Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2606/2009
{T 1/2}

Urteil vom 11. November 2010

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz), Richter Christoph Bandli, Richterin Kathrin Dietrich, Richter Lorenz Kneubühler, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Christian Kindler.

Parteien

BKW FMB Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25, Beschwerdeführerin 1,

BKW Übertragungsnetz AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25, Beschwerdeführerin 2,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Borer und/oder Rechtsanwalt lic. iur. David Mamane, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich,

gegen

swissgrid ag, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick, Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom, 3003 Bern, Vorinstanz.

Gegenstand

Kosten und Tarife 2009 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen.

Sachverhalt:

A.
Mit Datum vom 23. Mai 2008 veröffentlichte die nationale Netzgesellschaft swissgrid ag (swissgrid) als Betreiberin des schweizerischen Übertragungsnetzes für elektrische Energie (Netzebene 1) die Kosten und Tarife 2009 für die Netzebene 1.

B.
Am 26. Juni 2008 gab die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) bekannt, sie überprüfe die Tarife des Übertragungsnetzes von Amtes wegen. Vorgängig hatten bereits verschiedene Netzbetreiber und Endverbraucher gegen diese Tarife Gesuche um Absenkung bei der ElCom eingereicht.

C.
In der Folge legte die ElCom mit Verfügung vom 6. März 2009 insbesondere die Tarife 2009 für die Netznutzung der Netzebene 1 (Dispositiv-Ziff. 1), für allgemeine Systemdienstleistungen (SDL) für Netzbetreiber und direkt am Übertragungsnetz angeschlossene Endverbraucher (Dispositiv-Ziff. 2) und für allgemeine SDL für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW (Dispositiv-Ziff. 3) neu fest. In Ziff. 4 des Dispositivs hiess die ElCom unter anderem das Gesuch der BKW Übertragungsnetz AG um Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion nach Art. 31*a* Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) betreffend die anrechenbaren historischen Restwerte gut, im Übrigen wies sie es ab. Mit Ziff. 5 des Dispositivs bestimmte sie, dass 30 Millionen Franken der Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren aus dem Jahr 2009 für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes desselben Jahres zu verwenden seien. Über die Verwendung der restlichen Einnahmen in diesem Bereich werde zu einem späteren Zeitpunkt separat entschieden. In Ziff. 13 des Dispositivs erhob die ElCom für den Erlass der Verfügung Gebühren von insgesamt Fr. 278'991.--. Davon wurden gemäss einer detaillierten Liste Fr. 195'294.-- den Übertragungsnetzeigentümern belastet. Die BKW Übertragungsnetz AG hat Fr. (...) an Gebühren zu bezahlen. Die Verfügung wurde der swissgrid und den übrigen beteiligten Parteien (Übertragungsnetzeigentümer, Netzbetreiber und Endverbraucher mit Ausspeisepunkten vom Über-

tragungsnetz sowie Betreiber von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW) eröffnet.

D.
Mit Eingabe vom 22. April 2009 erheben die BKW FMB Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG (Beschwerdeführerin 1 und 2 bzw. Beschwerdeführerinnen) gemeinsam Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Aufhebung der Ziff. 1, 2, 3, 5 und 13 des Dispositivs der Verfügung der ElCom (Vorinstanz) vom 6. März 2009. Ziff. 4 des Dispositivs sei insoweit aufzuheben, als das Gesuch der Beschwerdeführerin 2 vom 30. Januar 2009 abgewiesen worden sei. Dieses Gesuch sei vollumfänglich gutzuheissen. Betreffend Ziff. 1 des Dispositivs sei festzustellen, dass die anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten der Beschwerdeführerin 2 Fr. (...) betragen würden. Weiter seien sämtliche Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren für die Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes des Jahres 2009 zu verwenden.

Zur Begründung führen die Beschwerdeführerinnen insbesondere aus, die angefochtene Verfügung leide an gravierenden Verfahrensmängeln. So habe die Vorinstanz die Untersuchungsmaxime und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Verfügung sei beispielsweise in Bezug auf die Berechnung des Abzuges von 20.5% bei den Anlagewerten nicht nachvollziehbar. Auch sei nicht ersichtlich, ob und inwiefern sich die ElCom mit den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen auseinandergesetzt habe. Damit habe sie den Anspruch auf Erlass einer konkreten Verfügung und die Begründungspflicht verletzt. Weiter wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführerinnen klar darzulegen, wie diese ihre Mitwirkungspflichten zu erfüllen gehabt hätten. Die ElCom stütze sich auf Gutachten, die nicht gemäss den Regeln des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zustande gekommen seien. Sie habe den Beschwerdeführerinnen zudem eine zu kurze Frist für die Stellungnahme zum Verfügungsentwurf angesetzt und auf die Ansetzung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet.

In materieller Hinsicht bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die Reduktion der anrechenbaren Kapitalkosten sei unzulässig. So sei die Anwendung des Höchstspannungsleitungsindexes (Hösple-Index) sowie der Abzug von 20.5% rechtsfehlerhaft und der Abzug von 20% gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV gesetz- und verfassungswidrig. Die

ElCom habe zudem einen doppelten Abzug vorgenommen (20.5 und 20%). Beim Nettoumlaufvermögen sei ein Liquiditätsbedarf von 30 Tagen gerechtfertigt. Die ElCom lege die StromVV hinsichtlich Art. 31*a* Abs. 2 falsch aus (Zinssatz ohne Reduktion). Weiter sei der Intransparenzabzug von 10% bei den Anlaufkosten rechtswidrig. Art. 31*b* Abs. 2 StromVV sei gesetz- und verfassungswidrig und könne folglich nicht als Grundlage für eine Belastung der Kraftwerke mit Kosten für SDL herangezogen werden. Die Auktionserlöse seien kostenmindernd einzusetzen; für die von der ElCom diesbezüglich verlangte Rückstellung finde sich keine gesetzliche Grundlage. Schliesslich habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 2 Verfahrenskosten auferlegt, obwohl diese nicht Verfügungsadressatin sei.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Juni 2009 beantragt die ElCom die Abweisung der Beschwerde. Indem die Beschwerdeführerinnen zum Verfügungsentwurf hätten Stellung nehmen können, sei ihnen das rechtliche Gehör – insbesondere auch betreffend die Gutachten – hinreichend gewährt worden. Die Verfügung sei unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in einer einheitlichen Fassung für alle Parteien mit möglichst wenigen Abdeckungen ergangen. Zudem entspreche auch die Begründungsdichte den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Sinngemäss hält die Vorinstanz weiter fest, sie habe die anrechenbaren Kosten und die Anlaufkosten zu Recht gekürzt. Auch habe sie keine Rückstellung der Auktionserlöse verfügt. Die Beschwerdeführerinnen hätten im Übrigen im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung gehabt, weshalb sie auch Verfahrenskosten zu tragen hätten.

F.

Mit Replik vom 7. September 2009 halten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen fest. Die StromVV sei verfassungs- und gesetzeswidrig und führe zu einem unzulässigen Dreifachmalus (20%-Abzug, 20.5%-Abzug und reduzierter Zinssatz gemäss Art. 31*a* Abs. 1 StromVV). Die kumulative Anwendung dieser drei Malusse führe zu einer Mehrfachbelastung aufgrund derselben Überlegungen. Weitere Ausführungen machen die Beschwerdeführerinnen zudem zu den behaupteten Verfahrensverletzungen.

G.
In ihrer Duplik vom 19. Oktober 2009 hält die Vorinstanz an ihrem Antrag fest.

H.
Die Vorinstanz äussert sich weiter mit Eingabe vom 30. November 2009 auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts zur Berechnung des Abzuges von 20.5% gemäss Tabelle 3 der angefochtenen Verfügung und zum Nachvollzug der Berechnung durch die Beschwerdeführerinnen.

I.
Die Beschwerdeführerinnen nehmen am 14. Dezember 2009 insbesondere Stellung zur vorinstanzlichen Berechnung des Abzuges von 20.5%, worauf die ElCom in ihrer Stellungnahme vom 11. Januar 2010 antwortet.

J.
Mit Verfügung vom 19. Februar 2010 bezieht das Bundesverwaltungsgericht die swissgrid als Beschwerdegegnerin ins Verfahren ein und gibt ihr Gelegenheit, die Akten einzusehen und eine allfällige Stellungnahme einzureichen.

K.
Die swissgrid hält in ihrer Stellungnahme vom 19. April 2010 fest, die Mehrheit der Beschwerdeführenden in diesem bzw. in den anderen Verfahren bringe im Wesentlichen gleiche oder ähnliche Rügen vor, wobei diese in weiten Teilen auch den Einwänden entsprächen, welche swissgrid in ihrer eigenen Beschwerde gegen die Verfügung der ElCom vom 6. März 2009 vorgebracht habe.

L.
Auf die übrigen Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 [StromVG, SR 734.7]).

2.
Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerinnen haben als beteiligte Parteien am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind von der Verfügung besonders betroffen – die Beschwerdeführerin 2 als Übertragungsnetzeigentümerin und die Beschwerdeführerin 1 als Betreiberin von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW (vgl. Art. 31*b* Abs. 2 StromVV und Anhang 2 der angefochtenen Verfügung). Sie sind damit zur Beschwerde legitimiert.

3.
Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

4.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition, das heisst auch auf eine allfällig unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts hin, ebenso auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

Die Vorinstanz ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen

Entscheides. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Sodann amtet die Vorinstanz in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Ihr steht dabei – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches Ermessen" zu. In diesem Rahmen darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. BGE 133 II 35 E. 3, BGE 132 II 257 E. 3.2, BGE 131 II 13 E. 3.4, BGE 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen; BVGE 2009/35 E. 4; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.155).

5.

Die Beschwerdeführerinnen rügen vorab die Verletzung diverser Verfahrensrechte, insbesondere die Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die Vorinstanz habe ihnen eine zu kurze Frist für die Stellungnahme zum Verfügungsentwurf angesetzt. Zudem stütze sich die Verfügung auf nicht zugängliche Fakten (Geschäftsgeheimnisse, Schwärzungen) und sei deshalb nicht nachvollziehbar. Es sei unklar, welche Teile der Standardverfügung auf die Beschwerdeführerinnen zutreffen würden. Weiter habe die Vorinstanz bezüglich der Gesuche zur Verwendung des Zinssatzes von 4.55% und der Gesuche zur Verwendung von Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren überhaupt kein Verfahren durchgeführt und der Entscheid sei diesbezüglich auch nicht begründet. Die Verhältnisse seien mit 39 Übertragungsnetzeigentümern überschaubar, weshalb es sich um kein eigentliches Massenverfahren handle. Zudem habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen durch die Nichtansetzung eines zweiten Schriftenwechsels verletzt. Es hätten sich diverse Divergenzen bei den Stellungnahmen der verschiedenen Verfahrensbeteiligten ergeben, so dass von widerstreitenden Interessen im Sinne von Art. 31 VwVG auszugehen sei.

Die Vorinstanz hält dagegen, es handle sich vorliegend in verschiedener Hinsicht um eine aussergewöhnliche Situation. Sie überprüfe in Ausübung ihres gesetzlichen Auftrags Kostenelemente, die regelmässig als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien. Weiter sei die Zahl der Betroffenen mit Parteistellung ausgesprochen hoch. Mit Blick auf die Einheit der Materie und das Beschleunigungsgebot sei ein einziges Verfahren zu führen gewesen. In Bezug auf die Gesuche zur Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion und jene für die Verwendung der Erlöse aus marktorientierten Zuteilungsverfahren hält die Vorinstanz fest, es handle sich bei beiden Fällen um Verwaltungsverfahren, welche auf Gesuch hin eingeleitet worden seien. Diesfalls werde die Funktion des rechtlichen Gehörs bereits durch die Gesuchseinreichung wahrgenommen. Weitere wesentliche Akten als die von den Beschwerdeführerinnen selber eingereichten Unterlagen würden zu diesem Thema nicht existieren. Zudem hätten die Gesuche bezüglich Netzebene 1 zwingend behandelt werden müssen, um die anrechenbaren Netzkosten in Ziff. 4.2.4 der Verfügung ermitteln zu können. Vorliegend handle es sich um eine Überprüfung des individuellen Verhaltens der Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Vollzugs der Stromgesetzgebung. Alleine aus der Tatsache, dass es sich um ein Mehrparteienverfahren handle, würden sich keine widerstreitenden Interessen im Sinne von Art. 31 VwVG ableiten lassen. Indem sie den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit gegeben habe, zum Verfügungsentwurf Stellung zu nehmen, habe sie ihnen das rechtliche Gehör gewährt.

5.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als selbständiges Grundrecht in der Bundesverfassung verankert ist (Art. 29 Abs. 2 BV) 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) sowie das Recht, dass die verfügende Behörde von diesen Äusserungen auch Kenntnis nimmt, sich damit auseinandersetzt (Art. 32 VwVG) und ihre Verfügung begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG). In einer Sache mit widerstreitenden Interessen mehrerer Parteien hört die Behörde jede Partei zu Vorbringen einer Gegenpartei an, die erheblich erscheinen und nicht ausschliesslich zugunsten der anderen lauten (Art. 31 VwVG).

5.2 Parteien mit widerstreitenden Interessen sind gegeben, wenn sie gegensätzliche Prozessanträge stellen. "Gegenparteien-Verhältnisse" liegen typischerweise bei bewilligungspflichtigen Vorhaben vor, bei

denen Dritte (Einwendende, Einsprechende) schutzwürdige Interessen an der Verweigerung der Bewilligung haben. Kein "Gegenparteien-Verhältnis" besteht zwischen den einzelnen Einwendenden bzw. Einsprechenden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4010/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 3.2.2; BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [Praxiskommentar zum VwVG], WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Zürich 2009, N. 7 ff. zu Art. 31). Grundsätzlich genügt es, wenn die Behörde einen einmaligen Schriftenwechsel durchführt. Analog zu Art. 57 Abs. 2 VwVG kann sie indes auch beim nichtstreitigen Verfahren – aufgrund der Untersuchungsmaxime – einen zweiten Schriftenwechsel anordnen. Offengelassen hat das Bundesgericht bislang, ob den Parteien, wie im Beschwerdeverfahren, auch im nichtstreitigen Verfahren ein in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gründendes Replikrecht zusteht (BGE 133 I 98 E. 2.1; WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar zum VwVG, N. 21 f. zu Art. 31).

5.2.1 Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie davon ausgeht, dass unter den übrigen beteiligten Parteien keine widerstreitenden Interessen im Sinne von Art. 31 VwVG gegeben sind. Die Vorinstanz prüfte im vorliegenden Verfahren die Kosten und Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 und der SDL (Art. 22 Abs. 2 Bst. b StromVG) und damit die anrechenbaren Netzkosten gemäss Art. 15 StromVG. Um ihrem gesetzlichen Auftrag nachzukommen, war die Vorinstanz auf Angaben der Beschwerdegegnerin und der Übertragungsnetzeigentümer angewiesen. Da auch die Netzbetreiber und die Betreiber von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW von der angefochtenen Verfügung betroffen sind (Art. 31*b* StromVV, Belastung mit SDL-Kosten), wurden sie ebenfalls als Parteien ins Verfahren einbezogen. Die Vorinstanz überprüfte jedoch jeweils individuell und unabhängig von den Vorbringen der andern Verfahrensbeteiligten die von den einzelnen Parteien angegebenen Kosten. Die übrigen beteiligten Parteien stehen sich denn auch nicht wie Gegner im Verfahren gegenüber, sondern vertreten mehrheitlich die gleichen Standpunkte bzw. Interessen.

5.2.2 Die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Divergenzen in den Stellungnahmen der andern Verfahrensbeteiligten beziehen sich zudem auf die rechtliche Argumentation (z.B. Anwendung der recht-

lichen Bestimmungen über die Verwendung der Auktionserlöse und rechtliche Behandlung von privatrechtlich organisierten oder öffentlich-rechtlichen Übertragungsnetzeigentümern). Den Parteien steht aber unter dem Titel des gegenseitigen Anhörungsrechts kein Anspruch zu, zum rechtlichen Standpunkt der Gegenpartei Stellung nehmen zu können. Den Parteien erwächst weder aus dem VwVG noch aus den verfassungsrechtlichen Minimalgarantien ein allgemeiner Anspruch auf vorgängige Anhörung zu Fragen der Rechtsanwendung (BGE 114 Ia 97 E. 2a; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-365/2008 vom 25. November 2008 E. 1.5.1 und D-6374/2006 vom 11. Februar 2008 E. 3.3; WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar zum VwVG, N. 13 zu Art. 31 und N. 19 zu Art. 30).

5.2.3 Schliesslich war die Vorinstanz gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht verpflichtet, einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.1 f., wo die Frage für das Verwaltungsverfahren einerseits offengelassen und andererseits auf die Möglichkeit einer Stellungnahme ohne vorheriges Nachsuchen hingewiesen wird).

5.3 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. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., 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 (WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar zum VwVG, N. 31 f. zu Art. 30).

Die Einwände der Beschwerdeführerinnen betreffend die Gesuche um Verwendung des Zinssatzes ohne Reduktion bzw. Verwendung von Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren (Auktionserlöse) erweisen sich als unbegründet. Da die Vorinstanz aufgrund der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Unterlagen entschieden hat, musste sie diese nach ihrer Gesuchseinreichung nicht noch einmal anhören. Zudem besteht – wie bereits ausgeführt – grundsätzlich

kein Anhörungsrecht zu Fragen der Rechtsanwendung (vgl. vorne E. 5.2.2). Die Vorinstanz hat überdies ihre Entscheidung betreffend die gestellten Gesuche begründet (vgl. Ziff. 4.2.2.3.3 und 4.2.3.2 der angefochtenen Verfügung).

5.4 Behördlich angesetzte Fristen müssen angemessen, d.h. so bemessen sein, dass eine gehörige Wahrnehmung des Äusserungsrechts effektiv möglich ist. Einerseits ist bei der Festlegung der Fristen der Komplexität der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen ebenso Rechnung zu tragen wie dem Aktenumfang, andererseits müssen auch Interessen der Verfahrensökonomie und der Verfahrensbeschleunigung berücksichtigt werden (BGE 133 V 196 E. 1.2; WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar zum VwVG, N. 45 zu Art. 30).

5.4.1 Die Vorinstanz setzte den Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 15. Januar 2009 Frist bis am 30. Januar 2009, um zum Verfügungsentwurf Stellung zu nehmen. Im selben Schreiben kündigte sie an, diese Frist könne nur einmal um eine Woche erstreckt werden. Weiter hatten die Beschwerdeführerinnen entsprechend dem Schreiben der Vorinstanz vom 2. Februar 2009 Gelegenheit, sich vom 3. Februar bis zum 6. Februar 2009 zur Stellungnahme des Preisüberwachers zu äussern. Mit Schreiben vom 13. Februar 2009 wurde den Beschwerdeführerinnen schliesslich eine letzte Frist bis zum 20. Februar 2009 zur Nachreichung von Unterlagen bzw. zur Präzisierung der Stellungnahme gewährt. Die Beschwerdeführerinnen hatten somit – die Nachfrist eingerechnet – insgesamt fünf bzw. zweieinhalb Wochen Zeit, um sich zum Verfügungsentwurf bzw. zur Stellungnahme des Preisüberwachers zu äussern. Zu prüfen ist nachfolgend, ob diese Fristen im konkreten Fall angemessen waren.

5.4.2 Die Akten, in welche die Beschwerdeführerinnen Einsicht nehmen konnten, waren zwar von einem gewissen Umfang und die sich stellenden Rechtsfragen als eher schwierig zu qualifizieren. Der Umfang der Akten ist jedoch zu relativieren. Für die Wahrung ihrer Interessen war es für die Beschwerdeführerinnen nicht notwendig, alle Stellungnahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten zu analysieren. So vertraten die übrigen Parteien jeweils weitgehend dieselben Interessen wie die Beschwerdeführerinnen (vgl. vorne E. 5.2.1). Weiter ist zu berücksichtigen, dass bereits ein Verfügungsentwurf existierte, welchen die Vorinstanz zudem anlässlich einer Informationsveranstaltung am 15. Januar 2009 präsentierte. Das Vorliegen eines Verfügungsent-

wurfes erleichterte den Beschwerdeführerinnen die Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt bzw. der beabsichtigten rechtlichen Würdigung der Vorinstanz erheblich. Sie konnten deshalb rascher das für sie Wesentliche vom Unwesentlichen unterscheiden und waren aufgrund der im Verfügungsentwurf zum Teil schon existierenden Verweise auf die Aktennummern in der Lage, schneller festzustellen, welche Akten für sie von Interesse sein könnten. Die Beschwerdeführerinnen konnten zudem von der beabsichtigten Begründung der Vorinstanz Kenntnis nehmen, obwohl ihnen ein solcher Anspruch nicht zusteht (BGE 132 II 257 E. 4.2; vgl. auch vorne E. 5.2.2). Weiter ist das Interesse an der Verfahrensbeschleunigung hoch zu gewichten. Damit die Netzbetreiber auf den unteren Ebenen, welche ihre Tarife 2009 gemäss Art. 31*c* Abs. 2 StromVV bis spätestens zum 1. April 2009 veröffentlichen mussten, genügend Zeit hatten, ihre Tarife zu berechnen, war es – wie die Vorinstanz ausführt – wichtig, dass die Tarife der Netzebene 1 frühzeitig bekannt waren. Schliesslich kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, die Frist zur Stellungnahme zu spät angesetzt zu haben. Unter Berücksichtigung der Komplexität des am 26. Juni 2008 eröffneten Überprüfungsverfahrens in formeller und materieller Hinsicht erscheint es als nicht unangemessen, wenn der Verfügungsentwurf erst anfangs 2009 vorlag.

5.4.3 Insgesamt erscheinen die von der Vorinstanz angesetzten Fristen als den Umständen angemessen und es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen ihr Äusserungsrecht ausreichend wahrnehmen konnten. Dies bestätigt sich auch insofern, als die Beschwerdeführerinnen von der ihnen angesetzten Nachfrist zur ergänzenden Stellungnahme gar nicht Gebrauch machten.

5.5 Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter, die Begründung der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar.

Welchen Anforderungen eine Begründung im Einzelnen zu genügen hat, definiert Art. 35 VwVG nicht näher und lässt sich auch nicht in allgemeiner, abstrakter Weise bestimmen. Die Anforderungen sind unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründung muss jedenfalls so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Dies ist nur möglich, wenn sich die Parteien über dessen Tragweite ein Bild machen können. Die Gerichtspraxis verlangt nicht, dass sich eine verfügende Behörde aus-

drücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Erforderlich ist aber stets eine Auseinandersetzung mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt. Erwägungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf den Einzelfall genügen nicht. Im konkreten Fall sind jeweils insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen: Eingriffsschwere, Stellung der verfügenden Behörde innerhalb des Instanzenzugs, Komplexität, Entscheidungsspielräume der Behörde, gesellschaftliche Relevanz, Vorbringen der Verfahrensbeteiligten, Geheimhaltungsinteressen, gewisse Richtigkeitsvermutung und Massenverwaltung (BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 133 III 439 E. 3.3; LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [Kommentar VwVG], AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 6 ff. zu Art. 35 mit weiteren Hinweisen).

5.5.1 Die Vorinstanz stellte den Übertragungsnetzeigentümern zusammen mit der Verfügung einen individualisierten Anhang mit ihren anrechenbaren Kosten zu. So konnte auch die Beschwerdeführerin 2 in ihrer Eigenschaft als Übertragungsnetzeigentümerin Einsicht in die für sie massgebenden Anpassungen nehmen.

5.5.2 Was die Tabelle 3 "Überarbeiteter Vergleich der Anlagewerte" auf S. 28 der angefochtenen Verfügung (Tabelle 3) betrifft, ist diese zwar grösstenteils abgedeckt und die einzelnen Zahlen sind für die Beschwerdeführerinnen nicht erkennbar. Die Ergebnisse (Total) der Berechnungen sind jedoch der Tabelle wie auch dem Verfügungstext zu entnehmen. Zudem hat die Vorinstanz in der Verfügung einlässlich geschildert, wie sie zu diesen Endzahlen gelangt ist. Grundlage bildete der von diversen Unternehmen – darunter auch den Beschwerdeführerinnen – eingereichte Bericht der swissasset "Prüfung der synthetischen Anschaffungsneuwerte anhand Ist-Abrechnungen exemplarischer Leitungen" vom 17. Oktober 2008 an die ElCom (Bericht Anschaffungsneuwerte). Die Beilage 1 zu diesem Bericht entspricht der Tabelle 2 der angefochtenen Verfügung. Dies ist der Verfügung selbst zu entnehmen, weshalb der Einwand der Beschwerdeführerinnen, sie wüssten nicht, ob die Vorinstanz gewisse Angaben angepasst habe, nicht stichhaltig ist. Die Beschwerdeführerinnen hatten also Kenntnis von den Ausgangszahlen der Berechnung. Anhand von drei Anpassungen gelangte die Vorinstanz zu den Werten in der Tabelle 3. Diese drei Anpassungen (Streichung der geschätzten

Kosten in Spalte 2, Streichung von drei Anlagen, die zum Zeitpunkt Ende 1998 nicht mindestens 10 Jahre alt waren, und Indexierung der Werte mit dem Hösple-Index) legte die Vorinstanz in der Verfügung ausführlich dar. Die Beschwerdeführerinnen konnten die ersten zwei Änderungen der Vorinstanz denn auch problemlos nachvollziehen, bekundeten aber Mühe mit der dritten, der Rückindexierung mit dem Hösple-Index. Zwar konnten die Beschwerdeführerinnen auch diesen Schritt im Grundsatz nachvollziehen; sie gelangten aber zu einem anderen Ergebnis, da sie den Original-Hösple-Index 1999 verwendeten und in den Jahren 1965 bis 1958 von einem konstanten Wert von 44.0 ausgingen.

Die Vorinstanz reskalierte dagegen den Hösple-Index 1999 auf das Basisjahr 1998, um die Vergleichbarkeit mit den Berechnungen von swissasset, welche den Produzenten- und Importpreisindex (PIP-Index) mit dem Basisjahr 1998 verwendet hatte, zu gewährleisten. Zudem hat sie den Wert des Hösple-Indexes erst ab dem Jahr 1964 (bis 1958) – und nicht wie die Beschwerdeführerinnen schon ab dem Jahr 1965 – konstant gehalten.

Die angefochtene Verfügung äussert sich dazu wie folgt (S. 26):

"Da der [Hösple-]Index im Gutachten nur bis in das Jahr 1964 [recte: 1965] zurück ausgewiesen wird, wird im Folgenden zu Gunsten der Netzeigentümer angenommen, dass sich die Preise zwischen den Jahren 1958, dem Inbetriebsetzungsjahr der ältesten hier dargestellten Anlage, und 1964 [recte: 1965] nicht verändert haben."

5.5.3 Gestützt auf diese Begründung durften die Beschwerdeführerinnen davon ausgehen, dass sich die Werte in den Jahren 1965 bis 1958 nicht verändert haben – mit andern Worten, dass die Vorinstanz für die Jahre 1965 bis 1958 mit dem Indexwert des Jahres 1965 (44.0 Hösple-Index 1999) rückindexiert hat. Die Vorinstanz anerkennt in ihrer Eingabe vom 30. November 2009 denn auch, es sei weder der Verfügung noch den Verfahrensakten zu entnehmen gewesen, dass sie für die Jahre 1964 bis 1958 nicht den Wert des Jahres 1965 verwendet habe (42.11 des Hösple-Indexes 1998 bzw. 44.0 des Hösple-Indexes 1999, welchen die Beschwerdeführerinnen verwendeten). Sie ging für die Jahre 1964 bis 1958 von einem Wert von 40.0 aus.

5.5.4 Die ElCom hat die angefochtene Verfügung in diesem Punkt somit nicht klar begründet. Auch befindet sich in den umfangreichen

vorinstanzlichen Akten keine Tabelle des neu angewandten Hösple-Indexes 1998 – wie die Vorinstanz sie nun im Beschwerdeverfahren eingereicht hat. Angesichts der Tatsachen, dass die Vorinstanz aber die Berechnungsschritte in der Verfügung beschrieben hat, die Beschwerdeführerinnen in ihrer Beschwerde den dritten Schritt der Berechnung noch gar nicht vollzogen hatten (ihnen mithin bei der Beschwerdeerhebung kein Nachteil entstanden ist), die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren mit ihrer Eingabe vom 30. November 2009 eine ausführliche Begründung geliefert hat und das Bundesverwaltungsgericht über volle Kognition verfügt, kann die Verletzung der Begründungspflicht im vorliegenden Verfahren als geheilt betrachtet werden (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 107 Ia 1). Von einer Rückweisung an die ElCom ist sodann auch deshalb abzusehen, weil dies nur zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Beschwerdeführerinnen an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (so BGE 133 I 201 E. 2.2).

Dem Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen teilweise gestützt auf eine mangelhafte Begründung Beschwerde erhoben haben, ist aber im Rahmen der Verlegung der Verfahrenskosten und der Bemessung einer allfälligen Parteientschädigung angemessen Rechnung zu tragen (BGE 126 II 111 E. 7b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7143/2008 vom 16. September 2009 E. 12.7.3).

5.5.5 Die Beschwerdeführerinnen bringen in ihrer Eingabe vom 14. Dezember 2009 vor, sie könnten die Berechnung der Vorinstanz immer noch nicht nachvollziehen, obwohl sie nun den Hösple-Index 1998 (mit einem Wert konstant auf 40 von 1964 bis 1958) gemäss Eingabe der Vorinstanz vom 30. November 2009 verwenden würden. Eine Abweichung in der Berechnung der Beschwerdeführerinnen verglichen mit derjenigen der ElCom ergibt sich einzig noch bei der 380kV-Leitung Airolo - Mettlen, Abschnitt Airolo - Amsteg. Die Beschwerdeführerinnen kommen hier auf ein anderes Ergebnis als die Vorinstanz, weil sie im Vergleich zur Ausgangsberechnung der swissasset zusätzliche Beträge rückindexiert haben. Die Vorinstanz hat dagegen – wie in ihrer Verfügung geschildert – lediglich den PIP-Index durch den Hösple-Index 1998 ersetzt. Der erneute Einwand der Beschwerdeführerinnen erweist sich somit als unbeachtlich.

5.5.6 Die Vorinstanz legt zudem in ihrer Verfügung einlässlich dar, wie sie die Kosten für SDL berechnet hat. Dass sie dabei einzelne Kostenstellen abgedeckt hat, schadet nicht. Die Abdeckungen wurden zudem nicht konsequent vorgenommen. Einzelne Positionen sind, obwohl sie an gewissen Stellen abgedeckt wurden, trotzdem eruierbar. Schliesslich nahm die Vorinstanz bereits in der angefochtenen Verfügung ausführlich zum Einwand der Gesetzwidrigkeit von Art. 31*b* Abs. 2 StromVV Stellung. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die angefochtene Verfügung in diesem Punkt für die Beschwerdeführerinnen nicht nachvollziehbar sein sollte.

5.5.7 Festzuhalten ist an dieser Stelle sodann, dass auch die Begründungsdichte für den vorliegenden Fall angemessen ist. Obwohl die Vorinstanz Geheimhaltungsinteressen zu berücksichtigen hatte und eine gewisse zeitliche Dringlichkeit gegeben war, legte sie ihre Überlegungen in der angefochtenen Verfügung ausführlich dar und ging eingehend auf die Einwände der verschiedenen Parteien ein. Sie trug damit der Komplexität des Falles und der Wichtigkeit des Entscheides für die gesamte Strombranche Rechnung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht angefochten werden kann.

5.6 Der Erlass einer einzigen Verfügung für alle Verfahrensparteien erscheint angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz zur Überprüfung der Tarife der Netzebene 1 die anrechenbaren Kosten aller Übertragungsnetzeigentümer berücksichtigen musste, als geboten. Aus den Erwägungen der Verfügung vom 6. März 2009 geht zudem hervor, dass sich die Vorinstanz mit den konkreten Einzelfällen und den Einwänden der beteiligten Parteien eingehend auseinandergesetzt hat. Zwar ist zum Teil nicht erkennbar, welche konkrete Partei welche Rüge vorgebracht hat. Entscheidend ist jedoch, dass die Vorinstanz die wesentlichen Vorbringen der Parteien behandelt hat. Es ist für die jeweilige Partei denn auch nicht weiter schwer festzustellen, ob ihre Vorbringen berücksichtigt wurden oder nicht. So rügten die Beschwerdeführerinnen beispielsweise bereits im vorinstanzlichen Verfahren, die Frist zur Stellungnahme zum Verfügungsentwurf sei zu kurz angesetzt und Art. 13 Abs. 4 bzw. Art. 31*b* StromVV seien gesetz- und verfassungswidrig. Allein ein Blick in das Inhaltsverzeichnis der Verfügung musste den Beschwerdeführerinnen genügen, um zu sehen, dass sich die Vorinstanz mit diesen Einwänden auseinandergesetzt hat (vgl. Ziff. 2.2.3, 4.2.2.3.2 und 4.3.4.4.1 der Verfügung). Es ist somit

nicht ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführerinnen durch den Erlass einer einheitlichen Verfügung für alle Verfahrensbeteiligten ein Nachteil entstanden sein sollte. Sie waren denn auch durchaus in der Lage, diese sachgerecht anzufechten.

Der Erlass einer einzigen Verfügung für alle Verfahrensparteien verletzt demnach den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör ebenfalls nicht.

5.7 Gemäss Art. 27 Abs. 1 VwVG darf die Einsichtnahme in Akten unter anderem dann verweigert werden, wenn Interessen an einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung oder wesentliche private Interessen die Geheimhaltung erfordern. Zu den privaten Interessen zählen namentlich Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien oder Dritten (Konkurrenten; vgl. auch Art. 26 Abs. 2 StromVG). Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nach Art. 27 Abs. 2 VwVG nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses gemäss Art. 28 VwVG zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (vgl. Stephan C. Brunner, in: Kommentar VwVG, Rz. 30 zu Art. 27; Bernhard Waldmann/Magnus Oeschger, in: Praxiskommentar zum VwVG, N. 35 zu Art. 27; Urteil des Bundesgerichts 2A.651/2005 vom 21. November 2006 E. 2.5).

5.7.1 Was die von der Vorinstanz in der Verfügung vorgenommenen Abdeckungen und die Verweigerung der Einsicht in gewisse Aktenstücke angeht, ist festzuhalten, dass diese Geschäftsgeheimnisse betreffen, in welche den übrigen Verfahrensparteien keine Einsicht zu gewähren ist (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG und Art. 26 Abs. 2 StromVG). Dies ist auch im Interesse der Beschwerdeführerin 2, welche beispielsweise in Bezug auf die Angaben in der Tabelle 2 der Verfügung festhält, diese würden Geschäftsgeheimnisse betreffen (vgl. act. NN/40). Bei den SDL sind vor allem Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin betroffen, da diese die SDL beschafft und dafür die Kosten festlegt (Art. 22 Abs. 1 und 2 StromVV). Zu den von der Akteneinsicht ausgenommenen Aktenstücken zählen deshalb zum Beispiel ein Protokoll einer ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung

der Beschwerdegegnerin betreffend Massnahmen zur Reduktion der Kosten für SDL, interne Untersuchungen der Beschwerdegegnerin und der Rahmenvertrag swissgrid. Diese innerbetrieblichen Informationen oder Daten dürfen der Beschwerdeführerin 1 nicht bekannt gegeben werden (vgl. Art. 26 Abs. 2 StromVG; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004 [Botschaft StromVG], BBl 2005 1611 ff., 1663). Die Beschwerdegegnerin hat denn auch ihren Geheimhaltungswillen für die einzelnen Dokumente kundgetan und begründet (vgl. u.a. act. SDL/51).

5.7.2 Betreffend Spannungshaltung und Blindenergie hat die Vorinstanz die Beschwerdegegnerin zudem erst verpflichtet, einen Bericht einzureichen (Ziff. 10 des Dispositivs). Die Untersuchung der Vorinstanz ist in diesem Bereich also noch nicht abgeschlossen (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG). Überdies ergibt sich auch nach Konsultation der vollständigen Akten nicht, dass die Vorinstanz zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen auf geheim gehaltene Akten abgestellt hat. Sie war deshalb auch nicht verpflichtet, den Beschwerdeführerinnen Kenntnis vom wesentlichen Inhalt der von der Akteneinsicht ausgenommenen Dokumente im Sinne von Art. 28 VwVG zu geben. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Einschränkungen der Akteneinsicht sind demnach rechtmässig.

6.

6.1 Weiter kritisieren die Beschwerdeführerinnen, dass die diversen in der Verfügung genannten Gutachten nicht nach den Regeln des VwVG bzw. des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) zustande gekommen seien. Die Verwendung von Sachverständigengutachten setze voraus, dass die Parteien ihre Mitwirkungsrechte wahrnehmen könnten. Dies betreffe die Bestellung des Gutachters, die Fragestellungen und die Möglichkeit, zu den Ergebnissen des Gutachtens Stellung zu nehmen.

Die Gutachten "Ermittlung des Regelleistungsbedarfs der Regelzone Schweiz ab 01.01.2009" vom 2. Dezember 2008 der Technischen Universität Dortmund (Gutachten Regelleistungsbedarf) und "Internationale Vergleichswerte Tarife für Systemdienstleistungen" vom 8. Dezember 2008 der KEMA Consulting GmbH (Gutachten SDL) würden für den Erlass der Verfügung zentrale Punkte betreffen. Das Gutachten Regelleistungsbedarf sei von der Vorinstanz gemäss Ver-

fügung "für die Beantwortung zentraler Fragestellungen" in Auftrag gegeben worden. Ob das Gutachten direkt für das Dispositiv relevant sei, spiele keine Rolle. Entscheidend sei, ob das Gutachten in die Erwägungen der Vorinstanz eingeflossen sei, mit welchen letztlich das Dispositiv begründet worden sei. Die angefochtene Verfügung verweise mehrfach auf das Gutachten Regelleistungsbedarf.

Die Vorinstanz versuche zudem, die Relevanz des Gutachtens SDL herunterzuspielen, indem sie behaupte, die SDL-Tarife seien unabhängig von diesem Gutachten festgelegt worden. Gemäss Art. 19 Abs. 1 StromVV sei die Vorinstanz jedoch verpflichtet, die internationalen Vergleichswerte und demnach die Ergebnisse des Gutachtens SDL bei der Überprüfung der Tarife zu berücksichtigen. Indem die Vorinstanz ausführe, das Gutachten SDL bilde keine wesentliche Entscheidgrundlage, anerkenne sie jedenfalls, dass dieses Dokument grundsätzlich eine Entscheidgrundlage bilde. Das Gutachten SDL sei vor den Berechnungen der Vorinstanz erstellt worden. Deshalb könne nicht ausgeschlossen werden, dass es auf die Berechnungen Einfluss gehabt habe. Selbst wenn gewisse Verfahrensbeteiligte erst mit Inkrafttreten des revidierten Art. 31*b* StromVV als Verfahrensbeteiligte zu erachten wären, hätten die Gutachtensaufträge in diesem Zeitpunkt nachgeholt werden müssen. Die im BZP gewährten Mindestrechte würden über die Mindestgarantien in Art. 29 BV hinausgehen und seien von der Vorinstanz missachtet worden. Auch die spätere Anhörung könne zu keiner Heilung führen.

In Bezug auf das Gutachten "Rückindexierung bei Höchstspannungsleitungen in der Schweiz" vom Oktober 2008 des Instituts für Wirtschaftsstudien Basel GmbH (Gutachten Preisindex) halten die Beschwerdeführerinnen fest, selbst wenn es sich dabei um ein Gutachten einer Drittpartei handeln würde, hätte die Vorinstanz ihnen jedenfalls das rechtliche Gehör gewähren müssen.

6.2 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, sie habe zwei Gutachten eingeholt. Das Gutachten Regelleistungsbedarf habe sie zur Überprüfung des Umfangs der Vorhaltung von Regel- und Blindleistung (Mengengerüst) eingeholt. Sie habe sich im Verlaufe des Verfahrens entschieden, betreffend Mengengerüst keine Anordnungen zu treffen. Die Frage des Mengengerüsts und damit das Gutachten würden sich also für das Dispositiv als nicht entscheidrelevant erweisen.

Den Tarif 2009 für allgemeine SDL von 0.77 Rappen/kWh habe sie unabhängig vom Gutachten SDL mittels eigener Hochrechnung berechnet. Dabei habe sie die Ergebnisse der ersten SDL-Ausschreibungen 2009 ausgewertet und auf das ganze Jahr extrapoliert. Zusätzlich habe sie anhand der zu erwartenden Preisentwicklung Korrekturen vorgenommen. Zu diesen Kosten seien die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Kosten für den SDL-Betrieb und für die Spannungshaltung addiert sowie Einsparpotenziale berücksichtigt worden. Dieses Vorgehen widerspiegle sich auch in der Systematik der Verfügung. Das Gutachten SDL sei somit für die Festlegung des Tarifs von 0.77 Rappen/kWh keine wesentliche Entscheidgrundlage gewesen. Dies gelte, obwohl sie in der Verfügung ausgeführt habe, sie habe für die Beantwortung zentraler Fragen Gutachten eingeholt. Zudem sei der Einbezug der Kraftwerke in das Verfahren erst nach der Änderung der StromVV vom 12. Dezember 2008 erfolgt. Im Januar 2009 seien die Gutachten aber bereits erstellt gewesen. Diese Umstände habe sie berücksichtigt, indem sie den Parteien die Möglichkeit gegeben habe, nach der Akteneinsicht Stellung zum Verfügungsentwurf zu nehmen. In diesem Rahmen hätten die Beschwerdeführerinnen ihre Bedenken bezüglich der Auswahl des Auftragnehmers und der Fragestellung vorbringen können.

Beim Gutachten Preisindex handle es sich nicht um ein Parteigutachten, da die Auftraggeberin swissasset nicht Partei im vorliegenden Verfahren sei. Die Regelungen von Art. 57 ff. BZP würden nicht gelten, wenn eine Behörde ein Gutachten beiziehe, welches von Dritten in Auftrag gegeben worden sei.

6.3 Für das Beweismittel der Sachverständigengutachten (Art. 12 Bst. e VwVG) kommen die Vorschriften von Art. 57 ff. BZP kraft Verweises von Art. 19 VwVG sinngemäss zur Anwendung. Als Sachverständigengutachten gelten Berichte über die Sachverhaltsprüfung und -würdigung, die von Dritten aufgrund eines bereits erhobenen Sachverhalts während eines Verfahrens und aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse abgegeben werden. Die Regelung von Art. 57 ff. BZP bezieht sich nur auf Gutachten, welche die Verwaltungsbehörden von externen Fachleuten einholen. Keine Anwendung finden die Vorschriften von Art. 57 ff. BZP nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts jedoch dort, wo Behörden aufgrund des Gesetzes- und Verordnungsrechts Fachpersonen zur Beratung beiziehen können (Urteil des Bundesgerichts 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 8.2). Nicht

zur Anwendung gelangen die Vorschriften von Art. 57 BZP schliesslich in Fällen, in denen eine Behörde ein von dritter Seite in Auftrag gegebenes Gutachten beizieht und verwertet. Hier ist den Parteien aber vor der entscheidenden Behörde das rechtliche Gehör zu gewähren, was insbesondere das Recht beinhaltet, sich nachträglich zum Gutachten und zur Person des Gutachters zu äussern und gegebenenfalls eine weitere Expertise zu verlangen (BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar zum VwVG, N. 49 zu Art. 19 mit Hinweis).

6.4 Art. 4 des Geschäftsreglements der Elektrizitätskommission vom 21. November 2007 (SR 734.74) bestimmt ausdrücklich, dass die Vorinstanz in allen Verfahren Fachleute beiziehen kann. Bei den Gutachten Regelleistungsbedarf und SDL handelt es sich somit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht um Sachverständigengutachten im Sinne des Art. 12 Bst. e VwVG. Ob das Bundesverwaltungsgericht auch in Zukunft der Praxis des Bundesgerichts folgen wird, ist fraglich. Zu beachten ist indes ohnehin, dass sich analoge Rechte aus Art. 29 BV ergeben (Urteil des Bundesgerichts 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 8.6).

Das Gutachten Preisindex wurde nicht von der Vorinstanz, sondern von swissasset in Auftrag gegeben. Da es sich bei swissasset nicht um eine Partei des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern um einen Dritten handelt, kommen die Regeln von Art. 57 ff. BZP nicht zur Anwendung. Auch hier musste die Vorinstanz jedoch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen wahren.

Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz das Anhörungsrecht der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 29 Abs. 2 BV respektiert hat.

6.4.1 Mit Schreiben vom 15. Januar 2009 stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen den Verfügungsentwurf vom 14. Januar 2009 zu und gab diesen die Gelegenheit, sich bis zum 30. Januar 2009 schriftlich zum Entwurf zu äussern. Bereits der Verfügungsentwurf nahm Bezug auf die Gutachten Regelleistungsbedarf, SDL sowie Preisindex und nannte die jeweiligen Aktennummern dieser Dokumente. Die Beschwerdeführerinnen konnten denn auch innerhalb der Frist für die Stellungnahme zum Verfügungsentwurf die Akten in den Räumlichkeiten der Vorinstanz einsehen. Demnach hatten die Beschwerdeführerinnen vor Erlass der Verfügung die Möglichkeit, die

genannten Gutachten einzusehen und sich nachträglich zu den Personen der Gutachten bzw. zu den Gutachten an sich zu äussern. Somit wurde den Beschwerdeführerinnen das rechtliche Gehör ausreichend gewährt.

In die Gutachten SDL und Preisindex hatten die Beschwerdeführerinnen zudem uneingeschränkte Akteneinsicht, weshalb ihnen das rechtliche Gehör auch in dieser Hinsicht gewährt wurde. Keine Rolle spielt demnach, ob die Gutachten SDL und Preisindex entscheidrelevant waren oder nicht.

6.4.2 In das Gutachten Regelleistungsbedarf hatten die Beschwerdeführerinnen nur eingeschränkte Einsicht. Dieses Gutachten untersuchte den tatsächlich notwendigen Bedarf an Regelleistung für die Regelzone Schweiz und wurde dementsprechend auch in der angefochtenen Verfügung unter dem Titel "Umfang der Vorhaltung von Regel- und Blindleistung" erwähnt. Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung vor, sie habe sich im Verlaufe des Verfahrens entschieden, betreffend Mengengerüst keine Anordnungen zu treffen, womit das Gutachten Regelleistungsbedarf nicht entscheidrelevant sei. Tatsächlich führt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung lediglich aus, sie erachte das Mengengerüst von 8 Teravoltamperestunden (TVarh) Blindenergie als sehr hoch. In der Folge wird die Beschwerdegegnerin in Ziff. 10 des Dispositivs der Verfügung verpflichtet, bis am 31. Juli 2009 einen Bericht mit Angaben zu der pro Monat vergüteten Blindenergie in den ersten 6 Monaten 2009, zur Vorhaltung überobligatorischer Blindleistung sowie zur Einhaltung der Vorgaben bezüglich Spannungshaltung vorzulegen.

Angesichts der Tatsache, dass die Vorinstanz die Beschwerdegegnerin in der Verfügung erst zur Einreichung eines Berichts verpflichtet und ihre Untersuchung betreffend den Bedarf an Regelleistung mithin im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG noch nicht abgeschlossen hat, erweist sich die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts als gerechtfertigt. Weiter hat die Vorinstanz aufgrund des Gutachtens Regelleistungsbedarf die Beschwerdegegnerin einzig zur Einreichung eines Berichts verpflichtet, nicht jedoch weitere – insbesondere für die Beschwerdeführerinnen – verbindliche Anordnungen getroffen. Auf das eingeschränkt einsehbare Gutachten Regelleistungsbedarf wurde somit auch nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen abgestellt

(vgl. Art. 28 VwVG), weshalb ihr Anhörungsrecht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV nicht verletzt worden ist (vgl. ebenfalls vorne E. 5.7.2).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Es sei Sache der Vorinstanz, den Nachweis zu erbringen, dass die von den Parteien beigebrachten Kosten nicht denjenigen eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes entsprechen würden. Die Vorinstanz führe in der Verfügung aus, diverse Netzbetreiber hätten ihre Betriebskosten nicht im von Art. 7 StromVV verlangten Sinne angegeben. Aus dieser allgemeinen Feststellung lasse sich für die Beschwerdeführerinnen nicht herleiten, ob und inwiefern sie selbst ihre Mitwirkungspflichten verletzt hätten. Die Beschwerdeführerinnen hätten der Vorinstanz die verlangten Informationen jeweils termingerecht, vollständig und korrekt zukommen lassen. Von einer Verletzung von Mitwirkungspflichten könne keine Rede sein. Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführerinnen nicht klar dargelegt, wie sie ihre Mitwirkungspflichten zu erfüllen hätten.

7.2 Die Vorinstanz äusserte sich in der angefochtenen Verfügung zum Untersuchungsgrundsatz (vgl. Ziff. 2.2). Die Parteien seien im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Eine Mitwirkungspflicht bestehe insbesondere hinsichtlich solcher Unterlagen, die naturgemäss nur die Parteien selber liefern könnten. Das StromVG enthalte unbestimmte Rechtsbegriffe wie die anrechenbaren Kosten gemäss Art. 15 Abs. 1 StromVG. Die Rechtsanwendung bezüglich derartiger unbestimmter Rechtsbegriffe sei einem Vollbeweis nicht zugänglich, womit die rechtsanwendende Behörde über entsprechendes Ermessen verfüge. Zudem seien buchhalterische Informationen nur teilweise eingereicht worden, womit sie zwangsläufig auf die verfügbaren Informationen habe abstellen müssen.

7.3 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Nach der in Art. 25 Abs. 1 StromVG festgehaltenen spezialgesetzlichen Auskunftspflicht sind die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft aber verpflichtet, den zuständigen Behörden die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Parteien sind entsprechend verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts

mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 StromVG). Mit "Sachverhalt" sind die rechtserheblichen Tatsachen gemeint, d.h. jene faktischen Grundlagen, welche für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind. Von der Sachverhaltsermittlung ist die Rechtsanwendung zu unterscheiden, welche die Schlussfolgerungen, d.h. das richtige Verständnis der Rechtsbegriffe (Auslegung) und die Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsnormen, betrifft (Christoph Auer, in: Kommentar VwVG, N. 2 zu Art. 12). Mit andern Worten bezieht sich der Untersuchungsgrundsatz ausschliesslich auf Tatsachen und nicht auf Rechtsfragen (Patrick L. Krauskopf/Katrin Emmenegger, in: Praxiskommentar zum VwVG, N. 17 zu Art. 12).

7.4 Zwar hat die Vorinstanz gemäss Art. 12 VwVG den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Insbesondere bei der Überprüfung der Netznutzungstarife, welche auf unternehmensinternen Zahlen der Übertragungsnetzeigentümer beruhen, war sie aber zwingend darauf angewiesen, dass die Beschwerdeführerinnen ihr – wie erwähnt gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Bst. c VwVG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 StromVG – die notwendigen Angaben lieferten. Die Vorinstanz klärte deshalb den Sachverhalt ab, indem sie den Beschwerdeführerinnen mehrfach Fragen zur Beantwortung zustellte. Sie ist damit ihrer Untersuchungspflicht nachgekommen und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt haben sollte.

Bei der Frage, welche Netzkosten im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StromVG anrechenbar sind, handelt es sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht um eine Sachfrage, sondern um eine im Bereich Netznutzungsentgelt bedeutende Rechtsfrage. Die Vorinstanz hat also nicht den Nachweis zu erbringen, dass es sich bei den von den Beschwerdeführerinnen angegebenen Kosten (teilweise) nicht um solche eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes handelt, da ausschliesslich über Sachfragen Beweis zu erbringen ist. In welchem Umfang diese geltend gemachten Kosten anrechenbar sind, entscheidet sich vielmehr im Rahmen der hier sogleich folgenden materiellen Prüfung.

Die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erweist sich demnach als unbegründet.

8.
In materieller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen zuerst eine

von der ElCom vorgenommene, angeblich unzulässige Reduktion der anrechenbaren Kapitalkosten gemäss Art. 15 Abs. 3 StromVG. Die vom Bundesrat gestützt auf die Gesetzesbestimmung erlassene Regelung in Art. 13 Abs. 4 StromVV, welche die sogenannte synthetische Ermittlung der Anlagewerte selbst für neuere Anlagen zulasse, werde von der ElCom missbraucht, um eine generelle Berechnung von Vergangenheitswerten über diese Methode als gesetzwidrig zu bezeichnen. Dabei deute die Aufnahme der Ausnahmeregelung in der Verordnung gerade an, dass sie auch gesetzmässig sei, sonst hätte der Verordnungsgeber seine Kompetenzen überschritten. Weil sämtliche seit Anfang 1999 erstellten Anlagen ausgehend vom tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungswert bewertet worden seien, liege eine umfassende Anwendung der synthetischen Methode gar nicht vor. Die ElCom bestätige zudem selbst, dass sich die eigentlichen tatsächlichen Kosten nicht mehr ermitteln liessen und anerkenne, dass eine Lückenfüllung über die Buchhaltung oder gestützt auf sachgerechte und nachvollziehbare Schlüssel vorzunehmen sei. Diese "Lückenfüllungs- und Schlüsselmethode" lasse sich jedoch weder auf eine betriebswirtschaftliche noch auf eine rechtliche Grundlage stellen und entspreche somit auch nicht den Anforderungen von Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG. Die Vorinstanz beschränke sich denn in der angefochtenen Verfügung auch darauf, nicht die von den Beschwerdeführerinnen angewendete synthetische Methode an sich in Frage zu stellen, sondern die Umsetzung dieser Methode in einzelnen Punkten zu kritisieren, was aber unberechtigt sei.

Bevor auf die einzelnen Elemente der umstrittenen sogenannten synthetischen Methode gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV eingegangen werden kann, ist grundsätzlich einmal zu klären, ob bzw. im bejahenden Fall wie diese Berechnungsmethode gesetzlich abgestützt und eingeordnet ist sowie inwiefern vorliegend deren Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgen kann.

9.1 Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV). Werden Rechtssetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber (im Bund insbesondere an den Bundesrat) übertragen, spricht man von Gesetzesdelegation. Der Gesetzgeber ermächtigt damit im formellen Gesetz die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen. Reine Vollziehungsverordnungen sind da-

gegen kein Delegationsfall, denn für den Erlass solcher Vorschriften verfügt der Bundesrat über eine verfassungsunmittelbare Kompetenz (vgl. Art. 182 Abs. 2 BV; PIERRE TSCHANNEN, in: Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar [Kommentar BV], EHRENZELLER/ MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 34 zu Art. 164; THOMAS SÄGESSER, in: Kommentar BV, Rz. 17 zu Art. 182).

9.1.1 Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind (Art. 164 Abs. 1 und 2 BV; BGE 128 I 113 E. 3c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1751/2006 vom 25. März 2009 E. 2.2). Delegiert das Gesetz beispielsweise die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an den Verordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (Urteil des Bundesgerichts 2C_729/2008 vom 3. März 2009 E. 3.1 mit Hinweisen, publiziert in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 5/2010, S. 280 ff.).

9.1.2 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., Rz. 2.177). Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich wie hier 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 Bundesverwaltungsgerichts, 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 Bundesverwaltungsgerichts A-1751/2006 vom 25. März 2009 E. 2.4).

9.2

9.2.1 Der Strompreis für die Stromabnehmer setzt sich aus den Kosten für die Stromproduktion, für die Netznutzung hinsichtlich der Stromübertragung, Stromverteilung und Stromeinspeisung (Stromtransport), den Abgaben an die Gemeinwesen sowie dem Unternehmensgewinn zusammen (ROLF H. WEBER/ANNJA MANNHART, Neues Strompreisrecht Kontrollkriterien und Kontrollmethoden für Elektrizitätstarife sowie Netznutzungstarife und -entgelte, in: ZBl 2008, S. 457). Das Netznutzungsentgelt ist demnach ein Bestandteil des Strompreises. Die Stromgesetzgebung bestimmt, dass das Entgelt für die Netznutzung die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen darf (Art. 14 Abs. 1 StromVG; sog. Kostendeckungsprinzip). Es ist von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten (Art. 14 Abs. 2 StromVG; sog. Ausspeiseprinzip). Endverbraucher sind Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen. Ausgenommen hiervon ist der Elektrizitätsbezug für den Eigenbedarf eines Kraftwerks sowie für den Antrieb von Pumpen in Pumpspeicherkraftwerken (Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG). Für die Festlegung der Netznutzungstarife ist gemäss Art. 14 Abs. 3 StromVG Folgendes zu beachten:

- Die Netznutzungstarife haben einfache Strukturen aufzuweisen und sollen die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegeln (Bst. a).

- Die Netznutzungstarife müssen unabhängig von der Distanz zwischen Ein- und Ausspeisepunkt ermittelt werden (Bst. b).

- Pro Spannungsebene und Kundengruppe im Netz des Netzbetreibers ist der Netznutzungstarif einheitlich zu gestalten (Bst. c).

- Die Einrechnung individuell in Rechnung gestellter Kosten ist nicht zulässig (Bst. d).

- Netznutzungstarife haben zu einer effizienten Elektrizitätsverwendung beizutragen (Bst. e).

9.2.2 Als anrechenbare Kosten im Sinne von Art. 14 Abs. 1 StromVG gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn. Als Betriebskosten gelten die Kosten für die mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängenden Leistungen. Dazu zählen insbesondere die Kosten für SDL sowie für den Unterhalt der Netze (Art. 15 Abs. 1 und 2 StromVG). Die Kapitalkosten müssen auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden. Als Kapitalkosten sind höchstens die kalkulatorischen Abschreibungen und die kalkulatorischen Zinsen auf den für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerten anrechenbar (Art. 15 Abs. 3 StromVG).

9.2.3 Für eine transparente Zuweisung der Netzkosten werden die Übertragungs- und Verteilnetze in vier Spannungs- und drei Transformationsebenen und damit in sieben Netzebenen aufgeteilt (vgl. VERBAND SCHWEIZERISCHER ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN [VSE], Branchenempfehlung Strommarkt Schweiz, Marktmodell für die elektrische Energie – Schweiz, Grundsatzdokument zur Regelung der zentralen Aspekte der Organisation des Strommarktes Schweiz, Ausgabe 2009 [MMEE–CH 2009], Ziff. 4.1.2 [1] und [2], abrufbar unter www.strom.ch). Das Übertragungsnetz umfasst die Netzebene 1 und wird als Elektrizitätsnetz definiert, das der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland sowie dem Verbund mit den ausländischen Netzen dient und in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird (Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG). Das Verteilnetz umfasst die Netzebenen 2 bis 7 und ist gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG ein Elektrizitätsnetz hoher, mittlerer oder niederer Spannung zum Zwecke der Belieferung von Endverbrauchern oder

Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Art. 14 und Art. 15 StromVG enthalten Bestimmungen zur Berechnung der Netznutzungsentgelte sämtlicher Netzebenen (wenn der Gesetzgeber von den Netzbetreibern spricht, sind damit sowohl die Verteilnetzbetreiber wie auch die Übertragungsnetzbetreiberin gemeint; vgl. Botschaft StromVG, BBl 2005 1646 i.V.m. 1651 und ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 4 Rz. 25).

9.2.4 Nach Art. 15 Abs. 4 Bst. a und b StromVG legt der Bundesrat die Grundlagen fest zur Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten und zur einheitlichen und verursachergerechten Überwälzung der Kosten sowie der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Dabei ist der Einspeisung von Elektrizität auf unteren Spannungsebenen Rechnung zu tragen.

Der Bundesrat hat die Grundlagen zur Berechnung der hier strittigen anrechenbaren Kapitalkosten in Art. 13 StromVV detailliert festgelegt. Vorliegend sind insbesondere die Abs. 2 und 4 zu beachten. Abs. 4 wurde in der Revision vom 12. Dezember 2008 mit dem letzten Satz betreffend 20%-Abzug ergänzt (vgl. AS 2008 6467, in Kraft seit dem 1. Januar 2009).

> [2] 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.
> [4] 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. Vom so ermittelten Wert sind 20 Prozent in Abzug zu bringen.

Als synthetische Methode wird die in Art. 13 Abs. 4 StromVV umschriebene Berechnungsmethode bezeichnet, welche zur Anwendung kommt, falls die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten für bestehende Anlagen ausnahmsweise nicht mehr festgestellt werden können.

9.3 Mit Bezug auf diese synthetische Methode bemängeln die Beschwerdeführerinnen nun zwei Hauptpunkte: Einerseits sei der von der Vorinstanz im Rahmen der Rückrechnung mit den beigezogenen Preisindizes (Rückindexierung) vorgenommene Abzug von 20.5% rechtswidrig und andererseits sei der mit dem letzten Satz in die Bestimmung neu eingefügte Abzug von 20% gesetz- und verfassungswidrig. Bei diesen Rügen geht es in einem ersten gemeinsamen Teil um die Frage der Gesetzmässigkeit der synthetischen Methode an sich und damit um die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 13 Abs. 4 StromVV. Zur Beantwortung dieser ersten Teilfrage sind Art. 15 Abs. 3 und Abs. 4 Bst. a StromVG sowie Art. 13 StromVV auszulegen.

9.4 Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. zu diesem auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; HEINZ HAUSHEER/MANUEL JAUN, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, N. 6 zu Art. 1). Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische und teleologische) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Im Sinne eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 33 E. 2 und BGE 130 II 202 E. 5.1).

Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu andern Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen – wie dem vorliegenden – muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden. Dabei ist eine Abgrenzung zur teleologischen Auslegung, die auf den Regelungszweck abstellt, wegen des erst vor kurzer Zeit in Kraft getretenen StromVG kaum möglich. Es gilt somit insgesamt, die mit der Norm verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln.

9.5 Art. 15 Abs. 3 StromVG bestimmt, dass die Kapitalkosten auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden müssen. Gemäss Wortlaut besteht demnach keine andere Möglichkeit, als die Kapitalkosten anhand der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten zu ermitteln. Die Botschaft StromVG hält denn auch fest, dass der Anschaffungswert Ausgangsbasis für die Bemessung der Abschreibungen gemäss Art. 15 Abs. 3 Bst. a StromVG sein solle. Das Anlagevermögen berechne sich auf Basis des ursprünglichen Anschaffungswertes (BBl 2005 1653).

Würde man Art. 15 Abs. 3 StromVG streng nach dem Wortlaut auslegen ("müssen"), bedeutete dies, dass für den Fall, in welchem die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht (mehr) feststellbar sind, überhaupt keine Kapitalkosten anrechenbar wären. Für eine solche einseitig wortgetreue Auslegung finden sich weder in der Botschaft StromVG noch im Gesetz selber irgendwelche Indizien; auch die ElCom argumentiert – entgegen gewissen Andeutungen der Beschwerdeführerinnen – keineswegs in diese Richtung. Eine solche Auslegung entspräche nicht dem Willen des Gesetzgebers und dem beabsichtigten Zweck von Art. 15 Abs. 3 StromVG zur Umgrenzung der Modalitäten der Bestimmung – und nicht des Ausschlusses – der Kapitalkosten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Delegationsnorm von Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG den Bundesrat grundsätzlich auch dazu ermächtigt, eine Regelung zu erlassen für den Fall, dass sich die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht mehr bestimmen lassen. Aufgrund des restriktiven Wortlauts von Art. 15 Abs. 3 StromVG und den erwähnten Ausführungen in der Botschaft StromVG ist aber auch klar, dass der Gesetzgeber eindeutig davon ausging, die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten seien im Regelfall feststellbar, und dass die Kapitalkosten wann immer irgendwie möglich aufgrund dieser Kosten berechnet werden müssen. Damit ist mit der ElCom und entgegen den mehrfachen Behauptungen der Beschwerdeführerinnen festzuhalten, dass eine generelle Verwendung (d.h. ohne Beizug klar einschränkender Kriterien) eines solchen vom Bundesrat umschriebenen Ausnahmeverfahrens gesetzlich von vornherein ausgeschlossen ist. Das Ausnahmeverfahren von Art. 13 Abs. 4 StromVV kann somit nicht einfach auf die gleiche Stufe wie das gesetzlich vorgesehene Regelverfahren gesetzt werden, sondern steht nur in deutlich eingeschränktem Masse zur Verfügung.

9.6 Die hier zu beurteilende Gesetzesdelegation ist mit Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten und beschränkt sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet, nämlich auf die Festlegung der Grundlagen zur Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten. Sodann sind die wichtigen Bestimmungen zu den anrechenbaren Kosten beim Netznutzungsentgelt – wie insbesondere die grundsätzliche Verpflichtung, die Kapitalkosten auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten zu berechnen oder die Umschreibung, welche Kapitalkosten höchstens anrechenbar sind – im StromVG selber enthalten (vgl. Art. 15 Abs. 3 StromVG). Die Gesetzesdelegation ist dementsprechend zulässig und es ist auch keine bereits durch das Gesetzesrecht vorgegebene Verfassungswidrigkeit ersichtlich (vgl. nebst vorne E. 8.1.1 f. auch Botschaft StromVG, BBl 2005 1681), weshalb das Bundesverwaltungsgericht Art. 13 StromVV grundsätzlich auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit überprüfen kann.

Der Bundesrat hat mit Art. 13 Abs. 4 StromVV eine detaillierte Regelung betreffend die anrechenbaren Kapitalkosten erlassen für den Fall, dass die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten für bestehende Anlagen ausnahmsweise nicht mehr festgestellt werden können (vgl. vorne E. 8.2.4). Der Erlass dieser Ausnahmeregelung entspricht wie in vorstehender Erwägung ausgeführt dem Willen des Gesetzgebers und ist entsprechend von der Gesetzesdelegation in Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG gedeckt. Dem Bundesrat wurde durch die sehr allgemein formulierte Delegation, dass er "die Grundlagen" festlegt zur Berechnung der Betriebs- und Kapitalkosten, ein weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung der anrechenbaren Kapitalkosten auf Verordnungsebene eingeräumt. Dieser Spielraum ist bei der anschliessenden Überprüfung der beanstandeten einzelnen Elemente von Art. 13 Abs. 4 StromVV zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat bloss eine eingeschränkte Kontrolle betreffend allfälligen Überschreitungen der gesetzlich delegierten Kompetenzen oder sonstigen Gesetz- und Verfassungswidrigkeiten vorzunehmen (ausführlich vorne E. 8.1.2).

10.

Gemäss den Beschwerdeführerinnen ist der von der Vorinstanz im Rahmen des synthetischen Verfahrens vorgenommene Abzug von

20.5% rechtswidrig. Es handle sich bei der anhand von exemplarischen Leitungen ermittelten Differenz von 7.7% nicht um eine systematische Überschätzung, sondern um im Detail nicht nachweisbare Kosten, welche jedoch nicht einfach unberücksichtigt bleiben dürften. Zudem könne das Ergebnis, welches nur 14 Leitungen berücksichtigt habe, nicht auf das gesamte Schweizer Höchstspannungsnetz übertragen werden. Die Behauptung der Vorinstanz, die Wahl unterschiedlicher Indizes führe zu einer formalen Diskrepanz zwischen Vorwärts- und Rückwärtsindexierung, könne widerlegt werden. Die Anwendung des Hösple-Indexes sei rechtsfehlerhaft, da dieser Index nur Leitungen abbilde, aber keine Schaltanlagen, Transformatoren und Immobilien. Hinzu komme, dass der Hösple-Index gemäss Analyse von swissasset selbst bei Leitungen den sogenannten Nachinvestitionen keine Rechnung trage und folglich nur ein Teil der Investitionen im Warenkorb des Indexes erfasst würde. Die Streichung der geschätzten Investitionen mit der Begründung, diese seien vermutlich in den Betriebskosten der letzten Jahre enthalten, sei nicht zulässig. Auch die Streichung der drei Leitungen, die nicht mindestens 10 Jahre alt gewesen seien, sei nicht nachvollziehbar und führe zu einer Verfälschung der Datenbasis. Die verbleibenden 11 Leitungen würden nur noch ca. 7.5% des Übertragungsnetzes ausmachen. Die Anwendung dieses substanzlos hergeleiteten Strafabzuges auf 100% des Übertragungsnetzes sei nicht haltbar.

Die Vorinstanz tritt den Einwänden der Beschwerdeführerinnen in ihrer Vernehmlassung vom 18. Juni 2009 im Wesentlichen wie folgt entgegen: Sie habe geprüft, ob die deklarierten Kosten anrechenbar im Sinne des StromVG und der StromVV seien. Diese Prüfung habe insbesondere ergeben, dass durch das von den Eigentümern des Übertragungsnetzes gewählte synthetische Bewertungsverfahren die Anlagewerte auf ein Niveau angehoben würden, welches über den gemäss StromVG und StromVV zulässigen Werten liege. Die entsprechende Korrektur auf ein gesetzeskonformes Niveau stehe nicht im Widerspruch zu den von den Beschwerdeführerinnen erwähnten Kriterien Sicherheit und Leistungsfähigkeit. Die Angaben zu den Anlagen seien von swissasset und damit den wichtigsten Eigentümern des Übertragungsnetzes (darunter den Beschwerdeführerinnen) selbst eingereicht worden, um den Nachweis zu erbringen, dass das Berechnungsverfahren korrekt sei. Abbildung 4 in der angefochtenen Verfügung zeige aber, dass das Rückindexierungsverfahren fehlerhaft sei. Zudem sei das Argument mit den mit 10 bzw. 7.5% angeblich zu

geringen Anteilen der geprüften Leitungen am Übertragungsnetz nicht stichhaltig. Bei einer repräsentativen Stichprobe könne auch mit einem kleinen Anteil zuverlässig auf die Gesamtheit geschlossen werden. Weiter treffe zwar zu, dass der Hösple-Index – wie übrigens genauso der PIP-Index – die Nachinvestitionen nicht berücksichtige. Dies aber zu Recht, da ein Preisindex lediglich die Preisentwicklung messen solle. Demgegenüber seien Nachinvestitionen bei den Anlagewerten zu berücksichtigen, was bei substantiellen Nachinvestitionen denn auch geschehen sei.

11.1 In Frage gestellt wird vorliegend bereits die Ausgangsbasis an Datenmaterial, auf Grund der die ElCom den Abzug von 20.5% bei Anwendung des synthetischen Verfahrens berechnet hat. Auszugehen ist grundsätzlich von der Vorschrift in Art. 13 Abs. 4 StromVV, wonach in jedem Fall höchstens der Wert einer vergleichbaren Anlage anrechenbar ist.

Dem Erläuternden Bericht des BFE zum Vernehmlassungsentwurf der StromVV vom 27. Juni 2007 (Erläuternder Bericht StromVV) ist zu Art. 13 Abs. 4 StromVV (Art. 12 Abs. 4 des Entwurfs, synthetische Bewertungsmethode) weiter Folgendes zu entnehmen:

> Die Netzbetreiber sind **verpflichtet, die realen Anschaffungs- und Herstellkosten auszuweisen**. Falls bei den Netzbetreibern die Anlagenbuchhaltung teilweise lückenhaft ist und die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellwerte nicht vollständig belegt werden können, können die **fehlenden Werte** (und nur diese) mit einer **transparenten und einheitlichen Methode** auf Basis von repräsentativen Einheitspreisen **rückgerechnet** werden. Die dabei von den Netzbetreibern angewendete **Methode muss dem Grundsatz genügen, dass den Netzbetreibern aus der nachträglichen Berechnung kein Vorteil erwächst**. **Die so berechneten Anschaffungs- und Herstellwerte** pro Anlage und Jahr **müssen einem Vergleich zu real verfügbaren Werten** (auch zu Belegen anderer Netzbetreiber) **standhalten.** Um die Vergleichbarkeit der nachträglich berechneten Werte zu vereinfachen, wird ein einheitliches Datum zur Festlegung der Einheitskosten gewählt und die Netzbetreiber sollen möglichst einheitliche, den realen Gegebenheiten entsprechende Teuerungsindizes für die Rückindexierung verwenden. Dabei ist auf Indizes abzustützen, welche seit mehreren Jahrzehnten ermittelt werden. Dies dürfte insbesondere für die Produzenten- und Importpreis- sowie Konsumentenpreisindizes des Bundesamtes für Statistik zutreffen [keine Hervorhebungen im Original].

11.2.1 Entscheidend ist somit, wie aus diesen Ausführungen und dem zitierten Verordnungsartikel selber hervorgeht, dass das synthetische Verfahren sich den realen Anlagewerten mit möglichst hoher Genauigkeit annähert und diese auf keinen Fall übertreffen darf. Entsprechende Beweise haben dabei die von der klaren Ausnahmeregel

des synthetischen Verfahrens (dazu vorne E. 8.5) profitierenden Netzbetreiber bzw. -eigentümer selber zu erbringen. Wie bereits festgehalten worden ist (ausführlich vorne E. 7.4), liegt es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht etwa an der ElCom und wäre es für diese gar nicht oder kaum möglich, den Nachweis zu erbringen, dass es sich bei den von den Netzbetreibern angegebenen Kosten (teilweise) nicht um solche eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes handelt. Nachdem die Eigentümer des Übertragungsnetzes zur Ermittlung der Kapitalkosten das Netz einheitlich bewertet und sämtliche vor Ende 1998 erstellten Anlagen ausgehend von Wiederbeschaffungspreisen auf synthetische Anschaffungsneuwerte rückindexiert hatten, hat die Vorinstanz deshalb wie in der angefochtenen Verfügung geschildert zu Recht wiederholt verlangt, dass die Netzeigentümer die Vergleichbarkeit mit den tatsächlichen Anlagewerten aufzeigen. Zu diesem Zweck hat swissasset basierend auf einer gemeinsamen, zusammen mit dem VSE und den Übertragungsnetzbetreibern erarbeiteten Datenbank mit hergeleiteten Anlagewerten des gesamten Schweizer Übertragungsnetzes eine Gegenüberstellung der Anlagewerte einer exemplarischen Auswahl von 14 Leitungen gemäss synthetischer Methode mit den hergeleiteten "Ist-Werten" aus internen Kreditabrechnungen erstellt (Bericht Anschaffungsneuwerte, vgl. vorne E. 5.5.2).

11.2.2 Da diese Gegenüberstellung gemäss Beilage 1 des Berichts Anschaffungsneuwerte und Tabelle 2 "Vergleich der Bewertung" der angefochtenen Verfügung (Tabelle 2) auch aus Sicht der Netzeigentümer und ebenfalls gemäss Erläuterungen der Beschwerdeführerinnen ausdrücklich dazu dienen sollte, den Nachweis zu erbringen, dass die Werte beider Ansätze (synthetische sowie ursprüngliche bzw. historische Anschaffungs- und Herstellwerte) vergleichbar seien und die synthetische Methode den Anforderungen des StromVG und der StromVV entspreche, ist auch darauf abzustellen. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (S. 27) richtig betont, hatte sie keine andere Möglichkeit, diese Angaben zu beschaffen und haben die Netzeigentümer die Datenbasis und damit sowohl die Auswahl als auch die Anzahl der abgebildeten Elemente selbst zu verantworten. Grundsätzlicher Kritik, diese Unterlagen seien nicht vollständig oder die Datenbasis sei in verschiedener Hinsicht ungenügend, ist die ElCom dementsprechend bereits in der Verfügung zu Recht entgegengetreten, und es wird auch im Folgenden nicht mehr weiter auf solche eingegangen werden. So ist die in Tabelle 2 dargestellte

Gegenüberstellung der Anlagenwerte ausdrücklich als exemplarische Auswahl gedacht und auch so bezeichnet worden und hat somit als repräsentative Zusammenstellung aus der angesprochenen Datenbank des gesamten Schweizer Übertragungsnetzes zu gelten, womit entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerinnen sowohl der Anteilswert von ungefähr 10% wie auch (nach der Streichung von drei Leitungen durch die ElCom; vgl. hinten E. 9.5) jener von gut 7.5% am gesamten Übertragungsnetz noch genügend gross und aussagekräftig sind, um wiederum mit dem fertig berechneten Abzug der ElCom abschliessend auf die Gesamtmenge hochgerechnet werden zu können. Andere Daten wurden wie erwähnt auch von den Beschwerdeführerinnen nicht zur Verfügung gestellt.

11.3 Die sich aus Tabelle 2 ergebende Differenz zwischen den Werten der synthetischen Methode und den Ist-Abrechnungen von 7.7% kann laut Vorinstanz (angefochtene Verfügung S. 25) teilweise auf folgenden methodischen Fehler bei der Ermittlung der Anlagewerte zurückgeführt werden: Um die gewünschte Vereinheitlichung der Kosten im Hinblick auf die Überführung des Übertragungsnetzes auf die swissgrid zu erreichen, seien die Anschaffungs- und Herstellkosten anhand eines Mischindexes (bestehend zu je einem Drittel aus dem Landesindex für Konsumentenpreise, dem PIP-Index und dem Zürcher Baukostenindex) auf das Jahr 1998 hochgerechnet und damit die durchschnittlichen Wiederbeschaffungskosten ermittelt worden. Die Wiederbeschaffungswerte per 1998 seien dann mit dem PIP-Index auf das Erstellungsjahr zurückgerechnet worden. Allein durch die Verwendung der beiden unterschiedlichen Indizes für die Vorwärtsrechnung auf das Jahr 1998 und die Rückrechnung auf das Erstellungsjahr werde also der Wert der Anlagen systematisch überschätzt.

Diese Ausführungen der ElCom leuchten ein und sind schon deswegen nachvollziehbar, weil mit Abbildung 4 "Entwicklung der verwendeten Preisindizes" in der angefochtenen Verfügung (Abbildung 4) klar aufgezeigt wird, dass der auf das Jahr 1998 standardisierte Mischindex immer unter dem für die Rückrechnung verwendeten PIP-Index liegt (je früher in der Zeitachse, desto deutlicher). Dies muss rein rechnerisch zu einer systematischen Überhöhung führen. Die von den Beschwerdeführerinnen dagegen vorgebrachten Argumente überzeugen nicht: Wenn, wie von ihnen behauptet, die Differenz auf eine von swissasset erwähnte Unvollständigkeit bei den Ist-Kosten der

exemplarischen Leitungsauswahl zurückzuführen sein sollte, ist dies erstens – auch von swissasset im Bericht Anschaffungsneuwerte – weder näher erläutert noch belegt. Zweitens kann aus den bereits erwähnten Gründen (vorne E. 9.1.2) auf diesen Einwand wegen der repräsentativen Auswahl durch swissasset genauso wenig eingegangen werden wie auf das nicht näher ausgeführte angebliche Verhältnis von (...)% Leitungen und (...)% Transformatoren und Schaltanlagen bei den Beschwerdeführerinnen oder den sog. PÖYRY-Schlussbericht vom 12. Februar 2007, welcher gegenüber dem hier massgebenden und neueren Bericht Anschaffungsneuwerte keine weitere Bedeutung erlangen kann. Der auf den Zeitraum zwischen 1991 und 1998 beschränkte Vergleich der beiden erwähnten Indizes durch die Beschwerdeführerinnen wiederum ist nicht massgebend. Dieser Zeitraum ist – wie die ElCom richtig einwendet – willkürlich gewählt und schon deswegen ohne weitere Aussagekraft, weil aus Abbildung 4 hervorgeht, dass sich die beiden Indizes in diesem letzten Zeitabschnitt des Vergleichs deutlich mehr angenähert haben als in den viel längeren massgeblichen Zeitabschnitten seit Mitte der 1950er-Jahre.

11.4 Umstritten ist weiter die Verwendung des richtigen Indexes zur Rückrechnung im Rahmen des synthetischen Verfahrens. Nach Art. 13 Abs. 4 StromVV werden die Wiederbeschaffungspreise transparent mit sachgerechten, offiziell ausgewiesenen Preisindizes auf den Anschaffungs- bzw. Herstellzeitpunkt zurückgerechnet. Dem Erläuternden Bericht StromVV ist zu entnehmen, dass die Netzbetreiber möglichst einheitliche, den realen Gegebenheiten entsprechende Teuerungsindizes für die Rückindexierung verwenden sollen. Dabei sei auf Indizes abzustützen, welche seit mehreren Jahrzehnten ermittelt werden. Dies dürfte gemäss dem Erläuternden Bericht insbesondere für die PIP- sowie Konsumentenpreisindizes des Bundesamtes für Statistik zutreffen (vgl. vorne E. 9.1). Die Vorinstanz hat dem von den Netzeigentümern verwendeten PIP-Index den gemäss Gutachten Preisindex (dazu vorne E. 6.1 ff.) besser geeigneten Hösple-Index vorgezogen. Da es sich schon gemäss Wortlaut des Erläuternden Berichts StromVV bezüglich des PIP-Indexes um eine blosse, nicht abschliessende Empfehlung handelt ("dürfte [...] insbesondere [...] zutreffen"), was auch die Beschwerdeführerinnen anerkennen, ist dieses Vorgehen der Vorinstanz unproblematisch, sofern die anderweitigen Anforderungen beim neuen Hösple-Index erfüllt sind.

11.4.1 Die ElCom führt dazu in ihrer Verfügung vom 6. März 2009 (S. 26) Folgendes aus: Gemäss dem von swissasset in Auftrag gegebenen Gutachten Preisindex sei der PIP-Index nicht repräsentativ, da die Komponenten der Höchstspannungsleitungen maximal 8% des Warenkorbes des PIP-Indexes ausmachten. Er erfülle folglich nicht die in Art. 13 Abs. 4 StromVV geforderte Sachgerechtigkeit. Deswegen würden die Anlageteile, die nach dem Inbetriebsetzungsjahr der Anlage gebaut und deswegen auf dieses rückindexiert worden seien, mit dem im Gutachten Preisindex dargestellten Hösple-Index indexiert. Dieser verwende statt des gesamten PIP-Indexes nur Subindizes, die aus Sicht der Autoren geeignet seien, und gewichte diese entsprechend ihren Anteilen. Der Hösple-Index genüge der Bedingung, dass er offiziell ausgewiesen sein müsse, weil er ein Mischindex sei, der ausschliesslich auf offiziell ausgewiesenen Indizes beruhe. Dabei handle es sich um Subindizes des PIP-Indexes, welche die Preisentwicklung der für Höchstspannungsleitungen verwendeten Materialien abbilden würden, den Lohnindex des Bundesamtes für Statistik sowie für einzelne Komponenten den PIP-Index selbst.

11.4.2 Diese Angaben der ElCom sind nachprüfbar und zutreffend. Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln diese denn auch nicht, sondern kritisieren die integrale Übernahme der Schlussfolgerungen des Gutachtens Preisindex, wonach der Hösple-Index für die Rückindexierung besser geeignet sei als der PIP-Index. Soweit sie dabei verfahrensrechtliche Bedenken ins Feld führen, sind diese bereits behandelt und als unbegründet beurteilt worden (ausführlich vorne E. 6.1 ff., insbes. E. 6.4.1). Auch die grundsätzliche Kritik der Beschwerdeführerinnen am Beizug dieses Gutachtens anstelle der früheren, kaum näher erläuterten "Arbeiten der Branche über die korrekte Indexierung" ist unbegründet, da sich die ElCom sicherlich an den neuesten erhältlichen Unterlagen orientieren darf. Dies gilt hier umso mehr, als nicht einmal sie selbst, sondern swissasset als Dritte und selber Teil der Strombranche dieses Gutachten beim unabhängigen Institut für Wirtschaftsstudien Basel GmbH ausdrücklich zur "Prüfung der Anwendung des PIP-Indexes zur Rückindexierung von Wiederbeschaffungsneuwerten von Höchstspannungsleitungen" (vgl. Gutachten Preisindex S. 4) in Auftrag gegeben hat.

11.4.3 Auch die Einzelbeanstandungen der Beschwerdeführerinnen erweisen sich als nicht überzeugend: So wird vorgebracht, der Hösple-Index möge allenfalls für Leitungen geeignet sein, nicht jedoch für die

übrigen Anlagen im Übertragungsnetz wie Schaltanlagen und Transformatoren. Dazu ist zu bedenken, dass ein idealer Index für diese übrigen Anlagen soweit ersichtlich noch gar nicht existiert und jedenfalls der von den Beschwerdeführerinnen bevorzugte PIP-Index gemäss Gutachten Preisindex genauso wenig repräsentativ ist. Ohnehin stellt sich laut dem Gutachten bei den Schaltanlagen ein wesentliches Problem verglichen mit den Höchstspannungsleitungen: Der Anteil des Materials dürfte aufgrund der hohen technischen Komplexität weit weniger zentral sein und die Sekundärtechnik wäre wohl von einem hohen Produktivitätsfortschritt geprägt, welcher nur sehr schwer mit massgeschneiderten (Material-)Indizes abgebildet werden könnte (Gutachten Preisindex S. 4). Das allgemeine Berechnungsproblem bei den Schaltanlagen ist damit losgelöst von der Frage des konkreten Indexes vorderhand in Kauf zu nehmen. Dies fällt hier aber umso weniger ins Gewicht, als auch bei den Beschwerdeführerinnen laut ihren Angaben mit (...)% der Leitungsanteil bei den Anlagewerten klar überwiegend ist und im Übrigen weder sie noch swissasset nähere Angaben zu den Schaltanlagen eingereicht haben (vgl. zur Datenbasis bereits vorne E. 9.1.2).

Weiter kann ebenfalls keine Rolle spielen, dass der Hösple-Index – was beim PIP-Index wiederum genau gleich der Fall wäre – den Nachinvestitionen bei den Anlagen keine Rechnung trägt. Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung überzeugend ausführt, soll ein Preisindex lediglich die Preisentwicklung messen und abbilden. Demgegenüber sind Nachinvestitionen bei den Anlagewerten und nicht bei der Preisentwicklung zu berücksichtigen und wurden substantielle Nachinvestitionen innerhalb der sog. PÖYRY-Methodik auch effektiv erfasst.

Schliesslich ist entgegen einer diesbezüglichen Rüge auch nichts daran auszusetzen, dass die Vorinstanz im Rahmen der Reskalierung des Hösple-Indexes für die Jahre 1964 bis 1958 von einem konstanten Wert von 40.0 ausgegangen ist (vgl. vorne E. 5.5.3). Wie sie in den Eingaben vom 30. November 2009 und 11. Januar 2010 darlegt, würde dieser Wert unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Wachstumsrate des Hösple-Indexes in der langen und damit repräsentativen Periode zwischen 1965 und 1999 in den angesprochenen Jahren zumindest teilweise deutlich unter 40 sinken. Gemäss Gutachten Preisindex (S. 26) beträgt die durchschnittliche Steigerung für die Zeitperiode 1965 bis 1999 beim von den Be-

schwerdeführerinnen bevorzugten PIP-Index 2.4% und beim Hösple-Index 1.6%. Die mangels abschliessend ermittelbarer Werte getroffene Annahme der Vorinstanz für die Jahre 1964 bis 1958 kommt damit den Beschwerdeführerinnen verglichen mit der durchschnittlichen Teuerung immer noch entgegen (d.h. ist zu ihren Gunsten tendenziell zu hoch) und stellt keine Benachteiligung dar.

11.5 Im Rahmen des Vergleichs gemäss der erwähnten Tabelle 2 haben die Übertragungsnetzeigentümer im Bereich "Informationen aus Ist-Abrechnungen" unter den "Investitionen mit vorliegender Abrechnung" in Spalte 1 die ursprünglich aktivierten Baukosten aufgeführt. Unter Spalte 2 werden zusätzlich "Geschätzte Investitionen ohne Abrechnung" einbezogen. Laut der Vorinstanz (angefochtene Verfügung S. 26) sind diese geschätzten Kosten damals vermutlich zwar entstanden, aber nicht aktiviert, sondern über die Betriebskosten bezahlt worden. Der Einbezug solcher Kosten widerspreche Art. 13 Abs. 4 StromVV, wonach bereits in Rechnung gestellte Betriebs- und Kapitalkosten bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten in Abzug zu bringen seien. Wenn bereits bezahlte Betriebs- und Kapitalkosten nicht zu den anrechenbaren Kosten gehörten, könnten diese folglich auch nicht einen Bestandteil der Basis für den Vergleich der beiden Rechenverfahren bilden. Die ElCom hat dementsprechend alle Elemente der Spalte 2 eliminiert.

Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist nachvollziehbar und entgegen der Bemängelung der Beschwerdeführerinnen zu stützen. Es ist in der Tat nicht einsehbar, warum im Rahmen des von swissasset eingereichten Vergleichs zwischen synthetischen Werten und den Ist-Kosten unter den "Informationen aus Ist-Abrechnungen" eine Spalte mit bloss geschätzten Kosten ohne jegliche Abrechnungen Bestand haben könnte. Die Beschwerdeführerinnen schreiben dazu bloss, weil die Kreditabrechnungen unvollständig gewesen seien, seien die "üblichen Positionen", die aus den Abrechnungen nicht hervorgingen, als fehlende Investitionen geschätzt worden. Dies wird aber nicht näher erläutert oder – zumindest soweit möglich – belegt, was Sache der Übertragungsnetzeigentümer wäre, die diesen Vergleich der ElCom eingereicht haben (vgl. vorne E. 9.1.1). Ansonsten können solche nicht aktivierten und bloss geschätzten, angeblich "üblichen" Positionen eine beliebige, für die ElCom nicht überprüfbare Manövriermasse darstellen, welche den bezweckten Vergleich verfälscht. Es widerspricht somit dem Sinn und Zweck des mit Tabelle 2 angestrebten

Vergleichs, bei den ausdrücklich so bezeichneten "Informationen aus Ist-Abrechnungen" eine Aufstellung mit unbelegten, aufgrund unbekannter Kriterien bloss geschätzten Kosten berücksichtigen zu wollen. Die Vorinstanz hat die genannte Spalte 2 damit zu Recht vollumfänglich gestrichen.

11.6 Die Beschwerdeführerinnen sind ferner mit der Streichung von drei Leitungen aus der exemplarischen Auswahl, welche Ende 1998 nicht mindestens 10 Jahre alt waren, nicht einverstanden. Die Vorinstanz begründet dieses Vorgehen in ihrer Verfügung vom 6. März 2009 wie folgt (S. 26): Mit dem eingereichten Vergleich solle aufgezeigt werden, dass der verwendete PIP-Index die Preisentwicklung korrekt darstelle und deswegen zur Rückindexierung gemäss Art. 13 Abs. 4 StromVV geeignet sei. Für einen sinnvollen Vergleich müsse eine Anlage aber genügend alt sein, da sonst die Preisentwicklung zu gering sei und entsprechend der Index nicht auf seine Zweckmässigkeit geprüft werden könne. Deswegen habe die ElCom alle Anlagen aus dem Vergleich entfernt, die zum Vergleichszeitpunkt Ende 1998 nicht mindestens 10 Jahre alt gewesen seien.

11.6.1 Diese Ausführungen sind nachvollziehbar. Es leuchtet ein, dass – verglichen mit dem relevanten Zeitpunkt von 1998 – erst kürzlich erstellte Leitungen noch keinen nennenswerten Beitrag im Rahmen des angestrebten Vergleichs der Preisindizes liefern können. Dies gilt klarerweise für die Leitung mit Inbetriebsetzungsjahr 1997 (380kV-Leitung Chamoson - Bois Tollot, Abschnitt Romanel - Vernayaz), darf aber auch noch für die beiden Leitungen mit Inbetriebsetzungsjahr 1993 (380kV-Leitung Benken - Sils Strang Ost) bzw. 1991 (380kV-Leitung Pradella - Westtirol, Inn Nord), d.h. maximal sieben Jahre vor dem Vergleichszeitpunkt, gelten. Das Kriterium des Inbetriebsetzungsjahres der Leitung in einem Zeitraum nur kurz vor dem relevanten Zeitpunkt für die Rückindexierung ist ein objektives und genügend begründetes (dazu schon vorne E. 5.5.2) Element für die Streichung der erwähnten drei Leitungen.

11.6.2 Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerinnen (welche sich diesbezüglich in der Replik ohnehin teilweise auf falsche Zahlen stützen) kann der ElCom auch nicht unterstellt werden, sie habe diese Streichungen mit einem Seitenblick auf die prozentualen Abweichungen am Schluss des Vergleichs (letzter Bereich Tabelle 2) vorgenommen. Diese Abweichungen sind sowohl unter den ursprüng-

lich 14 Leitungen wie auch unter den drei gestrichenen neuesten Leitungen sehr verschieden und lassen für sich allein gar keine Rückschlüsse zu. So differieren die Abweichungen bspw. allein unter den vier Leitungen von 1958 selbst nach den noch unkorrigierten Werten in Tabelle 2 von 28% bis minus 23%. Das repräsentative Endresultat ergibt sich erst aus dem korrigierten Gesamtvergleich aller 11 Leitungen. Deshalb kann auch der von den Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf Abbildung 4 vorgenommene Vergleich allein der gestrichenen drei Leitungen bezüglich der Preisentwicklung nichts bringen. Es ist zwar soweit ersichtlich zutreffend, dass im sehr kurzen Zeitraum von 1991 bis 1998 die Abweichung von PIP-Index und Hösple-Index kleiner ist als über den Gesamtzeitraum seit 1958 (vgl. dazu auch vorne E. 9.2). Dieses Teilresultat einer gewissen Zeitperiode ist aber für das entscheidende Gesamtergebnis nicht relevant, umso weniger, als es wie gesagt den kurzen letzten Zeitabschnitt vor dem Vergleichszeitpunkt betrifft, der mangels Zeitablauf am wenigsten aussagekräftig ist.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass es sich gerade bei der Frage der gestrichenen Zeitperiode bzw. der mangels genügendem Alter aus dem Vergleich entfernten Leitungen um eine typische Frage des "technischen Ermessens" der ElCom handelt (ausführlich vorne E. 4, vgl. ebenfalls E. 8.6). Ihr ist also diesbezüglich ein gewisser eigenständiger Ermessensspielraum zu belassen.

11.7 Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass sämtliche Einwände der Beschwerdeführerinnen gegen den im Zusammenhang mit der Rückindexierung bei der synthetischen Methode vorgenommenen 20.5%-Abzug der ElCom unbegründet sind. Dies gilt insbesondere auch bezüglich des Nachvollzugs der verschiedenen Berechnungen, welche zur konkreten Zahl von 20.5% führen. Wie bereits aufgezeigt (vorne E. 5.5.2 ff.), hat die Vorinstanz einzelne Berechnungsvorgänge im Zusammenhang mit der Anwendung des Hösple-Indexes in der angefochtenen Verfügung zu wenig klar dargelegt, was vorliegend bei der Kostenregelung berücksichtigt wird (hinten E. 18 f.). Hingegen hat die ElCom vor allem mit ihrer Eingabe vom 30. November 2009 (teilweise noch ergänzt am 11. Januar 2010) alle ihre Berechnungsschritte umfassend und detailliert beschrieben und ebenfalls aufgezeigt, wieso die Beschwerdeführerinnen teilweise zu anderen Zahlen (die sich aber denjenigen der Vorinstanz schrittweise immer stärker annäherten) gelangten. Die spätestens seit diesen Klärungen nun transparenten und nachvollziehbaren Rechnungsschritte der ElCom, welche zum End-

ergebnis von 20.5% gemäss Tabelle 3 führen, sind entgegen den noch verbleibenden Beanstandungen der Beschwerdeführerinnen fehlerfrei. Die aus der angepassten Leitungs-Auswahl abgeleitete systematische Überschätzung der Anlagewerte im Rahmen der Rückindexierung beim synthetischen Verfahren von 20.5% darf die ElCom somit zu Recht (auch) bei den Beschwerdeführerinnen korrigieren, indem sie den genannten relativen Wert bei den geltend gemachten synthetischen Anschaffungszeitwerten abzieht (vgl. Tabelle 4 "Anlagewerte" der angefochtenen Verfügung [Tabelle 4], Spalte 12). Damit wird einzig der Anforderung von Art. 13 Abs. 4 StromVV, wonach in jedem Fall höchstens der Wert einer vergleichbaren Anlage anrechenbar ist, Genüge getan. Eine allfällige Ungleichbehandlung ergibt sich schon deswegen nicht, als derselbe relative Wert bei allen Anlagewerten von Übertragungsnetzeigentümern abgezogen wird – und nur bei diesen –, welche mit dem synthetischen Verfahren rückindexiert worden sind (d.h. bei allen eingereichten synthetischen Anschaffungszeitwerten gemäss Tabelle 4).

Die letzten beiden den 20.5%-Abzug ebenfalls mitumfassenden Rügen betreffend einen sogenannten Doppel-Malus und eine angebliche unzulässige Rückwirkung werden der Einfachheit halber im nachfolgenden Kapitel zum 20%-Malus abgehandelt (ausführlich hinten E. 10.3 und 10.4).

12.

Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, der Abzug von 20% gemäss Art. 13 Abs. 4 letzter Satz StromVV sei gesetzwidrig. In Art. 15 Abs. 1 StromVG seien die anrechenbaren Kosten definiert. Ein Vorbehalt, dass diese Kosten über einen Pauschalabzug reduziert werden könnten, würde sich nicht im Gesetz befinden. Der pauschale Abzug beschränke letztlich verfassungsmässige Rechte, namentlich die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit. Derartige schwerwiegende Eingriffe bedürften einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (Art. 164 Abs. 1 BV). Eine Kostenunterdeckung von 20% führe dazu, dass das Netz sowohl wirtschaftlich als auch technisch substantiell entwertet werde. Der 20%-Abzug widerspreche deshalb auch dem Zweckartikel des Gesetzes (Art. 1 StromVG). Der Bundesrat habe einen willkürlichen Pauschalabzug ohne Überprüfung der Sachlage verordnet. Weiter verstosse Art. 13 Abs. 4 StromVV gegen das Rückwirkungsverbot. Der Ausnahmecharakter könne sich nur auf die Zukunft beziehen und decke den Fall ab, dass ein Netzbetreiber ge-

stützt auf besondere Umstände nicht in der Lage sei, die effektiven Kosten zu berechnen. Es gehe nicht an, im Nachhinein für eine bereits laufende Regulierungsrunde willkürlich die Methoden zu ändern oder zu beschränken. Schliesslich habe die Vorinstanz mit dem 20.5%-Abzug und dem zusätzlichen 20%-Malus einen Doppelmalus verfügt, also willkürlich eine sogar doppelte Korrektur der gleichen angeblichen Überschätzung der Werte beim synthetischen Verfahren vorgenommen.

12.1 Die Vorinstanz führt zu diesen bereits früher erhobenen Vorwürfen in ihrer Verfügung (S. 32 ff.) aus, der Wortlaut von Art. 13 Abs. 4 StromVV sage klar, dass in einem ersten Schritt in jedem Fall höchstens der Wert einer vergleichbaren Anlage anrechenbar sei und vom so ermittelten Wert in einem zweiten Schritt 20% in Abzug zu bringen seien. Mit der Einführung eines 20%-Abzuges habe der Bundesrat den Bewertungsgrundsätzen des Gesetzes (ursprüngliche Anschaffungs- bzw. Herstellkosten) zum Durchbruch verhelfen und falsche Anreize eliminieren wollen. Der Bundesrat sei die für diesen Entscheid geeignete Behörde. Zweck des 20%-Abzugs sei es, der synthetischen Bewertungsmethode die Attraktivität zu nehmen. Der Bundesrat habe einen Anreiz dafür schaffen wollen, dass die Netzbetreiber, soweit möglich, ihre Netze wie in Art. 15 Abs. 3 StromVG vorgesehen aufgrund der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten bewerten würden. Unter diesem Aspekt sei die Intensität des Eingriffs nicht besonders hoch. Von der Regelung betroffen seien nur diejenigen Netzbetreiber, welche ihre Netze nach der synthetischen Methode bewertet hätten. Die finanzielle Bedeutung sei zwar nicht gering, angesichts der Mehrbelastung der Endverbraucher durch eine als Regelfall angewendete synthetische Bewertung aber vertretbar. Hinzu komme, dass Art. 13 Abs. 4 StromVV eine Abschwächung von Art. 15 Abs. 3 StromVG bedeute. Der Bundesrat habe seinen Ermessensspielraum bei Art. 13 Abs. 4 StromVV nicht überschritten.

12.2 Die Frage der grundsätzlichen Gesetzmässigkeit der in Art. 13 Abs. 4 StromVV umschriebenen synthetischen Methode ist vorliegend bereits positiv beantwortet worden. Mit den gleichen Auslegungsregeln ist nun nachfolgend noch die Teilfrage der Gesetzmässigkeit des mit Art. 13 Abs. 4 letzter Satz StromVV neu eingeführten 20%-Malusses zu prüfen (zum Ganzen vorne E. 8.2.4 und 8.3 ff.).

12.2.1 Auszugehen ist dabei vom Wortlaut und der Reihenfolge der letzten zwei Sätze in Art. 13 Abs. 4 StromVV, woraus zu folgern ist, dass in einem ersten Schritt in jedem Fall höchstens der Wert einer vergleichbaren Anlage anrechenbar ist und vom so ermittelten Wert in einem zweiten Schritt 20% in Abzug zu bringen sind. Die Vorinstanz hat dies richtigerweise so gehandhabt (vgl. dazu auch die Berechnungen in Tabelle 4).

12.2.2 Die im Verlaufe des Jahres 2008 angekündigten Strompreiserhöhungen führten zu verschiedenen Vorstössen und Debatten im Parlament (vgl. AB 2008 N 1457, AB 2008 S 800, AB 2008 N 1771, AB 2008 S 1000). In der parlamentarischen Diskussion wurde dabei auch die Frage aufgeworfen, wieso der Bundesrat mit der Revision der StromVV bei der synthetischen Bewertungsmethode gerade einen Abzug von 20% festlegen wolle (AB 2008 S 1003, Votum Hansruedi Stadler):

"(...) Diese synthetische Bewertungsmethode geht vom Wiederbeschaffungswert aus. Diese **Bewertungsmethode ist viel zu attraktiv, denn daraus resultieren häufig höhere Kapitalkosten**. Die Attraktivität dieser Bewertungsmethode will der Bundesrat nun mit einem Malus von 20 Prozent brechen. Ich frage nun: Warum gerade mit 20 Prozent, warum nicht mit 30 oder 40 Prozent?" [keine Hervorhebung im Original]

Bundesrat Moritz Leuenberger antwortete wie folgt (AB 2008 S 1006):

"Auf die 20 Prozent sind wir folgendermassen gekommen: Die **synthetische Berechnungsweise war eigentlich als Ausnahme vorgesehen**. Nach zehn Jahren muss ein Unternehmen die Bücher nicht mehr aufbewahren. Wenn es die Bücher nicht mehr hat und keine Berechnungsgrundlage mehr vorhanden ist, kann es synthetisch rechnen. Jetzt ist der Fall eingetreten, dass alle Unternehmen ihre Bücher nicht mehr hatten. Alle mussten plötzlich die synthetische Berechnungsweise anwenden. Die **Elcom hat in 39 Fällen auf dem Hochspannungsnetz die Rückkalkulation gemacht** und gesehen, dass **bei all diesen Fällen um 20 Prozent zu hoch synthetisch gerechnet** wurde. So haben wir die 20 Prozent genommen, gestützt auf diese Rückkalkulation" [keine Hervorhebungen im Original].

Auch im Nationalrat äusserte sich Bundesrat Moritz Leuenberger zum 20%-Abzug (AB 2008 N 1783):

"Das zweite Element betrifft den Malus von 20 Prozent gegenüber denjenigen Unternehmen, die die synthetische Bewertungsmethode angewandt haben. Sie können sich erinnern: Im Gesetz haben wir vorgesehen, dass ausnahmsweise die synthetische Bewertungsmethode angewandt werden darf, wenn nach zehn Jahren die entsprechenden Bücher nicht mehr da sind. Und, oh Wunder, sämtliche Produzenten hatten ihre Bücher nicht mehr, und **sämtliche Produzenten haben die synthetische Bewertungsmethode angewendet**. **Das widerspricht natürlich dem Sinn des Gesetzes**. Die Elcom

hat nachher nachgerechnet, sie hat die ganze Produktionsrechnung rückwärts gemacht und festgestellt: **39 Betreiber des Höchstspannungsnetzes haben um 20 Prozent zu viel aufgeschlagen. Wir haben im Bundesrat jetzt die Konsequenz daraus gezogen und einen Malus von 20 Prozent festgelegt**" [keine Hervorhebungen im Original].

12.2.3 Diese Aussagen bestätigen, dass die synthetische Bewertungsmethode entsprechend dem Willen des Gesetzgebers im Vergleich zur ordentlichen Bewertung auf Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten gemäss Art. 15 Abs. 3 StromVG eine Ausnahme bilden soll (so ausführlich vorne E. 8.5). Der neu eingeführte Abzug soll offensichtlich den dem Zweck des Gesetzes zuwider laufenden Zustand beseitigen helfen, dass ab einem gewissen Zeitpunkt (ab dem Jahr 1998 und früher; vgl. vorne E. 9.1.1) nicht nur vereinzelte, sondern gleich sämtliche Eigentümer des Übertragungsnetzes die Ausnahmeregelung für sich in Anspruch nahmen. Diesem Auslegungsergebnis von Art. 13 Abs. 4 StromVV entspricht die Verwendung des Begriffs "Malus" für den 20%-Abzug. Unter diesem Begriff wird insbesondere ein zum Ausgleich für eine bessere Ausgangsposition erteilter Nachteil verstanden (so Duden – das Fremdwörterbuch, 9. Aufl., Mannheim 2007). Die historische und teleologische Auslegung ergeben somit, dass der Verordnungsgeber mit der Revision von Art. 13 Abs. 4 StromVV durch den neuen Malus ein zusätzliches Element einbringen wollte zur Sicherstellung, dass den Netzbetreibern durch die synthetische Bewertungsmethode kein (bzw. nicht immer noch ein) Vorteil erwächst.

Dasselbe kann auch aus der Medienmitteilung des BFE vom 5. Dezember 2008 zur revidierten StromVV geschlossen werden. Dort wird ausgeführt, dass neu ein sog. Malus für die synthetische Netzbewertung eingeführt werde. Problematisch bei der synthetischen Bewertungsmethode nach Art. 13 Abs. 4 StromVV sei, dass diese für den Netzbetreiber oft attraktiver sei, da daraus meist höhere Kapitalkosten resultieren würden. Es bestehe damit ein unerwünschter Anreiz, die synthetische Bewertungsmethode anzuwenden. Die revidierte StromVV beseitige diesen Anreiz, indem für Netzbetreiber, die mit der synthetischen Bewertungsmethode rechnen würden, ein Malus von 20% auf dem Wiederbeschaffungswert eingeführt werde. Vom synthetisch berechneten Wert des Netzes würden also automatisch 20% abgezogen.

12.2.4 Da die Verordnungsbestimmung von Art. 13 Abs. 4 StromVV wie schon aufgezeigt als eng umschriebene Ausnahmeregel restriktiv

anzuwenden ist und entgegen den Beschwerdeführerinnen nicht einfach auf die gleiche Ebene wie das gesetzliche Regelverfahren gestellt werden kann, spricht die Gesetzesbestimmung von Art. 15 Abs. 3 StromVG nicht gegen die Einführung eines zusätzlich einschränkenden Elements, wie es ein allgemeiner Malus darstellt. Dies gilt umso mehr, als dieser nicht einfach willkürlich eingeführt wurde, sondern aufgrund der Tatsache, dass ausnahmslos alle Übertragungsnetzeigentümer ab dem erwähnten Zeitpunkt synthetische Anschaffungszeitwerte anstelle der vom Gesetzgeber vorgesehenen ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten geltend machten. Dies zeigte auf, dass das synthetische Verfahren trotz bereits bestehender Einschränkungen dem gesetzgeberischen Willen immer noch nicht zu genügen vermochte, indem es die ordentliche Bewertungsmethode zu stark verdrängte.

Die Neueinführung eines zusätzlichen einschränkenden Elements wie dem Malus, um die offensichtlich immer noch zu hohe Attraktivität des Ausnahmeverfahrens weiter zu vermindern, ist damit gerade im Sinne des Gesetzes. Aus diesen Gründen kann der Abzug von 20% auch nicht als wichtige rechtsetzende Bestimmung gemäss Art. 164 Abs. 1 BV betrachtet werden, welche einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedürfte (die Sachlage ist gerade umgekehrt im Vergleich zu den SDL, bei welchen nicht zusätzliche Restriktionen innerhalb des Gesetzesrahmens eingeführt wurden, sondern ein neuer Kreis von Tarifpflichtigen ausserhalb desselben geschaffen wurde; hinten E. 14 ff.). Verfassungsrechtliche Probleme sind somit vorliegend keine zu erblicken.

12.2.5 Wollte man entsprechend der Argumentation der Beschwerdeführerinnen dulden, dass alle Übertragungsnetzeigentümer nach eigenem Gutdünken und mit blossem Blick auf ihre Vorteile die Wahl treffen könnten zwischen zwei in gleichem Masse zur Verfügung stehenden Berechnungsmethoden, bedürfte vielmehr gerade diese Gleichstellung der Berechnungsverfahren einer Gesetzesänderung. Wie bereits beim 20.5%-Abzug ausgeführt (vorne E. 9.1.1), liegt das Hauptaugenmerk darin, dass höchstens vergleichbare Werte wie die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten berechnet werden dürfen. Ein allfälliges gewisses Unterbieten der ursprünglichen Kosten ist dabei in Kauf zu nehmen und kann entgegen den Beschwerdeführerinnen nicht einfach mit einer angeblichen Unterdeckung gleichgesetzt werden. Zum einen ist eine solche Differenz wegen der

fehlenden oder unvollständigen Unterlagen grundsätzlich immer hypothetisch. Und zum andern wäre sie vielmehr im Wortsinne des "Malus" (vorne E. 10.2.3) als Vorteilsausgleich anzusehen, dass entgegen der grundsätzlichen Gesetzesausrichtung in Art. 15 Abs. 3 StromVG von einem Ausnahmeverfahren profitiert werden darf, welches zudem unkorrigiert zu deutlichen Überschätzungen führen würde (wie schon die vorstehenden Ausführungen zum 20.5%-Abzug gezeigt haben). Die Alternative zum Ausnahmeverfahren wäre für die Übertragungsnetzeigentümer nämlich einzig, dass sie in Fällen mangelnder Unterlagen zu den Anlagewerten überhaupt keine Kapitalkosten geltend machen könnten, was wiederum nicht im Sinne des Gesetzes sein kann (so schon vorne E. 8.5).

12.2.6 Das Gesagte gilt jedenfalls solange, als zusätzliche Hürden nicht so hoch gesetzt werden, dass das Ausnahmeverfahren von vornherein als vernünftige Variante wieder entfallen würde. Davon kann aber bei einem relativen Abzug von 20% (also einem Fünftel) noch nicht die Rede sein. Wie bereits aus den Materialien zitiert, standen im Parlament vielmehr noch höhere Werte von 30 und 40% im Raum. Mit Blick auf den Ermessensspielraum, der bei der genauen zahlenmässigen Festlegung des Malusses sowohl der ElCom im Rahmen ihrer Untersuchungen wie insbesondere dem Bundesrat bei der Festsetzung in der Verordnungsbestimmung zukommt (vgl. noch einmal vorne E. 4 und 8.1.2), kann auch keine Rolle spielen, dass die Rückkalkulationen hinsichtlich der erwähnten 39 Fälle nicht überprüfbar sind. Für die Zweckmässigkeit der Massnahme trägt ohnehin der Bundesrat die Verantwortung und es ist nicht am Bundesverwaltungsgericht, sich zur wirtschaftlichen Sachgerechtigkeit der verschiedenen Varianten von Prozentsätzen zu äussern. Im Gegensatz zur Korrektur mit dem 20.5%-Abzug handelt es sich hier um einen reinen Malus, der zu seiner Zweckerfüllung gar nicht abschliessend auf konkrete Berechnungen abgestützt werden muss (diese können aber immerhin sinnvolle Hilfestellungen sein).

12.3 Deswegen trifft auch der wiederholte Vorwurf der Beschwerdeführerinnen nicht zu, es handle sich bei den beiden Abzügen von 20.5 und 20% um einen Doppel-Malus, der sich auf eine letztlich identische Begründung stütze. Während es sich beim 20%-Abzug wie gesagt um einen reinen Malus zur Anreizverminderung bezüglich des synthetischen Verfahrens als solchem handelt, stellt der 20.5%-Abzug eine rechnerisch detailliert hergeleitete Korrektur der Rückindexierung als

Teilschritt im Rahmen des synthetischen Verfahrens dar. Wie die ElCom richtig zu bedenken gibt, könnte ohne die Überprüfung und Korrektur bei der Rückindexierung der abschliessend abzuziehende Malus mit der Einsetzung entsprechend überhöhter Ausgangswerte ansonsten umgangen bzw. schon vorgängig ausgeglichen werden. Es ergeben sich denn aus den Akten auch keine Anhaltspunkte, dass zwischen der korrigierten Auswahl von 11 Leitungen als der einen und den 39 Fällen von Rückkalkulationen als der anderen Datenbasis nennenswerte Überschneidungen vorlägen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Verordnungsgeber bei der Einfügung des letzten Satzes von Art. 13 Abs. 4 StromVV am zweitletzten Satz nicht nur nichts verändert, sondern im Gegenteil wie schon angesprochen eine klare Reihenfolge hinsichtlich des Berechnungsablaufs festgelegt hat. Wegen dieser Reihenfolge summieren sich die beiden Abzüge nicht einfach, sondern ergeben nach den zutreffenden Darlegungen der ElCom insgesamt einen Wert von 36.4%. Wenn man die beiden je verschiedenen Begründungen für die Abzüge von 20.5 und 20% betrachtet, erscheint dieser Gesamtabzug – auch bei den Beschwerdeführerinnen – als vertretbar.

12.4 Entgegen einem letzten Einwand der Beschwerdeführerinnen verstösst Art. 13 Abs. 4 StromVV auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

12.4.1 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), was hier nicht der Fall ist (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.1, BGE 126 V 134 E. 4a).

12.4.2 Art. 13 Abs. 4 StromVV in seiner heutigen Fassung trat am 1. Januar 2009 in Kraft. Das vorliegende Verfahren hat die Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 bzw. für allgemeine SDL des Jahres

2009 zum Gegenstand. Das neue Recht findet somit lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten Anwendung, was unproblematisch ist. Sodann ist zu beachten, dass zwar bei der Bemessung des Netznutzungsentgelts für das Jahr 2009 an Sachumstände angeknüpft wird, die sich aus früheren Jahren ergeben (bei den Kapitalkosten wird gemäss Art. 15 Abs. 3 StromVG auf die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten abgestellt). Dabei handelt es sich aber nicht um eine Rückwirkung, sondern um eine sog. Rückanknüpfung (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 24 mit Hinweisen). Art. 31*d* Abs. 1 StromVV bestimmt zudem ausdrücklich, dass Art. 13 Abs. 4 StromVV Anwendung auf im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vor Behörden oder gerichtlichen Instanzen hängige Verfahren hat. Dass Art. 13 Abs. 4 StromVV nicht erst für die Zukunft, d.h. für erst nach dem Inkrafttreten erstellte Anlagen gelten kann, ergibt sich bereits aus den Materialien (vgl. vorne E. 10.2.2). Zudem macht die ElCom in ihrer Vernehmlassung auf Folgendes aufmerksam: Wegen der seit 1. Januar 2008 gestützt auf Art. 11 Abs. 1 StromVG gültigen Verpflichtung der Netzbetreiber, für jedes Netz je eine Jahres- und Kostenrechnung zu erstellen, kommt es in Zukunft nicht mehr vor, dass ursprüngliche Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht mehr eruierbar sind. Demnach kann sich Art. 13 Abs. 4 StromVV gar nicht auf die Zukunft beziehen.

12.5 Insgesamt ist der Malus von 20% gemäss Art. 13 Abs. 4 letzter Satz StromVV somit weder gesetz- noch verfassungswidrig und von der ElCom bei den Beschwerdeführerinnen zu Recht und im Übrigen auch rechnerisch korrekt angewendet worden.

13.

Weiter beanstanden die Beschwerdeführerinnen, dass die Vorinstanz beim betriebsnotwendigen Nettoumlaufvermögen lediglich einen Liquiditätsbedarf von einem halben Monat akzeptiert. Sie sehen einen solchen von 30 Tagen als gerechtfertigt an.

13.1 Die Vorinstanz hat bereits in der angefochtenen Verfügung (S. 39) umfassende Ausführungen zum betriebsnotwendigen Nettoumlaufvermögen gemacht. Die Beschwerdeführerinnen können im Grundsatz die von der ElCom angewendete Methode zu dessen Berechnung denn auch akzeptieren. Die Vorinstanz hat insbesondere zum Liquiditätsbedarf Folgendes ausgeführt: Gemäss swissgrid stellten die Übertragungsnetzeigentümer am Ende jedes Monats einen Zwölftel der erwarteten jährlichen Entschädigung für die Netzkosten in

Rechnung. Die Beschwerdegegnerin überweise den Betrag jeweils umgehend. Damit erhielten die Übertragungsnetzeigentümer die notwendigen Mittel im Durchschnitt einen halben Monat nachdem sie ihre eigenen Rechnungen bezahlen müssten. Da sie ausser der Rechnung an die swissgrid kaum andere wesentliche kurzfristige Forderungen ausstehend hätten, könne höchstens ein halber Monatsumsatz bzw. 1/24 des Jahresumsatzes als betriebsnotwendiges Nettoumlaufvermögen akzeptiert werden. Entgegen Bedenken von Eigentümern des Übertragungsnetzes halte swissgrid an ihrem Zahlungsplan fest. Sollte sie künftig nicht in der Lage sein, die Rechnungen fristgerecht zu bezahlen, so könnten die Eigentümer und swissgrid unter sich einen Ausgleich vereinbaren. Für die vorliegende Tarifprüfung spiele eine diesbezügliche Änderung keine Rolle, da eine Verlängerung der Zahlungsfrist und damit ein erhöhtes Nettoumlaufvermögen bei den Eigentümern mit einem entsprechend tieferen Nettoumlaufvermögen bei der swissgrid einher gehe. Weil sich die Änderungen gegenseitig aufheben würden, wirkten sie sich nicht auf den Tarif aus. Deswegen werde das Nettoumlaufvermögen weiterhin unter der Annahme berechnet, dass die Zahlungsfristen eingehalten würden.

13.2 Die Beschwerdeführerinnen setzen sich mit diesen fundierten Ausführungen der ElCom nicht auseinander, sondern behaupten in ihrer Beschwerde letztlich einzig, es sei inakzeptabel, wenn der Liquiditätsbedarf bloss auf eine Zeitdauer von einem halben Monat berechnet werde. Auf die soeben geschilderten Gründe dafür gehen sie nicht weiter ein. Insbesondere äussern sie sich nicht zur Aussage der ElCom, die Übertragungsnetzeigentümer hätten ausser der Rechnung an die swissgrid kaum andere wesentliche kurzfristige Forderungen ausstehend. Die dargelegten Überlegungen der Vorinstanz sind aber einleuchtend. Insbesondere ist demnach davon auszugehen, dass Änderungen der Zahlungsmodalitäten nicht ausgeschlossen sind und sich im gegebenen Fall wegen der gegenseitigen Aufhebung nicht auf den Tarif auswirken würden. Der genannte Einwand der Beschwerdeführerinnen erweist sich damit als unbegründet.

14.

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren den reduzierten Zinssatz gemäss Art. 31*a* Abs. 1 StromVV als gesetzwidrig. Ein von Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV differenzierter Zinssatz sei nur dann zulässig, wenn glaubhaft nachgewiesen werden könne, dass das systematische

Risiko für Anlagen, die vor dem 1. April 2004 in Betrieb genommen worden seien, tiefer sei als für Anlagen mit späterer Betriebsaufnahme. Ein unterschiedliches systematisches Risiko sei vorliegend jedoch nicht ersichtlich und die Vorinstanz erbringe dafür auch keinen Beweis. Art. 31*a* Abs. 1 StromVV sei zusätzlich auch willkürlich, weil das Nichtvorhandensein historischer Anlagewerte, d.h. die Verwendung synthetischer Anlagewerte, vom Bundesrat und der ElCom nochmals mit der Senkung des Zinssatzes bestraft werde. Insofern liege bei Anwendung der synthetischen Methode insgesamt (zusammen mit dem 20.5%-Abzug und dem 20%-Malus) sogar ein unzulässiger Dreifachmalus vor, welcher zu einer Mehrbelastung aufgrund derselben gesetzwidrigen Überlegungen führe. Den Nachweis der angeblichen Erzielung eines doppelten Gewinnes (zum einen über die Neubewertung bzw. Aufwertung, zum andern über den vollen Zinssatz) bleibe die ElCom schuldig. Bei ihrer Aussage, dass eine Neubewertung implizit immer eine Aufwertung enthalte und der angemessene Betriebsgewinn gemäss Art. 15 Abs. 1 StromVG bereits über die Neubewertung erzielt worden sei, handle es sich zudem um eine unbelegte Unterstellung.

14.1 Die Vorinstanz hat zur Thematik der kalkulatorischen Zinsen auf dem Anlagevermögen in der angefochtenen Verfügung (S. 35 ff.) im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Art. 31*a* Abs. 1 StromVV wolle verhindern, dass Endverbraucher über das Netznutzungsentgelt Elektrizitätsnetze, die von ihnen bereits einmal bezahlt worden seien, über eine Aufwertung ein zweites Mal bezahlen müssten. Der Verordnungsgeber gehe dabei davon aus, dass für viele Elektrizitätsnetze, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden seien, eine Neubewertung vollzogen worden sei. In diesen Fällen sei der nach Art. 15 Abs. 1 StromVG zulässige angemessene Betriebsgewinn über die Neubewertung erzielt worden. Gemäss Art. 31*a* Abs. 1 StromVV werde daher der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV um einen Prozentpunkt gesenkt, da der volle Zinssatz bereits einen angemessenen Gewinn beinhalte. Die Erzielung eines doppelten Gewinnes wäre unangemessen und stünde im Widerspruch zu Art. 15 Abs. 1 StromVG. Nicht alle Elektrizitätsnetze, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden seien, hätten eine Aufwertung erfahren. In diesen Fällen wäre der Abzug eines Prozentpunktes beim Zinssatz ungerechtfertigt. Art. 31*a* Abs. 2 StromVV sehe daher Ausnahmen vor, wonach die

ElCom die Anwendung des höheren Zinssatzes nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV unter bestimmten Voraussetzungen bewilligen könne.

Zur Gesetzmässigkeit des differenzierten Zinssatzes hat die Vorinstanz vorgebracht, das Gleichbehandlungsgebot gelte nicht absolut und der Gesetzgeber habe eine erhebliche Gestaltungsfreiheit. Wie angesprochen, bestehe bei älteren Anlagen ein erhebliches Aufwertungspotenzial und somit die Möglichkeit zur Erzielung eines doppelten Gewinnes: zuerst über die Aufwertung und anschliessend über die Verzinsung. Ein zweifacher Gewinn wäre unangemessen und würde Art. 15 Abs. 1 StromVG verletzen. Bei neuen Anlagen bestehe dagegen höchstens ein geringes Aufwertungspotenzial, deswegen würden Anlagen mit Inbetriebnahme ab dem 1. Januar 2004 gleich behandelt wie Anlagen, die nicht aufgewertet worden seien. Die entsprechende Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme sei somit sachgerecht. Bei Art. 31*a* StromVV handle es sich zudem nur um eine Übergangsbestimmung und die Intensität des Eingriffs sei beschränkt. Vom tieferen Zinssatz betroffen seien nur diejenigen Netzbetreiber, welche ihre Netze neu bewertet hätten; die übrigen Netzbetreiber könnten bei der ElCom beantragen, dass sie einen Zinssatz ohne Reduktion verwenden dürften. Das StromVG räume dem Bundesrat bei der Festlegung des Zinssatzes ein weites Ermessen ein.

14.2 Die gesetzlichen Grundlagen zur Zusammensetzung des Strompreises und für die Festsetzung von Netznutzungsentgelt bzw. -tarifen sowie zur Bestimmung der entsprechend anrechenbaren Kosten im Sinne von Art. 14 und Art. 15 StromVG sind vorliegend bereits ausführlich dargestellt worden (vorne E. 8.2.1 ff.). Ebenfalls ist im Zusammenhang mit der umfassenden Prüfung der synthetischen Methode schon vertieft auf das Erfordernis von Art. 15 Abs. 3 StromVG, wonach die Kapitalkosten (grundsätzlich) auf der Basis der ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten der bestehenden Anlagen ermittelt werden müssen, auf die Delegationsnorm in Abs. 4 der soeben erwähnten Bestimmung und auf Art. 13 StromVV eingegangen worden (vorne E. 8.2.4 und 8.5 f.). Entsprechend ist bereits klargestellt worden, dass das Bundesverwaltungsgericht Art. 13 StromVV mit den detaillierten Regelungen zur Berechnung der anrechenbaren Kapitalkosten auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit überprüfen kann, was auch für darauf abgestützte Übergangsbestimmungen zu gelten hat (vorne E. 8.6 sowie hinten E. 14.5

zu Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG und die Übergangsbestimmung von Art. 31*b* StromVV). Zu beurteilen sind abschliessend einzig noch die Einzelfragen bezüglich der kalkulatorischen Zinsen auf dem Anlagevermögen.

14.3 Der Bundesrat hat die Vorschriften für die jährliche Verzinsung der für den Betrieb der Netze notwendigen Vermögenswerte in Art. 13 Abs. 3 StromVV wie folgt festgelegt: Als betriebsnotwendige Vermögenswerte dürfen höchstens die Anschaffungs- bzw. Herstellrestwerte der bestehenden Anlagen, die sich aufgrund der Abschreibungen nach Art. 13 Abs. 2 StromVV per Ende des Geschäftsjahres ergeben, sowie das betriebsnotwendige Nettoumlaufvermögen berechnet werden (Bst. a). 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 (Bst. b).

Zur Höhe dieses Zinssatzes hat der Bundesrat im Rahmen der bereits angesprochenen Änderung der StromVV vom 12. Dezember 2008 (vgl. vorne E. 10.2.2 f.) mit Art. 31*a* StromVV eine Übergangsbestimmung erlassen. Gemäss Abs. 1 der Bestimmung ist der Zinssatz für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, in den Jahren 2009 bis 2013 um einen Prozentpunkt tiefer als nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV. Ausgenommen von diesem tieferen Zinssatz sind Investitionen, die nach dem 31. Dezember 2003 in solche Anlagen getätigt wurden. Nach Abs. 2 der Bestimmung können unter gewissen Voraussetzungen Betreiber von Anlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, bei der ElCom beantragen, dass für diese Anlagen ebenfalls der Zinssatz ohne die Reduktion nach Abs. 1 verrechnet werden darf. Im Sinne von Gesuchsvoraussetzungen und zugleich Bewilligungskriterien für die ElCom wird dabei in Art. 31*a* Abs. 2 StromVV aufgeführt, dass es sich um Anlagen handeln muss, "für die keine Neubewertung vollzogen wurde, oder die über eine nach Art. 13 Abs. 1 festgelegte, einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer oder über einen längeren Zeitraum linear abgeschrieben wurden".

14.4 Die Beschwerdeführerinnen bringen wie eingangs erwähnt gegen Art. 31*a* Abs. 1 StromVV in grundsätzlicher Hinsicht vor, dieser sei an sich gesetzwidrig sowie willkürlich und führe insgesamt zu einem un-

zulässigen Dreifachmalus, welcher eine Mehrbelastung aufgrund derselben Überlegungen bedeute. Den Nachweis der angeblichen Erzielung eines doppelten Gewinnes bleibe die ElCom schuldig.

14.4.1 Die Vorinstanz erläutert zur Zielsetzung von Art. 31*a* Abs. 1 StromVV, die Bestimmung wolle verhindern, dass Endverbraucher über das Netznutzungsentgelt Elektrizitätsnetze, die von ihnen bereits einmal bezahlt wurden, über eine Aufwertung ein zweites Mal bezahlen müssten. Der Verordnungsgeber gehe dabei davon aus, dass für viele Elektrizitätsnetze, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen worden seien, eine Neubewertung vollzogen worden sei. In diesen Fällen sei der nach Art. 15 Abs. 1 StromVG zulässige angemessene Betriebsgewinn bereits über die Neubewertung erzielt worden. Der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte werde um einen Prozentpunkt gesenkt, weil die Erzielung eines doppelten Gewinnes unangemessen wäre und im Widerspruch zu Art. 15 Abs. 1 StromVG stünde. Diese hinter Art. 31*a* Abs. 1 StromVV stehende Absicht des Bundesrats ergibt sich etwa auch 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; vgl. dazu auch die Erläuterungen von Bundesrat Leuenberger in der parlamentarischen Diskussion zu den Verordnungsänderungen vom 12. Dezember 2008, AB 2008 N 1783). Das Gleiche geht ebenfalls aus der Medienmitteilung des BFE vom 5. Dezember 2008 hervor: Demnach hätten viele Netzbetreiber 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) zusätzliche Gewinne erzielen können. Um diese Zusatzgewinne auszugleichen, werde nun für gewisse Anlagen der Zinssatz für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte gesenkt.

14.4.2 Diese übereinstimmenden Ausführungen der massgebenden Akteure leuchten ein. Die mit Art. 31*a* Abs. 1 StromVV vorgenommene Reduktion des vorgesehenen Zinssatzes nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b

StromVV ist ein weiteres im Gesamtrahmen der Änderung vom 12. Dezember 2008 zu betrachtendes Element zur Verminderung überhöhter Netznutzungsentgelte, welches sich im Rahmen der mit Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG an den Bundesrat delegierten Kompetenzen bewegt und sich (zusätzlich) auf Art. 15 Abs. 3 StromVG als gesetzliche Grundlage abstützen lässt. Dieses Element steht ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Gesetzeszweck von 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 Bundesrat wie bereits ausgeführt mit Art. 15 Abs. 4 Bst. a StromVG ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt worden, den das Bundesverwaltungsgericht zu beachten hat (vgl. vorne E. 8.6 mit Hinweisen).

Selbst wenn – entsprechend den Beschwerdeführerinnen – der nähere Grund für die Einführung der Zinssatzreduktion die Tatsache gewesen wäre, dass alle Übertragungsnetzeigentümer ab 1998 (und vorher) synthetische Anschaffungszeitwerte anstelle der vom Gesetzgeber vorgesehenen ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten geltend machten, wäre dies keineswegs willkürlich. Vielmehr wäre dann Art. 31*a* Abs. 1 StromVV als zusätzliches einschränkendes Element – wie der 20%-Malus – zur Verminderung der offensichtlich immer noch zu hohen Attraktivität des synthetischen Verfahrens zu sehen und damit wie diesbezüglich schon erläutert ebenfalls gerade im Sinne von Art. 15 Abs. 3 StromVG (vorne E. 10.2.4 f.). Wegen des weiten Ermessensspielraums des Verordnungsgebers, welcher hier insbesondere auch die Wahl der Mittel zur Erreichung eines gesetzeskonformen Zustandes (nämlich der Betonung des gesetzlichen Regelverfahrens im Vergleich zum deutlich überbeanspruchten Ausnahmeverfahren) umfasst, wäre die zusätzliche Anreizverminderung unproblematisch. Dies gilt insbesondere angesichts der immer noch relativ moderaten Zinsherabsetzung für einen eng umgrenzten Zeitraum (bis höchstens Ende 2013).

14.4.3 Ohnehin setzt Art. 31*a* Abs. 1 StromVV aber wie ausgeführt bei der Verhinderung von übermässigen Gewinnen infolge von Aufwertungen und Neubewertungen an. Diese Übergangsbestimmung bezieht sich damit nicht etwa nur auf das synthetische Verfahren (wie schon Tabelle 5 der angefochtenen Verfügung zeigt), sondern will – wie die ElCom richtig ausführt – primär Art. 15 Abs. 1 StromVG zum

Durchbruch verhelfen. Entsprechend dieser Gesetzesregel sollen die anrechenbaren Kosten nur einen angemessenen Betriebsgewinn beinhalten. Dazu setzt die Übergangsbestimmung den relevanten Zeitpunkt auf den 1. Januar 2004 fest, 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 Abschreibungspraxis älterer Anlagen ein sachliches und vernünftiges Kriterium für deren unterschiedliche Behandlung dar. Eine gewisse Schematisierung bei der Festlegung des Stichtags 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 Bundesverwaltungsgerichts A-2742/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 7.5.1). Das Gesagte gilt umso mehr, als Nachinvestitionen gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Satz 2 StromVV nach dem 31. Dezember 2003 generell vom vollen Zinssatz profitieren und mit dem noch zu besprechenden 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.

14.4.4 Aus dem soeben angeführten Grund, dass Art. 31*a* Abs. 1 StromVV anders als die Massnahmen nach Art. 13 Abs. 4 StromVV primär bei der Verhinderung unangemessener Aufwertungsgewinne ansetzt, liegt auch kein auf die gleichen Überlegungen gestützter unzulässiger Dreifachmalus vor. Es ist vorliegend bereits ausgeführt worden, dass der 20.5%-Abzug und der 20%-Malus bei der synthetischen Methode ihrerseits auf verschiedenen Zielrichtungen und Gründen beruhen (vorne E. 10.3), welche wiederum je nicht identisch sind mit der im Vordergrund stehenden Ausrichtung von Art. 31*a* Abs. 1 StromVV. Damit kann bezüglich der angefochtenen Verfügung – und zwar in jeder der drei möglichen Kombinationen – schon von einem Doppelmalus nicht die Rede sein; der angebliche Dreifachmalus aus identischen Gründen ist erst recht ausgeschlossen.

14.4.5 Was schliesslich die (rein) ökonomischen Einwendungen der Beschwerdeführerinnen anbelangt, bleibt anzumerken, dass beim Entscheid, welche von verschiedenen möglichen Varianten dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber am geeignetsten erscheint, diesem ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Für die rechts-

anwendenden Behörden bedeutet dies, dass sie nicht zu prüfen haben, ob unter Umständen eine andere als die vom Verordnungsgeber gewählte Variante geeigneter oder sinnvoller wäre. Eine Verordnungsbestimmung ist demnach nicht schon deshalb willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, weil eine andere Regelung unter Umständen geeigneter oder sinnvoller wäre. Ob Art. 31*a* Abs. 1 StromVV aus ökonomischer Sicht die geeignetste oder sinnvollste aller möglichen Varianten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht demzufolge nicht zu beurteilen. Wie aufgezeigt, stützt sich diese Regelung jedenfalls auf ernsthafte Gründe, ist nicht sinn- oder zwecklos und damit nicht willkürlich. Auf die von den Beschwerdeführerinnen aufgeworfene Frage des sogenannten unterschiedlichen systematischen Risikos ist demzufolge nicht weiter einzugehen. Mit Blick auf bisher Gesagtes zum Untersuchungsgrundsatz und zum 20%-Malus (vorne E. 7.4 und 10.2.6) ist abschliessend noch zu betonen, dass die Vorinstanz weder für einen Unterschied beim systematischen Risiko noch betreffend die Erzielung doppelter Gewinne von den Beschwerdeführerinnen geforderte "Nachweise" erbringen muss. Die Rechtsanwendung der ElCom bewegt sich im Rahmen der Verordnungsbestimmungen, welche der Bundesrat zulässigerweise in dieser Form festlegen durfte, und überschreitet auch den eigenen Ermessensspielraum nicht.

14.4.6 Aus den gleichen Gründen wie bereits zu Art. 13 Abs. 4 StromVV aufgezeigt (vorne E. 10.4), verstösst Art. 31*a* StromVV auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Die Übergangsbestimmung ist am 1. Januar 2009 in Kraft getreten und gilt ab diesem Zeitpunkt.

14.4.7 Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass sämtliche Einwände der Beschwerdeführerinnen gegen Art. 31*a* Abs. 1 StromVV unbegründet sind und diese Bestimmung weder gesetz- noch verfassungswidrig ist.

14.5 Die Beschwerdeführerinnen haben am 30. Januar 2009 zwei Gesuche nach Art. 31*a* Abs. 2 StromVV um Aufhebung der Zinssatzreduktion bei der ElCom eingereicht. Diese hat in der angefochtenen Verfügung das Gesuch der Beschwerdeführerin 2 einzig für die anrechenbaren historischen Restwerte anerkannt, darüber hinausgehend hingegen abgewiesen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 wurde mit Verfügung vom 16. April 2009 vollumfänglich abgewiesen. Vorliegend umfasst der Streitgegenstand einzig das teilweise abgewiesene Gesuch der Beschwerdeführerin 2, während das voll-

ständig abgewiesene Gesuch der Beschwerdeführerin 1 nach ihrer Beschwerde gegen die Verfügung der ElCom vom 16. April 2009 in einem separaten Verfahren vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt wird (Dossiernummer A-3284/2009).

14.6 Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, ihr Gesuch erfülle die notwendigen Voraussetzungen von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV. Sie habe darin aufgezeigt, dass ihre Anlagen einerseits nicht neu bewertet und andererseits über eine betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Nutzungsdauer linear abgeschrieben worden seien. Die erwähnte Bestimmung sei von der ElCom in zweifacher Hinsicht verordnungswidrig uminterpretiert worden: einerseits habe sie die Voraussetzung aufgestellt, dass über die gesamte Betriebsdauer einer Anlage (d.h. über einen Zeitraum von 50 bis 60 Jahren) nie eine Neubewertung habe vollzogen werden dürfen, und andererseits wolle sie die in Art. 31*a* Abs. 2 StromVV formulierten Bedingungen kumulativ statt alternativ anwenden.

14.6.1 In Art. 31*a* Abs. 2 StromVV werden für die Zulässigkeit der Verwendung des Zinssatzes ohne die Reduktion nach Abs. 1 zwei Voraussetzungen genannt (so auch: "Fragen und Antworten zur Umsetzung der am 12.12.2008 revidierten StromVV" der ElCom 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.

Wenn eine Netzbetreiberin in der Vergangenheit ihre Anlagen schneller als aus wirtschaftlicher Sicht nötig abgeschrieben hat, besteht für diese die Möglichkeit, die betroffenen Anlagen neu zu bewerten, mithin aufzuwerten, und ein zweites Mal abzuschreiben. Dies führt dazu, dass diese Anlagen faktisch zumindest teilweise ein zweites Mal durch die Endverbraucher bezahlt werden, was in einen zweifachen Gewinn für die Netzbetreiberin mündet. Wie zu Art. 31*a* Abs. 1 StromVV bereits umfassend ausgeführt (vorne E. 12.4.1 ff.), ist dessen Zweck, die Erzielung dieses zweiten sogenannten Aufwertungsgewinns bzw. die erneute Belastung der Endverbraucher auszugleichen. Wenn nun zu entscheiden ist, ob eine Netzbetreiberin den Zinssatz ohne Reduktion nach Art. 31*a* Abs. 1 StromVV ver-

wenden darf, sind die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gemäss Abs. 2 vor diesem Hintergrund zu verstehen. Massgebend muss somit sein, ob eine Netzbetreiberin entsprechende Aufwertungsgewinne auf ihren Anlagen erzielt hat.

14.6.2 Eine Neubewertung im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV liegt demnach nur dann vor, wenn sie zu einem Aufwertungsgewinn führt, was nicht zwingend der Fall sein muss. Denn ohne erneute, der Aufwertung folgende Abschreibung und Überwälzung der entsprechenden Kosten an die Endverbraucher resultiert für die Netzbetreiberin kein Aufwertungsgewinn. Ebenso bedeutet eine weniger als über eine nach Art. 13 Abs. 1 StromVV festgelegte, einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer vorgenommene lineare Abschreibung einer Anlage alleine noch nicht, dass ein Aufwertungsgewinn erzielt worden ist. Die Anwendung einer bestimmten Abschreibungsmethode führt für die Netzbetreiberin nicht automatisch zu einem Aufwertungsgewinn.

Eine Netzbetreiberin erzielt insbesondere in den folgenden drei Fällen keinen Aufwertungsgewinn und darf den höheren Zinssatz, mithin den Zinssatz ohne Reduktion gemäss Art. 31*a* Abs. 2 StromVV, verrechnen:

- In der Vergangenheit hat sie ihre Anlagen zwar zu schnell abgeschrieben, hat aber auf eine Auf- bzw. Neubewertung verzichtet.

- Ihre Anlagen hat sie wie – in Art. 13 Abs. 1 StromVV – vorgeschrieben linear über eine einheitliche und sachgerechte Nutzungsdauer abgeschrieben. Hier ist es begriffsnotwendig, dass anschliessend keine Auf- bzw. Neubewertung vorgenommen worden ist.

- Sie hat ihre Anlagen über eine längere Nutzungsdauer abgeschrieben. Folglich ist der aus der Buchhaltung ersichtliche Anschaffungs- und Herstellwert sogar höher als zulässig, womit sicher keine Auf- bzw. Neubewertung vorliegt. Wird nun auf den Wert abgewertet, der bei einer linearen Abschreibung resultiert wäre, ist dies unproblematisch, da dadurch kein Aufwertungsgewinn entsteht.

Ob eine Netzbetreiberin noch unter anderen Voraussetzungen vom Zinssatz ohne Reduktion Gebrauch machen kann, mithin ob noch weitere Abschreibungsmethoden zu keinem Aufwertungsgewinn führen, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn es obläge

ohnehin der Netzbetreiberin, das Vorhandensein dieser Voraussetzungen nachzuweisen (vgl. dazu hinten E. 12.6.5).

14.6.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die beiden Voraussetzungen von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV nicht zwingend kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine Netzbetreiberin den Zinssatz ohne Reduktion verwenden darf. Vielmehr handelt es sich in der Regel um alternative Voraussetzungen, womit bereits das Erfüllen einer der Bedingungen 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.

14.6.4 Aus der Begründung der Verfügung vom 6. März 2009 (vgl. S. 35) geht hervor, dass die Vorinstanz in jedem Fall von einer Neubewertung der Anlagen im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV ausgeht, wenn die Anschaffungs- bzw. Herstellkosten mittels synthetischer Methode berechnet worden sind. Dies erscheint nicht überzeugend und der Beschwerdeführerin 2 ist insoweit zuzustimmen, wenn sie sinngemäss kritisiert, die Berechnung der Anschaffungs- bzw. Herstellkosten mit der synthetischen Methode komme nicht zwangsläufig einer solchen Neubewertung gleich. Denn bei dieser Methode geht es wie vorliegend schon mehrfach angesprochen (vgl. u.a. vorne E. 8.2.4 und 9.1) in einem ersten Schritt nur darum, die (mutmasslichen) Anschaffungs- bzw. Herstellkosten von Anlagen zu ermitteln, wenn die tatsächlichen Kosten ausnahmsweise nicht mehr feststellbar sind. 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 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. 31*a* 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 auf-

geführten Werte, wurden die Anlagen im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV neu bewertet bzw. aufgewertet.

14.6.5 Bildet das Begehren eines Privaten Ausgangspunkt des Verfahrens, gilt eine eingeschränkte Untersuchungspflicht der Behörde, sind die Parteien doch nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, 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). Von Bedeutung ist vorliegend vor allem die im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. c VwVG weitergehende spezialgesetzliche Auskunftspflicht der Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft gemäss Art. 25 Abs. 1 StromVG. Diese und die Frage des Untersuchungsgrundsatzes sind bereits ausführlich erörtert worden (vorne E. 7.2 ff.). Es ist demnach offensichtlich, dass die Vorinstanz auch betreffend des eingereichten Gesuchs der Beschwerdeführerin 2 ihrer Untersuchungspflicht vollständig nachgekommen ist, was grundsätzlich auch nicht in Zweifel gezogen wird. Die Beschwerdeführerin 2 behauptet vielmehr einfach, sie habe in ihrem Gesuch aufgezeigt, dass die beschriebenen Voraussetzungen von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV erfüllt seien.

Da sie das Verfahren mit ihrem Gesuch vom 30. Januar 2009 einleitete, oblag es tatsächlich ihr, aufzuzeigen, dass ihre Anlagen nicht im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV neu bewertet worden sind. Sie hätte somit bei der Vorinstanz die für die Beurteilung ihres Gesuchs erforderlichen Unterlagen einreichen müssen. Wie aus den „Fragen und Antworten zur Umsetzung der am 12.12.2008 revidierten Stromversorgungsverordnung“ vom 16. Dezember 2008 hervorgeht, gehören dazu insbesondere Unterlagen über die bisherige Abschreibungspraxis und -dauer, Alter der Anlagen und die aktuellen Buchwerte.

14.6.6 Die Berechnung der (mutmasslichen) Anschaffungs- bzw. Herstellkosten von Anlagen mittels synthetischer Methode nach Art. 13 Abs. 4 StromVV ist nur zulässig, wenn die ursprünglichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht mehr feststellbar sind. Weil die Beschwerdeführerin 2 diese Berechnungsmethode angewendet hat, ist davon auszugehen, dass bei ihr nicht sämtliche Unterlagen über die bisherige Abschreibepraxis und -dauer vorhanden waren. Sie hätte aber im Hinblick auf ihre Mitwirkungspflicht zumindest eine Erklärung

liefern können und müssen, weshalb in ihrem Fall die tatsächlichen Anschaffungs- bzw. Herstellkosten nicht mehr feststellbar sind. Die Beschwerdeführerin 2 hätte zudem jedenfalls diejenigen Unterlagen einreichen können und müssen, welche es der Vorinstanz ermöglicht hätten, die von ihr berechneten Anlagewerte mit den letzten buchhalterischen Anlagewerten zu vergleichen. Nur so hätte die Vorinstanz überhaupt prüfen können, ob die Anlagewerte in der Vergangenheit tatsächlich über eine sachgerechte Nutzungsdauer abgeschrieben und damit nicht im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV neu bewertet worden sind.

14.6.7 Die Beschwerdeführerin 2 legte nicht nur ihrem Gesuch vom 30. Januar 2009 keinerlei Unterlagen bei und beliess es bei blossen Behauptungen. Sie hat auch im Verlaufe des Gesuchsverfahrens (trotz gegenteiliger Ankündigung) und ebenfalls im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keine Unterlagen nachgereicht, welche aufzeigen würden, dass ihre Anlagen tatsächlich nicht im Sinne von Art. 31*a* Abs. 2 StromVV neu bewertet bzw. dass sie über eine sachgerechte Nutzungsdauer abgeschrieben worden sind. Im Hinblick auf die dargestellte Mitwirkungspflicht (vorne E. 12.6.5) hat die Beschwerdeführerin 2 die Folgen der Beweislosigkeit vollumfänglich zu tragen.

Als Fazit ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 2 die Voraussetzungen gemäss Art. 31*a* Abs. 2 StromVV für die Verwendung des höheren Zinssatzes ohne Reduktion nicht erfüllt und die ElCom ihr Gesuch zu Recht im beanstandeten Umfang abgewiesen hat.

15.

Die Beschwerdeführerinnen rügen im Weiteren eine unzulässige Reduktion ihrer Anlaufkosten mittels dem von der Vorinstanz vorgenommenen Intransparenzabzug von 10%. Sie würden die von der ElCom aufgestellten Bedingungen zur vollen Anrechenbarkeit der Anlaufkosten erfüllen.

15.1 Die Beschwerdeführerinnen haben wie diverse andere Eigentümer des Übertragungsnetzes Mehrkosten für die Marktöffnung und den Aufbau (sog. Anlaufkosten) geltend gemacht, die laut ihren Angaben in den Jahren 2005 bis 2008 angefallen und nicht über die Netznutzungsentgelte abgerechnet worden seien. Die ElCom hat die Anrechenbarkeit solcher Anlaufkosten bereits anlässlich einer ge-

meinsamen Sitzung vom 18. Januar 2008 von der Erfüllung zweier Bedingungen abhängig gemacht: Erstens müsse es sich ausschliesslich um Kosten handeln, die ohne das StromVG nicht entstanden wären. Und zweitens müssten diese Kosten zusätzlich angefallen sein und dürften nicht bereits über die normale Geschäftstätigkeit an die Endverbraucher weitergegeben worden sein (Grenzkostenbetrachtung). In der Verfügung vom 6. März 2009 (S. 42) begründet die Vorinstanz die Herleitung des sogenannten Intransparenzabzuges: Sie habe die Anlaufkosten der Eigentümer des Übertragungsnetzes nur teilweise als anrechenbare Kosten für den Tarif 2009 akzeptiert, weil gestützt auf die eingereichten Unterlagen nicht habe festgestellt werden können, dass es sich bei diesen Kosten um Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes handle, welche für die mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängenden Leistungen notwendig seien. Einerseits seien die bereits am 18. Januar 2008 formulierten Bedingungen nicht erfüllt und andererseits würden Kosten geltend gemacht, ohne die dazugehörigen Erlöse abzuziehen. Deswegen sei bei den Anlaufkosten ein Intransparenzabzug von 10% vorgenommen worden, sofern diese Kosten nicht detailliert ausgewiesen worden seien.

15.2 Die Beschwerdeführerinnen bestreiten nicht die dargelegten Beurteilungskriterien der ElCom bei den Anlaufkosten, sondern sind der Meinung, der 10%-Intransparenzabzug sei in ihrem Fall nicht gerechtfertigt, da sie die aufgestellten Bedingungen erfüllten. Zum Nachweis ihres Standpunktes legen sie mit der Beschwerde vom 22. April 2009 dem Bundesverwaltungsgericht zahlreiche Unterlagen vor und erläutern detailliert die einzelnen Zahlen und Berechnungen im Zusammenhang mit den Anlaufkosten. Die ElCom führt dagegen im Rahmen ihrer Vernehmlassung einzig ins Feld, sie habe den Intransparenzabzug vorgenommen, weil die betroffenen Beschwerdeführerinnen in ihrem Schreiben vom 9. Dezember 2008 die Anlaufkosten nicht im verlangten Detaillierungsgrad eingereicht hätten. Die Beschwerdeführerinnen hätten erst jetzt im Beschwerdeverfahren gegenüber der Beschwerdeinstanz Zahlen offen gelegt, welche die ElCom ausdrücklich verlangt habe. Dies könne nicht angehen.

15.3 Wie aus den neu eingereichten Unterlagen der Beschwerdeführerinnen soweit ersichtlich – und soweit vor Bundesverwaltungsgericht überhaupt überprüfbar – gefolgert werden kann, sind die im erstinstanzlichen Verfahren von der ElCom geforderten Angaben zu

den Anlaufkosten mittlerweile im Beschwerdeverfahren in genügender Detailliertheit vorhanden. Dies kann und muss auch aus der zitierten Vernehmlassung der Vorinstanz abgeleitet werden. Ansonsten wäre es jedenfalls – spätestens im Rahmen der Duplik – an ihr gewesen, auf allfällig immer noch bestehende, spezifisch fachtechnisch begründete und nur schwer erkennbare Lücken aufmerksam zu machen, da sie den Intransparenzabzug verhängt hat. Die Vorinstanz spricht aber letztlich einzig den verfahrensrechtlichen Aspekt an, wonach die notwendigen Unterlagen statt im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren erst im Beschwerdeverfahren eingereicht worden sind. Wie die Beschwerdeführerinnen dazu zu Recht betonen, ist dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts derjenige Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.206 mit weiteren Hinweisen). Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 VwVG selbst verspätete Parteivorbringen zu berücksichtigen, wenn sie ausschlaggebend erscheinen.

15.4 Aus dem Ganzen folgt, dass zum jetzigen Urteilszeitpunkt die von der Vorinstanz aufgestellten Bedingungen bei den Anlaufkosten als durch die Beschwerdeführerinnen erfüllt zu gelten haben. Es gibt damit keinen Anlass mehr für den verhängten Intransparenzabzug von 10% (vgl. angefochtene Verfügung Tabelle 8 "Anrechenbare Anlaufkosten", Zeile "BKW" Spalte 6); dieser ist vorliegend in Gutheissung des entsprechenden Begehrens vollständig aufzuheben. Hingegen ist es den Beschwerdeführerinnen angesichts des Vergleichs mit den vorinstanzlichen Akten nicht gelungen, nachzuweisen, dass die notwendigen Unterlagen in genügender Dichte bereits der ElCom vorgelegen haben. Sie haben somit ihre Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit den von ihnen geltend gemachten Anlaufkosten vor der Vorinstanz verletzt. Dies hat zum einen zur Folge, dass im Umfang des hier beurteilten Bereichs der Anlaufkosten den Beschwerdeführerinnen die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im von der ElCom auferlegten Masse zu belassen sind. Zum andern kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren den Beschwerdeführerinnen für den soeben erwähnten Bereich trotz der Gutheissung keine Parteientschädigung zugesprochen werden, da sie ihre entsprechenden Aufwendungen selbst verschuldet haben. Auf eine analoge Handhabung bei den Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren kann dagegen verzichtet werden, weil die Beschwerdeführerinnen sogleich mit der Beschwerde die nötigen Unterlagen nachgereicht und nicht noch für

weitere Verzögerungen gesorgt haben. Insofern rechtfertigt es sich, auf die zusätzliche Erhebung von Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht für diesen ohnehin nicht sehr bedeutenden Teil des Gesamturteils zu verzichten (vgl. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] sowie zum Ganzen etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4417/2007 vom 10. März 2010 E. 5 mit Hinweisen).

16.
Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, Art. 31*b* Abs. 2 StromVV sei verfassungs- und gesetzwidrig, weshalb Ziff. 3 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben sei. Diese Verordnungsbestimmung, wonach Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mehr als 50 MW mit den Kosten für SDL belastet werden sollten, greife massiv in ihre Rechtsstellung ein und habe erhebliche finanzielle Konsequenzen für sie. Ein derart schwerer Eingriff müsse gemäss Art. 164 Abs. 1 BV in einem formellen Gesetz geregelt sein. Sie sei zudem durch die finanzielle Belastung in ihrer Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) eingeschränkt. Dem Bundesrat komme nur eine ausführende Kompetenz zu. Art. 31*b* Abs. 2 StromVV widerspreche zudem Sinn und Zweck des StromVG. Gemäss Art. 14 StromVG sei ausschliesslich die Belastung der Endverbraucher zu einem einheitlichen Tarif vorgesehen. Schliesslich sei die Schwelle von 50 MW willkürlich.

16.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, aus Art. 14 Abs. 3 Bst. d StromVG ergebe sich, dass es zulässig sei, Kosten individuell in Rechnung zu stellen. Das StromVG gehe nicht davon aus, dass die gesamten Betriebs- und Kapitalkosten eines Netzes den Endverbrauchern angelastet würden. Die individuelle Anlastung von Kosten an Kraftwerke verstosse demzufolge nicht gegen das in Art. 14 Abs. 2 StromVG vorgesehene Ausspeiseprinzip. Schon Art. 15 Abs. 1 StromVV sehe vor, gewisse Kosten individuell in Rechnung zu stellen. Diese individuelle Zuordnung der Kosten sei im Rahmen der Vernehmlassung weitgehend unbestritten gewesen. Die individuelle Anlastung von Kosten an Kraftwerke widerspreche auch nicht dem Prinzip der Aufgliederung der Elektrizitätstarife in einen Anteil für die Netznutzung und in einen solchen für die Energielieferung. Kraftwerke hätten ebenfalls Einfluss auf einen sicheren Netzbetrieb. Falle ein Kraftwerk aus, müsse Regelenergie ins Elektrizitätsnetz

eingespiesen werden. Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG nenne als SDL zum Beispiel ausdrücklich die Schwarzstart- und Inselbetriebsfähigkeit von Erzeugern. Es entspreche dem Grundsatz der Verursachergerechtigkeit, dass diese Kosten individuell angelastet würden. Dieser Grundsatz sei in der Stromversorgungsgesetzgebung zentral und werde verschiedentlich genannt.

Der Ausfall eines Kraftwerks mit höherer elektrischer Leistung verursache in der Regel höhere Kosten für Regelenergie als der Ausfall eines Kraftwerks mit kleinerer Leistung. Aus diesem Grund sei es angebracht, nur grössere Kraftwerke mit SDL-Kosten zu belasten. Die Grenze von 50 MW erscheine damit als sachlich gerechtfertigt. Selbst wenn Art. 31*b* Abs. 2 StromVV gegen den Grundsatz des staatlichen Handelns nach Treu und Glauben verstossen würde, hätte dies nicht zur Folge, dass diese Verordnungsbestimmung nicht anwendbar wäre.

Bei der Festlegung der Rechtsetzungsstufe (Gesetz oder Verordnung) seien die Wichtigkeit, das Flexibilitätsbedürfnis und die Eignung der rechtsetzenden Behörde zu beachten. Das Flexibilitätsbedürfnis lasse eine Regelung auf Verordnungsstufe zu. Bei Art. 31*b* Abs. 2 StromVV handle es sich um eine Übergangsbestimmung, welche nur für die Jahre 2009 bis 2013 gelte. Betroffen seien etwa 70 Kraftwerke. Die finanzielle Bedeutung sei zwar nicht gering, aber mit 0.45 Rappen/kWh im Verhältnis zu den aktuellen schweizerischen und europäischen Grosshandelspreisen, den mit der Produktion erzielten Erlösen und den Energiepreisen der Endverbraucher mit Grundversorgung von durchschnittlich 8 Rappen/kWh vertretbar. Hinzu komme, dass beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung die Exekutive kraft ihrer Kompetenz zur Regelung des Inkrafttretens auch das Übergangsrecht umfassend ordnen könne. Der politische Wille des Parlaments sei gewesen, die Tariferhöhungen rückgängig zu machen, insbesondere im Bereich der SDL. Um diesen politischen Willen umzusetzen, habe der Bundesrat am 12. Dezember 2008 eine Revision der StromVV verabschiedet. Art. 31*b* Abs. 2 StromVV beruhe auf einem breiten Konsens.

16.2 Als anrechenbare Kosten im Sinne von Art. 14 Abs. 1 StromVG gelten die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes. Sie beinhalten einen angemessenen Betriebsgewinn. Als Betriebskosten gelten die Kosten für die mit dem Betrieb der Netze direkt zusammenhängenden Leistungen. Dazu

zählen insbesondere die Kosten für SDL sowie für den Unterhalt der Netze (Art. 15 Abs. 1 und 2 StromVG).

SDL sind die für den sicheren Betrieb der Netze notwendigen Hilfsdienste. Diese umfassen insbesondere Systemkoordination, Bilanzmanagement, Primärregelung, Schwarzstart- und Inselbetriebsfähigkeit von Erzeugern, Spannungshaltung (inkl. Anteil Blindenergie), betriebliche Messungen und Ausgleich der Wirkverluste (Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG). Gemäss Medienmitteilung des BFE vom 5. Dezember 2008 zur revidierten StromVV handelt es sich bei den SDL vor allem um Energiereserven, die für Kraftwerksausfälle oder Konsumschwankungen bereitgehalten werden müssen.

16.3 Die Anlastung von Kosten des Übertragungsnetzes ist in Art. 15 StromVV geregelt. Grundsätzlich werden die Kosten gemäss Abs. 1 bis 3 auf drei Arten überwälzt (vgl. Erläuternder Bericht StromVV): Abs. 1 regelt die individuell in Rechnung gestellten Kosten (individueller SDL-Tarif) und Abs. 2 die von allen rund 900 Netzbetreibern in der Schweiz getragenen Kosten für die SDL (allgemeiner SDL-Tarif). Abs. 3 ist Grundlage für die Überwälzung der Kosten an die rund 40 direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Verteilnetzbetreiber und an die Endverbraucher. Die Beschwerdegegnerin stellt den überwälzten Kostenblock den einzelnen Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern gestützt auf einen für die Regelzone Schweiz einheitlichen Netznutzungstarif in Rechnung (Netznutzungstarif).

Von Interesse ist im vorliegenden Fall die Überwälzung der Kosten für allgemeine SDL gemäss Art. 15 Abs. 2 Bst. a StromVV (vgl. Ziff. 2 und 3 des Dispositivs sowie E. 4.3.4.3 und 4.3.4.4 der angefochtenen Verfügung) – im Gegensatz zur Überwälzung der Kosten für individuelle SDL gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. a StromVV. Für die Jahre 2009 bis 2013 wurde bezüglich der Überwälzung der allgemeinen SDL die Übergangsbestimmung von Art. 31*b* StromVV geschaffen. Die fraglichen Bestimmungen lauten wie folgt:

- Art. 15 Abs. 2 Bst. a StromVV, "Anlastung von Kosten des Übertragungsnetzes" (in der Fassung vom 12. Dezember 2008, AS 2008 6467, in Kraft seit 1. Januar 2009):

[2]Sie [Anm.: die nationale Netzgesellschaft, d.h. die Beschwerdegegnerin] stellt den Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen

Endverbrauchern entsprechend der bezogenen elektrischen Energie der Endverbraucher folgende Kosten in Rechnung:
a. die Kosten für Systemmanagement, Messdatenmanagement, Schwarzstart- und Inselbetriebsfähigkeit von Erzeugern, Spannungshaltung, Primärregelung und die Anteile der Leistungsvorhaltung für die Sekundär- und Tertiärregelung, welche nicht einer Bilanzgruppe zugeordnet werden können. Die ElCom legt jährlich den Höchstbetrag fest;

- Art. 31*b* StromVV, "Systemdienstleistungen" (eingefügt mit der Revision vom 12. Dezember 2008, AS 2008 6467, in Kraft seit 1. Januar 2009):

[1]Die nationale Netzgesellschaft stellt in den Jahren 2009-2013 den Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern entsprechend der bezogenen elektrischen Energie der Endverbraucher die Kosten für Systemmanagement, Messdatenmanagement, Schwarzstart und Inselbetriebsfähigkeit von Erzeugern, Spannungshaltung, Primärregelung und die Anteile der Leistungsvorhaltung für die Sekundär- und Tertiärregelung, welche nicht einer Bilanzgruppe zugeordnet werden können, zu höchstens 0,4 Rappen pro kWh in Rechnung.

[2]Sie stellt in den Jahren 2009-2013 den Betreibern von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW den Teil der Kosten der Systemdienstleistungen, der mit dem nach Absatz 1 festgelegten Tarif von 0,4 Rappen pro kWh nicht gedeckt werden kann, gemäss ihrem Anteil an der Bruttoenergieerzeugung individuell in Rechnung.

16.4 Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet, dass ihr gestützt auf Art. 31*b* Abs. 2 StromVV Kosten für allgemeine SDL angelastet werden können. Art. 14 StromVG biete hierfür keine genügende gesetzliche Grundlage. Die diesbezüglich erforderlichen Untersuchungen, wer in Bezug auf das Netznutzungsentgelt Zahlungspflichtiger ist, was unter den individuell in Rechnung gestellten Kosten gemäss Art. 14 Abs. 3 Bst. d StromVG zu verstehen ist und was die Gesetzesdelegation gemäss Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG umfasst, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits angestellt: In seinem 1. Piloturteil (A-2607/2009) zu den Strompreisen 2009 vom 8. Juli 2010, welches rechtskräftig geworden und zur amtlichen Publikation bestimmt ist, hat es die vorstehend aufgeworfenen Rechtsfragen als materieller Hauptteil in den E. 8 bis 12 schon umfassend beantwortet. Es kann im vorliegenden 2. Piloturteil zu den Strompreisen 2009 betreffend den Bereich der SDL damit grundsätzlich auf dieses 1. Piloturteil verwiesen werden, da – wie vorne den aufgeführten Argumenten der Parteien zu entnehmen ist – keine zusätzlichen Gesichtspunkte vorliegen, die an dieser Stelle noch einer separaten Prüfung bedürften. Nachfolgend werden der Vollständigkeit halber und mit Blick auf den Kostenteil und das Dispositiv einzig die auf die vorliegende Situation

angepassten Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts, wie sie im erwähnten 1. Piloturteil gezogen worden sind, wiedergegeben.

16.5 Die fragliche Gesetzesdelegation ist in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten (Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG), beschränkt sich auf die Überwälzung der Kosten und damit auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet. Sodann sind die wichtigen Regelungen – wie insbesondere die Bestimmung des grundsätzlich zahlungspflichtigen Endverbrauchers – im StromVG enthalten (Art. 14 und Art. 15 StromVG). Der Gesetzgeber hat somit nicht etwa in verfassungswidriger Weise dem Verordnungsgeber die Kompetenz übertragen, betreffend die nicht individuell anrechenbaren Kosten neue Zahlungspflichtige einzuführen, sondern an ihn lediglich die Aufgabe delegiert, die Überwälzung der Kosten auf den Endverbraucher zu regeln. Diese Gesetzesdelegation ist zulässig (vgl. vorne E. 8.1 ff.; Botschaft StromVG, BBl 2005 1681). Das Bundesverwaltungsgericht kann deshalb Art. 31*b* StromVV uneingeschränkt auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit überprüfen.

16.6 Art. 31*b* Abs. 2 StromVV belastet die Betreiber von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW mit dem Teil der Kosten der SDL, der mit dem nach Art. 31*b* Abs. 1 StromVV festgelegten Tarif nicht gedeckt werden kann. Art. 31*b* Abs. 1 StromVV betrifft die allgemeinen SDL, weshalb den Betreibern von Kraftwerken mit Art. 31*b* Abs. 2 StromVV Kosten für allgemeine SDL auferlegt werden. Diese sind als nicht individuell anrechenbare Kosten Teil des Netznutzungsentgelts. Auch wenn Art. 31*b* Abs. 2 StromVV bestimmt, dass den Kraftwerken die Kosten für allgemeine SDL gemäss ihrem Anteil an der Bruttoenergieerzeugung individuell in Rechnung zu stellen sind, ändert dies nichts daran, dass es sich bei den Kosten für allgemeine SDL nicht um individuelle Kosten handelt. Gemäss dem Konzept des StromVG können aber nur direkt am Übertragungsnetz angeschlossene Endverbraucher oder in einem ersten Schritt Verteilnetzbetreiber, welche die Möglichkeit haben, die Kosten der allgemeinen SDL auf nicht direkt am Übertragungsnetz angeschlossene Endverbraucher (ev. über einen weiteren Verteilnetzbetreiber) zu überwälzen, mit Kosten für allgemeine SDL belastet werden. Mit andern Worten ist eine Überwälzung der Kosten für allgemeine SDL jeweils nur dort gewährleistet und zulässig, wo vertragliche Beziehungen zwischen den einzelnen Akteuren betreffend die Netznutzung bestehen (Übertragungsnetzbetreiber und direkt am Über-

tragungsnetz angeschlossene Endverbraucher, Übertragungsnetzbetreiber und Verteilnetzbetreiber, Verteilnetzbetreiber und Verteilnetzbetreiber sowie Verteilnetzbetreiber und Endverbraucher).

Die Betreiber von Kraftwerken können die Kosten für die allgemeinen SDL – im Gegensatz zu den Verteilnetzbetreibern – nicht an die Endverbraucher überwälzen, da zwischen den Betreibern von Kraftwerken und den Endverbrauchern keine vertragliche Beziehung betreffend die Netznutzung besteht (vgl. MMEE-CH 2009, Ziff. 2.3, insbesondere Ziff. 2.3.2). Indem Art. 31*b* Abs. 2 StromVV neu auch Betreiber von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW mit Kosten für allgemeine SDL individuell belastet, verstösst er somit gegen das Ausspeiseprinzip von Art. 14 Abs. 2 StromVG. Zudem ist die Bestimmung, wer das Netznutzungsentgelt letztlich zu entrichten hat, eine wichtige rechtsetzende Bestimmung im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV und muss bzw. müsste (bei einer abweichenden Neuformulierung) zwingend im formellen Gesetz verankert sein. Art. 31*b* Abs. 2 StromVV ist demnach gesetz- und verfassungswidrig und kann nicht zur Anwendung gelangen.

16.7 Das Argument der Vorinstanz, es sei aufgrund von Art. 14 Abs. 3 Bst. d StromVG zulässig, den Kraftwerken individuell Kosten anzulasten, ist nicht stichhaltig. Diese Aussage ist zwar korrekt, verkennt aber, dass es im vorliegenden Fall nicht um die Anlastung von individuellen Kosten, sondern um die Belastung der Kraftwerke mit allgemeinen SDL im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Bst. a bzw. Art. 31*b* StromVV geht. Diese allgemeinen SDL sind als Betriebskosten Teil des Netznutzungsentgelts (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 und 2 StromVG). Die von der Vorinstanz angeführten individuell in Rechnung gestellten Kosten gemäss Art. 14 Abs. 3 Bst. d StromVG sind dagegen gerade nicht Bestandteil des Netznutzungsentgelts.

16.8 Weiter bringt die Vorinstanz vor, dass auch Kraftwerke einen Einfluss auf den sicheren Netzbetrieb hätten. Falle ein Kraftwerk aus, müsse Regelenergie ins Elektrizitätsnetz eingespeist werden. Es entspreche dem Grundsatz der Verursachergerechtigkeit, dass diese Kosten individuell angelastet würden. Werde die Regelleistung ausschliesslich von den Endverbrauchern bezahlt, habe der Kraftwerksbetreiber keinen Anreiz, Ausfälle zu vermeiden. Auch das Flexibilitätsbedürfnis lasse eine Regelung auf Verordnungsstufe zu. Da es sich bei Art. 31*b* Abs. 2 StromVV um eine befristete Übergangsbestimmung

handle, sei der Eingriff weniger intensiv. Zudem beruhe er auf einem breiten Konsens.

Diese Ausführungen der Vorinstanz sind zwar allesamt nachvollziehbar. So trifft es insbesondere zu, dass Sinn und Zweck von Art. 31*b* StromVV sein sollte, die Kosten für SDL verursachergerecht zu verrechnen, damit die angekündigten Strompreiserhöhungen gedämpft werden könnten (vgl. Medienmitteilung des BFE vom 5. Dezember 2008). Sie ändern jedoch nichts an der Tatsache, dass für neue Zahlungspflichtige bzw. die Einführung einer neuen Kategorie von Zahlungspflichtigen des Netznutzungsentgelts gestützt auf Art. 164 Abs. 1 BV eine Grundlage im formellen Gesetz erforderlich ist (vgl. vorne E. 14.6). Ein Abweichen vom Erfordernis der Gesetzmässigkeit aus Gründen der Praktikabilität – das BFE hält in seiner Medienmitteilung vom 5. Dezember 2008 fest, die Massnahmen gemäss revidierter StromVV seien "einfach zu vollziehen" und würden zu einer "kurzfristig wirksamen Strompreisreduktion" führen – ist nicht zulässig. Wie bereits erwähnt, hat der Gesetzgeber in Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG nicht etwa den Verordnungsgeber in verfassungswidriger Weise ermächtigt, in Bezug auf das Netznutzungsentgelt zusätzliche Zahlungspflichtige neben den Endverbrauchern gemäss Art. 14 Abs. 2 StromVG festzulegen.

Die ElCom bringt mit Betonung auf den Charakter von Art. 31*b* StromVV als Übergangsbestimmung schliesslich noch vor, die Exekutive könne beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung kraft ihrer Kompetenz zur Regelung des Inkrafttretens auch das Übergangsrecht umfassend ordnen und verweist dazu auf BGE 106 Ia 256 f. Auch daraus kann die Vorinstanz jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten, da der Verordnungsgeber im vorliegenden Fall über seine ihm übertragene Kompetenz zur Regelung der Überwälzung der Kosten in Art. 15 Abs. 4 Bst. b StromVG hinausgegangen ist und mit den Betreibern von Kraftwerken in der StromVV neue Zahlungspflichtige bzw. eine neue Kategorie von Zahlungspflichtigen betreffend das Netznutzungsentgelt eingeführt hat. Dagegen enthält die Übergangsregelung in BGE 106 Ia 254 E. 2c keine grundlegenden Rechtssätze im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV.

16.9 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin 1 in ihrer Eigenschaft als Betreiberin von Kraftwerken mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW nicht

mit Kosten für allgemeine SDL belastet werden kann, weshalb Ziff. 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung, soweit sie betreffend, aufzuheben ist. Auf die Einwände der Beschwerdeführerin 1 betreffend Anwendung der Gutachten SDL bzw. Preisindex ist bei diesem Stand der Dinge nicht weiter einzugehen.

Da die Belastung von Kraftwerken mit Kosten für allgemeine SDL aufgrund der heutigen Gesetzesgrundlagen an sich nicht zulässig ist, erübrigt sich auch die Prüfung, ob die Grenze von 50 MW sachlich gerechtfertigt sein könnte.

16.10 Die Beschwerdeführerin 1 beantragt auch die Aufhebung von Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin 1 den von der Vorinstanz für allgemeine SDL festgelegten Tarif von 0.77 Rappen/kWh (Ziff. 2 Satz 1 des Dispositivs) nicht bestreitet. Sie rügt lediglich, dass von diesen 0.77 Rappen/kWh bloss 0.4 Rappen/kWh den Netzbetreibern und den direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbrauchern angelastet werden dürfen (Ziff. 2 Satz 2 des Dispositivs). Nur insofern ist Ziff. 2 des Dispositivs 2 deshalb nachfolgend auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen.

16.10.1 Eingangs anzumerken ist, dass Ziff. 2 Satz 2 des Dispositivs die "Endverbraucher" aufführt, welchen die 0.4 Rappen/kWh entsprechend der "bezogenen elektrischen Energie" angelastet werden sollen. Dabei handelt es sich um einen Redaktionsfehler. Gemeint sind Art. 31*b* Abs. 1 StromVV folgend die Netzbetreiber und die direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbraucher, welchen die 0.4 Rappen/kWh entsprechend der "bezogenen elektrischen Energie der Endverbraucher" angelastet werden.

16.10.2 Art. 31*b* Abs. 1 StromVV bestimmt, dass den Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern die Kosten für allgemeine SDL zu höchstens 0.4 Rappen/kWh in Rechnung gestellt werden.

Die Beschränkung der Belastung der Netzbetreiber und der am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbraucher auf 0.4 Rappen/kWh erfolgte erst mit der Revision der StromVV vom 12. Dezember 2008 (vgl. vorne E. 14.3) und im Hinblick auf die Bestimmung von Art. 31*b* Abs. 2 StromVV, wonach auch Betreiber von Kraftwerken mit Kosten für allgemeine SDL belastet werden sollten. Wie bereits fest-

gehalten, ist Art. 31*b* Abs. 2 StromVV gesetz- und verfassungswidrig und kann nicht angewendet werden. Das StromVG sieht vor, dass das gesamte Netznutzungsentgelt und damit auch die gesamten Kosten für allgemeine SDL von den Endverbrauchern zu tragen sind (Art. 14 Abs. 2 StromVG). Zur Beschränkung der Belastung der Endverbraucher hat der Gesetzgeber im Gegenzug verbindliche Vorschriften zur Berechnung des Netznutzungsentgelts, insbesondere der anrechenbaren Kosten, erlassen (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 StromVG). Die Vorinstanz hat die Kompetenz, zu überprüfen, welche Kosten anrechenbar im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StromVG sind (Art. 22 Abs. 2 Bst. b StromVG).

16.10.3 Die von der Vorinstanz anerkannten Kosten für allgemeine SDL entsprechen einem Tarif von 0.77 Rappen/kWh. Diese Kosten sind den Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern entsprechend der bezogenen elektrischen Energie der Endverbraucher vollumfänglich in Rechnung zu stellen. Art. 31*b* Abs. 1 StromVV ist somit insofern gesetzwidrig und kann nicht zur Anwendung gelangen, als er bestimmt, dass den Netzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern nur ein Tarif für allgemeine SDL zu höchstens 0.4 Rappen/kWh in Rechnung gestellt werden kann. In diesem Sinne ist auch Ziff. 2 Satz 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 aufzuheben.

17.

17.1 Die Beschwerdeführerinnen sind nicht einverstanden damit, dass die Vorinstanz nur einen Teil der Auktionserlöse kostenmindernd berücksichtigt und den grösseren Teil auf unbestimmte Zeit zurückbehalten hat. Für eine derartige Rückstellung finde sich im Gesetz keine Grundlage. Gemäss Art. 17 Abs. 5 StromVG sei die Verwendung der Auktionserlöse abschliessend durch drei mögliche Verwendungszwecke geregelt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz nur 30 Millionen Franken an Auktionserlösen berücksichtigt habe, obwohl bekannt sei, dass die Auktionserlöse für das Jahr 2009 schätzungsweise mindestens 100 Millionen Franken betragen würden. Die Verschiebung eines Entscheids über die mit grösster Wahrscheinlichkeit eintreffenden Auktionserlöse habe ökonomisch dieselbe Wirkung wie die Verfügung einer Rückstellung.

17.2 Die Vorinstanz hält fest, sie habe keine Rückstellung der Auktionserlöse verfügt. Vielmehr habe sie festgehalten, sie werde über die Verwendung der restlichen Auktionserlöse in einem späteren Zeitpunkt entscheiden, wenn die tatsächlichen Auktionserlöse vorliegen würden. Sie habe damit eine Teilverfügung erlassen. Über die Verwendung der übrigen Erlöse sei im jetzigen Zeitpunkt noch nichts entschieden.

17.3 Die swissgrid stellt der ElCom Antrag für die Verwendung der Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren (Auktionserlöse; Art. 20 Abs. 1 StromVV und Art. 22 Abs. 2 Bst. c StromVG). Art. 17 Abs. 5 StromVG sieht drei verschiedene Verwendungszwecke für solche Einnahmen vor: a. Deckung von Kosten grenzüberschreitender Elektrizitätslieferungen, die nicht einzelnen Verursachern direkt angelastet werden, insbesondere für Kosten zur Gewährleistung der Verfügbarkeit der zugeteilten Kapazität, b. Aufwendungen für den Erhalt oder den Ausbau des Übertragungsnetzes und c. Deckung der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes nach Art. 15 StromVG. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 32 StromVG dürfen Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren während zwei Jahren ab Inkrafttreten des StromVG auch zur Entschädigung von weiteren Kosten im Übertragungsnetz, insbesondere von risikoadäquaten Entschädigungen der Eigentümer des Übertragungsnetzes, verwendet werden. Die Verwendung der Einnahmen gemäss Art. 32 StromVG bedarf einer Bewilligung der ElCom. Der Antrag an sie muss die weiteren Kosten im Übertragungsnetz ausweisen und darlegen, inwiefern diese nicht durch das Netznutzungsentgelt gedeckt sind (Art. 31 StromVV).

17.4 Die Vorinstanz entschied in der angefochtenen Verfügung, ein Teil der Auktionserlöse (im Umfang von 30 Millionen Franken) sei gemäss Art. 17 Abs. 5 Bst. c StromVG zur Reduktion der anrechenbaren Kosten des Übertragungsnetzes nach Art. 15 StromVG zu verwenden. Die Auktionserlöse würden im Laufe des Jahres 2009 ausbezahlt und deshalb auch in der Tarifperiode 2009 berücksichtigt. Über die Verwendung des restlichen Anteils werde erst zu einem späteren Zeitpunkt entschieden. Die Vorinstanz hat mit andern Worten einen Teilentscheid in Bezug auf einen Teil der Auktionserlöse (30 Millionen Franken) gefällt. Mit einem Teilentscheid befindet eine Behörde abschliessend über einzelne Rechtsbegehren bzw. Teile davon. Er stellt mithin eine Variante eines Endentscheides dar, der freilich nur einen

Teil des Streitgegenstands regelt (MARTIN KAYSER, in: Kommentar VwVG, Rz. 4 zu Art. 46; vgl. HANS PETER WALTER, Das Teilurteil vor Bundesgericht, in: Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 242 ff.; BGE 135 III 212 E. 1.2 ff.). Im Hinblick auf die restlichen Auktionserlöse hat die Vorinstanz noch gar nicht entschieden; die Verwendung dieser Erlöse ist mithin nicht Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.7).

Zudem sind keine Gründe ersichtlich, die dem Erlass eines Teilentscheides entgegenstehen würden. Angesichts der Tatsache, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung die endgültige Höhe der Auktionserlöse noch nicht feststand und ein allgemeines Interesse an einem raschen Entscheid der Vorinstanz bestand, ist es nachvollziehbar, dass diese sich darauf beschränkte, erst über einen Teil der Auktionserlöse zu entscheiden. Eine Rückstellung im technischen Sinn ist damit gerade nicht verfügt worden, womit es diesbezüglich auch keiner Ausführungen bedarf. Die Vorinstanz hat somit ihren Ermessensspielraum nicht verletzt.

18.

18.1 Die Beschwerdeführerin 2 beanstandet schliesslich, ihr seien Gebühren auferlegt worden, obwohl sie nicht Adressatin der angefochtenen Verfügung sei. Der verwendete Verteilschlüssel führe zudem zu einer nicht nachvollziehbaren unproportionalen Verteilung der Gebühren.

18.2 Die beiden Beschwerdeführerinnen, also auch die Beschwerdeführerin 2, sind im Anhang 1 ("Liste der Verfahrensbeteiligten") zur angefochtenen Verfügung, welcher ihnen zusammen mit dieser zugestellt worden ist, aufgeführt. Dazu wird die Beschwerdeführerin 2 auch noch in den Ziff. 4 und 13 des Dispositivs sowie mehrmals in den Erwägungen erwähnt. Dabei geht aus den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung und den weiteren Unterlagen hervor, dass die Beschwerdeführerinnen in mehrfacher Hinsicht am entsprechenden Verfahren vor der ElCom (die Beschwerdeführerin 2 wie ausführlich geschildert noch zusätzlich als Gesuchstellerin nach Art. 31*a* Abs. 2 StromVV) beteiligt waren. Es ist damit offensichtlich, dass sie schon dort Parteien und eindeutig auch Verfügungsadressatinnen waren (vgl. dazu nur schon S. 8 der Verfügung), selbst wenn sie – letztlich einzig aus Platzgründen – nicht ausdrücklich (aber mit Gesamt-

bezeichnungen immerhin implizit) im Rubrum der angefochtenen Verfügung aufgeführt sind.

18.3 Die Vorinstanz hat bereits in der angefochtenen Verfügung (S. 68) und noch einmal in ihrer Vernehmlassung ausführlich dargelegt, wie sie die Verfahrenskosten berechnet und entsprechend dem Verteilschlüssel verlegt hat. Zentral ist dabei die Erläuterung, dass die errechneten Gebühren zu 30% der swissgrid und zu 70% den einzelnen Übertragungsnetzeigentümern im Verhältnis der Reduktion der anrechenbaren Netzkosten zu den bei swissgrid eingereichten Netzkosten (vgl. dazu umfassend Tabelle 9 der angefochtenen Verfügung) auferlegt werden. Auf die nachvollziehbaren und rechtlich begründeten Ausführungen der Vorinstanz kann hier ohne weitere Wiederholungen verwiesen werden. Insbesondere ist das Kriterium der von den jeweiligen Übertragungsnetzeigentümern überhöht geltend gemachten anrechenbaren Kosten sinnvoll und sachgerecht, um die Verfahrenskosten proportional aufzuteilen. Wegen der Proportionalität ist entgegen der Beschwerdeführerin 2 denn auch keine Benachteiligung von grösseren Netzeigentümern ersichtlich.

18.4 Die vorinstanzliche Kostenverteilung und die Auferlegung der entsprechenden Verfahrenskosten gemäss Ziff. 13 des Dispositivs an die Beschwerdeführerin 2 sind vorliegend angesichts von deren in den kostenrelevanten Teilen (vgl. dazu auch vorne E. 13.4) vollumfänglichen Unterliegens somit zu bestätigen.

19.
Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, dass sämtliche Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen abzuweisen sind mit Ausnahme der Gutheissung bei den Anlaufkosten (vorne E. 13) und bei den SDL (vorne E. 14), was insgesamt zu einer teilweisen Gutheissung der Gesamtbeschwerde führt.

20.
Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten grundsätzlich 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. 4bis Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 4 VGKE). Vorliegend ist zweifellos von einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse auszugehen, wobei der genaue Streitwert aufgrund der sehr

komplizierten Sachlage nicht exakt bezifferbar ist. Angesichts der Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu den Festlegungen in der angefochtenen Verfügung ist aber sicher ein Streitwert von über 5 Millionen Franken gegeben, womit der diesbezügliche Gebührenrahmen von Fr. 15'000.-- bis Fr. 50'000.-- nach Art. 4 VGKE zur Anwendung kommt. Angesichts der erwähnten Kriterien, wobei insbesondere auf die hohe Komplexität und den grossen Umfang der Beschwerdesache zu verweisen ist, werden die Verfahrenskosten auf Fr. 25'000.-- festgesetzt.

Von diesem Gesamtbetrag haben die Beschwerdeführerinnen entsprechend ihrem hauptsächlichen Unterliegen Fr. 12'500.-- (zur darin bereits enthaltenen angemessenen Reduktion von Fr. 2'500.-- sogleich nachstehend) und die ebenfalls teilweise mitunterliegende Beschwerdegegnerin Fr. 5'000.-- zu tragen. Der Rest von insgesamt Fr. 7'500.-- entfiele im Umfang von Fr. 5'000.-- wegen des Unterliegens bei den SDL sowie im Umfang von Fr. 2'500.-- wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen (vorne E. 5.5.4) auf die Vorinstanz, ist ihr aber aufgrund von Art. 63 Abs. 2 VwVG nicht zu belasten. Die spezielle Regelung bei den Anlaufkosten ist bereits erläutert worden (ausführlich vorne E. 13.4) und hier berücksichtigt. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- ist mit den ihnen auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 12'500.-- zu verrechnen.

21.

Anspruch auf eine Parteientschädigung gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE haben infolge anwaltlicher Vertretung einzig die Beschwerdeführerinnen. Diese unterliegen allerdings hauptsächlich, einzig im Bereich der SDL obsiegt die Beschwerdeführerin 1. Für den Bereich der Anlaufkosten kann aus den bereits dargelegten Gründen (vorne E. 13.4) keine Parteientschädigung ausgerichtet werden, hingegen ist wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz (vgl. vorne E. 5.5.4) eine kleinere zusätzliche Entschädigung an die Beschwerdeführerinnen gerechtfertigt. Die gesamte Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdeführerinnen wird entsprechend diesen Umständen und unter Berücksichtigung der eingereichten Kostennote, welche angemessen zu reduzieren ist, auf Fr. 12'500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Sie wird im Umfang von Fr. 10'000.-- der Vorinstanz und im Umfang von Fr. 2'500.-- der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der ElCom vom 6. März 2009 im Sinne der Erwägungen wie folgt abgeändert:

1.1 Der Intransparenzabzug von 10% bei den Anlaufkosten wird (in Abänderung von Ziff. 1 des Dispositivs mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen) vollständig aufgehoben.

1.2 Ziff. 2 Satz 2 und Ziff. 3 des Dispositivs werden mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 aufgehoben.

2.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.
Von den gesamten Verfahrenskosten von Fr. 25'000.-- werden Fr. 12'500.-- den Beschwerdeführerinnen und Fr. 5'000.-- der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Sie werden mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet, womit diese noch einen Restbetrag von Fr. 9'500.-- zu leisten haben. Dieser Restbetrag sowie der Betrag zulasten der Beschwerdegegnerin ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

4.
Den Beschwerdeführerinnen wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 12'500.-- zugesprochen. Davon sind ihr Fr. 2'500.-- durch die Beschwerdegegnerin und Fr. 10'000.-- durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 952-08-005; Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

André Moser Christian Kindler

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]). Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG steht die Frist still vom 18. Dezember 2010 bis und mit dem 2. Januar 2011. 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 24. November 2010