Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3862/2013

Urteil vom 31. März 2014

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter André Moser,
Gerichtsschreiberin Tanja Petrik-Haltiner.

Parteien

1. **Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz),**
Tramstrasse 35, 8050 Zürich,
2. **ewz Übertragungsnetz AG,** Tramstrasse 35,
8050 Zürich,
beide vertreten durch Dr. iur. Michael Merker,
Baur Hürlimann AG, Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Swissgrid AG,
Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick,
Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Überführung des Übertragungsnetzes der Stadt Zürich (ewz).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 3. Juni 2013 hat die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) die Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) angewiesen, sämtliche Aktien der ewz Übertragungsnetz AG ohne Verzug an die Swissgrid AG zu Eigentum zu übertragen (Dispositiv-Ziffer 1). In Dispositiv-Ziffer 2 verfügte sie, spätestens nach rechtskräftigem Abschluss sämtlicher Verfahren, die einen Einfluss auf die Höhe sowie die Ermittlung des Werts des Übertragungsnetzes hätten, müssten die Parteien alle Handlungen vornehmen, die zum direkten Eigentum der Swissgrid AG am Übertragungsnetz der ewz Übertragungsnetz AG führten. Mit Dispositiv-Ziffern 3 bis 6 trat die ElCom auf diverse Anträge der Parteien nicht ein. Die Verfahrenskosten wurden in Dispositiv-Ziffer 7 zu einem Viertel der Swissgrid AG und zu drei Vierteln der Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 8). Dispositiv-Ziffer 1 wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv-Ziffer 9).

B.
Mit Eingabe vom 3. Juli 2013 erheben die Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) und die ewz Übertragungsnetz AG (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen 1 und 2) gegen die Verfügung der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) vom 3. Juni 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids; das Enteignungsbegehren sei zur Zeit abzuweisen. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und die Anordnung der Aktienübertragung sei mit der Verpflichtung zu verbinden, die Beschwerdeführerin 2 bis zum Abschluss aller das Übertragungsnetz der Beschwerdeführerinnen betreffenden Verfahren bestehen zu lassen und nicht mit der Swissgrid AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zu fusionieren. Die Aktienübertragung sei mit der teilweisen Gutheissung von Ziffer 4 des Enteignungsbegehrens zu verbinden und die Beschwerdegegnerin sei zudem zu verpflichten, die Vollzugsmodalitäten ihnen gegenüber einzuhalten, unter Vorbehalt derjenigen Bestimmungen, die den Wert des Übertragungsnetzes der Beschwerdeführerinnen betreffen sowie jener Bestimmungen, die dem Ziel der Prozessführung durch die Beschwerdeführerin 2 entgegenstehen würden, insbesondere Ziffer 10.4.1 Abs. 4 des Sacheinlagevertrags. Dispositiv-Ziffer 2 sei teilweise aufzuheben und das Adverb "spätestens" am Satzanfang zu streichen. Weiter sei Dispositiv-Ziffer 4 aufzuheben und es sei i.S.v. Ziffer 3 des

Enteignungsbegehrens festzustellen, dass die Enteignungsentschädigung durch Zuteilung von neuen Aktien an der Beschwerdegegnerin und einer Darlehensforderung dieser gegenüber zu entrichten sei. Dies entsprechend der von der Beschwerdegegnerin mit den anderen Übertragungsnetzeigentümern vereinbarten Finanzierungsstruktur, wie sie der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. September 2012 (Verfahren 928-10-002) zugrunde liege. Soweit Ziffer 3 des Enteignungsbegehrens auch die Wertermittlung gemäss Ziffer 2 des Enteignungsbegehrens miterfasse, sei dieses Begehren abzuweisen. Dispositiv-Ziffern 7 und 8 seien ebenfalls aufzuheben: Die Verfahrenskosten seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen oder auf die Staatskasse zu nehmen und ihnen sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

In prozessualer Hinsicht beantragen sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

C.
Mit Zwischenverfügung vom 25. Juli 2013 heisst das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gut und hebt Dispositiv-Ziffer 9 der vorinstanzlichen Verfügung dementsprechend auf.

D.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 6. September 2013 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

E.
Mit Beschwerdeantwort vom 6. September 2013 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Hauptanträge der Beschwerdeführerinnen seien abzuweisen. Soweit ihr die Kosten in Abweichung der angefochtenen Verfügung auferlegt werden sollen, seien die Anträge zu den Verfahrens- und Parteikosten ebenfalls abzuweisen. Die Eventualanträge der Beschwerdeführerinnen seien hingegen gutzuheissen.

F.
Die Beschwerdeführerinnen nehmen mit Eingabe vom 23. Oktober 2013 zur Vernehmlassung und zur Beschwerdeantwort Stellung.

G.
Mit Schreiben vom 5. und 18. November 2013 ersucht das Bundesverwaltungsgericht den Generalsekretär der Bundesversammlung um Ein-

sicht in die von der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 33 Abs. 4 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) zitierten Kommissionsprotokolle des National- und Ständerats. Die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin erhalten Einsicht in die entsprechenden Protokollauszüge und nehmen mit Eingaben vom 6. Dezember 2013 Stellung dazu.

H.
Auf die Ausführungen der Beteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der erhobenen Beschwerden zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG).

1.2 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Das allgemeine Beschwerderecht nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zwar in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten. Ein Gemeinwesen wie die Beschwerdeführerin 1 kann sich aber darauf berufen, wenn es durch den angefochtenen Entscheid gleich oder ähnlich wie ein Privater oder aber in spezifischer Weise in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe betroffen ist und nicht bloss das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung geltend macht (vgl. zum Ganzen BGE 138 II 506 E. 2.1.1 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 1C_395/2012 vom 23. April 2013 E. 2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 1.2 mit Hinweisen; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.],

Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 Rz. 21). Die Beschwerdeführerinnen haben als beteiligte Parteien am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind durch die angefochtene Verfügung als Eigentümerin eines Übertragungsnetzanteils bzw. betreffend die strittigen Aktiven bezüglich der Frage des Werts der zu tauschenden Aktien besonders betroffen und daher materiell beschwert. Sie sind somit diesbezüglich zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demnach – unter Vorbehalt nachfolgender E. 2 – einzutreten.

2.

2.1 Mit Verfügung vom 3. Juni 2013 hat die Vorinstanz festgelegt, dass die Beschwerdeführerin 1 sämtliche Aktien der Beschwerdeführerin 2 unverzüglich der Beschwerdegegnerin zu Eigentum zu übertragen habe. Auf diverse Anträge der Parteien betreffend die Höhe der zu leistenden Entschädigung für den strittigen Anteil am Übertragungsnetz, die Finanzierungsstruktur, die Vollzugsmodalitäten und die Sicherstellung des operativen Betriebs ist sie hingegen nicht eingetreten.

2.2 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. Basel 2013, Rz. 2.8, RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/ DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. Basel 2010, Rz. 987; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 2.2). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann zudem nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht oder anderswo entschieden hat und über welche sie auch nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da sie sonst in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8 und 2.208 mit Hinweisen). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht lediglich die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf den entsprechenden Antrag zu Recht nicht eingetreten ist. Es kann also nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das

Bestehen einer Eintretensvoraussetzung verneint (BGE 135 II 38 E. 1.2, BGE 132 V 74 E. 1.1; BVGE 2011/9 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8 und Rz. 2.164 mit Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerinnen bezüglich der Ziffern 3 bis 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung weitergehende Anträge stellen, ist darauf im vorliegenden Urteil nicht einzutreten.

3.

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

Die Vorinstanz ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen (vgl. Art. 21 f. StromVG). Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen (vgl. BGE 133 II 35 E. 3, BGE 132 II 257 E. 3.2, BGE 131 II 13 E. 3.4, BGE 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 3, A-2654/2009 vom 7. Mai 2013 E. 4, A-2656/2009 vom 7. Mai 2013 E. 5 und A-8666/2010 vom 2. Mai 2013 E. 2; BVGE 2009/35 E. 4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.155).

Da vorliegend insbesondere Art. 33 Abs. 4 StromVG auszulegen ist, sowie die vorinstanzlichen Anordnungen im Rahmen der Anwendung von Art. 33 Abs. 5 StromVG auf ihre Verhältnismässigkeit zu überprüfen sind und somit Rechtsfragen im Raum stehen, ist der vorinstanzliche Entscheid ohne Zurückhaltung bzw. mit uneingeschränkter Kognition zu prüfen.

4.

4.1 Art. 18 Abs. 1 und 2 StromVG sehen vor, dass das Übertragungsnetz (vgl. betreffend Definition Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG) auf gesamtschweizerischer Ebene von der nationalen Netzgesellschaft betrieben wird, welche Eigentümerin des von ihr betriebenen Netzes sein muss. Die Energieversorgungsunternehmen (EVU) mussten ihre Übertragungsnetz-

bereiche deshalb in einem ersten Schritt spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des StromVG rechtlich von den übrigen Tätigkeitsbereichen wie z.B. Elektrizitätserzeugung, Handel und Verteilung entflochten – d.h. ihre Übertragungsnetzbereiche in eine juristisch selbständige Gesellschaft eingebracht – haben (Art. 33 Abs. 1 StromVG). Sie überführen gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG sodann bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des StromVG 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. Kommen die EVU ihrer Verpflichtung nach Abs. 4 nicht nach, sieht Art. 33 Abs. 5 StromVG vor, dass die Vorinstanz auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft oder von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen erlässt, wobei die Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) nicht anwendbar sind (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.1.1).

4.2 Im Rahmen des Projekts GO! schlossen die Muttergesellschaften mit der Beschwerdegegnerin eine Grundsatzvereinbarung (GSV) ab, die am 28. Juni 2011 in Kraft trat. Diese Vereinbarung bildet Basis der von der Beschwerdegegnerin mit den übrigen Übertragungsnetzeigentümerinnen abgeschlossenen Sacheinlageverträge (SEV). Die Beschwerdeführerin 1 hat die GSV Ende September 2012 gekündigt und den SEV in der Folge nicht unterzeichnet. Eine – wie in Art. 33 Abs. 4 StromVG vorgesehene – vertragliche Überführung ihres in die Beschwerdeführerin 2 ausgelagerten Übertragungsnetzanteils auf die Beschwerdegegnerin kam daher nicht zustande. Es handelt sich vorliegend somit um eine behördlich angeordnete Enteignung gemäss Art. 33 Abs. 5 StromVG (vgl. dazu detaillierter hinten E. 5.2).

4.3

4.3.1 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, die in Art. 33 Abs. 4 StromVG vorgesehene fünfjährige Frist sei am 31. Dezember 2012 abgelaufen. Die vorgenannte Bestimmung sei per 1. Januar 2008 in Kraft getreten und es sei nicht ersichtlich, weshalb für die Berechnung des Fristenlaufs nicht der Zeitpunkt des Inkrafttretens der massgeblichen Bestimmung gelten solle. Bei der Frage, ob und bis wann die Überführung des Betriebs und Eigentums des schweizerischen Übertragungsnet-

zes auf eine nationale Netzgesellschaft erfolgen müsse, stehe ihr als vollziehender Behörde kein Beurteilungs- oder Ermessenspielraum zu. Vielmehr habe der Gesetzgeber die Frage bereits abschliessend geregelt. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen sei eine Frist von zehn Jahren als zu lange und nicht mehrheitsfähig eingestuft worden. Es sei festgehalten worden, dass die Branche für die Umsetzung fünf Jahre benötige. Die festgelegte fünfjährige Frist sei auch als Maximalfrist angesehen worden; zeitweise sei sogar von einer zweijährigen Frist die Rede gewesen. Der Gesetzgeber habe fünf Jahre somit für mehr als ausreichend erachtet, um die Überführung des Übertragungsnetzes vorzunehmen. Schliesslich gehe aus dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 4 StromVG, wonach das Übertragungsnetz innert spätestens fünf Jahren zu überführen sei, hervor, dass es sich um eine Maximalfrist handle. Sie habe den Befürchtungen der Beschwerdeführerinnen betreffend Verlust der Parteistellung Rechnung getragen, indem sie die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Eigentumsübertragung, nicht hingegen die sofortige Fusion angeordnet habe. Damit sei die gesetzliche Vorgabe gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG eingehalten und der Grundsatz der Gleichbehandlung der verschiedenen Übertragungsnetzeigentümerinnen beachtet worden. Obschon auch die übrigen (ehemaligen) Übertragungsnetzeigentümerinnen teilweise in hängige Verfahren involviert seien, hätten sie die notwendigen Verträge unterzeichnet und die entsprechenden Netzanteile fristgerecht auf die Beschwerdegegnerin überführt.

4.3.2 Die Beschwerdeführerinnen erklären, eine vertragliche Überführung aus prozessualen Gründen zwar abgelehnt zu haben, jedoch die von der Branche erarbeiteten Vollzugsmodalitäten für die Eigentumsübertragung nicht grundsätzlich abzulehnen. Sie seien der Auffassung, dass eine vertragliche Lösung möglich sei, sobald feststehe, dass eine faire und korrekt ermittelte Entschädigung ausbezahlt werde und die Tarifverfahren abgeschlossen seien. Bei einem Übergang des Eigentums an den Aktien der Beschwerdeführerin 2 auf die Beschwerdegegnerin im jetzigen Zeitpunkt könnte ihr Rechtschutzinteresse an der Klärung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Bewertung des Übertragungsnetzes und den Tarifstreitigkeiten untergehen. Die im SEV vorgesehene Regelung vermöge ihres Erachtens diese verfahrensrechtlichen Nachteile nicht zu beseitigen. Falls die Eigentumsübertragung angeordnet werde, sei sie mit der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zu verbinden, die Beschwerdeführerin 2 bis zum Abschluss aller die Beschwerdeführerinnen betreffenden Verfahren bestehen bzw. nicht durch Absorptionsfusion untergehen zu lassen. Eine Anordnung des unverzüglichen Vollzugs der

Überführung vor Abschluss der entsprechenden Verfahren sei unnötig und deshalb unverhältnismässig. Sie kämen ihren Verpflichtungen im Grundsatz nach: So hätten sie die Überführung des Übertragungsnetzes rechtlich soweit möglich vorbereitet, der Vollzug der Transaktion sei sichergestellt, sowie der sichere und unterbruchsfreie Betrieb gewährleistet. Zudem hätten sie mit der Beschwerdegegnerin eine Übergangsvereinbarung ausgehandelt, welche unterschriftsreif vorliege und deren Vertragsinhalt bereits seit Anfang 2013 gelebt werde. Mit Ausnahme der formellen Aktienübertragung sei die Beschwerdeführerin 1 somit allen Verpflichtungen nachgekommen. Der einzige Grund, weshalb die Aktienübertragung bis anhin nicht erfolgt sei, liege in der bestehenden Gefahr, dass sie ihre Beschwerdebefugnis in den hängigen Tarifverfahren 2009 bis 2012 verlieren könnten. Es sei daher fraglich, ob überhaupt davon ausgegangen werden könne, dass sie ihren Verpflichtungen i.S.v. Art. 33 StromVG nicht nachgekommen seien. Auch wenn dem so wäre, habe die Vorinstanz rechtsverletzend weder ihren Beurteilungs- noch ihren Ermessenspielraum gemäss Art. 33 Abs. 5 StromVG ausgeschöpft.

Zudem machen die Beschwerdeführerinnen geltend, da das StromVG zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft getreten sei, liesse sich der in Art. 33 Abs. 4 StromVG erwähnte Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht exakt bestimmen. Lasse man Art. 7 und Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVG ausser Betracht, liege der Zeitpunkt irgendwo zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 1. Januar 2009, so dass die fünfjährige Frist irgendwann zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 1. Januar 2014 abgelaufen sei. Entstehungsgeschichtlich sei die Zahl von fünf Jahren ein Zufallsprodukt. Der Zweck der genannten Bestimmung, nämlich der Erhalt der Versorgungssicherheit, werde durch die Nichteinhaltung dieser willkürlichen fünfjährigen Frist jedenfalls nicht tangiert.

Weiter habe es die Vorinstanz versäumt, eine ausreichende Interessenabwägung bzw. Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Die nachhaltige, sichere Stromversorgung der Schweiz werde durch die bestehende Situation nicht gefährdet. Die angefochtene Massnahme sei zwar geeignet, dieses gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Sie sei jedoch mit Blick auf den zeitlichen Aspekt nicht notwendig. Das öffentliche Interesse der Versorgungssicherheit wiege nicht derart schwer, dass eine sofortige Enteignung gerechtfertigt sei. Vielmehr überwiege ihr privates Interesse am Erhalt der Beschwerdebefugnis. Bei deren Verlust stünde mindestens ein zweistelliger Millionenbereich zur Diskussion. Als Resultat der verfassungsrechtlich gebotenen Interessenabwägung sei festzuhalten, dass ei-

ne Enteignung ohne Gefährdung öffentlicher Interessen bis zum Abschluss der Tarifverfahren aufgeschoben werden könne.

4.3.3 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass allenfalls noch hängige Tarifverfahren keinen gesetzlich vorgesehenen Ausnahmegrund bilden würden, welcher der in Art. 33 StromVG vorgesehenen Überführung entgegenstünde. Im Übrigen bestehe zwischen den hängigen Tarifverfahren 2009 bis 2012 und der Eigentumsüberführung der Übertragungsnetzbereiche kein direkter rechtlicher Zusammenhang. Dass die Eigentumsüberführung an sich erfolgen müsse, werde aufgrund der unmissverständlichen Gesetzeslage auch von den Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt.

5.
Die Rechtmässigkeit der Enteignung bzw. die Eigentumsübertragung an sich wird von den Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt, sondern einzig deren Zeitpunkt (vgl. im Übrigen zur Verfassungsmässigkeit des Eigentumseingriffs: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.4.1 f.). Zunächst ist somit Art. 33 Abs. 4 StromVG bezüglich der darin enthaltenen strittigen Frist unter Berücksichtigung verfassungsmässiger Grundsätze auszulegen.

5.1 Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts der Norm. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständigungsmethode ausgelegt werden. Im Verwaltungsrecht ist die teleologische Auslegung besonders bedeutsam, da es dort im Wesentlichen um die Erfüllung bestimmter Staatsaufgaben geht, die alle ihren je besonderen Zweck haben. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind (vgl. zu diesem auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; HEINZ HAUSHEER/MANUEL JAUN, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, Art. 1 Rz. 6). Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Ist der Text nicht ohne weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen und den Ziel-

vorstellungen des Gesetzgebers zukommt (vgl. zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.182 f. mit Hinweisen und statt vieler Urteil des Bundesgerichts 1C_424/2011 vom 24. Februar 2012 E. 2.2 mit Hinweisen und Urteil A-5581/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2013 E. 6.6.1).

Eine historisch orientierte Auslegung vermag die Regelungsabsicht des Gesetzgebers – die sich insbesondere aus den Materialien ergibt – aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibt, auch wenn es das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung veränderten, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen anpasst oder ergänzt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Sie können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen. Hat der Wille des historischen Gesetzgebers jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden, so ist er für die Auslegung nicht entscheidend. Ist in der Beratung insbesondere ein Antrag, das Gesetz im Sinne einer nunmehr vertretenen Auslegungsmöglichkeit zu ergänzen, ausdrücklich abgelehnt worden, dann darf diese Möglichkeit später nicht in Betracht gezogen werden (vgl. BGE 138 III 361 E. 6.2; BGE 137 V 17 E. 5.1; BGE 137 V 170 E. 3.2 mit Hinweisen; BGE 137 V 170 E. 3.2; BGE 134 V 174 E. 4.1 mit Hinweisen).

5.2 Gemäss Wortlaut von Art. 33 Abs. 4 StromVG überführen die EVU *spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes* das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Der französische Text spricht von "Cinq ans au plus tard après l'entrée en vigueur de la présente loi (…)" und der italienische Text von: "Al più tardi cinque anni dopo l'entrata in vigore della presente legge (…)". Der Wortlaut von Art. 33 Abs. 4 StromVG stimmt somit in der deutschen, französischen und italienischen Fassung überein. Die fünfjährige Frist für die zwangsweise Überführung gilt absolut; das Gesetz sieht, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht anbringt, keine Unterbrechungsgründe vor. Ungeachtet der laufenden Tarifüberprüfungsverfahren haben die EVU daher aufgrund des klaren gesetzlichen Wortlauts, welcher keinen Raum für zeitliche Aufschübe etwelcher Art lässt, ihre Übertragungsnetzanteile innert fünf Jahren seit Inkrafttreten des StromVG auf die Beschwerdegeg-

nerin zu überführen. Liest man diese Passage im systematischen Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 5 StromVG, welcher die Folgen für den Fall, dass die EVU ihrer *Verpflichtung* (französischer Text: "l'obligation", italienischer Text: "l'obbligo") nach Abs. 4 nicht nachkommen, regelt, wird klar, dass die Überführung zwangsläufig zu erfolgen hat. Gestützt auf die vorangegangenen Ausführungen trifft es somit zu, dass der Vorinstanz betreffend die Frage, ob und bis wann die Überführung des schweizerischen Übertragungsnetzes vorzunehmen sei, kein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zukommt. Die diesbezügliche gesetzliche Regelung ist klar und abschliessend. Die historische Auslegung bestätigt dieses Ergebnis: So zeigt ein Blick in die Materialien, dass die fünfjährige Frist, welche Eingang in Art. 33 Abs. 4 StromVG gefunden hat, in den Subkommissionen als Maximalfrist gehandelt und sicherlich als genügend lange Zeitspanne für die vorgesehene Überführung erachtet wurde. Die ebenfalls diskutierte Frist von zehn Jahren wurde hingegen grösstenteils als zu lange eingestuft (Protokolle der Subkommission UREK-S vom 24. und 25. August 2006, S. 11 und vom 16. August 2006 S. 17 und S. 26 sowie Protokoll der Subkommission UREK-N vom 23. und 24. Oktober 2006 S. 61 f.). Die genannte Gesetzesbestimmung bezweckt die Vereinigung von Betrieb und Eigentum des Höchstspannungsnetzes in einer Hand, um die Effizienz des Netzbetriebs zu erhöhen, eine langfristig hinreichende Investitionstätigkeit sicherzustellen (Konzentration der Verantwortung für Unterhalt, Erneuerung und Ausbau des Übertragungsnetzes) und dadurch die Versorgungssicherheit zu gewährleisten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.4.2 in fine und dort zitiertes Rechtsgutachten des Bundesamts für Justiz [BJ] vom 9. August 2006 betreffend die Verfassungsmässigkeit des Vorschlags der Subkommission UREK-S zur Schaffung einer nationalen Netzgesellschaft Rz. 13 f.). Als Zwischenresultat der Auslegung kann folglich festgehalten werden, dass die EVU zur Überführung ihrer Übertragungsnetzanteile verpflichtet sind; die Überführung hat zwingend innert der gesetzlichen Frist von fünf Jahren ab Inkrafttreten des StromVG stattzufinden.

Gemäss der Verordnung des Bundesrats vom 28. November 2007 über die teilweise Inkraftsetzung des StromVG trat dieses mit Ausnahme von Art. 21 und 22, die früher (per 15. Juli 2007), sowie von Art. 13 Abs. 1 und 2 und Ziff. 2 des Anhangs, die zu einem späteren Zeitpunkt Geltung erlangten, am 1. Januar 2008 in Kraft (AS 2007 6827). Da die meisten Bestimmungen des StromVG, darunter auch die vorliegend massgebliche Norm, per 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind, ist mit der Vorinstanz für

die Berechnung des Fristenlaufs von diesem Zeitpunkt auszugehen. Die Beschwerdeführerin 1 hätte demnach ihren in die Beschwerdeführerin 2 ausgegliederten Übertragungsnetzanteil bis spätestens 31. Dezember 2012 auf die Beschwerdegegnerin übertragen sollen.

6.
Kommen die EVU ihrer Verpflichtung nach Abs. 4 nicht nach, erlässt die Vorinstanz auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft oder von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen (Art. 33 Abs. 5 StromVG). Die Beschwerdeführerinnen monieren in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz habe den ihr zustehenden Ermessenspielraum nicht ausgeschöpft.

6.1 Ob eine bestimmte Norm einer Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt, ist eine Rechtsfrage, die auf dem Weg der Auslegung zu ermitteln ist. Es können drei Formen der Ermessenseinräumung unterschieden werden: Das Gesetz ermächtigt die Behörde mittels "Kann-Vorschrift" oder ausdrücklich zum Handeln nach Ermessen oder aber der Gesetzgeber wählt eine andere offene Formulierung. Die Verwaltungsbehörde erhält durch das Ermessen einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall. Das Ermessen ist jedoch pflichtgemäss auszuüben, was bedeutet, dass der Entscheid nicht nur rechtmässig, sondern auch angemessen i.S.v. zweckmässig sein muss. Die Behörde ist an die Verfassung gebunden und muss insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das Rechtsgleichheitsgebot befolgen. Eine staatliche Massnahme ist verhältnismässig i.S.v. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), wenn sie zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Geeignet ist sie dann, wenn mit ihr die angestrebten Ziele erreicht werden können oder sie zu deren Erreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag leisten kann (sog. Zwecktauglichkeit). Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn mit keiner gleichermassen geeigneten, aber für den Betroffenen weniger einschneidenden Massnahme der angestrebte Erfolg ebenso erreicht werden kann. Sie ist schliesslich nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, d.h. der damit verbundene Eingriff in die Rechtstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unvertretbar schwerer wiegt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 439 ff. und Rz. 581 ff.; BGE 136 I 29 E. 4.2; statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1104/2013 vom 8. Juli 2013 E. 5.4.2).

6.2 Aus der offenen Formulierung von Art. 33 Abs. 5 StromVG ergibt sich, dass der Gesetzgeber der Vorinstanz ein sogenanntes Auswahlermessen eingeräumt hat, indem er ihr die Wahl zwischen verschiedenen Massnahmen oder hinsichtlich der näheren Ausgestaltung einer Massnahme gelassen hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 434). Sofern wie vorliegend feststeht, dass ein EVU seiner Verpflichtung gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG nicht nachgekommen ist, hat die Vorinstanz demnach in pflichtgemässem Ermessen entsprechende Anordnungen zu treffen.

Es bleibt zu prüfen, ob die konkreten vorinstanzlichen Anordnungen erforderlich bzw. verhältnismässig sind.

6.2.1 Da wie erwähnt die gesetzliche Frist zur Überführung des Übertragungsnetzes bereits abgelaufen ist, hat die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 1 die Beschwerdeführerin 1 zu Recht angewiesen, sämtliche Aktien der Beschwerdeführerin 2 ohne Verzug an die Beschwerdegegnerin zu Eigentum zu übertragen. Die Übertragung dient dem hoch zu gewichtenden öffentlichen Interesse an einer sicheren Stromversorgung (vgl. Art. 1 Abs.1 StromVG und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.4.2) und deren Anordnung ist deshalb ohne Weiteres erforderlich. Der Vorinstanz steht ausserdem betreffend des Zeitpunkts der Überführung kein Ermessen zu (vgl. vorangehende E. 5.2). Die Anordnung gemäss Dispositiv-Ziffer 1 ist demnach zu Recht erfolgt und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

6.2.2 Im Übrigen wehren sich die Beschwerdeführerinnen ohnehin nicht grundsätzlich gegen die Überführung, sondern äussern Bedenken, dass ihnen aufgrund der Eigentumsübertragung verfahrensrechtliche Nachteile entstehen könnten.

Betreffend die befürchteten prozessualen Nachteile bleibt Folgendes festzuhalten: Die Rechtsnachfolge infolge Umstrukturierung wie Abspaltung oder Fusion, die eine Universalsukzession bewirkt, gilt nicht als Parteiwechsel, der nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_895/2008 vom 9. Juni 2009 E. 1.1 und 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 1.2.1 f. mit Hinweisen; vgl. auch BVGE 2012/23 E. 2.4.2.1 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.3.2). Dabei findet Art. 17 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) i.V.m. Art. 4 VwVG gemäss ständiger bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung Anwendung (vgl. Urteile des Bundesverwal-

tungsgerichts A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.3.2, A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 1.2.2.2, B-4818/2010 vom 23. Mai 2011 E. 1.2, B-1611/2007 vom 7. Oktober 2008 E. 1, Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-6135/2007 vom 30. Januar 2008 E. 2.1 mit Hinweis und auch VPB 68 (2004) Nr. 21 E. 1c). Demgemäss gilt neben der Rechtsnachfolge auf Grund einer Gesamtnachfolge auch die Rechtsnachfolge kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen nicht als Parteiwechsel. Art. 33 Abs. 4 StromVG, welcher festhält, dass die EVU bis spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft überführen, stellt eine solche besondere gesetzliche Bestimmung dar, die eine Rechtsnachfolge regelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_356/2013 vom 5. März 2014 E. 1.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.3.2 und A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 1.2.2.2). Gemäss Rechtsprechung genügt es zur Bejahung der Zulässigkeit einer Beschwerde im Übrigen, wenn zumindest ein Beteiligter legitimiert ist, insbesondere wenn die Beschwerdeführenden gemeinsam auftreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 1998 E. 2, publiziert in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 101/2000 S. 83 ff.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.3.3, A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 1.2.2.3 und A-2836/2012 vom 17. Juni 2013 E. 2).

Die in diesem Zusammenhang im Rahmen der laufenden Tarifverfahren – in welche verschiedene ehemalige Übertragungsnetzeigentümerinnen und Beteiligungsgesellschaften involviert sind – ergangene Rechtsprechung zeigt, dass die im SEV vereinbarte Lösung zumindest ein denkbarer Weg ist, um das von den Beschwerdeführerinnen thematisierte Risiko des Verlusts der Beschwerdelegitimation zu umgehen. Die Beschwerdeführerin 2 würde durch die Absorptionsfusion mit der Beschwerdegegnerin zwar untergehen und dadurch ihre Beschwerdebefugnis verlieren. Mittels vorgängiger Abspaltung und Neugründung einer Gesellschaft mit dem Zweck, die Forderungen aus den hängigen Verfahren durchzusetzen bzw. diese Prozesse weiterzuführen, könnte den mit einem Verlust der Beschwerdebefugnis verbundenen finanziellen Folgen jedoch vorgebeugt werden.

6.2.3

6.2.3.1 Bezüglich die Anordnung in Dispositiv-Ziffer 2 halten die Beschwerdeführerinnen fest, der Begriff "spätestens" ermögliche den sofor-

tigen Vollzug. Dies widerspreche der in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids enthaltenen Sichtweise.

Die Vorinstanz erklärt, die konkrete Umsetzung der Eigentumsübertragung sei – auch in zeitlicher Hinsicht – Sache der Parteien. Das gesetzgeberische Ziel, das schweizerische Übertragungsnetz in einer Hand zu vereinigen, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten, sei durch vorübergehendes indirektes Eigentum nicht gefährdet. Die Beschwerdegegnerin erhalte gemäss Dispositiv-Ziffer 1 sämtliche Aktien an der Beschwerdeführerin 2, sei also zu 100 % an ihr beteiligt bzw. beherrsche sie alleine. Die sofortige Anordnung einer Fusion sei demnach nicht erforderlich. Es bleibe hingegen festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen kein weitergehendes Interesse am Erhalt der Beschwerdebefugnis hätten als die übrigen/ehemaligen Übertragungsnetzeigentümerinnen, welche die Aktien ihrer Übertagungsnetzgesellschaften gestützt auf den SEV in die Beschwerdegegnerin überführt hätten.

6.2.3.2 Widersprechen sich die Erwägungen eines Entscheids und dessen Dispositiv, so ist Letzteres ausschlaggebend und der Entscheid muss angefochten werden, wenn dieses geändert werden soll (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.185). Vorliegend ist jedoch kein Widerspruch zwischen Dispositiv-Ziffer 2 und den entsprechenden Erwägungen auszumachen: Vielmehr hat die Vorinstanz zugunsten der Beschwerdeführerinnen, um dem geltend gemachten Risiko des Verlusts der Beschwerdebefugnis Rechnung zu tragen (vgl. diesbezüglich vorangehende E. 4.5.3), die Fusion der Beschwerdeführerin 2 mit der Beschwerdegegnerin nicht sofort angeordnet, sondern es mit der Formulierung "spätestens" in Dispositiv-Ziffer 2 den Parteien überlassen, die entsprechenden Vollzugshandlungen innert nützlicher Frist vorzunehmen.

Die Beschwerdeführerinnen haben in den letzten Jahren stetig ins Übertragungsnetz investiert und die Anlagen unbestrittenermassen nach den Vorgaben der Beschwerdegegnerin instand gehalten. Da die Zusammenarbeit zwischen den Parteien offenbar einwandfrei funktioniert, ist eine Gefährdung des öffentlichen Interesses der Versorgungssicherheit (vgl. Art. 89 Abs. 1 BV und Art. 1 Abs. 1 StromVG) nicht auszumachen. Es kann daher mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass die sofortige Anordnung der schliesslich anzustrebenden Fusion nicht erforderlich ist, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Allerdings ist das Interesse der Beschwerdeführerinnen an einem zeitlichen Aufschub der gesetzlich vorgesehenen Überführung bis nach rechtskräftigem Ab-

schluss sämtlicher Verfahren, die einen Einfluss auf die Höhe und die Ermittlung des Werts des Übertragungsnetzes haben, nicht als überwiegend einzustufen. Dies, zumal aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen gerichtlichen Entscheide, die sich zur Rechtsnachfolge und deren Auswirkung auf die Beschwerdelegitimation in den Tarifüberprüfungsverfahren geäussert haben, der vermutete Verlust der Parteistellung im Rahmen dieser Verfahren wohl als unbegründet erscheint (vgl. vorne E. 4.5.3). Würde das Wort "spätestens" am Satzanfang von Dispositiv-Ziffer 2 wie beantragt gestrichen, müssten die Parteien erst nach rechtskräftigem Abschluss der entsprechenden Verfahren, d.h. unter Umständen frühestens nach einigen Jahren, irgendwann die entsprechenden Vollzugshandlungen vornehmen. Dies würde unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der EVU und unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks der Konzentration von Betrieb und Eigentum des Übertragungsnetzes in einer Hand zu einer stossend langen Übergangsphase führen. Die Beschwerdeführerin 1 befindet sich bereits seit über einem Jahr mit der gesetzlichen Überführung ihres Übertragungsnetzanteils in Verzug. Hinzu kommt Folgendes: Aus den Materialien geht hervor, dass der Gesetzgeber betreffend die Überführung des Übertragungsnetzes nicht von einer blossen Alleinbeteiligung an einer Tochtergesellschaft bzw. deren Beherrschung, sondern von einer Fusion ausgegangen ist. Die rechtlich verselbständigten Übertragungsnetzgesellschaften sollen zu einer einzigen nationalen Netzgesellschaft *fusionieren*, wobei die Aktionäre der abgespaltenen Gesellschaft zu Aktionären der neuen Netzgesellschaft werden und zwar nach Massgabe ihrer bisherigen Aktienanteile an den Überlandwerken und der Anteile dieser Überlandwerke am nationalen Übertragungsnetz (vgl. diesbezüglich Vorschlag der Subkommission UREK-S im Rahmen der Konsultation der UREK-S zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und des Stromversorgungsgesetzes vom 21. April 2006, Ziff. 7 und Rechtsgutachten BJ Rz. 8 ff., AB 2007 S 46, Protokolle der Subkommission UREK-S vom 31. März 2006 S. 3 ff. und vom 3./4. April 2006 S. 3 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.6.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch Art. 18 Abs. 2 StromVG und Art. 33 Abs. 4 StromVG).

6.2.3.3 Dass die Vorinstanz den Parteien unter diesen Umständen in zeitlicher Hinsicht nicht freie Hand bei der Vornahme der entsprechenden Überführungshandlungen gelassen hat, ist demnach erforderlich. Sie hat den Interessen der Beschwerdeführerinnen mittels der Anordnung in Dispositiv-Ziffer 2 genügend Rechnung getragen. Die Vorgehensweise der Vorinstanz, den Vollzug innerhalb eines zeitlich vorgegebenen Rah-

mens der Disposition der Parteien zu überlassen, steht im Einklang mit dem im Stromversorgungsrecht vorgesehenen Verhandlungsprimat (vgl. dazu nachfolgend E. 7 und auch vorne E. 4.1 f.) und ist unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung der Versorgungssicherheit nicht zu beanstanden. Die in Dispositiv-Ziffer 2 getroffene Massnahme ist somit geeignet, erforderlich und zweckmässig, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen ist.

7.

Mit Bezug auf die in Dispositiv-Ziffern 3 bis 6 ergangenen Nichteintretensentscheide ist im vorliegenden Verfahren nur zu prüfen, ob die Vorinstanz die entsprechenden Anträge zu Recht nicht behandelt hat (vgl. vorne E. 2.2).

Was die Bewertung der zu leistenden Entschädigung für die Überführung des Übertragungsnetzes an die Beschwerdegegnerin betrifft, so hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. September 2012 (928-10-002) den Bewertungsansatz festgelegt, der – ungeachtet der Tatsache, ob die Überführung der Übertragungsnetzanteile vertraglich oder durch behördliche Anordnung gemäss Art. 33 Abs. 5 StromVG erfolgt – zur Bestimmung der Anzahl Aktien an der Beschwerdegegnerin sowie des Umfangs allfälliger zusätzlicher anderer Rechte, die für die Transaktion zuzuweisen sind, massgeblich ist. Über die gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht u.a. auch von den jetzigen Beschwerdeführerinnen erhobenen Beschwerden ist mittlerweile rechtskräftig entschieden worden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013). Die Bezifferung der exakten frankenmässigen Höhe der einzelnen Entschädigungen wurde weder im soeben erwähnten Fall noch im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert bzw. bildete nicht Streitgegenstand. Die Vorinstanz ist auf den entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerinnen demnach zu Recht nicht eingetreten.

Betreffend die übrigen Punkte wie Finanzierungsstruktur, Vollzugsmodalitäten und Sicherstellung des operativen Betriebs hat die Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse der Parteien an einem materiellen Entscheid verneint, da Letztere sich diesbezüglich im Ergebnis einig sind und über diese Punkte daher bilateral eine Vereinbarung treffen könnten. Eine behördliche Anordnung sei demnach nicht erforderlich. Zufolge der Konzeption des StromVG gilt bezüglich der Überführung des Übertragungsnetzes das Verhandlungsprimat: Die Transaktion soll grundsätzlich auf einem Konsens zwischen den Netzgesellschaften und der Beschwerdegegnerin

basieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.1.1 und auch vorne E. 4.1 f.). Die Frage der Finanzierungsstruktur bildete zudem Gegenstand eines anderen Verfahrens (928-10-002), welches die Vorinstanz mit einer weiteren Verfügung vom 20. September 2012 eingestellt hat. Sie ist damit zu Recht auch auf diese Anträge der Beschwerdeführerinnen nicht eingetreten.

8.

8.1

8.1.1 Weiter machen die Beschwerdeführerinnen betreffend die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung geltend, dass sie schon aufgrund des Enteignungsvorgangs gestützt auf Verfassungsrecht nicht mit Gebühren belastet werden dürften. Auch wenn Art. 33 Abs. 5 StromVG die Verfahrensbestimmungen des EntG für nicht anwendbar erkläre, dürften sie wegen der in Art. 26 BV verankerten Eigentumsgarantie nicht mit Enteignungskosten belastet werden. Die Verfahrenskosten seien vielmehr vollständig der Beschwerdegegnerin als Enteignerin aufzuerlegen. Gestützt auf dieselben Überlegungen sei ihnen eine Parteientschädigung für die Aufwendungen im vorinstanzlichen Enteignungsverfahren zuzusprechen.

8.1.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, das vorinstanzliche Verfahren nicht veranlasst zu haben. Die Überführung habe vielmehr von Gesetzes wegen zu erfolgen, so dass die Vorinstanz ohnehin von Amtes wegen hätte tätig werden müssen. Das vorliegende Verfahren sei zudem nur notwendig geworden, weil die Beschwerdeführerinnen eine vertragliche Überführung nach Art. 33 Abs. 4 StromVG ausdrücklich abgelehnt hätten. Es sei stossend, die von den Beschwerdeführerinnen verursachten und zu verantwortenden Kosten auf sie und damit letztendlich auf alle Endverbraucher zu überwälzen. Die Bezugnahme zum Enteignungsrecht gehe fehl, weil richtig besehen gar kein eigentlicher Enteignungstatbestand vorliege. Dies, weil die Übertragung der Aktien der Beschwerdeführerin 2 Gegenstand der Überführung bilde und die Beschwerdeführerin 1 dafür nicht in bar zu entschädigen sei, sondern ihr vielmehr Aktien und andere Rechte zugewiesen würden.

8.2 Praxis und Lehre gehen grundsätzlich vom klassischen Enteignungsbegriff aus, gemäss welchem eine Enteignung der Entziehung eines vermögenswerten Rechts gegen volle Entschädigung in einem spe-

ziellen Verfahren durch einseitigen, hoheitlichen Akt zwecks Erfüllung einer spezifischen öffentlichen Aufgabe gleichzusetzen ist. Teilweise wird, in Erweiterung des klassischen Begriffs, auch der direkt durch Gesetz erfolgende Entzug von Rechten als Enteignung eingestuft (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 26 Rz. 24 mit Hinweisen). Gegenstand der Enteignung können nicht nur Sacheigentum und beschränkte dingliche Rechte sein, sondern auch obligatorische Rechte (z.B. Nutzungsrechte von Mietern und Pächtern), wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts oder aus dem Sacheigentum fliessende Rechtspositionen (vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 26 Rz. 25 mit Hinweis). Für die formelle Enteignung ist typisch, dass das Eigentumsrecht übergeht, und zwar vom Enteigneten auf das enteignende Gemeinwesen oder einen von diesem bestimmten Dritten (KLAUS A. VALLENDER in: Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer /Vallender [Hrsg.], 2. Aufl. Zürich 2008, Art. 26 Rz. 54).

Vorliegend ist der Rechtsübergang gesetzlich vorgesehen (vgl. Art. 33 Abs. 4 StromVG), die Überführung des Übertragungsnetzes stellt somit einen Fall einer gesetzlich angeordneten, formellen Enteignung dar, für welche den betroffenen EVU Aktien und zusätzlich allenfalls andere Rechte an der Netzgesellschaft zugewiesen werden. Über ihren Teil des Übertragungsnetzes können sie infolge des Rechtsübergangs nicht mehr alleinig bzw. vollumfänglich und frei verfügen (vgl. zum Ganzen im Zusammenhang mit der vertraglichen Überführung des Übertragungsnetzes: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2012 E. 6.4.1 mit Hinweisen).

8.3 Art. 33 Abs. 5 letzter Satz StromVG bezieht sich ausdrücklich nur auf die Verfahrensbestimmungen des EntG und schliesst die Anwendbarkeit des vorgenannten Gesetzes als Ganzes nicht aus. E contrario ergibt sich aus der im Rahmen des Verfahrens A-5581/2012 vorgenommenen historischen Auslegung nach Konsultation der Materialien, dass die materiellrechtlichen Grundsätze des Enteignungsrechts im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes Anwendung finden sollen (vgl. detailliert zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltunsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.6.2.2 mit Hinweisen). Die Regelung der Verfahrenskosten gehört zu den Verfahrensbestimmungen. Da der Wortlaut von Art. 33 Abs. 5 StromVG für die behördlich verfügte Überführung die Anwendung der Verfahrensbestimmungen des EntG explizit ausschliesst, ist die Kostenregelung gemäss Art. 114 EntG diesfalls grundsätzlich nicht an-

wendbar. Die rechtsanwendende Behörde ist an einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut grundsätzlich zwar gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (vgl. dazu vorne E. 5.2). Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 131 III 314 E. 2.2 mit Hinweisen). Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit Ausschluss der Verfahrensbestimmungen des EntG die Zuständigkeit der Vorinstanz sicherstellen wollte und das Verfahren des EntG als zu schwerfällig erachtete (vgl. AB 2006 S 867 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 6.6.2.2 mit Hinweisen). Nicht bezweckt bzw. gewollt war hingegen der Ausschluss der enteignungsrechtlichen Kostenauferlegungsgrundsätze. Ausgehend von der Überlegung, dass die Beschwerdeführerinnen aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Überführung des Übertragungsnetzes zu dieser Transaktion verpflichtet sind, wäre es stossend, ihnen in Abweichung enteignungsrechtlicher Grundsätze Kosten aufzuerlegen (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltunsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013 E. 7.5 und auch HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, Bern 1986, Art. 114 Rz. 5, wonach den Enteigneten, die wider Willen in das Enteignungsverfahren einbezogen werden, unabhängig davon, ob das Verfahren durch Urteil oder Enteignungsvertrag erledigt wird, grundsätzlich keine Kosten aufzuerlegen sind).

8.4 Die Dispositiv-Ziffern 7 und 8 betreffend Gebührenauflage und Entschädigungen sind demnach wie beantragt aufzuheben. In Anwendung enteignungsrechtlicher Grundsätze sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens gänzlich durch die Beschwerdegegnerin zu tragen und den Beschwerdeführerinnen ist für ihre notwendigen Aufwendungen eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 8'000.- zuzusprechen, welche ihnen durch die Beschwerdegegnerin zu leisten ist (vgl. Art. 114 f. EntG). Da Letztere selbst nicht anwaltlich vertreten ist, hat die Vorinstanz ihr zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen.

9.

9.1 Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an die Enteigneten, hat der Enteigner zu tragen (Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG). Werden die Begehren der Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG).

Ein Abweichen von der in Art. 116 Abs. 1 EntG vorgesehenen Kostenverteilung kann insbesondere bei missbräuchlicher Beschwerdeführung oder offensichtlich übersetzten Forderungen gerechtfertigt sein. Wenn jedoch die Begehren in guten Treuen vertretbar waren und der Fall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Fragen aufwarf, die den Beizug eines Rechtsanwalts erforderlich machten, ist nicht ohne weiteres von der in Art. 116 Abs. 1 EntG für den Regelfall vorgesehenen Kostenverteilung abzuweichen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4836/2012 vom 13. März 2014 E. 11.1 und A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 12.1 mit Hinweisen). Für ein Abweichen vom Grundsatz, wonach der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt, sind vorliegend keine Gründe ersichtlich. Aufgrund der vorne in Erwägungen 8.2 f. festgehaltenen Überlegungen rechtfertigt es sich demnach in Anwendung enteignungsrechtlicher Grundsätze, den Beschwerdeführerinnen trotz mehrheitlichen Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 20'000.– ist ihnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten. Weiter ist der Antrag der Enteignerin, die Verfahrenskosten seien den Enteigneten aufzuerlegen und diesen sei keine Parteientschädigung zuzusprechen, abzuweisen. Die Enteignerin hat aufgrund derselben Überlegung sowohl die Verfahrenskosten zu tragen als auch eine Parteientschädigung an die Enteigneten zu leisten.

9.2 Bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen können die Bestimmungen der VGKE nur insoweit herangezogen werden, als sie mit Art. 116 Abs. 1 EntG vereinbar sind (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4836/2012 vom 13. März 2014 E. 11.2 und A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 5.3). Nicht heranzuziehen sind insbesondere Art. 4 VGKE, welcher für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse eine streitwertabhängige Gerichtsgebühr vorsieht, sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE, welche hinsichtlich der Parteientschädigung das Unterliegerprinzip stipulieren (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4836/2012 vom 13. März

2014 E. 11.2 und A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 5.3 und E. 12.1 mit Hinweisen). Schliesslich ist bei der Festsetzung der Verfahrenskosten zu beachten, dass diese in enteignungsrechtlichen Verfahren üblicherweise eher niedrig zu halten sind (Urteil des Bundesgerichts 1E.9/2006 vom 20. September 2006 E. 3). Es erscheint angemessen, für das vorliegende Verfahren Kosten in der Höhe von Fr. 2'000.– zu veranschlagen.

10.
Mit Verweis auf die Ausführungen in Erwägungen 8.2 f. sind für die Ausrichtung der Parteientschädigung ebenfalls die enteignungsrechtlichen Grundsätze zu beachten.

10.1 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Ein Heranziehen dieser Bestimmungen ist jedoch ebenfalls nur insoweit möglich, als dies mit Art. 116 EntG vereinbar ist. Dies ist zwar vorliegend mit Blick auf die Bestimmungen betreffend die Festsetzung der Parteientschädigung sowie die allgemeine Regel betreffend die Bemessung der Gerichtsgebühr (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 VGKE) grundsätzlich zu bejahen. Dennoch kann eine schematische Anwendung der in Art. 10 VGKE vorgesehenen Stundenansätze und Berechnungsweisen nicht Platz greifen, da die Entschädigung im Lichte von Art. 116 EntG angemessen und unter Beachtung der enteignungsrechtlichen Entschädigungsgrundsätzen festzusetzen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 5.3 mit Hinweisen).

10.2 Die Beschwerdeführerinnen haben keine Kostennote i.S.v. Art. 14 Abs. 1 VGKE eingereicht. Unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Die Beschwerdegegnerin ist nicht durch einen aussenstehenden Anwalt vertreten, sie hat daher von vorneherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Auch die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Ausgehend von der Überlegung, dass die Beschwerdeführerinnen aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Überführung des Übertragungsnetzes zu dieser Transaktion verpflichtet sind, hat die Beschwerdegegnerin als Enteignerin für die den Beschwerdeführerinnen zuzusprechende Parteientschädigung aufzukommen (vgl. betreffend die im Rah-

men der Gebührenauflage erwähnten enteignungsrechtlichen Grundsätze vorne E. 8.2 f. sowie Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG, wonach der Enteigner die vor Bundesverwaltungsgericht auszurichtende Parteientschädigung an den Enteigneten trägt).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Dispositiv-Ziffern 7 und 8 werden aufgehoben und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens vollständig der Beschwerdegegnerin auferlegt. Den Beschwerdeführerinnen wird für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.- zugesprochen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 20'000.– wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

3.
Den Beschwerdeführerinnen wird eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– inkl. Auslagen und MWST zugesprochen. Die Parteientschädigung ist ihnen durch die Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 928-12-010; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Kathrin Dietrich Tanja Petrik-Haltiner

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: