



Abteilung I
A-4797/2011

Urteil vom 28. Februar 2012

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richter Markus Metz, Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

1. **Kraftwerke Hinterrhein AG**, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis,
2. **Kraftwerke Hinterrhein Netz AG**, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis,
beide vertreten durch Dr. Franz J. Kessler, von der Crone
Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8032 Zürich,
3. **Axpo AG**, Parkstrasse 23, 5400 Baden,
4. **Centralschweizerische Kraftwerke AG**, Täschen-
mattstrasse 4, 6000 Luzern,
5. **EGL AG**, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg,
3 - 5 vertreten durch Rechtsanwalt Gaudenz Geiger und
Rechtsanwalt Dr. Marc Bernheim, Staiger, Schwald & Part-
ner AG, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich,
6. **Repower AG**, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo,
7. **Repower Transportnetz AG**, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo,
6 - 7 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Rechsteiner,
VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich,
8. **swissgrid ag**, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick,
9. **Alpiq AG**, Bahnhofquai 12, 4600 Olten,
10. **Alpiq Netz AG Gösgen**, Oltnenstrasse 61, 5013 Niedergösgen,
11. **Alpiq Réseau SA Lausanne**, place de la Gare 12,

1003 Lausanne,
12. **Alpiq Suisse SA**, chemin de Mornex 10,
1003 Lausanne,
13. **Electra-Massa AG**, place de la Gare 12,
1003 Lausanne,
14. **Electricité d'Emosson SA**, Centrale de la Bâtiaz, chemin du Gilloud 1, 1920 Martigny,
15. **Energie Electrique du Simplon SA (E.E.S.)**, place de la Gare 12, 1003 Lausanne,
16. **Forces motrices Hongrin-Léman S.A.(FMHL)**, place de la Gare 12, 1003 Lausanne,
17. **Forces Motrices de la Gougra SA**, avenue du Général Guisan 2, 3960 Sierre,
18. **Grande Dixence S.A.**, rue des Creusets 41, 1950 Sion,
9 - 18 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Mariella Orelli und durch Rechtsanwalt Alexander Bürgi, Homburger AG, Prime Tower, Hardstrasse 201, Postfach 314, 8037 Zürich, Beschwerdeführerinnen,

gegen

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Transaktion Übertragungsnetz / Zuständigkeit der ElCom.

Sachverhalt:**A.**

Gemäss Art. 33 Abs. 4 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) überführen die Elektrizitätsunternehmen (EVU) bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft (swissgrid). Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen. Zur Durchführung dieser Transaktion besteht in der Branche das Projekt GO!. In einer Grundsatzvereinbarung vom Februar 2011 haben die swissgrid und die Eigentümer der Netzgesellschaften des schweizerischen Übertragungsnetzes verschiedene Fragen im Zusammenhang mit der Transaktion geregelt, so unter anderem die künftige Kapitalstruktur der swissgrid und die Modalitäten der Rückzahlung der Darlehen der Eigentümer.

B.

Nachdem die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) das Projekt Go! ab Juli 2010 informell begleitet hatte, eröffnete sie mit Schreiben vom 14. März 2011 (swissgrid und Netzgesellschaften) und vom 1. April 2011 (Eigentümer der Netzgesellschaften, Muttergesellschaften) zur Begleitung des Transaktionsprozesses von Amtes wegen ein Verfahren (geführt unter der Nummer 928-10-002) nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

C.

Im Anschluss an die Verfahrenseröffnung durch die ElCom stellten mehrere Parteien bei der ElCom den Antrag, sie habe sich für das vorliegende Verfahren 928-10-002 betreffend Transaktion Übertragungsnetz in einem selbständigen anfechtbaren Zwischenentscheid als unzuständig zu erklären.

D.

Darauf verfügte die ElCom mit Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011 unter anderem das Folgende:

- "1. Die ElCom ist für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft zuständig. Sie ist insbesondere zuständig, das vorliegende Verfahren zu folgenden Punkten durchzuführen: in der kurzfristigen Optik die Zulässigkeit der in der

Grundsatzvereinbarung vorgesehenen Kapitalstruktur 30 Prozent Eigenkapital und 70 Prozent Fremdkapital sowie in der mittelfristen Optik die Zulässigkeit der Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen (Gefahr des Mittelabflusses); in der langfristigen Optik die Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG insbesondere mit Blick auf die anstehenden Unterhalts- und Investitionslasten.

2. Das Verfahren 928-10-002 wird für alle Parteien auf die Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes ausgedehnt. Die ElCom ist für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Festlegung des massgebenden Werts zuständig.

..."

Als Begründung führte die ElCom aus, ihre Zuständigkeit zur Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft ergebe sich aus dem StromVG.

E.

Dagegen erheben die im Rubrum angeführten Beschwerdeführerinnen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragen mit ihren Eingaben vom 31. August 2011, vom 8. September 2011 und vom 13. September 2011 allesamt im Wesentlichen die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung der ElCom (Vorinstanz) vom 7. Juli 2011. Darüber hinaus beantragt die Beschwerdeführerin 8, die Vorinstanz sei anzuweisen, vor dem Erlass von Verfügungen den rechtserheblichen Sachverhalt zu klären, keine materiellen Zwischenergebnisse über den Gang und den Inhalt ihrer Untersuchung zu publizieren und die Rechtsmittelfrist abzuwarten, bevor sie Akten offenlege, die als Geschäftsgeheimnis bezeichnet worden seien.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2011 beantragt die Vorinstanz, die Anträge der Beschwerdeführerinnen seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung verweist sie auf ihre Verfügung vom 7. Juli 2011.

G.

Die Beschwerdeführerinnen halten in ihren Stellungnahmen vom 17. November 2011, vom 18. November 2011 und vom 5. Dezember 2011 an ihren Beschwerdeanträgen fest.

H.

Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Eine Verfügung, mit der eine Behörde effektiv ihre Zuständigkeit bejaht, gilt als Zwischenverfügung und kann angefochten werden, sofern sie selbständig eröffnet wurde (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 VwVG, Art. 9 Abs. 1 VwVG; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.1.1 und A-4684/2010 vom 5. November 2010 E. 1.2; FELIX UHLMANN / SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009 [hiernach: VwVG Praxiskommentar], Art. 45, Rz. 15).

Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. auch Art. 23 StromVG). Was das Sachgebiet angeht, so ist eine Ausnahme nach Art. 32 VGG nicht gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde gegen die selbständig eröffnete Zwischenverfügung betreffend die Zuständigkeit der ElCom zuständig. Soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 37 VGG).

2.

Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat 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). Ein Interesse ist grundsätzlich nur dann schutzwürdig, wenn es im Urteilszeitpunkt aktuell und praktisch ist, weil der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil

noch besteht (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI / SAID HUBER, in: VwVG Praxiskommentar, Art. 48, Rz. 15 ff.).

Die Beschwerdeführerinnen sind formelle Adressatinnen der Verfügung der Vorinstanz vom 7. Juli 2011 und sie sind als Netzgesellschaften und Eigentümerinnen der Netzgesellschaften in Bezug auf die angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 und 2 betreffend die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft auch materiell beschwert.

3.

Zum Streitgegenstand ist zu bemerken, dass sich die Vorinstanz in den von den Beschwerdeführerinnen angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung vom 7. Juli 2011 lediglich für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft zuständig erklärt hat. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit einzig die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz zur Aufsicht über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz", nicht hingegen die Rechtmässigkeit allfälliger erst noch folgender Aufsichtsmassnahmen. Soweit daher die Beschwerdeführerinnen auch die Regelung der Kapitalstruktur der swissgrid durch die Vorinstanz oder die Festlegung des massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes durch die Vorinstanz als unrechtmässig bemängeln, ist auf diese Rügen nicht näher einzugehen (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2661/2009 vom 24. August 2011 E. 3 und A-8389/2010 vom 21. Juli 2011 E. 2; ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7 und 2.8).

Da die Vorinstanz in den hier angefochtenen Dispositiv-Ziffern über die Veröffentlichung der angefochtenen Zwischenverfügung oder der als Geschäftsgeheimnis geltend gemachten Akten nicht verfügt hat, gehören auch diese Fragen nicht zum Streitgegenstand. Auf die Anträge 3-5 und der mit diesen Anträgen zusammenhängenden Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin 8 ist daher vorliegend nicht einzutreten. Die Anträge können auch nicht als Aufsichtsbeschwerde an die Hand genommen werden, da nicht das Bundesverwaltungsgericht, sondern der Bundesrat Aufsichtsinstanz der ElCom ist (vgl. Art. 2 Abs. 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]; Art. 21 Abs. 1 StromVG; ULRICH HÄ-

FELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1837; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.33 ff.).

4.

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist daher mit Ausnahme der Anträge 3 – 5 und der mit diesen Anträgen zusammenhängenden Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin 8 einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

5.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

Die Vorinstanz ist indes keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids, wenn Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind, befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen (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; BVGE 2009/35 E. 4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2619/2009 vom 29. November 2011 E. 2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.155). Für eine solche Zurückhaltung besteht vorliegend kein Anlass: zu beurteilen ist keine Fach- sondern die Rechtsfrage der Zuständigkeit der Vorinstanz zur Aufsicht über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz"; diese Prüfung hat das Bundesverwaltungsgericht ohne Zurückhaltung mit freier Kognition vorzunehmen.

6.

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

7.

Die Beschwerdeführerinnen 8 sowie 9-18 rügen in verfahrensrechtlicher Hinsicht, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in verschiedener Hinsicht verletzt.

7.1.

7.1.1. Zum einen machen die Beschwerdeführerinnen 8 sowie 9-18 geltend, sie seien vorgängig von der Vorinstanz nicht über den Erlass der Zwischenverfügung orientiert worden und sie hätten keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

7.1.2. Die Vorinstanz hält dem entgegen, der Anspruch auf rechtliches Gehör beziehe sich lediglich auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber auf Fragen der Rechtsanwendung. Vorliegend sei es jedoch um die Rechtsfrage der Zuständigkeit der Vorinstanz (zur Aufsicht über den Übergangsprozess Übertragungsnetz) gegangen, weswegen die Beschwerdeführerinnen nicht hätten angehört werden müssen.

7.1.3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als selbständiges Grundrecht in der Bundesverfassung verankert ist (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und sich für das Verfahren vor Bundesbehörden aus den Art. 26 ff. VwVG ergibt, umfasst unter anderem das Recht der Parteien auf Orientierung (Art. 29 VwVG) sowie vorgängige Anhörung und Äusserung (Art. 30 Abs. 1 VwVG, Art. 31 VwVG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gilt ab Einleitung des Verwaltungsverfahrens während des ganzen Verfahrens (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. a VwVG e contrario; vgl. auch BERNHARD WALDMANN / JÜRG BICKEL, in: VwVG Praxiskommentar, Art. 29, Rz. 41 f.).

Vor dem Erlass von Zwischenverfügungen müssen die Parteien dann angehört werden, wenn diese wie vorliegend selbständig durch Beschwerde anfechtbar sind (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. a VwVG e contrario; vgl. auch WALDMANN/BICKEL, VwVG Praxiskommentar, Art. 29, Rz. 41 f.). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung und Äusserung steht dabei den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu. Hingegen erwächst den Parteien kein allgemeines Recht, sich gegenüber der Behörde vorweg zu Fragen der Rechtsanwendung zu äussern. Ein solches Anhörungsrecht besteht ausnahmsweise dann,

wenn der Betroffene vor "überraschender Rechtsanwendung" zu schützen ist. Es ist beispielsweise zu gewähren, wenn die Verwaltungsbehörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die oder der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde oder wenn sich die Rechtslage im Verlaufe des Verfahrens geändert hat. Die verfassungskonforme Gewährung des rechtlichen Gehörs erfordert unter Umständen auch, dass die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Tragweite für die Betroffenen fällt, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen (BGE 132 II 485 E. 3.2, BGE 129 II 497 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8389/2010 vom 21. Juli 2011 E. 5.1.3.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 145 Rz. 3.89; WALDMANN/BICKEL, VwVG Praxiskommentar, Art. 30, Rz. 19 ff.).

7.1.4. Vorliegend hatte die Vorinstanz über ihre Zuständigkeit zur Aufsicht über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" in Anwendung bestimmter Normen des StromVG zu entscheiden, ohne dass ihr ein Ermessensspielraum zukam (vgl. dazu unten E. 8). Es ist kein Fall "überraschender Rechtsanwendung" ersichtlich. Die Vorinstanz hat daher das rechtliche Gehör nicht verletzt, indem sie den Beschwerdeführerinnen keine Gelegenheit zur Stellungnahme zur Rechtsfrage der Zuständigkeit gab.

7.2.

7.2.1. Weiter bringt die Beschwerdeführerin 8 vor, sie sei von der Vorinstanz über die Eingaben bzw. dementsprechenden Anträge einzelner Verfahrensbeteiligter zur Zuständigkeitsfrage nicht orientiert worden. Die Vorinstanz hält demgegenüber mit Verweis auf das Protokoll zur Sitzung vom 27. Mai 2011 fest, das Fachsekretariat der ElCom habe die Beschwerdeführerin 8 darüber informiert, dass allfällige Anträge der Parteien behandelt werden müssten (act. 63, S. 2).

7.2.2. 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). Parteien mit widerstreitenden Interessen sind gegeben, wenn sie gegensätzliche Prozessanträge stellen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2607/2009 vom 8. Juli 2010 E. 5.3.1, A-

594/2009 vom 10. November 2009 E. 2.2; WALDMANN/BICKEL, VwVG Praxiskommentar, Art. 31, Rz. 6 ff.). In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Anhörungsrecht nach Art. 31 VwVG auf sämtliche erhebliche Vorbringen der Gegenpartei, wobei den Parteien jedoch unter dem Titel des gegenseitigen Anhörungsrechts kein Anspruch zusteht, zum rechtlichen Standpunkt der Gegenpartei Stellung nehmen zu können (WALDMANN/BICKEL, VwVG Praxiskommentar, Art. 31, Rz. 12 ff.).

7.2.3. Vorliegend sind zwischen der Verfahrenseröffnung vom 14. März 2011 bzw. vom 1. April 2011 und dem Erlass der Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011 von den anderen Verfahrensbeteiligten keine gegensätzlichen Prozessanträge gestellt worden. Andere Verfahrensbeteiligte bestritten nämlich wie die Beschwerdeführerin 8 die Zuständigkeit der Vorinstanz oder stellten sogar ausdrücklich den Antrag, die Vorinstanz habe sich mittels selbständig anfechtbarer Verfügung für unzuständig zu erklären (vgl. act. 41, act. 47, act. 49, act. 51, act. 52, act. 53, act. 59). Zudem wäre der Beschwerdeführerin 8 hinsichtlich der Ausführungen der anderen Verfahrensparteien zur Rechtsfrage der Zuständigkeit ohnehin kein Äusserungsrecht zugestanden (vgl. dazu vorstehende Erwägung). Die Vorinstanz hat daher das rechtliche Gehör nicht verletzt, indem sie die Beschwerdeführerin 8 nicht über die einzelnen Eingaben orientierte und ihr diesbezüglich keine Gelegenheit zur Stellungnahme gab.

8.

Eine Aufsichtstätigkeit benötigt, wie jedes staatliche Handeln, eine gesetzliche Grundlage, die hinreichend klar und bestimmt sein muss, um dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit und damit den Anforderungen an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gemäss Art. 5 Abs. 1 BV zu genügen (vgl. BGE 126 II 111 E. 3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6603/2010 vom 21. April 2011 E. 2.3; PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 19 Rz. 1 ff.).

Vorliegend erachtet sich die Vorinstanz für zuständig, die Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft zu überprüfen. In diesem Rahmen will sie namentlich die in der Grundsatzvereinbarung vorgesehene Kapitalstruktur (30 Prozent Eigenkapital und 70 Prozent Fremdkapital) der swissgrid, die Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen, die Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid sowie die Festlegung des massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes untersu-

chen. Die Beschwerdeführerinnen erachten die Vorinstanz hierfür als unzuständig. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob sich Letztere auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann. Zu diesem Zweck ist als Erstes die allgemeine Regelung von Art. 22 StromVG betreffend Aufgaben der ElCom zu betrachten.

8.1.

8.1.1. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, trotz der relativ offenen und generalklauselartigen Formulierung von Art. 22 Abs. 1 StromVG ergebe sich daraus keine allgemeine und umfassende Zuständigkeit und schon gar keine allgemeine Verfügungskompetenz der Vorinstanz für sämtliche Fragen im Zusammenhang mit dem StromVG und der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71). Vielmehr beschränke sich die Zuständigkeit und Verfügungskompetenz der Vorinstanz auf jene Bereiche, die ihr gemäss StromVG ausdrücklich zugewiesen würden. Die Fragen zur Kapitalstruktur der swissgrid bzw. zur Abgeltung, welche die swissgrid den Übertragungsnetzeigentümern für die Überführung des Übertragungsnetzes auf die swissgrid bezahle, gehörten nicht dazu.

8.1.2. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die offene und abstrakte Formulierung ihrer Aufsichtskompetenz in Art. 22 StromVG widerspiegle die Absicht des Gesetzgebers nach einem starken Regulator. Inhaltlich umfasse das allgemeine Aufsichtsrecht nach Art. 22 StromVG damit nicht nur das Recht der Vorinstanz, bei bereits erfolgten Rechtsverletzungen aktiv zu werden, sondern auch die Ermächtigung, Massnahmen gegen drohende Rechtsverletzungen zu treffen.

8.1.3. Das StromVG regelt die Aufgaben bzw. die Aufsichtstätigkeit der ElCom unter dem 4. Kapitel "Elektrizitätskommission" in Art. 22 folgendermassen:

"Art. 22 Aufgaben

¹ Die ElCom überwacht die Einhaltung dieses Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind.

² Sie ist insbesondere zuständig für:

- a. den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen, die Netznutzungstarife und –entgelte sowie die Elektri-

zitätstarife. Vorbehalten bleiben Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Sie kann den Netzzugang vorsorglich verfügen;

- b. die Überprüfung der Netznutzungstarife und –entgelte sowie der Elektrizitätstarife von Amtes wegen. Vorbehalten bleiben Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Sie kann Absenkungen oder Erhöhungen untersagen;
- c. den Entscheid über die Verwendung der Einnahmen nach Artikel 17 Absatz 5.

³ Die ElCom beobachtet und überwacht die Entwicklung der Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen. Sie überprüft zu diesem Zweck insbesondere den Zustand und Unterhalt des Übertragungsnetzes sowie die regionale Ausgewogenheit der Investitionen der nationalen Netzgesellschaft.

⁴ Zeichnet sich mittel- oder langfristig eine erhebliche Gefährdung der inländischen Versorgungssicherheit ab, unterbreitet die ElCom dem Bundesrat Vorschläge für Massnahmen nach Artikel 9.

⁵ Die ElCom koordiniert ihre Tätigkeit mit ausländischen Regierungsbehörden und vertritt die Schweiz in den entsprechenden Gremien.

⁶ Die ElCom orientiert die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit und erstattet dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht."

Aufgrund des in Art. 22 Abs. 1 StromVG verankerten Grundsatzes kommt der ElCom somit eine umfassende Kompetenz zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des StromVG und zum Erlass der für dessen Vollzug notwendigen Verfügungen und Entscheide zu. Die ElCom ist überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist (vgl. auch Botschaft des Bundesrats vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz [nachfolgend: Botschaft, BBl 2005 1611 ff., 1660, 1661; vgl. auch bzgl. Banken- und Börsengesetzgebung BGE 126 II 111 E. 3]). Des Weiteren muss sich die Aufsicht entsprechend ihrem umfassenden Charakter sowohl auf bereits erfolgte wie auch im Rahmen einer präventiven Kontrolle auf drohende Rechtsverletzungen erstrecken können (vgl. auch ROLF H. WEBER / BRIGITTA KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband, Zürich 2009 [hiernach: Ergänzungsband], § 6 Rz. 38 ff.).

Absatz 2 von Art. 22 StromVG erklärt die ElCom *insbesondere* für gewisse Aufgaben zuständig und zählt damit in nicht abschliessender Weise

wichtige Zuständigkeiten der ElCom in Form eines weit gefassten Aufgabenkatalogs auf (vgl. Botschaft, BBl 2005 1661).

Weiter ergibt sich aus Art. 22 Abs. 3 und 4 StromVG ausdrücklich, dass der ElCom neben den in Art. 22 Abs. 2 StromVG genannten Kompetenzen zur Überwachung des diskriminierungsfreien Netzzugangs und der Netznutzungsbedingungen auch zentrale Aufsichtskompetenzen im Bereich der Versorgungssicherheit zukommen, wobei auch hier wiederum ihre Überprüfungsaufgaben nicht abschliessend aufgezählt werden (vgl. Botschaft, BBl 2005 1661). Weiter kann Art. 22 Abs. 3 und 4 StromVG in Bestätigung des oben Gesagten eindeutig entnommen werden, dass die Aufsichtskompetenz der ElCom nicht nur eine Kontrolle im nachhinein, sondern auch eine präventive Überwachung beinhaltet.

8.1.4. Es kann daher festgehalten werden, dass gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 22 StromVG die Aufsichtskompetenz der ElCom grundsätzlich sowohl eine Kontrolle im Nachhinein wie auch eine präventive Überwachung umfasst. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen beschränkt sich ihre Aufsichts- und Verfügungskompetenz sodann nicht nur auf die ihr ausdrücklich zugewiesene Bereiche, sondern ist umfassend und die ElCom ist überall dort zuständig, wo die Zuständigkeit nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten ist. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob sich diese allgemeine Aufsichtsbefugnis der ElCom auch auf den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" erstreckt oder ob diesbezüglich abweichend vom Grundsatz etwas anderes gilt.

8.2.

8.2.1. Die Beschwerdeführerinnen 1-18 halten fest, gegen eine Aufsicht der ElCom über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" spreche, dass ein Eingreifen der Elcom gemäss Art. 33 StromVG nur für den Fall vorgesehen sei, dass die EVU ihrer Verpflichtung zur Übertragung des Übertragungsnetzes nicht nachkämen. Art. 33 Abs. 4 StromVG enthalte nicht einmal Vorschriften hinsichtlich der Kapitalstruktur der swissgrid. Folglich sei gesetzlich keine präventive Kontrolle hinsichtlich des Übertragungsprozesses, geschweige denn der Kapitalstruktur der swissgrid, der Rückzahlungsmodalitäten von Darlehen oder anderer Finanzierungsfragen durch die ElCom vorgesehen. Gegen eine Aufsicht spreche auch, dass für die Verträge in Art. 33 Abs. 3 StromVG ausdrücklich eine Genehmigungspflicht vorgesehen sei, während Art. 33 Abs. 4 StromVG keine solche Genehmigungspflicht enthalte.

8.2.2. Die Beschwerdeführerinnen 3-5 rügen zudem, Art. 33 Abs. 4 StromVG stelle auch keine gesetzliche Grundlage dar für die Kompetenz der ElCom zur Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Festlegung des massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes.

8.2.3. Die Beschwerdeführerin 8 führt hingegen zur Überprüfung der Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes aus, aus Art. 33 Abs. 5 StromVG könne a maiore minus die Zuständigkeit der Vorinstanz abgeleitet werden, auch wenn die Eigentumsübertragung am Netz durch Vertrag und nicht durch Enteignung erfolge.

8.2.4. Die Vorinstanz hält diesen Vorbringen entgegen, die Verfahrenseröffnung habe zum Ziel, eine mögliche Verletzung von gesetzlichen Vorgaben durch die Transaktion des Übertragungsnetzes zu verhindern. Da sich Art. 33 Abs. 4 StromVG zur Art der Entschädigung im Zusammenhang mit der Transaktion äussere, könne Art. 33 Abs. 4 StromVG durch Bestimmungen der Grundsatzvereinbarung verletzt werden.

8.2.5. Was die Überführung des Übertragungsnetzes auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft betrifft, so hält Art. 33 StromVG unter dem 8. Kapitel "Schlussbestimmungen" des StromVG Folgendes fest:

"Art. 33 Übergangsbestimmung für die nationale Netzgesellschaft

¹ Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen die Übertragungsnetzbereiche spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtlich von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflechten.

² Die Eigentümer von Übertragungsnetzen stellen die Leistungsfähigkeit und Interoperabilität ihrer Netze sicher. Kommen die Eigentümer ihren Aufgaben nicht nach, so kann die nationale Netzgesellschaft bei der ElCom beantragen, dass die notwendigen Massnahmen auf Kosten der Eigentümer durchgeführt werden.

³ Die nationale Netzgesellschaft legt die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Verfügungsrechte über die Netzanlagen mit den Eigentümern der Übertragungsnetze vertraglich fest. Diese Verträge sind durch die ElCom zu genehmigen.

⁴ Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen überführen bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere

Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen.

⁵ Kommen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihrer Verpflichtung nach Absatz 4 nicht nach, erlässt die ElCom auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft oder von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen. Die Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung sind nicht anwendbar.

⁶ Die nach den Absätzen 1 und 4 erforderlichen Umstrukturierungen sind von jeglichen direkten und indirekten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden befreit."

Art. 33 StromVG enthält also eine Pflicht der EVU zur Überführung der Übertragungsnetze auf die swissgrid als nationale Netzgesellschaft und legt diesbezüglich die zeitlichen Vorgaben, die Modalitäten der Überführung wie auch besondere aufsichtsrechtliche Kompetenzen der Aufsichtsbehörde fest.

Absatz 4 von Art. 33 StromVG enthält zum einen eine zeitliche Vorschrift, indem er festlegt, dass der Übertragungsprozess bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beendet sein muss. Art. 33 Abs. 4 StromVG schreibt sodann in den Grundzügen die Leistung und Gegenleistung für die Transaktion vor. Hingegen enthält Art. 33 Abs. 4 StromVG weder inhaltliche Vorschriften über die Kapitalstruktur oder Darlehensvorschriften noch statuiert er – im Gegensatz zur Genehmigungspflicht in Art. 33 Abs. 3 StromVG – betreffend die Grundsatzvereinbarung oder anderweitig den Austausch der Leistungen eine Genehmigungspflicht. Absatz 5 von Art. 33 StromVG verankert schliesslich ausdrücklich die Kompetenz der ElCom, die erforderlichen Verfügungen zu erlassen, falls die EVU ihrer Verpflichtung nach Art. 33 Abs. 4 StromVG nicht nachkommen. Diese Verfügungen können nach dem Willen des Gesetzgebers auch Enteignungscharakter haben und müssen die Entschädigungsfragen regeln, wobei er das Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) wegen dessen Schwerfälligkeit ausgeschlossen hat (vgl. AB 2006 S 867).

Ob die EVU der Verpflichtung nach Art. 33 Abs. 4 StromVG innert Frist nachkommen, lässt sich dabei nur durch eine Aufsicht über den *laufenden* Übertragungsprozess beurteilen, da eine Feststellung der Nichteinhaltung der Übertragungsbestimmungen erst nach Ablauf der Frist wirkungslos wäre. Art. 33 StromVG verlangt somit eine *präventive* Kontrolle über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz". Für diese Aufsicht ist

die ElCom mangels anders lautender ausdrücklicher Anordnung und aufgrund ihrer grundsätzlich umfassenden Vollzugskompetenz nach Art. 22 StromVG zuständig (vgl. dazu oben E. 8.1.4; vgl. auch BGE 126 II 111 E. 4c bzgl. Banken- und Börsengesetzgebung).

Falls die EVU ihrer Verpflichtung zur Übertragung nachkommen, sieht Art. 33 Abs. 4 StromVG nicht den Enteignungsweg für den Übergang des Eigentums an den Netzen vor. Die EVU werden im Gegenzug vielmehr mit Aktien der swissgrid und zusätzlich allenfalls mit anderen Rechten entschädigt (vgl. zur Vermeidung von Entschädigungsforderungen aus Enteignung gegen den Staat: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2005 N 1031, AB 2006 N 1767). Folglich stellen sich beim Transaktionsprozess auch Fragen, welche unmittelbar die Kapitalstruktur und die Finanzierung der nationalen Netzgesellschaft betreffen. Die Aufsicht über den Transaktionsprozess muss daher auch Fragen der Finanzierung umfassen, wie sie in der Grundsatzvereinbarung beispielsweise mit der Kapitalstruktur und den Rückzahlungsmodalitäten von Darlehen geregelt sind (vgl. Ziff. 9 und 10 der Grundsatzvereinbarung betreffend Überführung des Schweizerischen Übertragungsnetzes gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG zwischen swissgrid und den Eigentümern der Netzgesellschaften des Schweizerischen Übertragungsnetzes, act. 26). Dasselbe muss umso mehr für die Aufsicht über die Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes gelten, da dieser Wert die eigentliche in Art. 33 Abs. 4 StromVG vorgesehene Leistung ausmacht und damit einen wesentlichen Teil der Transaktion Übertragungsnetz darstellt.

Was die in Art. 33 Abs. 4 StromVG fehlende Genehmigungspflicht betrifft, so bedeutet dies nur, dass die Grundsatzvereinbarung zwischen der swissgrid und den EVU nicht durch die ElCom *genehmigt* werden muss, um gültig zu sein. Bleibt eine Intervention der Vorinstanz aus, tritt diese ohne weiteres in Kraft. Eine Genehmigungspflicht ist ein schwererer Eingriff als eine blosser Überwachung, weshalb diese im Fall von Art. 33 Abs. 3 StromVG ausdrücklich statuiert wird. Dass die Vorinstanz die Überführung des Übertragungsnetzes und die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen der Entschädigung und damit Finanzierung der nationalen Netzgesellschaft überwacht, wird weder durch die fehlende Genehmigungspflicht noch durch das Fehlen inhaltlicher Vorschriften zur Finanzierung der swissgrid ausgeschlossen.

8.2.6. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die ElCom aufgrund von Art. 22 StromVG i.V.m. Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG für die

Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes und in diesem Zusammenhang zwingend auch für die Überprüfung der Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes und der Finanzierung der swissgrid zuständig ist. Im Folgenden sind jedoch noch weitere Bestimmungen des StromVG zu betrachten, da die Beschwerdeführerinnen einwenden, die Unzuständigkeit der Vorinstanz ergebe sich auch aus anderen Bestimmungen des StromVG.

9.

9.1. Die Beschwerdeführerinnen wenden mit Blick auf die anderen Bestimmungen des StromVG ein, eine Aufsicht über den Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" durch die Vorinstanz stehe in Widerspruch zum in Art. 3 StromVG verankerten Subsidiaritätsprinzip.

9.2. Dazu hält die Vorinstanz fest, das Subsidiaritätsprinzip führe nicht dazu, dass die Parteien beliebige Abmachungen treffen könnten. Verhandlungsprimat und Subsidiaritätsprinzip würden nur im Rahmen der gesetzlichen Grundlagen gelten.

9.3. Gemäss dem in Art. 3 Abs. 2 StromVG enthaltenen Subsidiaritätsprinzip prüfen der Bund und, im Rahmen ihrer Zuständigkeit, die Kantone freiwillige Massnahmen der betroffenen Organisationen. Soweit möglich und notwendig, übernehmen sie deren Vereinbarungen ganz oder teilweise in das Ausführungsrecht. Art. 3 Abs. 2 StromVG enthält damit den Grundsatz des Vorrangs privater vor staatlichen Massnahmen (Subsidiaritätsprinzip). Die Kompatibilität mit den Grundsätzen dieses Gesetzes und das Vorliegen innert nützlicher Frist bleiben allerdings vorbehalten (vgl. Botschaft, BBl 2005 1643). Das Subsidiaritätsprinzip verbietet es demzufolge der Vorinstanz nicht, die Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben im Zusammenhang mit dem in Art. 33 StromVG geregelten Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" zu überprüfen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1682/2010 vom 4. Mai 2011 E. 4.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 389; vgl. WEBER/KRATZ, Ergänzungsband, § 2 Rz. 41).

10.

10.1. Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, eine Aufsicht der Vorinstanz über den Transaktionsprozess stehe auch im Widerspruch dazu, dass kein Hierarchieverhältnis zwischen der swissgrid und der Vorin-

stanz bestehe. Insbesondere die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 führen dazu aus, die Statuten der swissgrid würden durch den Bundesrat genehmigt, weswegen die ElCom für die Absegnung der Kapitalstruktur der swissgrid ohnehin nicht zuständig sei.

10.2. Dass die ElCom entsprechend ihrer umfassenden Überwachung des StromVG und dessen Ausführungsvorschriften entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen gegenüber der swissgrid als nationaler Netzgesellschaft mannigfaltige Aufsichtsfunktionen wahrnimmt, ergibt sich namentlich ausdrücklich aus folgenden Bestimmungen:

Die nationale Netzgesellschaft, welche in der Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft betrieben wird (Art. 18 Abs. 1 StromVG), orientiert wie die anderen Netzgesellschaften die ElCom jährlich über den Betrieb und die Belastung der Netze sowie über ausserordentliche Ereignisse (Art. 8 Abs. 3 StromVG). Weiter sieht Art. 11 StromVG vor, dass die Betreiber und Eigentümer von Verteil- und Übertragungsnetzen für jedes Netz (je) eine Jahresrechnung sowie eine Kostenrechnung erstellen, die beide von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflochten sind. Die Kostenrechnung ist der ElCom jährlich vorzulegen (Art. 11 Abs. 1 StromVG). Die ElCom überprüft weiter im Hinblick auf die Gewährleistung der Versorgungssicherheit insbesondere den Zustand und Unterhalt des Übertragungsnetzes (Art. 22 Abs. 3 StromVG) und überprüft auch die Netznutzungstarife und –entgelte der nationalen Netzgesellschaft (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG; vgl. zum Ganzen auch Botschaft, BBl 2005 1646, 1649 sowie WEBER/KRATZ, Ergänzungsband, § 5 Rz. 26 f.).

Es trifft zu, dass sich die Statuten der nationalen Netzgesellschaft zur Höhe des Aktienkapitals zu äussern haben und sie gemäss Art. 19 Abs. 1 StromVG vom Bundesrat zu genehmigen sind. Regelungen zu allfälligen Darlehen und Modalitäten der Rückzahlung der Darlehen oder sonst zum Fremdkapital müssen die Statuten aber nicht enthalten (vgl. Art. 620 ff. OR, insbesondere Art. 626 Ziff. 3 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Fünfter Teil: Obligationenrecht] [OR, SR 220]) und jene der swissgrid enthalten denn auch keine entsprechenden Bestimmungen (vgl. Statuten der swissgrid vom 4. Dezember 2008, www.swissgrid.ch/dam/swissgrid/company/governance/code_of_conduct/Statuten_Swissgrid.pdf, hiernach: Statuten, insbesondere Art. 3). Somit lässt sich aus dem Erfordernis der bundesrätlichen Genehmigung der

Statuten nichts schliessen hinsichtlich der Aufsicht der ElCom über die Kapitalstruktur und die Rückzahlungsmodalitäten von Darlehen oder ganz allgemein über die Finanzierung der swissgrid im Rahmen des Transaktionsprozesses.

11.

11.1. Die Beschwerdeführerinnen 8 sowie 9-18 wenden ein, massgeblich sei vorliegend nicht Art. 33 StromVG, sondern vielmehr Art. 9 StromVG, demzufolge der Bundesrat im Falle der Versorgungssicherheit die geeigneten Massnahmen zu treffen habe.

11.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass für die Aufsicht im Zusammenhang mit der Überführung des Übertragungsnetzes nicht Art. 9 StromVG, sondern Art. 33 StromVG massgeblich ist (vgl. oben E. 8.2.5 und 8.2.6). Zudem kommt der Vorinstanz auch im Anwendungsbereich der bundesrätlichen Aufsicht nach Art. 9 StromVG selbst eine wichtige Aufsichtsfunktion zu, ist sie es doch, die dem Bundesrat Vorschläge zum Ergreifen von Massnahmen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung unterbreitet, wenn sie gestützt auf ihre Aufsichtstätigkeit zum Schluss gelangt, dass sich mittel- oder langfristig eine erhebliche Gefährdung der inländischen Versorgungssicherheit abzeichnet, der die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft nicht aus eigener Kraft begegnen können (Art. 22 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 9 StromVG; vgl. auch Botschaft, BBl 2005 1647).

12.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich die Vorinstanz zu Recht aufgrund von Art. 22 StromVG i.V.m. Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG und damit gestützt auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft und in dessen Rahmen für die Überprüfung der vorgesehenen Kapitalstruktur der swissgrid, der Rückzahlungsmodalitäten der Darlehen, der Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid sowie der Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes für zuständig erklärt hat.

13.

13.1. Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter, es sei weder ein öffentliches Interesse noch die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Verfügung dargetan. Die Versorgungssicherheit hänge nämlich nicht von der

Finanzierungsstruktur der swissgrid ab und sei vorliegend auch nicht gefährdet. Eine Gefährdung der Versorgungssicherheit ergebe sich vielmehr durch das Aufsichtsverfahren und die damit verbundene Verzögerung der Transaktion.

13.2. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Verfahrenseröffnung habe zum Ziel, die mögliche Gefährdung der Versorgungssicherheit zu verhindern. Die Regelung der Transaktion sei von erheblicher finanzieller Bedeutung und eine gesunde finanzielle Basis der swissgrid liege im Interesse der Versorgungssicherheit.

13.3. Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Die Verwaltungsmassnahmen müssen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, erforderlich und überdies zumutbar sein, d.h. der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den auferlegten Belastungen stehen (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 136 I 87 E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 ff.)

13.3.1. Die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes von den EVU auf die nationale Netzgesellschaft durch die ElCom ist aus folgenden Gründen geeignet, die Versorgungssicherheit zu gewährleisten:

Das Übertragungsnetz bzw. die Betriebssteuerung des Übertragungsnetzes ist für die Versorgungssicherheit von zentraler Bedeutung (BBI 2005 1633 f; vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-120/2011 vom 7. Juli 2011). Betrieben wird das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene von der nationalen Netzgesellschaft. Dieser kommt die eigentliche Leitung bei der Gewährleistung der Versorgungssicherheit zu. Somit ist die Rolle der swissgrid als nationale Netzgesellschaft für die Versorgungssicherheit von zentraler Bedeutung (Art. 18 Abs. 1 StromVG, Art. 20 Abs. 1 StromVG, Art. 5 StromVV; AB 2006 N 1768 f.; PHYLLIS SCHOLL, Sicherheit der Stromversorgung, Sicherheit & Recht 1/2009, S. 70; zur zentralen Bedeutung des Übertragungsnetzes auch WEBER/KRATZ, Ergänzungsband, § 2 Rz. 7).

Im Zusammenhang mit der Transaktion "Übertragungsnetz" wird in der Grundsatzvereinbarung zwischen der swissgrid und den Eigentümern der Netzgesellschaften unter anderem die Kapitalstruktur der nationalen Netzgesellschaft festgelegt und es werden weitere Fragen der Finanzie-

nung von erheblicher Tragweite geregelt (vgl. Grundsatzvereinbarung, act. 26). Wenn nun die swissgrid als nationale Netzgesellschaft wegen ungenügender Finanzierung als Eigentümerin *und* Betreiberin des Übertragungsnetzes in finanzielle Schwierigkeiten geriete, *könnte* die Versorgungssicherheit daher durchaus gefährdet sein (vgl. Art. 18 Abs. 1 und 2 StromVG; AB 2006 S 823, AB 2006 S 851, AB 2006 N 1768 zum bewussten Entscheid des Gesetzgebers, mit der nationalen Netzgesellschaft Betrieb und Eigentum am Übertragungsnetz in einer Hand zusammenzuführen). Zweck der vorinstanzlich angestrebten Überprüfung ist es, das Vorliegen einer solchen Gefährdung zu ermitteln; dies muss ihr möglich sein, auch wenn sich im Ergebnis herausstellen sollte, dass die Auffassung der Beschwerdeführenden in der Sache zutrifft und die Überführungsvereinbarung in keiner Weise zu beanstanden ist.

Was die durch die Beschwerdeführerinnen gerügte Gefährdung der Versorgungssicherheit durch das Aufsichtsverfahren betrifft, so ist nicht ersichtlich, wie das blossе Aufsichtsverfahren der Vorinstanz zu erheblichen Verzögerungen des Prozesses und damit zu einer Gefährdung der Versorgungssicherheit führen könnte.

13.3.2. Vorliegend hat die ElCom lediglich ihre Zuständigkeit für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben beim Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" bejaht. Es gibt keine milderen Mittel als eine Überwachung durch die ElCom, um den Transaktionsprozess im Interesse der Versorgungssicherheit zu begleiten und damit zu gewährleisten, dass im Zusammenhang mit der Abwicklung der Transaktion und damit der Finanzierung der nationalen Netzgesellschaft eine Gefährdung der Versorgungssicherheit rechtzeitig erkannt würde.

13.3.3. Was die Zumutbarkeit der Überwachung des Transaktionsprozesses durch die Vorinstanz betrifft, so stellt das Interesse der Beschwerdeführerinnen, ohne Beaufsichtigung durch die Vorinstanz den Transaktionsprozess durchführen zu können kein gewichtiges Anliegen dar. Das Gebot der Versorgungssicherheit ist demgegenüber ein äusserst gewichtiges öffentliches Interesse. Nachdem die Vorlage zum Elektrizitätsmarktgesetz (EMG, BBl 2000, 6189 ff.) als Vorläufer des StromVG vor allem auch wegen der Sorge um die Versorgungssicherheit kritisiert und vom Volk an der Urne abgelehnt worden war (vgl. Entwurf Bundesgesetz über die Stromversorgung [StromVG] und Revision Elektrizitätsgesetz [EleG]; www.bfe.admin.ch/dokumentation/publikationen/index.html?lang=de, S. 31) wurde der Versorgungssicherheit im StromVG eine grosse Bedeu-

tung beigemessen. So ist die sichere Elektrizitätsversorgung neben der Schaffung eines wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkts einer der beiden Hauptzwecke des StromVG (Art. 1 StromVG). Es ist dessen Ziel, die Grundversorgung und die Versorgungssicherheit auch in einem liberalisierten Umfeld zu gewährleisten (vgl. Art. 1 StromVG, Art. 8 Abs. 1 Bst. a StromVG, Art. 9 StromVG, Art. 19 Abs. 2 Bst. a StromVG; BBl 2005 1617). Gerade auch aus Gründen der Versorgungssicherheit hat sich der Gesetzgeber für eine nationale Netzgesellschaft entschieden, die als einzige Netzgesellschaft in Form einer privatrechtlichen AG das Übertragungsnetz betreibt. Diesem Entscheid lag die Überzeugung zugrunde, dass die bisherige 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 (Botschaft, BBl 2005 1633).

Das Interesse an Versorgungssicherheit wiegt daher in diesem Fall schwerer als das Interesse der Beschwerdeführerinnen an einer unbeaufsichtigten Durchführung des Transaktionsprozesses, weshalb auch die Voraussetzung der Zumutbarkeit erfüllt ist. Eine Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben beim Transaktionsprozess "Übertragungsnetz" durch die Vorinstanz erweist sich somit als verhältnismässig.

14.

Soweit die Beschwerdeführerinnen bezüglich der Überwachung des Transaktionsprozesses durch die Vorinstanz eine Verletzung ihrer Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) rügen, ist fraglich, ob sie sich in einem weitgehend staatlich regulierten Markt (vgl. zu den monopolistischen Verhältnissen im Netzbereich Botschaft, BBl 2005 1660) als Aktiengesellschaften, an denen die Kantone und Gemeinden zumindest die kapital- und stimmenmässige Mehrheit halten (vgl. z.B. Art. 18 Abs. 3 StromVG bzgl. Beschwerdeführerin 8; vgl. auch SCHOLL, a.a.O., S. 62) überhaupt auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können (vgl. BGE 132 II 485 E. 8.5, BGE 131 II 13 E. 6.4.1, BGE 127 II 8 E. 4c). Dies kann vorliegend aber offen gelassen werden, da ein allfälliger Eingriff ohnehin die dafür erforderlichen Voraussetzungen (Art. 36, 94, 95 BV) erfüllen würde. Der nur leichte Eingriff beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (Art. 22 StromVG i.V.m. Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG; vgl. dazu oben

E. 8), verfolgt das öffentliche Interesse der Versorgungssicherheit und ist, wie bereits dargelegt, verhältnismässig.

15.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit, dass die Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 7. Juli 2011 abzuweisen sind. Die Beschwerden sind daher abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

16.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegend und haben die entsprechenden Kosten des Verfahrens, bestimmt auf gesamthaft Fr. 7'500.--, zu übernehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sind Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- aufzuerlegen und sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'000.-- ist den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Den Beschwerdeführerinnen 3-5 sind Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- aufzuerlegen und sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'500.-- ist den Beschwerdeführerinnen 3-5 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Den Beschwerdeführerinnen 6 und 7 sind Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- aufzuerlegen und sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'000.-- ist den Beschwerdeführerinnen 6 und 7 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Der Beschwerdeführerin 8 sind Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- aufzuerlegen und sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 500.-- ist der Beschwerdeführerin 8 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Den Beschwerdeführerinnen 9-18 sind Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- aufzuerlegen und sind mit dem geleisteten Kos-

tenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 3'500.-- ist den Beschwerdeführerinnen 9-18 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

17.

Den unterliegenden Beschwerdeführerinnen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 12. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'500.-- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- verrechnet. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

3.

Den Beschwerdeführerinnen 3-5 werden Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-- verrechnet. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'500.-- wird den Beschwerdeführerinnen 3-5 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

4.

Den Beschwerdeführerinnen 6 und 7 werden Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- verrechnet. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführerinnen 6 und 7 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

5.

Der Beschwerdeführerin 8 werden Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- verrechnet. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 500.-- wird der Beschwerdeführerin 8 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

6.

Den Beschwerdeführerinnen 9-18 werden Verfahrenskosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 1'500.-- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.-- verrechnet. Der Restbetrag in der Höhe von Fr. 3'500.-- wird den Beschwerdeführerinnen 9-18 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

7.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

8.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 928-10-002; Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Lorenz Kneubühler

Beatrix Schibli

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: