstanzliche Zuständigkeit spricht sodann auch der Gesetzeszweck gemäss Art. 1 StromVG. Die Zweckbestimmung von Art. 1 Abs. 1 StromVG enthält eine doppelte Zielsetzung: Zu schaffen sind die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt. Der Gesetzeszweck wird in Art. 1 Abs. 2 StromVG näher konkretisiert. Gemäss dessen Bst. a soll das Gesetz Rahmenbedingungen festlegen, für eine zuverlässige und nachhaltige Versorgung mit Elektrizität in allen Landesteilen (vgl. Rolf H. Weber, Kommentar Energierecht, Art. 1 StromVG Rz. 1). Wäre es der Vorinstanz verwehrt, alternative Energieprodukte in der Grundversorgung umfassend zu überprüfen, könnte dies nicht zuletzt das Vertrauen der Endverbraucher erschüttern und die Nachfrage nach alternativen Energieprodukten dämpfen. Die Bejahung der

Zuständigkeit trägt demnach auch zu einer nachhaltigen Versorgung mit Elektrizität im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a StromVG bei. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, dass die anderen Gesetzesziele von Art. 1 StromVG durch eine vorinstanzliche Zuständigkeit gefährdet werden könnten. Die historische und teleologische Auslegung stützt somit das grammatikalische Auslegungsergebnis.

**E. 15.4**

Die Gesetzessystematik lässt vorliegend keine erkennbaren Rückschlüsse auf die sich hier stellende Frage zu.

**E. 15.5**

Zusammenfassend ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck von Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG, dass der ökologische Mehrwert von alternativen Energieprodukten als Element der Elektrizitätstarife von der Überprüfungsbefugnis der Vorinstanz erfasst ist. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht erkannt hat, verbleiben die Endverbraucher in der Grundversorgung, selbst wenn sie sich für ein alternatives Energieprodukt entscheiden, welches ihnen ihr Verteilnetzbetreiber anbietet. Es handelt sich hierbei lediglich um unterschiedliche Produktangebote innerhalb der Grundversorgung. Die Vorinstanz hat somit ihre Kompetenzen durch die Überprüfung der Zusatzqualitäten nicht überschritten.

**E. 16**

Zu den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin bleibt Folgendes anzumerken: Wie gesehen ist die Vorinstanz befugt, den ökologischen Mehrwert von alternativen Energieprodukten als Bestandteil der Elektrizitätstarife gestützt auf Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG zu überprüfen. Diese Regulierung gilt für sämtliche Verteilnetzbetreiber in der Grundversorgung gleichermassen. Der Einwand der Beschwerdeführerin, es seien Marktverzerrungen mit anderen Anbietern von Ökostromprodukten zu befürchten, erweist sich daher als nicht stichhaltig. Auch in diesem Zusammenhang kann damit offenbleiben, ob die Wirtschaftsfreiheit tangiert ist und sich die Beschwerdeführerin darauf berufen kann (vgl. allgemein zur Wirtschaftsfreiheit vorstehend E. 6.3). Schliesslich erscheint es zumindest zweifelhaft, dass eine grössere Anzahl von Endverbrauchern es in den Jahren 2009 und 2010 ernsthaft in Betracht gezogen hätten, den ökologischen Mehrwert statt bei ihrem Verteilnetzbetreiber bei einer Ökostrombörse zu erwerben. Ob in den Jahren 2009 und 2010 tatsächlich schon ein funktionierender Markt für alternative Energieprodukte vorhanden war, braucht letztlich nicht geklärt werden. Entscheidend ist vorliegend allein, dass alternative Energieprodukte, welche die grundversorgten Endverbraucher von ihrem Verteilnetzbetreiber beziehen, in gleicher Weise wie Graustromprodukte der Überprüfungsbefugnis durch die Vorinstanz unterliegen.

**E. 17**

Betreffend die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Überprüfung des ökologischen Mehrwerts von alternativen Energieprodukten in der Grundversorgung erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet und ist abzuweisen. Aufteilung in Grund- und Spitzenlast (Bereich Energie)

**E. 18.1**

Die Beschwerdeführerin erklärt, sie bekenne sich im Grundsatz zur der von der Vorinstanz entwickelten sog. Durchschnittspreis-Methode, um die Kosten zwischen Endverbrauchern

mit Grundversorgung und freien Kunden aufzuteilen. Die von ihr angewandte Aufteilung der Energiemengen nach Grund- und Spitzenlast erweise sich aber im Vergleich zur vereinfachten Durchschnittspreis-Methode als verursachergerechter. Während die Vorinstanz allein auf Durchschnittswerte des gesamten Jahres abstelle, unterscheide sie gestützt auf das VSE-Gestehungskostentool zusätzlich zwischen Grund- und Spitzenlast. Da sich die Kosten und der Spitzenlastanteil zwischen den verschiedenen Kraftwerken unterscheiden würden, ergäben sich für das Gesamtportfolio für Grund- und Spitzenlast unterschiedliche Durchschnittskosten. Die Differenzierung nach Grund- und Spitzenlast, wie sie insbesondere das VSE-Gestehungskostentool, aber auch die Weisungen 5/2008 und 3/2012 vorsähen, trage den tatsächlichen, je nach Zeitpunkt unterschiedlich hohen Kosten der Produktion und Energiebeschaffung Rechnung. Sie erweise sich als verursachergerecht, da der Energiebedarf der Endverbraucher nicht nur im Durchschnitt über das gesamte Jahr, sondern zu jedem Zeitpunkt gedeckt werden müsse, wobei die Deckung des Energiebedarfs zu Spitzenlastzeiten deutlich höhere Kosten verursache als zu Grundlastzeiten. Indem sie bei der anteilsmässigen Verteilung der Produktions- und Beschaffungskosten weiter nach Grund- und Spitzenlast ausdifferenziere, werde erreicht, dass der Preisvorteil in Zeiten der Grundlast wie in Zeiten der Spitzenlast gleichermassen an die grundversorgten Kunden weitergegeben werde. Quersubventionierungen zu Lasten der Endverbraucher entstünden nicht. Ihre Methode sei im VSE-Gestehungskostentool transparent und nachvollziehbar dargelegt. Energiewirtschaftlich korrekt wäre eine noch feinere Differenzierung auf der Basis von Stundenwerten. Mit der gewählten Zuteilung komme die Beschwerdeführerin dem Ziel der verursachergerechten Kostenallokation auf jeden Fall näher, als dies der Vorinstanz mit der vereinfachten Durchschnittspreis-Methode gelinge. Das Bundesgericht, so die Beschwerdeführerin in der weiteren Begründung, habe die Durchschnittspreis-Methode der Vorinstanz als gesetzmässig taxiert, allerdings spezifisch für jenen zu beurteilenden Fall. Die Anwendung anderer, ebenfalls gesetzeskonformer Methoden habe das Bundesgericht nicht geprüft. Die Vorinstanz selbst habe anlässlich des Schweizerischen Stromkongresses vom 13. Januar 2017 darauf hingewiesen, dass andere Methoden grundsätzlich zulässig seien. Die Kunden verschiedener Energieversorgungsunternehmen hätten von vornherein keinen Anspruch darauf, untereinander gleich behandelt zu werden. Die Anwendung der Durchschnittspreis-Methode lasse sich deshalb auch nicht mit dem Rechtsgleichheitsgebot begründen. Wenn die Vorinstanz die Unterscheidung zwischen Grund- und Spitzenlast übergehe, werde in unzulässiger Art und Weise in den Ermessensspielraum der Beschwerdeführerin eingegriffen sowie das Subsidiaritätsprinzip verletzt. Die Ablehnung ihrer Methode verstosse zudem gegen das Vertrauensprinzip. Die Beschwerdeführerin habe sich auf die Weisung 5/2008 verlassen dürfen. Ebenfalls habe sie davon ausgehen dürfen, dass die von der Branchenorganisation entwickelte Empfehlung die "Best Practice" darstelle. Die Vorinstanz habe nie kommuniziert, dass das VSE-Gestehungskostentool nicht gesetzeskonform sei. Erst dreieinhalb Jahre nach Eröffnung des vorinstanzlichen Verfahrens habe sich die Vorinstanz mit dem VSE-Gestehungskostentool überhaupt befasst, obwohl die Beschwerdeführerin dies als massgebliches Hilfsmittel bezeichnet habe. Das passive Verhalten widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Ferner habe die Vorinstanz am Schweizerischen Stromkongress vom 13. Januar 2017 mitgeteilt, aufgrund der unklaren rechtlichen Situation werde abgewartet und nach Klärung der Situation eine Lösung mit denjenigen Netzbetreibern gesucht, welche die Durchschnittspreis-Methode im wesentlichen Umfang nicht eingehalten hätten. Die angefochtene Verfügung widerspreche

auch insofern Treu und Glauben wie auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen.

**E. 18.2**

Die Vorinstanz entgegnet, das Bundesgericht habe die von ihr entwickelte Durchschnittspreis-Methode als gesetzmässig anerkannt (BGE 142 II 451 E. 5). Die Beschwerdeführerin weise eine vergleichbare Beschaffungscharakteristik auf, insbesondere eine hohe Eigenproduktion, wie in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall. Nicht zuletzt aus Gründen der Gleichbehandlung sei die Durchschnittspreis-Methode grundsätzlich auch auf die Beschwerdeführerin anzuwenden. Dass auch andere Methoden möglich wären, bedeute nicht, jede alternative Methode wäre gesetzeskonform. Ihre Prüfung habe ergeben, dass die Methode der Beschwerdeführerin nicht zulässig sei. Der von der Beschwerdeführerin verwendete Ansatz der Unterscheidung von Grund- und Spitzenlast lasse die eigene Produktion sowie Partnerwerke unberücksichtigt. Aus diesen fielen keine unterschiedliche Durchschnittskosten in Abhängigkeit der Tageszeit als echter Aufwand an. Die Aufteilung zur Bildung der Verteilschüssel erfolge aufgrund einer Analyse der Stundenwerte der Speicher- und Pumpspeicherkraftwerke. Für die übrigen Anlagen treffe die Beschwerdeführerin aufgrund des Produktionsverhaltens Annahmen zur Aufteilung, ohne indes die Analysen und Annahmen bzw. die zugrunde liegenden Daten aufzuzeigen. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht dargelegt, dass die Anteile an Spitzen- und Grundlast zwischen den grundversorgten und den freien Kunden wesentlich anders seien. Die Aufteilung sei deshalb nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin unterscheide sodann im Sommer zwischen Grund- und Spitzenlast. Im Winter verwende sie nur die Spitzenlast. Die Beschwerdeführerin begründe ihr Vorgehen damit, dass der Preisunterschied zwischen Sommer und Winter grösser sei als das Verhältnis zwischen Grundlast und Spitzenlast im Winter. Dies stelle eine unzulässige Vereinfachung dar, da damit im Winter die Grundlast als Spitzenlast verrechnet werde. Die Aufteilung zwischen Grund- und Spitzenlast möge bei der Tarifierung eine Rolle spielen und im Sinne der Verursachergerechtigkeit möglicherweise geboten sein. Sie habe jedoch auf die Gestehungskosten keinen Einfluss. Nichts anderes würden die Weisung 5/2008 und die spätere Weisung 3/2012 aussagen. Das von der Beschwerdeführerin verwendete VSE-Gestehungskostentool könne nur soweit Berücksichtigung finden, als die dort verwendete Methode gesetzeskonform sei.

**E. 19.1**

Die Elektrizitätstarife in der Grundversorgung werden in Art. 6 StromVG geregelt: Die Tarife müssen "angemessen" sein (Abs. 1). Für feste Endverbraucher mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik, die von der gleichen Spannungsebene Elektrizität beziehen, müssen die Verteilnetzbetreiber einen einheitlichen Elektrizitätstarif festlegen, der für mindestens ein Jahr fest sein muss (Abs. 3). Für den Tarifbestandteil der Energielieferung hat der Netzbetreiber eine Kostenträgerrechnung zu führen (Abs. 4). Die Verteilnetzbetreiber sind verpflichtet, Preisvorteile aufgrund ihres freien Netzzugangs "anteilsmässig" an die festen Endverbraucher weiterzugeben (Abs. 5; vgl. BGE 142 II 451 E. 4.2.2; Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 4.2; Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 294 ff., Leitner/Rothenfluh, Kommentar Energierecht, Art. 6 StromVG Rz. 11 ff., je mit Hinweisen). 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 (vgl.

BGE 142 II 451 E. 5.2.7; Petrik-Haltiner, a.a.O., S. 295 f.; je mit Hinweisen).

**E. 19.2**

Zur Kostenaufteilung zwischen Endverbrauchern mit Grundversorgung und freien Kunden gemäss Art. 6 Abs. 5 StromVG stehen vorliegend die folgenden zwei Methoden im Streit: Die Vorinstanz wendet bei der Berechnung des Kostenanteils für die Energie eine gewichtete Durchschnittsbetrachtung an, in der das gesamte Energieportfolio berücksichtigt wird. Die gesamten Kosten der Beschaffung aus den eigenen Produktionsanlagen in der Schweiz, den Energielieferungen von Dritten, den Energielieferungen aus Beteiligungen in der Schweiz, den Energielieferungen aus langfristigen Bezugsverträgen sowie den Käufen am Markt werden ermittelt. Ausschlaggebend sind dabei die Ist-Kosten. Anschliessend wird von diesen Kosten und der gesamten Energiemenge der Durchschnittspreis in Rp./kWh berechnet. Aus der effektiv am Markt beschafften Energiemenge wird der entsprechende Anteil der Grundversorgung, den freien Endkunden, den allfälligen Nachliegern und dem Netz (für die Wirkverluste) im Verhältnis der Energiemenge zugeordnet. Die Kosten für die Energie an die Endverbraucher in der Grundversorgung ergeben sich aus der Multiplikation zwischen Durchschnittspreis und der Energiemenge der Endverbraucher mit Grundversorgung. Das Bundesgericht betrachtet diese Durchschnittspreis-Methode nicht als gesetzeswidrig (BGE 142 II 451 E. 5). Die Beschwerdeführerin ihrerseits teilt gemäss eigenen Angaben bei den einzelnen Produktionsanlagen die Produktionsmenge in Grund- und Spitzenlast auf. Die Grundlagen für die Aufteilung bilden das Produktionsprofil der Anlage und vordefinierte, einheitliche Kriterien zur Aufteilung zwischen Grund- und Spitzenlast. Anschliessend werden die Kosten der einzelnen Produktionsanlagen im gleichen Verhältnis wie die Produktionsmenge auf Grund- und Spitzenlast aufgeteilt. Beim Kauf werden die Mengen und die Kosten ebenfalls anhand der vordefinierten Kriterien zwischen Grund- und Spitzenlast aufgeteilt. Schliesslich werden differenziert nach Grund- und Spitzenlast die Summen der Produktions- und Beschaffungsmengen sowie der Produktions- und Beschaffungskosten gebildet. Daraus lassen sich die durchschnittlichen Gestehungskosten der Produktion und Beschaffung differenziert nach Grund- und Spitzenlast ermitteln. Für die Ermittlung der anteiligen Kosten der Verbrauchergruppen werden deren Verbrauch zunächst ebenfalls anhand der vordefinierten Kriterien in Grund- und Spitzenlast aufgeteilt und anschliessend mit den nach Grund- und Spitzenlast differenzierten durchschnittlichen Gestehungskosten der Produktion und Beschaffung multipliziert.

**E. 19.3**

Mit der Anwendung der Durchschnittspreis-Methode liegt die Vorinstanz in der Linie der bisherigen Rechtsprechung (BGE 142 II 451 E. 5; Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 4 ff.). Selbst wenn es sich bei der Durchschnittspreis-Methode nicht um die einzige gesetzlich zulässige Methode handeln sollte, bringt die Vorinstanz in ihren Erwägungen objektive Gründe gegen die Methode der Beschwerdeführerin vor, die plausibel und in sich schlüssig erscheinen. Den überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen zufolge ist die Methode der Beschwerdeführerin im Einzelnen nicht genügend ausgewiesen und sie orientiert sich nicht durchwegs an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 StromVV. Die Ausführungen der Vorinstanz zeigen insbesondere auf, dass die ausschliessliche Verwendung der teureren Spitzenlast im Winter nicht begründet ist. Es kann daher auf die Erwägungen der fachkundigen Vorinstanz abgestellt werden. Es besteht

kein Grund für eine gerichtliche Korrektur der angefochtenen Verfügung in diesem Punkt.

**E. 19.4**

Nach Art. 6 Abs. 3 StromVG legen die Betreiber der Verteilnetze in ihren Netzgebieten für feste Endverbraucher mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik, die von der gleichen Spannungsebene Elektrizität beziehen, einen einheitlichen Elektrizitätstarif fest. Unter Verweis auf Art. 6 Abs. 3 StromVG hat das Bundesgericht eine direkte Einzelkostenzurechnung an einzelne Endverbraucher ausgeschlossen und diesbezüglich mangels Rechtsgrundlage der Anwendung des Verursacherprinzips eine Absage erteilt (anders als bei den Netzkosten, Art. 7 Abs. 5 und Art. 15 StromVV; vgl. BGE 142 II 451 E. 5.2.2 mit Hinweisen). Auch im vorliegenden Sachzusammenhang hat daher zu gelten, dass eine Rechtsgrundlage für das von Beschwerdeführerin postulierte Verursacherprinzip nicht besteht.

**E. 19.5**

Die Beschwerdeführerin kritisiert, indem die Vorinstanz die Durchschnittspreis-Methode als die einzig zulässige Methode darstelle, werde in nicht gerechtfertigter Art und Weise in ihren Ermessensspielraum eingegriffen und das Subsidiaritätsprinzip verletzt. Dem ist zu entgegnen, dass ihr Ermessensbereich nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen von Art. 6 Abs. 5 StromVG und Art. 4 Abs. 1 StromVV besteht. Wie aufgezeigt, ist die Methode der Beschwerdeführerin mangelhaft ausgewiesen und steht teilweise im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 1 StromVV. Darin ist eine Rechtsverletzung zu erblicken, in welche einzugreifen, die Vorinstanz im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit befugt ist. Ein unzulässiger Eingriff in den Ermessensspielraum der Beschwerdeführerin geht damit nicht einher (vgl. vorstehend E. 2). Zur vorgebrachten Rüge der Verletzung des Subsidiaritätsprinzips ist auch in dieser Stelle zu sagen, dass das VSE-Gestehungskostentool keine Anwendung finden kann, soweit es dem Stromversorgungsrecht widerspricht (vgl. allgemein zum Subsidiaritätsprinzip vorstehend E. 5.5).

**E. 19.6**

Für den von der Beschwerdeführerin in mehrerer Hinsicht geltend gemachten Schutz des berechtigten Vertrauens fehlt es sodann an den notwendigen Voraussetzungen. Aus der Weisung 5/2008 könnte allenfalls geschlossen werden, andere Methoden zur Kostenaufteilung zwischen Endverbrauchern mit Grundversorgung und freien Kunden wären - alternativ zur Durchschnittspreis-Methode - zulässig und für die Tarifierung könnte gegebenenfalls zwischen Grundlast bzw. Spitzenlast differenziert werden. Es würde aber zu weit führen, daraus eine Zusicherung im Einzelfall für die spezifische Methode der Beschwerdeführerin abzuleiten. Des Weiteren wird bei behördlicher Untätigkeit nur in Ausnahmefällen eine Vertrauensgrundlage geschaffen. Es mag zwar durchaus sein, dass die Vorinstanz das von der Beschwerdeführerin verwendete VSE-Gestehungskostentool erst in einem späteren Verfahrensstadium eingehend geprüft hat. Alleine aus der langen Verfahrensdauer kann vorliegend indes nicht geschlossen werden, die Methode der Beschwerdeführerin sei über Jahre hinaus bewusst geduldet worden. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin gerade angesichts des laufenden Verfahrens mit einer Prüfung und möglichen Korrektur ihrer Methode rechnen müssen. Schliesslich ist nicht erkennbar, inwiefern in den Äusserungen der Vorinstanz zur Durchschnittspreis-Methode anlässlich des Schweizerischen Stromkongresses vom 13. Januar 2017, welcher erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 17. November 2016 stattfand, ein vertrauensbegründendes

Verhalten erblickt werden kann (vgl. allgemein zum Vertrauensschutz vorstehend E. 8.6). Der Vertrauensschutz steht daher der Durchsetzung der Durchschnittspreis-Methode im vorliegenden Fall nicht entgegen.

**E. 19.7**

Die Vorinstanz teilte an jenem Schweizerischen Stromkongress vom 13. Januar 2017 mit, aufgrund der unklaren rechtlichen Situation derzeit abzuwarten und mit den Netzbetreibern, welche die Regeln im wesentlichen Umfang nicht eingehalten hätten, nach Klärung der rechtlichen Situation eine Lösung zu suchen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin könnten diese vorinstanzlichen Äusserungen - wenn überhaupt - höchstens als vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands verstanden werden. Für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht genügt das gemäss konstanter Rechtsprechung nicht (vgl. allgemein zur Gleichbehandlung im Unrecht vorstehend E. 8.5).

**E. 19.8**

Die gesetzlichen Vorgaben zur Kostenaufteilung zwischen Endverbrauchern mit Grundversorgung und freien Kunden gemäss Art. 6 Abs. 5 StromVG gelten für sämtliche Verteilnetzbetreiber gleichermassen. Es ist daher nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin gegenüber anderen Verteilnetzbetreibern benachteiligt würde. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet, sofern die Wirtschaftsfreiheit überhaupt tangiert ist und sie sich darauf berufen kann (vgl. allgemein zur Wirtschaftsfreiheit vorstehend E. 6.3).

**E. 20**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die verfügte Anwendung der Durchschnittspreis-Methode als rechtmässig und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Kosten für Pumpenergie (Bereich Energie)

**E. 21.1**

Die Beschwerdeführerin legt dar, für die Berechnung der Beschaffungskosten Pumpenergie seien die Kosten gemäss dem internen Termingeschäft zwischen dem Geschäftsfeld Produktion und dem Geschäftsfeld Handel massgebend, welches zu den jeweiligen marktüblichen Konditionen abgeschlossen werde. Sie habe nachgewiesen, dass die budgetierten Preise der Marktentwicklung folgen würden, jedoch in den Preisausschlägen abgeflacht und immer um ein Jahr versetzt. Die Abweichungen seien dabei vernachlässigbar. Ihre Methode spiegle die energiewirtschaftliche Realität wider. Indem sie die Beschaffung der Pumpenergie wie ein Termingeschäft behandle, würden die Kunden in der Grundversorgung vom Preisrisiko entlastet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz handle es sich hierbei nicht um Planwerte, sondern um Termingeschäfte. Die Vorinstanz sei nicht befugt, die Pumpenergiekosten ermessensweise festzulegen. Anders als im Urteil des BGer 2C_969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 7.7 liege hier keine Verletzung der Mitwirkungspflichten vor, da die beim Handel entstehenden Ist-Kosten sowie die Ist-Mengen gar nicht ermittelt werden könnten. Rechnerisch sei es zwar möglich, die gelieferte Pumpenergie zu Spotmarktpreisen zu bewerten, wie von der Vorinstanz verfügt. Es handle sich dabei allerdings keinesfalls um Ist-Kosten, sondern um eine virtuelle Grösse, welche weder den tatsächlichen technischen noch kaufmännischen Vorgängen entspreche. Namentlich übersehe die Vorinstanz, dass im Swissix die Intraday-Preise nicht berücksichtigt seien, welcher ihrerseits sehr volatil sein könnten. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Abzüge würden dazu führen, dass die Beschwerdeführerin ihre Kosten

nicht vollumfänglich decken könne. Die Beschwerdeführerin betont, der tatsächliche Einsatz der Pumpen werde weder direkt vom Geschäftsfeld Produktion noch vom Geschäftsfeld Handel bestimmt. Jeder an einem Pumpspeicherkraftwerk beteiligte Partner verfüge über ein eigenes virtuelles Kraftwerk, bestehend aus einem Anteil an den Wasserzuflüssen, der Speicherkapazität der Stauseen sowie der Turbinen- und der Pumpenkapazität, die er innerhalb der im Betriebsreglement festgehaltenen Rahmenbedingungen frei bewirtschafte. Die optimierten Fahrpläne der Partner würden an die Betriebsführerin des Pumpspeicherkraftwerks geschickt, welche die Fahrpläne koordiniere und den tatsächlichen energiewirtschaftlichen Einsatz der Anlage bestimme. Das Vorgehen ermögliche die flexible Bewirtschaftung bei gleichzeitiger Sicherstellung eines zweckmässigen Betriebszustandes, insbesondere einer Minimierung der tatsächlichen Wasserbewegungen. Dies sei sinnvoll, da der Betrieb der Pumpen und Turbinen aus technischen Gründen mit Verlusten behaftet sei. Die virtuellen Kraftwerke würden gemäss den Fahrplänen der Partner eingesetzt. Die Bewirtschaftung der Pumpenkapazität, über welche die Beschwerdeführerin verfüge, stehe somit in keinem unmittelbaren Zusammenhang zum tatsächlichen Einsatz der Pumpen im Pumpspeicherkraftwerk.

**E. 21.2**

Die Vorinstanz bringt zur Begründung vor, da die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben nicht in der Lage sei, die tatsächlichen Kosten der Pumpenergie für die Jahre 2009 und 2010 zu ermitteln, berechne die Vor-instanz diese wie folgt: Die Kosten für die Pumpenergie würden anhand der tatsächlich gepumpten Energiemenge berechnet, welche mit dem durchschnittlichen Spotmarktpreis gemäss Swissix des Jahres 2009 bzw. 2010 multipliziert werde. Hinzuzählen seien die anteiligen Handelskosten. Die Berechnung anhand von durchschnittlichen Spotmarktpreisen wirke sich zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus, weil dabei vernachlässigt werde, dass in der Regel in den Tagesstunden mit den günstigen Energiepreisen gepumpt werde. Die von der Vorinstanz vorgenommene Annäherung komme den effektiven Ist-Kosten am nächsten und sei verglichen mit der von der Beschwerdeführerin verwendeten Methode bedeutend präziser. Die Vorinstanz sei befugt, in solchen Fällen ermessensweise Werte festzulegen (Urteil des BGer 2C_969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 7.7). Bei den von der Beschwerdeführerin verwendeten Pumpenergiekosten hingegen handle es sich um Planwerte, was für die Ermittlung der Deckungsdifferenzen nicht zulässig sei. Interne Termingeschäfte würden gestützt auf vergangene Daten abgeschlossen und seien vereinfacht gesagt "Wetten" in Bezug auf die zukünftige Preisentwicklung. Würden Planwerte verwendet, könnte durch überteuerte interne Verrechnungen der Gewinn in gesetzeswidriger und beliebiger Weise erhöht werden. Prognosefehler bezüglich Energiemenge und Preis würden mit dem Verfahren der Beschwerdeführerin nicht vollständig korrigiert. Die Befürchtung der Beschwerdeführerin, sie müsse angesichts der von der Vorinstanz vorgenommenen Abzüge einen Verlust hinnehmen, laufe ins Leere, da mit dem System der Deckungsdifferenzen vergangene Prognosefehler in der Zukunft ausgeglichen werden könnten. Nicht stichhaltig sei sodann das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument von volatilen Marktpreisen und Mengenschwankungen. Das Risiko der Volatilität werde durch das Instrument der Deckungsdifferenzen gedämpft, da zufällige Über- und Unterdeckungen sich zumindest teilweise aufheben und einmalige Effekte geglättet würden. Die Beschwerdeführerin ersetze das Volatilitätsrisiko zudem lediglich mit einem anderen Risiko, nämlich dass mit den HPFC-Planwerten (Hourly Price Forward Curve [HPFC]) falsche Prognosen erstellt würden. Die Berechnung der Beschwerdeführerin sei daher als

nicht sachgerecht und gesetzeswidrig zu erachten.

**E. 21.3**

Die Verfahrensbeteiligten stimmen im Wesentlichen darin überein, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage ist, die tatsächlichen Pumpenergiekosten für die Jahre 2009 und 2010 zu ermitteln. Im Streit stehen im Wesentlichen die folgenden zwei Methoden, wie die Pumpenergiekosten stattdessen bestimmt werden könnten: Die Beschwerdeführerin erachtet die Kosten für die Pumpenergie gemäss dem internen Termingeschäft zwischen dem Geschäftsfeld Handel und dem Geschäftsfeld Produktion als massgebend, welches gemäss ihren Angaben zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen wird. Gemäss ihren Erläuterungen wird innerhalb des Budgetprozesses jeweils im Herbst eine Gesamtoptimierung für das ganze Portfolio für das Folgejahr durchgeführt, basierend auf den vorhandenen Marktinformationen zu diesem Zeitpunkt. Aus dieser Optimierung wird der Einsatzplan im Stunden-Format für die Pumpenergie abgeleitet (Mengen Plan). Die Bewertung der Pumpenergie erfolgt anhand einer Einzelstundenpreiskurve (HPFC). Die HPFC bildet für alle Stunden die jeweiligen Terminpreise ab. Sie wird anhand eines Algorithmus ermittelt, in den zum einen tages- und stundenspezifische historische Preisinformationen der Energiebörsen einfliessen würden und zum anderen die Preise der an den Energiebörsen gehandelten Monats-, Quartals- und Jahresterminkontrakte sowie Informationen über zukünftige Entwicklung von strompreisrelevanten Faktoren (z.B. meteorologische Gegebenheiten, Konjunktur, Erzeugungskapazitäten). Basierend auf der HPFC berechnet das Geschäftsfeld Produktion mittels eines Optimierungstools den stundenscharfen, optimalen Einsatz der Pumpen und bestellt die Pumpenergie für das Folgejahr beim Geschäftsfeld Handel. Mit der Bestellung werden Menge und Preis für die interne Verrechnung fixiert, womit die Risiken (Bewirtschaftungs-, Mengen und Preisrisiken) an das Geschäftsfeld Handel übertragen werden. Die Vorinstanz ihrerseits berechnet die Kosten für die Pumpenergie anhand der tatsächlich gepumpten Energiemenge, multipliziert mit dem durchschnittlichen Spotmarktpreis gemäss Swissix, zuzüglich der anteiligen Handelskosten.

**E. 21.4**

Vorliegend legt die Vorinstanz die Gründe nachvollziehbar dar, weshalb die Methode der Beschwerdeführerin zur Bestimmung der Pumpenergiekosten als unzulässig zu erachten ist. Auch wenn die internen Termingeschäfte sich an den jeweiligen Marktgegebenheiten orientieren, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, ändert es nichts an dem Umstand, dass diese Kosten rein intern bestimmt werden. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin die internen Termingeschäfte zu Gunsten einer möglichst hohen Anrechenbarkeit anpasst und einen Preis abspricht, der über den Gestehungskosten liegt. Die Methode der Beschwerdeführerin beruht zudem zumindest teilweise auf Planwerten. Die Pumpenergie wird anhand der für die Zukunft erstellten HPFC bewertet. Bereits in der Algorithmus der HPFC fliessen gemäss den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin Informationen ein über die mutmassliche zukünftige Entwicklung von Faktoren, welche den Strompreis beeinflussen könnten (z.B. meteorologische Gegebenheiten, Konjunktur, Erzeugungskapazitäten). Solche Werte sind stets mit gewissen Planungsunsicherheiten behaftet. Bei der Methode der Beschwerdeführerin ist somit nicht sichergestellt, dass sie Art. 4 Abs. 1 StromVV entspricht. Wie gesehen ist es im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die tatsächlichen Pumpenergiekosten für die Jahre

2009 und 2010 zu ermitteln oder eine taugliche Methode zu deren Bestimmung vorzulegen. Die Sachlage ist daher durchaus vergleichbar mit derjenigen, welche das Bundesgericht im Entscheid 2C_969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 7.7 zu beurteilen hatte. Auch im vorliegenden Fall war die Vorinstanz anhand der Auskünfte der Beschwerdeführerin nicht in der Lage zu beurteilen, ob die angeführten Aufwendungen für die Pumpenergie kostenbasiert sind. Die Vorinstanz durfte daher in der angefochtenen Verfügung die Pumpenergiekosten ersatzweise festlegen. Ein unzulässiger Eingriff in das Ermessen der Beschwerdeführerin geht damit nicht einher (vgl. hierzu vorstehend E. 2). Allerdings erscheint die Kritik der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlichen Festlegung der Kosten als nicht unberechtigt. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vorinstanz die komplexen Betriebsstrukturen, wie sie gemäss Angaben der Beschwerdeführerin beim Betrieb von Pumpspeicherkraftwerken zu verzeichnen sind, weitgehend unberücksichtigt lässt und die bei der Beschwerdeführerin angefallenen Kosten doch in einer deutlich vereinfachten Art und Weise berechnet. Hinzu kommt, dass die Pumpen der Pumpspeicherkraftwerke in der Regel zu den Zeiten eingesetzt werden, in denen die Energiepreise tief sind. Mit der Berechnung anhand von durchschnittlichen Spotmarktpreisen darf die Beschwerdeführerin daher, wie von der Vorinstanz erkannt, wohl zu hohe Kosten anrechnen. Theoretisch wäre es zweifellos wünschbar, eine Methode anzuwenden, welche der energiewirtschaftlichen Realität besser gerecht würde, sofern wie vorliegend die tatsächlichen Kosten für die Pumpenergie im Einzelfall nicht bestimmbar sind. Indessen ist höchst ungewiss, wie eine solche Methode auszusehen hätte. Denn wie schon erwähnt, erweist sich die Bewirtschaftung der Pumpspeicherkraftwerke, an denen die Beschwerdeführerin in den Jahren 2009 und 2010 beteiligt war, gemäss ihren eigenen Angaben als äusserst komplex. Es wären somit zahlreichen Faktoren zu berücksichtigen, die zudem noch von Kraftwerk zu Kraftwerk variieren dürften. Bei dieser Ausgangslage hat die Vorinstanz nicht willkürlich auf eine vereinfachte Methode zurückgegriffen, um die hier strittigen Pumpenergiekosten bestimmen zu können (vgl. allgemein zum Willkürverbot vorstehend E. 12.6). Soweit mit der vorinstanzlichen Methode ein erhöhtes Volatilitätsrisiko einhergehen könnte, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, würde dieses durch das System der Deckungsdifferenzen gemindert werden. Angesichts dessen, dass wohl sogar zu hohe Kosten berücksichtigt werden, erscheint schliesslich auch die Rüge der Beschwerdeführerin, sie hätte bei der vorinstanzlichen Methode Verluste zu verzeichnen, als nicht plausibel. In Berücksichtigung des technischen Ermessens der Vorinstanz erweist sich das Vorgehen in der angefochtenen Verfügung als gerechtfertigt, selbst wenn andere Methoden allenfalls exaktere Ergebnisse liefern könnten.

**E. 22**

Im Ergebnis ist daher die Beschwerde, was die Festlegung der Pumpenergiekosten betrifft, als unbegründet abzuweisen. Gebühr für das vorinstanzliche Verfahren

**E. 23.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich, es sei die Gebühr für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 293'940.- auf maximal Fr. 100'000.- festzusetzen. Eventualiter sei die Gebühr angemessen zu kürzen. In der Begründung führt sie aus, die Vorinstanz habe das Verfahren auf einer Art und Weise durchgeführt, die über das notwendige Mass bei einem Tarifverfahren weit hinausgegangen sei. Ihr Unternehmen sei anhand mehrerer umfangreicher Fragekataloge geradezu durchleuchtet worden. Die Fragen hätten oft Themenbereiche betroffen, die für die Tarifprüfung offensichtlich nicht von Relevanz

gewesen seien. Der Entscheid habe sich dadurch massiv verzögert und die Komplexität des Verfahrens sei immer grösser geworden. Sollte sie tatsächlich inkonsistente Daten geliefert haben, so sei dies auf die häufig nur schwer oder nicht verständlichen Fragen der Vor-instanz zurückzuführen oder die komplexen Wertflüsse hätten sich im Betriebsabrechnungsbogen nicht so abbilden lassen, dass die gewünschte Transparenz hätte erreicht werden können. Die von der Vorinstanz im Tarifverfahren aufgewendeten 1'605 Stunden seien deshalb zu einem Grossteil auf deren eigene ineffiziente und schleppende Verfahrensführung zurückzuführen. In casu liege ein krasses Missverhältnis zwischen der Gebühr und dem eigentlich notwendigen Arbeitsaufwand vor, womit das Äquivalenzprinzip verletzt sei. Das vorinstanzliche Verfahren sei überdies durch ein Gesuch Privater veranlasst worden, womit sich die Frage stelle, weshalb diese nicht an den Kosten zu beteiligen seien.

**E. 23.2**

Die Vorinstanz begründet die Höhe der Gebühr damit, dass die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts äusserst aufwendig gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe Unterlagen eingereicht, die wiederholt fehlerhaft, unvollständig oder widersprüchlich gewesen seien. Ferner wurden teilweise der "K-Bogen" und die Kostenrechnung durch die Beschwerdeführerin nicht gemäss der entsprechenden Wegleitung der Vorinstanz ausgefüllt, was ebenfalls zu einem erheblichen Mehraufwand geführt habe. Die erhobene Gebühr bewege sich in einer Höhe, die mit anderen durchgeführten Tarifverfahren vergleichbar sei. Insbesondere angesichts der vorgenommenen Korrekturen im zweistelligen Millionenbereich bestehe kein Missverhältnis zwischen der Gebühr und dem Wert der staatlichen Leistung. Dass die ehemaligen Drittparteien im Verfahren als Anzeiger grundsätzlich nicht kostenpflichtig seien, bedeute nicht, ein solcher (mutmasslicher) Gebührenanteil wäre stattdessen der Beschwerdeführerin auferlegt worden.

**E. 24.1**

Bei den vorinstanzlichen Verfahrenskosten handelt es sich um eine Kausalabgabe, genauer um eine (Verwaltungs-)Gebühr, welche dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen muss (vgl. BGE 141 I 105 E. 3.3.2; statt vieler Urteil des BVGer A-504/2018 vom 28. Dezember 2018 E. 6.3 mit Hinweisen). Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen soll. Für allgemeine administrative Verfahrenskosten spielt dies im Allgemeinen gleich wie für Gerichtsgebühren keine Rolle, decken doch erfahrungsgemäss diese Gebühren die entsprechenden Kosten bei Weitem nicht (vgl. BGE 141 I 105 E. 3.3.2; Urteil des BGer 1C_308/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 3.4). Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV). Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss (BGE 143 I 147 E. 6.3.1, 139 I 138 E. 3.2). Der Wert der Leistung bemisst sich entweder nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs (BGE 130 III 225 E. 2.3; vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2778 ff. mit Hinweisen).

**E. 24.2**

Gemäss Art. 21 Abs. 5 StromVG werden die Kosten der Vorinstanz durch Verwaltungsgebühren gedeckt, der Bundesrat regelt die Einzelheiten. Art. 13a Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 (GebV-En, SR 730.05) hält den Grundsatz fest, dass die Vorinstanz Gebühren namentlich für Verfügungen und Entscheide im Zusammenhang mit der Stromversorgung erhebt. Art. 1 Abs. 3 GebV-En verweist auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1), soweit Erstere keine besonderen Bestimmungen enthält. Gemäss Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AllgGebV hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst. Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals Fr. 75.- bis Fr. 250.- pro Stunde (Art. 3 Abs. 2 GebV-En; vgl. auch BGE 141 II 141 nicht publ. E. 6; Urteil des BVGer A-85/2015 vom 22. Januar 2016 E.2.2; Wyss, Kommentar Energierecht, Art. 21 StromVG Rz. 20). In der angefochtenen Verfügung legt die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Gebühr von insgesamt Fr. 293'940.- auf. Die von der Vorinstanz angewandten Stundenansätze zwischen Fr. 180.- und Fr. 250.- stehen in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 2 GebV-En und sind nicht zu beanstanden. Verrechnet wurde sodann der tatsächlich angefallene Zeitaufwand, als dieser von der Beschwerdeführerin und nicht von den ehemaligen Drittparteien verursacht wurde. Die verbuchte Zahl von 1'605 Arbeitsstunden mag zwar der Beschwerdeführerin als hoch erscheinen, sie sprengt jedoch den Rahmen des Vernünftigen nicht und ist nachvollziehbar, wenn die Komplexität des Entscheides, die dabei abzuklärenden zahlreichen Fachfragen sowie die Notwendigkeit der ergänzenden Sachverhaltsabklärung berücksichtigt wird. Ferner ist zu beachten, dass sich die von der Vorinstanz vorgenommenen Korrekturen im zweistelligen Millionenbereich bewegen. Es standen daher erhebliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel. Aus den genannten Gründen ist ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Wert bzw. Nutzen und der Gebührenhöhe nicht zu erkennen. Die der Beschwerdeführerin auferlegte Gebühr ist daher mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar.

**E. 25**

Die angefochtene Gebühr von Fr. 293'940.- für das vorinstanzliche Verfahren ist somit nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist in Bezug auf den Kostenpunkt ebenfalls abzuweisen. Ausgang des Beschwerdeverfahrens

**E. 26**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Kosten- und Entschädigungsfolgen

**E. 27.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unter-liegenden Partei aufzuerlegen. Vorinstanzen haben keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse Fr. 200.- bis Fr. 50'000.- (vgl. Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht setzt vorliegend die Verfahrenskosten auf Fr. 40'000.- fest. Sie sind von der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei zu tragen.

**E. 27.2**

Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin angesichts ihres Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Ebenso hat die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (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.