



## Urteil vom 26. März 2012

---

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),  
Richter Markus Metz, Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

---

Parteien

1. **Repower AG**, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo,  
2. **Repower Transportnetz AG**, Via da Clalt 307,  
7742 Poschiavo,  
beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Stefan Rechsteiner  
und lic. iur. Azra Dizdarevic, Schützengasse 1, Postfach  
1230, 8021 Zürich,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

und

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

---

Gegenstand

Definition und Abgrenzung Übertragungsnetz.

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

Am 1. Juni 2010 stellte die swissgrid ag bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) ein Feststellungsbegehren betreffend Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass das gesamte 220/380 kV-Netz als Übertragungsnetz gelte (mit den von ihr definierten Abgrenzungen und Ausnahmen) und das Eigentum daran auf sie als nationale Netzgesellschaft zu übertragen sei.

**B.**

Das Fachsekretariat der EiCom eröffnete am 5. Juli 2010 das Verfahren und lud als weitere Verfahrensbeteiligte alle Übertragungsnetzeigentümer zur Stellungnahme ein.

**C.**

Mit Schreiben vom 9. Juli 2010 reichte die Nordostschweizerische Kraftwerke Grid AG (nachfolgend: NOK Grid AG) ebenfalls ein Feststellungsbegehren betreffend Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes bei der EiCom ein. Sie beantragte, das Übertragungsnetz sei aufgrund einer an den Funktionen ausgerichteten Betrachtungsweise zu definieren und vom Verteilnetz abzugrenzen. Das Feststellungsbegehren der swissgrid ag mit der spannungsbasierten Zuordnung sei abzuweisen.

**D.**

Die Anträge der swissgrid ag und der NOK Grid AG zeigten, dass bei der Abgrenzung des Übertragungsnetzes vom Verteilnetz grundsätzlich entweder ein spannungsbasierter oder ein funktionaler Ansatz verfolgt werden konnte. Von den weiteren, am Verfahren beteiligten Übertragungsnetzeigentümern unterstützten einige die Ansicht der swissgrid ag, andere schlossen sich der Auffassung der NOK Grid AG an. Einige Verfahrensbeteiligte brachten in Bezug auf die Leitungen in ihrem Eigentum eigene Vorschläge ein. Mehrere Verfahrensbeteiligte verzichteten, zu den Feststellungsbegehren der swissgrid ag und der NOK Grid AG Stellung zu nehmen.

**E.**

Am 11. November 2010 erliess die EiCom folgende Verfügung, die sie der swissgrid ag, der NOK Grid AG und allen Übertragungsnetzeigentümern eröffnete:

"(...)

3. Grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen auf der Spannungsebene 220/380 kV gehören zum Übertragungsnetz und sind auf die swissgrid ag zu überführen, unabhängig davon, ob sie mit dem Übertragungsnetz vermascht sind oder nicht.
4. Leitungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz einschliesslich der zur Übertragung von Elektrizität erforderlichen Nebenanlagen, die nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden, und für die eine Ausnahme beim Netzzugang und bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten gewährt wurde, gehören zum Übertragungsnetz. Sie sind nach Ablauf der Ausnahmeregelung auf die swissgrid ag zu überführen.
5. Nicht grenzüberschreitende Zubringerleitungen zu Leitungen gemäss Ziffer 4 und die erforderlichen Nebenanlagen auf Spannungsebenen tiefer als 220 kV gehören nach Ablauf der Ausnahmeregelung für Leitungen und erforderliche Nebenanlagen gemäss Ziffer 4 zum Übertragungsnetz. Sie sind auf diesen Zeitpunkt auf die swissgrid ag zu überführen.
6. Grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen auf Spannungsebenen tiefer als 220 kV, welche gemäss ENTSO-E in den Kapazitätsberechnungen zu berücksichtigen sind und unmittelbar am schweizerischen Übertragungsnetz angeschlossen sind, gehören zum Übertragungsnetz und sind auf die swissgrid ag zu überführen. Grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen, welche in den Kapazitätsberechnungen gemäss ENTSO-E zu berücksichtigen sind und zu einem späteren Zeitpunkt unmittelbar am schweizerischen Übertragungsnetz angeschlossen sein werden, gehören ab diesem Zeitpunkt zum Übertragungsnetz. Sie sind auf diesen Zeitpunkt auf die swissgrid ag zu überführen.

(...)

12. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt 120'160 Franken. Sie wird der NOK Grid AG zu 60% (ausmachend CHF 72'096), der swissgrid ag zu 20% (ausmachend CHF 24'032) und den weiteren Verfahrensbeteiligten zu 20% (ausmachend CHF 24'032) zu je gleichen Teilen (ausmachend CHF 828) auferlegt.

(...)"

## **F.**

Dagegen haben die Repower AG (Beschwerdeführerin 1) und die Repower Transportnetz AG (Beschwerdeführerin 2) am 7. Januar 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben.

In der Hauptsache stellen sie folgende Begehren:

- "1. Ziff. 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die 150 kV-Verbindung zwischen Robbia und Campocologno bestehend aus der 380/150 kV-Transformierung in Robbia und der 150 kV-Leitung Robbia – Campocologno mit den erforderlichen Nebenanlagen zum Übertragungsnetz gehört und es sei anzuordnen, die 380/150 kV-Transformierung in Robbia und die 150 kV-Leitung Robbia – Campocologno mit den erforderlichen Nebenanlagen spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen;
2. Ziff. 6 Sätze 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung (im Sinne der Rz. 156 und 157 der angefochtenen Verfügung) seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass die 132 kV-Verbindung zwischen Campocologno und Villa di Tirano bestehend aus der 150/132 kV-Transformierung in Campocologno und der 132 kV-Leitung Campocologno – Villa di Tirano und den erforderlichen Nebenanlagen, soweit sich diese auf Schweizer Territorium befindet, zum Übertragungsnetz gehört und es sei anzuordnen, die 150/132 kV-Transformierung in Campocologno und die 132 kV-Leitung Campocologno – Villa di Tirano mit den erforderlichen Nebenanlagen, soweit sich diese auf Schweizer Territorium befindet, spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen;
3. Ziff. 12 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 aufzuheben;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Im Weiteren stellen sie folgenden Verfahrensantrag:

"Es seien die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens mit der Geschäftsnummer 929-08-001 von der Vorinstanz zu edieren und es sei anschliessend den Beschwerdeführerinnen angemessene Frist anzusetzen, ihre Rechtsbegehren zu präzisieren und die Begründung zu ergänzen."

Zudem beantragen sie den Erlass einer vorsorglichen Massnahme:

"Die Beschwerdegegnerin sei für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 1 die ihr im Zusammenhang mit Transiten von und nach Italien entstehenden Kosten für die Netznutzung und die Verlustenergie gemäss der zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdegegnerin am 10. August 2010 vereinbarten Methodik zu begleichen."

Zur Begründung in der Hauptsache führen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen an, die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno sei be-

reits heute eine Übertragungsnetzleitung, da sie eine Merchant Line sowie die in den Kapazitätsberechnungen der ENTSO-E (European Network of Transmission System Operators for Electricity, Verband Europäischer Übertragungsnetzbetreiber) berücksichtigte 132 kV-Leitung speise. Sie diene zudem fast ausschliesslich dem internationalen Stromtransit (lediglich ca. 3 GWh würden zur Talversorgung im Puschlav abgezweigt, wogegen insgesamt 1108 GWh nach Italien exportiert würden). Weiter gehöre auch die 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano bereits heute zum Übertragungsnetz, da dieser grenzüberschreitenden Verbindung schon immer eine Transitfunktion zugekommen sei, sie in den Kapazitätsberechnungen der ENTSO-E berücksichtigt werde und sie zudem in Campocologno direkt an die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno angeschlossen sei. Daher seien die beiden Verbindungen aufgrund ihres Übertragungsnetzcharakters spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen.

#### **G.**

Die EICom (Vorinstanz) beantragt mit Vernehmlassung vom 3. Februar 2011, auf den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen sei nicht einzutreten. Eventualiter sei ihr Akteneinsicht in Beilage 31 der Beschwerdeführerinnen sowie eine erneute Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren.

#### **H.**

Die swissgrid ag (Beschwerdegegnerin) teilt in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2011 die Ansicht der Beschwerdeführerinnen, wonach die Leitungen Robbia – Campocologno und Campocologno – Villa di Tirano bereits mit der Überführung des Übertragungsnetzes zu diesem gehören sollen und nicht erst nach Ablauf der Ausnahmeregelung gemäss Art. 17 Abs. 6 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7). Zwischen der Beschwerdeführerin 1 und ihr bestehe eine Vereinbarung, die den aktuell anwendbaren Abrechnungsmechanismus regle. Es bestehe kein Anlass, diesen eingespielten und aus ihrer Sicht sachlich richtigen Prozess zu hinterfragen, weshalb sie die Gutheissung des Antrages auf Erlass der vorsorglichen Massnahme befürworte.

#### **I.**

Der Instruktionsrichter trat mit Zwischenverfügung vom 3. März 2011 auf den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen der Beschwerdeführerinnen mangels Zuständigkeit nicht ein und verwies u.a. darauf, dass

selbst die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung festhalte, die angefochtene Verfügung stünde einer vorübergehenden Weiterführung der Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdegegnerin nicht entgegen. Damit bedürfe es keiner vorsorglichen Massnahme, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen.

#### **J.**

In ihrer Stellungnahme in der Hauptsache vom 19. April 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie macht im Wesentlichen geltend, die in der angefochtenen Verfügung von ihr aufgestellten Grundsätze seien anhand einer gesamtschweizerisch einheitlichen Betrachtung des Übertragungsnetzes zustande gekommen. Die grenzüberschreitende Merchant Line Campocologno – Tirano (150 kV) sei bereits heute Teil des Übertragungsnetzes (Art. 17 Abs. 6 StromVG und Art. 1 Abs. 2 der Verordnung des UVEK vom 3. Dezember 2008 über Ausnahmen beim Netzzugang und bei den anrechenbaren Netzkosten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz [VAN, SR 734.713.3]). Das Eigentum an dieser Leitung sei jedoch erst nach Ablauf der Ausnahmeregelung beim Netzzugang auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen (Art. 12 VAN). Nach den in der angefochtenen Verfügung aufgestellten Grundsätzen sei damit auch das Eigentum an der Leitung Robbia – Campocologno (150 kV), bei der es sich um eine Zubringerleitung handle, die auf einer Spannungsebene tiefer als 220 kV betrieben werde, erst auf diesen Zeitpunkt zu überführen. Daraus ergebe sich, dass die Leitung Campocologno – Villa di Tirano (132 kV) erst auf diesen Zeitpunkt an die Beschwerdegegnerin zu überführen sei, weil diese erst dann über einen Anschluss an das schweizerische Übertragungsnetz verfüge.

#### **K.**

Demgegenüber beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. April 2011 die Gutheissung der Beschwerde. Zur Begründung bringt sie vor, sie habe bereits im vorinstanzlichen Gesuch festgehalten, die Leitung Robbia – Campocologno (150 kV) gehöre als Leitung, die der Zuführung von Merchant Lines diene, zum Übertragungsnetz. Als grenzüberschreitende Leitung, die dem Verbund mit dem Ausland diene, gehöre auch die Leitung Campocologno – Villa di Tirano zum Übertragungsnetz.

**L.**

In den Schlussbemerkungen vom 13. Mai 2011 halten die Beschwerdeführerinnen vollumfänglich an ihren Anträgen fest.

**M.**

Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheiderelevant – 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ECom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der am 7. Januar 2011 erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG).

**2.**

Zur Erhebung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

**2.1.** Die Beschwerdeführerin 1 ist in der angefochtenen Verfügung nicht als Verfahrensbeteiligte aufgeführt. Sie hatte aber im Verfahren 921-08-026 vor der Vorinstanz als Partei teilgenommen. Jenes Verfahren wurde von der Vorinstanz mit dem Verfahren 921-10-005, das mit der vorliegend angefochtenen Verfügung erstinstanzlich abgeschlossen wurde, vereinigt. Die Stellungnahmen der Beschwerdeführerin 1 im ursprünglichen Verfahren 921-08-026 wurden dabei in das vereinigte Verfahren überführt. Zudem ist die Beschwerdeführerin 1 als Übertragungsnetzeigentümerin von der angefochtenen Verfügung, die auch die in ihrem Eigentum stehenden Leitungen Robbia – Campocologno und Campocologno – Villa di Tirano behandelt, besonders berührt. So ist sie der Ansicht, dass diese bereits heute zum Übertragungsnetz gehören und spätestens per 1. Januar 2013

auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen seien. Durch eine verzögerte Überführung dieser Leitungen zum Übertragungsnetz befürchtet sie, Kosten und Verluste des internationalen Stromtransports tragen zu müssen. Da sie somit auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung vorweist, ist sie zur Beschwerdeführung befugt.

**2.2.** Die Beschwerdeführerin 2, Adressatin der angefochtenen Verfügung, hat als beteiligte Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist vom Inhalt der Verfügung besonders betroffen. Auch sie ist damit zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

**3.**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG).

**4.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

**5.**

**5.1.** Der Gesetzgeber unterscheidet beim Elektrizitätsnetz zwischen Übertragungs- und Verteilnetz. Nach Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG wird das Übertragungsnetz als Elektrizitätsnetz, 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, definiert. Das Verteilnetz wird als Elektrizitätsnetz hoher, mittlerer oder niederer Spannung zum Zwecke der Belieferung von Endverbrauchern oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen definiert (Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG). Gemäss Art. 4 Abs. 2 StromVG kann der Bundesrat die Begriffe nach Abs. 1 sowie weitere in diesem Gesetz verwendete Begriffe näher ausführen und veränderten technischen Voraussetzungen anpassen.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) gehören zum Übertragungsnetz insbesondere auch: a. Leitungen inklusive Tragwerke; b. Kuppeltransformatoren, Schaltanlagen, Mess-, Steuer- und Kommunikationseinrichtungen; c. ge-

meinsam mit anderen Netzebenen genutzte Anlagen, die mehrheitlich im Zusammenhang mit dem Übertragungsnetz genutzt werden oder ohne die das Übertragungsnetz nicht sicher oder nicht effizient betrieben werden kann; sowie d. Schaltfelder vor dem Transformator beim Übergang zu einer anderen Netzebene oder zu einem Kraftwerk.

**5.2.** Gemäss Art. 20 Abs. 1 Satz 2 StromVG legt die nationale Netzgesellschaft die grenzüberschreitenden Übertragungsnetzkapazitäten in Koordination mit den Netzbetreibern der Nachbarländer fest. Sie ist nach Art. 20 Abs. 2 Bst. a StromVG für den Betrieb und die Überwachung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes verantwortlich und führt es als eine Regelzone. Zudem ist sie für das Bilanzmanagement verantwortlich (Art. 20 Abs. 2 Bst. b StromVG).

Art. 17 Abs. 6 StromVG legt fest, dass der Bundesrat für Netzkapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz (einschliesslich der zur Übertragung von Elektrizität erforderlichen Nebenanlagen), die nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden, Ausnahmen beim Netzzugang und bei der Berechnung der anrechenbaren Netzkosten vorsehen kann (Verbindungsleitungen, auch als Merchant Lines bezeichnet). Art. 21 Abs. 1 StromVV delegiert diese Kompetenz an das UVEK, das gestützt hierauf die VAN erliess. Gemäss Art. 21 Abs. 2 StromVV entscheidet die EICom mit Verfügung über die Gewährung von Ausnahmen. Die Vorinstanz hat u.a. für die Leitung Campocologno – Tirano, befristet bis zum 27. September 2019, eine solche Ausnahmeregelung nach Art. 17 Abs. 6 StromVG erteilt.

## **6.**

In Auslegung dieser Bestimmungen hat die Vorinstanz im Grundsatz festgehalten, dass grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen auf der Spannungsebene 220/380 kV zum Übertragungsnetz gehören und auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind, unabhängig davon, ob sie mit dem Übertragungsnetz vermascht sind oder nicht (Ziff. 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung). Betreffend nicht grenzüberschreitende Zubringerleitungen und grenzüberschreitende Leitungen und erforderliche Nebenanlagen auf einer Spannungsebene tiefer als 220 kV legte sie fest, dass diese – unter gewissen Voraussetzungen – erst zu einem späteren Zeitpunkt zum Übertragungsnetz gehören und auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind (Ziff. 4, 5 und 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung).

**6.1.** Gemäss Ziff. 5 des Dispositivs gehören nicht grenzüberschreitende Zubringerleitungen zu Leitungen gemäss Ziff. 4 (das heisst zu Leitungen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz einschliesslich der zur Übertragung von Elektrizität erforderlichen Nebenanlagen, die nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden, und für die eine Ausnahme beim Netzzugang und bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten gewährt wurde; sog. Merchant Lines) und die erforderlichen Nebenanlagen auf Spannungsebene tiefer als 220 kV nach Ablauf der Ausnahmeregelung zum Übertragungsnetz und sind auf diesen Zeitpunkt auf die Beschwerdegegnerin zu überführen.

In der angefochtenen Verfügung führt die Vorinstanz zur Begründung an, die nicht grenzüberschreitenden Zubringerleitungen (zu solchen Leitungen auf einer Spannungsebene tiefer 220/380 kV) würden auch der Belieferung von Endverbrauchern oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen dienen und daher nach Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG zum Verteil- und nicht zum Übertragungsnetz gehören. Mit Ablauf der Ausnahmeregelung nach Art. 17 Abs. 6 StromVG und dem Übergang des Eigentums der grenzüberschreitenden Leitung an die Beschwerdegegnerin verändere sich indessen der Charakter der Zubringerleitung insofern, als dass nur noch die Beschwerdegegnerin für den Betrieb und die Wartung der grenzüberschreitenden Leitung zuständig sei. Im Sinne einer effizienten Betriebsführung (Koordination der Unterhalts- und Ausbauplanung) erscheine es deshalb sinnvoll, dass das Eigentum an den Zubringerleitungen nach Ablauf der Ausnahmeregelung ebenfalls auf die Beschwerdegegnerin übergehe, diese Zubringerleitungen also nach Ablauf der Ausnahmeregelungen für die Merchant Lines zum Übertragungsnetz gehören.

**6.2.** Gemäss Ziff. 6 Satz 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung gehören nach der Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen auf Spannungsebenen tiefer als 220 kV, welche gemäss ENTSO-E in den Kapazitätsberechnungen zu berücksichtigen sind und unmittelbar am schweizerischen Übertragungsnetz angeschlossen sind, zum Übertragungsnetz und sind auf die Beschwerdegegnerin zu überführen. Die Beschwerdeführerinnen richten ihre Beschwerde gegen die folgenden Sätze 2 und 3 von Ziff. 6 des Dispositivs, wonach grenzüberschreitende Leitungen und die erforderlichen Nebenanlagen, welche in den Kapazitätsberechnungen gemäss ENTSO-E zu berücksichtigen sind und zu einem späteren Zeitpunkt unmittelbar am schweizerischen Übertragungsnetz angeschlossen

sein werden, ab diesem Zeitpunkt zum Übertragungsnetz gehören und auf diesen Zeitpunkt auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung damit, dass diese Leitungen, die unmittelbar an einer nicht grenzüberschreitenden Zubringerleitung zu Merchant Lines angeschlossen und gemäss ENTSO-E in den Kapazitätsberechnungen zu berücksichtigen seien, erst ab jenem Zeitpunkt zum Übertragungsnetz gehören würden, ab welchem auch die Zubringerleitung zum Übertragungsnetz gehöre. Das gelte auch für die Leitung Campocologno – Villa di Tirano, die dem Verbund mit dem Ausland diene.

## 7.

**7.1.** Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber geltend, die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno und die 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano würden bereits heute zum Übertragungsnetz gehören und seien spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen.

Die Beschwerdeführerin 1 sei am 27. November 2008 mit dem Antrag an die Vorinstanz gelangt, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, ab dem Jahr 2009 die Gesamtkapazität der 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano nicht mehr zu auktionieren und für das Jahr 2008 eine entsprechende Quote der Auktionserlöse als Netznutzungs- und Verlustentschädigung an die Beschwerdeführerin 1 auszuschütten. Damals habe sie sich noch gegen die Überführung der Verbindung an die Beschwerdegegnerin gewehrt, weil sie die Auktionserlöse für sich beanspruchte. Aufgrund der Äusserungen der Vorinstanz habe sie sich allerdings zu einem Strategiewechsel entschieden und die Verauktionierung durch die Beschwerdegegnerin und damit die Qualifizierung der 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano als Übertragungsnetz akzeptiert. Daher habe sie nach zahlreichen Gesprächen mit der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz das Gesuch um Netznutzungs- und Verlustentschädigung 2008 gestellt. Im Schreiben vom 13. April 2010 habe die Vorinstanz erkannt, dass die Beschwerdeführerin 1 für das Jahr 2008 Anspruch auf Entschädigung aus Schweizer Auktionserlösen habe für Verluste, die durch den grenzüberschreitenden Betrieb der 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano entstanden seien. In diesem Schreiben sei eine Frist von 30 Tagen angesetzt worden, um eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Nach Fristablauf sei das Schreiben demnach als

rechtskräftige Verfügung anzusehen und der Übertragungsnetzcharakter der 132 kV-Verbindung zu bejahen.

Die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno sei Zubringerleitung zu einer Merchant Line, die wiederum unbestrittenermassen Übertragungsnetz sei und grenzüberschreitend den Verbund mit den ausländischen Netzen herstelle. Im Sinne des Gesetzes diene sie somit insoweit dem Verbund mit den ausländischen Netzen, als sie das 380/220 kV-Übertragungsnetz mit dem ausländischen Übertragungsnetz verbinde und den internationalen Stromtransport ermögliche und für diesen unerlässliches Bindeglied sei. Zudem speise sie eine in den Kapazitätsberechnungen der ENTSO-E berücksichtigte Leitung (132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano). Selbst die Vorinstanz anerkenne den Übertragungsnetzcharakter; so habe sie namentlich die Kosten der Leitung für die Tarife der Netzebene 1 im Jahr 2011 rechtskräftig als anrechenbare Kosten anerkannt. Für diese 150 kV-Verbindung dieselbe Ausnahmefrist wie für die Merchant Line anzuwenden, sei rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin 1 habe nie ein Gesuch um Gewährung einer Ausnahme nach Art. 4 VAN gestellt, die Adressatin der Ausnahmeregelung sei vielmehr die EL.I.T.E. S.p.A., Milano. Die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno bilde nicht Gegenstand der Merchant Line-Verfügung; insbesondere seien die Kosten bei der Festlegung der Dauer der Ausnahme vom Netzzugang der Merchant Line nicht berücksichtigt worden. Da auf diese Verbindung keine Ausnahmeregelung Anwendung finde und sie zudem als Zubringerleitung zu einer Merchant Line und zu einer von der ENTSO-E erfassten Verbindung dem Verbund mit dem ausländischen Netz diene, gehöre sie heute schon zum Übertragungsnetz und sei spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen. Für die befristete Abweichung von dieser klaren Rechtslage gebe es keinen sachlichen Grund und keine gesetzliche Grundlage.

**7.2.** Gleichermassen führt auch die Beschwerdegegnerin aus, sie habe bereits im vorinstanzlichen Gesuch festgehalten, dass die Leitung Robbia – Campocologno als Leitung, die der Zuführung einer Merchant Line diene, zum Übertragungsnetz gehöre. Die Leitung Campocologno – Villa di Tirano gehöre als grenzüberschreitende Leitung, die dem Verbund mit dem Ausland diene, ebenfalls zum Übertragungsnetz. Folgerichtig pflichte sie den Anträgen der Beschwerdeführerinnen bei und ersuche um Änderung resp. Präzisierung der angefochtenen Dispositiv-Ziffern.

## 8.

**8.1.** Streitig und zu prüfen ist somit, ob die Vorinstanz in Bezug auf die in Ziff. 5 und 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung beurteilten Kategorien von Leitungen zu Recht festgehalten hat, diese seien erst zu einem späteren Zeitpunkt auf die Beschwerdegegnerin zu überführen. Dabei ist zwischen den beiden Leitungen zu unterscheiden: In Bezug auf die Leitung Robbia – Campocologno geht die Vorinstanz grundsätzlich davon aus, dass sie zum Verteilnetz gehöre, es im Sinne einer effizienten Betriebsführung indes sinnvoll erscheine, das Eigentum an ihr nach Ablauf der Ausnahmeregelung auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen. Diese Zubringerleitung gehöre also nach Ablauf der Ausnahmeregelung für die Merchant Line zum Übertragungsnetz. Hinsichtlich der Leitung Campocologno – Villa di Tirano vertritt sie die Ansicht, sie solle erst ab jenem Zeitpunkt zum Übertragungsnetz gehören, ab welchem auch die Zubringerleitung zum Übertragungsnetz gehöre.

Fraglich ist demnach, ob die Vorinstanz Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG richtig ausgelegt und die Netzzugehörigkeit der Leitung Robbia – Campocologno zutreffend definiert hat. Sodann ist fraglich, ob sie auch Art. 17 Abs. 6 StromVG und die gestützt darauf erlassenen Verordnungsbestimmungen richtig ausgelegt und angewendet hat, mithin zu Recht davon ausgegangen ist, dass sowohl die Verbindung Robbia – Campocologno als auch die Verbindung Campocologno – Villa di Tirano erst nach Ablauf der Ausnahmebestimmung für die Merchant Line Campocologno – Tirano auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

**8.2.** Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen; abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm, ihren Sinn und Zweck sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6086/2010 vom 16. Juni 2011 E. 4; PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 25 Rz. 3 f.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rn. 80 ff.).

### 8.3.

**8.3.1.** Das Elektrizitätsnetz besteht aus dem Übertragungs- und dem Verteilnetz (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. a, h und i StromVG; vorne E. 5.1). Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass die hier umstrittenen Leitungen nicht definiert sind, diese aber entweder zum Übertragungs- oder zum Verteilnetz gehören müssen.

**8.3.2.** Gemäss Gesetzeswortlaut von Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG wird das Übertragungsnetz in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits festgestellt hat, lässt der Wortlaut indes eine Abweichung davon zu, mithin kann auch eine Leitung, die nicht auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird, zum Übertragungsnetz gehören (vgl. etwa Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-120/2011 vom 7. Juli 2011 E. 7.1 und A-157/2011 vom 21. Juli 2011 E. 8.1). Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG spricht somit nicht dagegen, die streitgegenständlichen Leitungen auf den Spannungsebenen 150 resp. 132 kV zum Übertragungsnetz zu zählen.

Das Verteilnetz zeichnet sich als Elektrizitätsnetz hoher, mittlerer oder niedriger Spannung zum Zwecke der Belieferung von Endverbrauchern oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen aus (Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG). Dem Wortlaut zufolge steht demnach beim Verteilnetz dessen Zweck, die Lieferung von Elektrizität, im Vordergrund (ebenso in der französischen und italienischen Fassung: "servant à l'alimentation" bzw. "avente lo scopo di fornire energia elettrica"). Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass auch das Verteilnetz Übertragungsaufgaben oder umgekehrt das Übertragungsnetz Versorgungsaufgaben wahrnimmt. Die französische Fassung übersetzt den Begriff Übertragungsnetz mit "réseau de transport", die italienische Fassung mit "rete di trasporto". Das Übertragungsnetz kann damit auch als "Transportnetz" betrachtet werden. Mit Übertragung ist dabei auch der Transport von Elektrizität, und zwar von (grossen) Produktionsanlagen über grössere Distanzen zu den Verteilnetzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern, gemeint. Beim Verteilnetz steht dagegen die Versorgung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Endverbrauchern mit Elektrizität über kleinere Distanzen im Vordergrund (zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-120/2011 vom 7. Juli 2011 E. 7.2).

Die Leitung Robbia – Campocologno speist sowohl die grenzüberschreitende Merchant Line Campocologno – Tirano als auch die grenzüber-

schreitende Leitung Campocologno – Villa di Tirano. Neben einer marginalen Versorgungsfunktion für das Puschlav (3 GWh) dient sie fast ausschliesslich dem internationalen Stromtransport nach Italien (1'108 GWh). Die Leitung Campocologno – Villa di Tirano ist eine grenzüberschreitende Verbindung und hat damit Transitfunktion. Beide Leitungen dienen somit bereits heute dem Verbund mit ausländischen Netzen.

Der Umstand allein, dass der Zubringerleitung Robbia – Campocologno eine Versorgungsfunktion zukommt, indem 3 GWh der Kapazität für die Versorgung der Gemeinde Brusio abgeführt werden, braucht nicht dazu zu führen, dass sie nicht schon heute zum Übertragungsnetz gehören könnte. So fällt die Versorgungsfunktion lediglich sehr marginal aus (3 GWh gegenüber 1'108 GWh, die nach Italien exportiert werden) und soll zudem auch nach Ablauf der verfügbaren Ausnahmeregelung bestehen bleiben. Es ist daher – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – davon auszugehen, dass diese Leitung aufgrund des Wortlauts und der Gesetzes-systematik nicht zum Verteilnetz gehören muss, sondern ebenso gut zum Übertragungsnetz gezählt werden kann. Die weiteren Auslegungsmethoden legen diesen Schluss nahe.

**8.3.3.** Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden (BGE 133 III 278 E. 3.2.2; BGE 132 V 215 E. 4.5.2 und BGE 131 II 710 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2606/2009 vom 11. November 2010 E. 9.4).

Die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004 (BBI 2004 1611 ff.; nachfolgend: Botschaft zum StromVG) erwähnt die zentrale Bedeutung des Übertragungsnetzes für die Schweiz. Sie versprach sich mit der Zusammenführung des Betriebs des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes eine Erhöhung der Transparenz (BBI 2004 1633 f., 1658). Im Weiteren ging der Bundesrat davon aus, dass das Übertragungsnetz auf den Spannungsebenen (der Begriff wird an dieser Stelle noch in der Mehrzahl verwendet) 220 – 380 kV sowie das Verteilnetz auf den Spannungsebenen 400 V – 160 kV betrieben werden soll (BBI 2004 1642).

Aus den Protokollen der parlamentarischen Debatte zum StromVG geht sodann hervor, dass die Themen Übertragungsnetz und Übertragungsnetzbetreiber bei der Erarbeitung des Gesetzes wichtige Punkte gewesen

waren. Beim Übertragungsnetz war man sich einig, dass dieses eine wesentliche Grundlage für die sichere Versorgung in der Schweiz darstellt (vgl. u.a. Votum von Ständerat Rolf Schweiger, Amtliches Bulletin 2006 [Ständerat], S. 848 ff.). Die Formulierung der Legaldefinition "in der Regel auf Spannungsebene 220/380 kV" hat hingegen, soweit ersichtlich, im Parlament zu keinen Diskussionen geführt (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-120/2011 vom 7. Juli 2011 E. 7.3).

Somit lässt sich auch aus der historischen Auslegung nicht schliessen, dass die streitgegenständlichen Leitungen nicht zum Übertragungsnetz gehören sollen.

**8.3.4.** Im Rahmen der teleologischen Auslegung sind Sinn und Zweck und die dem Begriff des Übertragungsnetzes (Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG) zu Grunde liegende Wertung zu ermitteln.

Ziel des StromVG ist es, die Grundversorgung und die Versorgungssicherheit auch in einem liberalisierten Umfeld mit Rechtssicherheit für Investitionen zu gewährleisten (BBI 2004 1617). Nach Art. 1 StromVG sollen die Rahmenbedingungen für eine sichere und nachhaltige Versorgung der Endverbraucher mit Elektrizität in allen Landesteilen verankert werden. Die sichere Versorgung umfasst namentlich die konstante Lieferung von elektrischer Energie und das Gewährleisten von genügend Kapazitäten bei der Erzeugung, Übertragung und Verteilung (BBI 2004 1640). Die Gesetzgebung muss den wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen angepasst werden. Die Stromversorgung soll auch mit der beantragten Neuregelung weiterhin auf dem Grundsatz der Subsidiarität und Kooperation aufbauen (Art. 3 StromVG). Das bedeutet, dass primär diejenigen Aufgaben hoheitlich geregelt werden sollen, welche durch die Energiewirtschaft nicht selber im Gesamtinteresse wahrgenommen werden. Vor dem Erlass neuer Bestimmungen sollen bestehende Vereinbarungen geprüft und in Zusammenarbeit mit betroffenen Organisationen praxisnahe Lösungen erarbeitet werden (BBI 2004 1617, 1629, 1642; zum Ganzen vgl. auch ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, S. 5 f. und 17 ff.).

Aus der Botschaft zum StromVG geht in Bezug auf die nationale Netzgesellschaft zudem hervor, dass die heutige Struktur im schweizerischen Übertragungsnetz mit mehreren rechtlich selbständigen Überlandwerken als Betreiber mehrerer Regelzonen in der Schweiz den Anforderungen eines im europäischen Umfeld stark angestiegenen Stromhandels und

zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit im Inland nicht mehr genügt (BBl 2004 1658; vgl. auch WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 73). Daraus kann geschlossen werden, dass es auch Bestandteil der ratio legis ist, einen parallelen Betrieb von Höchstspannungsleitungen durch mehrere Unternehmen zu verhindern, weil dies eine unnötige Duplizierung von Leit- und Verwaltungssystemen und eine Erschwerung der operativen Betriebsführung zur Folge hätte. Vor diesem Hintergrund legt das Bundesverwaltungsgericht bei der Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes den Begriff des Übertragungsnetzes weit aus (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-120/2011 vom 7. Juli 2011 E. 7.4).

**8.3.5.** Insbesondere die teleologische Auslegung zeigt, dass der Gesetzgeber das Eigentum am gesamten 220/380 kV Netz auf die Beschwerdegegnerin überführen wollte. Dabei wurde die Option offen gelassen, auch Netze von unteren Spannungsebenen in die Netzgesellschaft einzubringen. Mit der Überführung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes auf die Beschwerdegegnerin sollte die Transparenz erhöht und eine sichere und nachhaltige Elektrizitätsversorgung in der ganzen Schweiz gewährleistet werden. Zudem sollte, wie der Botschaft zum StromVG entnommen werden kann, durch die Zusammenlegung das System der Leitungen und deren Verwaltung vereinfacht und auf *eine* Betreibergesellschaft konzentriert werden, um den nationalen wie auch den europäischen Anforderungen zu genügen. Dass der Leitung Campocologno – Villa di Tirano in sehr geringem Masse auch Versorgungsfunktion zukommt, ändert nichts daran, dass sie zum Übertragungsnetz gehört.

## **9.**

**9.1.** Nachdem feststeht, dass sowohl die 150 kV-Leitung Robbia – Campocologno als auch die 132 kV-Leitung Campocologno – Villa di Tirano zum Übertragungsnetz gehören, bleibt fraglich, auf welchen Zeitpunkt die Übertragung der Leitungen auf die Beschwerdegegnerin zu erfolgen hat.

## **9.2.**

**9.2.1.** Nach Art. 17 Abs. 6 StromVG kann der Bundesrat für Netzkapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz, die nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden, Ausnahmen beim Netzzugang (Art. 13) und bei der Berechnung der anrechenbaren Netzkosten (Art. 15) vorsehen. Art. 21 StromVV sieht weiter vor, dass das UVEK auf Vorschlag der nationalen Netzgesellschaft transparente und diskriminierungsfreie

Regeln für die Gewährung von Ausnahmen nach Art. 17 Abs. 6 StromVG erlässt (Abs. 1) und die EICom mit Verfügung über die Gewährung der Ausnahmen entscheidet (Abs. 2). Die gestützt darauf durch das UVEK erlassene VAN regelt einerseits unter welchen Voraussetzungen diese Ausnahmen gewährt werden und andererseits den Inhalt der Ausnahmeregelungen (Art. 1 Abs. 1 VAN).

**9.2.2.** Dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung nach sind somit Ausnahmen beim Netzzugang möglich, sofern ein grenzüberschreitendes Übertragungsnetz betroffen ist, das nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurde. Diese Voraussetzungen sind vorliegend insoweit erfüllt, als die Merchant Line Campocologno – Tirano betroffen ist. Die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno ist demgegenüber klar nicht grenzüberschreitend. Auch in Bezug auf die 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano hat sich die Vorinstanz nicht an den Wortlaut der Bestimmung gehalten, sondern vielmehr von der Merchant Line auf diese geschlossen. Ob dies mit Art. 17 Abs. 6 StromVG vereinbar ist, ist ebenfalls mittels Auslegung zu ermitteln.

**9.2.3.** Art. 17 StromVG findet sich im 3. Kapitel des Gesetzes, "Netznutzung", im 2. Abschnitt: "Netzzugang und Netznutzungsentgelt" unter der Marginalie "Netzzugang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz" und legt fest, dass, wenn die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität überschreitet, die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen kann (Art. 17 Abs. 1 StromVG). Aus der Gesetzessystematik allein lässt sich nichts weiter ableiten.

**9.2.4.** Dem historischen Gesetzgeber ging es – wie der Botschaft zum StromVG zu entnehmen ist – darum, mittels der Ausnahmeregelungen Anreize zu Investitionen in neue Netzkapazitäten zu setzen. Es kann sich dabei sowohl um einen Neubau als auch um Erhöhungen der Kapazität bestehender Anlagen handeln. Vorausgesetzt wird, dass die Neuinvestition mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbunden ist (BBI 2004 1657; WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 67). Weil die Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 nur Ausnahmebestimmungen mit Blick auf den Netzzugang Dritter für *neue* grenzüberschreitende Leitungen zulässt, war es dem Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 17 Abs. 6 StromVG ein Anliegen, dass für grenzüberschreitende Kapazitäten, die am 1. Mai 2005 und allenfalls

kurz vor Inkrafttreten des StromVG in Betrieb gegangen waren, kein Nachteil bei der Gewährung einer Ausnahmeregelung erwachsen soll (vgl. Erläuternder Bericht des BFE vom 27. Juni 2007 zur Stromversorgungsverordnung, S. 15; WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 67).

Wie auch der parlamentarischen Debatte entnommen werden kann, wird mit der Bestimmung eine Ausnahmeregelung für den Netzzugang von bestimmten neuen grenzüberschreitenden Leitungen vorgesehen, die nach dem 1. Januar 2005 in Betrieb genommen wurden, u.a. die Leitung von Tirano nach Campocologno. Diese Merchant Lines sollen eine Ausnahme vom Netzzugang und von der Berechnung der anrechenbaren Netzkosten haben, damit ihre Finanzierung gesichert werden könne (vgl. Votum von Ständerat Carlo Schmid-Sutter, Amtliches Bulletin 2006 [Ständerat], S. 847).

Mit Art. 17 Abs. 6 StromVG besteht somit die Möglichkeit, für Merchant Lines, die nicht von der nationalen Netzgesellschaft, sondern von anderen Investoren unter Eingehung finanzieller Risiken erstellt und finanziert wurden, Ausnahmen beim Netzzugang und bei der Berechnung der anrechenbaren Netzkosten zu gewähren (WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 72). Mittels dieser befristeten Ausnahmen kann in Situationen, in denen unter dem diskriminierungsfreien Netzzugang der Bau von neuer Kapazität im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz unterbleiben würde, reagiert werden (vgl. PETER HETTICH/CLAUDIA KELLER/STEFAN RECHSTEINER, Telekommunikationsrecht – Recht der audiovisuellen Medien – Stromversorgungsrecht – Entwicklungen 2008, Bern 2009, S. 124). Zudem sollen im Vertrauen auf die bestehende Rechtslage und Marktgegebenheiten langfristig abgeschlossene Elektrizitätslieferungsverträge zur Amortisation der Investitionen geschützt werden (MICHÈLE BALTHASAR, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung – Unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und europäischen Wettbewerbsrechts, Zürich 2008, S. 178). Die Botschaft zum StromVG führt weiter aus, dass anstelle von Einschränkungen des Netzzugangs Investitionsanreize zum Beispiel auch über kürzere Abschreibungsdauern oder höhere Risikoprämien erfolgen können. Da die Investitionen der Förderung grenzüberschreitender Übertragungskapazitäten dienen, sind die Kosten nicht den inländischen Verbrauchern anzulasten (Botschaft zum StromVG, BBl 2004 1657).

**9.2.5.** In teleologischer Hinsicht bildet die Absicht des Gesetzgebers, Investitionen in den grenzüberschreitenden Netzausbau zu fördern, Hinter-

grund von Art. 17 Abs. 6 StromVG. Anreize sollen dabei nicht nur über die Möglichkeit der Befreiung von der Pflicht, Netzzugang zu gewähren, sondern etwa auch durch andere Massnahmen wie kürzere Abschreibungsdauern oder höhere Risikoprämien erfolgen. Insbesondere geht es darum, für Merchant Lines, die nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern von anderen Investoren erstellt wurden, Ausnahmen beim Netzzugang und bei der Berechnung der anrechenbaren Netzkosten zu ermöglichen, um finanzielle Risiken auszugleichen. Die Bestimmung bezweckt damit die Förderung von grenzüberschreitendem Netzausbau mittels finanziellen Anreizen.

**9.2.6.** Vorliegend ist dies insofern geschehen, als der Eigentümerin der 150 kV-Merchant Line Campocologno – Tirano, der EL.IT.E S.p.A., Milano, mit Verfügung vom 27. August 2009 durch die Vorinstanz eine Ausnahme vom Netzzugang und von den anrechenbaren Netzkosten befristet bis zum 27. September 2019 erteilt wurde. Der Eigentümerin der Merchant Line wurde damit im grenzüberschreitenden Netzbereich eine Ausnahme gewährt und Ausgleich für ihre finanzielle Risiken geschaffen. Bei den streitgegenständlichen Leitungen handelt es sich indes nicht um Merchant Lines, sie sind insofern schon gar nicht vom Wortlaut von Art. 17 Abs. 6 StromVG erfasst (siehe vorne E. 9.2.2). Auch aus der weiteren Auslegung der Bestimmung ist – entgegen der Beurteilung durch die Vorinstanz – nicht ersichtlich, inwiefern sich diese auf die Verbindungen Robbia – Campocologno und Campocologno – Villa di Tirano auswirken sollte. Der Gesetzgeber hat, wie gesehen, nicht beabsichtigt, auch Zubringerleitungen zu Merchant Lines von der Ausnahmemöglichkeit mit zu erfassen. Ausserdem sind die Ausnahmen ausdrücklich, auf Gesuch hin, zu gewähren, was auch hier nicht geschehen ist. Die Ausweitung der Folgen einer Ausnahme nach Art. 17 Abs. 6 StromVG für die Merchant Line Campocologno – Tirano auch auf die streitgegenständlichen Leitungen entspricht daher weder dem Sinn und Zweck der Bestimmung noch dem Willen des Gesetzgebers. Kommt hinzu, dass aus der verzögerten Übertragung der hier betroffenen Anlagen den Beschwerdeführerinnen keine finanziellen Nachteile durch zusätzlichen Aufwand aufgrund des internationalen Stromtransports oder geringere Entschädigungen zukommen sollen.

**9.3.** Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die 150 kV-Leitung Robbia – Campocologno und die 132 kV-Leitung Campocologno – Villa di Tirano nicht wie aus der angefochtenen Verfügung zu schliessen erst nach Ablauf der Ausnahmeregelung für die Merchant Line

Campocologno – Tirano am 27. September 2019 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind. Vielmehr sind diese, soweit sie sich auf Schweizer Territorium befinden – wie von den Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin beantragt –, gestützt auf Art. 33 Abs. 4 StromVG spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG, das heisst auf den 1. Januar 2013, auf die Beschwerdegegnerin als nationale Netzgesellschaft zu überführen. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung ist demnach insofern anzupassen und zu ergänzen, als in Gutheissung der Rechtsbegehren 1 und 2 der Beschwerdeführerinnen festzuhalten ist, dass sowohl die 150 kV-Leitung zwischen Robbia und Campocologno als auch die 132 kV-Leitung zwischen Campocologno und Villa di Tirano zum Übertragungsnetz gehören und diese spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

## **10.**

**10.1.** Die Beschwerdeführerinnen beantragen in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Edition der Akten des erstinstanzlichen Verfahrens mit der Geschäftsnummer 929-08-001. Sie bringen vor, die Vorinstanz habe ihr Gesuch auf Einsicht in die Verfahrensakten mit dem Hinweis abgelehnt, dass bei einem abgeschlossenen Verfahren die Akten der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren mittels Editionsbegehren verlangt werden könnten. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen bestehe jedoch ein Anspruch auf Akteneinsicht unabhängig davon, ob das entsprechende Verfahren noch laufe oder bereits abgeschlossen sei. Im Übrigen seien die Akten aus dem genannten Verfahren auch für das Hauptverfahren und das Beschwerdeverfahren relevant, als sie über den Charakter der 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano und die auch vorliegend beachtliche rechtskräftige Verfügung und Praxis der Vorinstanz Aufschluss geben könnten.

**10.2.** Die Vorinstanz beantragt die Ablehnung des Verfahrensantrags mit der Begründung, sich in der angefochtenen Verfügung nicht auf diese abgestützt zu haben.

**10.3.** Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Die Behörde nimmt die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Die urteilende Behörde kann von einem beantragten Beweismittel absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn zum Vor-

aus gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn die verfügende Behörde den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 sowie ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.125 und 3.144).

**10.4.** Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) als Teilgehalt ebenfalls das Recht der Parteien auf Akteneinsicht. Dieses wird auf Gesetzesebene für das Bundesverwaltungsverfahren in den Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewährleisten, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1813/2009 vom 21. September 2011 E. 7.1.4 und A-7021/2007 vom 21. April 2008 E. 5; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, VwVG-Praxis-Kommentar, Art. 29 Rz. 94 f.; STEPHAN C. BRUNNER, VwVG-Kommentar, Art. 26 Rz. 1, 33 und 45). Sie kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die betreffenden Akten seien für den Ausgang des Verfahrens belanglos (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.91). Der Betroffene kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn er über allfällige Anträge der Gegenseite oder Stellungnahmen Dritter orientiert wird, bzw. wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche die Behörde in ihrer Verfügung abzustellen gedenkt (vgl. BGE 132 V 387 E. 3.1; vgl. auch WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 94).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist gemäss konstanter Bundesgerichtspraxis formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ist eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch ausnahmsweise einer Heilung zugänglich, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt ist, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können. Von der Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann in

solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie abgesehen werden, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. statt vieler: BGE 132 V 387 E. 5.1 und BGE 127 V 431 E. 3.d.aa; PATRICK SUTTER, VwVG-Kommentar, Art. 29 Rz. 16 und 18 mit Hinweisen; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 106, 108, 111 und 114 mit Hinweisen).

**10.5.** In die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens mit der Geschäftsnummer 929-08-001 wurde den Beschwerdeführerinnen unbestrittenermassen keine Einsicht gewährt. Selbst wenn sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht auf diese gestützt hat, hätte sie den Beschwerdeführerinnen gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör Einsicht in diese gewähren müssen, zumal es an diesen ist, die Relevanz der Akten zu beurteilen. Da sich die Verletzung indes nicht als besonders schwerwiegend erweist und eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs aufgrund der klaren Äusserungen der Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf verkommen würde, das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde zudem in der Hauptsache ohnehin gutheisst, lässt sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs heilen. Sodann ist, nachdem im vorliegenden Beschwerdeverfahren der Sachverhalt auch ohne die Vorakten des Verfahrens 929-08-001 gewürdigt werden kann, in antizipierter Beweiswürdigung der entsprechende Editionsantrag der Beschwerdeführerinnen abzuweisen.

## **11.**

**11.1.** Die Beschwerdeführerinnen beantragen schliesslich, Ziff. 12 des Dispositivs sei in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 aufzuheben (Rechtsbegehren 3). Der dieser auferlegte Kostenanteil sei überhöht, weshalb von der Kostenaufgabe zu deren Lasten gänzlich abzusehen sei.

**11.2.** Die Vorinstanz führt an, dass auch die Beschwerdeführerin 2 ein Interesse an der Klärung der vorliegenden Fragestellungen gehabt habe und es nicht einzusehen sei, aus welchen Gründen bei ihr auf die Erhebung der Verfahrensgebühren verzichtet werden solle.

**11.3.** Die Vorinstanz verfügte Gebühren für den Erlass der angefochtenen Verfügung in der Höhe von insgesamt Fr. 120'160.--, wovon der NOK Grid AG 60 %, der Beschwerdegegnerin 20 % sowie den weiteren Verfahrensbeteiligten 20 % zu je gleichen Teilen, ausmachend je Fr. 828.--, auferlegt wurden. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass nicht er-

sichtlich ist, inwiefern die Beschwerdeführerin 2 anders zu behandeln ist als die übrigen Verfahrensbeteiligten. Diese führt denn zu ihrem Antrag auch nichts Näheres aus. Das Rechtsbegehren 3 ist daher abzuweisen.

## **12.**

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 in ihren Hauptanträgen insofern gutzuheissen ist, als das Dispositiv der angefochtenen Verfügung abzuändern und festzuhalten ist, dass sowohl die 150 kV-Leitung zwischen Robbia und Campocologno als auch die 132 kV-Leitung zwischen Campocologno und Villa di Tirano zum Übertragungsnetz gehören und diese spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## **13.**

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen obsiegen, sind ihnen lediglich die Kosten für den Erlass des Zwischenentscheids vom 3. März 2011, mit dem der Instruktionsrichter auf den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen mangels Zuständigkeit nicht eintrat, aufzuerlegen. Diese sind auf Fr. 1'500.-- zu bestimmen und mit dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 20'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 18'500.-- wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

## **14.**

Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Auferlegt wird die Parteientschädigung in erster Linie der unterliegenden Gegenpartei im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit, wenn sich diese mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG).

Den im Wesentlichen obsiegenden Beschwerdeführerinnen steht eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen haben keine Honorarnote eingereicht, weshalb die

Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts der beiden Eingaben (Beschwerde sowie Schlussbemerkungen) an das Bundesverwaltungsgericht und des mutmasslich damit verbundenen Aufwands ist die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf insgesamt Fr. 8'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und der Vorinstanz aufzuerlegen. Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde und in Abänderung resp. Ergänzung der Ziff. 5 und der Ziff. 6 Sätze 2 und 3 des Dispositivs der Verfügung vom 11. November 2010 wird festgestellt, dass die 150 kV-Verbindung Robbia – Campocologno und die 132 kV-Verbindung Campocologno – Villa di Tirano zum Übertragungsnetz gehören und bis spätestens 1. Januar 2013 ins Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **2.**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.-- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 20'000.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 18'500.-- wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

#### **3.**

Den Beschwerdeführerinnen wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.-- zugesprochen. Diese ist ihnen durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 921-10-005; Einschreiben)

– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli

Mia Fuchs

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist steht still vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern (Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: