

Heimfallverzicht und Wettbewerbsfähigkeit der Wasserkraft

Autor(en): **Fuchs, Allen**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Wasser Energie Luft = Eau énergie air = Acqua energia aria**

Band (Jahr): **89 (1997)**

Heft 5-6

PDF erstellt am: **08.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-940180>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Heimfallverzicht und Wettbewerbsfähigkeit der Wasserkraft

Allen Fuchs

Im Rahmen der Marktöffnung des Elektrizitätsmarktes in der Schweiz und in Europa verbreiten sich Sorgen um die Wettbewerbsfähigkeit der Wasserkraft. In diesem Zusammenhang gewinnt insbesondere die Frage des Heimfalls zunehmend an Bedeutung. Die Bewältigung eines solchen ist in der Regel eine interdisziplinäre Aufgabenstellung. So sind unter anderem die strategische Ausrichtung, die Energiewirtschaft, die betriebswirtschaftlichen Lösungen, juristische Fragen sowie Technik-, Bau und Umweltfragen von Bedeutung. Infolge seiner Komplexität bildet ein Heimfall meist Gegenstand von jahrelangen Verhandlungen zwischen den Unternehmen und den Behörden, denn kein Fall ist mit dem anderen identisch. Die Tatsache, dass neben den Gemeinde- und Kantonsbehörden für Umweltfragen meistens auch Bundesbehörden involviert sind oder diese sogar für Grenzkraftwerke die Konzession erteilen, macht die Aufgabe noch komplexer.

Somit ist es auch nicht erstaunlich, dass die Abwicklung eines Heimfalls weitgehend politisch bestimmt ist. Die Ausgangspositionen der einzelnen Parteien und deren Hauptinteressen sind für die Lösungswege bedeutend. Auf der Seite der Unternehmen bilden die juristischen und betriebswirtschaftlichen Randbedingungen die Ausgangslage. Sie sind nicht immer unverrückbar klar festgelegt und teilweise sogar umstritten. Dementsprechend ist es um so interessanter und auch notwendiger, sich mit diesen Grundlagen für die Bestimmung der Ausgangslage auseinanderzusetzen.

Das Ziel des Unternehmens liegt in der langfristigen Sicherstellung einer günstigen Energieproduktion, wobei sich im Rahmen der Liberalisierung bereits zusätzliche Komponenten feststellen lassen. Die öffentliche Hand ihrerseits verfolgt in der Regel verschiedene Interessen, so hat sie finanzpolitische, energiepolitische, regionalpolitische und wirtschaftspolitische Ziele. Sie versucht, günstigen Strom für ihre Einwohner oder für den Stromhandel zu beschaffen und/oder die finanziellen Leistungen des Konzessionärs an sie zu verbessern. Zeitweise sucht sie auch eine Beteiligung an Partnerwerken.

1. Der Heimfall an sich als sachlicher Vorgang mit seinen Rechtsfolgen

Der Heimfall findet seine Grundlage im kantonalen Recht und in der Konzession. Das eidgenössische Recht verlangt, dass der Heimfall in der Konzession geregelt wird. Dadurch wird ein langfristiges Auseinanderfallen von Gewässerhoheit und Nutzung verhindert.

Grundsätzliche Voraussetzung für den Heimfall ist der Ablauf der Konzession. Dieser eröffnet dem Konzessionsgeber ein Gestaltungsrecht, welches es ihm ermöglicht, den Heimfall zu erklären und damit das Eigentum der Anlage auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Konzession an sich zu ziehen. Der Heimfall tritt also nicht einfach selbständig mit dem Konzessionsablauf ein, es bedarf einer Willenserklärung der öffentlichen Hand.

Erklärt der Konzedent den Heimfall, so fallen ihm – vorbehaltlich anderer Regelung in der Konzession – die wasserbaulichen und hydraulischen Werkanlageteile gratis heim. Für die elektrischen Werkanlageteile muss er eine bil-

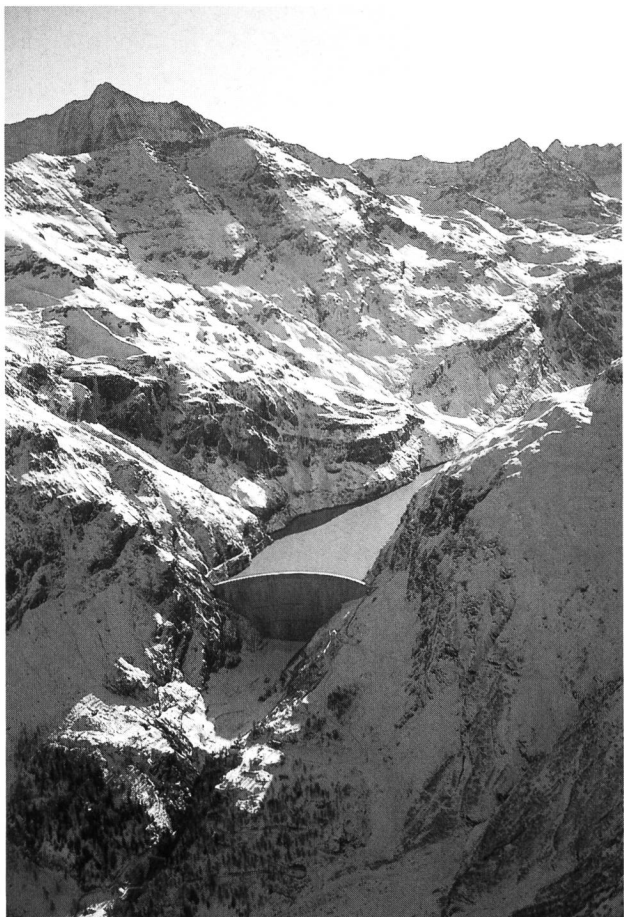


Bild 1. Die 1989 bis 1991 um 15,5 m erhöhte Bogenstaumauer Mauvoisin (Wallis) ist 250 m hoch. Der Stausee fasst 211 Mio m³ Wasser, das in den beiden Stufen Fionnay und Riddes genutzt wird.

lige Entschädigung bezahlen. In der Regel wird er aber auch die elektrischen Anlageteile erwerben wollen, ansonsten die Anlage eigentumsmäßig in verschiedenen Händen läge. Anders ist es, wenn in der Folge Konzedent und Konzessionär eine gemeinsame Gesellschaft zum Weiterbetrieb gründen und jeder seinen Teil einbringt oder wenn sich der Konzedent am bisherigen Partnerwerk mitbeteiligt.

Die Beendigung der Konzession bedeutet nicht zwingend, dass der Heimfall möglich wird. Das eidgenössische Wasserrechtsgesetz sieht unterschiedliche Rechtsfolgen vor, je nach Art des Ablaufs. Erklärt die Behörde die Verwirkung der Konzession, weil der Konzessionär die Konzessionsbestimmungen missachtet oder den Betrieb über mehr als zwei Jahre eingestellt hat, so kann sie den Heimfall geltend machen, allerdings unter Entrichtung einer nach billiger Erwägung aller Umstände zu bemessenden Entschädigung; andernfalls wird der Betrieb eingestellt und die Anlageteile fallen nach dem Akzessionsprinzip an denjenigen, dem der Boden gehört. In etwa gleich zu behandeln ist der Verzicht auf die Konzession durch den Konzessionär.

2. Die Tendenz zur Marktöffnung

2.1 Divergierende Interessenlagen

Die Gestaltung der Marktöffnung ist noch völlig offen, denn die Interessenlagen der Exponenten in der Schweiz wie auch im Ausland divergieren stark. Die umweltschutzorientierten Kreise verfolgen eine Erhöhung des Strompreises, weil sie damit einen rationelleren und sparsameren Strom-

einsetzen und eine bessere Wirtschaftlichkeit von Anlagen der neuen erneuerbaren Energien sowie von Kleinanlagen erhoffen. Ausserdem wollen sie damit verhindern, dass ihre zum Teil überrissenen Umweltschutzvorschriften von einer Liberalisierung weggefegt werden. Demgegenüber weisen industrielle Stromkonsumenten darauf hin, dass der Strompreis in der Schweiz um 30 % gesenkt werden muss, um den Standortbedingungen des Auslandes zu entsprechen. Frankreich, dessen Preisniveau für Industriekunden schon heute 30 % tiefer liegt als dasjenige in der Schweiz, wird zusätzlich eine Senkung von weiteren 14 % durchführen.

Der Erhalt von Arbeitsplätzen wird ein starkes Argument sein, ausserdem wird die öffentliche Hand ihre Abgaben, die sie aus der Stromwirtschaft zu Lasten des Stromkunden fast unbemerkt als «indirekte Steuer» bezieht, verteidigen.

Das Resultat wird jedenfalls eine Liberalisierung in der einen oder anderen Form sein, denn der Internationalisierung der Elektrizitätswirtschaft können wir uns nicht entziehen. Wir sind Gründer und Teil des europäischen Netzes, und die Stromversorgung in der Schweiz zieht daraus wie jedes andere Land den unmittelbaren Nutzen. Aus diesem Grund werden wir – wollen wir die Vorteile des Netzverbundes weiterhin nutzen – nicht umhin kommen, uns bei einer Liberalisierung der EU zu integrieren. Geringere Reservehaltung, grosse Versorgungssicherheit und Ausgleich von Überschüssen sind zu bedeutende Errungenschaften, als dass sie für irgendein Anliegen geopfert werden könnten.

Bezüglich des Heimfalls ist die Frage nach dem Modell nicht relevant. Es könnte sich sowohl um das Modell des negotiated TPA (third party access) kombiniert mit sechs bis sieben Netzbetreibern wie auch um das des multiple single buyers oder sogar um ein anderes Modell handeln. All diesen Modellen ist nämlich zu eigen, dass die Produktion von Strom von der Versorgungstätigkeit entkoppelt und demzufolge die Stromproduktion dem Wettbewerb am schärfsten ausgesetzt sein wird.

2.2 Technische Entwicklung

Hinzu kommt die technische Entwicklung: Gaskombikraftwerke produzieren auch als neue Werke günstig, die Risiken sind dank geringerer Kapitalintensität, wesentlich kürzerer Abschreibungszeiten und eines geringeren Anteils an Fixkosten bedeutend kleiner. Gaskombikraftwerke verfügen damit über wichtige Wettbewerbsvorteile gegenüber der Wasserkraft. Damit eröffnet sich ein Wettbewerb durch Eigenproduktion der Industrie und durch unabhängige Stromproduzenten (IPP, independent power producers) auf einem sehr günstigen Preisniveau.

2.3 Neue Marktgesetze im geöffneten Markt

Wettbewerb führt dazu, dass die Strompreisbildung neuen Gesetzen unterliegt. Die heutigen Tarife sind, etwas abso-



Bild 2. Heimfall – Reiz des Interdisziplinären.

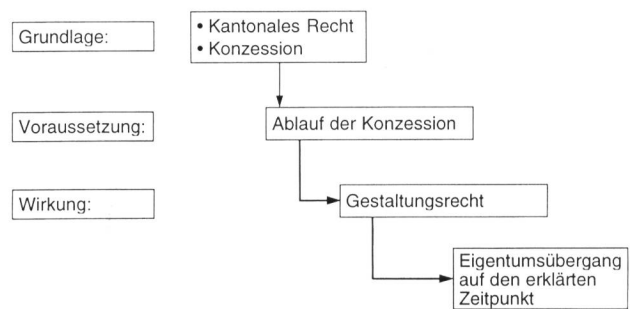


Bild 3. Heimfall – Grundlagen, Voraussetzung und Wirkung.

lut und abstrakt dargelegt, aufgrund der beim Elektrizitätsversorger entstandenen Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns entstanden. Dies wird Kosten-plus-Tarifierung genannt. Dieses System wird nun allerdings in den Bereichen der Stromversorgung, wo Wettbewerb eingeführt wird, durch eine freie Preisbildung gemäss Angebot und Nachfrage abgelöst werden. Der Kunde bezahlt den Preis, den er nach Vergleich aller Angebote für gerechtfertigt hält, und kauft ausserdem nur noch dann langfristig ein, wenn er Knappheit befürchten muss. In Überschusslagen bedient er sich auf dem Spotmarkt mit kurzfristigen, ungesicherten Lieferungen. Bei Überschusslage fällt auf dem Spotmarkt der Preis unter die Vollkosten, somit ist der Preis in Zukunft volatil und nur schwierig voraussehbar. Dies war insbesondere in Norwegen nach der Marktöffnung zu beobachten. Bei Engpässen hingegen kann der Preis deutlicher als heute über den Vollkosten liegen.

3. Handlungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand bei Konzessionsbeendigung

Die öffentliche Hand, welche über die Gewässerhoheit verfügt, kann am Ende einer Konzession in der Regel verschiedene Wege gehen: Zum einen kann sie den Heimfall ausüben und daraufhin die Anlage selber betreiben oder eine Konzession an einen Dritten erteilen, zum anderen kann sie auch den ursprünglichen Zustand wiederherstellen oder die Anlage einmotten und sichern. Natürlich kann sie auch die Konzession erneuern, sofern sie einen Interessenten findet. Bei allen Fällen des Weiterbetriebs gibt es die Möglichkeit, dass die öffentliche Hand die von ihr beim Heimfall erworbenen Werkteile in eine Gesellschaft, ein Partnerwerk, einbringt und mit dem Konzessionär zusammen partnerschaftlich betreibt. Mit der Erneuerung der Konzession ist häufig die Pflicht verbunden, die Effizienz der Anlage oder deren Produktion durch den Ausbau der Schluckwassermenge zu erhöhen.

3.1 Grenzen des freien Ermessens

Grundsätzlich hat der Staat ein freies Ermessen, welchen Weg er geht. Dieses Ermessen ist aber durch die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts begrenzt. Allem voran muss der Staat im Rahmen der Verfassung handeln und das öffentliche Interesse verfolgen. Dazu hat er nach Treu und Glauben zu handeln, die Interessen- und Sachlage eingehend zu klären und eine sachgerechte Abwägung aller Interessen vorzunehmen. Dabei sind folgende Bestimmungen der Bundesverfassung von besonderem Interesse: der Energieartikel (Art. 24^{octies}), der Wasserwirtschaftsartikel (Art. 24^{bis}), die Grundsätze von Treu und Glauben sowie Rechtsgleichheit und Willkürverbot (Art. 4). Gemäss Art. 41 des Eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes hat der Staat demjenigen Bewerber den Vorzug zu geben, des-

sen «Unternehmen dem öffentlichen Wohl in grösserem Masse dient», und demjenigen, «durch dessen Unternehmen für die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers am besten gesorgt ist». Hinzu kommt der Anspruch des Bundes, für die Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben die Nutzung eines Gewässers in Anspruch zu nehmen. Dieser Anspruch dürfte allerdings für neue Werke oder für Werke, die bisher von Dritten betrieben wurden, in Zeiten des Überschusses und der Liberalisierung zu überprüfen sein. Andererseits können die Behörden aber auch durch Verträge, wie zum Beispiel den Gründungsvertrag der NOK, gebunden sein.

Im weiteren wird das Ermessen des Staates durch die *eigene Praxis* eingeengt. Diese Praxis darf nicht ohne Grund geändert werden. Die Kantone haben in der Regel über die Zeit hinweg verwaltungsinterne Grundsätze zur Konzessionserteilung entwickelt; ohne sachlich entgegenstehende Gründe wird die Konzession auch häufig dem bisherigen Betreiber wieder eingeräumt.

3.2 Weitere Einschränkungen bei Grenzflüssen

Weitere Einschränkungen ergeben sich auch an den Grenzflüssen, weil dort zwei Staaten einem Konzessionär je *eine* Konzession für die Nutzung *des Wassers* mit *einer* Anlage gewähren. Damit entsteht das Problem unterschiedlicher Rechtsgrundlagen in den betroffenen Staaten. Daher sind jeweils Lösungsansätze zu finden, welche die Erteilung einer einheitlichen Konzession beider Staaten ermöglichen; in der Regel setzt sich das strengere Recht durch.

3.3 Grenzen in bezug auf Heimfallssubstrat

Der Heimfall umfasst immer die ganze Anlage, er kann also nicht nur für einen Teil der Anlage erklärt werden. Dies würde nämlich dem Grundsatz der Anlageneinheit widersprechen. Da das Heimfallrecht eine Anlage ohne Erklärung des Übernehmers der elektrischen Anlagenteile zuerst in mehrere Hände fallen lässt, hat die öffentliche Hand unter anderem auch die Pflicht, eine Lösung zu verfolgen, die einen effizienten Betrieb unter einheitlicher Leitung sicherstellt und eine gute Organisation der Eigentümerinteressen gewährt. Das gilt insbesondere dann, wenn einzelne Stufen einer Anlage, die einen inneren betrieblichen Zusammenhang aufweisen, zu unterschiedlichen Zeiten heimfallen. In diesem Fall geht es um eine Harmonisierung der Eigentumslage mit der betrieblichen Einheit der Anlage. Nur so kann ein effizienter Betrieb sichergestellt werden.

3.4 Heimfall zu Eigenbetrieb und die Risiken

Der Heimfall zum *Eigenbetrieb* setzt einen Bedarf der öffentlichen Hand oder deren Elektrizitätswerke voraus. Er kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn das Gemeinwesen über das erforderliche Know-how verfügt, denn der technische Betrieb und der Unterhalt einer Anlage sind anspruchsvolle Aufgaben. Fehler haben grosse Auswirkungen.

Die Sicherstellung des Betriebs reicht aber nicht aus, denn der Eigenbetrieb hat seine Tücken und in einem liberalisierten Markt bestehen zusätzliche Risiken. Zwar sind im liberalisierten Markt wohl der Transport und die Transformation auf fremden Anlagen eher möglich, doch sind Verträge zu schliessen, und es entstehen zusätzliche Kosten, die die Handlungsfreiheit einengen. Die Produktion einer einzelnen Anlage passt sich nicht dem Verbrauch an, Überschussenergie ist zu verwerten und Unterdeckungen sind einzukaufen. Die öffentliche Hand verfügt an sich weder über das Know-how zum technischen Betrieb einer Anlage noch kennt sie den Stromhandel oder das Stromtauschgeschäft. Mit einer Liberalisierung steigen zudem

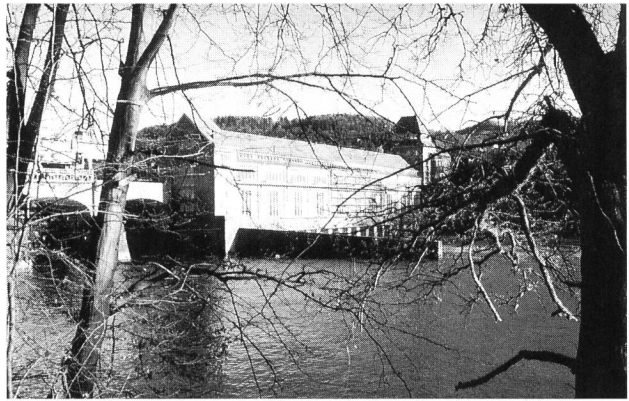


Bild 4. Das Rheinkraftwerk Laufenburg wurde nach Neukonzessionierung 1988 bis 1994 gründlich erneuert und ausgebaut.

auch die Risiken bei der Vermarktung der Energie, besonders in einer Überschusslage, wie sie noch für einige Zeit herrschen wird. Grössere Unternehmungen sind hier im Vorteil, weil sie die allgemeinen Verwaltungskosten über grössere Mengen verteilen können.

Mit der Marktöffnung steigen demzufolge die Risiken und die Anforderungen zur Tätigkeit in der Stromwirtschaft. Die öffentliche Hand wird sich also noch genauer als bisher überlegen müssen, ob sie ein Werk selber betreiben soll oder nicht. Besonders gefährlich ist es, eine Durststrecke in Kauf zu nehmen und darauf zu vertrauen, dass später eine Mangellage eintreten würde. Im Erdölmarkt ist sie auch nicht eingetreten

4. Konzessionserneuerung

4.1 Zwei Wege

Die Konzessionserneuerung setzt voraus, dass die Beendigung der vorangegangenen Konzession abgewickelt wird. In der Schweiz gibt es dazu nach herrschender Rechtsauffassung und Rechtspraxis zwei Wege: einerseits die Ausübung des Heimfalls und anschliessende Neuregelung des Verhältnisses. Der neue Konzessionär erwirbt die heimgefallene Anlage, oder das Gemeinwesen bringt sie als Sacheinlage ein und ist so als Partner beteiligt. Der andere Weg ist der Verzicht auf die Ausübung des Heimfalls gegen ein Entgelt. Die Anlagen verbleiben beim bisherigen Besitzer, der auch eine neue Konzession erhält. Diese beiden Varianten sind allerdings umstritten.

4.2 Grenzen von Treu und Glauben für Heimfallverzicht?

Man kann die Ausübung des Heimfalls und die Wiedereinbringung resp. die Konzessionserneuerung an den bisherigen Besitzer als Verstoß gegen Treu und Glauben verstehen. Dieser Weg wäre nur dann zulässig, wenn anschliessend der Betrieb gemeinsam unter Beteiligung des Staates und des Konzessionärs erfolgen würde.

Gadiant stellt fest, dass für das Verlangen einer Geldsumme zur Ablösung des Heimfallrechts «jeder Rechts- und Billigkeitsgrund» fehle.

Auch im deutschen Recht wird argumentiert, dass das Institut des Heimfalls lediglich der Neuordnung der Rechtsverhältnisse an den Gewässern diene und für fiskalische oder energiewirtschaftliche Erwägungen kein Platz sei. Ertragswirtschaftliche Erwägungen sind sogar gemäss Bundesverwaltungsgerichtshof rechtswidrig (BVerwG 36, S. 147). Damit fordert das deutsche Recht eine sehr straffe Handhabung, die eine Heimfallverzichtentschädigung nicht zulässt. Gleichzeitig wird in der Regel dem bisherigen

Betreiber die Konzession wieder eingeräumt. Es kommt also nach deutscher Rechtsauffassung bei einer Konzessionserneuerung nicht zum Heimfall. Der Wert der Anlage steht damit ungeschmälert dem Energieversorgungsunternehmen und damit dem Stromkunden zu.

Auch in der Schweiz vertritt nun *Christian Widmer* in seiner Dissertation die Auffassung, dass der Heimfallverzicht nur die Folge des Erneuerungsversprechens sei. Der Erneuerungsentscheid löse somit die Frage der Heimfallverzichtentschädigung erst aus. Damit sei aber diese Entschädigung eine Gegenleistung des Konzessionärs für die Erteilung des erneuten Nutzungsrechts. Die Entschädigung sei daher dem Legalitätsprinzip unterworfen und müsse deshalb in einem formellen Gesetz zugelassen sein. Sie sei zudem gemäss Art. 48 und 49 des eidgenössischen WRG auf das bundesrechtliche Maximum der Wasserzinsen beschränkt. Diese Lösung entspricht im Ergebnis dem deutschen Ansatz.

4.3 Die Lösung in der Praxis

Die Praxis zeigt allerdings, dass in der Schweiz schon häufig Heimfallverzichtentschädigungen ausgerichtet worden sind, ohne dass eine gesetzliche Grundlage vorhanden gewesen wäre. Man stellt sich wohl auf den einfachen Standpunkt, dass der Heimfallverzicht ein kleinerer Eingriff als der Heimfall sei und dass die Heimfallverzichtentschädigung Gegenstand der vertraglichen Komponente einer Konzession sei.

Der Heimfall als solcher muss in einer Konzession geregelt sein – je nach Kanton kann aber der Inhalt des Heimfallrechtes durch Verhandlungen der Parteien festgelegt werden. Das müsste konsequenterweise dann auch für die Frage der Heimfallverzichtentschädigung gelten. Die Heimfallverzichtentschädigung kann eine vertragliche Komponente sein und ist auch regelmässig derjenige Teil, der am meisten Verhandlungsaufwand erfordert.

Stellt man nun die Handlungsvarianten beim Ende einer Konzession gegenüber und beachtet die Grundsätze, welche die Konzessionsbehörde bei der Abwicklung zu beachten hat, so wird offensichtlich, dass die Handlungsvarianten im Sinne der von *Widmer* vertretenen Hoheitsauffassung recht ungleich sind. Faktisch würden die Konzessionsbehörden nämlich gezwungen, sachliche Argumente zu finden, um die Heimfallvariante auszuüben. Nur so kämen sie in den Genuss des gratis heimfallenden Werkteils. Das wären aber Sachzwänge, die besseren Lösungen für alle Beteiligten im Wege stehen würden.

In einer besonderen Lage befinden sich die Grenzkraftwerke, wie zum Beispiel die Kraftwerke am Hochrhein, weil eine Konzession nach zwischenstaatlichem Recht, welche sowohl dem deutschen wie auch dem schweizerischen Recht möglichst entspricht, erteilt werden muss. Es bedarf demzufolge zuerst einer Einigung beider Staaten über die

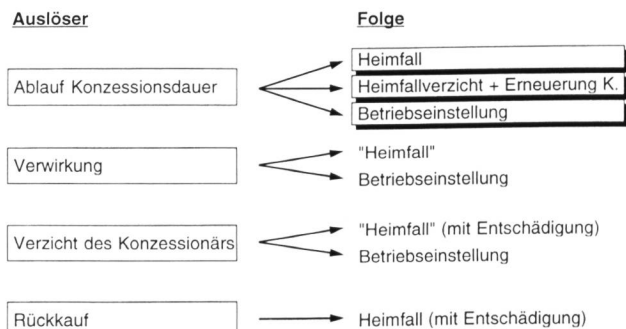


Bild 5. Ablaufvarianten einer Konzession.

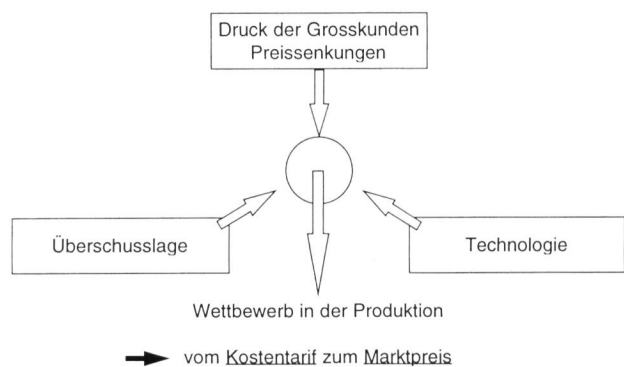


Bild 6. Öffnung des Elektrizitätsmarktes: drei Kräfte, die sich verändern werden.

Frage der Ausübung des Rechtes. Das bezieht sich im übrigen nicht nur auf die Frage der Ausübung des Heimfalls, sondern auch auf die Erteilung einer Konzession. Bezüglich des Heimfalls resp. der Heimfallverzichtentschädigung ist es daher besonders schwierig, weil die beiden Länder bei der Heimfallverzichtentschädigung unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. Im finanziellen Bereich sind allerdings auch eigene nationale Lösungen möglich.

4.4 Bemessung der Heimfallverzichtentschädigung

Bejaht man die Zulässigkeit der Heimfallverzichtentschädigung, stellt sich als nächstes die Frage, was nun seitens der Behörden als sachliche Argumente zur Bemessung der Heimfallverzichtentschädigung angeführt wird. Dies ist schliesslich eine Bewertungsfrage, die auch im Zusammenhang mit den Handlungsfreiheiten der Behörden steht, denn die Behörde unterliegt dem sog. Äquivalenzprinzip: Die Leistung muss der Gegenleistung entsprechen. Gewinnoptimierung darf für die öffentliche Hand nicht das Ziel sein, denn es geht hier um öffentliche Interessen und nicht um die Maximierung des Finanzvermögens.

5. Bewertungsfragen im Lichte eines verstärkten Wettbewerbs

5.1 Heimfall: Sachwert oder Ertragswert

Beim Heimfall hat das Bundesgericht in einem nicht veröffentlichten Urteil (*Biaschina/Tremorgio*) festgestellt, dass für die billige Entschädigung für den elektrischen Teil, welche die öffentliche Hand zu bezahlen hat, der *Sachwert* massgebend und für Ertragswertüberlegungen kein Platz sei. Der Sachwert bemesse sich nach dem Neubauwert oder den ursprünglichen Erstellungskosten zuzüglich Teuerung unter Berücksichtigung der Abnutzung und technischen Alterung. Diese Art von Berechnung ist heute allgemein anerkannt, da der Konzessionär in der Schweiz keinen Anspruch auf eine Konzession hat und darum auch keinen entgangenen Gewinn geltend machen kann.

Als problematisch erweist sich die Verwendung von *Teuerungsindizes* über lange Zeit. Diese tragen dem technologischen Fortschritt und den übrigen Verbesserungen und Effizienzsteigerungen beim Bau einer Anlage kaum Rechnung, zumal häufig auf generelle Baukostenindexe abgestellt wird, die dem Bau eines Kraftwerkes nicht entsprechen. In der Regel ergeben sich auf diese Weise *hohe Resultate*. Aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt, eine entsprechende Korrektur anzubringen. Häufig umstritten ist auch die Angemessenheit der Abschreibung; sie ist auf den effektiven technischen Zustand auszurichten und



Bild 7. Die beiden Rheinkraftwerke Augst (Schweiz) und Wyhlen (Deutschland) konnten aufgrund neuerteilter Konzessionen erneuert und ausgebaut werden.

nicht auf buchmässige Zahlen, welche jeweils vom Erfolg der Geschäfte und von den steuerlich zulässigen Abschreibungen abhängig sind.

5.2 Bei Heimfall

Da die elektrischen Anlageteile in der Regel gegenüber den hydraulischen einen gewichtigen Umfang haben und die hydraulischen Teile gratis heimfallen, wird sich hier auch bei einer Liberalisierung kaum etwas ändern. Kommt das Gemeinwesen zum Schluss, dass es die Anlage nicht heimfallen lassen, sondern dem bisherigen Betreiber eine neue Konzession erteilen will, so stellt sich die Frage, wie das Wegfallen der Heimfalllast der alten Konzession zu behandeln ist. Gemäss dem Parteiwillen handelt es sich in der Regel nicht um ein Hinausschieben des Heimfalls, sondern um eine Ablösung der Heimfalllast des alten Konzessionärs. Denn mit der neuen Konzession – um eine solche handelt es sich in der Regel – wird eine neue Heimfalllast begründet.

5.3 Bei Heimfallverzicht

Anders als beim Heimfall sind bei Heimfallverzicht nicht die elektrischen, sondern die unentgeltlich heimfallenden hydraulischen Anlageteile zu bewerten, denn das Gemeinwesen verzichtet ja auf die Aneignung dieser Anlageteile. Deshalb stellt sich hier erneut die Frage, ob nur der Sachwert zu entschädigen ist oder ob in diesem Fall der Ertragswert zusätzlich eine Rolle spielt. Anders als beim Heimfall findet man keine konkreten Regelungen in den kantonalen Gesetzen. Es bleibt somit beim allgemeinen Grundsatz der Verwaltung, dass sie an das Äquivalenzprinzip gebunden ist. Demnach darf die öffentliche Hand die für sie günstige Lage eines Konzessionärs nicht ausnutzen, denn die Leistung muss der Gegenleistung entsprechen. Es kann nicht angehen, dass das Gemeinwesen mit öffentlichen Gütern des Verwaltungsvermögens eine finanzpolitische Optimierung vornimmt.

Zwar wäre dagegen nichts einzuwenden, wenn die fraglichen Güter Gegenstand des Finanzvermögens wären; Gewässer sind aber öffentliche Güter, und Anlagen und Gewässer bilden eine Einheit. Auch verpflichtet der Energieartikel der Bundesverfassung Bund und Kantone dazu, für eine günstige Produktion zu sorgen. Bei der Vereinbarung der Heimfallverzichtsentschädigung wird die öffentli-

che Hand deshalb diese Schranken zu berücksichtigen haben. Ausserdem hat sie ein Interesse daran, nicht in den Ruf zu kommen, ungerechtfertigte Steuern und Abgaben beschaffen zu wollen.

Bei der Bewertung wird man ausserdem berücksichtigen müssen, dass nur der hydraulische Teil gratis heimfallen würde und dass die öffentliche Hand zusätzlich den elektrischen Teil zum Sachwert erwerben müsste. Zudem ist davon auszugehen, dass das Gemeinwesen, hätte es die Anlagen selbst erworben, diese unter eigenem Risiko selbst betreiben oder die Werkteile einem Dritten verkaufen würde, der seinerseits die Chancen und Risiken tragen würde. *Daraus folgt, dass der Wert der Anlagen höchstens dem Wert entsprechen wird, den ein Dritter bereit wäre zu bezahlen, wenn er damit ein Geschäft betreiben möchte.* Bei einem Gegenstand, für welchen ein Markt besteht, spricht man in diesem Zusammenhang vom Marktwert – für Wasserkraftwerke existiert allerdings kein eigentlicher Markt. Die wenigen Fälle von Verkäufen weisen allesamt Besonderheiten auf, die oft davon bestimmt sind, dass der Erwerber und der zukünftige Konzedent mindestens eine nahe «Verwandschaft» aufweisen.

5.4 Bewertung im geöffneten Markt

Die Festlegung eines Heimfallverzichtswertes muss die Preisbildungsmechanismen in einem geöffneten Markt, dessen Risiken und die Konkurrenzlage berücksichtigen. Ein Dritter wäre nur bereit einen solchen Preis zu bezahlen, wenn ihm ein im Vergleich zu den zu tragenden Risiken angemessener Gewinn verbleibt. Dabei ist auch die Minderproduktion infolge erhöhter Restwasser im Sinne eines Abzuges zu beachten. Würde nun das Gemeinwesen den Eigenbetrieb vorsehen, so ist zu berücksichtigen, dass es ein erhebliches Risiko selbst zu tragen hätte. Eine Heimfallverzichtsentschädigung ist allerdings in der Regel eine risikofreie feste Entschädigung in Schweizer Franken oder in Form von Energie.

Damit fliesst bei der Bewertung der Werkanlage im Falle der Heimfallverzichtsentschädigung auch eine Ertragswertkomponente ein. Sie wird aber so zu bemessen sein, dass einem Erwerber auf dem eingesetzten Kapital ein dem Risiko angemessener Gewinn verbleibt, wobei das Risiko dem *wesentlich erhöhten Risiko* eines geöffneten Marktes entsprechen muss.

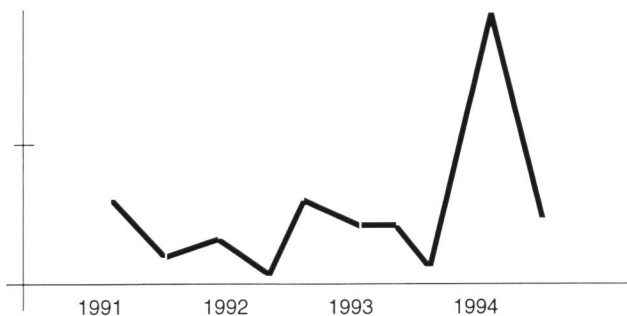


Bild 8. Preisbewegungen in Norwegen auf dem Strom-Spotmarkt.

5.5 Methoden zur Bewertung

Üblicherweise wird der Ertragswert mit mathematischen Modellen berechnet, wobei bei allen solchen die zukünftige Entwicklung der Strompreise eine bedeutende Rolle spielt. In letzter Zeit hat sich die Methode des discounted cash flow einen Platz als gutes Hilfsmittel erobert. Wie bei anderen Bewertungsmodellen hat auch bei diesem eine unterschiedliche Annahme der zukünftigen Strompreisentwicklung eine enorme Auswirkung. So resultieren aus 1 Rappen Differenz im Strompreis schnell Wertänderungen um 20, 50 oder gar 100 Mio Franken, je nach Grösse der Anlage. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Vorausehbarkeit der zukünftigen Strompreise in einem geöffneten Markt. Es ist davon auszugehen, dass diese Preise jedenfalls bedeutend weniger genau zum voraus bestimmt werden können als bis anhin. Bisher ging man nämlich von einer stetigen Entwicklung der durchschnittlichen Tarife aus und konnte so abschätzen, wie hoch die Kosten sein konnten. Je mehr Wettbewerb allerdings eintreten wird, um so weniger wird dies in der Zukunft möglich sein, denn der Preis für die kWh am Spotmarkt wird massiv volatil. Der kümmert sich nicht um die Gestehungskosten. Zudem wird der Absatz für manches Unternehmen nicht mehr im gleichen Ausmass garantiert sein.

5.6 Berücksichtigung von Beschaffungsalternativen

Mit der Möglichkeit der Benutzung der Netze durch Dritte sowie günstigerer Produktionsmöglichkeiten entstehen neue Beschaffungsalternativen. Deren Attraktivität hängt allerdings stark von der Entschädigung für Transport und Transformation ab; die Entwicklung dieser Entschädigung enthält zudem noch weitere Unsicherheiten. Daraus folgt also, dass die Risikokomponente zunimmt. In Zeiten, in denen die neuen Regeln der Marktöffnung noch nicht bekannt sind, ist also besondere Vorsicht am Platz. Da die öffentliche Hand an einer wettbewerbsfähigen Produktion aus Wasserkraft ein Interesse hat, wird sie diesen Faktoren mit einer Korrektur des Zinsfusses, mit einem Abschlag oder einer vorsichtigen Bemessung Rechnung tragen müssen, denn sie hat nach wie vor die Pflicht, die Wasserkraft zu fördern. Auf der Kostenseite werden bei den Kraftwerken weitere Einsparungen im Betrieb erzwungen werden – allerdings ist diesen eine absolute Grenze gesetzt. Zudem unterliegen die Kosten einer Teuerung, die es zu berücksichtigen gilt.

5.7 Unbundling

Mit der Liberalisierung wird die Produktion von den übrigen Funktionen der Elektrizitätsversorgung möglicherweise aus strategischen Gründen getrennt werden. Der Versorger wird sich für die Beschaffung am Markt orientieren. In Überschusslagen wird er versuchen, die Möglichkeiten der günstigen Beschaffung am Spotmarkt zu nutzen und wird die Sicherheit seiner Beschaffung auf die Angebotslage ausrichten. Das Risiko für denjenigen, der nur Produktions-

anlagen betreibt, wird damit grösser werden, wenn er nicht die Abnahme der Produktion längerfristig sicherstellen kann. Der Preis kann in einer solchen Wettbewerbslage unter die durchschnittlichen Vollkosten sinken, was wiederum ein erhebliches Auseinanderfallen des Verhältnisses von Substanzwert und Ertragswert zur Folge haben kann.

Anders verhält es sich bei Engpässen im Angebot. Der Versorger wird sich diesfalls rechtzeitig längerfristig eindecken wollen, und der Preis wird sich erneut nach dem nun knappen Angebot richten. Hat jemand Beschaffungsnot, so wird er bereit sein, einen höheren Preis zu bezahlen, wenigstens bis er günstigeren Ersatz beschaffen kann. Daraus folgt also, dass die Entwicklungen der Nachfrage der Kunden nach Strom sowie die verfügbaren Produktionsmöglichkeiten noch intensiver als bisher beachtet werden müssen.

Damit stellt sich verschärft die Frage des Verhältnisses zwischen Ertrags- und Substanzwert. Nach einem Blick auf den Immobilienmarkt kann festgestellt werden, dass sich die Erwerber heute verstärkt am Ertragswert orientieren. Dies geschieht allerdings nur so lange, als der Ertragswert unter dem Substanz- oder Erstellungswert liegt.

6. Zusammenfassung

Der Heimfall ist ein Sach- und Rechtsproblem, welches zwar sachlich und rechtlich gelöst werden muss, aber mit politischen Komponenten durchmischt ist.

Bezüglich der Marktöffnung ist davon auszugehen, dass die Marktöffnung vor allem auf Produktionsebene den Wettbewerb verstärkt.

Die Wasserkraftproduktion der Schweiz wird mit der Marktöffnung voraussichtlich in direkter Konkurrenz mit günstigen Produktionsmöglichkeiten und billigen Angeboten stehen.

Der Marktpreis richtet sich nicht nach Durchschnittskosten, sondern nach Angebot und Nachfrage.

Bereits bis anhin war die Bewertung von Wasserkraftanlagen aufgrund der langen Laufzeit schon schwierig und im Grenzbereich der Wissenschaft. Weil die Bewegungen des Preises mit einer Marktöffnung volatiler werden, gestaltet sich die Vorhersage noch schwieriger. Der Preis ist allerdings einer der grössten Hebel für Bewertungsfragen. Um den erhöhten Risiken Rechnung zu tragen, muss Vorsicht einfließen und mit tiefen Strompreisen gerechnet werden.

Die öffentliche Hand hat ein immanentes Interesse an der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der Wasserkraft, wozu sie im übrigen auch durch die Bundesverfassung verpflichtet wird. Mit einer vernünftigen Heimfallpolitik und einer Bescheidung in ihren Forderungen für Heimfallverzichtsentschädigungen kann sie einen Beitrag zur Wiederherstellung der Wettbewerbsfähigkeit der Wasserkraft leisten.

Heimfallsubstrat ist Gegenstand des Verwaltungsvermögens und nicht des Finanzvermögens. Die öffentliche Hand unterliegt allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, insbesondere des Äquivalenzprinzips. Die Entschädigung für einen Heimfallverzicht muss auch deshalb zurückhaltend bemessen sein und insbesondere den wesentlich erhöhten Risiken Rechnung tragen.

Die Risiken sind nach einer Marktöffnung schwieriger zu beurteilen. Es ist vor allem in einer Übergangsphase besonders hohe Vorsicht und ein entsprechend zusätzlicher Abschlag angebracht.

Bereinigte Fassung eines Referates beim Linth-Limmatverband vom November 1996.

Adresse des Verfassers: Allen Fuchs, Dr. iur., Rechtsanwalt, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, CH-8024 Zürich.