



Referenz/Aktenzeichen: 928-10-002

Bern, 20. September 2012

Beschwerde mit Urteil des BVGer
A-5581/2012 vom 11.11.2013
teilweise gutgeheissen und durch
Verfügung der ElCom 25-00074
vom 20.10.2016 aufgehoben.

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger

in Sachen:

1. AET NE1 SA, Viale officina 10, 6500 Bellinzona
2. AG Kraftwerk Wägital, Eisenburgstrasse 21, 8854 Siebnen
3. AIL Servizi SA, Via della Posta 8, CP 5131, 6900 Lugano
4. Albula-Landwasser Kraftwerke AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
5. ALENA Aletsch Energie Netz AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
6. Aletsch AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
7. Alpiq AG, Bahnhofquai 12, 4601 Olten, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
8. Alpiq Netz AG Gösgen, Oltenerstrasse 61, 5013 Niedergösgen, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
9. Alpiq Réseau SA, Ch. de Mornex 10, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
10. Alpiq Suisse SA, Ch. de Mornex 10, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
11. axpo AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch



12. Azienda elettrica ticinese, Viale officina 10, 6500 Bellinzona
13. BKW FMB Energie AG, vertreten durch Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
14. BKW Übertragungsnetz AG, vertreten durch Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
15. Centralschweizerische Kraftwerke AG, Hirschengraben 33, 6003 Luzern, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
16. CKW Grid AG, Postfach, 6002 Luzern, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
17. EGL AG, Lerzenstrasse 10, 8953 Dietikon, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
18. EGL Grid AG, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
19. Electra-Massa, Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
20. Electricité d'Emosson SA, Centrale de la Bâtiaz, 1920 Martigny, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
21. EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp
22. Energie Electrique du Simplon SA, Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
23. Energie Wasser Bern, Monbijoustrasse 11, 3001 Bern
24. Engadiner Kraftwerke AG, Muglinè 1, 7530 Zernez
25. ewb Übertragungsnetz AG, Monbijoustrasse 11, 3001 Bern
26. ewz Übertragungsnetz AG, Tramstrasse 35, 8050 Zürich
27. Forces Motrices Hongrin-Léman S.A., Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
28. FMM, Forces Motrices de Mauvoisin S.A., Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
29. FMV Réseau SA, Rue de la Dixence 9, CP 506, 1951 Sion
30. FMV SA, Rue de la Dixence 9, CP 506, 1951 Sion
31. Forces Motrices de la Gougra S.A., Avenue du Général Guisan 2, 3960 Sierre, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
32. GRANDE DIXENCE S.A., Ch. de Mornex 10, CP 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
33. Industrielle Werke Basel (IWB), Margarethenstrasse 40, Postfach, 4002 Basel
34. Kernkraftwerk Leibstadt AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
35. Kraftwerke Hinterrhein AG, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis, vertreten durch von der Crone Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8032 Zürich



36. Kraftwerke Hinterrhein Netz AG, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis, vertreten durch von der Crone Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8032 Zürich
37. Kraftwerke Ilanz AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
38. Kraftwerke Oberhasli AG, Grimselstrasse 19, 3862 Innertkirchen
39. Kraftwerke Sarganserland AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
40. Kraftwerke Vorderrhein AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
41. Kraftwerke Zervreila AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
42. KWM, Kraftwerke Mattmark AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
43. LENA Lonza Energie Netz AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
44. Lonza AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
45. Nordostschweizerische Kraftwerke Grid AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
46. Officine Idroelettriche della Maggia SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
47. Officine Idroelettriche di Blenio SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
48. Ofible Rete SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
49. Ofima Rete SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
50. OIM, Officine Idroelettriche di Mesolcina SA, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
51. Repower AG, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo
52. Repower Transportnetz AG, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo
53. SBB AG Bern, Infrastruktur Energie, Industriestrasse 1, 3052 Zollikofen
54. Sierre-Energie SA Siesa, Rue de l'Industrie 29, 3960 Sierre
55. SN Energie AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
56. SN Übertragungsnetz AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
57. Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), Tramstrasse 35, 8050 Zürich
58. swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick
59. Übertragungsnetz Basel AG, Margarethenstrasse 40, Postfach, 4002 Basel

(Parteien)

betreffend

Transaktion Übertragungsnetz / Massgeblicher Wert



Inhaltsverzeichnis

I Sachverhalt	5
II Erwägungen	7
1 Parteien	7
2 Zuständigkeit der ElCom	7
3 Rechtliches Gehör	8
3.1 Recht zur Stellungnahme.....	8
3.2 Anträge bezüglich der Einholung eines Gutachtens zur Ermittlung des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgebenden Werts.....	8
4 Bewertung des Übertragungsnetzes	9
4.1 Rechtfertigung der hoheitlichen Festlegung des Bewertungsansatzes.....	9
4.2 Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie.....	11
4.3 Vereinbarkeit mit der Wertgarantie / Anwendung enteignungsrechtlicher Grundsätze	13
4.4 Objektive Kriterien zur Berechnung der Entschädigungshöhe	14
4.5 Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten zum vorgesehenen Bewertungsansatz	16
4.5.1 Grundsätzliches	16
4.5.2 Nicht im regulatorischen Anlageregister enthaltene Werte	16
4.5.3 Für den Betrieb des Übertragungsnetzes erforderliche Grundstücke	17
4.5.4 Gleichbehandlung	18
4.6 Subjektive Kriterien zur Berechnung der Entschädigungshöhe	21
4.7 Fazit	21
4.8 Fortführung der ElCom-Werte auf den Transaktionszeitpunkt	22
4.9 Nutzungsrechte	23
4.10 Wertverminderungen	23
5 Gebühren	23
III Entscheid.....	25
IV Rechtsmittelbelehrung	27



I Sachverhalt

A.

- 1 Gemäss Artikel 33 Absatz 4 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) überführen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes, d.h. bis Ende 2012 (vgl. AS 2007 6827), das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen.

B.

- 2 Zur Durchführung der Transaktion gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG besteht in der Branche das Projekt GO! unter der Leitung der swissgrid AG. Im Rahmen dieses Projekts hat die Branche bis zum heutigen Zeitpunkt umfangreiche Vorarbeiten geleistet.
- 3 Seit Juli 2010 wird das Projekt GO! von der ElCom informell begleitet (act. 1-28).
- 4 Mitte Februar 2011 verabschiedete der Verwaltungsrat der swissgrid AG eine Grundsatzvereinbarung (GSV; act. 26). Die swissgrid AG sowie die bestehenden Aktionäre (Muttergesellschaften) haben die Grundsatzvereinbarung unterzeichnet, womit diese am 28. Juni 2011 in Kraft getreten ist (act. 62).
- 5 Mit Schreiben vom 14. März 2011 (act. 29) an die swissgrid AG und an die Netzgesellschaften (Tochtergesellschaften) und vom 1. April 2011 (act. 35) an die Eigentümer der Netzgesellschaften (Muttergesellschaften) hat die ElCom zur Begleitung des Transaktionsprozesses von Amtes wegen ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet.
- 6 Aufgrund von Einwendungen seitens einzelner Parteien zur Zuständigkeit der ElCom zur Begleitung der Transaktion legte die ElCom mit Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011 ihre Zuständigkeit für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft fest (act. 65).
- 7 Insbesondere erklärte sie sich für zuständig, das Verfahren zur Kapitalstruktur, zu den Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen und zur Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG durchzuführen (act. 65, Dispositivziffer 1). Ferner dehnte sie das Verfahren für alle Parteien auf die Festlegung des massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes aus und erklärte sich auch für die Überprüfung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Festlegung des massgebenden Werts für zuständig (act. 65, Dispositivziffer 2). Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (act. 65, Dispositivziffer 4).
- 8 Gegen die Zwischenverfügung wurde von verschiedener Seite Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben (Verfahren Nummer A-4797/2011, A-4964/2011, A-5046/2011, A-5049/2011 und A-5099/2011, vereinigt unter der Nummer A-4797/2011). Mit Urteil vom 28. Februar 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden, soweit es darauf eintretet, vollumfänglich ab, mit der Begründung, die ElCom habe sich zu Recht für die Überprüfung der vorgesehenen Kapitalstruktur der swissgrid AG, der Rückzahlungsmodalitäten der Darle-



hen, der Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG sowie der Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes für zuständig erklärt (Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 28. Februar 2012, A-4797, E. 12). Gegen dieses Urteil wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Die Zuständigkeit der ElCom im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes steht somit rechtskräftig fest.

- 9 Materielle Fragen waren nicht Gegenstand der Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011, weshalb die damals vorliegenden materiellen Anträge der Parteien zur Kapitalstruktur und zur Bewertungsfrage nicht behandelt wurden. Bezüglich der materiellen Anträge wurde auf das Hauptverfahren verwiesen (vgl. act. 65, Rz. 42, 46 in fine und Rz. 48).
- 10 Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 gab das Fachsekretariat der ElCom den Parteien Gelegenheit, sich zur Einschätzung des Fachsekretariats bezüglich der materiellen Anträge zu äussern. Diese bezogen sich einerseits auf die Eigentümerstrategie und auf die in der Grundsatzvereinbarung vorgesehene Kapitalstruktur von 30% Eigenkapital und 70% Fremdkapital (act. 67, Ziff. 1) und andererseits auf die Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes (act. 67, Ziff. 2).
- 11 Das Fachsekretariat teilte den Parteien damals mit, dass es der ElCom folgendes vorschlagen würde: Von den eingereichten Eigentümerstrategien würde Kenntnis genommen und es würde festgestellt, dass die vorgesehene Kapitalstruktur 30/70 in Verbindung mit der Rückzahlung der Darlehen gesetzeswidrig sei. Ferner würde der von der ElCom im Rahmen der letzten Prüfung der Tarife des Übertragungsnetzes festgelegte Wert als für die Transaktion massgebend betrachtet (act. 67, Ziff. 1). In der Folge wurden seitens der Parteien Stellungnahmen zur Einschätzung des Fachsekretariats zu den materiellen Anträgen eingereicht (act. 81-84, 88 und 90-103).
- 12 Die Sacheinlage- und Darlehensverträge sowie die übrigen Beilagen zu den Sacheinlageverträgen zwischen der swissgrid AG und den Muttergesellschaften wurden bezüglich des für die Transaktion massgebenden Werts weitgehend gemäss den in der Grundsatzvereinbarung festgelegten Konditionen ausgestaltet. Die erste der ElCom zur Verfügung gestellte Version dieser Dokumente stammt vom 19. Dezember 2011 (act. 145). Die Vertragsdokumente sind gegenwärtig noch nicht unterzeichnet. Die aktuellste der ElCom vorliegende Version der Vertragsdokumente stammt vom 17. September 2012 (act. 299).
- 13 Die materiellen Anträge hinsichtlich der Festlegung des massgebenden Werts zur Bestimmung der Anzahl Aktien und zusätzlich allenfalls anderer Rechte werden unter Berücksichtigung der bis zum Verfügungszeitpunkt in diesem Zusammenhang eingegangenen Anträge und Stellungnahmen in der vorliegenden Verfügung behandelt.
- 14 Auf den weiteren Sachverhalt wird im Rahmen der Erwägungen eingegangen.
- 15 Die ElCom erlässt vorliegend eine Verfügung betreffend die Festlegung des massgebenden Werts für die Übertragung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten der swissgrid AG. Hinsichtlich der Finanzierungsstruktur im Zeitpunkt der Überführung des Übertragungsnetzes hat die ElCom am 20. September 2012 eine separate Verfügung erlassen.



II Erwägungen

1 Parteien

- 16 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.
- 17 Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG). Parteistellung ist damit denjenigen Personen einzuräumen, deren Rechte und Pflichten mit der vorliegenden Verfügung direkt festgelegt werden sollen.
- 18 Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet die Energieversorgungsunternehmen (EVU) zur Übertragung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft. Artikel 33 Absatz 1 StromVG verpflichtete die EVU zur rechtlichen Entflechtung der Übertragungsnetzbereiche von den übrigen Tätigkeitsbereichen. Diese Entflechtung wurde von den Übertragungsnetzeigentümern durch Überführung der Übertragungsnetze in als Aktiengesellschaften ausgestaltete Tochtergesellschaften vorgenommen. Da der Sacheinlagevertrag einen Aktientausch zwischen der swissgrid AG und den Muttergesellschaften vorsieht (act. 299, Belage 1), sind auch die Muttergesellschaften von dieser Verfügung direkt betroffen.
- 19 Somit kommen sowohl der swissgrid AG, den Netzgesellschaften als Eigentümer des Übertragungsnetzes als auch deren Muttergesellschaften im vorliegenden Verfahren Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Sie sind materielle Verfügungsadressaten der vorliegenden Verfügung.

2 Zuständigkeit der ElCom

- 20 Die EVU sind gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet, das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft zu überführen. Die Zuständigkeit der ElCom zur Begleitung der Überführung des Übertragungsnetzes gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG wurde vom Bundesverwaltungsgericht inzwischen rechtskräftig bestätigt (vgl. oben Rz. 8). Die Kompetenz der ElCom erstreckt sich dabei gemäss Bundesverwaltungsgericht auch auf die präventive Aufsicht über die Transaktion (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, A-4797/2011, E. 8.2.5). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.
- 21 Die ElCom ist eine Fachbehörde mit besonderen Kompetenzen und verfügt in Fachfragen im Bereich der Stromversorgung über ein eigentliches technisches Ermessen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2012, A-8630/2010, E. 2).
- 22 Die ElCom ist somit zuständig, die vorliegende Verfügung zu erlassen.



3 Rechtliches Gehör

3.1 Recht zur Stellungnahme

- 23 Das Fachsekretariat hat den Parteien mit Schreiben vom 14. Juli 2011 (act. 67) mitgeteilt, wie es gedenkt, der ElCom die Behandlung der materiellen Anträge zur Eigentümerstrategie, zur Kapitalstruktur sowie zur Bewertungsfrage vorzuschlagen. Den Parteien wurde dabei gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt, zur Begründung des Fachsekretariats Stellung zu nehmen. In der Folge wurden Stellungnahmen eingereicht (act. 81-84, 88 und 90-103).
- 24 Vier Stellungnahmen aus dem Verfahren der ElCom 952-11-018 (Überprüfung Tarife Netzebene 1 für das Jahr 2012) wurden bezüglich Netzbewertung ins Verfahren 928-10-002 aufgenommen (act. 202-205).
- 25 Zudem wurden sämtliche weiteren bis zum Verfügungszeitpunkt im Verfahren 928-10-002 zur Bewertungsfrage eingegangenen Stellungnahmen berücksichtigt. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Eingabe der BKW FMB Energie AG und der BKW Übertragungsnetz AG vom 30. April 2012 (act. 217), die Eingabe der axpo AG, der NOK Grid AG, der EGL AG, der EGL Grid AG, der Centralschweizerische Kraftwerke AG und der CKW Grid AG (nachfolgend: Axpo-Gesellschaften) vom 11. Mai 2012 (act. 218), die Eingabe der EnAlpin AG, der ALENA Aletsch Energie Netz AG und der LENA Lonza Energie Netz AG vom 15. Mai 2012 (act. 219), die Eingabe der Industriellen Werke Basel vom 15. Mai 2012 (act. 220), die Eingabe der Repower AG vom 31. August 2012 (act. 280), die Eingabe der Axpo-Gesellschaften vom 31. August 2012 (act. 286) sowie die Eingabe der Stadt Zürich (ewz) und der ewz Übertragungsnetz AG vom 7. September 2012 (act. 294).

3.2 Anträge bezüglich der Einholung eines Gutachtens zur Ermittlung des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgebenden Werts

- 26 Mit Stellungnahme vom 23. Februar 2012 (act. 202) beantragte die NOK Grid AG, es sei für das im Eigentum der axpo AG stehende Land der Unterwerke (Land ohne Leitungen) der enteignungsrechtliche Wert („wirklicher Wert“, Verkehrswert) von festzustellen, wobei sie diesbezüglich einen bestimmten Frankenbetrag geltend machte. Für den Fall, dass der ElCom die ermittelten Verkehrswerte nicht genügen sollten, beantragte die NOK Grid AG die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch die Behörde (act. 202, Rz. 66). Zudem stellten die EGL AG und die EGL Grid AG in ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2012 (act. 218, Rz. 13) den Antrag, dass die ElCom die Höhe der vollen Entschädigung ermitteln soll und dafür soweit erforderlich Gutachten einholt.
- 27 Der für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechte massgebende Wert des Übertragungsnetzes richtet sich nach dem von der ElCom festgelegten regulatorischen Wert des Übertragungsnetzes zum Transaktionszeitpunkt und entspricht nicht einem aufgrund von Vergleichspreisen ermittelten Zustandswert (vgl. nachfolgend, Ziff. 4.3 ff.). Insofern ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens, welches den Verkehrswert für bestimmte zu überführende Anlagen exakt feststellt, nicht erforderlich.
- 28 Die Anträge der NOK Grid AG, der EGL AG und der EGL Grid AG auf Einholung eines Sachverständigengutachtens werden abgewiesen.



4 Bewertung des Übertragungsnetzes

29 Bei der Überführung des Übertragungsnetzes ist festzulegen, nach welchen Kriterien sich die Werte der betreffenden Netzanteile bestimmen. Der gewählte Bewertungsansatz legt letztlich die Anzahl Aktien an der swissgrid AG sowie zusätzlich allenfalls die anderen Rechte fest, welche den Muttergesellschaften für die Transaktion zuzuweisen sind.

30 Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 (act. 67) teilte das Fachsekretariat den Verfahrensbeteiligten mit, dass es beabsichtige, der ElCom eine Verfügung mit folgendem Inhalt zu beantragen:

„Der für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien massgebende Wert des zu übertragenden Netzes entspricht dem von der ElCom im Rahmen der letzten Prüfung der Tarife des Übertragungsnetzes festgelegten Wert. Dieser Wert ist auf den Transaktionszeitpunkt fortzuführen.“

Diverse Verfahrensbeteiligte brachten in ihren darauf folgenden Stellungnahmen vor, dass ein Abstellen auf die im Rahmen der letzten Tarifverfügung vor der Transaktion festgelegten Werte unzulässig sei (vgl. nachfolgend, Rz. 55 ff.).

4.1 Rechtfertigung der hoheitlichen Festlegung des Bewertungsansatzes

31 [Bewertungskonzept gemäss Grundsatzvereinbarung]

32 Die in der Grundsatzvereinbarung festgehaltene Lösung wurde grösstenteils in den Entwurf des Sacheinlagevertrags (act. 299, Beilage 1) übernommen. [Bewertungskonzept gemäss Entwurf des Sacheinlagevertrags]

33 Die Kraftwerke Sarganserland AG (act. 93), die Kraftwerke Mattmark AG (act. 94), die Kraftwerke Ilanz AG (act. 95), die Kraftwerke Vorderrhein AG (act. 96), die Albula-Landwasser Kraftwerke AG (act. 97), die Officine Idroelettriche di Mesolcina SA (act. 98) sowie die Force Motrice de Mauvoisin S.A. (act. 99) vertraten in ihren Stellungnahmen die Auffassung, dass die Bewertung der Transaktionsmasse in Ziffer 6 sowie Beilage 9 der Grundsatzvereinbarung (act. 26) genügend geregelt sei. Insofern sei es nicht erforderlich, die vorliegende Verfügung zu erlassen. Zudem bestritten die genannten Parteien die Zuständigkeit der ElCom für die präventive Festlegung des Werts des Übertragungsnetzes. Der ElCom komme weder gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 i.V.m. Artikel 33 Absatz 4 StromVG noch gestützt auf eine andere Bestimmung des Stromversorgungsrechts die Kompetenz zu, diesen Wert vorsorglich vor einer Enteignung zu überprüfen respektive festzulegen. Lediglich wenn die Übertragungsnetzeigentümer ihren Verpflichtungen gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG nicht nachkommen würden, ergebe sich eine Kompetenz der ElCom, im Rahmen eines Enteignungsverfahrens auf die Eigentumsübertragung Einfluss zu nehmen und dann auch die zu entrichtende Entschädigung festzulegen. Die entsprechenden Voraussetzungen nach Artikel 33 Absatz 5 StromVG seien vorliegend jedoch nicht erfüllt.

34 Die ElCom ist die Aufsichtsbehörde im Bereich der Stromversorgungsgesetzgebung (Art. 22 Abs. 1 StromVG). Kommen von der Transaktion betroffene EVU ihrer Verpflichtung in Zusammenhang mit der Überführung des Übertragungsnetzes nicht nach, erlässt die ElCom die erforderlichen Verfügungen (Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG). Aufgrund von Artikel 33 Absätze 4 und 5 sowie Artikel 22 Absatz 1 StromVG kann die ElCom auch präventiv tätig werden. Die Aufsicht der ElCom über den Transaktionsprozess umfasst Fragen der Finanzierung und den Wert des



Übertragungsnetzes (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, A-4797/2011, E. 8.2.5 sowie vorne, Rz. 8). Grundsätzlich bleibt es der swissgrid AG und den Muttergesellschaften überlassen, über die Bewertung eine für alle Beteiligten angemessene Lösung zu vereinbaren. Die ElCom greift erst dann hoheitlich ein, wenn sich auf dem Verhandlungsweg keine Einigung erzielen lässt oder wenn die ausgehandelte Lösung rechtswidrig ist.

- 35 Bereits zum heutigen Zeitpunkt liegt ein Feststellungsbegehren der BKW FMB Energie AG und der BKW Übertragungsnetz AG vom 21. September 2011 vor, welches die Festlegung des „wirklichen Werts“ ihrer Anlagen des Übertragungsnetzes durch die ElCom beantragt (act. 100).
- 36 Zudem stellten diverse Verfahrensbeteiligte (axpo AG, NOK Grid AG, EGL AG; EGL Grid AG, Alena Aletsch Energie Netz AG, Lena Lonza Energie Netz AG, Industrielle Werke Basel und Übertragungsnetz Basel AG; act. 202-205) im Rahmen des Verfahrens Kosten und Tarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012 (952-11-018) den Antrag, es sei der enteignungsrechtliche Wert („wirkliche Wert“ bzw. Verkehrswert) der Übertragungsnetzanlagen, Grundstücke sowie der Nutzungsrechte festzustellen. Das Feststellungsinteresse ergebe sich aus dem Sacheinlagevertrag zwischen den von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen Muttergesellschaften und der swissgrid AG. [...] Diese Unternehmen machten hinsichtlich des für die Überführung massgebenden Werts ihrer an die swissgrid AG zu übertragenden Anlagen, Grundstücke und Nutzungsrechte konkrete Frankenbeträge geltend. Die diesbezüglichen Stellungnahmen wurden von Amtes wegen in das vorliegende Verfahren übernommen (vgl. Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 [952-11-018], Rz. 125)
- 37 Mit Stellungnahme vom 11. Mai 2012 (act. 218) beantragten die Axpo-Gesellschaften, es sei für die Überführung des Übertragungsnetzes an die swissgrid AG der für die Entschädigung massgebende Wert des Übertragungsnetzes unter der Wahrung des Anspruchs auf volle Entschädigung nach Artikel 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), mindestens aber gemäss dem individuellen Anhang der Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 betreffend Kosten und Tarife der Netzebene 1 festzustellen, zuzüglich der Werte, die sich aus den Rechtsbegehren der Beschwerde des jeweiligen Unternehmens vom 7. Mai 2012 gegen die Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 betreffend Kosten und Tarife der Netzebene 1 ergeben. Die übrigen Werte, die sich im Überführungsprozess auf die Höhe der Entschädigung auswirken beziehungsweise auswirken könnten, seien von der ElCom festzustellen, sobald sie bezifferbar sind. In ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2012 stellten die EnAlpin AG, die ALENA Aletsch Energie Netz AG und die LENA Lonza Energie Netz AG (act. 219) sowie die Industriellen Werke Basel und die Übertragungsnetz Basel AG (act. 220) entsprechende Anträge.
- 38 Zudem stellten die Stadt Zürich (ewz) und die ewz Übertragungsnetz AG in ihrer Eingabe vom 7. September 2012 (act. 294) einen Antrag auf Festlegung des für die Überführung ihrer Übertragungsnetzanlagen massgebenden Werts, ausgehend vom Wert per 31. Dezember 2011, auf den Transaktionszeitpunkt, unter Berücksichtigung von Anlagezu- und Abgängen, Investitionen und Abschreibungen.
- 39 Schon aufgrund der diversen eingegangenen Anträge auf Festlegung des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgebenden Werts hat die ElCom in der vorliegenden Verfügung den Bewertungsansatz zur Bestimmung der Anzahl Aktien an der swissgrid AG sowie des Umfangs der allfälligen zusätzlichen anderen Rechte festzulegen und sich dabei mit dem ausgehandelten Modell der in die Transaktion involvierten Akteure auseinander zu setzen.



- 40 In der vorliegenden Verfügung legt die ElCom lediglich den Bewertungsansatz fest, welcher zur Bestimmung der Anzahl Aktien an der swissgrid AG sowie des Umfangs der allfälligen zusätzlichen anderen Rechte, welche den Muttergesellschaften für die Transaktion zuzuweisen sind, massgeblich ist. Die exakte frankenmässige Höhe der anrechenbaren Kapitalkosten im Rahmen der Regulierung ist hingegen nicht Verfahrensgegenstand. Diese Werte wurden im Verfahren 952-11-018 sowie in früheren Tarifprüfungsverfahren festgelegt. Den Übertragungsnetzeigentümern stand die Möglichkeit offen, gegen die entsprechenden Verfügungen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen, wovon einige Verfahrensbeteiligte auch Gebrauch gemacht haben. Gemäss dem vorliegend verfükten Bewertungsansatz sind Änderungen in Bezug auf den Bestand des Übertragungsnetzes (vgl. nachfolgend, Rz. 93) sowie dessen Wert nach der Überführung durch rechtskräftige Gerichtsentscheide (vgl. nachfolgend, Rz. 83) nachträglich auszugleichen. Auf die diversen Anträge auf Festlegung der konkreten Entschädigungshöhe wird somit nicht eingetreten.

4.2 Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

- 41 Bei der näheren Ausgestaltung der Transaktion des Übertragungsnetzes sind die bundesgesetzlichen und verfassungsmässigen Vorgaben einzuhalten. Vorab stellt sich die Frage, ob durch die massgeblichen Bestimmungen im StromVG respektive eine die Überführung des Übertragungsnetzes konkret anordnende Verfügung der ElCom ein Eingriff in die Eigentumsgarantie vorliegt.
- 42 Artikel 26 Absatz 1 BV gewährleistet das Eigentum. Gegenstand der Eigentumsgarantie sind sämtliche Vermögensrechte des Privatrechts sowie die sogenannten wohlerworbenen Rechte des öffentlichen Rechts. Unter dem Aspekt der Bestandesgarantie werden sämtliche Verfügungs- und Nutzungsansprüche geschützt, die mit diesen Rechten zusammenhängen (VALLENDER KLAUS A., in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Artikel 26 Rz. 15).
- 43 Die gesetzliche Verpflichtung der EVU (Muttergesellschaften), ihre Übertragungsnetzanteile in die nationale Netzgesellschaft zu überführen (Art. 33 Abs. 4 StromVG), schränkt diese in ihren Verfügungsrechten am Übertragungsnetz ein. Falls die EVU ihren Pflichten nicht nachkommen, hat die ElCom die notwendigen Verfügungen zu erlassen und kann die EVU durch staatlichen Rechtsakt enteignen (Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG; Gutachten des Bundesamtes für Justiz [act. 47, Beilage 4], Rz. 23). Die EVU erhalten als Entschädigung für die Überführung ihrer Übertragungsnetzanteile Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte. Darüber hinausgehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen (Art. 33 Abs. 4 StromVG). Im Rahmen ihrer Aktionärsrechte an der swissgrid AG werden die EVU beschränkte Einflussmöglichkeiten auf die Nutzungs- und Verfügungsrechte an ihren heutigen Übertragungsnetzanteilen haben. Die zitierten Bestimmungen im StromVG sowie eine allfällige spätere Verfügung der ElCom stellen somit staatliche Akte dar, welche die Eigentumsgarantie tangieren.
- 44 Träger der Eigentumsgarantie sind grundsätzlich die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts. Vorliegend sind die von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen EVU (Muttergesellschaften) mehrheitlich beziehungsweise vollumfänglich direkt oder indirekt in öffentlicher Hand. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich ebenfalls auf die Eigentumsgarantie berufen, wenn sie nicht hoheitlich handeln, sondern durch den Eingriff wie ein Privater betroffen sind. (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich 2010, Rz. 2040). Die Organisationsform der Energieversorgungsun-



ternehmen ist für das Vorliegen der Grundrechtsberechtigung somit nicht relevant. Durch die gesetzliche Verpflichtung zur Überführung ihres Anteils am Übertragungsnetz sind die von der Transaktion betroffenen Unternehmen, selbst wenn es sich um öffentlich-rechtliche juristische Personen handelt, wie Private betroffen.

- 45 Eingriffe in die Eigentumsgarantie sind zulässig, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe nach Artikel 36 BV eingehalten sind. Demnach bedarf es für die Rechtmässigkeit des Staatshandelns einer gesetzlichen Grundlage sowie eines ausreichenden öffentlichen Interesses. Zudem muss der Eingriff verhältnismässig sein.
- 46 Die gesetzliche Grundlage für den Eingriff findet sich in Artikel 33 Absatz 4 StromVG, wonach die betroffenen Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Überführung ihres Netzanteils an die swissgrid AG verpflichtet sind. Die massgebende Norm befindet sich somit in einem Gesetz im formellen Sinn und ist in Bezug auf den gewünschten künftigen Rechtszustand hinreichend klar formuliert, womit den Anforderungen an Normstufe und Normdichte auch bei einem schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsgarantie Genüge getan wird (vgl. BGE 109 Ia 188 E. 2).
- 47 Ein öffentliches Interesse für die Eigentumsübertragung ist ebenfalls gegeben. Der Bund setzt sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung ein (Art. 89 Abs. 1 BV). In diesem Zusammenhang ist zudem Artikel 91 Absatz 1 BV zu erwähnen, wonach der Bund Vorschriften über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie erlässt. Die eigentumsmäßige Entflechtung des Übertragungsnetzes lässt sich unter „Transport elektrischer Energie“ subsumieren und lässt sich insofern auf eine verfassungsrechtliche Grundlage abstützen (vgl. Gutachten Bundesamt für Justiz [act. 47], Rz. 20). Im Hinblick auf das Ziel, die Versorgungssicherheit in der Schweiz langfristig sicherzustellen (Art. 1 Abs. 1 StromVG), kommt dem Übertragungsnetz zentrale Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für eine Entflechtung des Eigentums entschieden, weil er durch die Konzentration von Betrieb und Eigentum in einer Hand einen effizienten Betrieb, die Voraussetzungen für langfristig ausreichende Investitionen sowie den diskriminierungsfreien Netzzugang sicherstellen wollte (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB], 2006 S 851).
- 48 Schliesslich ist zu prüfen, ob die gesetzliche Verankerung der eigentumsmäßigen Entflechtung mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Einklang steht. Eine abschliessende Beurteilung der Verhältnismässigkeit bedürfte einer Prognose über die künftige Entwicklung des Strommarktes sowie das Verhalten der involvierten Akteure. Es ist primär Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, mögliche Folgewirkungen einer staatlichen Normierung abzuschätzen und den massgeblichen Gesetzesbeschluss hierauf abzustimmen. Rechtspolitische Wertungen obliegen in erster Linie der Legislative. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben verfügt der Bundesgesetzgeber über politischen Entscheidungsspielraum. Insofern hat sich diesbezüglich die Prüfung der Verfassungsmässigkeit darauf zu beschränken, ob die vom Bundesgesetzgeber in Bezug auf die Verhältnismässigkeit vorgenommene Interessenabwägung nachvollzogen werden kann (vgl. Gutachten Bundesamt für Justiz [act. 47, Beilage 4], Rz. 32 sowie AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELLIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 2. Aufl. Bern 2006, Rz. 227). Die im StromVG vorgesehene Entflechtung des Eigentums ist angesichts des hoch zu gewichtenden öffentlichen Interesses, welches damit verfolgt wird, auch nachvollziehbar, verhältnismässig und den von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen Parteien damit zuzumuten.



4.3 Vereinbarkeit mit der Wertgarantie / Anwendung enteignungsrechtlicher Grundsätze

- 49 Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden voll entschädigt (Art. 26 Abs. 2 BV). Damit wird die sogenannte Wertgarantie auf Verfassungsebene verankert.
- 50 Eine formelle Enteignung liegt vor, wenn von der Eigentumsgarantie geschützte Rechte im öffentlichen Interesse durch einen staatlichen Hoheitsakt ganz oder teilweise entzogen werden. Für die enteigneten Rechte ist volle Entschädigung zu leisten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2070). Für die formelle Enteignung ist typisch, dass das Eigentumsrecht übergeht, und zwar vom Enteigneten auf das enteignende Gemeinwesen oder einen von diesem bestimmten Dritten (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 54). Die Entschädigungsleistung kann einmalig oder wiederkehrend in Form von Geldleistungen oder anderen Sachleistungen erfolgen. Realleistungen können auch ergänzend zu Geldleistungen erbracht werden (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 72).
- 51 Artikel 33 Absatz 4 StromVG bestimmt, dass die EVU ihre Übertragungsnetzanteile bis Ende 2012 an die swissgrid AG zu übertragen haben. Falls sich die involvierten Akteure innert der im Gesetz festgelegten Frist nicht einigen können, kann die ElCom die Übertragung verfügbare vornehmen (Art. 33 Abs. 5 StromVG). Eine derartige Verfügung der ElCom hätte Enteignungscharakter (AB 2006 S 867).
- 52 Vorliegend legt die ElCom lediglich den für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten massgebenden Wert des Übertragungsnetzes fest, ohne dass es erforderlich wäre, den Eigentumsübergang als solchen anzuordnen, da sich die Parteien diesbezüglich geeinigt haben. Auch diesbezüglich ist jedoch der enteignungsrechtliche Grundsatz der vollen Entschädigung einzuhalten (Art. 33 Abs. 5 StromVG). Falls in einer derartigen Konstellation die Entschädigung nicht zwingend nach Massgabe von Artikel 26 Absatz 2 BV zu erfolgen hätte, würden möglicherweise Anreize gesetzt, eine formelle Enteignung per Verfügung abzuwarten. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Der Grundsatz der vollen Entschädigung, der durch die Verfassung garantiert wird, ist demnach auch einzuhalten, wenn die massgeblichen Akteure ihrer gesetzlichen Übertragungsverpflichtung ohne weitere staatliche Einwirkung nachkommen. Somit ist nachfolgend zu ermitteln, wie sich der Überführungswert nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen bestimmt.
- 53 Der verfassungsmässige Grundsatz der vollen Entschädigung besagt, dass der von einer Enteignung Betroffene weder einen Verlust erleiden noch einen Gewinn erzielen soll (BGE 122 I 168 E. 4b/aa; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2107). Dies bedeutet, dass sich die von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen EVU (Muttergesellschaften) vor und nach der Transaktion in der gleichen ökonomischen Situation befinden sollten. In diesem Zusammenhang ist in der Praxis und Rechtsprechung von einer „Vermögenswertgarantie“ die Rede (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 72).
- 54 Gemäss der in der Lehre und Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung bemisst sich die Entschädigung entweder nach objektiven Gesichtspunkten – das heisst, nach dem Wert, den das enteignete Recht aufgrund der bisherigen Nutzung oder einer möglichen besseren Verwendung für einen beliebigen Käufer aufweist –, oder nach subjektiven Kriterien – das heisst, nach dem Interesse, das der Enteignete daran hat, das enteignete Recht zu behalten, beziehungsweise nach dem Schaden, der ihm entsteht, wenn der gegenwärtige oder künftig geplante



Gebrauch verunmöglicht wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2107). Nach der Rechtsprechung ist diejenige Methode anzuwenden, die für den Enteigneten günstiger ist (vgl. BGE 95 I 453 E. 5). Eine Vermischung der beiden Methoden ist hingegen nicht zulässig (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 73).

4.4 Objektive Kriterien zur Berechnung der Entschädigungshöhe

- 55 Verschiedene Parteien brachten in ihren Stellungnahmen zum vom Fachsekretariat in Aussicht gestellten Verfügungsdispositiv vor, dass für die Ermittlung der Entschädigungshöhe nicht auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten gemäss den bisherigen Tarifverfügungen der ElCom für die Netzebene 1 abgestellt werden dürfe.
- 56 Die Stadt Zürich (ewz; act. 81), die ewz Übertragungsnetz AG (act. 82), die Industriellen Werke Basel (act. 83), die EnAlpin AG (act. 84), die BKW FMB Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG (act. 100) stellten sich auf den Standpunkt, dass das beabsichtigte Vorgehen weder mit der Eigentumsgarantie noch mit dem StromVG vereinbar sei. Es liege ein Verstoss gegen den enteignungsrechtlichen Grundsatz der vollen Entschädigung vor. Da es sich bei der Transaktion um eine Enteignung handle, müsse die Entschädigung nach dem Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711; EntG) und nicht nach StromVG festgelegt werden.
- 57 Die BKW Übertragungsnetz AG und die BKW FMB Energie AG beantragten bereits in ihrer Eingabe vom 18. Mai 2011 (act. 47) nach Bekanntgabe der Verfahrenseröffnung, dass im Falle einer behördlichen Festsetzung vom „wirklichen Wert“ des Übertragungsnetzes und nicht vom theoretischen und hypothetischen regulatorischen Wert gemäss den Tarifverfügungen der Netzebene 1 auszugehen sei. Die von der ElCom im Rahmen der bisherigen Tarifprüfungsverfahren der Netzebene 1 verfügten Werte würden auf einem unterschiedlichen regulatorischen Ansatz basieren und dadurch in ihrer Höhe stark variieren. Insbesondere würden die verschiedenen Tarifprüfungen auf unvollständigen OR- (Verfahren 2010) beziehungsweise IFRS-Anlagespiegeln (Verfahren 2011) basieren, die gerade nicht geeignet seien, den „wirklichen Wert“ der Sachanlagen auszuweisen. Die BKW Übertragungsnetz AG und die BKW FMB Energie AG hätten Anspruch darauf, dass der tatsächliche Wert des Netzes nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen festgelegt werde. Mit dem Eigentumsübergang verbundene Wertvermindierungen seien auszugleichen (act. 100).
- 58 Die Repower AG und die Repower Transportnetz AG brachten in ihrer Stellungnahme vom 21. September 2011 (act. 101) vor, die den Netzbetreibern gesetzlich auferlegte Pflicht, ihr Netz Dritten zur Verfügung zu stellen sowie die vorgeschriebenen Verfügungsrechte der swissgrid AG mit Bezug auf das Übertragungsnetz (Art. 33 Abs. 3 StromVG) würden im Kern eine materielle Enteignung der von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen EVU darstellen, welche nur gegen volle Entschädigung (Art. 26 Abs. 2 BV) vorzunehmen sei. Massgeblich für die volle Entschädigung sei der Verkehrswert. Damit sei der objektive Wert des enteigneten Rechts vor dem Eingriff gemeint.
- 59 Für die Festsetzung der durch die Enteignung bedingten Entschädigung nach objektiven Kriterien ist gemäss der Rechtsprechung in erster Linie nach der statistischen Methode respektive Vergleichsmethode vorzugehen; das heisst, anhand der Vergleichspreise, die für ähnliche Objekte auf dem Markt gezahlt würden. Nur falls solche Vergleichspreise nicht vorhanden sind, dürfen andere Methoden – wie etwa die Lageklassenmethode oder die Methode der Rückwärts-



rechnung – beigezogen werden (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 76; BGE 122 I 168 E. 3).

- 60 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorliegend auf eine Besonderheit hinzuweisen. Das Verfahren nach dem EntG, welches normalerweise bei formellen Enteignungen zur Anwendung gelangt und unter anderem ein Plangenehmigungsverfahren sowie eine Beurteilung durch die Schätzungskommission vorsieht, wurde in Artikel 33 Absatz 5 StromVG explizit ausgeschlossen; dies, um das Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Rechtsweg und Verfahren richten sich stattdessen nach den Bestimmungen des VwVG (vgl. AB 2006 S 867; UREK-N, Protokoll der Sitzung vom 23. Oktober 2006, S. 53). Im zweiten Abschnitt des EntG finden sich Normen zur Bestimmung der Höhe der vollen Entschädigung im Falle einer Enteignung (Art. 19-26 EntG). Hierbei handelt es sich um materielle Normen, die nicht das Verfahren regeln. Insofern ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen vorliegend nicht grundsätzlich ausgeschlossen und nachfolgend zu prüfen.
- 61 Nach Artikel 19 EntG sind bei der Festsetzung der Entschädigung alle Nachteile zu berücksichtigen, die dem Enteigneten aus der Entziehung seiner Rechte erwachsen. Zu vergüten sind insbesondere der volle Verkehrswert des enteigneten Rechts (lit. a) sowie alle weiteren dem Enteigneten verursachten Nachteile, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Folge der Enteignung voraussehen lassen (lit. c). Der Verkehrswert des enteigneten Rechts ist nach Ansicht der Lehre primär aufgrund von Preisen, die für vergleichbare Grundstücke gezahlt worden sind, zu ermitteln (VALLENDER KLAUS A., a.a.O., Artikel 26 Rz. 76).
- 62 Vorliegend geht es nicht primär um die Enteignung von Grundstücken, sondern um die eigentumsmäßige Überführung des Übertragungsnetzes (Leitungen, Transformatorenstationen, etc. sowie die für den Betrieb des Übertragungsnetzes erforderlichen Grundstücke). Insofern sind die für die Enteignung von Grundstücken entwickelten Methoden zur Ermittlung der Entschädigungshöhe nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar; dies insbesondere auch darum, da es sich vorliegend um einen gesetzlich regulierten Bereich handelt. Die Überführung des Übertragungsnetzes hat gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG ausschliesslich an die swissgrid AG zu erfolgen. Insofern ist es de facto gar nicht möglich, Vergleichspreise zu eruieren, die von Dritten für das enteignete Recht gezahlt würden.
- 63 In den Verfügungen vom 6. März 2009 (952-08-005), 4. März 2010 (952-09-131), 11. November 2010 (952-10-017) und 12. März 2012 (952-11-018) hat die ElCom jeweils die anrechenbaren Kosten für die Eigentümer des Übertragungsnetzes und gestützt darauf die Netznutzungstarife festgelegt. Ab dem Transaktionszeitpunkt können diese Kosten von der swissgrid AG als anrechenbare eigene Kosten geltend gemacht werden. Diese Kosten sind jedoch ebenfalls nur im durch die Stromversorgungsgesetzgebung vorgegebenen Rahmen anrechenbar. Aus diesem Grund muss der Wert des zu übertragenden Netzes dem regulierten Wert entsprechen. Andernfalls würden der swissgrid AG durch die Transaktion Kosten entstehen, welche nicht anrechenbar sind und zu deren Finanzierung der frei verfügbare Gewinn aus der Kapitalverzinsung kaum ausreichen dürfte.



4.5 Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten zum vorgesehenen Bewertungsansatz

4.5.1 Grundsätzliches

- 64 Diverse Parteien brachten in ihren Stellungnahmen zur Bewertung im Rahmen des Verfahrens 928-10-002 Argumente in Bezug auf die Berechnung des regulatorischen Werts ihrer Übertragungsnetzanteile vor. In diesem Zusammenhang wurde beispielsweise geltend gemacht, dass der Kaufpreis und nicht die Zahlen der Finanzbuchhaltung zur Bestimmung der ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten relevant sei (act. 83 und 84, Rz. 4.2 sowie act. 218). Weitere Äusserungen bezogen sich auf die Frage der Zulässigkeit der synthetischen Bewertung sowie zur Relevanz eines Wiederbeschaffungszeitwerts (act. 83, 84 und 217). Massgeblich für die Höhe der anrechenbaren Kapitalkosten für die Tarifierung ist die Auslegung von Artikel 15 Absatz 3 StromVG und Artikel 13 Absatz 4 StromVV. In der vorliegenden Verfügung legt die ElCom lediglich den Bewertungsansatz fest. Die regulatorischen Werte der Anteile der Übertragungsnetzeigentümer wurden in den bisherigen Tarifprüfungsverfahren bestimmt und sind vorliegend nicht Verfahrensgegenstand. Im Folgenden setzt sich die ElCom nur mit den Themenbereichen auseinander, welche nicht bereits Gegenstand des Verfahrens 952-11-018 oder früherer Tarifprüfungsverfahren der Netzebene 1 waren. Auf die übrigen Argumente und Anträge wird nicht eingetreten.
- 65 In ihren Eingaben vom 11. Mai 2012 (act. 218) reichten die Axpo-Gesellschaften als Beilage ihre Beschwerdeschriften an das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren betreffend die Kosten und Tarife der Netzebene 1 für das Jahr 2012 (952-11-018) ein, in denen sie sehr ausführliche, spezifische Argumente gegen die in der Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 festgelegten Kapitalkosten vorbrachten. In diesem Sinne verhielten sich auch die EnAlpin AG, die ALENA Aletsch Energie Netz AG und die LENA Lonza Energie Netz AG (act. 219) sowie die Industriellen Werke Basel und die Übertragungsnetz Basel AG (act. 220) in ihren Eingaben vom 15. Mai 2012. Mit diesen Beschwerdeschriften wird sich vorderhand das Bundesverwaltungsgericht und später eventuell das Bundesgericht zu beschäftigen haben und gegebenenfalls einzelne Werte nachträglich noch abändern. Derartige Gerichtsentscheide sind bei der Bewertung zu berücksichtigen (vgl. nachfolgend, Rz. 83 und Dispositivziffer 3). Aus diesem Grund hat sich die ElCom im vorliegenden Verfahren nicht mit den eingereichten Beschwerdeschriften gegen die Tarifverfügung 2012 auseinander gesetzt.

4.5.2 Nicht im regulatorischen Anlageregister enthaltene Werte

- 66 [Regelung gemäss Entwurf des Sacheinlagevertrags]
- 67 In ihrer Stellungnahme vom 13. September 2011 (act. 90) brachten die axpo AG, die Centralschweizerische Kraftwerke AG, die CKW Grid AG sowie die EGL AG und die EGL Grid AG vor, dass Werte, die nicht im regulatorischen Anlageregister enthalten sind, zu Marktpreisen übertragen werden müssten, wie dies in der Grundsatzvereinbarung respektive im Entwurf des Sacheinlagevertrags entsprechend vorgesehen sei. In diesem Sinne sprachen sich auch die Kraftwerke Sarganserland AG (act. 93), die Kraftwerke Mattmark AG (act. 94), die Kraftwerke Ilanz AG (act. 95), die Kraftwerke Vorderrhein AG (act. 96), die Albula-Landwasser Kraftwerke AG (act. 97), die Officine idroelettriche di Mesolcina SA (act. 98) sowie die Force Motrice de Mauvoisin S.A.(act. 99) aus.



- 68 Vorliegend ist einzig die Transaktion des Übertragungsnetzes Verfahrensgegenstand. Die Bewertung von Vermögenswerten, die nicht zum Übertragungsnetz gehören, ist im vorliegenden Zusammenhang hingegen nicht relevant. Falls die swissgrid AG anlässlich der Transaktion Werte übernimmt, die nicht zum Übertragungsnetz gehören, könnten diese für die Tarifierung nicht mit einbezogen werden. Wenn solche Werte künftig in das regulatorische Anlageregister aufgenommen werden sollten, da sie zum Übertragungsnetz gehören, kann dies nur zu den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten oder ausnahmsweise aufgrund eines mit Hilfe der synthetischen Bewertung ermittelten Werts erfolgen; dies unabhängig davon, welchen Preis die swissgrid AG anlässlich der Überführung dafür bezahlt hat. Massgebend für die Entschädigungshöhe ist der regulatorische Wert des Netzes der Übertragungsnetzeigentümer (vgl. vorne, Rz. 63).
- 69 In seinem kürzlich ergangenen Urteil vom 3. Juli 2012 hat das Bundesgericht die Rechtsauffassung der ElCom hinsichtlich der fehlenden Massgeblichkeit des Kaufpreises für die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten bestätigt. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts kann es zwar plausibel sein, dass eine Übertragungsnetzeigentümerin ihre Anlagen zu einem höheren Wert bewertet hat als die Rechtsvorgängerin, möglicherweise weil dieser höhere Wert dem Übernahmepreis entspricht. Dies ändere aber nichts daran, dass das Gesetz nicht auf den Kaufpreis abstellt, den ein Netzbetreiber bezahlt hat, sondern auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten unter Abzug der kalkulatorischen Abschreibungen. 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 (vgl. Urteil 2C.222/2011 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012 E. 5.4).

4.5.3 Für den Betrieb des Übertragungsnetzes erforderliche Grundstücke

- 70 In ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2012 machten die axpo AG und die NOK Grid AG geltend, dass für das im Eigentum der axpo AG stehende Land der Unterwerke (Land ohne Leitungen) der enteignungsrechtliche Wert im Sinne des „wirklichen Werts“ beziehungsweise des Verkehrswerts massgeblich sei. Die NOK Grid AG halte gegenwärtig eigentumsähnliche Nutzungsrechte am Land der axpo AG, auf welchem Unterwerke stünden. Für den durch das Übertragungsnetz genutzten Anteil dieses Landes werde der Verkehrswert geltend gemacht. Die Enteignungsentschädigung bemesse sich bei Grundstücken gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in erster Linie nach dem Verkehrswert; das heisst, nach dem Wert, den das Grundstück aufgrund der bisherigen Nutzung oder aufgrund einer möglichen besseren Verwendung für den Käufer aufweise. Der Verkehrswert sei gemäss Bundesgericht primär anhand von Vergleichspreisen festzulegen. Die axpo AG sei für die Bestimmung der Landwerte nach der Vergleichsmethode vorgegangen. Konkret seien die jeweiligen Standortgemeinden ersucht worden, die Anzahl Quadratmeter pro jeweilige Zone sowie den jeweiligen Quadratmeterpreis pro Zone anzugeben. Teilweise seien seitens der Gemeinden für Quadratmeterpreise Spannbreiten angegeben worden. In solchen Fällen sei ein Mittelwert oder ein darunter liegender Wert angegeben worden. Auf diese Weise sei für rund zwei Drittel des Landes der Verkehrswert ermittelt worden. In Bezug auf den restlichen Drittel des Landes der Unterwerke sei der Verkehrswert auf Basis der Durchschnittswerte der übrigen Standortgemeinden geschätzt worden (act. 202, Rz. 58 ff.).
- 71 In Bezug auf die Entschädigungshöhe im Rahmen der Enteignung sind die von der Transaktion betroffenen EVU (Muttergesellschaften) so zu stellen, dass sie sich vor und nach der Transaktion in der gleichen ökonomischen Situation befinden und durch die Transaktion weder einen



Gewinn erzielen noch einen Verlust erleiden (vgl. vorne, Rz. 53). Falls für den Betrieb des Übertragungsnetzes erforderliche Grundstücke – beispielsweise das Land der Unterwerke – zu einem höheren als dem auf den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten basierenden Wert an die swissgrid AG übertragen würden, hätte dies zur Folge, dass die betroffenen EVU gegenüber der heutigen Situation besser gestellt würden. Falls die Transaktion nicht erfolgen würde, könnten sie nämlich auch weiterhin lediglich die kalkulatorischen Abschreibungen sowie die kalkulatorischen Zinsen auf den für den Betrieb des Übertragungsnetzes notwendigen Vermögenswerten (über ihre Tochtergesellschaften) geltend machen, basierend auf den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten oder ausnahmsweise aufgrund eines mit Hilfe der synthetischen Bewertung ermittelten Werts, und nicht einen irgendwie gearteten höheren Wert. Wenn das Übertragungsnetz zu einem höheren Wert als dem regulatorischen Wert übertragen würde, müsste somit die swissgrid AG künftig systematisch Verluste schreiben, da sie sich diese zusätzlichen Kosten im Rahmen der Regulierung nicht anrechnen lassen könnte. Eine Abweichung von diesem Grundsatz wäre mit dem regulatorischen Konzept des StromVG nicht vereinbar und hätte darum explizit im Gesetz erwähnt werden müssen. Massgebend zur Bestimmung des Werts für die Überführung des Übertragungsnetzes ist folglich der von der ElCom festgelegte regulatorische Wert zum Transaktionszeitpunkt.

4.5.4 Gleichbehandlung

- 72 Die Stadt Zürich (ewz; act. 81) und die ewz Übertragungsnetz AG (act. 82) äusserten sich in ihren Stellungnahmen dahingehend, dass die Berücksichtigung der Werte gemäss den bisherigen Tarifverfügungen der Netzebene 1 zu einer krassen Ungleichbehandlung zum Nachteil der Stadt Zürich führen würde. Von der Transaktion betroffene Übertragungsnetzeigentümer respektive deren Muttergesellschaften, welche bisher gemäss den Bestimmungen des OR aktiviert und abgeschrieben hätten, würden in der Regel dadurch zu weitaus höheren Entschädigungen gelangen. Offensichtlich trete diese Ungleichbehandlung etwa bei Partneranlagen im Miteigentum zu Tage, da dadurch zahlenmässig identische Miteigentumsanteile je nach Aktivierung in der Finanzbuchhaltung unterschiedlich entschädigt würden.
- 73 Auch die BKW FMB Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG brachten in ihrer Stellungnahme vom 21. September 2011 (act. 100) vor, dass bei einem Abstellen auf die in den Tarifverfügungen der ElCom festgelegten Werte die Gleichbehandlung und Vergleichbarkeit der in die Transaktion involvierten Parteien nicht gewährleistet sei.
- 74 In ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2012 (act. 204) vertraten die Industriellen Werke Basel und die Übertragungsnetz Basel AG den Standpunkt, der Umstand, dass die Industriellen Werke Basel bis ins Jahr 2009 eine Abteilung der Kantonsverwaltung bildeten, werde nicht ausreichend berücksichtigt. Durch diese Tatsache würde sich der Sachverhalt bei diesen beiden Gesellschaften wesentlich und rechtserheblich von jenen der überwiegenden Mehrheit der übrigen Parteien unterscheiden.
- 75 Mit Eingabe vom 31. August 2012 (act. 286) präzisierten die Axpo-Gesellschaften aufgrund des Urteils 2C_25/2011 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012 ihre mit Stellungnahme vom 11. Mai 2012 (act. 218) gestellten Anträge hinsichtlich des massgebenden Werts für die Überführung des Übertragungsnetzes. Gemäss diesem Piloturteil des Bundesgerichts seien die von der ElCom in den Tarifverfügungen zur Netzebene 1 vorgenommenen Kürzungen aufgrund von nicht aktivierten Kosten sowie der „doppelte Malus“ (Pauschalabzug von 20% gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV sowie individuelle Korrektur der synthetischen Werte von 20.5% gemäss bisheriger Praxis der ElCom) widerrechtlich. Der Tarifverfügung 2012 würden entsprechend – aber



nicht nur deshalb – zu tiefe Anlagewerte zugrunde liegen. Eine Entschädigung für das Übertragungsnetz, welcher die in der Tarifverfügung 2012 festgelegten Anlagewerte zugrunde liegen würden, sei mit Blick auf das Piloturteil keine volle Entschädigung gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG und Artikel 26 BV. Die Axpo-Gesellschaften hätten teilweise darauf verzichtet, die Tarifverfügung 2012 in allen Punkten anzufechten. Aus dem Verzicht, Rechtsmittel gegen die Tarifverfügung 2012 in allen Punkten zu ergreifen, könne jedoch nicht abgeleitet werden, dass die tieferen Anlagewerte auch für die Festlegung des massgebenden Netzwerts für die Überführung des Übertragungsnetzes auf die swissgrid AG beziehungsweise die Entschädigung dieser Überführung akzeptiert würden; dies nicht zuletzt deshalb, weil sich der massgebliche Netzwert beziehungsweise die geschuldete Entschädigung aus den künftigen Erträgen der swissgrid AG ableiten würden, für welche wiederum das Piloturteil des Bundesgerichts massgeblich sei.

- 76 Aus diesen Gründen beantragen die Axpo-Gesellschaften, dass für die Festlegung des massgebenden Werts für die Überführung ihres Anteils am Übertragungsnetz auf die swissgrid AG und für die entsprechende Entschädigung keine Kürzungen ihrer Anlagewerte aufgrund der fehlenden Aktivierung der ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten vorgenommen werden dürfen, beziehungsweise, dass Anlagen, welche aufgrund fehlender synthetischer Aktivierung bis anhin nicht deklariert worden seien, ebenfalls zu berücksichtigen seien. Mit Bezug auf die synthetischen Anlagen der Axpo-Gesellschaften sei, sofern überhaupt ein Malus anzuwenden sei, höchstens ein Malus von 20% zu verwenden. Die Axpo-Gesellschaften würden sich jedoch diesbezüglich den Nachweis vorbehalten, dass ein Malus von 20% zu einer gesetzeswidrigen Bewertung führe.
- 77 Das in Artikel 8 BV verankerte Gleichbehandlungsgebot verleiht den Anspruch, dass vergleichbare Sachverhalte von der gleichen Behörde rechtsgleich behandelt werden (KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, Bern 2007, S. 352). Das Rechtsgleichheitsgebot erlaubt Ungleichbehandlungen, wenn diese mit ernsthaften sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können, d.h. wenn die Situationen, in denen sich zwei oder mehrere Personen oder Gruppen befinden, in wichtigen Aspekten derart verschieden sind, dass sich im Hinblick auf den Regelungszweck eine unterschiedliche Behandlung geradezu aufdrängt. Andernfalls würde aufgrund der Gleichbehandlung eine mittelbare Ungleichbehandlung entstehen. In dieser Hinsicht enthält Artikel 8 BV eine Garantie der Differenzierung, wonach ungleiche Situationen ihren sachlichen Unterschieden entsprechend verschieden zu regeln sind (SCHWEIZER RAINER J., in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Artikel 8 Rz. 22).
- 78 Zur Zeit sind in Bezug auf die Tarifverfügung vom 12. März 2012 (952-11-018) diverse Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht hängig, in denen es um die Bestimmung der anrechenbaren Kapitalkosten des Übertragungsnetzes für das Tarifjahr 2012 geht. Sollten die höherinstanzlichen Gerichte die anrechenbaren Kapitalkosten bei bestimmten Übertragungsnetzeigentümern erhöhen, müssen die entsprechenden Urteile für die Festlegung des Werts des betreffenden Anteils am Übertragungsnetz nachträglich berücksichtigt werden. Das Gleiche gilt für frühere Tarifprüfungsverfahren, die noch ausstehenden Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahren 2011 und 2012 (Ist-Kosten 2011 und 2012) sowie in Bezug auf die vorliegende Verfügung.
- 79 In seinem Urteil vom 3. Juli 2012 äusserte sich das Bundesgericht zu verschiedenen für die Berechnung der Anlagewerte des Übertragungsnetzes relevanten Auslegungsfragen, unter anderem zur Zulässigkeit der synthetischen Bewertung und zum Abzug von 20% (Art. 13 Abs. 4 StromVV) sowie zum zusätzlich durch die ECom vorgenommenen Abzug von 20.5%. Zudem



äusserte es sich zur Bedeutung der Aktivierungspraxis der Netzbetreiber für die Bestimmung der anrechenbaren Kapitalkosten (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012, 2C_25/2011, insbesondere E. 6 und 7). Diesem Urteil lag die Tarifverfügung der ElCom vom 6. März 2009 (952-08-005) zu Grunde. Die anrechenbaren Anlagekosten sind jedes Jahr neu geltend zu machen und zu berechnen. Damit stellt jedes Tarifjahr einen eigenen Sachverhalt dar. Insofern hat dieser Bundesgerichtsentscheid keine direkten Auswirkungen auf die anlässlich des Tarifprüfungsverfahrens für das Tarifjahr 2012 festgelegten regulatorischen Werte. Es ist jedoch anzunehmen, dass das Bundesverwaltungsgericht und allenfalls später das Bundesgericht diese Rechtsprechung auch im Rahmen der Beschwerdeverfahren gegen die Tarifverfügung 2012 anwenden wird, sofern sich identische Auslegungsfragen stellen.

- 80 Vorliegend geht es um die Höhe der Entschädigung im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes. Dieser Verfahrensgegenstand lässt sich mit einem Tarifprüfungsverfahren, in welchem Anlagewerte als Basis für die anrechenbaren Kosten für ein abgeschlossenes Tarifjahr festgelegt werden, nicht vergleichen. Die Höhe der Entschädigung beeinflusst im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes auf Dauer die Beteiligung der von der Transaktion betroffenen EVU (Muttergesellschaften) an der swissgrid AG. Die Überführung des Übertragungsnetzes an die swissgrid AG hat Enteignungscharakter und erfordert eine volle Entschädigung nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen (vgl. vorne, Rz. 49 ff.).
- 81 Die von der Transaktion betroffenen EVU (Muttergesellschaften) dürfen im Zusammenhang mit der Überführung ihrer Übertragungsnetzanteile an die swissgrid AG weder einen Gewinn erzielen noch einen Verlust erleiden (vgl. vorne, Rz. 53 und 71). Falls die Rechtsprechung der Gerichte einen von den bisher erlassenen Tarifverfügungen der Netzebene 1 abweichenden Wert des Übertragungsnetzes zur Konsequenz hat, wird die swissgrid AG aufgrund der massgeblichen gerichtlichen Bewertungsgrundsätze nach der Transaktion einen entsprechend korrigierten Wert als Basis für die Bestimmung der anrechenbaren Kosten geltend machen. Würde die ElCom für die Bestimmung des massgebenden Werts für die Überführung des Übertragungsnetzes einzig auf die Werte der Tarifverfügung vom 12. März 2012 (952-011-018) sowie im Einzelfall hinsichtlich der beschwerdeführenden Übertragungsnetzeigentümer auf allfällige Anpassungen durch rechtskräftige höherinstanzliche Gerichtsentscheide abstellen, würden Übertragungsnetzeigentümer (respektive deren Muttergesellschaften), welche die entsprechenden Punkte in der Tarifverfügung 2012 sowie in früheren Tarifverfügungen der Netzebene 1 nicht oder nicht vollständig angefochten haben, gegenüber den beschwerdeführenden Übertragungsnetzeigentümern (respektive deren Muttergesellschaften) sowie der swissgrid AG benachteiligt, falls diese Punkte für sie ebenfalls relevant sein sollten. Zudem würde in diesem Fall der enteignungsrechtliche Grundsatz der vollen Entschädigung verletzt.
- 82 Aus diesen Gründen wird die ElCom den definitiven Wert der einzelnen Übertragungsnetzanteile im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes zu einem späteren Zeitpunkt nach Abschluss sämtlicher Beschwerdeverfahren gegen die bisherigen Tarifverfügungen der Netzebene 1, gegen die noch ausstehenden Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012 sowie gegen die vorliegende Verfügung in einem separaten Verfahren festlegen. Sie wird dabei die von den höherinstanzlichen Gerichten entwickelten Bewertungsgrundsätze und die sich daraus ergebenden Konsequenzen insbesondere auch hinsichtlich der Netzwerte der nicht beschwerdeführenden Übertragungsnetzeigentümer zu berücksichtigen haben. Damit wird die Gleichbehandlung aller Verfahrensbeteiligten gewährleistet.
- 83 Es ist einerseits möglich, dass ein Gericht hinsichtlich eines Übertragungsnetzanteils höhere anrechenbare Kosten festlegt. Andererseits ist denkbar, dass ein Gericht die anrechenbaren



Kosten in einem rechtskräftigen Entscheid herabsetzt. Auch diesfalls sind im Sinne einer Gleichbehandlung für die Bestimmung des Transaktionswerts die im entsprechenden Entscheid enthaltenen Bewertungsgrundsätze auf alle Übertragungsnetzeigentümer (respektive Muttergesellschaften) anwendbar. Insbesondere würde die swissgrid AG in einem solchen Fall nach der Überführung des Übertragungsnetzes künftig nur die tieferen anrechenbaren Kosten geltend machen können. Dementsprechend erfolgt gemäss der vorliegenden Verfügung die Bewertungsanpassung nicht nur gegen oben, sondern auch gegen unten; [...]

- 84 Die ElCom erliess am 11. November 2010 im Verfahren 921-10-005 eine Verfügung betreffend die Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes. Gegen diese Verfügung ergriffen diverse Parteien Beschwerde. Vor Bundesgericht hängig sind noch die Verfahren 2C_475/2012 (betreffend 220 kV-Leitung Manno-Magadino) sowie 2C_546/2012, 2C_547/2012 und 2C_548/2012 (vom Heimfall betroffene Schaltfelder/Schaltanlagen). Die sich in Bezug auf den Bestand des Übertragungsnetzes aus diesen Gerichtsentscheiden ergebenden Konsequenzen sind für die Bestimmung des definitiven Werts der einzelnen Übertragungsnetzanteile ebenfalls zu berücksichtigen.
- 85 Die unter Ziffer 4 dargestellten Bewertungsgrundsätze gelten für alle Parteien, unabhängig davon, ob die Transaktion der Übertragungsnetzanteile auf dem Vertragsweg oder durch behördliche Anordnung erfolgt (vgl. vorne, Rz. 52).

4.6 Subjektive Kriterien zur Berechnung der Entschädigungshöhe

- 86 Bei Berücksichtigung subjektiver Kriterien hätten die von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen EVU (Muttergesellschaften) durch den Verlust ihrer Übertragungsnetzanteile eine Vermögenseinbusse im Umfang ihres Anteils aus den Einnahmen aufgrund des Netznutzungsentgelts der Netzebene 1. Dieser basiert auf den in den Tarifverfügungen der ElCom für die Netzebene 1 rechtskräftig festgelegten anrechenbaren Kosten. Die entsprechenden Mindereinnahmen nach der Transaktion werden abgedeckt, wenn der regulatorische Wert des Netzes als für die Überführung massgebender Wert angenommen wird. Insofern führt auch der subjektive Bewertungsansatz nicht zu einem anderen Ergebnis als die Berechnung der Entschädigungshöhe anhand objektiver Kriterien.

4.7 Fazit

- 87 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei einer formellen Enteignung gemäss Artikel 26 Absatz 2 BV der Grundsatz der vollen Entschädigung gilt. Dabei soll der von einer Enteignung Betroffene weder einen Verlust erleiden noch einen Gewinn erzielen. Da es sich vorliegend um einen gesetzlich regulierten Bereich handelt, kann für die Berechnung der Entschädigungshöhe der für den Betrieb des Übertragungsnetzes notwendigen Vermögenswerte nicht auf die bei der Enteignung von Grundstücken geläufigen Methoden für die Ermittlung des Verkehrswerts zurückgegriffen werden. Das Übertragungsnetz kann auch von der swissgrid AG als neuer Eigentümerin nur im gesetzlich vorgegebenen Rahmen genutzt werden, weshalb der für die Überführung massgebende Wert dem von der ElCom im Rahmen der Tarifprüfungen der Netzebene 1 festgelegten Wert entsprechen muss. Der definitive Wert der einzelnen Übertragungsnetzanteile gilt für die swissgrid AG nach der Überführung des Übertragungsnetzes als Basis für die Bestimmung der anrechenbaren Kosten im Sinne von Artikel 15 StromVG. In Bezug auf die Festlegung des Anlagewerts der Übertragungsnetzanteile ist die Rechtsprechung der höherinstanzlichen Gerichte zu berücksichtigen, falls dies für die Übertragungseigentümer zu einem abweichenden Wert führt. Von den bisherigen Tarifverfügungen für die Netzebene 1, den Verfügun-



gen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012 sowie der vorliegenden Verfügung abweichende rechtskräftige Gerichtsentscheide sind auch für jene Übertragungsnetzgentümer zu berücksichtigen, welche die entsprechenden Punkte dieser Verfügung nicht angefochten haben, falls dies einen Einfluss auf den Wert ihres Anteils am Übertragungsnetz zum Transaktionszeitpunkt hat.

4.8 Fortführung der ElCom-Werte auf den Transaktionszeitpunkt

- 88 Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 (act. 67) teilte das Fachsekretariat den Parteien mit, es beabsichtige den im Rahmen der letzten Prüfung der Tarife des Übertragungsnetzes festgelegten Wert als für die Transaktion massgebend zu betrachten, wobei dieser Wert auf den Transaktionszeitpunkt fortzuführen sei. Hinsichtlich der Tarife 2012 beziehe sich der von der ElCom noch festzulegende Wert gemäss dem Basisjahrprinzip auf das Jahr 2010. Je nach Zeitpunkt der Transaktion müssten zusätzlich die Investitionen und zwischenzeitlichen Abschreibungen bis zum Stichtag berücksichtigt werden. Insofern sei der für den Tarif 2012 festgelegte Wert auf den Transaktionszeitpunkt fortzuführen.
- 89 Die Alpiq AG und weitere Verfahrensbeteiligte brachten in ihrer Stellungnahme (act. 102) vor, dass das von der ElCom mit Schreiben vom 14. Juli 2011 (act. 67) in Aussicht gestellte Vorgehen unklar sei. Insbesondere bleibe offen, was mit Fortführung des Werts der ElCom-Tarifverfügung zum Transaktionszeitpunkt genau gemeint sei. Das Bewertungskonzept der Grundsatzvereinbarung weise demgegenüber keine solchen Unklarheiten auf. Insbesondere sei in diesem Konzept gemäss der Bewertungsanpassung 1 klar geregelt, wie die Investitionen bis zum Transaktionsstichtag Berücksichtigung finden (vgl. Beilage 9 der Grundsatzvereinbarung; act. 26).
- 90 In einem ordentlichen Enteignungsverfahren nach EntG gilt der Zeitpunkt der Einigungsverhandlung als massgebend für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung (Art. 19^{bis} Abs. 1 EntG). Bei der Überführung des Übertragungsnetzes sind die formellen Bestimmungen des EntG jedoch nicht anwendbar. Für das Verfahren gelten stattdessen die Bestimmungen des VwVG (vgl. vorne, Rz. 60). Vorliegend legt die ElCom in ihrer Verfügung lediglich den für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten massgeblichen Wert des Übertragungsnetzes fest, ohne den Eigentumsübergang anzuordnen.
- 91 [Bewertungsanpassungen gemäss Entwurf des Sacheinlagevertrags]
- 92 [Bewertungsanpassungen gemäss Entwurf des Sacheinlagevertrags]
- 93 Da nach dem Konzept des Entwurfs des Sacheinlagevertrags [...] der Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 abgedeckt wird, kann für die Transaktion des Übertragungsnetzes in der vorliegenden Verfügung bis auf Weiteres auf die Werte der Tarifverfügung vom 11. November 2010 abgestellt werden. Die auf der genannten Tarifverfügung basierenden Werte sind auf den 31. Dezember 2012 fortzuführen.
- 94 Zudem sind Änderungen am Bestand des Übertragungsnetzes sowie hinsichtlich der anrechenbaren Kapitalkosten und des Netzwertes, die sich allenfalls durch entsprechend lautende nachträgliche Gerichtsentscheide ergeben, zu berücksichtigen (vgl. dazu auch [...] vorne, Rz. 83).



- 95 Die ElCom wird den sich durch diese Anpassungen ergebenden definitiven Wert der Übertragungsnetzanteile der durch die Transaktion betroffenen EVU (Muttergesellschaften) zu einem späteren Zeitpunkt in einem separaten Verfahren festlegen (vgl. vorne, Rz. 82).

4.9 Nutzungsrechte

- 96 Vorliegend verfügen diverse Parteien über Nutzungsrechte an Anlagen und Grundstücken des Übertragungsnetzes anderer Parteien. Einzelne Parteien haben auch in Bezug auf Nutzungsrechte einen Antrag auf Feststellung des für die Entschädigung massgebenden Werts des Übertragungsnetzes gestellt (vgl. vorne, Rz. 36). In der Tarifverfügung 2012 wurden die Nutzungsrechte an Anlagen und Grundstücken des Übertragungsnetzes bei der Festlegung der Anlagewerte respektive der anrechenbaren Kapitalkosten nicht vertieft geprüft (vgl. Verfügung der ElCom vom 12. März 2012 [952-11-018], Rz. 115). Sofern das Eigentum an den betreffenden Anlagen und Grundstücken durch derartige Nutzungsrechte beschränkt wird, haben diese Nutzungsrechte einen Einfluss auf den verhältnismässigen Anteil der Entschädigung der Inhaber dieser Rechte sowie der von der Transaktion des Übertragungsnetzes betroffenen EVU (Muttergesellschaften).
- 97 Bei der Festlegung des definitiven Werts des Übertragungsnetzes ist sicherzustellen, dass Anlagen und Grundstücke des Übertragungsnetzes an denen Nutzungsrechte bestehen, lediglich zu Gunsten des Inhabers des entsprechenden Nutzungsrechts und nicht auch zu Gunsten der massgeblichen Muttergesellschaft, welche über ihre Tochtergesellschaft am Übertragungsnetz beteiligt ist, berücksichtigt werden. Die ElCom behält sich vor, eine diesbezügliche Prüfung im Verfahren betreffend Festlegung des definitiven Werts des Übertragungsnetzes (vgl. vorne, Rz. 82) oder in einem anderen Verfahren vorzunehmen.
- 98 Demzufolge sind bei der Festlegung der Entschädigung im Rahmen der Transaktion Nutzungsrechte an Anlagen und Grundstücken des Übertragungsnetzes zu berücksichtigen.

4.10 Wertverminderungen

- 99 [Berücksichtigung von Wertverminderungen gemäss Entwurf des Sacheinlagevertrags]
Die ElCom behält sich eine umfassende Prüfung vor, insbesondere bezüglich der Frage, welche zusätzlichen Wertverminderungen eingetreten sind. Die swissgrid AG hat die ElCom vor der Auszahlung allfälliger Beträge über die geplanten Auszahlungen und die diesen geplanten Auszahlungen zu Grunde liegende Begründung zu informieren (Art. 25 Abs. 1 StromVG).

5 Gebühren

- 100 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 101 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einen Gebührenansatz von CHF 250 pro Stunde (ausmachend [...]), [...] anrechenbare Stunden zu einen Gebührenansatz von CHF 200 pro Stunde (ausmachend [...]) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von CHF 180 pro Stunde (ausmachend [...]). Insgesamt ergeben sich somit Gebühren von [...].



102

Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). Als Verursacherinnen dieser Verfügung sind diejenigen Unternehmen anzusehen, welche zur Bestimmung des für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten massgebenden Werts des Übertragungsnetzes explizite materielle Anträge gestellt haben und mit diesen Anträgen nicht durchgedrungen sind. Angesprochen sind somit die folgenden Unternehmen: axpo AG, NOK Grid AG, BKW FMB Energie AG, BKW Übertragungsnetz AG, Centralschweizerische Kraftwerke AG, CKW Grid AG, EGL AG, EGL Grid AG, EnAlpin AG, ALENA Aletsch Energie Netz AG, LENA Lonza Energie Netz AG, Stadt Zürich (ewz), ewz Übertragungsnetz AG sowie Industrielle Werke Basel und Übertragungsnetz Basel AG. Bei diesen Unternehmen handelt es sich sowohl um Mutter- als auch um Tochtergesellschaften (Grid-Gesellschaften). Würden den Tochtergesellschaften vorliegend Gebühren auferlegt, würden diese Kosten nach der Überführung der entsprechenden Aktienanteile die swissgrid AG belasten, die hinsichtlich der Bewertungsfrage keine expliziten Anträge gestellt und diese Verfügung daher nicht verursacht hat. Dies wäre nicht rechtmässig. Deshalb rechtfertigt es sich vorliegend, die Verfahrenskosten von [...] den nachfolgenden, antragstellenden Muttergesellschaften aufzuerlegen: axpo AG, BKW FMB Energie AG, EGL AG, Centralschweizerische Kraftwerke AG, EnAlpin AG, Stadt Zürich (ewz) sowie Industrielle Werke Basel. Diesen Unternehmen werden die Verfahrenskosten [...] auferlegt.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der für die Überführung beziehungsweise die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten massgebende Wert des zu überführenden Übertragungsnetzes richtet sich bis auf Weiteres nach dem von der ElCom in der Verfügung 952-10-017 vom 11. November 2010 festgelegten Wert. Dieser Wert ist auf den 31. Dezember 2012 fortzuführen.
2. Der definitive Wert der einzelnen Übertragungsnetzanteile wird in einem separaten Verfahren nach Abschluss sämtlicher Beschwerdeverfahren gegen die Verfügungen 952-08-005 vom 6. März 2009, 952-09-131 vom 4. März 2010, 952-10-017 vom 11. November 2010 und 952-11-018 vom 12. März 2012, gegen die Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012 sowie gegen die vorliegende Verfügung festgelegt.
3. Änderungen in Bezug auf den Bestand des Übertragungsnetzes (Verfahren 921-10-005) sowie dessen Wert nach der Überführung durch rechtskräftige höherinstanzliche Gerichtsentscheide sind nachträglich auszugleichen. Dabei sind die sich aus Gerichtsentscheiden ergebenden Konsequenzen auch für die Netzanteile jener bisherigen Übertragungsnetzeigentümer zu berücksichtigen, die gegen die Verfügungen 952-08-005 vom 6. März 2009, 952-09-131 vom 4. März 2010, 952-10-017 vom 11. November 2010 und 952-11-018 vom 12. März 2012, gegen die Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012 sowie gegen die vorliegende Verfügung keine Beschwerde geführt haben.
4. Bei der Festlegung der Entschädigung für die Überführung des Übertragungsnetzes sind Nutzungsrechte an Anlagen und Grundstücken des Übertragungsnetzes zu berücksichtigen.
5. Der definitive Wert der einzelnen Übertragungsnetzanteile gemäss Ziffer 2 gilt für die swissgrid AG nach der Überführung des Übertragungsnetzes als Basis für die Bestimmung der anrechenbare Kosten im Sinne von Artikel 15 StromVG.
6. Die swissgrid AG hat die ElCom vor der Auszahlung allfälliger Beträge, die sich in Zusammenhang mit Wertverminderungen ergeben, über die geplanten Auszahlungen und die diesen geplanten Auszahlungen zugrunde liegenden Begründungen zu informieren (Art. 25 Abs. 1 StromVG).
7. Die Ziffern 1-6 des vorliegenden Entscheids gelten für alle Parteien, unabhängig davon, ob die Transaktion der Übertragungsnetzanteile auf dem Vertragsweg oder durch behördliche Anordnung nach Artikel 33 Absatz 5 StromVG erfolgt.
8. Die Anträge der EGL AG, der EGL Grid AG und der NOK Grid AG auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bestimmung des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgeblichen Werts werden abgewiesen.
9. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt [...] und wird [...] der axpo AG, der BKW FMB Energie AG, der Centralschweizerische Kraftwerke AG, der EGL AG, der EnAlpin AG, der Stadt Zürich sowie den Industriellen Werken Basel auferlegt.
10. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 20. September 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Leiter Fachsekretariat

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Parteien



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.