



---

Abteilung I  
A-6181/2009

## **Urteil vom 3. Februar 2011**

---

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),  
Richter Christoph Bandli, Richter Alain Chablais,  
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

---

Parteien

**X.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom,**  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Verwendung des höheren Zinssatzes nach Artikel 31a  
Absatz 2 StromVV.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Die X.\_\_\_\_\_ betreibt seit dem 1. Januar 2006 Elektrizitätsverteilnetze in den (...) Gemeinden A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Die Verteilnetze hat sie von der Y.\_\_\_\_\_ übernommen, welche diese ihrerseits im Jahre 1987 von der Z.\_\_\_\_\_ erworben hat.

**A.b** Am 29. Januar 2009 reichte die X.\_\_\_\_\_ bei der Eidgenössischen Elek-trizitätskommission (EiCom) gestützt auf Art. 31a Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) ein Gesuch ein und beantragte darin, ihr sei für die Bestimmung der anrechenbaren Kapitalkosten im Rahmen der Berechnung der Netznutzungstarife für das Jahr 2009 das Recht einzuräumen, für ihre vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommenen Anlagen den höheren Zinssatz ohne Abzug von einem Prozentpunkt anzuwenden.

**B.**

Mit Verfügung vom 27. August 2009 wies die EiCom das Gesuch der X.\_\_\_\_\_ ab, verweigerte ihr die Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte von Anlagen, welche vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden waren, und auferlegte ihr Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'190.-.

Die X.\_\_\_\_\_ erfülle keine der Voraussetzungen nach Art. 31a Abs. 2 StromVV: So sei einerseits davon auszugehen, dass sie ihre Anlagen neu bewertet habe, habe sie doch bei ihrer Gründung am 1. Januar 2006 die Bewertung des Elektrizitätsnetzes gestützt auf eine neue Datenbasis vorgenommen; zudem sei es ihr nicht gelungen, Unterlagen der früheren Eigentümerin beizubringen, welche die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten sowie die Buchwerte der Anlagen belegten. Andererseits genüge aber auch die von ihr geltend gemachte Abschreibung der Anlagen ab dem 1. Januar 2006 nicht, um den Nachweis der sachgerechten und einheitlichen Abschreibungspraxis über die gesamte Nutzungsdauer zu erbringen.

**C.**

Gegen diese Verfügung erhebt die X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. September 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihr Gesuch nach Art. 31a Abs. 2 StromVV um Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte gutzuheissen.

Zur Begründung macht sie geltend, der Verordnungsgeber habe mit dem in Art. 31a Abs. 1 StromVV eingeführten, reduzierten Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte für Anlagen, welche vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden seien, seine durch Art. 15 Abs. 4 Bst. a des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) eingeräumte Delegationskompetenz überschritten und die Vorinstanz hätte diese Bestimmung mangels gesetzlicher Grundlage gar nicht anwenden dürfen. Art. 31a Abs. 1 StromVV sei aber auch aufzuheben, weil er zu einer sachlich nicht begründbaren, rechtsungleichen und diskriminierenden Behandlung von Betreibern von Altanlagen gegenüber solchen von nach dem 1. Januar 2004 neu erstellten Anlagen führe. Dadurch, dass die Vorinstanz in Kenntnis der Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Unterlagen zu den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten selber keine eigenen Sachverhaltsabklärungen vorgenommen habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

Die Beschwerdeführerin ist weiter der Ansicht, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihr im gesamten vorinstanzlichen Verfahren nicht Gelegenheit gegeben habe, zu ihren Behauptungen hinsichtlich den tatsächlichen Verhältnissen Stellung zu nehmen, und ihr für die Einreichung ihres Gesuches bloss eine kurze Frist eingeräumt habe. Zudem verstosse Art. 31a StromVV gegen das Rückwirkungsverbot, da er sich für die Ermittlung der jährlichen Kapitalkosten für betriebsnotwendiges Anlagevermögen auf einen in der Vergangenheit liegenden, vor dem Inkrafttreten der neuen Stromversorgungsgesetzgebung abgeschlossenen Sachverhalt (nämlich die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten der Anlagen) abstütze.

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei aufgrund der unvollständigen historischen Datenlage gezwungen gewesen, die Anlagen gemäss den von der Verkäuferin in ihrer Buchhaltung geführten Werten sowie gestützt auf die synthetische Bewertungsmethode zu bewerten. Sie werde somit doppelt bestraft, wenn ihr von dem so ermittelten Wert gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV zwanzig Prozent und anschliessend gestützt auf Art. 31a Abs. 1 StromVV ein weiteres Prozent in Abzug gebracht werde, obwohl sie keine Erhöhung des Netznutzungsentgeltes vorgenommen habe. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des nicht reduzierten Zinssatzes gemäss Art. 31a Abs. 2 StromVV seien alternativ und nicht kumulativ zu erfüllen. Dessen ungeachtet halte sie sich sowohl an das Erfordernis der fehlenden Aufwertung der Anlagen wie auch an dasjenige der über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer erfolgten Abschreibung bzw. der über einen längeren Zeitraum erfolgten linearen Abschreibung.

#### **D.**

Mit Vernehmlassung vom 13. November 2009 hält die Vorinstanz vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Sie ist der Auffassung, Art. 31a Abs. 1 StromVV beruhe auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage, da das StromVG die Kompetenz für die Berechnung des Zinssatzes an den Verordnungsgeber delegiert habe. Für die Ungleichbehandlung von älteren und neueren Anlagen bestehe ein vernünftiger und sachlicher Grund. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, den Nachweis zu erbringen, dass die Anlagen

während ihrer gesamten Nutzungsdauer keine Neubewertung erfahren hätten und linear und sachgerecht abgeschrieben worden seien; sie habe daher die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen. Von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör könne keine Rede sein, habe die Beschwerdeführerin doch die Möglichkeit gehabt, ihr Gesuch zu ergänzen und sich zu den von ihr (der Vorinstanz) vorgebrachten Argumenten vor Verfügungserlass zu äussern. Art. 31a StromVV sei erst relevant für die Berechnung der Tarife 2009 bis 2013 und auf Anlagen anwendbar, welche vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden seien und nach wie vor in Betrieb seien. Unter diesen Umständen verstosse diese Bestimmung aber nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Die Beschwerdeführerin habe ihre Anlagen neu bewertet, wenn sie aufgrund einer unvollständigen Datenlage die bestehenden Lücken mittels der synthetischen Bewertungsmethode gefüllt habe.

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich vorbringe, sie (die Vorinstanz) sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die in Art. 31a Abs. 2 StromVV aufgeführten Voraussetzungen für die Anwendung des höheren Zinssatzes kumulativ erfüllt sein müssten, sei ihr entgegenzuhalten, dass diese Voraussetzungen zwar alternativ formuliert seien, der vordergründig klare Wortlaut der Norm aber nicht ihrem wahren Sinne entspreche. Sofern eine Anlage über eine festgelegte, einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer oder über einen längeren Zeitraum linear abgeschrieben worden sei, könne zugleich der ursprünglich aktivierte Wert der Anlage ermittelt werden, so dass eine synthetische Neubewertung der Anlage in diesem Fall nicht zulässig sei. Daher könnten die beiden Voraussetzungen der über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer bzw. über einen längeren Zeitraum linear erfolgten Abschreibung nicht erfüllt werden, ohne dass zugleich auch das Kriterium der nicht erfolgten Neubewertung gegeben wäre.

#### **E.**

Mit Replik vom 18. Januar 2010 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen vollumfänglich fest.

Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG delegiere einzig die Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten an den Verordnungsgeber; Art. 31a Abs. 1 StromVV enthalte aber keine solche Berechnung, sondern nehme vielmehr eine pönal ausgerichtete, pauschale und nicht nachvollziehbare Kürzung des Zinssatzes vor. Bei der Regulierung der Netzzugangpreise handle es sich um einen massiven Eingriff in die Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit der Netzanbieter, so dass im Falle einer Delegation der Regelungsbefugnisse an den Verordnungsgeber auf Gesetzebene zumindest die Grundzüge der Preisfestsetzung festzulegen wären. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz bestehe bei einer Berechnung der Anlagewerte im Sinne von Art. 13 Abs. 4 StromVV keine Gefahr der Doppelbezahlung von Elektrizitätsnetzen durch die Endverbraucher und die Vermeidung eines solchen Risikos sei auch nicht Gegenstand von Art. 31a Abs. 1 StromVV. Mit Anwendung der Bewertungsmethode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV habe sie keine Neubewertung im Sinne von Art. 31a Abs. 2 StromVV vorgenommen.

Da im Bereich der Eingriffsverwaltung der Untersuchungsgrundsatz uneingeschränkte Gültigkeit habe und die Behörde die umfassende Beweislast trage, könnten ihr (der Beschwerdeführerin) auch nicht die Folgen der Beweislosigkeit angelastet werden. Wenn Art. 31a StromVV für die Gewährung des vollen Zinssatzes

tatsächlich an das Vorhandensein einer vollständigen Dokumentation der Anschaffungs- und Herstellkosten anknüpfen sollte, hätten die entsprechenden Unterlagen über die obligationenrechtliche Aufbewahrungspflicht hinaus aufbewahrt werden müssen. Es ergebe sich weder aus dem Wortlaut von Art. 31a Abs. 2 StromVV noch entspreche es dem Willen des Verordnungsgebers, dass das alternative Kriterium einer linearen Abschreibung über einen längeren Zeitraum gleichgesetzt werde mit einer Abschreibung über die gesamte Lebensdauer einer Anlage.

**F.**

In ihrer Duplik vom 9. Februar 2010 führt die Vorinstanz ergänzend aus, in Art. 31a Abs. 1 StromVV werde kein pauschaler Strafabzug sondern bloss eine Präzisierung der Berechnungsgrundlage vorgenommen; diese sei jedoch durch die Delegationsnorm von Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG abgedeckt. Da der Preis, zu welchem die Beschwerdeführerin die Netze erworben habe, nicht auf den ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten basiere, müsse diese die Anlagen notwendigerweise neu bewertet haben. Eine synthetische Bewertung sei zwingend eine Neubewertung, werde doch mit dieser eine Anlage anstatt gestützt auf die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten anhand von zurückgerechneten Wiederbeschaffungspreisen bewertet.

**G.**

Auf entsprechendes Editionsbegehren der Beschwerdeführerin hin forderte das Bundesverwaltungsgericht die beiden vormaligen Eigentümerinnen der Anlagen der Beschwerdeführerin, die Y. \_\_\_\_\_ sowie die Z. \_\_\_\_\_, in der Folge auf, zweckdienliche Unterlagen und Angaben zu ihrer Abschreibepaxis und den ursprünglichen Herstellkosten einzureichen. Dieser Aufforderung kamen die Y. \_\_\_\_\_ und die Z. \_\_\_\_\_ – soweit ihnen dies möglich war – am 8. März bzw. am 8. April 2010 nach. Die Y. \_\_\_\_\_ reichte zudem auf Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichtes hin zuhanden der Parteien eine kurze Umschreibung der von ihr als Geschäftsgeheimnis bezeichneten Unterlagen nach.

**H.**

Mit Schreiben vom 3. Mai 2010 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung von Bemerkungen zu den Ausführungen der Y. \_\_\_\_\_ sowie der Z. \_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin nahm mit Schreiben vom 5. Mai 2010 dazu Stellung.

**I.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Verfügungen der ECom unterliegen der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Art. 23 StromVG). Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ECom gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichtes. Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

**1.2.** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung, mit welcher ihr Gesuch abgewiesen worden ist, zur Beschwerde legitimiert.

**1.3.** Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 27. August 2009 ist einzutreten.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **3.**

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da sie sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu den in der angefochtenen Verfügung aufgestellten Tatsachenbehauptungen äussern können. Die Frist für die Gesuchseinreichung sei viel zu kurz bemessen gewesen und die Vorinstanz hätte wissen müssen, dass es ihr

auch innerhalb der angesetzten Nachfrist kaum möglich sein würde, bei der vormaligen Eigentümerin ihrer Netzanlagen die angeforderten Unterlagen erhältlich zu machen. Zudem hätte ihr die Vorinstanz auch angesichts des offenen, nicht voraussehbaren Verfahrensausganges vor Verfügungserlass das rechtliche Gehör (erneut) gewähren müssen.

**3.1.** Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert ist und sich für das Bundesverwaltungsverfahren aus den Art. 29 ff. VwVG ergibt, umfasst unter anderem das Recht der Parteien auf vorgängige Anhörung und Äusserung (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Die Gewährung des Anhörungsrechts hat dem Erlass der Verfügung grundsätzlich vorauszugehen. In Verfahren, die durch Gesuch eingeleitet werden, ist es jedoch in der Regel nicht notwendig, die Betroffenen vor dem Entscheid erneut anzuhören; in diesen Fällen liegt die GehörsGewährung in der Entgegennahme und Prüfung der Eingabe der Parteien (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 143, Rz. 3.85). Von der gesuchstellenden Partei darf nach Treu und Glauben erwartet werden, dass sie in ihrer Eingabe die ihr wesentlichen Aspekte aufzeigt. Vorbehalten bleibt ein erneutes Anhörungsrecht, wenn Ergänzungen der tatsächlichen Grundlagen (etwa durch Expertisen oder Auskünfte) erfolgen oder Fälle der "überraschenden" Rechtsanwendung vorliegen (BERNHARD WALDMANN/ JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 30 N 31 f.).

**3.2.** Die Beschwerdeführerin hat das vorinstanzliche Verfahren mit ihrem Gesuch vom 29. Januar 2009 eingeleitet und die EICom hat ihr in der Folge wiederholt, letztmals bis am 15. Mai 2009, eine Nachfrist angesetzt, um ergänzende Unterlagen nachzureichen. Mit ihrem Mail vom 6. März 2009 sowie ihrem Schreiben vom 15. Juni 2009 hat sie der Beschwerdeführerin zusätzlich ihren Standpunkt hinsichtlich der Anwendung von Art. 31a Abs. 2 StromVV dargelegt und eine Abweisung ihres Gesuches in Aussicht gestellt. Die Beschwerdeführerin ihrerseits hat sich am 14. Mai 2009 und – innert der ihr mit Schreiben vom 15. Juni 2009 angesetzten Frist von 10 Tagen, um eine anfechtbare Verfügung zu erwirken – am 23. Juni 2009 vernehmen lassen. Der Vorinstanz kann somit weder vorgeworfen werden, dass sie der Beschwerdeführerin – soweit dies vorliegend überhaupt angezeigt war – vor Verfügungserlass

keine Gelegenheit gegeben habe, sich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu äussern und ergänzende Unterlagen einzureichen, noch dass sie die (Nach-) Frist insgesamt zu kurz angesetzt (vgl. auch WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N. 45 zu Art. 30) oder in der Verfügung vom 27. August 2009 eine neue, der Beschwerdeführerin bis anhin unbekannte Rechtsauffassung vertreten habe. Von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann demnach keine Rede sein.

#### **4.**

Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 27. August 2009 ein gestützt auf Art. 31a Abs. 2 StromVV gestelltes Gesuch der Beschwerdeführerin um Verwendung des Zinssatzes ohne die Reduktion nach Art. 31a Abs. 1 StromVV abgewiesen. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und ihr Gesuch um Verwendung des höheren Zinssatzes (ohne Reduktion) gutzuheissen, erfülle sie doch die dafür erforderlichen Voraussetzungen. Daneben macht sie aber auch ganz grundsätzlich geltend, es fehle für eine Reduktion des Zinssatzes gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, das Rechtsgleichheitsgebot sowie das Rückwirkungsverbot würden dadurch verletzt und es liege ein unzulässiger Doppelmalus vor. Für die Beurteilung dieser von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragestellungen sind nachfolgend zunächst die massgeblichen (rechtlichen) Grundlagen darzulegen.

**4.1.** Als Betreiberin eines Verteilnetzes im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. i i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Bst. a StromVG ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei den Netzzugang zu gewähren (Art. 13 Abs. 1 StromVG). Für diesen Zugang kann sie ein Entgelt verlangen, welches gemäss Art. 14 Abs. 1 StromVG die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen darf. Als anrechenbare Kosten gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn (Art. 15 Abs. 1 StromVG). Die Kapitalkosten müssen auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden. Anrechenbar sind höchstens die kalkulatorischen Abschreibungen und die kalkulatorischen Zinsen auf den für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerten (Art. 15 Abs. 3 StromVG). Der Gesetzgeber hat den Bundesrat unter anderem beauftragt, Grundsätze festzulegen, nach welchen die maximal anrechenbaren Kosten zu berechnen sind (Art. 15 Abs. 4 StromVG). Diesem Auftrag ist der

Bundesrat mit dem Erlass von Art. 13 StromVV nachgekommen. Danach haben die Netzbetreiberinnen in transparenten und diskriminierungsfreien Richtlinien für die verschiedenen Anlagen und Anlageteile einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauern festzulegen (Art. 13 Abs. 1 StromVV). Die jährlichen kalkulatorischen Abschreibungen berechnen sich aufgrund der Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen bei linearer Abschreibung über eine festgelegte Nutzungsdauer auf den Restwert Null. Als Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gelten nur die Baukosten der betreffenden Anlagen (Art. 13 Abs. 2 StromVV). Können die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten für bestehende Anlagen ausnahmsweise nicht mehr festgestellt werden, so sind sie wie folgt zu berechnen: Die Wiederbeschaffungspreise werden transparent mit sachgerechten, offiziell ausgewiesenen Preisindizes auf den Anschaffungs- bzw. Herstellzeitpunkt zurückgerechnet. Bereits in Rechnung gestellte Betriebs- und Kapitalkosten für betriebsnotwendige Vermögenswerte sind dabei in Abzug zu bringen. In jedem Fall ist höchstens der Wert einer vergleichbaren Anlage anrechenbar (sogenannte synthetische Bewertungsmethode [vgl. Art. 13 Abs. 4 Satz 1-4 StromVV sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 8.2.4]). Vom so ermittelten Wert sind 20 Prozent in Abzug zu bringen (Art. 13 Abs. 4 letzter Satz StromVV). Für die jährliche Verzinsung der für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerte dürfen höchstens die Anschaffungs- bzw. Herstellrestwerte der bestehenden Anlagen, die sich aufgrund der gemäss Art. 13 Abs. 2 StromVV vorgenommenen Abschreibungen per Ende des Geschäftsjahres ergeben, sowie das betriebsnotwendige Nettoumlaufvermögen berechnet werden (Art. 13 Abs. 3 Bst. a StromVV). Der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte entspricht der durchschnittlichen Rendite von Bundesobligationen mit einer Laufzeit von 10 Jahren während der letzten 60 Monate in Prozent, zuzüglich einer risikogerechten Entschädigung (Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV).

**4.2.** Zur Höhe dieses Zinssatzes hat der Bundesrat mit Art. 31a StromVV zudem eine Übergangsbestimmung erlassen. Er hat festgelegt, dass der Zinssatz für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, in den Jahren 2009-2013 um einen Prozentpunkt tiefer ist, als in Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV festgelegt. Ausgenommen von diesem tieferen Zinssatz sind Investitionen, die nach dem 31. Dezember 2003 in solche Anlagen getätigt wurden (Art. 31a Abs. 1 StromVV). Die hinter Art. 31a Abs. 1 StromVV stehende Absicht des Bundesrates ergibt sich aus seiner Antwort vom 5. Dezember 2008 auf eine im Nationalrat

eingereichte Motion, in welcher er ausgeführt hat, mit der befristeten Senkung des Zinssatzes für vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommene Anlagen sollten Aufwertungsgewinne teilweise ausgeglichen werden, die durch die zu schnelle Abschreibung der Netze erzielt worden seien (Motion Nr. 08.3750, Massnahmen gegen Strompreiserhöhungen, eingereicht am 28. Oktober 2008 von der nationalrätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie). Das Gleiche geht auch aus der Medienmitteilung des Bundesamtes für Energie (BFE) vom 5. Dezember 2008 (Quelle: [www.bfe.admin.ch](http://www.bfe.admin.ch)) hervor. Das BFE führt aus, viele Netzbetreiberinnen hätten ihr Netz in der Vergangenheit deutlich schneller abgeschrieben, als dies aus wirtschaftlicher Sicht nötig gewesen wäre, und durch die Aufwertung ihrer Netze auf den gesetzlich zulässigen Höchstwert (Anschaffungs- oder Herstellrestwert) hätten diese Betreiberinnen zusätzliche Gewinne erzielen können. Um diese Zusatzgewinne auszugleichen, werde nun für gewisse Anlagen der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte gesenkt.

**4.3.** Gemäss Art. 31a Abs. 2 StromVV können unter gewissen Voraussetzungen Betreiber von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, bei der Vorinstanz allerdings beantragen, dass für diese Anlagen ebenfalls der Zinssatz ohne die Reduktion nach Abs. 1 verrechnet werden darf. Damit die Vorinstanz ein solches Gesuch bewilligt, muss es sich um Anlagen handeln, "für die keine Neubewertung vollzogen wurde, oder die über eine nach Artikel 13 Absatz 1 festgelegte, einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer oder über einen längeren Zeitraum linear abgeschrieben wurden" (Abs. 2). In der erwähnten Medienmitteilung des BFE wird dazu ausgeführt, es gebe auch Netze, die nicht zu schnell, sondern linear über die von der Branche festgelegte Nutzungsdauer abgeschrieben worden seien. Solche Anlagen seien nicht aufgewertet worden und es habe daher auch kein Aufwertungsgewinn realisiert werden können.

**4.4.** In Art. 31a Abs. 2 StromVV werden für die Zulässigkeit der Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion nach Abs. 1 zwei Voraussetzungen genannt (so auch: "Fragen und Antworten zur Umsetzung der am 12.12.2008 revidierten StromVV" der EICom vom 16. Dezember 2008, S.4):

– die Anlagen erfuhren keine Neubewertung,

- die Anlagen wurden *mindestens* über eine nach Art. 13 Abs. 1 StromVV festgelegte, einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer linear abgeschrieben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem Urteil A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.6.1 ff. eingehend damit auseinandergesetzt, ob diese beiden Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion kumulativ oder alternativ zu verstehen sind. Es ist hierbei zum Schluss gelangt (E. 12.6.3), dass die beiden Voraussetzungen von Art. 31a Abs. 2 StromVV nicht zwingend kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Netzbetreiberin den höheren Zinssatz, mithin den Zinssatz ohne Reduktion, verwenden darf. Vielmehr handelt es sich in der Regel um alternative Voraussetzungen, womit bereits das Erfüllen einer der Bedingungen eine Netzbetreiberin zur Verwendung des höheren Zinssatzes berechtigt. Nur dann, wenn eine Netzbetreiberin linear über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer abgeschrieben hat, liegt gleichzeitig begriffsnotwendig keine Neubewertung vor.

## 5.

Die Beschwerdeführerin macht in mehrfacher Hinsicht geltend, Art. 31a Abs. 1 StromVV sei nicht rechtmässig und hätte von der Vorinstanz demnach nicht angewendet werden dürfen.

**5.1.** Das Bundesverwaltungsgericht kann auf Beschwerde hin vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete Normenkontrolle). Der Umfang der Kognitionsbefugnis hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder aber um eine selbständige Verordnung handelt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 83, Rz. 2.177). Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine

Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (Urteile des Bundesgerichts 2C\_246/2009 vom 22. März 2010 E. 7.1, 2C\_735/2007 vom 25. Juni 2008 E. 4.2 und 2A.142/2005 vom 24. November 2005 E. 3.1; BGE 130 I 26 E. 2.2.1, je mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-1751/2006 vom 25. März 2009 E. 2.4).

**5.2.** Art. 31a StromVV bewegt sich im Rahmen der mit Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG an den Ordnungsgeber delegierten Kompetenzen und lässt sich (zusätzlich) auf Art. 15 Abs. 3 StromVG als formell-gesetzliche Grundlage abstützen. Art. 31a StromVV steht auch in Übereinstimmung mit dem Gesetzeszweck (Art. 1 StromVG), welcher nebst der Netzsicherheit und der Leistungsfähigkeit auch einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt mit einer erschwinglichen Stromversorgung umfasst (vgl. Art. 22 Abs. 3 StromVG). Dazu ist dem Ordnungsgeber mit Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG ein sehr weiter Ermessensspielraum eingeräumt worden, den das Bundesverwaltungsgericht zu beachten hat (vgl. dazu eingehend Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.4.2 mit Verweis auf E. 8.6).

### **5.3.**

**5.3.1.** Der Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV betrifft die Rechtsetzung auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit. Er verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. BGE 135 V 361 E. 5.4.1 sowie ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 750 ff.).

**5.3.2.** Art. 31a Abs. 1 StromVV setzt bei der Verhinderung von übermässigen Gewinnen infolge von Aufwertungen und Neubewertungen an (vgl. bereits E. 4.2 hiervor) und will primär Art. 15 Abs. 1 StromVG zum Durchbruch verhelfen, gemäss welchem die anrechenbaren Kosten nur einen *angemessenen* Betriebsgewinn beinhalten sollen. Hierzu legt Art. 31a Abs. 1 StromVV den relevanten Zeitpunkt auf den 1. Januar 2004, mit der einleuchtenden Begründung, dass bei entsprechend neueren Anlagen höchstens ein geringes Aufwertungspotenzial besteht. Durch die unterschiedliche Behandlung von alten und neuen Anlagen ist denn auch das Rechtsgleichheitsgebot nicht verletzt. Das Alter einer Anlage stellt im Hinblick auf die Abschreibepaxis älterer Anlagen ein sachliches und vernünftiges Kriterium für deren unterschiedliche Behandlung dar. Eine gewisse Schematisierung bei der Festlegung des Stichtages ist nicht nur zulässig, sondern unumgänglich (vgl. BGE 132 II 371 E. 2.1, BGE 125 I 182 E. 4h mit Hinweisen sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.5.1). Das Gesagte gilt umso mehr, als Nachinvestitionen gemäss Art. 31a Abs. 1 Satz 2 StromVV nach dem 31. Dezember 2003 generell vom vollen Zinssatz profitieren und mit Abs. 2 der umstrittenen Bestimmung für alle Anlagen auch vor Anfang 2004 die Möglichkeit geschaffen worden ist, unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls den Zinssatz ohne Reduktion nach Abs. 1 zu verrechnen. Der Stichtag 1. Januar 2004 ist somit sachlich begründet (vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.4.3).

**5.4.** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung angeführten Argumente für die angebliche Notwendigkeit einer Zinssatzreduktion gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV bzw. für das Bestehen des Risikos einer Doppelbezahlung von Elektrizitätsnetzen durch die Endverbraucher seien aus ökonomischer Sicht nicht nachvollziehbar. Insbesondere bestehe ein solches Risiko dann nicht und für eine Anwendung von Art. 31a Abs. 1 StromVV bestehe keine Veranlassung, wenn eine Netzbetreiberin die Anschaffungs- bzw. Herstellkosten ihrer Anlagen in Anwendung der synthetischen Bewertungsmethode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV berechnet habe. Art. 31a Abs. 1 StromVV führe in diesem Fall zu einem ökonomisch nicht gerechtfertigten Doppelmalus. Die Beschwerdeführerin macht mit diesen Rügen sinngemäss geltend, Art. 31a Abs. 1 StromVV sei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV.

**5.4.1.** Das schweizerische Recht kennt keine rechtlich durchsetzbare allgemeine Verpflichtung des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers für eine gute Gesetzgebung. Diesem kommt beim Entscheid, welche von verschiedenen möglichen Varianten ihm am geeignetsten erscheint, ein sehr grosser Ermessensspielraum zu. Für die rechtsanwendenden Behörden bedeutet dies, dass sie nicht zu prüfen haben, ob unter Umständen eine andere als die vom Gesetz- bzw. Ordnungsgeber gewählte Variante geeigneter oder sinnvoller wäre. Ein Erlass ist demnach nicht schon deshalb willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, weil eine andere Regelung unter Umständen geeigneter oder sinnvoller wäre (Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 5.4.1).

**5.4.2.** Ob Art. 31a Abs. 1 StromVV aus ökonomischer Sicht die geeignetste oder sinnvollste aller möglichen Varianten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht folglich nicht zu beurteilen. Wie in E. 4.2 dargelegt, stützt sich Art. 31a Abs. 1 StromVV jedenfalls auf ernsthafte Gründe, ist nicht sinn- oder zwecklos und damit auch nicht willkürlich. Wie in E. 6.1 noch aufzuzeigen sein wird, gilt dies auch für den Fall, dass eine Netzbetreiberin die Anschaffungs- bzw. Herstellkosten ihrer Anlagen in Anwendung von Art. 13 Abs. 4 StromVV synthetisch berechnet hat.

**5.4.3.** Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, es liege eine ökonomisch nicht gerechtfertigte und rechtlich nicht zulässige Doppelbelastung vor, wenn bei einer synthetischen Bewertung des Verteilnetzes ein Abzug von 20 % gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV vorgenommen und gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV zusätzlich noch ein geringerer Zinssatz berechnet werde, verkennt sie, dass diese beiden Abzüge unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen: Mit dem Malus gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV wollte der Ordnungsgeber ein zusätzliches Element einbringen, um der (für die Netzbetreiber vorteilhafteren) synthetischen Bewertungsmethode zusätzlich die Attraktivität zu nehmen und zu verhindern, dass die Mehrheit der Netzeigentümer die im Vergleich zur ordentlichen Bewertung auf Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gemäss Art. 15 Abs. 3 StromVG als Ausnahme gedachte Regelung für sich in Anspruch nehmen und mit dieser einen Vorteil erzielen. Art. 31a Abs. 1 StromVV soll im Gegensatz dazu – unabhängig von der Anwendung des synthetischen Verfahrens – vorrangig übermässige Gewinne infolge von Aufwertungen und Neubewertungen verhindern (vgl. bereits E. 4.2 und E. 5.3.2 hiervoor). Von einem ungerechtfertigten Doppelmalus kann somit keine Rede sein (vgl.

zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 10.2 ff. sowie E. 12.4.3 f.).

**5.5.** Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin verstösst Art. 31a Abs. 1 StromVV auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

**5.5.1.** Unter der grundsätzlich unzulässigen echten Rückwirkung wird die Anwendung neuen Rechts auf einen Sachverhalt, der sich unter altem Recht abschliessend verwirklicht hat, verstanden (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 24 Rz. 23; BGE 126 V 134 E. 4a). Von dieser Rückwirkung im eigentlichen Sinne zu unterscheiden ist die sogenannte unechte Rückwirkung. Hier findet das neue Recht – gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind und noch andauern – lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten Anwendung. Diese Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte bzw. der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegenstehen (Art. 9 BV; vgl. BGE 133 II 97 E. 4.1; BGE 126 V 134 E. 4a). Das Vertrauensschutzprinzip kann dann angerufen werden, wenn ein Privater durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in seinen gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen wird und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage hat, so dass er unter Umständen einen Anspruch auf eine angemessene Übergangsregelung hat (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 342 und Rz. 642; zurückhaltender: TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 14).

**5.5.2.** Eine verbotene Rückwirkung würde mithin nur dann vorliegen, wenn die Zinssatzreduktion gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV für die Berechnung der Tarife vor dem Jahre 2009 angewendet würde. Die revidierte Verordnungsbestimmung ist aber auf den 1. Januar 2009 in Kraft getreten und gilt erst ab diesem Zeitpunkt. Sie knüpft zwar an Sachumstände an, die sich aus früheren Jahren ergeben (vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommene Anlagen). Dabei handelt es sich aber nicht um eine Rückwirkung, sondern um eine sogenannte Rückanknüpfung (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 24 mit Hinweisen). Zudem bleibt die Beschwerdeführerin den Nachweis schuldig, welche *konkreten* Netzinvestitionsentscheide sie für das Jahr 2009 und die darauffolgenden Jahre getroffen bzw. welche Investitionen sie in der Vergangenheit im Vertrauen auf das bisherige Recht getätigt

hat, welche sich nicht ohne Nachteil wieder rückgängig machen lassen bzw. welche sie in Kenntnis der neuen Übergangsbestimmung von Art. 31a StromVV nicht vorgenommen hätte (vgl. zum Ganzen auch: Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 5.5 sowie A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.4.6 mit Verweis auf E. 10.4).

## **6.**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie erfülle sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung des höheren Zinssatzes gemäss Art. 31a Abs. 2 StromVV, habe sie doch in ihrem Gesuch vom 29. Januar 2009 und mit den nachträglich eingereichten Beweismitteln sowie der zusätzlich geführten Korrespondenz den Nachweis erbracht, dass sowohl sie als auch die vormalige Netzbetreiberin die Anlagen nicht aufgewertet und diese über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer sowie ganz generell linear abgeschrieben hätten. Sie habe zwar aufgrund der unvollständigen historischen Datenlage für die Berechnung der Netznutzungsentgelte ihre Netzanlagen gestützt auf die Buchwerte der vormaligen Eigentümerin und in Anwendung der synthetischen Berechnungsmethode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV bewerten müssen; der Begriff der Neubewertung gemäss Art. 31a Abs. 2 StromVV beziehe sich aber auf einen buchhalterischen Vorgang, bei welchem der Buchwert einer Anlage neu beurteilt werde, während die synthetische Bewertung eine gesetzlich vorgesehene Berechnungsmethode sei, welche begrifflich und ökonomisch nicht mit dieser gleichgesetzt werden könne.

**6.1.** Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 4.4), handelt es sich bei der in Art. 31a Abs. 2 StromVV geforderten fehlenden Neubewertung bzw. Art und Weise der Abschreibung der Anlagen grundsätzlich um alternative Voraussetzungen; weiter ist das Erfordernis der nicht erfolgten Neubewertung so zu verstehen, dass in der Vergangenheit zu schnell abgeschriebene Anlagen später nicht wieder aufgewertet und erneut abgeschrieben (inkl. Kostenüberwälzung auf die Endverbraucher) worden sein dürfen (vgl. E. 4.2 hiervor). Die Vorinstanz geht nun jedoch in jedem Fall von einer Neubewertung der Anlagen im Sinne von Art. 31a Abs. 2 StromVV aus, wenn die Anschaffungs- bzw. Herstellkosten mittels synthetischer Methode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV berechnet worden sind. Dies erscheint nicht überzeugend und die Beschwerdeführerin kritisiert diese Betrachtungsweise zu Recht. Denn bei der synthetischen Berechnungsmethode geht es in einem ersten Schritt nur darum, die (mutmasslichen) Anschaffungs- bzw.

Herstellkosten von Anlagen zu ermitteln, wenn die tatsächlichen Kosten ausnahmsweise nicht mehr feststellbar sind (eingehend zur synthetischen Methode vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 8 ff.). Ob die Anlagewerte in der Vergangenheit schneller als wirtschaftlich notwendig abgeschrieben und später wieder aufgewertet worden sind, lässt sich allein anhand der so berechneten Anschaffungs- bzw. Herstellkosten dagegen nicht feststellen. In einem weiteren Schritt könnten aber gegebenenfalls in Anwendung von Art. 15 Abs. 3 StromVG sowie Art. 13 Abs. 1 bis 3 StromVV (vgl. E. 4.1) auf einen bestimmten Zeitpunkt hin die für die Berechnung der Tarife anrechenbaren Kapitalkosten eruiert werden. Für die Beantwortung der Frage, ob die Anlagen im Sinne von Art. 31a Abs. 2 StromVV neu bewertet worden sind, müssten die auf diese Weise berechneten Anlagewerte schliesslich mit den Anlagewerten verglichen werden, welche zuletzt in der Buchhaltung aufgeführt waren. Sind die neu berechneten Anlagewerte höher als die zuletzt in der Buchhaltung aufgeführten Werte, wurden die Anlagen im Sinne von Art. 31a Abs. 2 StromVV neu bewertet bzw. aufgewertet (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.6.4 sowie A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 6.3).

## 7.

In der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz weiter fest, die Beschwerdeführerin habe bei ihrer Gründung per 1. Januar 2006 das Netz aufgrund einer neuen Datenbasis bewertet und es sei ihr nicht gelungen, Unterlagen der früheren Netzbetreiberin beizubringen und mit diesen die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten sowie die Buchwerte der Anlagen zu belegen. Daran ändere auch das Schreiben der Y. \_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2009 nichts, gehe aus diesem doch hervor, dass die Y. \_\_\_\_\_ das Netz von der Z. \_\_\_\_\_ zu einem globalen, verhandelten Betrag übernommen habe und somit für die Netzbewertung die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten nicht massgebend gewesen seien. Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz habe von sich aus keinerlei Sachverhaltsabklärungen vorgenommen, obwohl sie (die Beschwerdeführerin) ihre Schwierigkeiten bei der Beschaffung der angeforderten historischen Daten wiederholt aufgezeigt habe. Die Vorinstanz werfe ihr vor, für die Kalkulation der Tarife 2009 eine Neubewertung ihrer Anlagen vorgenommen zu haben, ohne ansatzweise irgendwelche Abklärungen in diese Richtung getroffen und entsprechende Nachweise erbracht zu haben. Sie habe folglich die Untersuchungsmaxime verletzt und die Verfügung sei bereits aus diesem

Grund aufzuheben. Im Übrigen entsprechen die in der Übernahmebilanz bezeichneten Werte den Buchwerten der vormaligen Eigentümerin; sie habe somit einzig die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten nicht beibringen können.

**7.1.** Entsprechend dem auch im öffentlichen Recht anwendbaren Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C.35/2007 vom 17. Oktober 2007 E. 2.3 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-1571/2006 vom 21. Januar 2010 E. 1.4). Nach Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen fest. In der Eingriffsverwaltung trägt die Verwaltung aber nicht – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – in jedem Fall die umfassende Beweislast für das Vorliegen der vorausgesetzten Tatbestandselemente. Vielmehr gilt die Untersuchungspflicht nur umfassend, wenn ein nichtstreitiges Verwaltungsverfahren von Amtes wegen eingeleitet wird. Bildet jedoch das Begehren eines Privaten Ausgangspunkt des Verfahrens, gilt die eingeschränkte Untersuchungspflicht der Behörde, mithin die Dispositionsmaxime, welche in Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG Niederschlag gefunden hat (vgl. hierzu und ausführlicher: PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 208 zu Art. 12 mit Hinweis auf ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, VRG – Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 7 Rz. 11; CHRISTOPH AUER in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum VwVG, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 8 zu Art. 12). Hiernach sind die Parteien verpflichtet, unter anderem in einem Verfahren, das sie durch ihr Begehren einleiten, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (BGE 128 II 139 E. 2b; zur generellen, im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VwVG weitergehenden spezialgesetzlichen Auskunftspflicht der Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft vgl. auch Art. 25 Abs. 1 StromVG).

**7.2.** Vorliegend hat die Beschwerdeführerin das Verfahren am 29. Januar 2009 mit ihrem Gesuch an die Vorinstanz eingeleitet. Demnach oblag es ihr, aufzuzeigen, dass sie ihre Anlagen im Sinne von Art. 31a Abs. 2

StromVV nicht neu bewertet oder zumindest über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer linear abgeschrieben hat (womit begriffsnotwendig auch keine Neubewertung vorliegt; vgl. zum Ganzen E. 4.4 hiervor). Die Beschwerdeführerin hätte bei der Vorinstanz mithin die für die Beurteilung ihres Gesuches erforderlichen Unterlagen einreichen müssen. Wie aus den „Fragen und Antworten zur Umsetzung der am 12.12.2008 revidierten Stromversorgungsverordnung“ vom 16. Dezember 2008, welche von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerde eingereicht worden sind und ihr somit bekannt waren, hervorgeht, gehören dazu insbesondere Unterlagen über die bisherige Abschreibepaxis und -dauer, Alter der Anlagen und die aktuellen Buchwerte. Aus den mit dem Gesuch eingereichten Anlagerechnungen und den Jahresberichten 2006 und 2007 lassen sich jedoch einzig die auf den Transformatorstationen und Niederspannungsleitungen in den beiden Jahren vorgenommenen Abschreibungen sowie die jeweils aktuellen Buchwerte entnehmen. Obwohl die Vorinstanz ihr wiederholt Gelegenheit gegeben hat, um weitere sachdienliche Unterlagen einzureichen, ist es der Beschwerdeführerin in der Folge nicht gelungen, von den früheren Netzbetreiberinnen Nachweise über deren Abschreibepaxis und die (tatsächlichen) ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellkosten der Anlagen erhältlich zu machen. Insbesondere hat auch das von ihr nachgereichte Schreiben der Y.\_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2009 nichts zur Sachverhaltsklärung beigetragen, wird doch darin einzig in allgemeiner Art und Weise ausgeführt, dass die Y.\_\_\_\_\_ ihre Anlagen linear abgeschrieben habe. Bei diesem Aktenstand war es der Vorinstanz im Zeitpunkt des Verfügungserlasses daher grundsätzlich weder möglich zu beurteilen, ob die Anlagen der Beschwerdeführerin keine Neubewertung erfahren haben, noch, ob sie zumindest über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer linear abgeschrieben worden sind (vgl. zudem auch E. 7.6 nachfolgend).

**7.3.** Im Beschwerdeverfahren hat die Y.\_\_\_\_\_ auf entsprechendes (von der Beschwerdeführerin beantragtes) Editionsbegehren des Bundesverwaltungsgerichtes hin (von ihr jeweils als Geschäftsgeheimnis bezeichnete) Buchungsbelege für alle in den Jahren 2000-2004 vorgenommenen Ersatzinvestitionen und Ausbauten an den Anlagen sowie Auszüge aus ihrer Anlagebuchhaltung für die Geschäftsjahre 2000-2005 (samt separater Aufstellung der Anlagewerte in den Gemeinden A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_) eingereicht. Diesen lässt sich entnehmen, dass sowohl die Transformatorstationen als auch das Niederspannungsnetz der Beschwerdeführerin (zumindest in der

betreffenden Zeitspanne) mit einem jeweils konstanten jährlichen Abschreibungssatz linear abgeschrieben worden sind. Unterlagen und Angaben zu den ursprünglichen Herstellkosten der Anlagen und der Anlagebuchhaltung und Abschreibep Praxis in früheren Jahren waren von ihr aber nicht (mehr) erhältlich, da sie die Anlagen erst im Jahre 1987 von der Z.\_\_\_\_\_ erworben und die Buchungsbelege nach Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht vernichtet hatte. Auch die Z.\_\_\_\_\_ konnte zu diesen offenen Fragen keine weiteren sachdienlichen Angaben machen bzw. Belege einreichen und einzig auf ihre gewöhnlich lineare Abschreibep Praxis bei elektrischen Anlagen verweisen.

**7.4.** Auch diese zusätzlich eingeholten Unterlagen vermögen den Nachweis nicht zu erbringen, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine Verrechnung des vollen Zinssatzes nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV erfüllt. Im Gegenteil: Ein Vergleich der von der Y.\_\_\_\_\_ eingereichten Aufstellung der Anlagewerte für die Jahre 2000-2005 mit der Anlagerechnung der Beschwerdeführerin für das Jahr 2006 zeigt auf, dass die Transformatorstationen per 31. Dezember 2006 (vor Berücksichtigung der Abschreibungen für das Jahr 2006) tiefer, die Niederspannungsleitungen massiv höher und die Anlagen insgesamt höher bewertet worden sind wie noch per 31. Dezember 2005. Weiter sind den Anlagerechnungen der Beschwerdeführerin für die Jahre 2006 und 2007 sowie dem Jahresbericht 2008 wesentlich höhere Abschreibungssätze zu entnehmen, wie sie noch die Y.\_\_\_\_\_ verwendet hat. Bei dieser Sachlage spricht doch einiges dafür, dass das Verteilnetz bereits während dieser (relativ kurzen) Zeitspanne zwischen 2000 und 2008 nicht linear abgeschrieben worden ist, im Rahmen seiner Übertragung von der Y.\_\_\_\_\_ auf die Beschwerdeführerin (zumindest teilweise) eine Neubewertung erfahren hat und mit dieser ein Aufwertungsgewinn erzielt worden ist.

**7.5.** Selbst wenn die Verwendung von höheren Abschreibungssätzen aus buchhalterischer Sicht einer linearen Abschreibung nicht zwingend entgegenstehen sollte, ist die Beschwerdeführerin den Nachweis schuldig geblieben, dass ihre Anlagen *über eine* nach Art. 13 Abs. 1 StromVV festgelegte, *einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer oder über einen längeren Zeitraum* linear abgeschrieben worden sind: Sowohl aus dem (von der Beschwerdeführerin eingesehenen) Auszug des Geschäftsberichtes 2005 der Y.\_\_\_\_\_ als auch aus dem im Anhang der Richtlinie "Kostenrechnungsschema für Verteilnetzbetreiber der Schweiz" des Verbandes Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen

(VSE), Ausgabe 2009, aufgeführten Abschreibungsdauern nach Anlagenklassen (Quelle: [www.strom.ch](http://www.strom.ch)) ergibt sich nämlich für elektrische Leitungen und Installationen eine Abschreibedauer von mindestens 20-25 Jahren. Liegen aber einzig für den Zeitraum zwischen 2000 und 2008 verlässliche Zahlen vor, kann auch nicht beurteilt werden, ob dieses Kriterium vorliegend von der Beschwerdeführerin bzw. von den früheren Eigentümerinnen der Anlagen eingehalten worden ist.

**7.6.** Da bei der Beschwerdeführerin aufgrund der wiederholten Eigentümerwechsel nicht sämtliche Unterlagen über die bisherige Abschreibepaxis und -dauer sowie das Alter der Anlagen vorhanden und diese – wie sich gezeigt hat – auch von den früheren Netzbetreiberinnen nicht mehr vollständig erhältlich waren, konnte sie die tatsächlichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht mehr eruieren, weshalb sie die (mutmasslichen) Anschaffungs- bzw. Herstellkosten ihrer Anlagen mittels der synthetischen Bewertungsmethode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV berechnete. Aber selbst wenn sie sich dieser Vorgehensweise bediente bzw. bedienen musste, wäre es ihr ohne weiteres möglich gewesen, bereits vor der Vorinstanz oder spätestens im Beschwerdeverfahren jedenfalls diejenigen Unterlagen einzureichen, welche die Behörden in die Lage versetzt hätten, die von ihr mittels der synthetischen Bewertungsmethode und gestützt auf Art. 15 Abs. 3 StromVG sowie Art. 13 Abs. 1 bis 3 StromVV errechneten Anlagewerte mit den (vorhandenen) letzten buchhalterischen Anlagewerten zu vergleichen. Nur so hätten die Vorinstanz bzw. das Bundesverwaltungsgericht überhaupt prüfen können, ob die Anlagewerte in der Vergangenheit – entgegen einem ersten Anschein (vgl. E. 7.4. hier vor) – doch über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer linear abgeschrieben und damit nicht im Sinne von Art. 31a Abs. 2 StromVV neu bewertet worden sind, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 12.6.4 sowie A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 6.4.3).

**7.7.** Hat die Beschwerdeführerin aber keine Unterlagen eingereicht, welche aufzeigen würden, dass sie die Voraussetzungen gemäss Art. 31a Abs. 2 StromVV erfüllt, hat sie im Hinblick auf Art. 8 ZGB und ihre Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. auch KRAUSKOPF/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 207 zu Art. 12). Sie hat demnach keinen Anspruch auf Verwendung des höheren Zinssatzes ohne Reduktion, was zur Abweisung ihrer Beschwerde führt.

**8.**

**8.1.** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten (bestehend aus Spruchgebühr und Barauslagen) in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse Fr. 100.- bis Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG und Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend ist zweifellos ein Begehren mit Vermögensinteressen im Streit (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 7), wobei der genaue Streitwert zwar nicht exakt bezifferbar ist, jedoch nicht über Fr. 200'000.- liegen dürfte. Obwohl die Beschwerdesache eine hohe Komplexität aufweist, gilt es bei der Kostenregelung zusätzlich zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der hier aufgeworfenen Rechtsfragen nach erfolgtem Beschwerdeeingang bereits zwei Leitentscheide (Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-2606/2009 vom 11. November 2010 sowie A-3284/2009 vom 1. Dezember 2010) ergangen sind, welche auch Grundlage des vorliegenden Urteils bildeten. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin als unterliegenden Partei lediglich eine Spruchgebühr von Fr. 2'000.- aufzuerlegen.

**8.2.** Neben der Spruchgebühr sind auch die Auslagen zu ersetzen, welche durch die Beweiserhebung angefallen sind (Art. 1 Abs. 3 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Ersuchen der Beschwerdeführerin bei der Y.\_\_\_\_\_ sowie der Z.\_\_\_\_\_ ergänzende Auskünfte und Unterlagen eingeholt und die Y.\_\_\_\_\_ hat für ihre Umtriebe die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung beantragt. Diese ist auf Fr. 500.- festzusetzen und ebenfalls der Beschwerdeführerin als unterliegenden Partei aufzuerlegen.

**9.**

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Spruchgebühr von Fr. 2'000.- wird der Beschwerdeführerin auferlegt. Diese wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat der Y.\_\_\_\_\_ eine Entschädigung von Fr. 500.- auszurichten.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-09-039; Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
- die Y.\_\_\_\_\_ (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter Sauvant

Lars Birgelen

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: