



## Urteil vom 28. Dezember 2018

---

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Christoph Bandli,  
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

---

Parteien

1. **BKW Energie AG**,  
Viktoriaplatz 2, 3013 Bern,  
2. **BKW Übertragungsnetz AG**,  
3000 Bern 25  
c/o Swissgrid AG, CEO-LC-RA, Bleichemattstrasse 31,  
Postfach, 5001 Aarau 1,  
beide vertreten durch  
Dr. iur. Jürg Borer Rechtsanwalt,  
lic. iur. David Mamane, Rechtsanwalt,  
Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte,  
Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Swissgrid AG**,  
CEO-LC-RA, Bleichemattstrasse 31,  
Postfach, 5001 Aarau 1,  
Beschwerdegegnerin,

**Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom**,  
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1;  
Teilweise Wiedererwägung der Verfügung der EICom vom  
12. März 2012 betreffend Kosten und Tarife 2012 für die  
Netznutzung Netzebene 1; Anpassung Leistungstarif.

**Sachverhalt:****A.**

Nachdem die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG (Swissgrid) die Tarife 2012 für das Übertragungsnetz (Netzebene 1) am 29. April 2011 veröffentlicht hatte, eröffnete die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) von Amtes wegen ein Verfahren betreffend die Kosten und Tarife 2012 der Netzebene 1 und bezog neben der Swissgrid auch die Eigentümerinnen des Übertragungsnetzes in das Verfahren ein.

**B.**

Am 12. März 2012 legte die EiCom die Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 ab 1. Januar 2012 fest und verfügte einen Arbeitstarif von 0.15 Rp./kWh, einen Leistungstarif von 24'700 Fr./MW und einen Grundtarif pro gewichteten Ausspeisepunkt von Fr. 229'700.- (Dispositiv-Ziffer 1). Weiter ordnete sie die Anwendung der am 9. Juni 2011 vorsorglich verfügbaren Tarife für das ganze Jahr 2012 an (Dispositiv-Ziffer 2) und bestimmte, dass die Differenz zwischen den beiden Tarifen nach ihrer Weisung 1/2012 betreffend Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren zu kompensieren sei (Dispositiv-Ziffer 3). Neben weiteren Anordnungen setzte die EiCom die Gebühr für das Tarifprüfungsverfahren fest, wobei sie Fr. 26'930.- der Swissgrid AG auferlegte, jeder Eigentümerin des Übertragungsnetzes für die Prüfung der Deckungsdifferenzen Fr. 865.- und die restlichen Fr. 222'480.- gemäss einer Tabelle auf 17 Eigentümerinnen des Übertragungsnetzes verteilte.

**C.**

Nach einem Hinweis auf einen Rechnungsfehler beschloss die EiCom am 16. April 2012 eine teilweise Wiedererwägung ihrer Verfügung vom 12. März 2012 und setzte den Leistungstarif auf 24'900 Fr./MW fest.

**D.**

Gegen die genannte Verfügung einschliesslich der Wiedererwägung erheben die BKW FMB Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) am 7. Mai 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 und 4.1 sowie die Neufestsetzung der Tarife unter Berücksichtigung konkret bezifferter Faktoren und nachdeklarerter Forderungen (Rechtsbegehren 1-2, 5-8), ferner die gerichtlichen Feststellungen, dass der Beschwerdeführerin 2 für die gesamten Anschaffungs- und Herstellungskosten der Zinssatz von 4.14% (WACC) zu gewähren sei (Rechtsbegehren 3), dass bei ihr im Jahr 2009 keine Deckungsdifferenz entstanden sei (Rechtsbegehren 4) und dass ihr keine Mindererlöse aus dem Internationalen

Transitkostenausgleich (ITC-Mechanismus) in Rechnung gestellt werden dürfen (Rechtsbegehren 9). In verfahrensmässiger Hinsicht beantragen sie die Einsicht in das von der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) als Geschäftsgeheimnis deklarierte ITC-Agreement sowie die darauf abgestützten Berechnungen und Daten der Swissgrid (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und der Vorinstanz (Rechtsbegehren 10).

**E.**

Mit Verfügung vom 6. November 2012 sistiert das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des ebenfalls vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens A-2844/2010 betreffend "Kosten und Tarife 2010 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen". Diese Sistierung wird nach Rechtskraft des entsprechenden Entscheids mit Zwischenverfügung vom 25. Juni 2013 aufgehoben.

**F.**

Mit Eintrag ins Tagesregister des Handelsregisters vom 3. Juni 2013 ändert die BKW FMB Energie AG (Beschwerdeführerin 1) ihre Firma gleichentags auf BKW Energie AG (vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] vom 6. Juni 2013).

**G.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. August 2013 stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die BKW Übertragungsnetz AG (ursprüngliche Beschwerdeführerin 2) gemäss Handelsregisterauszug ihre Firma in BKW NE1 AG geändert und einen Teil ihrer Aktien in die gleichentags gegründete neue Gesellschaft BKW Übertragungsnetz AG abgespalten habe und dass die der BKW NE1 AG verbleibenden Aktiven und Passiven mittels Fusion auf die Beschwerdegegnerin übergegangen sei, womit die Beschwerdeführerin 2 untergegangen sei. Die BKW Übertragungsnetz AG wird aufgefordert darzulegen, welche Vermögenswerte der ursprünglichen Beschwerdeführerin 2 auf sie übergegangen sind und mitzuteilen, ob sie an der Beschwerde festhält.

**H.**

In ihrer Stellungnahme vom 5. September 2013 teilen die Beschwerdeführerinnen mit, dass die (neue) BKW Übertragungsnetz AG zum Zweck des Erwerbs und der Durchsetzung von Forderungen aus Ansprüchen aus dem Zusammenhang mit Anlagen zur Übertragung von elektrischer Energie gegründet worden sei. Vermögenswerte der früheren BKW Übertragungsnetz

AG seien auf die neu gegründete BKW Übertragungsnetz AG abgespalten worden. Zudem reichen sie einen Spaltungsplan ein. Im Rahmen der Abspaltung der streitgegenständlichen Forderungen von der BKW NE1 AG (vormals BKW Übertragungsnetz AG) auf die neue BKW Übertragungsnetz AG sei kein Parteiwechsel erfolgt. Die BKW Übertragungsnetz AG sei ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. September 2013 wird das Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Abschlusses des Tarifverfahrens für die Tarifperiode 2010, welches mit dem Rückweisungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 wieder bei der Vorinstanz hängig war, bzw. bis zur Rechtskraft der angekündigten Verfügung der Vorinstanz betreffend die Anlastung der ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012, erneut sistiert.

**J.**

Am 28. November 2013 erlässt die Vorinstanz eine Verfügung zur Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012.

**K.**

Am 11. April 2017 erlässt die Vorinstanz eine Verfügung betreffend Kosten und Tarife 2010 und 2011 für die Netznutzung der Netzebene 1 und die Systemdienstleistungen (Neuverfügung). Infolgedessen gibt das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführerinnen mit Zwischenverfügung vom 21. August 2017 die Gelegenheit, sich zur beabsichtigten Aufhebung der Sistierung zu äussern sowie zu einer Anpassung der Beschwerdeanträge und der Begründung.

**L.**

Mit Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 passen die Beschwerdeführerinnen ihre Rechtsbegehren 1-3 teilweise an und beantragen, die ursprünglichen Rechtsbegehren 7-10 der Beschwerde vom 7. Mai 2012 infolge geänderter Praxis (Rechtsbegehren 7) bzw. Wiedererwägung der Vorinstanz (Rechtsbegehren 9 und 10) oder infolge Zeitablauf (Rechtsbegehren 8) als gegenstandslos geworden zu erklären.

**M.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. November 2017 hebt das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung des Verfahrens auf.

**N.**

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Dezember 2017 schlägt die Vorinstanz aufgrund von Abweichungen und fehlenden Informationen vor, die Angelegenheit zur Neuberechnung der anrechenbaren Kosten der Beschwerdeführerin 2 für das Tarifjahr 2012 mit Neuberechnung der Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2009 und 2010 an sie zurückzuweisen. Der Beschwerdeantrag 7 sei nicht gegenstandslos geworden, sondern von den Beschwerdeführerinnen zurückgezogen worden.

**O.**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2017 stellt die Beschwerdegegnerin keine Anträge in der Sache, weshalb ihr im Falle der Rückweisung keine Verfahrenskosten oder Parteientschädigungen aufzuerlegen seien.

**P.**

In ihrer Replik vom 21. März 2018 halten die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich an ihren Anträgen und Begründungen gemäss Beschwerde vom 7. Mai 2012 und Änderungen/Ergänzungen vom 23. Oktober 2017 fest. Die Angelegenheit wird als spruchreif betrachtet, weshalb das Gericht einen reformatorischen Entscheid zu fällen habe. Einer Rückweisung der Sache zur Neuberechnung der anrechenbaren Kosten an die Vorinstanz würden sich die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht widersetzen.

**Q.**

In ihrer Duplik vom 4. Mai 2018 verweist die Beschwerdegegnerin auf frühere Ausführungen. Auch die Vorinstanz verweist mit Duplik vom 7. Mai 2018 auf frühere Ausführungen und erläutert die bereits früher vorgebrachten Unklarheiten und Fragen zu den Eingaben der Beschwerdeführerinnen.

**R.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindenden Dokumente und Unterlagen wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen 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).

### **1.2**

**1.2.1** 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).

**1.2.2** Die BKW Energie AG (vormals BKW FMB Energie AG) und die (frühere) BKW Übertragungsnetz AG nahmen als Parteien am vorinstanzlichen Verfahren teil und sind durch die angefochtene Verfügung materiell beschwert.

Mit Eintrag ins Tagesregister des Handelsregisters vom 15. Januar 2013 verlegte die Beschwerdeführerin 2 (frühere BKW Übertragungsnetz AG) ihren Sitz nach Laufenburg mit Domiziladresse bei der Beschwerdegegnerin (vgl. SHAB vom 18. Januar 2013). Mit Eintrag ins Tagesregister vom 25. Juni 2013 änderte sie ihre Firma in BKW NE1 AG und spaltete einen Teil ihrer Aktiven im Betrag von Fr. 154'000.- in die gleichentags gegründete neue Gesellschaft BKW Übertragungsnetz AG ab; Passiven wurden dabei keine übernommen (SHAB vom 28. Juni 2013). Übertragen wurde der neu gegründeten BKW Übertragungsnetz AG gemäss Spaltungsplan vom 15. April 2013 insbesondere eine nicht bewertbare Forderung im Verfahren A-3000/2012 vor dem Bundesverwaltungsgericht, bei dem die übertragende Gesellschaft Anspruchstellerin für Forderungen auf bezifferte höhere Kosten und Tarife des Jahres 2012 ist. Mit Tagesregistereintrag vom

28. Juni 2013 gingen die der BKW NE1 AG verbleibenden Aktiven und Passiven mittels Fusion auf die Beschwerdegegnerin über, womit die ursprüngliche Beschwerdeführerin 2 untergegangen ist (SHAB vom 3. Juli 2013).

Die Rechtsnachfolge infolge Umstrukturierung wie Abspaltung oder Fusion, die eine Universalsukzession bewirkt, gilt nicht als Parteiwechsel, der nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_356/2013 vom 5. März 2014 E. 1.2 in fine, 2C\_895/2008 vom 9. Juni 2009 E. 1.1 und 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 1.2.1 f. mit Hinweisen; vgl. auch BVGE 2012/23 E. 2.4.2.1). Dabei findet Art. 17 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) i.V.m. Art. 4 VwVG gemäss ständiger bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung Anwendung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4818/2010 vom 23. Mai 2011 E. 1.2, B-1611/2007 vom 7. Oktober 2008 E. 1; VPB 68 (2004) Nr. 21 E. 1c). Demgemäss gilt neben der Rechtsnachfolge auf Grund einer Gesamtnachfolge auch die Rechtsnachfolge kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen nicht als Parteiwechsel. Art. 33 Abs. 4 StromVG, welcher festhält, dass die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft überführen, stellt eine solche besondere gesetzliche Bestimmung dar, die eine Rechtsnachfolge regelt; zudem wurde vorliegend eine Abspaltung nach dem Fusionsgesetz vorgenommen. Somit kann die neue Gesellschaft BKW Übertragungsnetz AG, welche die vorliegend strittigen Forderungen übernommen hat, das Verfahren weiterführen und wird nachfolgend, der Einfachheit halber, als Beschwerdeführerin 2 bezeichnet (zum Ganzen Urteile des BVGer A-2830/2010 vom 20. Mai 2014 E. 1.3.2 und A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.3.2).

**1.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition, d.h. auch auf eine allfällig unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts hin, ebenso auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

**2.2** Die Vorinstanz ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen (vgl. Art. 21 f. StromVG). Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Sodann amtiert die Vorinstanz in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Ihr steht dabei – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches Ermessen" zu. In diesem Rahmen darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. BGE 133 II 35 E. 3, 132 II 257 E. 3.2, 131 II 13 E. 3.4, 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen; BVGE 2009/35 E. 4; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2857/2013 vom 21. Oktober 2014 E. 2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.154 ff.).

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 14 Abs. 1 StromVG darf das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen. Massgebend für die Ermittlung und Begrenzung des Netznutzungsentgelts sind folglich die anrechenbaren Netzkosten. Anrechenbar sind gemäss Art. 15 StromVG die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Als anrechenbare Betriebskosten gelten Kosten für die mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängenden Leistungen. Zudem beinhalten die anrechenbaren Netzkosten einen angemessenen Betriebsgewinn. Die anrechenbaren Kapitalkosten setzen sich aus zwei Komponenten zusammen: den kalkulatorischen Abschreibungen und den kalkulatorischen Zinsen (Art. 15 Abs. 3 Bst. a und b StromVG). Für beide Komponenten ist die Bewertung der für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerte zentral. Zu den betriebsnotwendigen Vermögenswerten gehören gemäss Art. 13 Abs. 3 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) das bestehende Anlagevermögen (wie Stromleitungen, Strommasten, Anlagen auf Unterwerken etc.) sowie das Nettoumlaufvermögen. Beim Anla-

gevermögen ist der Wert der für den Betrieb der Netze notwendigen Anlagen (Anlagewert) entscheidend, da ein höherer Anlagewert höhere kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen bringt und somit ein höheres Netznutzungsentgelt resultiert (zum Ganzen PHYLLIS SCHOLL, Elektrizität, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 13.36 ff.; zu den Kapitalkosten TANJA SARAH PETRIK-HALTINER, Spannungsfelder rund um die Stromkosten und -tarife, 2017, S. 170 ff. und ANDRE SPIELMANN, in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner/Föhse [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, 2016 [nachfolgend: Kommentar Energierecht I], Art. 15 StromVG Rz. 3 ff.).

**3.2** Das den Endverbrauchern in Rechnung gestellte Netznutzungsentgelt basiert auf einer Kostenrechnung, welche im Vorjahr zum Tarifjahr erstellt wird. Wegen des zeitlichen Auseinanderfallens von Tarifikalkulation, Tarifeinnahmen und den effektiven Kosten eines Tarifjahrs weichen die eingenommenen Netznutzungsentgelte in der Regel von den tatsächlich angefallenen anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten ab. Wird zum Ende einer Kalkulationsperiode beim Gegenüberstellen dieser Einnahmen und Kosten festgestellt, dass die erhobenen Netznutzungsentgelte über oder unter den anrechenbaren Netzkosten liegen, ist die entsprechende Differenz in der nachfolgenden Kalkulationsperiode kostenerhöhend oder kostenmindernd zu berücksichtigen (sog. Deckungsdifferenz; Art. 19 Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV, SR 734.71]; vgl. Teilurteil des BVGer A-2519/2012 vom 21. November 2013 E. 5.2; zum Ganzen SCHOLL, a.a.O., Rz. 13.59 f.; PETRIK-HALTINER, a.a.O., S. 231 f.; SPIELMANN, a.a.O., Art. 15 StromVG Rz. 80 ff.).

**3.3** In der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2012 bzw. 16. April 2012 hat die Vorinstanz die Tarife für die Nutzung des Übertragungsnetzes (Netzebene 1) für das Jahr 2012 geprüft und festgelegt. Hierbei standen vor allem die Prüfung der Kapitalkosten sowie die Deckungsdifferenzen der Jahre 2009 und 2010 im Vordergrund.

#### **4.**

**4.1** In der Beschwerde vom 7. Mai 2012 (Anträge 1 - 3 zu den Kapitalkosten) machen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen geltend, dass von der Vorinstanz zur Bestimmung der Kapitalkosten praktizierte Abstellen auf historische Anschaffungswerte nach dem IFRS-Anlagespiegel für Anlagen mit Inbetriebnahme vor 1999 sei gesetzes- und verordnungswidrig und führe zu einer Ungleichbehandlung. Die Kapitalkostenberechnung für die

Netzanlagen der Beschwerdeführerin 2 mit Inbetriebnahme vor 1999 hätte ausschliesslich nach der synthetischen Methode erfolgen müssen. Weil keine synthetischen Werte zur Anwendung gekommen seien, hätte zudem bei den kalkulatorischen Zinsen auf dem Anlagevermögen der volle Zinssatz gewährt werden sollen. Derselbe Zinssatz von 4.14% auf die gesamten Anlagewerte sei auch für die durch die Beschwerdeführerin 2 nachdeklarierten Kosten der Force Mautrice Mauvoisin SA (FMM) und der Kraftwerke Mattmark AG (KWM) anzuwenden. Aufgrund der unzulässigen Berechnungen und Herleitungen seien auch die kalkulatorischen Abschreibungen auf dem Anlagevermögen nicht korrekt berechnet.

**4.2** Nach Abschluss des Tarifverfahrens der Tarifperiode 2010, welches für das vorliegende Verfahren von präjudizieller Bedeutung ist, passten die Beschwerdeführerinnen ihre Anträge mit Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 an. Sie brachten vor, unter Berücksichtigung der zum Tarifjahr 2010 ergangenen Urteile des BVGer A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 und A-8624/2010 vom 19. Juni 2014 sowie der Verfügung der Elcom vom 11. April 2017 (212-00005/212-00008) seien die anrechenbaren Netzkosten der Beschwerdeführerin 2 für das Jahr 2012 anzupassen. Die Ermittlung der anrechenbaren Kapitalkosten müsse nach folgenden Grundsätzen erfolgen: Historische Bewertung gemäss IFRS-Buchwerten aller Anlagen mit Baujahr 1999 und jünger; Verzinsung aller historisch bewerteten, linear abgeschrieben Anlagen mit Anschaffungsjahr 1999 und jünger mit dem vollen WACC von 4.14% für das Tarifjahr 2012; Anwendung der synthetischen Bewertung für alle Anlagen mit Anschaffungsjahr 1998 und älter; Rückindexierung der synthetischen Werte mit dem Höspfle-Index; Anwendung eines Malus von 1.47% auf allen synthetischen Werten; Verzinsung aller synthetischen Werte mit dem reduzierten WACC von 3.14% für das Tarifjahr 2012. Die entsprechenden Details seien als Beilage miteingereicht. Weil sich aus dieser Berechnungsmethodik der Kapitalkosten ergebe, dass die Nachdeklaration der Kapitalverzinsung FMM und KWM hinfällig sei, werde die Berücksichtigung der entsprechenden Nachdeklaration im Beschwerdeantrag 1 zurückgezogen. Die sonstigen Nachdeklarationen seien dem Betrage nach von der Vorinstanz verfügt und Teil der Deckungsdifferenzen 2010 gemäss Verfügung Kosten und Tarife 2012. Die zur Ermittlung der Deckungsdifferenz 2010 relevanten Kapitalkosten seien ebenfalls in der Beilage aufgeführt.

**4.3** Die Vorinstanz bestätigt die von den Beschwerdeführerinnen genannten Grundsätze für die Ermittlung der anrechenbaren Kapitalkosten mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2017. Die für die neue Festlegung der

Tarife 2010 und 2011 verwendete Datenbasis zur Bestimmung der anrechenbaren Kosten der Beschwerdeführerin 2 für die Tarifjahre 2010 und 2011 bilde die Datenbasis für die anrechenbaren Kosten des Tarifjahrs 2012. Diese würden sich grundsätzlich aus den um ein Jahr fortgeschriebenen rechtskräftig verfügbaren Anlagerestwerten des Tarifjahrs 2011 ergeben. Zusätzlich seien neu gebaute oder zwischenzeitlich erworbene Anlagen sowie Schaltfelder vor dem Transformator beim Übergang zu einer anderen Netzebene oder zu einem Kraftwerk zu berücksichtigen. Weil sie jedoch bei den durch die Beschwerdeführerinnen eingereichten und nach diesen Grundsätzen angepassten anrechenbaren Kapitalkosten einige erklärungsbedürftige Abweichungen festgestellt habe, schlägt die Vorinstanz vor, die vorliegende Angelegenheit zur Neuberechnung der anrechenbaren Kosten der Beschwerdeführerin 2 für das Tarifjahr 2012 an sie zurückzuweisen.

**4.4** Auch die Beschwerdegegnerin geht gemäss Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2017 von einer Rückweisung an die Vorinstanz aus, wie das in sämtlichen Verfahren, bei welchen aufgrund von Beschwerden die anrechenbaren Kapital- oder Betriebskosten neu festzulegen waren, der Fall gewesen sei.

**4.5** Mit Replik vom 21. März 2018 teilen die Beschwerdeführerinnen mit, dass sie sich einer Gutheissung der Beschwerde in den erwähnten Punkten mit Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neufestsetzung der anrechenbaren Kosten für das Tarifjahr 2012 nicht widersetzen würden. Zu den ebenfalls erwähnten vier offenen Punkten nehmen die Beschwerdeführerinnen ergänzend Stellung und reichen weitere Unterlagen und zusätzliche Angaben ein.

**4.6** Die Parteien sind folglich mit der Rückweisung, damit die Vorinstanz die geltend gemachten Werte prüfen und die anrechenbaren Kapitalkosten neu berechnen kann, grundsätzlich einverstanden. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung ist als Ausnahme insbesondere dann angezeigt, wenn die Vorinstanz infolge ihrer Kenntnisse als Fachbehörde zur Beurteilung besser geeignet erscheint (Urteile des BVGer A-2518/2012 vom 7. Januar 2014 E. 3.3, A-8233/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 7.3; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 61 Rz. 15 ff.). Die vorliegend noch

vorzunehmenden Berechnungen erfordern Fachwissen und einen gewissen Aufwand, weshalb die Angelegenheit noch nicht reif für einen Sachentscheid durch das Bundesverwaltungsgericht erscheint, zumal in mindestens vier Punkten Abweichungen bestehen, die noch zu klären sind. Daher ist die Beschwerde bezüglich den Kapitalkosten gutzuheissen und die Angelegenheit zur Neuberechnung und Festlegung der anrechenbaren Kosten für das Tarifjahr 2012 auf der Basis der Daten des Tarifjahrs 2011 unter Berücksichtigung der genannten Grundsätze für die Festlegung der anrechenbaren Kosten und die Tariffestlegung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerinnen machen in ihren Beschwerdeanträgen 4 - 6 zu den Deckungsdifferenzen geltend, die Vorinstanz habe bisher allfällige Deckungsdifferenzen bei den Netznutzungstarifen anhand des Basisjahr-Prinzips ermittelt. Mit ihrer Weisung 1/2012 habe die Vorinstanz die bisherige Basisjahr-Praxis aufgegeben und stütze sich neu auf das Ist-Ist-Prinzip. Mangels Übergangsfrist und infolge rückwirkender Anwendung sei diese Praxisänderung unzulässig, weshalb allfällige Deckungsdifferenzen aus dem Jahr 2009 zwingend nach der bisherigen Praxis zu beurteilen seien. Dies ergebe, dass für sie eine Deckungsdifferenz für das Tarifjahr 2009 in Betrage von Fr. 0.- resultiere. Die Ermittlung und Verrechnung von Deckungsdifferenzen aus dem Jahr 2009 dürfe nicht Gegenstand der Tarifprüfung 2012 sein. Folglich beantragen die Beschwerdeführerinnen die Feststellung, dass bei der Beschwerdeführerin 2 hinsichtlich des Tarifjahrs 2009 keine Deckungsdifferenzen entstanden seien.

In ihren Anträgen 5 und 6 verlangen die Beschwerdeführerinnen, dass die Auszahlung der Differenzen zwischen den bereits abgegoltenen Kosten der Beschwerdeführerin 2 und den tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin 2 in den Tarifjahren 2009 bis 2012 mittels direkter Zahlungen an die Beschwerdeführerin 1 abzugelten seien.

**5.2** In ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 halten die Beschwerdeführerinnen an diesen Anträgen fest.

**5.3** Dem hält die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2017 entgegen, ihre Weisung 1/2012 schliesse nicht aus, dass sie konkrete Deckungsdifferenzen unabhängig von den Kosten des Tarifjahrs, in welche

die Deckungsdifferenzen erstmals einfließen, überprüfe. Das Bundesverwaltungsgericht habe entschieden, dass die Praxisänderung der Vorinstanz bezüglich Berechnung der Deckungsdifferenzen nicht zu beanstanden sei. Folglich seien die Deckungsdifferenzen der Beschwerdeführerin 2 aus dem Jahr 2009 gestützt auf den Ist- und nicht auf den Basis-Werten zu berechnen, weil sonst das Gebot der Gleichbehandlung verletzt würde. Das führe dazu, dass die Deckungsdifferenz nicht Fr. 0.- betrage. Nach den Vorgaben des Bundesgerichts zur Neuberechnung der anrechenbaren Kosten des Tarifjahrs 2009 der Beschwerdeführerin 2 habe die Vorinstanz die anrechenbaren Kosten der Beschwerdeführerin 2 für das Tarifjahr 2009 neu berechnet. Dies mache die Neuberechnung der Deckungsdifferenzen 2009 notwendig, was im Rahmen der Neuverfügung der anrechenbaren Kosten für das Tarifjahr 2012 erfolge. Nach der Neuverfügung der Tarife 2010 und 2011 seien auch die Deckungsdifferenzen des Tarifjahrs 2010 anzupassen, was ebenfalls im Rahmen dieser Neuverfügung erfolge. Verfahrensgegenstand seien vorliegend einzig die Deckungsdifferenzen 2009 und 2010. Über eine Zuweisung anderer Differenzen sei nicht zu entscheiden.

**5.4** In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2017 führt die Beschwerdegegnerin aus, die Deckungsdifferenz der Beschwerdeführerin 2 betreffend das Tarifjahr 2009 sei der Beschwerdeführerin 1 als wirtschaftlich Berechtigte von der Beschwerdegegnerin ausbezahlt worden. Vor diesem Hintergrund erschliesse sich ihr der Beschwerdeantrag 4, wonach der Beschwerdeführerin 2 für das Tarifjahr 2009 keine Deckungsdifferenz entstanden sein soll, nicht.

**5.5** Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, sie habe sich im vorliegenden Verfahren erstmals vertieft mit den Deckungsdifferenzen auseinandergesetzt. Damit sämtliche bisher angefallenen Deckungsdifferenzen auf die gleiche Weise berechnet würden, seien auch die Deckungsdifferenzen aus dem Tarifjahr 2009 geprüft worden. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, nachdem die Vorinstanz für die Berechnung der Deckungsdifferenzen bei der Festlegung der Tarife 2012 vom Basisjahr-Prinzip auf das Ist-Ist-Prinzip gewechselt hat (vgl. Weisung 1/2012 der ECom vom 19. Januar 2012/13. Juni 2013 betr. Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren [nachfolgend Weisung 1/2012]; angefochtene Verfügung Rz. 163 ff.). Beim Basisjahr-Prinzip bildet das der Tarifberechnung vorangehende Geschäftsjahr die Grundlage für die anrechenbaren Netzkosten (vgl. Weisung 4/2010 der ECom vom 10. Juni 2010). Nach der neuen Pra-

xis werden die anrechenbaren Netzkosten des betreffenden Jahres hingegen den Erlösen aus den Tarifeinnahmen desselben Jahres gegenübergestellt. Die Netzbetreiber haben die aktuellen Tarife bereits im Vorjahr anhand von Plankosten zu schätzen. Die Deckungsdifferenz zwischen den betreffenden Kosten und Erlösen eines Tarifjahrs kann erst nach dessen Ablauf bestimmt werden. Die Deckungsdifferenz wird schliesslich über erhöhte bzw. reduzierte Tarife künftiger Jahre in der Regel über drei Jahre hinweg ausgeglichen und verzinst (vgl. zum Ganzen PETRIK-HALTNER, a.a.O., S. 232 f.; SCHOLL, a.a.O., Rz. 13.61). Die Überprüfung der Deckungsdifferenzen 2009 ist nach dieser Praxisänderung und auch unter den Aspekten der einheitlichen Berechnung und der Gleichbehandlung aller Netzbetreiber nötig, um sicherzustellen, dass sämtliche bisher angefallenen Deckungsdifferenzen nach dem gleichen Prinzip berechnet werden. Weil die Praxisänderung im Übrigen nicht weiter zu beanstanden ist (Urteil des BVGer A-2519/2012 vom 21. November 2013, E. 5.2), erweist sich das Vorgehen der Vorinstanz insgesamt als rechtmässig.

## **5.6**

**5.6.1** In ihren Anträgen 5 und 6 verlangen die Beschwerdeführerinnen die direkte Abgeltung der Deckungsdifferenzen 2009 bis 2012 an die Beschwerdeführerin 1. Die Kompensation der Differenz zwischen abgeholzten und tatsächlich angefallenen Kosten erfolge jeweils zeitlich verzögert. Werde verfügt, dass die Beschwerdeführerin 2 höhere Kosten hätte geltend machen können, sei es unabdingbar, dass die Beschwerdeführerin 1, welche als wirtschaftlich Berechtigte den Schaden aus bislang nicht anerkannten Kosten zu tragen habe, hierfür monetär entschädigt werde. Die Zahlungen seien durch die Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin 1 zu leisten, zuzüglich Verzinsung gemäss jeweils anzuwendendem WACC.

**5.6.2** Dem hält die Vorinstanz entgegen, mit der Abspaltung der Beschwerdeführerin 2 sei auch die vorliegend strittige Forderung abgespalten worden. Damit sei die Forderung an die neue Beschwerdeführerin 2 übergegangen und auch an sie auszubezahlen.

**5.6.3** Wie bereits ausgeführt gilt die Rechtsnachfolge infolge Umstrukturierung wie Abspaltung und Fusion, die eine Universalsukzession bewirkt, nicht als Parteiwechsel. Die vorliegend strittige Forderung ist als Teil der Forderungen im Verfahren A-3000/12 an die „neue“ Beschwerdeführerin 2 übergegangen, welche das Verfahren weiterführen kann (vgl. E. 1.2.2; vgl.

Spaltungsplan vom 15. April 2013, Anhang 1 Ziff. 10 und Anhang 2). Folglich ist diese Forderung entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerinnen an die Beschwerdeführerin 2 auszuführen. Allfällige zwischen den Beschwerdeführerinnen oder weiteren an der Abspaltung Beteiligten getroffene Vereinbarungen betreffen die interne Abgeltung und sind vorliegend unbeachtlich.

**5.7** Nach dem Gesagten sind die Anträge 4-6 der Beschwerdeführerinnen abzuweisen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, im Rahmen der Neuverfügung der anrechenbaren Kosten für das Tarifjahr 2012 (vgl. E. 4.6) eine Neuberechnung der Deckungsdifferenzen 2009 und 2010 auf der Basis der Weisung 1/2012 der Vorinstanz vorzunehmen (vgl. Verfügung der ECom 212-00005/212-00008 vom 11. April 2017 betreffend Kosten und Tarife 2010 für die Netznutzung Netzebene 1, Rz. 111).

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerinnen machen in ihrem Beschwerdeantrag 7 geltend, indem die Vorinstanz die nachdeklarierten Kosten für die Kraftwerke Oberhasli AG (KWO) zwar anerkennt, aber in den Deckungsdifferenzen 2011, d.h. mit Berücksichtigung in den Tarifen 2013-2015, berücksichtigt habe, werde eine sofortige Kompensation der Beschwerdeführerin 2 im Jahr 2012 verhindert. Kosten, die ihr im Jahr 2011 entstanden seien, würden deshalb nicht mit dem üblichen Zeitverzug erstattet. Entsprechend beantragen die Beschwerdeführerinnen die Vergütung der nachdeklarierten Kosten im Tarifjahr 2012.

**6.2** In ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 führen die Beschwerdeführerinnen aus, dass inzwischen durch eine geänderte Praxis der Vorinstanz sichergestellt sei, dass für das Basisjahr 2011 noch ein Abgleich der Ist-Kosten mit den Ist-Erlösen erfolgen könne und die nachdeklarierten Kosten im Rahmen der Ist-Kostenerhebung 2011 berücksichtigt würden. Damit sei die Berücksichtigung der Nachdeklaration im vorliegenden Verfahren nicht mehr notwendig, der Beschwerdeantrag 7 erweise sich als gegenstandslos bzw. sei infolge geänderter Praxis der Vorinstanz als gegenstandslos zu erklären. Dies scheint die Beschwerdegegnerin gemäss Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2017 ebenfalls so zu sehen.

**6.3** Dem hält die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 4. Dezember 2017 entgegen, der Antrag 7 sei nicht gegenstandslos geworden, es würde sich vielmehr um einen Rückzug durch die Beschwerdeführerinnen handeln.

Die Eröffnung des Verfahrens zur Überprüfung der Deckungsdifferenzen des Tarifjahrs 2011 sei keine Praxisänderung, selbst wenn kein Verfahren eröffnet worden wäre, wären die nachdeklarierten Kosten der per 1. Januar 2010 von der KWO übernommenen Anlagen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gewesen.

**6.4** Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Antrag als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Die Gegenstandslosigkeit ist jedoch entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht auf eine Praxisänderung der Vorinstanz zurückzuführen. Gemäss Verfügung betreffend Kosten und Tarife 2010 der Vorinstanz können Planwerte berücksichtigt werden, wenn das die Kostenänderung verursachende Ereignis zum Zeitpunkt der Tarifikalkulation grundsätzlich feststeht und die Höhe der Veränderung zuverlässig geschätzt werden kann (EiCom, Verfügung 952-09-131 vom 4. März 2010, Rz. 91 [noch nicht rechtskräftig]; vgl. auch EiCom, Kostenrechnung für die Tarife 2019, Wegleitung zum Erhebungsbogen für Verteilnetzbetreiber, S. 25; vgl. EiCom, Informationsveranstaltung der EiCom 2010: Kostenrechnung, Kostenrechnung für die Tarife 2011, S. 25). Die vorliegend nachdeklarierten Kosten hätten folglich bereits im Jahr 2010, also auch bereits vor der Umstellung vom Basisjahr- auf das Ist-Ist-Prinzip als Plankosten gemeldet werden können und wären so in die Tarife 2011 eingeflossen. Dies wurde jedoch soweit ersichtlich nicht gemacht. Die Kosten 2011 werden folglich via Deckungsdifferenzen 2011 in die Tarife 2013 und folgende einfließen, welche jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind. Die Beschwerdeführerinnen führen selbst aus, die beantragte Nachdeklaration sei nicht mehr notwendig. Folglich ist der Beschwerdeantrag 7 infolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

## 7.

**7.1** Die Beschwerdeführerinnen machen im Beschwerdeantrag 8 zu den Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren geltend, weil sich die energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen grundlegend verändert hätten, könne die Aufteilung der Auktionserlöse nicht analog der Vorjahre weitergeführt werden. Wegen der sich durch die politisch gewollte Energiewende verschlechternden Versorgungssicherheit seien die Erlöse hauptsächlich in den Ausbau der Netze zu investieren, wie dies die Beschwerdegegnerin auch verlangt habe. Die Beschwerdeführerinnen beantragen die Aufhebung von Disp. Ziff. 4.1 der angefochtenen Verfügung und die An-

wendung des von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Verteilschlüssels bei den Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren aus dem Jahre 2012. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 7. August 2013 die Gutheissung der Beschwerde in diesem Punkt, sie habe diesbezüglich ebenfalls Beschwerde gegen die Verfügung vom 12. März 2012 erhoben (diese Beschwerde wurde später vollumfänglich zurückgezogen, vgl. Abschreibungsentscheid des BVGer A-2520/2012 vom 20. Februar 2014).

**7.2** In ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 erklären die Beschwerdeführerinnen, der Antrag 8 sei gegenstandslos geworden, da mit der Vorgabe der Schlüsselung lediglich die intertemporale Belastung der Netznutzer beeinflusst worden sei. Dem pflichtet die Beschwerdegegnerin mit Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2017 bei. Durch die Abwicklung der Tarifperiode 2012 und der darauf folgenden Genehmigung der Verwendung der tatsächlich erzielten Auktionserlöse durch die Vorinstanz sei der Antrag der Beschwerdeführerinnen durch Zeitablauf gegenstandslos geworden.

**7.3** Die Vorinstanz führt mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2017 im Wesentlichen aus, es erschliesse sich ihr nicht, weshalb der Antrag der Beschwerdeführerinnen gegenstandslos geworden sein sollte. Seit Erlass der Verfügung habe sich bei der Verwendung der Auktionserlöse des Jahres 2012 keine Änderung ergeben. Der Einsatz von Auktionserlösen habe Auswirkungen auf die anrechenbaren Kosten der Beschwerdegegnerin. Es sei keine Auszahlung von Auktionserlösen an die inzwischen ehemaligen Übertragungsnetzeigentümerinnen vorgesehen, womit der Verteilschlüssel zwischen den verschiedenen Verwendungsarten die anrechenbaren Kosten der Beschwerdeführerin 2 nicht beeinflusse.

**7.4** Gemäss Art. 20 Abs. 1 StromVG ist die nationale Netzgesellschaft in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer zuständig für die Festlegung der grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten. Bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz kann sie die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen (Art. 17 Abs. 1 StromVG). Einnahmen aus diesen marktorientierten Zuteilungsverfahren (Auktionserlöse) sind für die Deckung von Kosten grenzüberschreitender Elektrizitätslieferungen, die nicht einzelnen Verursachern direkt angelastet werden können, oder für Aufwendungen für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes oder zur Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes zu verwenden (Art. 17 Abs. 5

Bst. a-c StromVG). Über die Verwendung der Auktionserlöse entscheidet die EICOM auf Antrag der Swissgrid AG (Art. 22 Abs. 2 Bst. c StromVG; zum Ganzen PETRIK-HALTNER, a.a.O., 331 f.; FRANZ J. KESSLER, in: Kommentar Energierecht I, a.a.O., Art. 17 StromVG Rz. 12 ff. und Rz. 50 ff.).

**7.5** Die Vorinstanz verfügte, dass von den zu erwartenden Auktionserlösen aus dem Jahr 2012 ein zweistelliger Millionenbetrag für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG) zu verwenden ist. Die nach Abzug der Kosten nach Art. 17 Abs. 5 Bst. a StromVG und weiterer Vorabzüge verbleibenden Erlöse 2012 hat die Beschwerdegegnerin für den Erhalt oder Ausbau des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 5 Bst. b StromVG) zu verwenden. Begründet wird dies damit, dass diese Verwendung zu einer unmittelbaren Tarifsenkung und gegenüber der letzten Tarifjahre zu einer gewissen Kontinuität führe. Weiter verfügte die Vorinstanz, dass die Beschwerdegegnerin die Vorinstanz bis zum 30. Juni 2013 über getätigte und geplante Investitionen zu informieren und ihr nach Verwendung des gesamten Betrags eine Übersicht über die getätigten Investitionen einzureichen hat. Die Aufstellung soll zudem Auskunft über die definitiven Auktionserlöse aus dem Jahr 2012 und die Kosten nach Bst. a geben und muss einen Antrag betreffend die Deckung allfälliger weiterer Kosten aus den Auktionserlösen enthalten. Demgegenüber hatte die Beschwerdegegnerin schon im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, lediglich rund die Hälfte des verfügbaren Betrags für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes und den rechtlichen Betrag nach Abzug der internen Kosten für Direktinvestitionen zu verwenden.

**7.6** Aus den im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, ob die verlangte Aufstellung bzw. der Antrag für die Verwendung der definitiven Höhe der Auktionserlöse inzwischen bei der Vorinstanz eingereicht oder behandelt und ob allenfalls bereits über die definitive Verwendung der Erlöse 2012 entschieden wurde. Es ist nicht ersichtlich, dass sich seit der Verfügung der Vorinstanz bezüglich der Verwendung der Auktionserlöse 2012 eine Änderung ergeben hätte. Dies bestätigt auch die Vorinstanz. Inwiefern der ursprüngliche Beschwerdeantrag durch Zeitablauf gegenstandslos geworden sein soll, erschliesst sich somit nicht. Indem Beschwerdeführerinnen und Beschwerdegegnerin jedoch geltend machen, der Antrag der Beschwerdeführerinnen habe sich aufgrund des Zeitablaufs und des intertemporalen Charakters der Verfügung der Vorinstanz inzwischen erledigt, kann davon ausgegangen werden, dass die

Beschwerdeführerinnen auf den entsprechenden Antrag verzichten und somit ein Rückzug anzunehmen ist.

**7.7** Damit ist der Beschwerdeantrag 8 infolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abzusprechen.

## **8.**

**8.1** Mit dem Rechtsbegehren 9 beantragen die Beschwerdeführerinnen die Feststellung, dass der Beschwerdeführerin 1 keine Mindererlöse aus dem ITC-Mechanismus angelastet werden dürfen. Am 28. November 2013 hat die Vorinstanz eine Endverfügung zur Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012 erlassen (Verfügung 212-00062) und in deren Dispositiv-Ziffer 2 ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführerin 1 für das Jahr 2012 keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen. Damit wurde dem entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren stattgegeben. Der entsprechende Antrag erweist sich demnach infolge Wiedererwägung durch die Vorinstanz als gegenstandslos geworden, was im Übrigen von den Beteiligten gleich beurteilt wird. Das Verfahren ist daher insoweit abzusprechen (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.207, 3.211 und 3.224; Urteile des BVerfG A-2519/2012 vom 26. Mai 2014 E. 2 und A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 2).

**8.2** Der damit zusammenhängende Verfahrensantrag 10, mit welchem die Beschwerdeführerinnen Einsicht in das ITC-Agreement verlangen, erweist sich nach dem Gesagten ebenfalls als gegenstandslos. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerinnen hätten den Antrag zurückgezogen. Weil sie sich einer Akteneinsicht nicht widersetzen würde, könne sie nicht als unterliegend qualifiziert werden. Nach dem zum Rechtsbegehren 9 Gesagten ist der Verfahrensantrag 10 zufolge Wiedererwägung durch die Vorinstanz als gegenstandslos geworden abzusprechen.

## **9.**

**9.1** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anträge 1-3 gutzuheissen und die Sache zur Neuberechnung der anrechenbaren Kapitalkosten und der Deckungsdifferenzen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Anträge 4-6 sind abzuweisen. Die Anträge 7 und 8 sind infolge Rückzugs als gegen-

standslos geworden abzuschreiben. Die Anträge 9 und 10 sind nach Wiedererwägung durch die Vorinstanz als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

**9.2** Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen, Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2012 bzw. vom 16. April 2012 mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Festsetzung der anrechenbaren Kapitalkosten für das Tarifjahr 2012 sowie der Deckungsdifferenzen 2009 und 2010 im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

## **10.**

**10.1** 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. 4<sup>bis</sup> 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]). Wird ein Rechtsmittel ohne erheblichen Aufwand für das Gericht durch Rückzug oder Vergleich erledigt, können die Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 6 Bst. a VGKE).

**10.2** Vorliegend ist von einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse auszugehen, wobei der genaue Streitwert aufgrund der komplizierten Sachlage nicht exakt bezifferbar ist. Unter Berücksichtigung der erwähnten Kriterien und der Tatsache, dass diverse Zwischenverfügungen betreffend Sistierung erlassen worden sind, sowie des erfolgten Teilrückzugs in einem relativ späten Stand des Verfahrens (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.59), sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 20'000.- festzusetzen.

**10.3** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Für den Fall der Gegenstandslosigkeit präzisiert Art. 5 VGKE diese Regelung dahingehend, dass das Gericht die Kosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit materiell bewirkt hat (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.56 mit Hinweisen). Sodann gilt in der Verwaltungsrechtspflege des

Bundes die Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang praxismässig als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1; statt vieler Urteil des BVGer A-2366/2018 vom 24. Mai 2018 E. 5.2).

**10.4** Vorliegend wird die Beschwerde in einem der beiden Hauptpunkte gutgeheissen und an die Vorinstanz zurückgewiesen, im anderen Hauptpunkt abgewiesen. Die Gegenstandslosigkeit ist in zwei Punkten infolge besserer eigener Kenntnis auf die Wiedererwägung der Vorinstanz und in zwei Punkten auf einen Rückzug der Beschwerdeführerinnen infolge besserer eigener Kenntnis zurückzuführen, womit die Gegenstandslosigkeit sowohl der Vorinstanz als auch den Beschwerdeführerinnen anzulasten ist. Unter diesen Umständen sind den Beschwerdeführerinnen insgesamt die Hälfte der Verfahrenskosten von Fr. 20'000.-, mithin Fr. 10'000.-, aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Die Vorinstanz trägt als Bundesbehörde ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**10.5** Die Beschwerdegegnerin beantragt, ihr seien keine Gerichtskosten oder Parteientschädigungen aufzuerlegen. Sie macht zu den Beschwerdeanträgen 1-6 geltend, auf die Stellung von Anträgen in der Sache verzichtet zu haben und verweist mit Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung darauf, gleichläufige Interessen wie die Beschwerdeführerinnen zu vertreten. Bezüglich den Anträgen 7-9 könne sie nicht als Verursacherin der Gegenstandslosigkeit qualifiziert werden. Sollte der Antrag 10 nicht als durch Rückzug erledigt beschrieben werden, könne sie nicht als unterliegend qualifiziert werden.

Im vorliegenden Verfahren hat sich die Beschwerdegegnerin zwar zum Streitgegenstand geäußert, mit Ausnahme ihres Antrags zum zurückgezogenen Beschwerdeantrag 8 der Beschwerdeführerinnen aber keine materiellen Anträge gestellt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Beschwerdegegnerin infolge gleichläufiger Interessen wie die teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen vorliegend nicht als unterliegende Partei betrachtet werden (vgl. BGE 138 II 465, nicht publ. E. 11; statt vieler Urteile des BGer 2C\_395/2018 vom 5. Oktober 2018 E.3.1 und 2C\_484/2017 vom 7. September 2017 E. 2.1, je m.w.H; zum Ganzen Urteil des BVGer A-8624/2010 vom 19. Juni 2014 E. 9.3 m.w.H). Dementsprechend sind der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren keine Kos-

ten aufzuerlegen. Da der Vorinstanz wie ausgeführt keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (vgl. E. 10.4), sind die restlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 10'000.- auf die Staatskasse zu nehmen.

## 11.

**11.1** Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen – wie vorliegend –, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so prüft das Gericht, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Art. 5 VGKE sinngemäss (Art. 15 VGKE).

**11.2** Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen haben im Sinne von Art. 5 i.V.m. Art. 15 VGKE als rund zur Hälfte als obsiegend zu gelten (vgl. E. 10.4) und haben in diesem Umfang Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtschriften, die im Verfahren einzureichen waren und angesichts der Komplexität des Streitgegenstands insgesamt auf Fr. 20'000.- festzusetzen, wovon den Beschwerdeführerinnen die Hälfte zuzusprechen ist. Gemäss Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG ist die Parteientschädigung in erster Linie einer unterliegenden Gegenpartei aufzuerlegen, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat und leistungsfähig ist. Wie in Erwägung 10.5 festgehalten, vertreten die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdeführerinnen gleichläufige Interessen, so dass Erstere nicht als (teilweise) unterliegend eingestuft werden kann. Daher hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 VwVG für die den Beschwerdeführerinnen zuzusprechende Parteientschädigung aufzukommen. Die Beschwerdegegnerin ist nicht durch einen aussenstehenden Anwalt vertreten; sie hat daher von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Auch die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und Ziff. 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 12. März 2012 bzw. vom 16. April 2012 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit sie sich nicht als gegenstandslos erweist.

### **2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.- werden im Umfang von Fr. 10'000.- den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Der von den Beschwerdeführerinnen einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 10'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

### **3.**

Den Beschwerdeführerinnen wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine gemeinsame Parteientschädigung von Fr. 10'000.- zugesprochen. Diese ist von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft zu entrichten.

### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-11-018; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Laura Bucher

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: