Urteilskopf

140 II 415

37. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. EnAlpin AG und Mitb. gegen Swissgrid AG und Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom sowie Swissgrid AG gegen EnAlpin AG und Mitb. und Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_1055/2013 / 2C_1056/2013 vom 30. August 2014

Regeste (de):
Art. 15 Abs. 3 StromVG; Art. 13 Abs. 2 Satz 2 StromVV; Ermittlung der anrechenbaren Kapitalkosten auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten der bestehenden Anlagen.

Eine Auslegung nach dem Wortlaut (E. 5.5) bzw. der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Regelung (E. 5.6) ergibt, dass mit den "ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten" gemäss Art. 15 Abs. 3 StromVG diejenigen Kosten gemeint sind, welche im Zusammenhang mit der anfänglichen Errichtung der Anlagen aufgewendet wurden, und nicht die von einem späteren Käufer bezahlten Kaufpreise (E. 5.9).

Art. 13 Abs. 2 Satz 2 StromVV erweist sich als grundsätzlich gesetzeskonform, wobei die Einschränkung auf "Baukosten" zu eng ist und auf Kaufpreise, die im Rahmen der Erstellung der Anlage bezahlt wurden, erweitert werden muss (E. 5.5.3 und 5.9).

Regeste (fr):
Art. 15 al. 3 LApEl; art. 13 al. 2, 2e phrase, OApEl; évaluation des coûts de capital imputables sur la base des coûts initiaux d'achat et de construction des installations existantes.

Il découle de l'interprétation littérale (consid. 5.5), respectivement de l'historique, du sens et du but de la réglementation (consid. 5.6) que par "coûts initiaux d'achat ou de construction" au sens de l'art. 15 al. 3 LApEl, il faut entendre les coûts qui ont été déboursés en relation avec la création initiale des installations, et non pas les prix de vente qui ont été payés par un acheteur ultérieur (consid. 5.9).

L'art. 13 al. 2, 2e phrase, OApEl s'avère sur le principe conforme à la loi, mais la limitation aux "coûts de construction" est trop étroite et doit être étendue aux prix de vente qui ont été payés dans le cadre de la création de l'installation (consid. 5.5.3 et 5.9).

Regesto (it):
Art. 15 cpv. 3 LAEl; art. 13 cpv. 2 seconda frase OAEl; valutazione dei costi del capitale computabili in base ai costi iniziali di acquisto e di costruzione degli impianti esistenti.

Dall'interpretazione letterale (consid. 5.5), rispettivamente dalla genesi, dal senso e dallo scopo della regolamentazione (consid. 5.6) risulta che con l'espressione "costi iniziali di acquisto e di costruzione" ai sensi dell'art. 15 cpv. 3 LAEl devono intendersi i costi pagati in relazione con la creazione iniziale degli impianti, non i prezzi di vendita versati da un successivo compratore (consid. 5.9).

L'art. 13 cpv. 2 seconda frase OAEl è di principio conforme alla legge, ma la limitazione ai "costi sostenuti per la costruzione" è troppo ristretta e deve essere estesa ai prezzi di vendita pagati nell'ambito della creazione dell'impianto (consid. 5.5.3 e 5.9).

Sachverhalt ab Seite 416

A. Am 29. April 2011 veröffentlichte die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG (Swissgrid) die Tarife 2012 für das Übertragungsnetz (Netzebene 1). Diese umfassten einen Arbeitstarif von 0,18 Rappen pro Kilowattstunde (kWh), einen Leistungstarif von Fr. 29'100.- pro Megawatt (MW) sowie einen Grundtarif pro gewichteten Ausspeisepunkt von Fr. 269'000.-. In der Folge eröffnete die ElCom von Amtes wegen ein Verfahren betreffend die Kosten und Tarife 2012 der Netzebene 1 und zog neben der Swissgrid auch die Eigentümerinnen des Übertragungsnetzes in das Verfahren ein. Am 9. Juni 2011 verfügte die ElCom vorsorglich eine Absenkung der Tarife ab 1. Januar 2012 auf das Niveau der verfügten Tarife 2011, d.h. den Arbeitstarif auf 0,15 Rp./kWh, den Leistungstarif auf Fr. 23'500.-/MW und den Grundtarif pro gewichteten Ausspeisepunkt auf Fr. 225'000.-. Am 12. März 2012 verfügte die ElCom wie folgt:
1. Die Tarife 2012 für die Netznutzung der Netzebene 1 werden ab 1. Januar 2012 auf folgende Beträge festgesetzt: a. Arbeitstarif: 0,15 Rappen/kWh
b. Leistungstarif: 24'700 Franken/MW
c. Grundtarif pro gewichteter Ausspeisepunkt: 229'700 Franken. 2. Für das Jahr 2012 kommen die in diesem Verfahren am 9. Juni 2011 vorsorglich verfügten Tarife (Arbeitstarif: 0,15 Rappen/kWh; Leistungstarif: 23'500 Franken/MW; Grundtarif pro gewichteter Ausspeisepunkt: 225'000 Franken) zur Anwendung. 3. Die Differenz zwischen den gemäss Ziffer 2 anwendbaren Tarifen und den Tarifen gemäss Ziffer 1 ist nach der Weisung 1/2012 der ElCom betreffend Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren zu korrigieren. (...)
5. (Gebühren).

Die Verfügung wurde der Swissgrid als Verfügungsadressatin sowie den beteiligten Parteien eröffnet, u.a. der EnAlpin AG, der ALENA Aletsch Energie Netz AG (im Folgenden: ALENA) sowie der LENA Lonza Energie Netz AG (im Folgenden: LENA). Die Tarife beruhten u.a. darauf, dass für die Anlagen der ALENA ein Anlagerestwert von Fr. 1'903'713.- anerkannt wurde, für die Anlagen der LENA ein solcher von Fr. 14'108'511.-. Von diesen Werten wurden die anrechenbaren Kapitalkosten (kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen sowie betriebsnotwendiges Netto-Umlaufvermögen samt Zinsen) und die Unterdeckungsdifferenzen abgeleitet. Nach einem Hinweis auf einen Rechnungsfehler eröffnete die ElCom am 16. April 2012 eine teilweise Wiedererwägung ihrer Verfügung vom 12. März 2012 und setzte den Leistungstarif gemäss Ziffer 1 neu auf 24'900 Franken/MW fest.

B. Gegen die Verfügung einschliesslich der Wiedererwägung erhoben am 7. Mai 2012 die EnAlpin AG, die ALENA sowie die LENA Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten zunächst (Rechtsbegehren Ziff. 1), Ziff. 1 der Verfügung sei aufzuheben und die Tarife seien aufgrund eines Anlagerestwertes von Fr. 3'803'937.- (anstatt Fr. 1'903'713.-) für die Anlagen der ALENA und von Fr. 20'177'154.- (anstatt Fr. 14'108'511.-) für diejenigen der LENA (sowie von diesen Werten abgeleiteten übrigen Werten) neu festzusetzen. Weiter beantragten sie (Rechtsbegehren Ziff. 2), Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und die Swissgrid sei zu verpflichten, der EnAlpin AG Fr. 346'297.- betreffend ALENA sowie Fr. 1'175'877.- betreffend LENA zu bezahlen, beides zuzüglich Zins zu 5 % seit Beschwerdeerhebung; diese Forderungen entsprachen der Differenz zwischen den unter Berücksichtigung von Rechtsbegehren Ziff. 1 errechneten anrechenbaren Netzkosten und den von der ElCom in der Verfügung vom 9. Juni 2011 anerkannten Netzkosten. Schliesslich beantragten sie (Rechtsbegehren Ziff. 3) die Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Kostenpunkt.
Mit Urteil vom 7. Oktober 2013 erkannte das Bundesverwaltungsgericht (A-2487/2012): 1. Die Beschwerde

wird insoweit teilweise gutgeheissen, als in Ergänzung von Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, der Beschwerdeführerin 3 die Differenz zwischen den geschuldeten und tatsächlich bezahlten Netzkosten zu 5 % pro Jahr zu verzinsen, und zwar den Betrag von Fr. 8'864 ab 8. Mai 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. Juni

2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. Juli 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. August 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. September 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. Oktober 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. November 2012, den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. Dezember 2012 sowie den Betrag von Fr. 2'216 ab 1. Januar 2013. 2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Verfahrenskosten auferlegte es im Umfang von Fr. 13'000.- den Beschwerdeführerinnen und im Umfang von Fr. 2'000.- der Swissgrid (Ziff. 3); diese wurde zudem verpflichtet, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- zu bezahlen (Ziff. 4).

C.

C.a Die EnAlpin AG (Beschwerdeführerin 1), die ALENA (Beschwerdeführerin 2) sowie die LENA (Beschwerdeführerin 3) erheben gemeinsam Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Verfahren 2C_1055/2013). Sie beantragen, Ziff. 1 des angefochtenen Urteils sei in Bezug auf die Höhe der Differenz zwischen den geschuldeten und tatsächlich bezahlten Netzkosten aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 1). Ebenso seien die Ziff. 2-4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 2-4). Die Sache sei zur Neubeurteilung an die ElCom, eventualiter an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien die Tarife 2012 neu zu verfügen, jeweils unter Beachtung von Anlagerestwerten von Fr. 3'803'937.- (für die Beschwerdeführerin 2) bzw. von Fr. 20'177'154.- (für die Beschwerdeführerin 3) sowie den davon abgeleiteten übrigen Werten (kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen, betriebsnotwendiges Netto-Umlaufvermögen und Zins sowie Unterdeckung der anrechenbaren Deckungsdifferenzen) (Rechtsbegehren Ziff. 5). Zudem sei die Swissgrid zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 2 den Betrag von Fr. 346'297.- nebst Zins und der Beschwerdeführerin 3 den Betrag von Fr. 1'175'877.-, jeweils nebst Zins zu 5 % (Rechtsbegehren Ziff. 6), zu bezahlen. (...)

D.

D.a Die Swissgrid erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Verfahren 2C_1056/2013) mit dem Antrag, Ziff. 1 des Urteils sowie Ziff. 3 und 4 in Bezug auf die ihr auferlegten Kosten und Entschädigungen seien aufzuheben. (...)

E. Mit Eingabe vom 17. März 2014 beantragten die EnAlpin AG, die ALENA und die LENA, die Verfahren 2C_1055/2013 und 2C_1056/2013, eventuell nur das Verfahren 2C_1055/2013, seien zu sistieren. Nach Anhörung der übrigen Verfahrensbeteiligten wies der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 30. Mai 2014 das Sistierungsgesuch ab und vereinigte die beiden Verfahren. Das Bundesgericht weist die Beschwerde im Verfah-

ren 2C_1055/2013 ab, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerde im Verfahren 2C_1056/2013 heisst das Bundesgericht gut. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
Verfahren 2C_1055/2013
(...)

5. Streitig ist, wie die anrechenbaren Kapitalkosten zu ermitteln sind, konkret, wie hoch die dafür massgebenden Anlagerestwerte der Anlagen der Beschwerdeführerinnen sind.

5.1 Nach Art. 15 Abs. 3 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) müssen die Kapitalkosten "auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen" ermittelt werden ("sur la base des coûts initiaux d'achat ou de construction des installations existantes"; "in base ai costi iniziali di acquisto e di costruzione degli impianti esistenti"). Art. 13 Abs. 2 Satz 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) konkretisiert dies wie folgt: "Als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gelten nur die Baukosten der betreffenden Anlagen" ("Seuls sont considérés comme coûts d'acquisition ou de fabrication les coûts de construction des installations concernées"; "Per costi di acquisto e di costruzione si intendono esclusivamente i costi sostenuti per la costruzione degli impianti in questione"). Die Vorinstanzen sind der Auffassung, diese Verordnungsbestimmung entspreche dem Sinn von Art. 15 Abs. 3 des Gesetzes. Massgebend seien anlagebezogen die Kosten, welche bei der anfänglichen Errichtung der Anlage bezahlt wurden. Sie haben demzufolge diese Werte der Berechnung der Kapitalkosten zugrunde gelegt. Die Beschwerdeführerinnen verstehen demgegenüber den Begriff der ursprünglichen Anschaffungskosten eigentümerbezogen als diejenigen Anschaffungskosten, die der jeweilige Eigentümer bei seinem Erwerb bezahlt hat; soweit die Verordnung nur die

Baukosten anerkenne, sei sie gesetzwidrig. Sie erachten deshalb die höheren Kaufpreise als massgebend, die sie beim Erwerb der Anlagen im Jahre 2002 bzw. in den Folgejahren bezahlt haben.

5.2 Die Terminologie von Art. 15 Abs. 3 StromVG lehnt sich offensichtlich an die Bewertungsvorschriften im Rechnungslegungsrecht an, wo von Anschaffungs- oder Herstellungskosten die Rede ist (Art. 960a OR, in der Fassung vom 23. Dezember 2011, in Kraft seit 1. Januar 2013 [AS 2012 6679], bzw. der bis Ende Dezember 2012 in Kraft gestandene aArt. 665 OR [AS 1992 733]). Während sich der Begriff der Herstellungskosten vernünftigerweise nur auf die Kosten der anfänglichen Herstellung beziehen kann, meint der Begriff der Anschaffungskosten in diesem Sinne den Kaufpreis, den der aktuelle Erwerber bezahlt hat, zumindest soweit der Kauf zu Marktbedingungen abgewickelt wurde, und nicht den Preis, den der erste Erwerber bzw. Hersteller bezahlt hat (Urteile 2C_309/2013 vom 18. September 2013 E. 2, in: ASA 82 S. 305; 2A.458/2002 vom 15. Oktober 2004 E. 4.2, in: StE 2005 B 72.15.2 Nr. 6; 2A.157/2001 vom 11. März 2002 E. 3a, in: StE 2002 B 72.13.1; PASSARDI/SAHLI, Kaufpreise von Netzen und Strommarktliberalisierung, Der Schweizer Treuhänder 12/2012 S. 934 f.; WOLFHART BÜRGI, in: Zürcher Kommentar, 1957, N. 3 zu Art. 665 OR). Das StromVG ergänzt nun aber diesen Begriff um den Zusatz der "ursprünglichen" Anschaffungskosten. Streitig ist die Bedeutung dieses Adjektivs.

5.3 Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_222/2011 vom 3. Juli 2012 in E. 5.4 im Zusammenhang mit der Frage nach der Anwendung des höheren Zinssatzes nach Art. 31a Abs. 2 StromVV ausgeführt, "dass das Gesetz nicht auf den Kaufpreis abstellt, welchen ein Netzbetreiber bezahlt hat, sondern auf die ursprünglichen Anschaffungskosten unter Abzug der kalkulatorischen Abschreibungen (Art. 15 Abs. 3 StromVG; Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 StromVV). Dieser Grundsatz würde unterlaufen, wenn im Falle von Handänderungen jeweils der Kaufpreis als Kalkulationsbasis genommen würde, könnten doch dadurch die anrechenbaren Kosten beliebig in die Höhe getrieben werden". Im gleichentags ergangenen BGE 138 II 465 E. 6.2 S. 480 f. hat das Bundesgericht sodann erwogen, mit dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 3 StromVG seien die effektiven historischen Anschaffungskosten gemeint; es liege nahe, den ursprünglichen Anschaffungswert anhand historischer Belege (Bauabrechnungen usw.) zu ermitteln. Es sei davon auszugehen, dass das Stromversorgungsgesetz primär auf die effektiven, beim Bau der Anlage entstandenen Kosten abstelle. Das

setze allerdings voraus, dass diese Unterlagen noch vorhanden seien. Bei älteren Anlagen sei dies nicht mehr unbedingt sichergestellt, u.a. weil die Anlagen im Laufe der Zeit teilweise die Hand gewechselt hätten, wobei dem Erwerber möglicherweise nicht immer die vollständige Dokumentation übergeben worden sei. Für solche Fälle müsse eine andere Bewertungsmethode zulässig sein, nämlich der in Art. 13 Abs. 4 StromVV vorgesehene sog. synthetische Anlagewert; dieser sei nicht ein grundsätzlich anderer Wert als der ursprüngliche Anschaffungswert, sondern vielmehr eine Methode, um diesen zu ermitteln, wenn die historischen Belege nicht komplett seien. Das Bundesgericht ist somit damals bereits davon ausgegangen, dass die ursprünglichen Herstellungskosten des anfänglichen Eigentümers massgebend sind und nicht die Anschaffungskosten des aktuellen Eigentümers. Allerdings hat das Bundesgericht diese Auffassung in den beiden zitierten Entscheiden nicht ausdrücklich begründet. Es ist zu prüfen, ob an diesen Aussagen festzuhalten ist.

5.4 Auszulegen ist somit der Begriff der "ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten" im Sinne von Art. 15 Abs. 3 StromVG. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 140 II 129 E. 3.2 S. 131; BGE 139 V 66 E. 2.2 S. 68; BGE 138 V 86 E. 5.1 S. 94 mit Hinweisen).

5.5 Wortlaut

5.5.1 Der Begriff der "ursprünglichen Anschaffungskosten" ist nicht legaldefiniert und kommt auch sonst in der schweizerischen Gesetzgebung nicht vor. Offenbar ist damit aber etwas anderes gemeint als mit den blossen "Anschaffungskosten" im Sinne von Art. 960a OR bzw. aArt. 665 OR. Die Wortbedeutung von "ursprünglichen"

("initiaux"; "iniziali") legt nahe, dass damit diejenigen Kosten gemeint sind, die am Ursprung bzw. am Anfang der Anlage standen. Wären diejenigen Kosten gemeint, die der aktuelle Eigentümer beim Kauf bezahlt hat, wäre kein Unterschied ersichtlich zwischen den "Anschaffungskosten" und den "ursprünglichen Anschaffungskosten". Für eine anlagenbezogene und nicht eigentümerbezogene Betrachtung spricht auch, dass das Gesetz von den Kosten "der bestehenden Anlagen" spricht, und nicht von den Kosten des Eigentümers. Wenig plausibel ist demgegenüber die beschwerdeführerische Argumentation, eine eigentümerbezogene Sichtweise ergebe sich daraus, dass die Regulierung immer beim Eigentümer ansetze. Zwar werden die Tarifverfügungen an die Eigentümer adressiert, aber das ergibt sich nur daraus, dass Anlagen als solche nicht Parteien in einem Verwaltungsverfahren sein können. Daraus folgt aber nicht, zu welchem Wert die den Verfügungsadressaten gehörenden Anlagen zu bewerten sind.

5.5.2 Die Beschwerdeführerinnen weisen zwar unter Hinweis auf Literatur zum Rechnungslegungsrecht (BEHR/LEIBFRIED Rechnungslegung, 2. Aufl. 2010, S. 351 ff.; Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Bd. 1: Buchführung und Rechnungslegung, 2. Aufl. 2009, S. 198 f.) darauf hin, dass in der Betriebswirtschaft der Begriff der "ursprünglichen Anschaffungskosten" ebenfalls eigentümer- und nicht anlagenbezogen verwendet werde, in Abgrenzung zu Wiederbeschaffungswerten oder nachträglich aufgewerteten Buchwerten. Indessen können Wiederbeschaffungswerte oder nachträglich aufgewertete Buchwerte ohnehin nicht als Anschaffungskosten bezeichnet werden, so dass zur Abgrenzung das Adjektiv "ursprünglich" entbehrlich ist. Bei dieser von den Beschwerdeführerinnen vertretenen Interpretation würde somit "ursprüngliche Anschaffungskosten" dasselbe bedeuten wie "Anschaffungskosten"; das Adjektiv "ursprünglich" hätte keine eigene Bedeutung. Wenn der Gesetzgeber mit dem StromVG wirklich dasselbe gemeint hätte wie in Art. 960a OR bzw. aArt. 665 OR, ist schwer erklärbar, weshalb er dieses Adjektiv hinzugefügt hat.

5.5.3 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, wenn nur die Baukosten gemeint wären, hätte das Gesetz dies auch so gesagt; wenn das Gesetz neben den Herstellkosten auch die Anschaffungskosten nenne, so müsse damit auch etwas anderes gemeint sein. Zutreffend ist, dass der Wortsinn von "Anschaffung" etwas anderes meint als derjenige von "Herstellung". Daraus ist aber entgegen der

Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht zwingend zu folgern, dass die Anschaffungskosten eigentümer- und nicht anlagenbezogen zu verstehen sind. Dass das Gesetz neben den Herstell- auch die Anschaffungskosten nennt, kann sich auch darauf beziehen, dass bestimmte Anlagen schon zu Beginn nicht hergestellt (im Sinne einer Werkerstellung), sondern fertig gekauft werden. Insoweit ist die Einschränkung auf "Baukosten" in Art. 13 Abs. 2 StromVV wohl zu eng und muss erweitert werden auf Kaufpreise, die im Rahmen der Erstellung der Anlage bezahlt wurden. Daraus folgt aber nicht, dass auch ein nachträglicher Kaufpreis massgebend wäre.

5.5.4 Insgesamt spricht damit die wörtliche Auslegung für die anlagenbezogene Betrachtungsweise.

5.6 Entstehungsgeschichte/Sinn und Zweck der Regelung

5.6.1 Nach der Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz (BBl 2005 1611) sollen die ursprünglichen Anschaffungswerte Grundlage sein für die Bemessung der kalkulatorischen Abschreibungen. Diese werden jährlich linear auf Grundlage der jeweiligen betriebsüblichen Nutzungsdauer des jeweiligen Anlageguts vorgenommen, wobei die betriebsübliche Nutzungsdauer pro Anlagegut definiert und mit einer zulässigen Schwankungsbreite von fünf Jahren versehen werden soll. Kalkulatorische Abschreibungen sollen von den nach steuerlichen und finanziellen Aspekten ermittelten Abschrei-

bungen der Finanzbuchhaltung unterschieden werden (BBl 2005 1653 f. zu Art. 15). Die Botschaft geht also offenbar davon aus, dass der anfängliche Wert über eine übliche Nutzungsdauer der Anlage abgeschrieben wird und nicht die Werte massgebend sind, die der Eigentümer in seine Finanzbuchhaltung aufgenommen hat. Auch das spricht für eine anlagen- und nicht eigentümerbezogene Betrachtungsweise. In der Bundesversammlung wurde diese Betrachtungsweise zwar nicht diskutiert; es ergeben sich somit keine konkreten Anhaltspunkte, wie das Parlament die Bestimmung verstanden hat, aber damit jedenfalls auch keine Gründe, um vom Wortlaut (vgl. E. 5.5 hiervor) abzuweichen.

5.6.2 Das Bundesgericht hat bereits in BGE 138 II 465 E. 4.6.2 S. 476 f. aufgrund der Entstehungsgeschichte festgestellt, die Regelung von Art. 15 Abs. 3 StromVG sei ein Kompromiss zwischen den Wiederbeschaffungswerten und den Buchwerten. Daraus ergibt sich allerdings noch nicht, ob anlagenbezogene oder eigentümerbezogene Anschaffungswerte massgebend sind. Klar ersichtlich ist aber die

Stossrichtung des Gesetzgebers, die Netznutzer vor überhöhten Netzpreisen zu schützen, namentlich vor Monopolrenten (vgl. auch BGE 138 II 465 E. 6.2 S. 480 f.). Die gesetzliche Regelung ist vom Anliegen geprägt, solche überhöhten Werte zu vermeiden. Wären ohne weiteres die effektiv bezahlten Kaufpreise massgebend, so könnten die Elektrizitätsversorgungsunternehmen durch wiederholte Verkäufe und Käufe die anrechenbaren Kapitalkosten in die Höhe treiben (vgl. zit. Urteil 2C_222/2011 E. 5.4). Den Beschwerdeführerinnen ist zwar zuzustimmen, dass Kaufpreise nicht zwingend missbräuchlich sind, jedenfalls wenn sie unter Marktbedingungen zustande gekommen sind. Die Beschwerdeführerinnen machen denn auch geltend, der Kaufpreis habe sich aus einem Bieterverfahren ergeben. Ohne den Beschwerdeführerinnen ein missbräuchliches Konstrukt zu unterstellen, ist hier zu bemerken, dass auch ein aus einem Bieterverfahren resultierender Kaufpreis für Netzanlagen von den Erwartungen eines Ertrags getragen sein wird, der angesichts der natürlichen Netzmonopole die Möglichkeit einer Monopolrente enthält.

5.6.3 Aus dem Gesetz ergibt sich freilich auch, dass die Netzkosten im Interesse eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes kostendeckend sein sollen (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf das Kostendeckungsprinzip und machen geltend, wenn die von ihnen getätigten Kaufpreise nicht anerkannt würden, könnten sie ihre tatsächlich angefallenen Kosten nicht decken, was mit dem Gesetz und der Eigentumsgarantie nicht vereinbar wäre.

5.6.3.1 Es trifft zu, dass das anlagenbezogene Abstellen auf ursprüngliche Anschaffungskosten dazu führt, dass die Netzeigentümer ihre Kapitalkosten nicht voll decken können, wenn sie die Anlagen zu einem höheren Preis gekauft haben. Das Abstellen auf die ursprünglichen Kosten macht damit den Kauf einer Netzanlage zu einem erheblichen regulatorischen Risiko (WALDNER/RECHSTEINER, Investitionen in erneuerbare Energien und Grundversorgung, Jusletter 23. April 2012 Rz. 39).

5.6.3.2 Indessen ist das Netznutzungsentgelt nach der klaren gesetzlichen Regelung nicht ein frei festgesetzter bzw. ein sich nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten ergebender, sondern ein behördlich regulierter Preis. Der Grund dafür liegt darin, dass die Netznutzung aufgrund des natürlichen Monopols der Netzbetreiber nicht einer funktionierenden marktwirtschaftlichen Preisbildung unterliegt und

daher eine Preisregulierung zum Schutze der Stromkonsumenten auch verfassungsrechtlich zulässig ist (Art. 91 Abs. 1 BV; BBl 2005 1674 f. Ziff. 5.1). Es liegt im Wesen regulierter Preise, dass - auch wenn die Regulierung kostenbasiert ist - nicht ohne weiteres sämtliche aufgewendeten Kosten anerkannt werden (vgl. etwa Art. 13 Abs. 1 lit. c des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG; SR 942.20]und dazu BGE 130 II 449 E. 6.6 S. 464 ff.). Dem Gesetzgeber steht es dabei frei, nur einen Teil der effektiven Kosten als anrechenbar zu bezeichnen. Aus dem blossen Grundsatz der Kostendeckung (Art. 15 Abs. 1 StromVG) kann daher nicht geschlossen werden, dass die Kaufpreise angerechnet werden.

5.6.3.3 Auch die Eigentumsgarantie bzw. der daraus folgende Anspruch auf volle Entschädigung (Art. 26 Abs. 2 BV) gibt keinen Anspruch auf die Anrechnung beliebiger Kaufpreise. Nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen wird grundsätzlich der Verkehrswert in einem enteignungsnahen Zeitpunkt vergütet (vgl. Art. 19 lit. a und Art. 19bis des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung [EntG; SR 711]; BGE 122 II 246 E. 4 S. 249 ff.; BGE 113 Ib 39 E. 2 S. 41 ff.). Dieser kann auch tiefer sein als der Kaufpreis, den der Eigentümer seinerzeit bezahlt hat (vgl. Urteile 1P.645/2006 vom 22. Januar 2007 E. 7; 1E.11/2003 vom 22. April 2004 E. 3.2).

5.6.3.4 Zutreffend ist, dass die Ermittlung der anlagenbezogenen ursprünglichen Anschaffungskosten aufwendig und mit Unsicherheiten behaftet sein kann, namentlich bei älteren Anlagen. Das trifft allerdings auch und vor allem auf die Herstellkosten zu, die sich zweifellos auf die anfängliche Erstellung der Anlagen beziehen, und kann kein Argument sein, um bei den Anschaffungskosten nicht auf den Beginn der Anlage abzustellen. Im Übrigen enthält Art. 13 Abs. 4 StromVV eine Alternativregelung für den Fall, dass die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellkosten nicht mehr festgestellt werden können (vgl. dazu BGE 138 II 465 E. 6 S. 479 ff.). Zudem kann auch die Feststellung des späteren Kaufpreises umstritten und schwierig sein, vor allem dann, wenn Netzanlagen im Rahmen einer Veräusserung ganzer Unternehmen übertragen werden.

5.7 Die Beschwerdeführerinnen erblicken einen Zusammenhang zwischen dem hier streitigen Tarif für das Jahr 2012 und der Übertragung der Netze auf die Swissgrid.

5.7.1 Nach Art. 33 Abs. 4 StromVG überführen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten

des Gesetzes (d.h. bis spätestens Ende 2012) das Übertragungsnetz auf die Swissgrid. Dafür werden ihnen Aktien an der Swissgrid und allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinausgehende Wertverminderungen werden von der Swissgrid ausgeglichen.

5.7.2 Die ElCom hatte in ihrer Verfügung 928-10-002 vom 20. September 2012 betreffend Übertragungsnetz/massgeblicher Wert verfügt, der für die Überführung bzw. die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechte massgebende Wert des zu überführenden Übertragungsnetzes richte sich bis auf Weiteres nach der Verfügung 952-10-017 vom 11. November 2010; der definitive Wert werde in einem separaten Verfahren nach Abschluss sämtlicher Beschwerdeverfahren gegen (u.a.) die hier Streitgegenstand bildende Verfügung 952-11-018 vom 12. März 2012 festgelegt. Die ElCom ging dabei davon aus, dass der Überführungswert nicht höher sein könne als der für die Tarifberechnung anerkannte Wert, weil sonst der Swissgrid durch die Transaktion Kosten entstehen würden, welche für ihre Netznutzungstarife nicht anrechenbar seien. Daraus ergab sich eine präjudizielle Bedeutung der in den Tarifverfügungen anerkannten Anlagewerte für die Überführungswerte. Die Beschwerdeführerinnen gehen ebenfalls davon aus, dass die Überführungswerte und die im Rahmen des

Tarifs anerkannten Anlagewerte zusammenhängen. Sie machen aber geltend, die Überführungswerte müssten einer vollen Entschädigung entsprechen (Art. 26 Abs. 2 BV), weshalb auch die Tarifwerte auf dieser Grundlage festgelegt werden müssten.

5.7.3 Inzwischen wurde allerdings die Verfügung vom 20. September 2012 vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-5581/2012 vom 11. November 2013 geändert und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur neuen Festsetzung des massgeblichen Werts für die Überführung an die ElCom zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht erwog, aus Art. 33 Abs. 4 StromVG und Art. 26 BV ergebe sich ein Anspruch der bisherigen Netzeigentümer auf volle Entschädigung. Dafür könnten die nach Art. 15 Abs. 3 StromVG anerkannten Anlagewerte nicht massgeblich sein (vgl. E. 6.6.2.3 und 6.7 des Urteils A-5581/2012). Insoweit ist der direkte Einfluss der im Tarifverfahren anerkannten Anlagewerte auf die den bisherigen Netzeigentümern zu vergütenden Überführungswerte aufgehoben. Allerdings könnte sich umgekehrt ein Einfluss ergeben, worauf die Beschwerdeführerinnen hinweisen: Wenn die Swissgrid höhere Überführungswerte bezahlen muss als die bisher in den Tarifverfahren

anerkannten Anlagewerte, aber ihre künftigen Tarifeinnahmen trotzdem nur auf der Basis der ursprünglichen Baukosten (und nicht auf der Basis der Überführungswerte, die sie den bisherigen Eigentümern vergüten muss) berechnen kann, so ergäben sich daraus für die Swissgrid Kosten, die sie nicht finanzieren könnte.

5.7.4 Darauf braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden: Erstens hat die ElCom gemäss ihrer Stellungnahme zum Sistierungsgesuch das Verfahren zur Festlegung des massgeblichen Werts für die Transaktion des Übertragungsnetzes noch nicht wieder eröffnet. Es ist zur Zeit noch unklar, wie hoch diese Transaktionswerte effektiv sein werden. Zweitens betrifft das Problem in erster Linie nicht die Beschwerdeführerinnen, sondern die Swissgrid. Diese hat sich im vorliegenden Verfahren nicht materiell zu dieser Frage geäussert. Sollten wirklich durch Diskrepanzen zwischen Übernahmekosten und später anrechenbaren Kapitalkosten für die Swissgrid Probleme entstehen, wäre es in erster Linie Sache der ElCom und allenfalls des Gesetzgebers, angemessene Lösungen zu finden, damit die Swissgrid ihre Aufgaben wahrnehmen kann. Ein rechtliches Argument für einen höheren Anlagerestwert für das Tarifjahr 2012 lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.

5.8 Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, der Bau eines Netzes und dessen käuflicher Erwerb müssten rechtlich und ökonomisch als gleichwertig betrachtet werden. Es sei Sache des betroffenen Unternehmens, nach Kriterien der wirtschaftlichen Günstigkeit zu entscheiden, ob es ein Netz erstellen oder kaufen wolle. Wäre der Kauf die wirtschaftlich sinnvollere Alternative als der Bau, so könne es nicht sein, dass zwar die höheren Bauwerte anerkannt würden, nicht aber die tieferen Kaufpreise. Diese Überlegung ist theoretisch richtig. Praktisch wird aber kaum ein potenzieller Erwerber eine neue Anlage einzig deshalb teurer bauen als kaufen, damit er einen höheren Anlagewert anrechnen kann. Die Beschwerdeführerinnen machen denn auch nicht geltend, es wäre für sie eine reale Alternative gewesen, die Anlagen neu zu erstellen, anstatt sie zu kaufen.

5.9 Insgesamt ergibt somit die Auslegung von Art. 15 Abs. 3 StromVG, dass mit den "ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten" diejenigen Kosten gemeint sind, welche im Zusammenhang mit der anfänglichen Errichtung der Anlagen aufgewendet wurden, und nicht die von einem späteren Käufer bezahlten Kaufpreise. Bei diesem Ergebnis erweist sich Art. 13 Abs. 2 Satz 2 StromVV - mit der in E. 5.5.3 hiervor genannten Präzisierung - als gesetzeskonform.