



Referenz/Aktenzeichen: 952-08-005

Bern, 15. April 2013

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

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

in Sachen: **Swissgrid AG**, Regulierung, Dammstrasse 3, 5070 Frick

(Verfügungsadressatin)

und **BKW FMB Energie AG**, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25 (beteiligte Partei 1)

BKW Übertragungsnetz AG, c/o Swissgrid AG, Werkstrasse 12,
5080 Laufenburg (beteiligte Partei 2)

beide vertreten durch Dr. Jürg Borer und David Mamane, Schellenberg Wittwer
Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8001 Zürich

(beteiligte Parteien)

betreffend Kosten und Tarife 2009 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen / Neufestsetzung anrechenbare Kosten



I Sachverhalt

A.

- 1 Mit Verfügung vom 6. März 2009 (952-08-005) legte die EICom unter anderem für die beteiligte Partei 2 die anrechenbaren Netzkosten für das Tarifjahr 2009 fest. Am 22. April 2009 erhoben die beteiligten Parteien gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil vom 11. November 2010 (A-2606/2009) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der beteiligten Parteien teilweise gut. Gegen diesen Entscheid erhoben die beteiligten Parteien Beschwerde beim Bundesgericht, welches die Beschwerde mit Urteil vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) teilweise guthiess. Das Bundesgericht wies die Sache zur Neufestsetzung der Tarife 2009 für die Netznutzung der Netzebene 1 unter Berücksichtigung der anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten der BKW Übertragungsnetz AG im Sinne der Erwägungen an die EICom zurück (act. BKW/1).

B.

- 2 Mit Schreiben vom 23. August 2012 (act. BKW/2) nahm das Fachsekretariat der EICom (FS EICom) das Verfahren 952-08-005 in Bezug auf die beteiligten Parteien sowie die Verfügungsadressatin wieder auf, um die anrechenbaren Kosten der beteiligten Partei 2 unter Berücksichtigung der ergangenen Rechtsprechung neu festzulegen. Gleichzeitig unterbreitete das FS EICom den beteiligten Parteien die auf Grundlage des Bundesgerichtsurteils und des Bundesverwaltungsgerichtsurteils neu berechneten anrechenbaren Kosten zur Stellungnahme.
- 3 Mit Schreiben vom 6. September 2012 (act. BKW/3) hielten die beteiligten Parteien fest, die anrechenbaren Netzkosten würden insgesamt [...] Franken betragen. Gleichzeitig beantragten die beteiligten Parteien, dass die Erhöhung der anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten von [...] Franken verzinst über drei Jahre von der EICom umgehend zu verfügen sei und entsprechend von der BKW Übertragungsnetz AG der Swissgrid AG in Rechnung gestellt werden könne.
- 4 Mit Schreiben vom 6. November 2012 (act. BKW/4) stellte das FS EICom der Verfügungsadressatin die Stellungnahme der beteiligten Parteien zu und forderte sie auf, insbesondere zum Antrag betreffend Auszahlungsmodalitäten und Verzinsung Stellung zu nehmen.
- 5 Mit Schreiben vom 21. November 2012 (act. BKW/5) reichte die Verfügungsadressatin eine Stellungnahme ein. Sie verzichtete darauf, sich zum Antrag der beteiligten Parteien in Bezug auf die umgehende Verfügung der anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten und die Berechtigung der BKW Übertragungsnetz AG zur Rechnungsstellung zu äussern. Hingegen beantragte sie, dass der Antrag der beteiligten Parteien auf Verzinsung des Differenzbetrages abzuweisen sei.
- 6 Mit Schreiben vom 8. Januar 2013 (act. BKW/6) wurde die Eingabe der Verfügungsadressatin den beteiligten Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt und wurde diesen bis zum 31. Januar 2013 Frist zur Einreichung einer Stellungnahme gesetzt.
- 7 Mit Eingabe vom 31. Januar 2013 (act. BKW/7) nahmen die beteiligten Parteien Stellung. Sie hielten vollumfänglich an ihren Anträgen vom 6. September 2012 fest.
- 8 Mit Schreiben vom 21. Februar 2013 (act. BKW/9 und 10) wurde der Verfügungsadressatin sowie den beteiligten Parteien ein Auszug aus einem Verfügungsentwurf zum Thema Verzinsung zur Kenntnisnahme zugestellt, mit dem Hinweis, dass das Fachsekretariat beabsichtige, bei der EICom die Verabschiedung einer Verfügung mit entsprechendem Inhalt zu beantragen. Der Verfügungsadressatin und



den beteiligten Parteien wurde bis zum 14. März 2013 Frist zum Einreichen einer Stellungnahme gesetzt. Zudem wies das FS EICom in diesem Schreiben darauf hin, dass die Verfügung erst nach der Publikation des WACC für das Jahr 2014 durch das Bundesamt für Energie (BFE) erlassen werden könne. Dieser WACC sei für die Berechnung der Verzinsung auf dem Differenzbetrag erforderlich. Nach Angaben des BFE werde die Publikation voraussichtlich per Ende März 2013 erfolgen.

- 9 Mit Schreiben vom 5. März 2013 (act. BKW/11) nahmen die beteiligten Parteien zum Verfügungsentwurf des FS EICom Stellung. Sie hielten an den Anträgen in ihren Eingaben vom 6. September 2012 und 31. Januar 2013 fest und nahmen dabei zwei Präzisierungen vor. Einerseits beantragten die beteiligten Parteien, dass die Auszahlung des Differenzbetrages an die beteiligte Partei 1 zu erfolgen habe. Sie stützten sich dabei auf eine entsprechend lautende Stelle im Sacheinlagevertrag vom 7. Dezember 2012, der unter den Parteien im Zusammenhang mit der Transaktion des Übertragungsnetzes auf die Verfügungsadressatin geschlossen wurde. Überdies beantragten die beteiligten Parteien die behördliche Festlegung des Auszahlungszeitpunkts des Differenzbetrages per Eintritt der Rechtskraft der zu erlassenden Verfügung.
- 10 Die Verfügungsadressatin reichte am 14. März 2013 eine Stellungnahme zum Verfügungsentwurf des FS EICom ein (act. BKW/13). Sie beantragte, dass das Dispositiv der zu erlassenden Verfügung wie folgt zu ergänzen sei: „Die sich aus Dispositivziffer 2 und 3 ergebenden Kosten bzw. Unterdeckung der Swissgrid AG sind gemäss der Weisung 1/2012 der EICom in die künftigen Tarife der Netzebene 1 einzurechnen.“
- 11 Am 18. März 2013 gab das BFE in einer Medienmitteilung bekannt, dass der WACC für das Jahr 2014 durch das Eidgenössische Departement für Umwelt, Energie, Verkehr und Kommunikation (UVEK) auf 4.7 Prozent festgelegt wurde (<http://www.bfe.admin.ch> > Dokumentation > Medieninformationen > Medienmitteilungen).



II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 12 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ECom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und StromVV) enthält verschiedene Vorgaben zur Zusammensetzung des Netznutzungsentgeltes und zu den Systemdienstleistungen (Art. 14 und 15 StromVG; Art. 12–19, Art. 22 und Art. 26 StromVV).
- 13 Die vorliegende Verfügung setzt das Bundesgerichtsurteil vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) und das Bundesverwaltungsgerichtsurteil vom 11. November 2010 (A-2606/2009) um. Die ECom war zuständig, die ursprüngliche Verfügung betreffend Kosten und Tarife 2009 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen zu erlassen. Entsprechend ist die Zuständigkeit der ECom auch im vorliegenden Verfahren gegeben.

2 Parteien

- 14 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) 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.
- 15 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.
- 16 Sowohl die Verfügungsadressatin als auch die beteiligten Parteien waren im erstinstanzlichen Verfahren vor der ECom sowie in den Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht als Parteien beteiligt. Ihnen kommt daher auch im vorliegenden Verfahren, in welchem die rechtskräftigen Urteile vollzogen werden, Parteistellung zu.

3 Erwägungen

3.1 Neufestsetzung der anrechenbaren Netzkosten

- 17 Aus den rechtskräftigen Urteilen des Bundesgerichts (2C_25/2011, 2C_58/2011) und des Bundesverwaltungsgerichts (A-2606/2009) ergeben sich für die beteiligte Partei 2 folgende zwei Korrekturpunkte:
1. Aufhebung des Intransparenzabzugs von 10 Prozent auf den geltend gemachten Anlaufkosten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2010, A-2606/2009, E. 13)



2. Aufhebung der Bewertungskorrektur von 20.5 Prozent und alleinige Anwendung des Abzugs von 20 Prozent gemäss Artikel 13 Absatz 4 StromVV (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012, 2C_25/2011, 2C_58/2011, E. 7.7).

18 Die ECom hat gemäss den obigen Vorgaben die anrechenbaren Netzkosten der beteiligten Partei 2 neu berechnet. Es ergeben sich dabei im Vergleich zur Verfügung der ECom vom 6. März 2009 folgende Änderungen:

19 **Tabelle 1: Betriebskosten**

[...]

Keine Änderungen.

20 **Tabelle 4: Anlagewerte**

[...]

Die Kürzung der eingereichten synthetischen Anschaffungszeitwerte um 20.5 Prozent in Spalte 12 wird aufgehoben. Entsprechend dem Urteil des Bundesgerichts wird in Spalte 13 ein Abzug von 20 Prozent auf den synthetischen Anschaffungszeitwerten (Spalte 10 minus Spalte 11) vorgenommen.

21 **Tabelle 5: Kalkulatorische Zinskosten auf Anlagevermögen**

[...]

Entsprechend der Neuberechnung der Anlagewerte in Tabelle 4 wird der Wert in Spalte 6 angepasst. Aus dieser Anpassung ergeben sich die erhöhten kalkulatorischen Zinskosten in Spalte 7.

22 **Tabelle 6: Kalkulatorische Abschreibungen auf Anlagevermögen**

[...]

Die Berechnung der anrechenbaren synthetischen Abschreibungen wird folgendermassen vorgenommen: Zuerst wird die prozentuale Reduktion aus den Spalten 10 und 14 der Tabelle 4 ermittelt. Wie die beteiligten Parteien in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2012 richtig ausführen, sind die eingereichten synthetischen Abschreibungen gemäss Spalte 6 um die Abschreibungen für das Unterwerk Creux de Chippis und damit um [...] Franken zu reduzieren (Verfügung der ECom vom 6. März 2009, Anhang 3). Die in Tabelle 6, Spalte 6 enthaltenen Abschreibungen werden anschliessend nach Abzug der Abschreibungen für das Unterwerk Creux de Chippis mit dem gleichen Prozentsatz reduziert. Aus den Korrekturen in Tabelle 4 ergeben sich damit entsprechende Korrekturen bei den anrechenbaren synthetischen Abschreibungen.

23 **Tabelle 7: Betriebsnotwendiges Nettoumlaufvermögen (NUV)**

[...]

Die Spalte 5 wurde entsprechend dem neuen Ergebnis zu den anrechenbaren kalkulatorischen Zinskosten in Tabelle 5 angepasst. Die Abschreibungen in Spalte 6 wurden gemäss Tabelle 6 Spalte 9 angepasst. Aufgrund der Änderungen in den Spalten 5 und 6 errechnet sich die Summe der Betriebskosten, Verzinsung Anlagevermögen und Abschreibungen in Spalte 7 neu. Das anrechenbare Nettoumlaufvermögen in Spalte 8 entspricht 1/24 von Spalte 7 (Nettoumlaufvermögen von einem halben Monatsumsatz). Das anrechenbare Nettoumlaufvermögen wird mit einem Zinssatz von 4.55 Prozent



verzinst. Die Verzinsung des Zinses auf dem Nettoumlaufvermögen gilt wiederum als anrechenbar und wird in der Berechnung in der Spalte 9 berücksichtigt.

24 **Tabelle 8: Anlaufkosten**

[...]

In der Spalte 6 wurde der Intransparenzabzug gemäss dem bundesverwaltungsgerichtlichen Urteil aufgehoben.

25 **Tabelle 9: Anrechenbare Betriebs- und Kapitalkosten insgesamt**

[...]

Die vorgehend erläuterten Änderungen finden sich in dieser Tabelle zusammengefasst. Insgesamt ergeben sich neu anrechenbare Netzkosten von [...] Franken. Damit erhöhen sich die anrechenbaren Netzkosten der BKW Übertragungsnetz AG für das Jahr 2009 aufgrund der rechtskräftigen Urteile um [...] Franken. Die anrechenbaren Netzkosten fallen damit leicht höher aus als von der BKW Übertragungsnetz AG im Schreiben vom 6. September 2012 geltend gemacht. Der Grund liegt darin, dass infolge der Korrekturen in Tabelle 6 auch das anrechenbare Nettoumlaufvermögen und damit dessen Verzinsung (Tabelle 7 Spalte 10) etwas höher ausfallen.

3.2 Erstattung der Differenz und Verzinsung

26 Die Verfügungsadressatin hat gestützt auf die Verfügung der ECom vom 6. März 2009 (952-08-005) der beteiligten Partei 2 im Jahr 2009 lediglich [...] Franken ausbezahlt. Die Verfügungsadressatin ist daher verpflichtet, der beteiligten Partei 2 die Differenz von [...] Franken zu erstatten.

3.2.1 Auszahlungsmodalitäten

27 In ihrer Eingabe vom 5. März 2013 (act. BKW/11) beantragen die beteiligten Parteien, dass die Auszahlung des Differenzbetrages zuzüglich Zinsen an die beteiligte Partei 1 zu erfolgen habe. Nachdem eine Gründung der im Sacheinlagevertrag vorgesehenen Enkelgesellschaften damals wie heute noch nicht erfolgt sei und auch keine anderweitige Übertragung der BKW Übertragungsnetz AG stattgefunden habe, sei grundsätzlich die beteiligte Partei 2 anspruchsberechtigt. Von der Frage der ursprünglichen Anspruchsberechtigung zu trennen sei jedoch diejenige der effektiven Auszahlung der zu verfügenden Deckungsdifferenz. Die Parteien hätten im Sacheinlagevertrag vereinbart, dass allfällige Forderungen aus Deckungsdifferenzen durch die Verfügungsadressatin in bar an die beteiligte Partei 1 als Sacheinlegerin auszubezahlen seien.

28 Während des erstinstanzlichen Tarifprüfungsverfahrens für das Jahr 2009, welches durch Verfügung der ECom vom 6. März 2009 (952-08-005) abgeschlossen wurde, war die beteiligte Partei 2 Eigentümerin der für die Berechnung des Netznutzungsentgelts relevanten Übertragungsnetzanlagen. Per Ende 2012 mussten die bisherigen Eigentümer des Übertragungsnetzes ihre Anteile an die Verfügungsadressatin übertragen (Art. 33 Abs. 4 StromVG). Eine Fusion der beteiligten Partei 2 mit der Verfügungsadressatin fand jedoch bis heute noch nicht statt (act. BKW/11). Die beteiligte Partei 2 ist daher immer noch eine selbständige juristische Person und eigenständige Partei in diesem Verfahren.

29 Der angeführte Sacheinlagevertrag vermag lediglich zwischen der Verfügungsadressatin und der beteiligten Partei 1 Wirkung zu entfalten. Dieser Vertrag ändert jedoch nichts daran, dass gestützt auf die Stromversorgungsgesetzgebung die beteiligte Partei 2 die anspruchsberechtigte Gläubigerin des



Differenzbetrages ist. Falls sich die Verfügungsadressatin als Alleinaktionärin der beteiligten Partei 2 weigern sollte, allfällige im Sacheinlagevertrag vereinbarte Pflichten einzuhalten, steht der beteiligten Partei 1 die Möglichkeit offen, deren Durchsetzung auf dem Rechtsweg zu verlangen.

- 30 In ihrer Eingabe vom 5. März 2013 (act. BKW/11) beantragen die beteiligten Parteien die behördliche Festlegung des Auszahlungszeitpunkts per Eintritt der Rechtskraft der zu erlassenden Verfügung. Beim auszuzahlenden Betrag handle es sich um eine Forderung der Übertragungsnetzgesellschaft gegenüber der Verfügungsadressatin aus dem Jahr 2009. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die durch die EICom zu verfügende Deckungsdifferenz nicht mit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung ausbezahlt werden sollte.
- 31 In ihrer Stellungnahme vom 14. März 2013 (act. BKW/13) widersetzt sich die Verfügungsadressatin diesem Antrag nicht. Sie weist lediglich darauf hin, dass die bei der beteiligten Partei 2 entstandene Unterdeckung zuzüglich Zinsen nur insoweit im Rahmen einer einmaligen Rückzahlung geleistet werden könne, als die Vorfinanzierung der dafür notwendigen Mittel auf dem Kapitalmarkt sichergestellt werden könne. Insofern spricht sich die Verfügungsadressatin nicht grundsätzlich gegen den von den beteiligten Parteien beantragten Auszahlungszeitpunkt aus.
- 32 Da im konkreten Fall sowohl die beteiligten Parteien als auch die Verfügungsadressatin mit diesem Vorgehen einverstanden sind und insbesondere keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Versorgungssicherheit vorliegen, kann die Auszahlung des Differenzbetrages an die beteiligte Partei 2 im Zeitpunkt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung erfolgen.

3.2.2 Verzinsung des Differenzbetrages

- 33 Die beteiligten Parteien verlangen in ihrer Eingabe vom 6. September 2012 (act. BKW/3) die Verzinsung der Differenz über drei Jahre. In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2013 (act. BKW/7) bestätigen sie die geltend gemachte Verzinsungsforderung gegenüber der Verfügungsadressatin. Sie beantragten, dass die Verzinsung des Betrages mit dem jeweils gültigen WACC gemäss der Weisung 1/2012 der EICom über Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren zu erfolgen habe; dies bedeute eine Verzinsung mit 4.55 Prozent für das Jahr 2010, mit 4.25 Prozent für das Jahr 2011, mit 4.14 Prozent für das Jahr 2012 und für die folgenden Jahre die Verzinsung des Restbetrages mit dem jeweils aktuellen WACC.
- 34 In ihrer Eingabe vom 21. November 2012 (act. BKW/5) beantragt die Verfügungsadressatin, dass der Antrag auf Verzinsung abzuweisen sei. Einzige Voraussetzung für die Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen nach Artikel 104 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) sei der Zahlungsverzug des Schuldners. Die beteiligten Parteien hätten im Verfahren 952-08-005 betreffend Kosten und Tarife der Netzebene 1 und Systemdienstleistungen kein Leistungsbegehren gegen die Verfügungsadressatin hinsichtlich einer Nachforderung der Netznutzungskosten gestellt, weshalb es von vornherein an einer Mahnung fehle. Demzufolge sei die Verfügungsadressatin in diesem Zusammenhang nie in Verzug gesetzt worden.
- 35 Die Verfügungsadressatin führt in ihrer Eingabe weiter aus, sie habe den beteiligten Parteien den in der Verfügung vom 6. März 2009 festgesetzten Betrag für die anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten ausbezahlt, da einer Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen worden sei. Die Verfügungsadressatin sei jedoch unter keinem Rechtstitel berechtigt, von sich aus die gestützt auf das Bundesgerichtsurteil vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) geltend gemachte Auszahlung der erhöhten anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten vorzunehmen, bevor diesbezüglich nicht eine vollstreckbare Verfügung vorliege. Sie könne und dürfe den beteiligten Par-



teien frühestens nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids, der die anrechenbaren Kapitalkosten abweichend von der Verfügung vom 6. März 2009 festlegt, eine höhere Vergütung ausrichten. Ein Verzug könne nicht vor Eintritt einer allfälligen Zahlungspflicht eintreten, zumal die Höhe der anrechenbaren Kosten, wie sie in die Tarife eingeflossen sind, von der EICom behördlich festgelegt worden sei. Daher sei die Verfügungsadressatin bislang nicht in Verzug geraten, weshalb sie keine Verzugszinsen schulde. Es sei auch kein anderer Rechtsgrund ersichtlich, auf welchen die beteiligten Parteien ihren Anspruch auf Verzinsung des Differenzbetrages stützen könnten (act. BKW/5).

- 36 Eine Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen ist zu bejahen, unabhängig davon, ob die in Rechnung gestellten Kosten privater oder öffentlich-rechtlicher Natur sind. Rechtsprechung und Lehre anerkennen seit Langem, dass auch für öffentlich-rechtliche Geldforderungen ein Verzugszins geschuldet ist, sofern dies durch besondere gesetzliche Regelung nicht ausgeschlossen ist (BGE 101 Ib 252 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts vom 11. Oktober 2007, 2C_191/2007, E. 3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. März 2011, A-6509/2010, E. 10.7; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich 2010, Rz. 756). Der Sinn und Zweck der Verzugszinspflicht liegt im fingierten Zinsverlust des Gläubigers und im fingierten Zinsgewinn des Schuldners. Deshalb ist weder ein konkreter Schaden auf der Gläubigerseite nachzuweisen noch bedarf es auf Schuldnerseite eines Verschuldens (GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2693).
- 37 Schuldnerverzug setzt voraus, dass eine Forderung fällig ist. Fälligkeit ist eine Eigenschaft der Forderung. Sie bedeutet, dass die Gläubigerin die Leistung einfordern und im Fall der Nichtleistung einklagen darf. Vor der Fälligkeit kann der Schuldnerverzug nicht eintreten und es besteht insofern auch keine Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen (GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, a.a.O., Rz. 2156 ff.).
- 38 In Dispositivziffer 2 des Bundesgerichtsurteils vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) wurde das Verfahren betreffend Kosten und Tarife der Netzebene 1 hinsichtlich der BKW FMB Energie AG und der BKW Übertragungsnetz AG an die EICom zurückgewiesen, damit sie die Tarife 2009 für die Netznutzung der Netzebene 1 unter Berücksichtigung der anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten der BKW Übertragungsnetz AG im Sinne der Erwägungen neu festsetzt. Somit stehen diese Kosten und der sich hieraus ergebende Differenzbetrag, der von der Verfügungsadressatin zu entrichten ist, erst mit Rechtskraft der vorliegenden Verfügung definitiv fest. Erst zu diesem Zeitpunkt wird die diesbezügliche Geldforderung gegenüber der Verfügungsadressatin fällig. Insofern kann die Verfügungsadressatin erst nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung in Schuldnerverzug geraten.
- 39 Zum heutigen Zeitpunkt besteht demnach keine Pflicht der Verfügungsadressatin zur Leistung von Verzugszinsen. Mangels Fälligkeit der Forderung schuldet die Verfügungsadressatin keine Verzugszinsen auf dem vorliegend festgelegten Differenzbetrag.
- 40 Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ergibt sich jedoch aufgrund der Vorgaben in der Stromversorgungsgesetzgebung ein Anspruch der beteiligten Parteien gegenüber der Verfügungsadressatin auf Verzinsung des vorliegenden festgesetzten Differenzbetrages.
- 41 Das Netznutzungsentgelt darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen. Das Netznutzungsentgelt ist somit kostenbasiert. Massgeblich sind dabei die Kosten eines Geschäftsjahres (Art. 14 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 StromVV). In der Vergangenheit erzielte Überdeckungen sind gemäss Artikel 19 Absatz 2 StromVV durch Senkung der Netznutzungstarife in der Zukunft zu kompensieren. Entsprechend können auch Unterdeckungen in den Folgejahren ausgeglichen werden (Weisung 1/12 der EICom vom 19. Januar 2012).



- 42 Die Verzinsung der Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren hat einen Einfluss auf die Höhe der anrechenbaren Kosten eines Netzbetreibers. Über- und Unterdeckungen sind vom betreffenden Netzbetreiber über künftige Tarife zurückzuerstatten respektive auszugleichen. Die Verzinsung der Deckungsdifferenzen wirkt sich etwa auf die Festlegung der Tarife der Netzebene 1 aus.
- 43 Die Betrachtung der Deckungsdifferenzen erfolgt jeweils auf ganze Tarifjahre. Die Weisung 1/2012 der EICom über Deckungsdifferenzen aus den Vorjahren vom 19. Januar 2012 sieht vor, dass die Berechnung der Deckungsdifferenzen für jedes Geschäftsjahr durchzuführen ist. Die Berücksichtigung des zu saldierenden Betrags eines Geschäftsjahres erfolgt jeweils im Rahmen der Kostenkalkulation für das übernächste Geschäftsjahr.
- 44 Im Übertragungsnetz deklarierten die Unternehmen ihre Kosten an die Verfügungsadressatin. Diese berechnete die Tarife und entschädigte den Unternehmen ihre Kosten aus den vereinnahmten Entgelten aus den Tarifen. Die EICom prüfte im Rahmen ihrer Verfügung vom 6. März 2009 (952-08-005) zu den Tarifen der Netzebene 1 die von der BKW Übertragungsnetz AG an die Verfügungsadressatin eingereichten Kosten und nahm diverse Streichungen vor. Diese Streichungen führten dazu, dass die BKW Übertragungsnetz AG von der Verfügungsadressatin nicht die Entschädigung aufgrund der deklarierten Kosten erhielt, sondern jene aufgrund der verfügbaren Kosten.
- 45 Das Bundesgerichtsurteil vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) hat zur Folge, dass sich die anrechenbaren Kosten im Tarifjahr 2009 zugunsten der BKW Übertragungsnetz AG nachträglich erhöhten. Dadurch entsteht für die BKW Übertragungsnetz AG eine Unterdeckung für das Tarifjahr 2009. Die BKW Übertragungsnetz AG ist so zu stellen, wie wenn von Anfang an die auf dem höherinstanzlichen Entscheid beruhenden Werte gegolten hätten. Der BKW Übertragungsnetz AG muss demnach ein Differenzbetrag von [...] Franken ausbezahlt werden. Die BKW Übertragungsnetz AG kann damit diese Unterdeckung bei der Verfügungsadressatin nachträglich einfordern. Gemäss der Weisung 1/2012 der EICom sind derartige Deckungsdifferenzen mit dem WACC zu verzinsen. Als massgeblicher Zinssatz kommt der WACC jenes Geschäftsjahres zur Anwendung, in welchem die entstandene Unterdeckung frühestens in die eigenen Tarife eingerechnet werden kann. Für die Verzinsung im Tarifjahr 2009 kommt somit der WACC für das Jahr 2011 zur Anwendung. Die Verzinsung läuft bis zur Rückzahlung des massgeblichen Differenzbetrages durch die Verfügungsadressatin, womit diese Unterdeckung bei der BKW Übertragungsnetz AG ausgeglichen wird.
- 46 **Tabelle 10: Verzinsung des Differenzbetrages**
[...]
- 47 Unter der Voraussetzung, dass die Verfügungsadressatin der BKW Übertragungsnetz AG den Differenzbetrag von [...] Franken nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung noch im Jahr 2013 bezahlen wird, beträgt die von der Verfügungsadressatin zu leistende Verzinsung [...] Franken (vgl. Tabelle 10). Falls der Differenzbetrag von der Verfügungsadressatin zu einem späteren Zeitpunkt erstattet werden sollte, hat die BKW Übertragungsnetz AG einen zusätzlichen Anspruch auf Verzinsung bis zum effektiven Zeitpunkt der Zahlung.
- 48 Die Erstattung des Differenzbetrages zuzüglich der geschuldeten Verzinsung an die BKW Übertragungsnetz AG führt bei der Verfügungsadressatin im Moment der Begleichung zu einer Deckungsdifferenz in entsprechender Höhe, da ihr eine Korrektur des Prüfungsergebnisses der EICom bezüglich der anrechenbaren Kapitalkosten zugrunde liegt. Die sich hieraus ergebende Unterdeckung ist ebenfalls zu verzinsen. Die Verfügungsadressatin kann die entsprechenden Kosten gemäss der Weisung 1/2012 der EICom in die künftigen Tarife der Netzebene 1 einrechnen.



4 Gebühren

- 49 Die EICom 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).
- 50 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]). Nach Artikel 3 Absatz 2 GebV-En können Gebühren aus wichtigen Gründen herabgesetzt oder erlassen werden.
- 51 Der Erlass der vorliegenden Verfügung erfolgt, da die beteiligten Parteien mit ihrer Beschwerde gegen die Verfügung der EICom vom 6. März 2009 teilweise durchgedrungen sind. Im vorliegenden Verfahren werden das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2010 (A-2606/2009) und das Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012 (2C_25/2011, 2C_58/2011) umgesetzt. Aus diesem Grund werden keine Gebühren erhoben.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung der Netzebene 1 für das Tarifjahr 2009 betragen für die BKW Übertragungsnetz AG [...] Franken.
2. Die Swissgrid AG hat der BKW Übertragungsnetz AG die Differenz von [...] Franken zu den mit Verfügung der ECom vom 6. März 2009 festgelegten anrechenbaren Kosten zu bezahlen.
3. Die Swissgrid AG hat der BKW Übertragungsnetz AG eine Verzinsung auf dem Differenzbetrag gemäss Ziffer 2 im Umfang von [...] Franken zu bezahlen, unter der Voraussetzung, dass die Zahlung des Differenzbetrags gemäss Ziffer 2 im Jahr 2013 erfolgen wird. Andernfalls erhöht sich die Verzinsung gemäss Tabelle 10 entsprechend.
4. Die Swissgrid AG kann die sich aus den Dispositivziffern 2 und 3 ergebende Unterdeckung in die künftigen Tarife der Netzebene 1 einrechnen.
5. Für das vorliegende Verfahren werden keine Kosten auferlegt.
6. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 15. April 2013

Eidgenössische Elektrizitätskommission EICom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer EICom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Swissgrid AG, Regulierung, Dammstrasse 3, 5070 Frick
- Dr. Jürg Borer und David Mamane, Schellenberg Wittwer Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8001 Zürich

Mitzuteilen an:

- Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, Postfach, 9023 St. Gallen



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.