

ELCOM 212-00394-2023-06-06-lyVkzp vom 6. Juni 2023

ElCom, 2023-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_212-00394-2023-06-06-lyVkzp

FR: ELCOM 212-00394-2023-06-06-lyVkzp du 6 juin 2023

IT: ELCOM 212-00394-2023-06-06-lyVkzp del 6 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit 17 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die ElCom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom 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). 18 Die Verfügungsadressatin hat mit ihrer Eingabe vom 7. Juli 2021 die Genehmigung der Nachdeklaration von kalkulatorischen Kapitalkosten der Netze betreffend Ist-Werte der hydrologischen Geschäftsjahre 2015/16 bis 2018/19 und die daraus resultierende ausserordentliche Deckungsdifferenz von [...] Franken (Unterdeckung) per Ende Geschäftsjahr 2018/19 beantragt. Mit E-Mail vom 7. Februar 2023 ersuchte die Verfügungsadressatin die ElCom um Erlass einer anfechtbaren Verfügung in der Sache. 19 Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]) enthält verschiedene Vorgaben zur Zusammensetzung des Netznutzungsentgeltes und damit der anrechenbaren Netzkosten (Art. 14 und 15 StromVG; Art. 12–19 StromVV). Die vorliegende Verfügung betrifft die Nachdeklaration von anrechenbaren Netzkosten. 20 Gemäss Weisung 5/2022 der ElCom vom 20. September 2022 bedarf eine nachträgliche Anpassung der Kostenrechnung einer Genehmigung der ElCom resp. des Fachsekretariates der ElCom (Ziffer 3b). 21 Die Zuständigkeit der ElCom für den Erlass der vorliegenden Verfügung ist somit gegeben.

E. 2

Parteien und rechtliches Gehör

E. 2.1

Parteien 22 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. 23 Die Verfügungsadressatin hat bei der ElCom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung eingereicht. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

E. 2.2

Rechtliches Gehör 24 Der Verfügungsadressatin wurde im vorliegenden Verfahren mehrmals Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die von ihr vorgebrachten Anträge und die diesen zugrundeliegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Verfügungsadressatin gewahrt (Art. 29

VwVG).

7/17 ElCom-D-D1B13401/10

E. 3

Vorbringen der Verfügungsadressatin 25 Die Verfügungsadressatin macht geltend, sie habe im Rahmen von internen Prüfungen der Anlagenbuchhaltung festgestellt, dass sämtliche [...] der Verfügungsadressatin mit Baujahr bis und mit 1994 (Anlagenklasse 5290, [...]) bis zum Stichtag vom 1. Oktober 2006 mit einer unterstellten Nutzungsdauer von 35 Jahren abgeschrieben worden seien. Nach diesem Datum sei für die jährlich anrechenbaren Abschreibungen eine Nutzungsdauer von 60 Jahren unterstellt worden. Eine Aufwertung (Korrektur) dieser ursprünglich zu schnell abgeschriebenen Anlagewerte auf Restwerte der sachgerechten Nutzungsdauer habe jedoch weder unmittelbar noch in den Folgejahren stattgefunden (act. 1 und 16). Wäre dieser Sachverhalt bereits in den entsprechenden Jahren bekannt gewesen, für die nun eine Nachdeklaration beantragt wird, hätte die Verfügungsadressatin diese Anpassung bereits damals vorgenommen. [...] (act. 16). 26 Gestützt auf die Feststellungen im Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012 in den vereinten Verfahren 2C_25/2011 und 2C_58/2011 und auf die im «Refresher Kostenrechnung» der ElCom vom 27. Mai 2021 dargelegten Grundsätze würde es die Verfügungsadressatin als legitim erachten, diese Aufwertung (Korrektur) nachträglich noch vorzunehmen. Da die Nutzungsdauer bereits im Jahr 2006 auf 60 Jahre verlängert worden sei, würde die Aufwertung in keinem Tarifjahr seit 2009 zu einer Doppelverrechnung von Abschreibungen führen (act. 1). 27 Gemäss der Weisung 1/2020 seien nachträgliche Anpassungen in einer Kostenrechnung höchstens für die letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre zulässig. Die Weisung 1/2020 stütze sich dabei ausdrücklich auf die analoge Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist für periodische Leistungen in Artikel 128 Ziffer 1 OR. Als Voraussetzung für eine Verjährung stelle Artikel 128 Ziffer 1 OR eine einzige Voraussetzung auf, nämlich der Ablauf von fünf Jahren. Weitere Kriterien wie z.B. eine qualifizierte Geltendmachung oder Begründung von Ansprüchen kurz vor Ablauf der fünf Jahre, enthalte die obligationenrechtliche Bestimmung nicht. Die analoge Anwendung der obligationenrechtlichen Verjährungsbestimmungen führe daher zum einzigen Schluss, dass für nachträgliche Anpassungen in Kostenrechnungen eine Frist von fünf Jahren gelte. Insbesondere ergebe sich weder aus Artikel 128 Ziffer 1 OR noch aus anderen Bestimmungen des Verjährungsrechts im OR, dass Betroffene «valable» Gründe aufzeigen müssten. Eine gesetzliche Grundlage für die vom FS ElCom geforderten «valablen» Gründe oder sogar «Revisionsgründe» sei nicht ersichtlich (act. 11). 28 Im Verfahrensrecht setze eine Revision voraus, dass der betroffenen Entscheidung ein ursprünglicher Fehler anhafte, der besonders qualifiziert sei. Diese Anforderung, dass erhebliche Tatsachen (unechte Noven) oder Beweismittel anzuführen seien, die nicht bekannt gewesen seien oder deren Geltendmachung rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen sei oder dazu kein Anlass bestanden habe, fordere Artikel 128 Ziffer 1 OR eben gerade nicht. (act. 11). 29 Richtigerweise fordere auch die Weisung 1/2020 bei der analogen Anwendung des obligationenrechtlichen Verjährungsrechts kein Vorliegen von Revisionsgründen. Vielmehr sei aus der Weisung 1/2020 zu entnehmen, dass nachträgliche Anpassungen in Kostenrechnungen zu begründen seien und diese erst nach Vorliegen der Genehmigung der ElCom vorgenommen werden dürften. Dass solche Begründungen «valabel» oder sogar revisionstauglich zu sein haben, wie es das FS ElCom meine, sage die Weisung 1/2020

nicht. Nach Ansicht der Verfügungsadressatin würde dafür überdies eine gesetzliche Grundlage fehlen (act. 11). 30 Ohnehin habe aber die Verfügungsadressatin, ohne dass dafür eine Notwendigkeit bestünde, «valable» Gründe bereits im Schreiben vom 7. Juli 2021 aufgezeigt. Ob Ursprünge dieser «valab- len» Gründe bereits früher hätten erkennbar sein können, wie das Fachsekretariat vorbringe, sei unerheblich (act. 11).

8/17 ElCom-D-D1B13401/10 31 Das Urteil 2C_25/2011, 2C_58/2011 des Bundesgerichtes weise unter anderem darauf hin, dass Artikel 13 Absatz 1 StromVV festhalte, dass die Netzbetreiber in transparenten und diskriminie- rungsfreien Richtlinien für die verschiedenen Anlagen und Anlageteile einheitliche und sachge- rechte Nutzungsdauern festlegen würden. Im «Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber der Schweiz, Branchensystematik für die Kostenermittlung im Zusammenhang mit der Netznut- zung, KRSV-CH 2021» 1 des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) (nach- folgend: KRSV-CH 2021) fänden sich sodann auf Seite 15 die Angaben zur Abschreibedauer in Jahren zu den verschiedenen Anlageklassen. Für [...] werde eine Abschreibedauer von 55-60 Jahren angegeben. Diese Abschreibungsdauer müsse damit für die Verfügungsadressatin ange- wendet werden können (act. 11). 32 Das Gesagte gelte insbesondere auch mit Blick auf den Anspruch rechtsgleicher Behandlung. Danach seien Rechte von Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen. Gleiches sei nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (vgl. BGE 135 V 361 E. 5.4.1). Dieser Anspruch ergebe sich direkt aus dem verfas- sungsrechtlichen Gebot der Rechtsgleichheit nach Artikel 8 BV. Das Geltendmachen von nach- träglichen Anpassungen, damit die rechtsgleiche Behandlung gesichert sei, gelte dabei ohne wei- teres als «valabler» Grund. Dies, zumal das Fachsekretariat die Zulässigkeit nachträglicher An- passungen im Grundsatz gar nicht bestreite, sondern diese in ihrem Schreiben vom 11. April 2022 bejahe (act. 11). 33 [...], dass ab dem 1. Oktober 2006 die Abschreibedauer für die entsprechenden Leitungen von bisher 35 Jahren an die effektive Nutzungsdauer von 60 Jahren angepasst worden sei (vgl. Rz. 25, act. 1, 16 und 26). Mit den bis dahin erfolgten Dokumentationen der Nutzungsdauer der be- treffenden Anlagen hätten die notwendigen Anpassungen kaum erwartet werden können. Die Tragweite des Sachverhaltes sei bei der Verfügungsadressatin erst mit diesen Prüfungen bekannt geworden. Automatisierte Abfragen und Auswertungen seien von der Verfügungsadressatin im entsprechenden System nur sehr beschränkt möglich gewesen. Mitursächlich in diesem Zusam- menhang seien auch die lange zurückliegenden Anpassungen gepaart mit personellen Fluktuati- onen, die die Verfügungsadressatin in der Vergangenheit zu verzeichnen gehabt habe. Diesbe- züglich relevantes Know-how habe nicht gehalten werden können. Dies habe zusätzlich dazu bei- getragen, dass der Anpassungsbedarf der Nutzungsdauer nicht habe bemerkt werden können (act. 16). 34 Bei der Verfügungsadressatin seien die Prozesse stark auf Effizienz ausgerichtet, weshalb nicht jedes Jahr umfangreiche Überprüfungen aller Daten durchgeführt werden könnten. Ohne aus- serordentlich umfassende und aufwändige Prüfungen vorzunehmen sei es damit vor der Daten- verknüpfung nicht möglich gewesen zu erkennen, dass eine Anpassung der Nutzungsdauer an- gezeigt gewesen sei. Solche seien im Rahmen einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht jährlich vorgesehen (act. 16). 35 Die Verfügungsadressatin gehe somit davon aus, dass die dargelegten Gründe ohne Weiteres als «valabel» im Sinne der von der ElCom verlangten Zusatzkriterien für Nachdeklarationen gelten würden (act. 16).

1 Abrufbar unter www.strom.ch.

E. 4

Materielle Beurteilung

E. 4.1

Kalkulatorische Abschreibungen 36 Als anrechenbare Netzkosten gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Die Kapitalkosten müssen auf Basis der ursprünglichen Anschaffungs- beziehungsweise Herstellungskosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden. Als Kapitalkosten anrechenbar sind höchstens die kalkulatorischen Abschreibungen und die kalkulatorischen Zinsen (Art. 15 Abs. 3 StromVG). Gemäss Artikel 15 Absatz 4 Buchstabe a StromVG legt der Bundesrat die Grundlagen zur Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten fest. Die Netzbetreiber legen nach Artikel 13 Absatz 1 StromVV in transparenten und diskriminierungsfreien Richtlinien für die verschiedenen Anlagen und Anlageteile einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauern fest. Die jährlichen kalkulatorischen Abschreibungen berechnen sich aufgrund der Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen bei linearer Abschreibung über eine festgelegte Nutzungsdauer auf den Restwert Null. Als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gelten nur die Baukosten der betreffenden Anlagen (Art. 13 Abs. 2 StromVV). 37 Das Bundesgericht hat mit BGE 138 II 465 vom 3. Juli 2012 festgehalten, dass gemäss Artikel 15 Absatz 3 StromVG die Kapitalkosten der Netze ausdrücklich auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten zu ermitteln seien, nicht auf Basis von Buchwerten. Als Grundlage für die kalkulatorischen Zinsen und Abschreibungen sei somit nicht der Buchwert massgeblich, sondern die Kostenrechnung (vgl. dazu Art. 11 Abs. 1 StromVG, Art. 7 StromVV), die aus verschiedenen Gründen von der Finanzbuchhaltung abweichen könne. Abschreibungen, welche aus steuerlichen oder finanziellen Gründen vorgenommen worden seien und zu stillen Reserven geführt hätten, könnten nach der gesetzlichen Regelung wieder bis zum Anschaffungswert aufgewertet werden, wenn dieser höher sei als der Buchwert (E. 4.6.2). Somit besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich die Möglichkeit, in der Finanzbuchhaltung bereits abgeschriebene Anlagen wieder aufzuwerten. Eine Aufwertung ist jedoch stromversorgungsrechtlich nicht zwingend. 38 Im Webinar «ElCom Refresher Kostenrechnung 2021», auf welches sich die Verfügungsadressantin bezieht (Rz. 26), wurde in Zusammenhang mit den Regeln für historische Anlagewerte, darauf hingewiesen, dass für vor 2008 erstellte Anlagen die historischen Werte für Anlagen, die gar nicht oder nur teilweise aktiviert worden seien, angerechnet werden können. Bereits in Rechnung gestellte Kosten müssten nicht mehr abgezogen werden. Zudem wurde auf die mögliche Aufwertung zu schnell abgeschriebener Anlagewerte auf Restwerte einer sachgerechten Nutzungsdauer verwiesen. Angemerkt wurde schliesslich, dass weder die nachträgliche Aufwertung noch die Überführung bereits in Rechnung gestellter Kosten in das regulatorische Anlagevermögen zwingend seien (vgl. Folie 35 der von der Verfügungsadressantin erwähnten Präsentation des Fachsekretariates anlässlich des Webinars vom 27. Mai 2021 und 1. Juni 2021). 39 Gemäss der Branchenempfehlung KRSV-CH 2021 beträgt die Abschreibedauer für [...] 55–60 Jahre (Ziff. 4.2.4.2).² Diese seitens Branchenempfehlung ausgewiesenen Nutzungsdauern entsprechen Werten, welche in Arbeitsgruppen der jeweiligen Kommissionen des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) erarbeitet wurden. Eine Anpassung anhand praktischer

Erkenntnisse (z.B. stärkere Alterung aufgrund grosser Witterungseinflüsse, Sturmschäden) kann eine Abweichung der Branchenempfehlung notwendig machen. Die angepasste Nutzungsdauer der vorliegend relevanten Anlagen von 35 auf neu 60 Jahre ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden – umso mehr, als dass die 60 Jahre in der Bandbreite der Branchenempfehlung liegen.

2 Zur Bedeutung der Rechtsnatur von Richtlinien und Branchendokumenten sei auf die Mitteilung der ElCom zur Rechtsnatur von Richtlinien und Branchendokumenten vom 1. Oktober 2010 hingewiesen (abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Mitteilungen sowie Urteil des BVGer A-5141/2011 vom 29. Januar 2013, E. 9.5.1).

10/17 ElCom-D-D1B13401/10 40 Mit der Anpassung der Nutzungsdauern der entsprechenden Anlagen hatte die Verfügungsadressatin die Möglichkeit, ihre Anlagen entsprechend aufzuwerten. Eine solche Aufwertung ist jedoch stromversorgungsrechtlich nicht zwingend. Fraglich ist, ob eine solche Aufwertung rückwirkend noch zulässig ist.

E. 4.2

Weisung der ElCom zur Einreichung und nachträglichen Anpassung der Kostenrechnung 41 Gemäss Weisung 5/2022 (wie auch bereits gemäss Weisung 1/2020) bestätigt der Netzbetreiber, in die Kostenrechnung alle massgeblichen Tatsachen und Positionen miteinbezogen zu haben. Dabei wird vorausgesetzt, dass der Netzbetreiber jeweils Kenntnis von der für ihn relevanten Rechtsprechung hat. Somit ist die Kostenrechnung mit deren Einreichung bei der ElCom grundsätzlich endgültig. Davon ausgenommen sind Anpassungen aufgrund von Rückmeldungen im ordentlichen Kostenrechnungsprozess oder späteren Anweisungen der ElCom oder des Fachsekretariates. Eine nachträgliche Anpassung ohne entsprechende Anweisung der ElCom oder des Fachsekretariates kann von der ElCom resp. dem Fachsekretariat ausnahmsweise als zulässig erachtet und somit – auf begründeten, schriftlichen Antrag hin – genehmigt werden. Sodann sind nachträgliche Anpassungen gemäss Weisung 5/2022 in einer Kostenrechnung (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die ElCom resp. das Fachsekretariat) analog der Verjährungsfrist für periodische Leistungen in Artikel 128 Ziffer 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) höchstens für die letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre zulässig.

E. 4.3

Betroffene Geschäftsjahre 42 Wie soeben erwähnt, sind gemäss Weisung 5/2022 nachträgliche Anpassungen in einer Kostenrechnung in analoger Anwendung von Artikel 128 Ziffer 1 OR höchstens für die letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre zulässig. 43 Die Verfügungsadressatin beantragt, die zusätzlichen kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen für die hydrologischen Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 zu berücksichtigen und als ausserordentliche Deckungsdifferenz ausweisen zu dürfen. Die 5-Jahres-Frist gemäss Weisung 5/2022 beginnt am Tag nach Abschluss des Geschäftsjahres 2015/2016 zu laufen, d.h. am 01.10.2016 und endet am 30.09.2021 (vgl. Ziffer 3d der Weisung 5/2022 «Beispiel hydrologisches Geschäftsjahr»). Der Antrag der Verfügungsadressatin erfolgte am 7. Juli 2021 und somit noch vor Ablauf der 5-Jahres-Frist. Die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 liegen daher allesamt noch innerhalb der maximal zulässigen 5-Jahres-Frist für die nachträglichen Anpassungen von Kostenrechnungen gemäss Weisung 05/2022. 44 Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung lag hingegen noch keine Kostenrechnung mit IST-Daten für das hydrologische Geschäftsjahr

2019/2020 bei der ElCom vor (act. 1). Diese Kostenrechnung gilt somit, obwohl in der Zwischenzeit bei der ElCom eingereicht, nicht als «endgültig» gemäss Weisung 05/2022. Entsprechend kann die Verfügungsadressatin die Aufwertung der Anlagen für die Geschäftsjahre 2019/2020 und 2020/2021 sowie die künftigen Geschäftsjahre berücksichtigen und die entsprechenden Anpassungen in den Kostenrechnungen vornehmen. Eine Genehmigung durch die ElCom resp. das Fachsekretariat ist dazu nicht erforderlich.

E. 4.4

Nachträgliche Anpassung der Kostenrechnung 45 Streitig ist, ob die Verfügungsadressatin vorliegend die nachträglichen Anpassungen in den Kostenrechnungen für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 vornehmen darf.

11/17 ElCom-D-D1B13401/10 46 Das Fachsekretariat hat der Verfügungsadressatin mit Schreiben vom 11. April 2022 mitgeteilt, dass eine hinreichende («valable») Begründung vorliegen müsse, damit die Aufwertung in den Geschäftsjahren 2015/2016 bis 2018/2019 (nachträglich) berücksichtigt werden könne. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Weisung 5/2022 sei eine zulässige Begründung nicht leicht anzunehmen. In Frage kämen insbesondere Gründe in Richtung eigentlicher Revisionsgründe. Der vorliegend hauptsächlich in Frage kommende Revisionsgrund könne darin bestehen, dass der Netzbetreiber erhebliche Tatsachen (unechte Noven) oder Beweismittel anführe, die ihm vorher nicht bekannt gewesen seien oder die damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen sei oder keine Veranlassung bestanden habe (act. 6). 47 Die Verfügungsadressatin bringt indes vor, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die vom Fachsekretariat geforderten «valablen» Gründe, um eine nachträgliche Anpassung der Kostenrechnung vornehmen zu dürfen. Richtigerweise fordere die Weisung 1/2020 bei der analogen Anwendung des obligationenrechtlichen Verjährungsrechts kein Vorliegen von Revisionsgründen. Weder aus Artikel 128 Ziffer 1 OR noch aus anderen Bestimmungen des Verjährungsrechts im OR ergebe sich, dass Betroffene «valable» Gründe aufzeigen müssten. (act. 11, vgl. Rz. 27 ff.). 48 Ob, und wenn ja, wie weit zeitlich zurückgreifend eine Kostenrechnung gemäss Artikel 7 StromVV nach deren Einreichung bei der ElCom noch angepasst werden kann, wird weder im Stromversorgungsgesetz noch in dessen Ausführungserlassen geregelt. Um in dieser Frage Rechtssicherheit zu schaffen, hat die ElCom eine Weisung zur Einreichung und nachträglichen Anpassung der Kostenrechnung erlassen (Weisung 5/2022, vgl. Rz. 41). 49 In zeitlicher Hinsicht lässt die Weisung 5/2022 nachträgliche Anpassungen der Kostenrechnung höchstens für die letzten fünf abgeschlossenen Geschäftsjahre zu und verweist dabei auf die analoge Anwendung von Artikel 128 Ziffer 1 OR (vgl. Ziff. 3 Bst. d. der Weisung). Fehlen im öffentlichen Recht gesetzliche Bestimmungen über Verjährungsfristen und gibt es keine öffentlich-rechtlichen Regelungen für verwandte Sachverhalte, so kann das Gericht privatrechtliche Bestimmungen (insbesondere Art. 127 und 128 OR) analog anwenden oder selbst eine Regelung aufstellen (HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 777 ff. mit Hinweisen auf BGE 140 II 384, 396 und BGE 131 V 55 ff.; GADOLA ATTILIO R., Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, in: Aktuelle Juristische Praxis 1995, S. 47, 49 f. und 56). Die analoge Anwendung der obligationenrechtlichen Verjährungsbestimmungen in der Weisung 5/2022 wird von der Verfügungsadressatin auch nicht als unzulässig geltend gemacht. Vielmehr leitet sie davon ab, dass für die Genehmigung einer nachträglichen

Anpassung der Kostenrechnung keine zusätzlichen Voraussetzungen gelten dürften. Dem ist jedoch entgegen, dass es sich bei den unter die Weisung 5/2022 fallenden Sachverhalten, wie auch der vorliegenden Streitigkeit, nicht um eine (privatrechtliche) Forderung, auf welche das obligationenrechtliche Verjährungsrecht direkt anwendbar ist, handelt. Die vorliegende Streitigkeit ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen (Rz. 17 ff.). Durch die analoge (sinngemässe) Anwendung einer obligationenrechtlichen Verjährungsbestimmung in der vorliegend relevanten Weisung 5/2022 wird keineswegs ausgeschlossen, dass für die Genehmigung von nachträglichen Anpassungen in Kostenrechnungen zusätzliche Voraussetzungen gelten können.

12/17 ElCom-D-D1B13401/10 50 Vielmehr gilt Folgendes: In der Weisung 5/2022 – deren Rechtmässigkeit von der Verfügungsad-ressatin im Übrigen keineswegs in Frage gestellt wird – ist festgehalten, dass die Kostenrechnung mit deren Einreichung bei der ElCom grundsätzlich endgültig ist und nachträgliche Anpassungen nur ausnahmsweise, nach Genehmigung durch das Fachsekretariat oder die ElCom, zulässig sind. Der Netzbetreiber hat in diesem Fall einen schriftlichen Antrag mit Begründung an die ElCom zu stellen und den zugrundeliegenden Sachverhalt mit aussagekräftigen Dokumenten zu belegen (vgl. Rz. 41). Die Ausführungen in der Weisung 5/2022, wonach der Netzbetreiber mit der Einreichung der unterschriebenen Kostenrechnung die Verantwortung für die Wahrheit und Vollständigkeit der gemachten Angaben übernimmt und zudem vorausgesetzt werden kann, dass dieser jeweils Kenntnis von der für ihn relevanten Rechtsprechung hat, zeigen ebenso auf, dass eine nachträgliche Anpassung normalerweise eben gerade nicht zulässig ist (vgl. Ziffer 3 der Weisung). Die Genehmigung einer nachträglichen Anpassung von Kostenrechnungen setzt somit das Vorliegen von qualifizierten Gründen voraus. 51 Gleiches ergeht auch aus dem Sinn und Zweck der Kostenrechnung gemäss dem Stromversorgungsrecht. Nach Artikel 11 Absatz 1 StromVG erstellen die Betreiber und Eigentümer von Verteil- und Übertragungsnetzen für jedes Netz je eine Jahresrechnung sowie eine Kostenrechnung, die beide von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflochten sind. Die Kostenrechnung ist der ElCom jährlich vorzulegen. Nach Artikel 7 Absatz 7 StromVV legen die Netzbetreiber der ElCom bis spätestens zum 31. August die Kostenrechnung vor. Gemäss Artikel 25 Absatz 1 StromVG sind die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft verpflichtet, den zuständigen Behörden die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Darunter fällt auch die Einreichung der Kostenrechnung. Die der ElCom einzureichende Kostenrechnung dient grundsätzlich dazu, festzuhalten, welche Kosten insgesamt angefallen sind und welche Kosten und Erlöse in den Geschäftsbereichen Netz und Energie jeweils angefallen sind. Darüber hinaus dient sie der ElCom zur Überprüfung der anrechenbaren Kosten. Damit die diversen Angaben zu den Kosten und Erlösen sowie den Netzanlagen von den über 600 Netzbetreibern systematisch vergleichbar erhoben und der ElCom eingereicht werden können, hat die ElCom zusammen mit dem VSE das Kostenrechnungs-Tool für Verteilnetzbetreiber definiert. Die standardisierte Erfassung der Kostenrechnung für die Tarife zu Handen der ElCom ist ein wesentliches Hilfsmittel zur Erreichung der gemäss StromVG geforderten Transparenz. Das Ziel des Erhebungsbogens ist es, der ElCom unter anderem die Grundlagen der anrechenbaren Netzkosten gemäss Artikel 6 und 14 ff. StromVG und damit der Tarife des jeweiligen Tarifjahres zu übermitteln. Der Erhebungsbogen gewährleistet das Einreichen der vollständigen Daten in einer praktikablen und einheitlichen Form (vgl. dazu MOIRA OLIVER in: Kommentar zum Energierecht, BRIGITTA KRATZ / MICHAEL MERKER /

RENATO TAMI / STEFAN RECHSTEINER / KATHRIN FÖHSE [Hrsg.], Band I, Bern 2016; Art. 11 StromVG, Rz. 9 f.). Zudem kann die ElCom für ihre Prüfhandlungen Vergleiche vornehmen, welche nur mit stabilen Daten aussagekräftig sind (vgl. z.B. Art. 19 Abs. 1 StromVV; 60-Franken-Regel gemäss Weisung 3/2022 der ElCom; Sunshine-Regulierung [vgl. www.elcom.admin.ch > Themen > Strompreise > Sunshine-Regulierung; Bot-schaft zum Bundesgesetz über eine sichere Stromversorgung mit erneuerbaren Energien, BBl 2021 1666, S. 50 ff. und 116 ff.]). Sodann stellt die Frist in Artikel 7 Absatz 7 StromVV eine gesetzliche Frist dar, welche mangels anderslautender Regelung nicht erstreckbar ist. Die Kosten-rechnung bildet schliesslich die Grundlage der Tarife, welche nach Artikel 6 Absatz 3 StromVG grundsätzlich für mindestens ein Jahr fest sind. Nur eine einheitliche Form und ein festgelegter Zeitpunkt für die Einreichung der Kostenrechnung ermöglichen einen Vergleich der Tarife (vgl. dazu ebenfalls Stromversorgungsverordnung, Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf vom 27. Juni 2007 des Bundesamtes für Energie, S. 8). Aus all dem erhellt, dass der Kostenrech-nung nach deren Einreichung bei der ElCom – wie in der Weisung 5/2022 festgehalten – eine gewisse Endgültigkeit anhaften muss, damit sie ihren Sinn und Zweck erfüllen kann.

13/17 ElCom-D-D1B13401/10 52 Eine Anpassung der Kostenrechnung nach deren Einreichung bei der ElCom ist gemäss Weisung 5/2022 sowie vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Kostenrechnung gemäss Stromver-sorgungsrecht somit nicht ohne Weiteres zulässig. Eine nachträgliche Anpassung ist daher nur zulässig, wenn qualifizierte Gründe vorliegen. Eine taugliche Begründung kann dabei nicht leicht-hin angenommen werden. Hauptsächlich in Frage kommen daher insbesondere Gründe in Rich-tung eigentlicher Revisionsgründe. 53 Fraglich ist vorliegend, ob die von der Verfügungsadressatin dargelegte Begründung (vgl. act. 11 und act. 16, vgl. Rz. 30 ff.) genügt, damit die von ihr beantragten nachträglichen Anpassungen in den Kostenrechnungen der Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 zu genehmigen sind. 54 Nach Artikel 13 Absatz 2 StromVV berechnen sich die kalkulatorischen Abschreibungen aufgrund der Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen bei linearer Abschreibung über eine festgelegte Nutzungsdauer auf den Restwert Null. Als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gelten nur die Baukosten der betreffenden Anlagen. Wenn die Umstellung der Nutzungsdauern nicht auf Basis der Restbuchwerte sondern – wie vorliegend – auf Grundlage der ursprünglichen historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten vorgenommen wird, geht mit dem Wechsel der Nutzungsdauern eine Aufwertung der betroffenen Vermögensgegenstände einher (vgl. Verfü-gung der ElCom 212-00005 vom 4. März 2010, Rz. 176; vgl. ausserdem Grafik in Rz. 4). Solche Aufwertungen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig (vgl. Rz. 37). 55 Die Verfügungsadressatin bringt vor, sie müsse die in der KRSV-CH 2021 auf S. 15 angegebenen Abschreibedauern anwenden. Dem ist zu entgegnen, dass bei (begründeter) Anpassung der Nut-zungsdauer eine entsprechende Aufwertung der Anlagewerte keineswegs zwingend ist. Die De-klarationen der Verfügungsadressatin mit den angepassten Abschreibedauern und dem ursprüng-lichen Restwert ohne Aufwertung waren damit konform mit dem Stromversorgungsrecht. Es liegt damit kein Zustand vor, der gegen das Stromversorgungsrecht verstösst und korrigiert werden müsste. Die ElCom würde eine solche Korrektur auch in einem Tarifprüfungsverfahren nicht vor-nehmen. 56 Die Verfügungsadressatin bringt weiter vor, das Geltendmachen von nachträglichen Anpassungen, damit die rechtsgleiche Behandlung gesichert sei, gelte ohne Weiteres als «valabler» Grund. Dieser Argumentation kann ebensowenig gefolgt werden. Die Verfügungsadressatin

bringt nicht vor, worauf sich die rechtsgleiche Behandlung beziehen soll und nennt auch keine vergleichbaren Fälle. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob ein Netzbetreiber in seinem Antrag um nachträgliche Anpassung der Kostenrechnung Gründe geltend macht, aufgrund derer sein Antrag zu genehmigen ist. Es ist richtig, dass es Netzbetreiber gibt, die ihre Anlagen im Rahmen des Inkrafttretens des Stromversorgungsgesetzes aufgewertet haben. Das Bundesgericht hat solche Aufwertungen als zulässig beurteilt. Jedoch verpflichtet das Stromversorgungsrecht die Netzbetreiber nicht, Aufwertungen vorzunehmen. Es bleibt somit ein strategischer Entscheid jedes Netzbetreibers, ob er seine Anlagen – soweit die Voraussetzungen gegeben sind – aufwerten will. Anders als andere Netzbetreiber hat die Verfügungsadressatin diese Aufwertung nicht vorgenommen, sondern beantragt diese erst nachträglich mit der Gesuchseinreichung vom 7. Juli 2021. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine rechtsungleiche Behandlung, sondern um einen strategischen Entscheid, den jeder Netzbetreiber selber fällt – je nach dem mit anderen Auswirkungen auf seine Kostenrechnung. Für eine rückwirkende Anpassung der Kostenrechnung braucht hingegen jeder Netzbetreiber einen valablen Grund. 57 Spätestens mit Erlass des von der Verfügungsadressatin erwähnten Bundesgerichtsurteils (BGE 138 II 465) hat der Verfügungsadressatin bekannt sein müssen, dass eine Aufwertung der entsprechenden Anlagen auf den kalkulatorischen Restwert einer linearen Abschreibung von den Anschaffungs- und Herstellungskosten (AHK) über eine sachgerechte Nutzungsdauer gemäss KRSV grundsätzlich zulässig ist (vgl. Ziffer 3 der Weisung 5/2022 der ElCom; ausserdem gilt der Grundsatz «Nichtwissen schützt nicht», vgl. Urteil 2C_859/2019 des Bundesgerichts vom 14. November 2019, E. 3.2.2).

14/17 ElCom-D-D1B13401/10 58 Soweit ersichtlich macht die Verfügungsadressatin auch nicht geltend, die Rechtslage sei ihr bis anhin nicht bekannt gewesen. [...], dass nach dem 1. Oktober 2006 zwar die Nutzungsdauern von sämtlichen [...] der Verfügungsadressatin mit Baujahr bis und mit 1994 auf 60 Jahre angepasst, eine entsprechende Aufwertung der entsprechenden Anlagen jedoch nicht vorgenommen worden ist. Aus Effizienzgründen habe die Verfügungsadressatin damals auf eine vollumfängliche Überprüfung der diesbezüglich relevanten Daten verzichtet. 59 Ein solcher Entscheid liegt durchaus im Ermessen eines jeglichen Unternehmens. Auf möglicherweise unverhältnismässig aufwändige Überprüfungen kann verzichtet werden, solange rechtlich keine Pflicht dazu besteht. Vorliegend besteht keineswegs eine Pflicht, eine Überprüfung möglicher Aufwertungen von Anlagen durchzuführen resp. solche Aufwertungen schliesslich vorzunehmen. Die bei der ElCom eingereichten Kostenrechnungen der Geschäftsjahre 2015/16 bis 2018/19 beruhen im Zusammenhang mit den Restwerten der entsprechenden Anlagen keineswegs auf einer falschen, tatsächlichen Grundlage, welche eine (nachträgliche) rückwirkende Anpassung erforderlich machen würde. 60 Die Verfügungsadressatin vermag vorliegend nicht darzutun, dass ihr beispielsweise relevante Tatsachen, um eine Aufwertung der entsprechenden Anlagewerte in den Kostenrechnungen für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 (rechtzeitig, vor deren Einreichung bei der ElCom) vorzunehmen, nicht haben bekannt sein können und somit dieses «Versehen», nämlich gleichzeitig mit der Anpassung der Nutzungsdauern die Aufwertung der Anlagen vorzunehmen, kaum vermeidbar gewesen wäre. 61 Die Begründung der Verfügungsadressatin, [...], dass nach dem 1. Oktober 2006 die Nutzungsdauer von sämtlichen [...] der Verfügungsadressatin mit Baujahr bis und mit 1994 auf 60 Jahren angepasst, eine entsprechende Aufwertung der Anlagewerte jedoch mangels Überprüfung

der Daten resp. automatisierten Auswertungen zum damaligen Zeitpunkt nicht vorgenommen wurde, genügt vor diesem Hintergrund nicht, um die beantragten nachträglichen Anpassungen in den Kostenrechnungen für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 ausnahmsweise zuzulassen.

E. 5

Fazit 62 In Anbetracht der in der Weisung 5/2022 festgehaltenen Grundsätze sowie vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Kostenrechnung gemäss den stromversorgungsrechtlichen Bestimmungen kann eine für die Genehmigung einer ausnahmsweisen nachträglichen Anpassung der grundsätzlich endgültigen Kostenrechnung taugliche Begründung nicht leichthin angenommen werden. Die Verfügungsadressatin konnte nicht genügend dartun, weshalb im vorliegenden Fall eine nachträgliche Anpassung der Kostenrechnungen betreffend die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 ausnahmsweise zuzulassen wäre. Ihr Antrag vom 7. Juli 2021 auf Nachdeklaration kalkulatorischer Kapitalkosten für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 ist demnach abzuweisen.

E. 6

Gebühren 63 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).

15/17 ElCom-D-D1B13401/10 64 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: 2 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 500 Franken), 6 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 1'380 Franken) und 40 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 8'000 Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von 9'880 Franken. 65 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

E. 8

September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Verfügungsadressatin hat vorliegend durch ihren Antrag vom 7. Juli 2021 auf Nachdeklaration kalkulatorischer Kapitalkosten für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2018/2019 resp. ihren Antrag vom 7. Februar 2023 auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung in der Sache, diese Verfügung veranlasst.

16/17 ElCom-D-D1B13401/10 III Entscheid Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.