

ELCOM beruecksichtigung-von-investitionskostenbeitraegen-der-gesuchstellerin-fuer-das--4-qUAe vom 10. Mai 2016

ElCom, 2016-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_beruecksichtigung-von-investitionskostenbeitraegen-der-gesuchstellerin-fuer-das--4-qUAe

FR: ELCOM

beruecksichtigung-von-investitionskostenbeitraegen-der-gesuchstellerin-fuer-das--4-qUAe du 10 mai 2016

IT: ELCOM

beruecksichtigung-von-investitionskostenbeitraegen-der-gesuchstellerin-fuer-das--4-qUAe del 10 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit 24 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) sowie für die Zuordnung von Endverbrauchern, Elektrizitätserzeugern und Netzbetreibern zu einer bestimmten Netzebene im Streitfall (Art. 3 Abs. 3 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]).

E. 2

Parteien und rechtliches Gehör

E. 2.1

Parteien 25 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. 26 Die Gesuchstellerin hat bei der ElCom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung eingereicht. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Im vorliegenden Verfahren ist die Höhe des der Gesuchstellerin in Rechnung gestellten Netznutzungstarifs im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zur vollständigen Abschreibung des von der Gesuchstellerin geleisteten Beitrags an den Bau des UW Flums strittig (s. nachfolgend Rz. 50). Damit ist die Gesuchsgegnerin vom Ausgang dieses Verfahrens in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Auch die Gesuchsgegnerin hat daher Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

E. 2.2

Rechtliches Gehör 27 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Eingabe der Gesuchstellerin wurde der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme unterbreitet. Überdies wurden die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin sowie weitere eingeforderte Informationen und Unterlagen der Gesuchstellerin zur

Kenntnisnahme zugestellt. Der wesentliche Inhalt der geschwärzten Passagen in der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 26. Februar 2016 (act. 21; oben Rz. 17) wurde der Gesuchstellerin mitgeteilt (act. 28; oben Rz. 21). Beide Parteien haben die Gelegenheit erhalten, Schlussbemerkungen einzureichen. Die von den Parteien vorgebrachten Anträge und die diesen zugrunde liegenden Argumente werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt und dem Verfahrensantrag 1 der Gesuchsgegnerin wurde entsprochen (Art. 29 VwVG).

8/23

E. 3

Materielle Beurteilung

E. 3.1

Vorbringen der Gesuchstellerin 28 In tatsächlicher Hinsicht bringt die Gesuchstellerin vor, dass die Gesuchsgegnerin mit der Finanzierung des UW Flums durch den Anschlussnehmer selbst von der üblichen Finanzierungspraxis abgewichen sei. Denn im Regelfall habe die Gesuchsgegnerin bei der Erstellung oder dem Ausbau bestehender Hochspannungsanschlüsse auf einen Investitionsbeitrag des Anschlussnehmers (üblicherweise Stadtwerke) verzichtet (act. 1, Rz. 10 und 23). Mit Schreiben vom 5. Februar 1982 (act. 1, Beilage 7) habe die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin die diesbezüglichen Gedanken ihrer Geschäftsprüfungskommission mitgeteilt und darauf hingewiesen, dass andere St.Galler Gemeinden für ihren Anschluss deutlich kleinere Beiträge zu entrichten gehabt hätten (act. 1 Rz. 24). Mit Schreiben vom 15. Februar 1982 (act. 1, Beilage 8) habe die Gesuchsgegnerin explizit bestätigt, dass eine Ungleichbehandlung vorliege. Sie habe ausgeführt, bei anderen nachgelagerten Wiederverkäufern, die bereits von ihr beliefert würden, könne sie mit Blick auf die bisherige und künftige Rentabilität des Energiegeschäfts die Investitionskosten selber übernehmen. Das Werk sei für alle Beteiligten ein «harter Brocken», der ermittelte Kostenteiler entspreche aber dem von jedem Partner zu erwartenden Nutzen (act. 1 Rz. 25). Nachdem die Gesuchsgegnerin trotz der ihr obliegenden Beweislast weder substantiiert behauptet und erst recht nicht dokumentarisch bewiesen habe, dass und in welchem Umfang sie über die gesamte Netzebene 4 hinweg Investitionskostenbeiträge erhoben und in ihrer Kostenrechnung passiviert habe, sei davon auszugehen, dass dieser Betrag im Durchschnitt bei 0 Franken pro MVA liege, dass also in der Kostenrechnung gar nichts passiviert worden sei (act. 24 Rz. 8, 16–19 und 45). Gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin habe diese bereits seit dem 1. Januar 2006 auf die Erhebung von Netzkostenbeiträgen verzichtet und diese Praxis unter Geltung des StromVG unverändert fortgesetzt. Damit sei erstellt, dass für sämtliche Hochspannungsanschlüsse, die seit dem 1. Januar 2006 erstellt worden seien, überhaupt keine Beiträge mehr auf der Netzebene 4 passiviert worden seien. Dies sei ein weiterer Beleg dafür, dass die im relevanten Zeitraum in der Kostenrechnung der Gesuchsgegnerin passivierten Beiträge auf der Netzebene 4 signifikant tiefer liegen müssten, als derjenige der Gesuchstellerin (act. 24 Rz. 40). 29 Aufgrund der Angaben der Gesuchsgegnerin in den Stellungnahmen vom 23. Februar 2015 (act. 8) und vom 8. Juni 2015 (act. 11) sei erstellt, dass die genutzte Leistung im UW Flums insgesamt 25 MVA (Trafo 1) betrage. Der zusätzliche Trafo 2 mit einer Leistung von 16 MVA diene lediglich der Sicherstellung der (n-1)-Sicherheit (act. 24 Rz. 13, viertes Lemma). Der Energieliefervertrag vom 14. Juli 1994 sehe vor, dass die vertragliche Leistung, welche die

Gesuchstellerin an der Übergabestelle im UW Flums in Anspruch nehmen dürfe, [...] kVA betrage (act. 1, Rz. 20, Beilage 5, Spezifikation 14; act. 24 Rz. 13, fünftes Lemma). Die Gesuchstellerin habe damit einen Investitionskostenbeitrag von [...] Franken pro MVA in die Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin geleistet (act. 24 Rz. 13, 6. Lemma sowie Rz. 38). Aufgrund der Anlagenbuchhaltung (act. 8, Beilage 7) ergebe sich, dass für das UW Flums ein Betrag von [...] Franken aktiviert worden sei. Von diesem Betrag sei im vorliegenden Verfahren auszugehen. Der Anteil der Gesuchstellerin an den Investitionskosten des UW Flums betrage damit 22.5 %, was ziemlich genau dem Anteil der Gesuchstellerin von [...] % der nutzbaren Leistung des UW Flums ([...] MVA / 25 MVA) entspreche (act. 24 Rz. 36 und 48). Bei Investitionskosten von [...] Franken und einer nutzbaren Leistung von 25 MVA ergäben sich Investitionskosten in der Höhe von [...] Franken pro MVA. Gehe man davon aus, dass diese Kosten charakteristisch für die gesamte Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin seien, so habe die Gesuchstellerin mit ihrem Netzkostenbeitrag 94 % der Aufbaukosten im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012, E. 5.2, getragen (act. 24 Rz. 13, 6. und 7. Lemma). Damit sei erstellt, dass die Gesuchstellerin einen Anteil an den Kosten des UW Flums getragen habe, der dem ihr zur Verfügung stehenden Anteil an der installierten Leistung im UW Flums (Netzebene 4)

9/23

entspreche (d. h. sie die Investitionskosten für ihren Nutzungsanteil vollständig selbst getragen habe) und dass sie hierbei gegenüber anderen nachgelagerten Netzbetreibern im Netzgebiet der Gesuchsgegnerin diskriminiert worden sei (act. 1 Rz. 26). 30 Im Januar 2009 seien die Bestimmungen des StromVG über die Berechnung und Wälzung der Netznutzungsentgelte in Kraft getreten (act. 1, Rz. 28). Die Gesuchsgegnerin verlange von der Gesuchstellerin seit jenem Zeitpunkt für die Netznutzung die Bezahlung des von ihr festgelegten Netznutzungsprodukts NE 5a für Verteilnetzbetreiber (act. 1 Rz. 29). In dieses Netznutzungsentgelt flössen unstrittig die durch die Gesuchsgegnerin zu wälzenden Kosten der Netzebene 4 und wohl auch 5a ein. 31 In rechtlicher Hinsicht bringt die Gesuchstellerin vor, dass die Anwendung des Netznutzungstarifs 5a für Verteilnetzbetreiber zu einer erheblichen Diskriminierung und einer Verletzung des Verursacherprinzips zulasten der Netznutzer im Versorgungsgebiet der Gesuchstellerin führe (act. 1 Rz. 31 und 40). Entscheidend sei, dass die damalige Finanzierungspraxis der Gesuchsgegnerin aus heutiger Sicht und unter der Geltung des StromVG zu einem diskriminierenden und damit gesetzwidrigen Ergebnis hinsichtlich der heutigen Netznutzungsentgelte führe (act. 24 Rz. 21). Das StromVG schreibe vor, dass die Netznutzungsentgelte diskriminierungsfrei festgelegt werden müssen. Dieser Grundsatz gelte auch im Verhältnis zwischen Netzbetreibern (Verfügung 952-08-010 der ElCom vom 11. November 2010, E. 5.1.3) (act. 1 Rz. 37). Weiter habe die ElCom festgestellt, dass die Eigentumsverhältnisse aufgrund des ebenfalls zu beachtenden Verursacherprinzips bei der Festlegung der Netznutzungsentgelte irrelevant seien. Entscheidend sei vielmehr, wer bestimmte Teile des Elektrizitätsnetzes finanziert habe (Verfügung 952-08-010 der ElCom vom 11. November 2010, E. 5.1.1) (act. 1 Rz. 38). 32 Die Gesuchstellerin habe die Anlagen, die ihrem Anschluss dienen, vollständig selbst finanziert, diese Investitionskosten in ihren Büchern aktiviert und in das Netznutzungsentgelt ihrer Netznutzer einfließen lassen. Umgekehrt sei erstellt, dass die Gesuchsgegnerin im Regelfall auf die Beteiligung des nachgelagerten Netzbetreibers an den Kosten neuer Unterwerke gänzlich verzichtet habe (jedenfalls dann, wenn es sich um einen bestehenden Netzkunden handelte). Damit bestehe

eine erhebliche Ungleichbehandlung zwischen der Gesuchstellerin einerseits und anderen Anschlussnehmern auf der Netzebene 4 im Netzgebiet der Gesuchsgegnerin. Eine erhebliche Ungleichbehandlung habe auch zwischen der Gesuchstellerin einerseits und der Gesuchsgegnerin andererseits stattgefunden, wenn nicht ein anderes Gemeindewerk, sondern die Gesuchsgegnerin selbst die nachgelagerte Netzbetreiberin auf der Netzebene 5 gewesen sei. Denn in diesen Fällen sei ohne weiteres davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin von sich selbst keinen Investitionsbeitrag für die Errichtung eines Unterwerks auf der Netzebene 4 verlangt habe (act. 1 Rz. 40, erstes Lemma). 33 Da die Gesuchstellerin die Investitionskosten für ihren Anschluss ans Hochspannungsnetz vollständig selbst finanziert habe, würden die entsprechenden, in den Büchern der Gesuchstellerin aktivierten, Anlagennutzungskosten heute vollständig und allein den Netznutzern im Versorgungsgebiet der Gesuchstellerin angelastet. Die Netznutzer in anderen Netzgebieten im Versorgungsgebiet der Gesuchsgegnerin müssten sich daran nicht beteiligen, da der Kostenanteil der Gesuchstellerin in den Büchern der Gesuchsgegnerin passiviert worden sei und damit nicht in den Pool der zu wälzenden Kosten der Gesuchsgegnerin einflüsse. Umgekehrt flössen aber die nicht durch Kostenbeiträge anderer nachgelagerter Netzbetreiber gedeckten Investitionskosten der Netzebenen 4 und 5a in den Kostenpool der Netzebenen 4 und 5a und damit in das Standard-Netzprodukt NE 5a der Gesuchsgegnerin mit ein. Stelle die Gesuchsgegnerin dieses der Gesuchstellerin in Rechnung, so würden diese Investitionskosten der Netzebene 4 sozialisiert, d. h., dass sich die Gesuchstellerin an diesen Kosten beteiligen müsse. Für die Netznutzer im Versorgungsgebiet der Gesuchstellerin bedeute dies, dass sie faktisch doppelt für Investitionskosten auf der Netzebene 4 bezahlen. Einmal für die von der Gesuchstellerin getätigten Investitionen in

10/23

das UW Flums und einmal für die Investitionen in die Netzebenen 4 und 5a, welche die Gesuchsgegnerin getätigt habe, ohne entsprechende Kostenbeiträge zu erheben und im Kostenpool in Abzug zu bringen (act. 1 Rz. 40, zweites Lemma; vgl. auch act. 24 Rz. 23). 34 Die Ungleichbehandlung und Diskriminierung finde über das gesamte Elektrizitätsnetz auf der Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin statt. Es sei daher auch das gesamte Versorgungsgebiet mit sämtlichen Unterwerken der Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin zu betrachten und es sei unerheblich, ob die EWS aufgrund besonderer Umstände im vorliegenden Fall ebenfalls einen Kostenbeitrag von [...] Franken bezahlt habe (act. 1 Rz. 40, drittes Lemma; vgl. auch act. 24 Rz. 11 f. und Rz. 37). Diese Diskriminierung bzw. Verletzung des Verursacherprinzips sei dadurch zu beheben, dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin entweder den von ihr geleisteten Investitionsbeitrag (bzw. dessen Restwert) oder die zu viel in Rechnung gestellten Netznutzungsentgelte zurückerstatte (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010, E. 5.2) (act. 24 Rz. 10, 24, 53 und 65). 35 In Bezug auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012 führt die Gesuchstellerin aus, die Situation sei analog zur Sachlage, wie sie diesem Entscheid zugrunde gelegen habe (act. 24 Rz. 22). Der Klarheit halber sei darauf hinzuweisen, dass sich die «82 % der Aufbaukosten» im dem Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalt auf die von der dortigen Beschwerdegegnerin im dortigen Verfahren genutzte Kapazität bezogen hätten. Dementsprechend sei auch im vorliegenden Fall nur die von der Gesuchstellerin genutzte Leistung von [...] KVA als Bezugsgrösse für den von der Gesuchstellerin genutzten Investitionskostenbeitrag heranzuziehen (und nicht etwa die

Investitionskosten für das gesamte UW Flums) (act. 24 Rz. 23). 36 Aus den Ausführungen der Gesuchsgegnerin, wonach diese einen Anteil von 50.5 % der Kosten des UW Flums getragen habe (unten Rz. 42) ergebe sich, dass offenbar selbst in Bezug auf das UW Flums über 50 % der Investitionskosten in den Pool der wälzbaren Kosten und damit in das Netznutzungsentgelt NE 5a flössen. Die Gesuchstellerin, welche bereits einen Investitionskostenbeitrag von [...] Franken pro MVA bezahlt habe, müsse sich damit selbst in Bezug auf die Kosten des UW Flums unter dem Titel des Netznutzungsentgelts nochmals an den Kosten der Netzebene 4 beteiligen. Unter diesen Umständen führe die Anwendung des Netznutzungsentgelts NE 5a zu einer Doppelverrechnung, die gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gerade unzulässig, bzw. durch Rückzahlung der bezahlten Kosten zu korrigieren sei (act. 24 Rz. 50 ff.). 37 Zum von der Gesuchsgegnerin erwähnten Solidaritätsprinzip (unten Rz. 45) führt die Gesuchstellerin aus, das Solidaritätsprinzip verstanden als das «Prinzip der Briefmarke» bedeute einzig, dass solche «Ungleichbehandlungen» hinzunehmen seien, die sich aus dem «Prinzip der Briefmarke» und damit aus dem StromVG selbst ergäben: So würden gemäss dem »Prinzip der Briefmarke« alle Netznutzer unabhängig von der Distanz zwischen Einspeise- und Ausspeisepunkt denselben Preis bezahlen. Dagegen könne das Solidaritätsprinzip nicht angerufen werden, wenn es um Diskriminierungen gehe, die sich nicht aufgrund des StromVG selbst ergeben, sondern die – wie vorliegend – dadurch zustande kommen, dass hinsichtlich der Investitionskostenbeiträge Unterscheidungen vorgenommen worden seien, die unter StromVG-Gesichtspunkten nicht zu rechtfertigen bzw. diskriminierend seien (act. 24 Rz. 58 f.). 38 In Bezug auf die von der Gesuchsgegnerin auf Aufforderung der ElCom hin eingereichten Belege über getätigte Ersatzinvestitionen in das UW Flums (oben Rz. 16; act. 14) führt die Gesuchstellerin aus, es sei nicht anders zu erwarten, als dass bei einem 40-jährigen Unterwerk gewisse Ersatzinvestitionen getätigt werden müssten. Da sich die von der Gesuchstellerin gerügte Diskriminierung nicht aus den konkreten Finanzierungsverhältnissen des UW Flums ergebe, seien die konkreten Ersatzinvestitionen der Gesuchsgegnerin ins UW Flums für das vorliegende Verfahren

11/23

auch nicht von Relevanz. Des Weiteren trage die Gesuchstellerin dem Umstand, dass sie mit ihrem Beitrag die Erstinvestition im Jahr 1985 finanzierte, dadurch Rechnung, dass sie nicht den ursprünglichen Wert, sondern nur den Restwert des damaligen Investitionsbeitrages geltend mache (act. 24 Rz. 72 f.). 39 Die Abgeltung des Restwertes sei auch im Lichte der Verfügung Nr. 952-08-010 der ElCom vom 11. November 2010 nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil es sich beim UW Flums (angeblich) um eine (teilweise) «sanierte» Anlage handle. Bei der hier strittigen Investition der Gesuchstellerin in die Netzebene 4 der Gesuchsgegnerin handle es sich um eine Erstinvestition, deren kalkulatorische Restwerte bis heute in die Berechnung der Netznutzungsentgelte einflössen. Ob bei den Erstinvestitionen im Verfahren Nr. 952-08-010 nachträglich Ersatzinvestitionen (Sanierungen) vorgenommen worden seien, habe die ElCom in jenem Verfahren nicht geprüft. Soweit solche Sanierungen vorgenommen worden seien, habe sie den Anspruch der Gesuchstellerin in jenem Verfahren auf Rückerstattung des Restwerts der Erstinvestition jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dasselbe gelte auch für die Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren (act. 24 Rz. 75). Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Nach-Investitionskosten von [...] Franken im Vergleich zu den Kosten der ursprünglichen Kommandoanlage sehr

hoch erschienen. Unklar sei auch, welchen Zwecken diese Kommandoanlage überhaupt diene (act. 24 Rz. 76).

E. 3.2

Vorbringen der Gesuchsgegnerin 40 Die Gesuchsgegnerin weist darauf hin, dass die Gesuchstellerin erst ab dem Jahr 1986 an das Netz der Gesuchsgegnerin angeschlossen worden sei und mit elektrischer Energie beliefert werde. Das mache für die Gesuchsgegnerin einen wesentlichen Unterschied zu anderen, bereits seit langem von ihr belieferten Wiederverkäufern aus. Bei diesen sei es in den 1980er Jahren um die Verstärkungen der Unterwerke und anderer Anlagen aufgrund eines gestiegenen Bedarfs an elektrischer Energie gegangen (act. 8 Rz. 14). So erkläre sich auch die Aussage im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin vom 15. Februar 1982 (act. 1, Beilage 8; vgl. oben Rz. 28). Der Hinweis der Gesuchsgegnerin auf bedeutend kleinere Beiträge erfolge ausschliesslich im Zusammenhang mit der Erweiterung oder Neukonzeption von Anlagen als Folge von Leistungs- und Verbrauchszunahmen beliefertem Wiederverkäufer (act. 8 Rz. 15 und 49). 41 Die Gesuchsgegnerin habe die Beziehungen zu den von ihr über das regionale Verteilnetz und die elektromechanischen Anlagen belieferten Kunden in der Zeit vor dem StromVG mittels Energielieferverträgen, Reglementen und Richtlinien geregelt (act. 8 Rz. 16 ff.). Die Anschlussbedingungen und Kostenbeiträge für den Netzanschluss an das Hochspannungsnetz (heutiges Mittelspannungsnetz) hätten nicht nur für den Endverbraucher als Kunden, sondern auch für die Wiederverkäufer gegolten. Diese hätten somit bei Neuanschlüssen (so im Fall der Gesuchstellerin) und bei Erweiterungen oder Verstärkungen der dem Wiederverkäufer dienenden Anlagen sowie bei einer Erhöhung der vertraglichen Leistung Netzkostenbeiträge in Form von direkten Anschlusskosten und Investitionsbeiträgen ans übergeordnete Netz der SAK zu leisten gehabt. In einigen Fällen seien auch Beiträge an die Erstellungskosten des Unterwerks (Bau, elektromechanische Einrichtungen) vereinbart und in Rechnung gestellt worden (Bsp.: UW Flawil, UW Gossau, UW Bazenheid, UW Flums, UW Rheineck, UW Bronschhofen, UW Speicher, UW Staad) (act. 8 Rz. 22 und 43; act. 33 Rz. 6 f.). Entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin habe die Gesuchsgegnerin somit keineswegs und schon gar nicht in der Regel auf die Erhebung von Netzkostenbeiträgen verzichtet. Die Reglemente und Richtlinien hätten die entsprechenden Grundlagen von Anfang an enthalten, insbesondere auch im Zeitpunkt, als die Gesuchstellerin über das neu errichtete UW Flums im Jahr 1986 an das Netz der Gesuchsgegnerin angeschlossen worden sei. Die Gesuchsgegnerin habe aber bezüglich der Höhe unterschieden, ob es sich

12/23

um einen Neuanschluss an ihr Netz handelte, wie im Fall der Gesuchstellerin, oder um Sanierungen oder Erneuerungen bereits am Netz der Gesuchsgegnerin angeschlossener und beliefertem Wiederverkäufer (act. 8 Rz. 42). Der Beitrag an die Kosten des UW Flums habe den gemäss Reglement geschuldeten Netzkostenbeitrag als Folge des Neuanschlusses ersetzt (act. 8 Rz. 43). Die Gesuchsgegnerin sei bei der Finanzierung des UW Flums also keineswegs grundsätzlich von den bisherigen Mechanismen abgewichen (act. 8 Rz. 50). Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin könne in keiner Weise davon ausgegangen werden, dass die Investitionskostenbeiträge der Wiederverkäufer im Durchschnitt, wie von der Gesuchstellerin ohne konkrete Begründung behauptet, bei 0 Franken pro MVA lägen (act. 33 Rz. 8). 42 In Bezug auf den von der Gesuchstellerin getragenen Anteil an den

Kosten des UW Flums führt die Gesuchsgegnerin aus, die Gesamtkosten des UW Flums (inkl. Eigenleistung der Gesuchsgegnerin) hätten [...] Franken betragen. Davon seien [...] Franken auf die Bauarbeiten einschliesslich Landerwerb entfallen, [...] Franken auf die elektromechanischen Einrichtungen und [...] Franken auf die beiden Transformatoren. An den Gesamtkosten habe die Gesuchstellerin mit dem in der Vereinbarung 1982 pauschalierten Beitrag von [...] Franken somit 18.5 % geleistet, während die Gesuchsgegnerin über 50 % der Kosten geleistet habe (act. 8 Rz. 25, 43, 45, 50 und 54, Beilage 6; act. 33 Rz. 4). Es sei damit die Gesuchsgegnerin, die im Sinne von Artikel 15 StromVG für den Aufbau der Netzebene 4 und 5a aufgekommen sei und nicht die Gesuchstellerin. Damit habe die Gesuchstellerin auch unter Berücksichtigung der Praxis der ElCom und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z. B. Entscheid A-8630/2010) keinen Anspruch auf einen Wechsel der Netzebene (act. 8 Rz. 54). Die Gesuchstellerin habe die Erstellungskosten des UW Flums nicht grösstenteils getragen (act. 8 Rz. 55; act. 33 Rz. 10). Der wiederholte Hinweis der Gesuchstellerin, einen Investitionskostenbeitrag von [...] Franken pro MVA in der Netzebene NE4 der Gesuchsgegnerin geleistet zu haben, sei nicht ausschlaggebend (act. 33 Rz. 9). 43 In der Anlagenbuchhaltung der Gesuchsgegnerin sei das UW Flums per 1. Januar 1986 nach Abzug der Beiträge von NOK, EWS und der Gesuchstellerin wie folgt netto aktiviert worden: [...] Franken Transformatoren und [...] Franken übrige Investitionen (act. 8 Rz. 26 und 40, Beilage 7; act. 33 Rz. 9). Die Beiträge aller nachgelagerten Verteilnetzbetreiber seien korrekt verbucht und bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten StromVG-konform berücksichtigt worden (act. 8 Rz. 45 und 65). 44 Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin erfolgten direkt ab dem Unterwerk Flums ausschliesslich die Ausspeisungen für die Gesuchstellerin und für die EWS. Endkunden der Gesuchsgegnerin würden ab dem Unterwerk nicht versorgt (act. 8 Rz. 27, 45 und 46). Richtigzustellen sei, dass die installierte Trafoleistung des Transformators 1 im UW Flums 25 MVA betrage, diejenige des Reservetransformators 2 16 MVA. Der zweite Transformator diene entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin nicht weiteren Ausspeisungen, sondern einzig der Redundanz (n-1) (act. 8, Rz. 47). 45 In rechtlicher Hinsicht verweist die Beschwerdegegnerin auf das Solidaritätsprinzip, das ebenso wie der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ein zentraler Grundsatz des StromVG sei. Nach Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe b StromVG seien die Netznutzungstarife unabhängig von der Distanz zwischen Ein- und Ausspeisepunkt zu ermitteln (Prinzip der Briefmarke). Vom gleichen Gedanken sei auch Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe c StromVG getragen. Die Bildung von Kundengruppen führe unabwendbar dazu, dass unter nicht zwingend in allen Belangen deckungsgleichen Kunden derselben Kategorie keine völlig identische Behandlung gewährleistet sei. Aus Solidaritätsgründen könne daher keine absolute Gleichbehandlung zustande kommen. Das Gebot der Nichtdiskriminierung bzw. Gleichbehandlung dürfe nicht verabsolutiert werden. Nebst dem Solidaritätsprinzip müsse hier auch der Grundsatz einfacher Strukturen gemäss Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe a StromVG greifen (act. 8 Rz. 56; act. 33 Rz. 10). Würde der Grundsatz der Nichtdiskriminierung so eng ausgelegt, dass praktisch alle Unterschiede bei Investitionsbeiträgen von

13/23

nachgelagerten Verteilnetzbetreibern vor Inkrafttreten des StromVG auszugleichen wären, hätte dies einen unübersehbaren Aufwand zur Folge. Dem würde ein angesichts des Volumens offenkundig zu vernachlässigender Effekt auf die Höhe des

Netznutzungsentgelts NE 5a gegenüber- stehen. Gerade bei Investitionsbeiträgen, welche die kantonalen Netzbetreiber von ihren nach- gelagerten Verteilnetzbetreibern und Energiebezüglern in der Vor-StromVG Zeit erhoben hätten, sei eine zu weitgehende Gleichbehandlung nicht gerechtfertigt (act. 8 Rz. 57). Dies müsse umso mehr gelten, als solchen nachträglichen Ausgleichszahlungen immer auch etwas Zufälliges an- haften würde. Ob und in welchem Ausmass sich frühere Kostenbeiträge der nachgelagerten Ver- teilnetzbetreiber auf das Netznutzungsentgelt auf der Netzebene 5b oder 7 auswirken, hänge davon ab, ob und in welcher Höhe solche Beiträge am 1. Januar 2009 zu den Kapitalkosten hätten hinzugerechnet werden dürfen. Die Beitragshöhe hänge dabei nicht nur von der ursprüng- lichen Höhe des Beitrags ab, sondern auch vom Zeitpunkt der Beitragsleistung. Beides sei aber von Verteilnetzbetreiber zu Verteilnetzbetreiber sehr verschieden (act. 8 Rz. 58). Mit der Unter- scheidung der Netznutzungsprodukte NE 5a (MS-Transportnetz) und NE 5b (MS-Verteilnetz) ei- nerseits, der vollen Berücksichtigung von Investitionsbeiträgen andererseits, habe die Gesuchs- gegnerin die Vorgaben von Artikel 14 Absatz 3 und Artikel 15 StromVG, die Branchenempfehlung für das schweizerische Verteilnetz (NNMV) und die eigenen Richtlinien für Netzanschlüsse (act. 8, Beilage 11) in allen Teilen berücksichtigt (act. 8 Rz. 59). 46 Die Gesuchsgegnerin merkt ferner an, dass, sollte die ElCom auf eine gegenüber der Gesuch- stellerin zu korrigierende Berechnung des Netznutzungsentgelts erkennen, die Diskrepanz ledig- lich in der Differenz zwischen dem von der Gesuchstellerin seinerzeit geleisteten Investitionsbei- trag und dem Durchschnitt der von den übrigen nachgelagerten VNB an die Investitionen der Gesuchsgegnerin auf der Netzebene 5a geleisteten Investitionsbeiträge bestünde (act. 8 Rz. 69). 47 Weiter bringt die Gesuchsgegnerin vor, dass die Gesuchstellerin die in Rechnung gestellten Netz- nutzungsentgelte erstmals im Jahr 2014 schriftlich in Frage gestellt habe. Dennoch wolle sie nun nicht nur den Restwert per 31.12.2014 rückerstattet haben, sondern auch die bereits in den eige- nen Netznutzungsentgelten der Jahre 2009 bis 2014 eingeflossenen Abschreibungen zuzüglich WACC. Eine solche Rückwirkung sehe das StromVG nicht vor (act. 8 Rz. 71).

E. 3.3

Individuell in Rechnung gestellte Kosten 48 Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin im Jahr 1986 gestützt auf die Vereinbarung 1982 einen Beitrag von [...] Franken an den Bau des UW Flums geleistet hat. Dabei handelt es sich im Lichte des StromVG um individuell in Rechnung gestellte Kosten im Sinne von Artikel 14 Absatz 3bis StromVG, die bei der Festlegung des Netznutzungsentgelts nicht berücksichtigt werden dür- fen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2850/2014 vom 28. Mai 2015, E. 4.5.1 sowie A- 2812/2010 vom 11. Februar 2013 E. 5.4.2.1). Ebenfalls unbestritten ist, dass die Gesuchsgegne- rin die Baukosten des UW Flums korrekt netto aktiviert hat (vgl. oben Rz. 43; act. 8, Beilage 7; act. 24 Rz. 14). Die Gesuchstellerin hat die von ihr getragenen Investitionskosten ihrerseits mit einer Abschreibungsdauer von 40 Jahren in ihren Büchern aktiviert und lässt sie in das Netznut- zungsentgelt ihrer Netznutzer einfliessen (vgl. oben Rz. 32; act. 1, Beilage 14). Beide Parteien haben den individuell von der Gesuchstellerin geleisteten Investitionsbeitrag somit im Einklang mit Artikel 14 Absatz 3bis StromVG gehandhabt. 49 Ob und in welchem Umfang ein Verteilnetzbetreiber Kosten individuell in Rechnung stellen darf, ergibt sich nicht aus dem eidgenössischen Stromversorgungsrecht, sondern wird auch heute noch auf Stufe Kanton, Gemeinde oder Versorgungsunternehmen geregelt (Botschaft zur Ände- rung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005, S. 1618). Entspre- chend besteht auch keine sachliche Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung der auf

kantonalen,

14/23

kommunalen oder vertraglichen Regelungen basierenden Netzanschlusskosten (Zwischenverfügung der ElCom 212-00057 vom 15. April 2015; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.6 und 7.3). Dies trifft auf vor dem Inkrafttreten des StromVG bezahlte Netzanschlusskosten erst recht zu. Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Entscheid A-8630/2010 E. 5.2 von einer Rückerstattung der bezahlten Kosten für die Erstellung der in jenem Verfahren strittigen Trafostationen spricht (vgl. oben Rz. 34), kann daraus somit im Zuständigkeitsbereich der ElCom keine eigentliche Rückerstattungspflicht abgeleitet werden. Vielmehr sind die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts lediglich als Feststellung zu interpretieren, wonach die von der ElCom in jenem Verfahren gewählte StromVG-konforme Lösung als sachgerecht angesehen werden konnte. 50 Die Gesuchstellerin macht vor der ElCom entsprechend auch nicht geltend, dass der 1986 auf vertraglicher Basis geleistete Beitrag an den Bau des UW Flums unrechtmässig und zurückzuerstatten sei. Sondern sie geht davon aus, dass mit der Inkraftsetzung des StromVG eine diskriminierende und dem Verursacherprinzip widersprechende Situation entstanden sei, die sich – vor dem Hintergrund des individuell geleisteten Beitrags an den Bau des UW Flums – aus der Anwendung des Tarifs «Netznutzung für Verteilnetzbetreiber NE 5a» durch die Gesuchsgegnerin ergebe (s. oben Rz. 31). Dies wird auch aus der Korrespondenz zwischen den Parteien im Vorfeld zu diesem Verfahren deutlich (s. oben Rz. 8; act. 1, Beilage 10; act. 1, Beilage 12). Die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin zielen auch nicht auf eine Rückabwicklung der individuellen Kostenanlastung im Jahr 1986 ab, sondern auf eine zeitlich eingegrenzte, individuelle Anpassung des von der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin zu bezahlenden Netznutzungstarifs (vgl. insbesondere die Erläuterungen der Gesuchstellerin in act. 1 Rz. 43 ff. sowie die Bezeichnung des Verfahrensgegenstands im Gesuch vom 25. November 2014 [act. 1; «Berücksichtigung von Investitionskostenbeiträgen der Gesuchstellerin für das UW Flums bei der Berechnung von Netznutzungsentgelten der Gesuchsgegnerin») und in den Schlussbemerkungen vom 18. März 2016 [act. 24]).

E. 3.4

Grundsätze für die Festlegung der Netznutzungstarife 51 Die Grundsätze für die Festlegung der Netznutzungstarife sind insbesondere in Artikel 14 Absatz 3 StromVG geregelt und gelten für Verteilnetzbetreiber-Tarife ebenso wie für Endverbraucher-Tarife (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012, E. 3.1). Netznutzungstarife müssen gemäss Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe a StromVG einfache Strukturen aufweisen und die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegeln. Sie müssen zudem pro Spannungsebene und Kundengruppe einheitlich sein (Art. 14 Abs. 3 Bst. c StromVG). Für gleichartige Kunden eines Netzbetreibers soll im Sinne der Preissolidarität derselbe Tarif gelten (Botschaft zum StromVG, a. a. O., S. 1618). 52 Innerhalb einer Netzebene sind daher differenzierte Kundengruppen – und damit verschiedene Tarife – nur zulässig, wenn verschiedene Verbrauchscharakteristiken oder Bezugsprofile bestehen (Art. 18 Abs. 1bis StromVV). Unterschiedliche Kundengruppen müssen sich mithin durch eine unterschiedliche bezogene Netzdienstleistung auszeichnen (Verfügung der ElCom 952-08-010 vom 11. November 2010, Rz. 51). Die Höhe des von einem Nachlieger in der Vergangenheit individuell geleisteten Beitrags an die Anschaffungs- und Herstellkosten (AHK) einer bestimmten Anlage ist daher für sich alleine kein zulässiges Kriterium zur

Bildung einer eigenen Kunden- gruppe mit einem besonderen Netznutzungstarif. Individuelle, auf jeden einzelnen Netzan- schlussnehmer zugeschnittene Sondertarife, sind im Stromversorgungsrecht nicht vorgesehen und würden dem Prinzip der Einheitlichkeit der Tarife sowie dem Erfordernis einfacher Strukturen widersprechen (Art. 14 Abs. 3 Bst. a und c StromVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012 E. 9.2 f.).

15/23

53 Die Gesuchstellerin verlangt mit ihren Rechtsbegehren jedoch genau einen solchen Sondertarif. Die im Hauptbegehren verlangte einmalige Abgeltung, bestehend aus dem kalkulatorischen Rest- wert des Investitionsbeitrags in das UW Flums per 31. Dezember 2014 sowie der Rückzahlung des zu viel in Rechnung gestellten Netznutzungsentgelts im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2014, stellt nichts anderes dar als eine individuelle Reduktion des Netznutzungs- tarifs im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum Ende der Abschreibungsdauer des Investitions- beitrags (vgl. act. 1 Rz. 44). Dies trifft auf das Eventualbegehren der Gesuchstellerin ebenso zu (act. 1 Rz. 45). Die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin sind daher abzuweisen. 54 Angesichts des erheblichen Beitrags, den die Gesuchstellerin 1986 an den Bau des UW Flums geleistet hat, prüft die ElCom vorliegend aber, ob die Anwendung des Tarifs «Netznutzung für Verteilnetzbetreiber NE 5a» im konkreten Fall mit dem Verursacherprinzip vereinbar ist. Wäre dies nicht der Fall, würde sich unter Umständen die Anwendung des ordentlichen Tarifs einer höheren Netzebene rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom

E. 3.5

Verursachergerechte und nichtdiskriminierende Netzebenen- zuord- nung 55 Aus dem Verursacherprinzip (Art. 14 Abs. 3 Bst. a StromVG) ergibt sich, dass ein Netzbetreiber nur für diejenigen Netzebenen eines anderen Netzbetreibers ein Netznutzungsentgelt entrichten muss, von welchen er Gebrauch macht oder Gebrauch machen könnte (Verfügung der ElCom 921-07-002 vom 14 Mai 2009, S. 8; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1682/2010 vom 4. Mai 2011, E. 6.3 f.). Vorliegend ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin von den Netzebenen 4 und 5a im UW Flums sowie von den übergeordneten Netzebenen Gebrauch macht. Damit schuldet sie der Gesuchsgegnerin grundsätzlich ein Netznutzungsentgelt für die Netzebene 5a. Aus dem Verursacherprinzip folgt aber auch, dass unabhängig vom Eigentum an bestimmten Anlagen zu berücksichtigen ist, wer finanziell für deren Aufbau und Unterhalt aufkommt. Anre- chenbare Kosten, welche über das Netznutzungsentgelt gedeckt werden dürfen, entstehen nur jenem Verteilnetzbetreiber, welcher die Aufbau- und Unterhaltskosten der entsprechenden Teile des Elektrizitätsnetzes tatsächlich getragen hat (Verfügung der ElCom 952-08-10 vom 11. No- vember 2010 Rz. 50; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012, E. 4.4 und 10.3). 56 Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Un- gleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 752). Netz- betreiber sind gemäss Artikel 13 Absatz 1 StromVG verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei Netz- zugang zu gewähren. Artikel 5 Absatz 5 StromVG sieht ferner ausdrücklich vor, dass der Bun- desrat transparente und diskriminierungsfreie Regeln für die Zuordnung von Endverbrauchern zu einer bestimmten Spannungsebene festlegt und entsprechende Regeln auch für Elektrizitätser- zeuger und Netzbetreiber festlegen kann. Der Bundesrat delegiert diese

Aufgabe in Artikel 3 Absatz 1 StromVV an die Netzbetreiber und erwähnt in Artikel 3 Absatz 3 StromVV explizit die Zuständigkeit der ElCom zum Entscheid im Streitfall (vgl. obige Ausführungen zur Zuständigkeit in Rz. 24). 57 Wie die Gesuchstellerin zutreffend vorbringt, erweist sich die Anwendung des Netznutzungstarifs einer bestimmten Netzebene unter Umständen nicht mehr als verursachergerecht und diskriminierungsfrei, wenn ein Nachlieger die AHK der von ihm genutzten Anlagen auf dieser Netzebene grossmehrheitlich selbst getragen hat, während andere Nachlieger deutlich geringere Beiträge an die von ihnen genutzten Anlagen derselben Netzebene geleistet haben (oben Rz. 33). Der

16/23

betroffene Nachlieger würde in diesem Fall ab dem Inkrafttreten des StromVG über das Netznutzungsentgelt die (auf den Restwerten der einzelnen Anlagenbestandteile basierenden) Kapitalkosten von Anlagen, die von anderen Nachliegern genutzt werden, weitgehend mittragen. Die anderen Nachlieger hingegen würden sich über das Netznutzungsentgelt in viel geringerem Ausmass an den Kapitalkosten der damaligen Investition in die vom betroffenen Nachlieger genutzten Anlagen beteiligen, da diese Kosten dem Nachlieger schon grossmehrheitlich individuell in Rechnung gestellt worden sind und nicht mehr in das Netznutzungsentgelt einfließen. 58 Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen ein, dass auch unter den Kunden derselben Kundengruppe nicht eine völlig identische Behandlung gewährleistet werden könne und das Gebot der Nichtdiskriminierung nicht verabsolutiert werden dürfe (oben Rz. 45). Dem ist grundsätzlich beizupflichten: Wenn sich eine gewisse Schematisierung in Anbetracht der zahllosen unterschiedlichen Gegebenheiten aufdrängt und die unterschiedliche Behandlung nicht zu unbilligen Resultaten führt, lässt sich nicht von einer unzulässigen Rechtsungleichheit sprechen (BGE 100 Ia 322 E.4b; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, a. a. O., Rz. 755). Aufgrund des Gebots einfacher Tarifstrukturen (Art. 14 Abs. 3 Bst. a StromVG) und der Unzulässigkeit individueller Tarife innerhalb derselben Kundengruppe (s. oben Rz. 52), kann eine absolute Gleichbehandlung im vorliegenden Kontext in der Tat nicht in jedem Fall gewährleistet werden. Als Grund für allfällige Ungleichheiten zwischen Netzanschlussnehmern auf derselben Netzebene kommt prinzipiell jeder individuelle Umstand in Betracht, der kein Kriterium für die Bildung einer eigenen Kundengruppe darstellt (vgl. dazu oben Rz. 52). Der Auffassung der Gesuchstellerin, wonach eine Ungleichbehandlung nur zu dulden sei, soweit sie sich aus dem StromVG selbst ergebe (oben Rz. 37), kann somit nicht gefolgt werden. Es ist aber jeweils derjenige Tarif anzuwenden, der den Prinzipien der Verursachergerechtigkeit und Nicht-Diskriminierung am besten gerecht wird. Die Anwendung eines Tarifs einer höheren Netzebene ist daher unter Umständen gerechtfertigt, wenn ein Nachlieger die Kosten für den Aufbau der von ihm genutzten Anlagen einer bestimmten Netzebene grossmehrheitlich selbst getragen hat und der durchschnittliche Beitrag anderer Nachlieger an die von diesen genutzten Anlagen derselben Netzebene deutlich geringer ausfällt (Verfügung der ElCom 952-08-010 vom 11. November 2010 Rz. 63, 65 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012 E. 5.2). Ausschlaggebend ist dabei nicht in erster Linie der Vergleich mit den anderen Nachliegern im Netz der Gesuchsgegnerin betreffend deren durchschnittlichen nominalen Beitrag bei der Erstellung vergleichbarer Anlagen, sondern der prozentuale Anteil, den die Gesuchstellerin an den AHK des UW Flums getragen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012, E. 8.1. Dabei ist

auch zu berücksichtigen, wer die Betriebskosten der betroffenen Anlage trägt (Verfügung der ElCom 952- 08-010 Rz. 72 und 74; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/1010, E. 10 ff.). Nachfolgend ist somit zunächst zu prüfen, ob die Gesuchstellerin die AHK der von ihr genutzten Anlagen im UW Flums (Netzebenen 4 und 5a) grossmehrheitlich selbst getragen hat. Ist dies nicht der Fall, kommt die Anwendung des Tarifs einer höheren Netzebene von vornherein nicht in Betracht und ein Vergleich der Investition der Gesuchstellerin in das UW Flums mit den durchschnittlichen Investitionen anderer Nachlieger in diesem Zeitraum erübrigt sich. 59 Die Gesuchstellerin geht von ursprünglichen AHK des UW Flums in Höhe von [...] Franken aus (oben Rz. 29). Die Gesuchsgegnerin hingegen verweist auf eine handschriftlich abgefasste Bauabrechnung vom 16. Januar 1986, in der sie Erstellungskosten in Höhe von insgesamt [...] Franken ausweist (act. 8 Rz. 25, Beilage 6). Die Differenz basiert auf behaupteten Eigenleistungen der Gesuchsgegnerin (act. 8 Rz. 25). Diese können von der Gesuchsgegnerin jedoch gemäss eigenen Angaben nicht belegt werden (act. 11 Ziffer 2) und sind daher nicht zu berücksichtigen. In der Anlagenbuchhaltung der Gesuchsgegnerin ist das UW Flums per 1. Januar 1986, nach Abzug der Beiträge der NOK (CHF [...]), der EWS (CHF [...]) und der Gesuchstellerin (CHF [...]) mit [...] Franken aktiviert worden. Es ist davon auszugehen, dass die in den Büchern der Ge-

17/23

suchsgegnerin zum Zeitpunkt der Fertigstellung des UW Flums ausgewiesenen Kosten den damaligen AHK des UW Flums entsprechen. Diese betragen somit, wie auch die Gesuchstellerin geltend macht, [...] Franken. 60 Aus der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 10. September 2015 und deren Beilagen ergibt sich sodann, dass die Gesuchsgegnerin in den Jahren 1997 und 2006, d. h. vor Inkrafttreten des StromVG, auf eigene Kosten weitere Investitionen in das UW Flums getätigt und aktiviert hat (act. 14, Beilagen 16, 17 und 18). Die Gesuchstellerin macht geltend, diese Kosten würden ihr sehr hoch erscheinen und es sei unklar, welchen Zwecken die ersetzte Kommandoanlage überhaupt diene (oben Rz. 39). Es sind jedoch keine Gründe ersichtlich – und werden von der Gesuchsgegnerin auch nicht substantiiert geltend gemacht – aus denen nicht auf die von der Gesuchsgegnerin deklarierte Höhe dieser Investitionen abzustellen wäre. Die beiden späteren Investitionen der Gesuchsgegnerin in das UW Flums in Höhe von [...] Franken (Löschspulen) und [...] Franken (Kommandoanlage) sind bei der vorliegenden Betrachtung zu berücksichtigen, da diese seit dem Inkrafttreten des StromVG ebenfalls in die dem strittigen Tarif zugrunde liegenden Kapitalkosten einfliessen (oben Rz. 57 f.) und sich somit auf den individuell von der Gesuchstellerin getragenen Anteil an den Kapitalkosten des UW Flums auswirken. Den Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach sich die von ihr gerügte Diskriminierung nicht aus den konkreten Finanzierungsverhältnissen des UW Flums ergebe und die konkreten Ersatzinvestitionen der Gesuchsgegnerin ins UW Flums für das vorliegende Verfahren daher nicht von Relevanz seien (oben Rz. 38), kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Eine Betrachtung der konkreten Finanzierungsverhältnisse ist vielmehr erforderlich, um festzustellen, ob die Gesuchsgegnerin die Kapitalkosten der von ihr auf der Netzebene 4 und 5a genutzten Anlagen grossmehrheitlich selbst getragen hat und trägt und – wenn dies der Fall ist – in welchem Umfang eine Diskriminierung vorliegt (oben Rz. 58). Eine alleine auf den ursprünglichen AHK der fraglichen Anlage basierende Betrachtung, wie sie von der ElCom in der von der Gesuchstellerin erwähnten Verfügung 952- 08-010 vom 11. November 2010

vorgenommen worden ist, wird dem vorliegenden Fall daher nicht gerecht. Denn im Gegensatz zur vorgenannten Verfügung, in der nur einzelne Transformatoren betroffen waren, geht es vorliegend um ein gesamtes Unterwerk, dessen Bestandteile über verschiedene Zeiträume abzuschreiben sind (vgl. Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber der Schweiz des VSE, S. 32; KRSV – CH, Ausgabe 2015, auf das auch die Gesuchstellerin verweist [act. 24 Rz. 63]) und in das zu verschiedenen Zeitpunkten investiert worden ist. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass nur für bestehende Anlagen Kapitalkosten anfallen können (Art. 15 Abs. 3 StromVG). Die Kosten der ursprünglich gebauten und später ersetzten Kommandoanlage dürften somit gar nicht mehr berücksichtigt werden. Umgekehrt müsste berücksichtigt werden, dass die Abschreibung der beiden späteren Investitionen weniger weit vorangeschritten ist als diejenige der 1986 erstellten Bestandteile des UW Flums, die zumindest teilweise bereits abgeschrieben sein müssten. Die Äusserung des Bundesverwaltungsgerichts in Erwägung 8.2 des Entscheids A-8630/2010 vom 6. März 2012, wonach die Abschreibungsdauer nicht zu berücksichtigen sei, da bei der Beurteilung, wer für den Aufbau einer Netzebene aufkommen sei, die prozentuale Kostenübernahme im Moment der Erstellung massgebend sei, war somit zwar in jenem Verfahren zutreffend, da es um einfache Transformatoren ging, die als Ganzes abzuschreiben sind und bei denen keine späteren Ersatzinvestition mit abweichenden Finanzierunganteilen zu berücksichtigen waren. Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist die Ausgangslage vorliegend jedoch eine andere. Mangels Relevanz für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens braucht der erhebliche Aufwand, der bei einer Sachverhaltsermittlung getreu den vorstehend genannten Kriterien anfiel, jedoch nicht betrieben zu werden. Denn wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, hat die Gesuchstellerin die Kapitalkosten des UW Flums selbst dann nicht grossmehrheitlich getragen, wenn die vorgenannten zeitlichen Aspekte – zu Gunsten der Gesuchstellerin – unberücksichtigt bleiben. Im Sinne einer vereinfachten Betrachtung werden die beiden späteren Investitionen somit für den vorliegenden Fall so behandelt, als wären sie Teil der ursprünglichen AHK:

18/23

Ursprüngliche AHK – Anteil Gesuchsgegnerin: [...] Ursprüngliche AHK – Anteil NOK: [...] Ursprüngliche AHK – Anteil EWS: [...] Ursprüngliche AHK – Anteil Gesuchstellerin: [...] Löschspulen (100 % Gesuchsgegnerin): [...] Kommandoanlage (100 % Gesuchsgegnerin): [...] TOTAL AHK [...]

61 Der bis heute individuell von der Gesuchstellerin geleistete Beitrag an die gesamten AHK des UW Flums beträgt bei dieser Betrachtungsweise rund 15.7 %. 62 Aus der Vereinbarung 1982 ist ersichtlich, dass das UW Flums ausdrücklich mit dem Zweck der Energielieferung an die Gesuchstellerin sowie des Energieaustausches mit der EWS gebaut worden ist (act. 1, Beilage 4, S. 1). Der Anschluss weiterer Nachlieger war nicht geplant. Auch heute sind nur die Gesuchstellerin und die EWS an das UW Flums angeschlossen (oben Rz. 44; act. 11 Rz. 3 und Beilage 14). Es sind somit einzig die Gesuchstellerin und die EWS, die das UW Flums gemeinsam als Nachliegerinnen nutzen. Zusammengerechnet haben die beiden Nachliegerinnen aufgrund ihrer 1986 geleisteten Investitionskostenbeiträge von je [...] Franken rund 31.4 % der AHK des UW Flums getragen. Die Gesuchsgegnerin hingegen hat gut 60 % der AHK getragen und kommt für sämtliche Betriebskosten des UW Flums auf. Letztere stellen ebenfalls anrechenbare Kosten dar und sind bei der Zuteilung zu einer Netzebene zu berücksichtigten (oben Rz.

58). Damit fallen die anrechenbaren Kosten des UW Flums überwiegend bei der Gesuchsgegnerin an. Bei einer Gesamtbetrachtung haben die beiden Nachliegerinnen den Aufbau des UW Flums somit nicht grossmehrheitlich, sondern nur zu knapp einem Drittel finanziert. Die Anwendung des Tarifs «Netznutzung für Verteilnetzbetreiber NE 5a» auf die beiden Nachliegerinnen ist daher mit dem Prinzip der Verursachergerechtigkeit besser vereinbar als die Anwendung des Tarifs einer höheren Netzebene. 63 Die Gesuchstellerin macht jedoch geltend, für sie sei nur knapp ein Viertel der verfügbaren Leistung des UW Flums vorgesehen. Von den Gesamt-Investitionskosten des UW-Flums dürfe ihr daher nur ein diesem Nutzungsanteil entsprechender Betrag zugerechnet werden (oben Rz. 29). 64 Eine Zuordnung von Netzinfrastruktur zu einzelnen Netzanschlussnehmern mittels rechnerischer Nutzungsanteile ist im Stromversorgungsrecht jedoch nicht vorgesehen. Aus Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe b StromVG ergibt sich vielmehr, dass die Netznutzungstarife unabhängig von der Distanz zwischen Ein- und Ausspeisepunkt sein müssen (Prinzip der Briefmarke). D. h. es spielt für die Zuordnung zu einem Netznutzungstarif an einem bestimmten Netzanschluss keine Rolle, in welchem Umfang die genutzten Anlagen auf einer Netzebene vom Netzanschlussnehmer tatsächlich physikalisch beansprucht werden. Die individuelle Beanspruchung des Netzes wird mithin nicht anhand der von einem Netzanschlussnehmer physikalisch genutzten Netzinfrastruktur, sondern über die Leistungs- und Arbeitskomponente der Tarife berücksichtigt. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ist die vorliegend zu beurteilende Situation zudem nicht vergleichbar mit der Sachlage, wie sie dem Entscheid A-8630/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom

E. 3.6

Fazit 68 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die von der Gesuchstellerin beantragte Gewährung eines individuellen Netznutzungstarifs, der in der Vergangenheit individuell für den Bau des UW Flums in Rechnung gestellte Kosten berücksichtigt, dem Stromversorgungsrecht widerspricht. Die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin sind daher abzuweisen. 69 Auch ein Anspruch auf Anwendung des Tarifs einer höheren Netzebene besteht nicht, da die in den Tarif «Netznutzung für Verteilnetzbetreiber NE 5a» einflussenden Kapitalkosten des UW Flums nicht grossmehrheitlich bei der Gesuchstellerin, sondern in erster Linie bei der Gesuchsgegnerin anfallen. 4 Verfahrens Antrag der Gesuchsgegnerin 70 Die Gesuchsgegnerin stellt in ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2015 einen Verfahrens Antrag, wonach die Gesuchstellerin zu verpflichten sei, ihre Buchhaltung, insbesondere die Kostenrechnung der Jahre 2008 bis 2013, offenzulegen und dabei insbesondere ergänzend zum eingereichten Auszug aus der Anlagenbuchhaltung (act. 1, Beilage 14) aufzuzeigen, wie sie den Beitrag an die Kosten des UW Flums verbucht, abgeschrieben und verzinst hat (oben Rz. 14). 71 Die Gesuchsgegnerin begründet ihren Verfahrens Antrag nicht näher. Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist nicht ersichtlich, wie sich eine Sichtung der Bücher der Gesuchstellerin in Bezug auf den aktivierten Beitrag an den Bau des UW Flums auf das Ergebnis der vorliegenden Verfügung auswirken könnte. Der Beweisantrag ist daher abzuweisen. 5 Gebühren 72 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). 73 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] anrechen-

bare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken. 74 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]). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach dem Unterliegerprinzip auferlegt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (siehe ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 2013, Rz. 653; BGE 132 II 47 E. 3.3). 75 Die vorliegende Verfügung wurde von der Gesuchstellerin veranlasst, deren Anträge vollumfänglich abgewiesen werden. Die Gebühren sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

21/23

76 Weder die Stromversorgungsgesetzgebung noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor. Für eine analoge Anwendung von Artikel 64 VwVG, welcher das Beschwerdeverfahren betrifft, besteht kein Raum, da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern dies vom Gesetzgeber bewusst so vorgesehen wurde (m. w. H.: BGE 132 II 47 ff., E. 5.2). Im vorliegenden Verfahren ist daher keine Parteientschädigung auszurichten.

22/23

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

E. 6

März 2012 zugrunde gelegen hat (oben Rz. 35). Der in besagten Verfahren ermittelte Anteil an den getragenen AHK von 82 % bezog sich, entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin, jeweils auf die gesamten Transformatoren und nicht auf den von der Nachliegerin genutzten Anteil an der technischen Maximalleistung dieser Transformatoren (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8630/2010 vom 6. März 2012, E. 4.5). Aus besagtem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts kann die Zulässigkeit der Betrachtungsweise der Gesuchstellerin somit nicht abgeleitet werden. Diese Betrachtungsweise hätte zudem zur Folge, dass die Kapitalkosten des UW Flums im Umfang der ungenutzten Leistung gar nicht den beiden (einzigen) Nachliegern zugerechnet

19/23

würden, sondern vollständig durch die anderen auf der Netzebene 5a angeschlossenen Nachlieger getragen würden, die – im Gegensatz zu den beiden Nachliegerinnen – nicht einmal potentielle Nutzer dieser Reserveleistung sind. Es erscheint daher fraglich, ob die Bildung eines der vertraglichen Anschlussleistung entsprechenden Nutzungsanteils am UW Flums vorliegend überhaupt zulässig ist. Soweit eine Betrachtung von Nutzungsanteilen vorgenommen wird, muss jedenfalls sichergestellt sein, dass auch die ungenutzte Reserveleistung des UW Flums dessen heutigen Nutzern zugeordnet wird. 65 Von den

insgesamt 10 Schaltfeldern im UW Flums dienen je zwei dem Anschluss der Nachliegerinnen. Die übrigen 6 Schaltfelder dienen der Anbindung der beiden Transformatoren (50/16 kV) (Schaltfelder 2 und 9), der Messung (Schaltfeld 6), als Reserve (Schaltfelder 1 und 5) sowie der Eigenversorgung des Unterwerks und dem Anschluss des 160 kVA Transformators der Gesuchstellerin zur Versorgung der Pumpstation Pluder und einer Messstation der SBB (Schaltfeld 10; s. act. 11, Beilage 13; vorne Rz. 4). Schalttechnisch nutzen die beiden Nachliegerinnen das UW Flums somit in gleichem Masse, wobei die Gesuchstellerin im UW Flums sogar zusätzlich über den 160 kVA-Transformator in ihrem Eigentum verfügt (act. 11 Ziff. 1 und Beilage 13; act. 24 Rz. 13, drittes Lemma; oben Rz. 4). Aus der Tatsache, dass die Gesuchstellerin derzeit nur rund einen Viertel der installierten Leistung des UW Flums beansprucht, kann nicht gefolgert werden, die Gesuchstellerin habe nur einen Viertel der AHK des UW Flums verursacht. Der ungenutzte Leistungsanteil des UW Flums dient als Leistungsreserve potentiell den beiden Nachliegerinnen. Ferner ist davon auszugehen, dass die Aufbaukosten sich nicht proportional zur installierten Leistung verhalten. Bei einer leistungsbasierten Betrachtung wäre daher nicht auf den Anteil der Bezugsleistung der Gesuchstellerin an der gesamten installierten Leistung abzustellen, sondern die Gesamtleistung wäre proportional zur derzeit jeweils genutzten Leistung den beiden Nachliegerinnen zuzuordnen. Dem Geschäftsbericht 2014 der Gesuchstellerin kann entnommen werden, dass deren Bezugsleistungsspitze im UW Flums im Kalenderjahr 2013 bei 5918 kW und im Kalenderjahr 2014 bei 5025 kW gelegen hat (act. 16). Die EWS hat zwischen Januar 2013 und Januar 2016 im UW Flums maximal [...] kW Wirkleistung bezogen (act. 21). Die maximale Bezugsleistung der Gesuchstellerin im Vergleichszeitraum entspricht damit in etwa derjenigen der EWS. Bei einer anhand der tatsächlichen Nutzung vorgenommenen Bildung von leistungsbasier- ten Nutzungsanteilen am UW Flums wäre daher je von einem hälftigen Nutzungsanteil der Gesuchstellerin und der EWS auszugehen. Auch bei dieser Betrachtungsweise hätte die Gesuchstellerin die AHK des UW Flums lediglich zu rund einem Drittel und keinesfalls grossmehrheitlich getragen (die Investition von [...] Franken entspricht 31.4 % der hälftigen AHK von [...] Franken). 66 Wird ferner berücksichtigt, dass die Gesuchsgegnerin unbestrittenermassen alle Betriebskosten des UW Flums trägt und dass den vorstehenden Erwägungen – zu Gunsten der Gesuchstellerin – ein vereinfachter Sachverhalt zugrunde gelegt wurde (oben Rz. 60), erscheint die Anwendung des Tarifs «Netznutzung für Verteilnetzbetreiber NE 5a» am besten mit dem Verursacherprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar. Eine eingehendere Betrachtung der in der Vergangenheit von anderen Nachliegerinnen individuell getragenen AHK von Netzbestandteilen ist daher nicht erforderlich (oben Rz. 58). 67 Der Vollständigkeit halber wird hiermit darauf hingewiesen, dass die Gesuchstellerin selbst bei der von ihr vorgenommenen Betrachtung eines Nutzungsanteils am UW Flums von knapp einem Viertel ([...] MVA von 25 MVA) nur rund 65 % der massgebenden AHK getragen hätte. Ob dabei von einer grossmehrheitlichen Kostentragung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausgegangen werden könnte, erscheint fraglich.

20/23