

Kommentar zu: [Entscheid 2C_222/2011](#) vom 03/07/2012
Sachgebiet: Energie
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung
RSK-Rechtsgebiet: Energierecht

Editions Weblaw

ISSN 1663-9995

[De](#) • [Fr](#) • [It](#)

Anspruch auf den Zinssatz ohne Reduktion nach Art. 31a Abs. 2 StromVV II

Autor / Autorin

Stefan Rechsteiner

VISCHER

Azra Dizdarevic-Hasic

VISCHER

Redaktor / Redaktorin

Brigitta Kratz

Das Bundesgericht bejaht die Gesetzmässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV, wonach der Zinssatz nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV (sog. WACC) für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte für Netzanlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, in den Jahren 2009-2013 um 1 % gesenkt wird. Ebenfalls bejaht wurde die Gesetzmässigkeit von Art. 31a Abs. 2 StromVV und des dort vorgesehenen Verfahrens der Genehmigung des Zinssatzes ohne Reduktion. Das Bundesgericht bestätigt damit die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

Zusammenfassung des Urteils

[1] Im Urteil [2C_222/2011](#) vom 3. Juli 2012 hatte das Bundesgericht zunächst über die Rechtmässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 31a Abs. 1 [StromVV](#) zu entscheiden, wonach der Zinssatz nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b [StromVV](#) (sog. WACC) für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte für Netzanlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, in den Jahren 2009-2013 um 1 % gesenkt wird. Sowohl die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom als erste Instanz als auch das Bundesverwaltungsgericht als zweite Instanz hatten diese Frage bejaht (vgl. dazu Bundesverwaltungsgericht, vgl. Urteil [A-6181/2009](#) vom 1. Februar 2011). Das Bundesgericht schloss sich dieser Rechtsauffassung an.

[2] Das Bundesgericht wies zunächst den Vorwurf der Beschwerdeführerin zurück, dass Art. 31a [StromVV](#) die Verwendung der synthetischen Methode nach Art. 13 Abs. 4 [StromVV](#) pönalisieren. Es erinnerte dabei an den Zweck von Art. 31a [StromVV](#), die – gesetzlich zulässigen – Aufwertungsgewinne auszugleichen. Die Aufwertungsgewinne könnten dabei nicht nur bei synthetischer, sondern auch bei einer Bewertung nach ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten entstehen, indem die Anlagen in der Vergangenheit stärker abgeschrieben wurden als mit den kalkulatorischen Abschreibungssätzen gemäss Art. 13 Abs. 1 und 2 [StromVV](#) oder die Anlagen gar nie aktiviert wurden. Auch in diesen Fällen erfolge eine Aufwertung gegenüber den Buchwerten, weshalb Art. 31a [StromVV](#) nicht spezifisch die Verwendung der synthetischen Methode sanktioniere. Zur Zulässigkeit der Aufwertung verwies das Bundesgericht auf sein gleichentags ergangenes Urteil [2C_25/2011](#) bzw. 2C_58_2011 (E. 4.5).

[3] In der Folge setzte sich das Bundesgericht mit dem Vorwurf der Gesetzeswidrigkeit auseinander. Das Bundesgericht stellte fest, dass es das Gesetz nicht verbiete, für verschiedene Vermögenswerte unterschiedliche Zinssätze festzulegen, wenn sich dies mit sachlichen Gründen rechtfertigen lasse (E. 4.6.1). Vorliegend sei es sachlich haltbar, für Anlagenwerte, die zulässigerweise über den Buchwerten liegen, einen geringeren Risikozuschlag fest zu setzen. Liegt der Buchwert tiefer als der regulatorisch zulässige Anschaffungsrestwert, so müsse dieser Wertunterschied zwangsläufig in der Vergangenheit über die Erfolgsrechnung finanziert worden sein. Für diese Anlagen bestehe insoweit kein Kapitalisierungsbedarf, und es müssten dafür grundsätzlich weder Eigen- noch Fremdkapital eingesetzt werden. Damit werde aber das gesetzliche Recht auf historische Anschaffungswerte nicht verletzt; die Werte bleiben erhalten, werden aber bloss zu einem etwas reduzierten Satz verzinst (E. 4.6.2).

[4] Das Bundesgericht verwarf weiter die Rüge der Beschwerdeführerin, dass Art. 31a [StromVV](#) die Rechtsgleichheit verletzte, weil die Bestimmung nur auf Anlagen Anwendung finde, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden sind. Gemäss Bundesgericht leuchte es ohne Weiteres ein, dass die Möglichkeit einer Aufwertung umso grösser sei, je älter die Anlage sei. Ein gewisser Schematismus – hier Festlegung einer zeitlichen Grenze – sei aus praktischen und veranlagungsökonomischen Gründen unvermeidlich und in einem gewissen Ausmass zulässig, auch wenn dabei die rechtsgleiche Behandlung nicht restlos gewährleistet werde (E. 4.6.3). Gemäss Bundesgericht ist zudem die in Art. 31a Abs. 2 [StromVV](#) vorgesehene Regelung, wonach die Netzbetreiber die Anwendung des Zinssatzes ohne Reduktion beantragen können, nicht gesetzeswidrig, da sie eine Konkretisierung der Mitwirkungspflicht im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Überprüfungsverfahrens durch die ECom darstelle. Dies sei auch kein Zwang zu einem unzulässigen Negativbeweis sein. Zumindest für denjenigen Zeitraum, für welchen die handelsrechtliche Buchaufbewahrungspflicht gelte, könne ohne Weiteres ein Vergleich zwischen den regulatorischen Anlagerestwerten und den Buchwerten erstellt werden (E.4.6.4). Schliesslich verletze Art. 31a [StromVV](#) auch nicht das Rückwirkungsverbot (E. 4.6.5).

[5] Als Nächstes prüfte das Bundesgericht, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen nach Art. 31a Abs. 2 [StromVV](#) erfüllt sind. Das Bundesgericht führte aus, dass es unbestritten sei, dass die Anlagen der Beschwerdeführerinnen in der Buchhaltung der Voreigentümerin tiefer bewertet worden seien. Deshalb seien die Voraussetzungen für die Verwendung des höheren Zinssatzes gemäss Art. 31a Abs. 2 [StromVV](#) nicht erfüllt, weil die Anlagen aufgewertet worden und die Abschreibungen bereits im Zeitraum ab 2000 nicht linear gewesen seien (E. 5.2 f.).

[6] Mit Bezug auf den von der Beschwerdeführerin in 2006 bezahlten Kaufpreis, welcher höher als der Buchwert der Verkäuferin und Voreigentümerin gewesen ist, räumt das Bundesgericht ein, dass in diesem Fall die Rechtfertigungsgründe für den reduzierten Zinssatz aus betriebswirtschaftlicher Optik unzutreffend erscheinen würden. Das Unternehmen, das ein Netz kauft, benötigt Fremd- und Eigenkapital in der Höhe des Kaufpreises. Das ändere aber nichts daran, dass das Gesetz nicht auf den Kaufpreis abstelle, sondern auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten unter Abzug der kalkulatorischen Abschreibungen. Dieser Grundsatz wäre unterlaufen, wenn im Falle von Handänderungen jeweils der Kaufpreis als Kalkulationsbasis genommen würde. Dadurch könnten die anrechenbaren Kosten beliebig in die Höhe getrieben werden (E. 5.4).

Würdigung

[7] Das Bundesgericht folgt der Rechtsauffassung der Vorinstanz. Es wird daher auf die Würdigung des vorinstanzlichen Urteils verwiesen (vgl. Stefan Rechsteiner / Azra Dizdarevic-Hasic, [Anspruch auf den Zinssatz ohne Reduktion nach Art. 31a Abs. 2 StromVV](#), in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 23. August 2011). Vorliegend wird das Urteil des

Bundesgerichts gewürdigt, soweit es neue Erkenntnisse bringt.

[8] Interessant sind die Ausführungen des Bundesgerichts zur Zulässigkeit der Aufwertungen, die die bisherige Praxis der ECom aufheben. Das Bundesgericht stellt namentlich klar, dass Aufwertungen von tieferen Buchwerten auf die höheren kalkulatorischen Anlagenrestwerten nach der gesetzlichen Regelung zulässig sind (vgl. E. 4.5.1). Diese Ausführungen entsprechen im Übrigen denjenigen im gleichentags gefällten Urteil [2C_25/2011](#) bzw. 2C_58/2011 des Bundesgerichts.

[9] Zuzustimmen ist weiter den Überlegungen des Bundesgerichts zu Rechtfertigungsgründen für den reduzierten Zinssatz gemäss Art. 31a [StromVV](#) (vgl. E. 4.6.2). Es überzeugt ohne Weiteres, dass für aufgewertete Anlagen kein Kapitalbedarf – zumindest nicht im Umfang der Aufwertung - besteht und daher ein tieferer Zinssatz gerechtfertigt ist.

[10] Hingegen ist die Erwägung des Bundesgerichts, wonach der Kaufpreis unter keinen Umständen Berechnungsbasis für die kalkulatorischen Zinsen bilden könne, nicht überzeugend (E. 5.4). Das Bundesgericht wurde offenbar vom Gedanken geleitet, dass die Anerkennung des Kaufpreises zur missbräuchlichen Erhöhung der Berechnungsbasis und damit der anrechenbaren Kosten führen könnte. Das Bundesgericht befasst sich jedoch mit keinem Wort mit der Verfassungsmässigkeit einer solchen Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen. Zwar ist eine Missbrauchsgefahr vorhanden, jedoch führt die generelle Ablehnung des Kaufpreises in Fällen, in welchen von keiner Missbrauchsgefahr auszugehen ist – z.B. bei Handänderungen vor Inkrafttreten des StromVG – zu Eingriffen in die Eigentumsgarantie der betroffenen Netzbetreiber, die einer entschädigungslosen Enteignung im Umfang des nicht anerkannten Kaufpreises gleichkommen. Es ist in diesem Sinne zu hoffen, dass das Bundesgericht bald die Gelegenheit haben wird, seine Rechtsprechung zu präzisieren und die gesetzlichen Bestimmungen einer verfassungskonformen Auslegung - die ohne Weiteres möglich ist – zuzuführen. Dazu besteht Raum, weil vorliegend nur über den Zinssatz, nicht aber über die Anerkennung eines Kaufpreises als Anschaffungskosten zu entscheiden war.

Zitiervorschlag: Stefan Rechsteiner / Azra Dizdarevic-Hasic, Anspruch auf den Zinssatz ohne Reduktion nach Art. 31a Abs. 2 StromVV II, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 10. Dezember 2012