



Referenz/Aktenzeichen: 928-12-010

Bern, 3. Juni 2013

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

in Sachen: **Swissgrid AG**, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

(Gesuchstellerin)

und 1. **Stadt Zürich**, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), Tramstrasse 35,
8050 Zürich

(Gesuchsgegnerin 1)

2. **ewz Übertragungsnetz AG**, Tramstrasse 35, 8050 Zürich

(Gesuchsgegnerin 2)

Beide vertreten durch BAUR HÜRLIMANN AG, Dr. Michael Merker,
Rechtsanwalt, Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden

betreffend Überführung des Übertragungsnetzes der Stadt Zürich (ewz)

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch



Inhaltsverzeichnis

I Sachverhalt.....	3
II Erwägungen.....	5
1 Zuständigkeit der ElCom.....	5
2 Rechtliches Gehör und Koordinationspflicht.....	6
3 Parteien.....	6
4 Überführung des Übertragungsnetzes gemäss Artikel 33 Absatz 5 StromVG	7
4.1 Übertragung der Aktien der Übertragungsnetzgesellschaft auf die Swissgrid AG	7
4.2 Fusion der Übertragungsnetzgesellschaft mit der Swissgrid AG.....	8
4.2.1 Parteivorbringen.....	8
4.2.2 Rechtslage	8
4.2.3 Verhältnismässigkeit.....	10
4.3 Höhe der Entschädigung für das Übertragungsnetz	11
4.4 Finanzierungsstruktur und Vollzugsmodalitäten	12
4.5 Sicherstellung des operativen Betriebs	13
5 Entzug der aufschiebenden Wirkung.....	14
6 Gebühren	15
7 Parteientschädigung	16
III Entscheid	17
IV Rechtsmittelbelehrung.....	19



I Sachverhalt

A.

- 1 Gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG überführen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des StromVG das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft, das heisst auf die Gesuchstellerin. Zu diesem Zweck besteht in der Branche seit 2009 das sogenannte „Projekt GO!“, das zunächst informell und seit März 2011 von der ElCom im Verfahren 928-10-002 formell begleitet wurde (vgl. Verfahren 928-10-002, act. 29 [Akten aus dem Verfahren 928-10-002 werden im Folgenden als „GO!, act. x“ zitiert]).
- 2 Im Verfahren 928-10-002 standen die Fragen nach der Entschädigungsform (sog. Finanzierungsstruktur) sowie nach der Entschädigungshöhe für das Übertragungsnetz (sog. Bewertungsfrage) im Vordergrund. Die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerinnen waren Parteien in diesem Verfahren.
- 3 Mit Verfügung vom 20. September 2012 hat die ElCom das Verfahren 928-10-002 in Bezug auf die Finanzierungsstruktur im Zusammenhang mit der Überführung des Übertragungsnetzes eingestellt (sog. Einstellungsverfügung; vgl. GO!, act. 314). Darin stellte die ElCom fest, dass die Eckpunkte der ElCom zur Finanzierungsstruktur in den finalen Versionen der Vertragsdokumente (Sacheinlagevertrag samt Beilagen) sowie mit der entsprechenden Statutenänderung umgesetzt wurden.
- 4 Am 20. September 2012 verabschiedete die ElCom im Rahmen des Verfahrens 928-10-002 eine weitere Verfügung betreffend den massgeblichen Wert des Übertragungsnetzes (sog. Bewertungsverfügung; vgl. GO!, act. 313). Darin legte die ElCom die Grundsätze der Bewertung des Übertragungsnetzes fest, unter anderem, dass für die Überführung des Übertragungsnetzes der regulatorische Wert massgebend ist (Dispositivziffern 1 und 2 der Bewertungsverfügung). Gegen diese Bewertungsverfügung ist gegenwärtig ein Beschwerdeverfahren beim Bundesverwaltungsgericht hängig, in welchem auch die Gesuchsgegnerinnen Partei sind (A-5581/2012).
- 5 Im Januar 2013 wurden die Aktien von 17 der 18 Übertragungsnetzgesellschaften als Sacheinlage in die Swissgrid AG eingebracht sowie die entsprechenden Handelsregistereinträge vorgenommen (vgl. GO!, act. 328). Basis dazu bildete der Sacheinlagevertrag (SEV). Dem SEV lag die im Juni 2011 unterzeichnete Grundsatzvereinbarung (GSV) vom 16. Februar 2011 zu Grunde, die sämtliche Aktionäre der Swissgrid AG ohne die übrigen Übertragungsnetzeigentümer umfasste (vgl. GO!, act. 26). Nicht Parteien der GSV und somit des SEV sind – nebst der Gesuchsgegnerin 1, welche die GSV Ende September 2012 gekündigt und den SEV in der Folge nicht unterzeichnet hat (vgl. act. 14) – jene Übertragungsnetzeigentümer, die nicht Aktionäre der Swissgrid AG sind.
- 6 Eine vertragliche Überführung des in die Gesuchsgegnerin 2 ausgegliederten Übertragungsnetzes kam somit nicht zustande.
- 7 Mit Eingabe vom 12. November 2012 stellte die Gesuchstellerin der ElCom in Bezug auf die Gesuchsgegnerinnen folgende Anträge:

„1. Die Antraggegnerin 1 sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin sämtliche Aktien der Antraggegnerin 2 und damit den im Eigentum der Antraggegnerin 1 stehenden Übertragungsnetzbereich zu übertragen.

2. Die Höhe der Entschädigung, d.h. der für die Übertragung massgebende Wert des Übertragungsnetzbereichs bzw. sämtlicher Aktien der Antraggegnerin 2 sei von Amtes wegen und nach Massgabe der Verfügung der ElCom vom 20. September 2012 betreffend Transaktion Übertragungsnetz I Massgeblicher Wert (928-10-002) festzusetzen. Dieser Wert, d.h. die Entschädigung für die Überführung, ist demnach für die Antraggegnerin 1 nach denselben Kriterien wie für die vertraglich überführenden Übertragungsnetzeigentümer zu bestimmen.



3. Die gemäss Antrag 2 festzusetzende Entschädigung sei von der Gesuchstellerin durch die Zuteilung von neuen Swissgrid Aktien und einer Darlehensforderung gegenüber Swissgrid an die Antraggegnern 1 entsprechend der von der Gesuchstellerin und den anderen Übertragungsnetzeigentümern vereinbarten Finanzierungsstruktur, wie sie der Verfügung der ECom vom 20. September 2012 betreffend Übertragungsnetz: Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur (928-10-002) zu Grunde liegt, zu entrichten.

4. Die Antraggegnern 1 sei weiter zu verpflichten, für die Übertragung ihres Übertragungsnetzbereichs bzw. sämtlicher Aktien der Antraggegnern 2 auf die Gesuchstellerin die Vollzugsmodalitäten nach Massgabe der Antragsbeilagen 1 und 1.1-1.15 (mit den aufgrund des Vorgehens nach Art. 33 Abs. 5 StromVG notwendigen Anpassungen) zu erfüllen. Vorbehalten hiervon bleiben ausdrücklich jene Bestandteile in den Antragsbeilagen 1 und 1.1-1.15, welche den Wert des Übertragungsnetzbereichs bzw. den Umfang der von der Gesuchstellerin an die Antraggegnern 1 zu entrichtenden Aktien und Darlehen gemäss Antrag 2 betreffen.

5. Die Antraggegnern seien zu verpflichten, den unterbruchsfreien und sicheren Betrieb ihres Übertragungsnetzbereichs solange sicherzustellen, bis dafür von der Gesuchstellerin die Dienstleistungsverträge mit der Antraggegnern 1 oder Dritten abgeschlossen sind und die Überführung nach Antrag 4 stattgefunden hat.

6. Über die vorstehenden Anträge 1-5 sei in separaten, voneinander getrennt zu behandelnden Dispositiv-Ziffern bzw. gegebenenfalls in zeitlich gestaffelten Teilentscheiden zu verfügen.

7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Antraggegnern 1.“

B.

8 Die Gesuchsgegnerinnen nahmen am 17. Dezember 2012 zur Eingabe der Gesuchstellerin Stellung und stellten dabei folgende Anträge (act. 6):

„1. Das Enteignungsbegehren (insbesondere Ziff. 1 des Enteignungsbegehrens) sei zur Zeit abzuweisen.

2. Eventualiter seien die Aktien der ewz Übertragungsnetz AG der swissgrid ag mit der Verpflichtung zu übertragen, die ewz Übertragungsnetz AG bis zum Abschluss aller das Übertragungsnetz der Stadt Zürich bzw. der ewz Übertragungsnetz AG betreffenden Verfahren bestehen zu lassen und nicht mit der swissgrid ag zu fusionieren. Die Übertragung der Aktien sei zwingend mit der teilweisen Gutheissung von Ziff. 4 des Enteignungsbegehrens zu verbinden und die swissgrid ag ebenfalls zu verpflichten, sich an die in den Antragsbeilagen verurkundeten Vollzugsmodalitäten auch gegenüber der Stadt Zürich und der ewz Übertragungsnetz AG zu halten, unter Vorbehalt jener Bestimmungen, die den Wert des Übertragungsnetzes der Stadt Zürich bzw. der ewz Übertragungsnetz AG betreffen und unter Vorbehalt jener Bestimmungen, welche dem Ziel der Prozessführung durch die ewz Übertragungsnetz AG entgegenstehen, insbesondere Ziff. 10.4.1 Abs. 4 Sacheinlagevertrag.

3. Auf Ziff. 2 des Enteignungsbegehrens sei nicht einzutreten.

Eventualiter sei Ziff. 2 des Enteignungsbegehrens abzuweisen und es sei festzustellen, dass sich die Ermittlung der Enteignungsentschädigung (für die Überführung der Aktien der ewz Übertragungsnetz AG und damit des Übertragungsnetzes der Stadt Zürich auf die swissgrid ag) im Sinn von Art. 33 Abs. 5 StromVG nicht nach der für die Tarifbestimmung massgebenden Anlagenbewertungsmethode im Sinn von Art.15 Abs. 3 StromVG bestimmt, sondern nach dem Substanzwert gestützt auf Art. 33 Abs. 5 StromVG.

4. Im Sinn von Ziff. 3 des Enteignungsbegehrens sei festzustellen, dass die Enteignungsentschädigung (für die Überführung der Aktien der ewz Übertragungsnetz AG und damit des Übertragungsnetzes der Stadt Zürich auf die swissgrid ag) durch die Zuteilung von neuen Aktien der swissgrid ag und einer Darlehensforderung gegenüber der swissgrid ag entsprechend der von der swissgrid ag mit den anderen Übertragungsnetzeigentümern vereinbarten Finanzierungsstruktur, wie sie der Verfügung der ECom vom 20. September 2012 betreffend Übertragungsnetz (Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur, Verfahrens- Nr. 928-10-002) zugrunde liegt, zu entrichten sei.

Soweit Ziff. 3 des Enteignungsbegehrens mit der Verweisung auf Ziff. 2 des Enteignungsbegehrens ("Die gemäss Antrag 2 festzusetzende Entschädigung") auch die Wertermittlung gemäss Ziff. 2 des Enteignungsbegehrens miterfasst, sei das Begehren abzuweisen.

5. Ziff. 4 des Enteignungsbegehrens sei im Sinn von Ziff. 2 der vorliegenden Anträge der Stadt Zürich und der ewz Übertragungsnetz AG teilweise gutzuheissen, sofern die Enteignung nicht zur Zeit abgewiesen wird; wird die Enteignung angeordnet, sei Ziff. 4 des Enteignungsbegehrens zwingend mit Ziff. 2 des vorliegenden Antrages der Stadt Zürich und der ewz Übertragungsnetz AG zu verbinden. Es sei ergänzend festzustellen, dass diese Verweisung auf die Antragsbeilagen 1 und 1.1 bis 1.15 insoweit nicht gilt, als damit der Wert des Übertragungsnetzes und die korrekte Ermittlung dieses Wertes oder ihre verfahrensrechtliche Durchsetzung in Frage gestellt werden.



6. Ziff. 5 des Enteignungsbegehrens sei gutzuheissen.

7. Ziff. 6 des Enteignungsbegehrens sei zu präzisieren und es sei festzustellen, dass eine getrennte Beurteilung der Enteignungsbegehren nur dann zulässig ist, wenn der Stadt Zürich und der ewz Übertragungsnetz AG vorab der getrennten Entscheidung das rechtliche Gehör gewährt und insgesamt die bundesrechtliche Koordinationspflicht gewahrt wird.

8. Die Kosten des Verfahrens seien der swissgrid ag aufzuerlegen.

9. Die swissgrid ag sei zu verpflichten, der Stadt Zürich eine angemessene Parteientschädigung für die Aufwendungen im Enteignungsverfahren zu bezahlen.“

C.

- 9 Am 28. Januar 2013 reichte die Gesuchstellerin eine Replik ein, in welcher sie sich zu den Vorbringen der Gesuchsgegnerinnen äusserte (act. 8). Auf Gesuch hin verlängerte die ElCom die Frist zur Einreichung einer Duplik bis zum 21. März 2013 (act. 10 und 11). Diese wurde in der Folge fristgerecht eingereicht (act. 12).
- 10 Mit Schreiben vom 11. April 2013 teilte die ElCom den Parteien unter Beilage der aktuellen Aktenverzeichnisse mit, dass die Akten aus dem Verfahren 928-10-002 in das vorliegende Verfahren übernommen würden (act. 18 und 19). Mit Schreiben vom 8. Mai 2013 verlangten die Gesuchsgegnerinnen über ihren Rechtsvertreter die Zustellung der Akten 324, 326, 329 und 330 aus dem Verfahren 928-10-002 und die Ansetzung einer kurzen Frist für eine allfällige Stellungnahme (act. 21). Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 stellte die ElCom die Akten zu und setzte die Frist für eine allfällige Stellungnahme auf den 22. Mai 2013 (act. 22). Gleichentags hatte die Gesuchstellerin der ElCom mitgeteilt, dass sie gegen die Übernahme der Akten aus dem Verfahren 928-10-002 nichts einzuwenden habe (act. 24), und verwies bezüglich Geschäftsgeheimnisse auf ihr Schreiben vom 14. September 2012 im Verfahren 928-10-002 (vgl. GO!, act. 276).
- 11 Mit Schreiben vom 22. Mai 2013 informierte der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerinnen die ElCom, dass er keine weiteren Bemerkungen habe (act. 26).

D.

- 12 Auf Einzelheiten des Sachverhalts und der Parteianträge wird im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit der ElCom

- 13 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind.
- 14 Die ElCom ist, von Amtes wegen oder auf Antrag, zuständig für den Erlass der erforderlichen Verfügungen, sollten die Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihrer Verpflichtung zur Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft nicht per 31. Dezember 2012 nachkommen (Art. 33 Abs. 4 und 5 StromVG).



- 15 Die ElCom erlässt diese Verfügung auf Antrag der Gesuchstellerin, die gestützt auf Artikel 33 Absatz 5 StromVG um die Übertragung des Übertragungsnetzes der Gesuchsgegnerin 1 ersucht (act. 1).
- 16 Die Zuständigkeit der ElCom ist somit gegeben. Zu den Kompetenzen der ElCom im Zusammenhang mit der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft wird auf das Urteil des BVGer A-4797/2011 vom 28. Februar 2012, E. 8.1.3 f. verwiesen.

2 Rechtliches Gehör und Koordinationspflicht

- 17 Die Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG; SR 711) sind im Enteignungsverfahren gemäss Artikel 33 Absatz 5 StromVG nicht anwendbar. Das Verfahren vor der ElCom richtet sich somit nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021; vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG sowie Art. 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74).
- 18 In formeller Hinsicht beantragt die Gesuchstellerin, dass über ihre Anträge in separaten, voneinander getrennt zu behandelnden Dispositiv-Ziffern bzw. gegebenenfalls in zeitlich gestaffelten Teilentscheiden zu verfügen sei (act. 1, Antrag 6). Die Gesuchsgegnerinnen äussern sich zu diesem Antrag dahingehend, dass eine getrennte Beurteilung der Enteignungsbegehren nur dann zulässig sei, wenn den Gesuchsgegnerinnen vor der getrennten Entscheidung das rechtliche Gehör gewährt und insgesamt die bundesrechtliche Koordinationspflicht gewahrt wird (act. 6, Antrag 7).
- 19 Die Parteien hatten im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels die Gelegenheit, sich zu äussern und in die Verfahrensakten Einsicht zu nehmen. Das rechtliche Gehör ist damit gewahrt.
- 20 Sämtliche Anträge der Parteien werden in der vorliegenden Verfügung behandelt. Es werden keine Teilentscheide gefällt. Die mit dem vorliegenden Verfahren zusammenhängenden Verfahren werden berücksichtigt und damit der Koordinationspflicht Genüge getan.

3 Parteien

- 21 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.
- 22 Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) zur Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft. Sowohl die Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), die ewz Übertragungsnetz AG als auch die Swissgrid AG sind von dieser Verfügung direkt betroffen, womit ihnen im vorliegenden Verfahren Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zukommt. Sie sind materielle Verfügungsadressatinnen der vorliegenden Verfügung.



4 Überführung des Übertragungsnetzes gemäss Artikel 33 Absatz 5 StromVG

- 23 Das Gesuch der Gesuchstellerin stützt sich auf Artikel 33 Absatz 5 StromVG, wonach die ElCom für den Fall, dass die EVU ihrer Verpflichtung zur Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG nicht nachkommen sollten, auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft oder von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen erlässt (vgl. act. 1, Rz. 1).

4.1 Übertragung der Aktien der Übertragungsnetzgesellschaft auf die Swissgrid AG

- 24 Die Gesuchstellerin beantragt, die Gesuchsgegnerin 1 sei zu verpflichten, sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin 2 – und damit das in ihrem Eigentum stehende Übertragungsnetz – auf die Gesuchstellerin zu übertragen, mit der Begründung, die EVU hätten bis spätestens 1. Januar 2013 das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene überführen müssen. Eine vertragliche Überführung habe die Gesuchsgegnerin 1 aus prozessualen Gründen zwar abgelehnt, sie trage aber die von der Branche erarbeiteten Vollzugsmodalitäten für die Eigentumsübertragung mit (act. 1, Rz. 1 ff.). Diese Darstellung der Ausgangslage haben die Gesuchsgegnerinnen bestätigt (act. 6, Rz. 7).
- 25 Die Gesuchstellerin führt weiter aus, dass die Gesuchsgegnerin 1 zwecks Entflechtung ihres Übertragungsnetzes die Gesuchsgegnerin 2 gegründet habe. Der Zweck der Gesuchsgegnerin 2 erschöpfe sich im Halten des Eigentums am Übertragungsnetz. Es entspreche dem Sinn und Zweck von Artikel 33 StromVG, dass die Überführung des Übertragungsnetzes in Form der Übertragung der Aktien der Übertragungsnetzgesellschaft erfolge (act. 1, Rz. 4).
- 26 Die Gesuchsgegnerinnen verlangen die Abweisung des Enteignungsbegehrens, insbesondere dessen Ziffer 1 (act. 6, Antrag 1). Sie führen an, dass bei einem Übergang der Aktien der Gesuchsgegnerin 2 auf die Gesuchstellerin das Rechtsschutzinteresse der Gesuchsgegnerinnen an der Klärung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Bewertung des Übertragungsnetzes untergehen könnte (act. 6, Rz. 14). Die Gesuchsgegnerin 1 habe die GSV aus einer prozessualen Risikoabwägung heraus gekündigt und nicht, weil sie die konsensual ausgehandelten (vertraglichen) Vollzugsmodalitäten der Branche grundsätzlich ablehne. Sie sei nach wie vor der Auffassung, dass eine vertragliche Lösung möglich sei, wenn eine faire und korrekte Entschädigung gesichert ist und die Tarifverfahren schnell entschieden und abgeschlossen werden (act. 6, Rz. 7 und 13 f.). Die im SEV vorgesehene Regelung vermöge die verfahrensrechtlichen Nachteile und Risiken nicht zu beseitigen (act. 6, Rz. 15 ff.).
- 27 Die Gesuchstellerin erwidert, dass die hängigen Tarifverfahren kein gesetzlich vorgesehener Ausnahmegrund zur gesetzlich vorgeschriebenen Überführung seien. Ferner lägen die dargelegten Risiken ausserhalb des Verantwortungsbereichs der Gesuchstellerin (act. 8, Rz. 1 ff.).
- 28 Artikel 33 Absatz 4 StromVG schreibt die Überführung des Übertragungsnetzes auf gesamtschweizerischer Ebene bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des StromVG vor. Die fünfjährige Frist ist am 31. Dezember 2012 abgelaufen (vgl. Verordnung des Bundesrats vom 28. November 2007 über die teilweise Inkraftsetzung des StromVG per 1. Januar 2008 [AS 2007 6827 und AS 2008 45]). Das Gesetz sieht in der Tat keine Ausnahmegründe für die Überführung des Übertragungsnetzes vor. Die Überführung muss zwingend stattfinden. Für einen zeitlichen Aufschub besteht aufgrund des klaren gesetzlichen Wortlauts kein Raum. Die Gesuchsgegnerinnen gehen selbst davon aus, dass die Ge-



suchsgegnerin 2 die Tarifverfahren weiterführen kann, solange sie als juristische Person bestehen bleibt (act. 6, Rz. 19). Dies äussert sich im Eventualantrag der Gesuchsgegnerinnen, wonach die Aktien der Gesuchsgegnerin 2, unter gewissen Voraussetzungen, auf die Gesuchstellerin zu übertragen sind (act. 6, Antrag 2).

- 29 Die Gesuchsgegnerin 1 wird deshalb angewiesen, die Aktien der Gesuchsgegnerin 2 auf die Gesuchstellerin zu übertragen. Da die gesetzliche Frist zur Überführung des Übertragungsnetzes bereits abgelaufen ist, hat die Aktienübertragung ohne weiteren Verzug stattzufinden. Die entsprechende Umsetzung ist, auch in zeitlicher Hinsicht, Sache der Parteien. Unter Berücksichtigung der vorzunehmenden Handlungen (Kapitalerhöhung, Statutenänderung, Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat usw.) geht die ElCom davon aus, dass die Aktienübertragung spätestens bis Ende 2013 vollzogen werden kann.

4.2 Fusion der Übertragungsnetzgesellschaft mit der Swissgrid AG

4.2.1 Parteivorbringen

- 30 Die Gesuchsgegnerinnen beantragen für den Fall einer Aktienübertragung, dass die Übertragung mit der Verpflichtung verbunden wird, dass die Gesuchsgegnerin 2 bis zum Abschluss aller das Übertragungsnetz der Gesuchsgegnerin 1 bzw. die Gesuchsgegnerin 2 betreffenden Verfahren bestehen bleibt und nicht mit der Gesuchstellerin fusioniert wird (act. 6, Antrag 2). Dieser Antrag wird im Wesentlichen damit begründet, dass nach erfolgter Aktienübertragung das Risiko bestehe, dass weder der Gesuchsgegnerin 1 noch einer zu gründenden Tochtergesellschaft der Gesuchsgegnerin 2 oder der Gesuchstellerin ein Rechtsschutzinteresse an der Weiterführung der Tarifstreitigkeiten und somit die Beschwerdebefugnis in den angehobenen Prozessen um die Tarife und den Wert des Übertragungsnetzes zugestanden würde (act. 6, Rz. 17 ff. und 26 ff.). Die prozessuale Situation müsse bei den vorliegenden Interessen dazu führen, dass noch keine Enteignung vorgenommen werden dürfe oder die Fusion der Gesuchsgegnerin 2 mit der Gesuchstellerin auf einen Zeitpunkt nach Abschluss der Beschwerdeverfahren verschoben werden müsse (act. 6, Rz. 47). Sie führen mit Verweis auf Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) auch an, dass die Anordnung des unverzüglichen Vollzugs der Überführung zum jetzigen Zeitpunkt unnötig und deshalb unverhältnismässig wäre (act. 12, Rz. 4 ff.).
- 31 Die Gesuchstellerin lehnt diesen Antrag mit der Begründung ab, die ElCom habe die Fusion als einzige gesetzeskonforme Lösung des Überführungsvollzugs angesehen. Ferner verfüge die Gesuchstellerin über keine Prozesse, welche es erlauben würden, eine operative Netzgesellschaft als Tochtergesellschaft zu führen. Die Gesuchstellerin führt schliesslich an, auch aus Kostengründen bestehe ein öffentliches Interesse, dass die Gesuchsgegnerin 2 mit der Gesuchstellerin fusioniert werde (act. 8, Rz. 5). Dazu erwidern die Gesuchsgegnerinnen, die Gesuchstellerin nehme bereits heute den operativen Betrieb des Übertragungsnetzes ohne Probleme wahr (act. 12, Rz. 4).

4.2.2 Rechtslage

- 32 Artikel 33 Absatz 4 StromVG sieht die Überführung des Übertragungsnetzes auf gesamtschweizerischer Ebene vor. Die Stromversorgungsgesetzgebung hat unter anderem die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zum Ziel (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Dabei spielt das Übertragungsnetz eine zentrale Rolle. Der Gesetzgeber wollte deshalb eine starke und unabhängige Übertragungsnetzgesellschaft (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2011, A-0120/2011, E. 7.3).



- 33 Die Konzentration von Betrieb und Eigentum des Übertragungsnetzes in einer Hand dient der langfristigen Sicherstellung der Stromversorgung in der Schweiz. Das Dahinfallen von komplizierten Verträgen zwischen Übertragungsnetzbetreiber und Netzeigentümer erhöht die Effizienz des Netzbetriebs. Entscheide über Unterhalt, Erneuerung und Ausbau des Übertragungsnetzes werden ferner von einer zentralen und unabhängigen Stelle getroffen, was die Investitionssicherheit verbessert. Durch die Unabhängigkeit des Übertragungsnetzbetriebs von Stromproduktion, Stromhandel und Stromverteilung wird schliesslich der ungehinderte und diskriminierungsfreie Zugang zum Übertragungsnetz gewährleistet (vgl. Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. April 2006, Rz. 13 ff. und Rz. 30 [GO!, Beilage 4 zu act. 47]; nachfolgend: Rechtsgutachten BJ). Interessenskollisionen und die Gefahr möglicher Marktverzerrungen fallen weg, wodurch auch ein wettbewerbsorientierter Elektrizitätsmarkt gewährleistet wird (vgl. Protokoll UREK vom 23./24. Oktober 2006, S. 2).
- 34 Die Überführung des Übertragungsnetzes auf gesamtschweizerischer Ebene und somit auch der Aktien der Gesuchsgegnerin 2 auf die Gesuchstellerin liegt demnach im öffentlichen Interesse an einer sicheren Stromversorgung.
- 35 Gemäss Artikel 18 Absatz 2 StromVG muss die nationale Netzgesellschaft Eigentümerin des von ihr betriebenen Netzes sein. Es stellt sich die Frage, was unter Eigentum zu verstehen ist, sachenrechtliches Eigentum oder indirektes Eigentum, über das Eigentum an den Aktien der Gesuchsgegnerin 2.
- 36 Eigentum ist grundsätzlich das dingliche Vollrecht und damit das umfassende Herrschaftsrecht an einer Sache (SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 653 ff.). Eine Aktie verleiht dem Inhaber Mitgliedschafts- und Vermögensrechte, das heisst ein Teilhaberrecht, aber kein dingliches Recht. Die aktienrechtliche Alleinbeteiligung an einer Tochtergesellschaft, die Eigentümerin des Übertragungsnetzes ist (Übertragungsnetzgesellschaft), verschafft der Gesuchstellerin keine absoluten Rechte in Bezug auf das Übertragungsnetz selbst. Für sachenrechtliches Eigentum fehlt es an der tatsächlichen und rechtlichen Verfügungsmacht. Das (sachenrechtliche) Eigentum wird einer bestimmten Person verliehen und kann nicht durch eine juristische Person hindurch begründet werden. Die dinglichen Rechte stehen der Übertragungsnetzgesellschaft, das heisst der Gesuchsgegnerin 2, zu. Die Gesuchstellerin wäre zwar Inhaberin aller Aktien, aber nicht Eigentümerin des Übertragungsnetzes.
- 37 Gegen eine Auslegung, dass aktienrechtliche Alleinbeteiligung an der Übertragungsnetzgesellschaft die gesetzlichen Vorgaben erfüllt, sprechen auch die Materialien. In den Beratungen wurde immer von der Übertragung des direkten Eigentums ausgegangen (vgl. AB 2007 S 46, Protokoll Kommission UREK-S, Subkommission „StromVG“ vom 31. März 2006, S. 3 ff. sowie Protokoll UREK-S vom 3./4. April 2006, S. 3 f.). Es ist stets von Fusionen und Enteignung die Rede – beides Vorgänge, mit welchen direktes Eigentum übertragen wird. In Bezug auf Artikel 33 Absatz 6 StromVG wurde ferner ausgeführt, man habe den Begriff „Umstrukturierungen“ gewählt. Umstrukturierungen seien das, was das Fusionsgesetz an rechtlichen Möglichkeiten enthalte (AB 2007 S 47). Ein Aktientausch ist als blosse Quasifusion im Fusionsgesetz nicht geregelt und würde damit nicht unter den Begriff „Umstrukturierungen“ fallen.
- 38 Aufgrund dieser Überlegungen ist folglich davon auszugehen, dass indirektes, über die aktienrechtliche Alleinbeherrschung einer Tochtergesellschaft begründetes Eigentum den gesetzlichen Anforderungen grundsätzlich nicht genügt. Dass die Schaffung einer Holdingstruktur, bei welcher sich das Eigentum am Übertragungsnetz bei der zu schaffenden Tochtergesellschaft befinden würde, die gesetzlichen Vorgaben mindestens formal nicht erfüllen würde, hatte das FS ElCom der Gesuchstellerin bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 2010 mitgeteilt. Das FS ElCom führte darin aus, dass dauerhafte Vorkehren zu treffen seien, welche der Gesuchstellerin dieselben Beherrschungsmöglichkeiten wie das sachenrechtliche Eigentum vermitteln, damit dieses lediglich indirekte (wirtschaftliche) Eigen-



tum am schweizerischen Übertragungsnetz vorübergehend als zulässig betrachtet werden könnte (GO!, act. 10). Das FS ElCom verwies dabei auf einen Kurzbericht der Gesuchstellerin vom 21. September 2010 (act. 20).

- 39 Der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin entschied sich an der Sitzung vom 27. Juni 2011 schliesslich für die Stammhausvariante, wonach die übernommenen Übertragungsnetzgesellschaften nach der Aktienübertragung zeitnah mit der Gesuchstellerin fusioniert werden sollten (vgl. GO!, act. 61, Folie 9 und GO!, act. 65, Rz. 8). In Art. 10.4.1 Absatz 4 des SEV hat sich die Gesuchstellerin verpflichtet, vor der Fusion der Übertragungsnetzgesellschaft eine Tochtergesellschaft der Übertragungsnetzgesellschaft zu gründen, die als einzigen Zweck die Weiterführung der hängigen Beschwerdeverfahren haben soll (vgl. Beilage 1 zu act. 1).
- 40 Es ist vorliegend auch nicht streitig, dass das Übertragungsnetz der Gesuchsgegnerin 2 nach Abschluss aller relevanter Verfahren in das direkte sachenrechtliche Eigentum der Gesuchstellerin überführt werden muss.

4.2.3 Verhältnismässigkeit

- 41 Artikel 33 Absatz 4 StromVG schreibt wie erwähnt die Überführung des Übertragungsnetzes auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft innert fünf Jahren nach Inkrafttreten des StromVG, das heisst spätestens bis Ende 2012, vor. Nach Artikel 33 Absatz 5 StromVG erlässt die ElCom die erforderlichen Verfügungen, falls die EVU dieser Verpflichtung nicht nachkommen.
- 42 Das Kriterium der Erforderlichkeit ist Bestandteil der allgemeinen Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Dabei ist eine Massnahme erforderlich, wenn sie im Hinblick auf die Erreichung des öffentlichen Interesses das mildeste Mittel darstellt. Die Massnahme darf in sachlicher, örtlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht nicht weiter gehen als für die Erreichung des öffentlichen Interesses notwendig ist (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 5 Rz. 21) und muss zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Massnahme im öffentlichen Interesse und Einschränkung des Privaten müssen also in einem vernünftigen Verhältnis stehen (PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 21 N 1).
- 43 Die ElCom ist generell an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Auch auf Artikel 33 Absatz 5 StromVG abgestützte Verfügungen der ElCom haben somit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu genügen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Gesetzgeber bereits eine Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen vorgenommen und die Überführung des Übertragungsnetzes vorgesehen hat (vgl. Rechtsgutachten BJ, Rz. 22 ff.).
- 44 Das gesetzgeberische Ziel, das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene in eine Hand zu bringen, ist im jetzigen Zeitpunkt durch vorübergehendes indirektes Eigentum nicht gefährdet, erhält doch die Gesuchstellerin sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin 2 (vgl. Rz. 29). Aus heutiger Sicht ist auch eine Beeinträchtigung der mit einem direkten Eigentum der Gesuchstellerin am Übertragungsnetz verfolgten öffentlichen Interessen nicht ersichtlich.
- 45 An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerinnen kein weitergehendes Interesse am Erhalt der Beschwerdebefugnis haben als jene ehemaligen Übertragungsnetzeigentümer, welche die Aktien ihrer Übertragungsnetzgesellschaft gestützt auf den SEV auf die Gesuchstellerin übertragen haben. Gemäss SEV soll dem Problem der Beschwerdebefugnis mit der Gründung von Enkelgesell-



schaften begegnet werden (vgl. Art. 10.4.1 Absatz 4 des SEV [Beilage 1 zu act. 1]). Durch die Nichtunterzeichnung des SEV hat sich die Gesuchsgegnerin 1 dieser Lösungsvariante nicht angeschlossen. Trotzdem fällt im Rahmen der Interessenabwägung vorliegend das Interesse der Gesuchstellerin, keine Prozesse für den Betrieb einer operativen Tochtergesellschaft vorsehen zu müssen, weniger ins Gewicht als das Interesse der Gesuchsgegnerinnen am Erhalt der Beschwerdebefugnis.

- 46 Das von den Gesuchsgegnerinnen geltend gemachte Risiko des Verlustes der Beschwerdebefugnis erscheint nicht von vornherein als völlig unbegründet. Der Verlust der Parteistellung in den hängigen Beschwerdeverfahren wäre für die Gesuchsgegnerinnen möglicherweise mit gewichtigen finanziellen Folgen verbunden. Mit der Frage, ob die Auflösung der Gesuchsgegnerin 2 durch deren Fusion mit der Gesuchstellerin tatsächlich den Verlust der Beschwerdebefugnis zur Folge hätte, hat sich die ElCom vorliegend nicht zu befassen. Diese Beurteilung kann nur von den zuständigen Gerichten vorgenommen werden.
- 47 Die sofortige Anordnung einer Fusion ist nicht erforderlich. Spätestens nach rechtskräftigem Abschluss sämtlicher Verfahren, die einen Einfluss auf die Höhe sowie die Ermittlung des Werts des Übertragungsnetzes haben (insbesondere Beschwerdeverfahren gegen die Verfügungen 952-08-005 vom 6. März 2009 [Tarifverfügung 2009], 952-09-131 vom 4. März 2010 [Tarifverfügung 2010], 952-10-017 vom 11. November 2010 [Tarifverfügung 2011], 952-11-018 vom 12. März 2012 [Tarifverfügung 2012], 921-10-005 vom 11. November 2010 [Definition und Abgrenzung Übertragungsnetz] und 928-10-002 vom 20. September 2012 [Bewertungsverfügung] sowie gegen die Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012), müssen die Parteien alle Handlungen vornehmen, die zum direkten, sachenrechtlichen Eigentum der Swissgrid AG am Übertragungsnetz führen.
- 48 Für eine hoheitliche Anordnung der Vorkehren, die für die Übergangszeit mindestens teilweise direktes Eigentum erlauben, sieht die ElCom im jetzigen Zeitpunkt keinen Anlass. Die Parteien sind in Anwendung des Subsidiaritätsprinzips nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, für die Übergangszeit entsprechende Vorkehren zu treffen. Die Gesuchsgegnerinnen haben für entsprechende Lösungen Hand zu bieten.

Als mögliche Massnahme sieht der SEV die Gründung einer Tochtergesellschaft der Übertragungsnetzgesellschaft (sog. Enkelgesellschaft) vor, die als einzigen Zweck die Weiterführung der hängigen Beschwerdeverfahren haben soll (vgl. Ziffer 10.4.1 Absatz 4 SEV [Beilage 1 zu act. 1] und Protokolle der Arbeitsgruppensitzungen [act. 14-16]). Diese Lösung erachten die Gesuchsgegnerinnen als ungeeignet (act. 6, Rz. 32 ff.). Im Rahmen der regelmässig stattfindenden Arbeitsgruppensitzungen wurde auch die Variante mit einer sogenannten „Schwestergesellschaft“, die von der Übertragungsnetzgesellschaft abgespalten wird, diskutiert (vgl. act. 17). Auch weitere Möglichkeiten sind nicht ausgeschlossen. Den Parteien bleibt es unbenommen, sich im Streitfall an die ElCom zu wenden, die dann eine Beurteilung der Sachlage vornehmen und die notwendigen Entscheidungen treffen wird.

4.3 Höhe der Entschädigung für das Übertragungsnetz

- 49 Die Gesuchstellerin beantragt, dass die Höhe der Entschädigung, das heisst der für die Übertragung massgebende Wert des Übertragungsnetzes bzw. sämtlicher Aktien der Gesuchsgegnerin 2 von Amtes wegen und nach Massgabe der Verfügung der ElCom vom 20. September 2012 betreffend Transaktion Übertragungsnetz / Massgeblicher Wert (928-10-002; nachfolgend: Bewertungsverfügung) festzusetzen sei. Dieser Wert sei nach denselben Kriterien wie für die vertraglich überführenden Übertragungsnetzeigentümer zu bestimmen (act. 1, Antrag 1).



- 50 Die Gesuchsgegnerinnen beantragen Nichteintreten, mit der Begründung, dass die Frage des massgeblichen Werts zur Zeit beim Bundesverwaltungsgericht hängig sei (act. 6, Antrag 3, erster Absatz und Rz. 50). Eventualiter sei der Antrag abzuweisen und es sei festzustellen, dass sich die Enteignungsentschädigung nach dem Substanzwert richte (act. 6, Antrag 3, zweiter Absatz).
- 51 Die sogenannte Bewertungsverfügung der ElCom vom 20. September 2012 (GO!, act. 313) bestimmt, dass sich der (provisorische) für die Überführung bzw. die Zuteilung von Aktien und zusätzlich allenfalls anderen Rechten massgebende Wert des zu überführenden Übertragungsnetzes bis auf Weiteres nach dem von der ElCom in der Verfügung 952-10-017 vom 10. November 2010 festgelegten Wert richtet (Dispositivziffer 1, Satz 1). Der definitive Wert werde in einem separaten Verfahren nach Abschluss sämtlicher Beschwerdeverfahren gegen die Verfügungen 952-08-005 vom 6. März 2009, 952-09-131 vom 4. März 2010, 952-10-017 vom 11. November 2010 und 952-11-018 vom 12. März 2012, gegen die Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012 sowie gegen die Bewertungsverfügung festgelegt (Dispositivziffer 2).
- 52 Weiter hielt die ElCom fest, dass die Dispositivziffern 1 bis 6 der Bewertungsverfügung für alle Parteien gelten, unabhängig davon, ob die Transaktion der Übertragungsnetzanteile auf dem Vertragsweg oder durch behördliche Anordnung nach Artikel 33 Absatz 5 StromVG erfolgt (Dispositivziffer 7). Adressaten der Bewertungsverfügung waren entsprechend die Gesuchstellerin und sämtliche Übertragungsnetzeigentümer und Übertragungsnetzgesellschaften, einschliesslich der Gesuchsgegnerinnen.
- 53 Die ElCom hat zur Frage der Bewertung somit bereits einen Entscheid getroffen, der beim Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten wurde (vgl. vereinigtes Verfahren A-5622/2012). Aufgrund des Devolutiveffekts liegt die Verfahrenshoheit und Beurteilungsbefugnis nun beim Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 54 VwVG sowie THOMAS FLÜCKIGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 7 N 20).
- 54 Da die ElCom für die Beurteilung der Bewertungsfrage funktionell nicht zuständig ist, ist auf den Antrag 2 der Gesuchstellerin nicht einzutreten.

4.4 Finanzierungsstruktur und Vollzugsmodalitäten

- 55 Die Gesuchstellerin beantragt, die festzusetzende Entschädigung sei durch die Zuteilung von neuen Aktien der Gesuchstellerin und einer Darlehensforderung der Gesuchsgegnerin 1 gegenüber der Gesuchstellerin entsprechend der von der Gesuchstellerin und den anderen Übertragungsnetzeigentümern vereinbarten Finanzierungsstruktur, wie sie der Verfügung der ElCom vom 20. September 2012 betreffend „Übertragungsnetz: Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur“ (928-10-002) zu Grunde liegt, zu entrichten (act. 1, Antrag 3).
- 56 Ferner sei die Gesuchsgegnerin 1 zu verpflichten, für die Übertragung ihres Übertragungsnetzes bzw. sämtlicher Aktien der Gesuchsgegnerin 2 die Vollzugsmodalitäten nach Massgabe des SEV samt Beilagen zu erfüllen, mit den aufgrund des Vorgehens nach Artikel 33 Absatz 5 StromVG notwendigen Anpassungen. Vorbehalten blieben ausdrücklich jene Bestandteile, welche den Wert des Übertragungsnetzes bzw. den Umfang der zu entrichtenden Aktien und Darlehen betreffen (act. 1, Antrag 4). Aufgrund des Gleichbehandlungsgebots müssten die Entschädigungsform sowie die Vollzugsmodalitäten wie für die übrigen Übertragungsnetzeigentümer ausgestaltet sein (act. 1, Rz. 8 ff.).



- 57 Die Gesuchsgegnerinnen beantragen die Feststellung, dass die Enteignungsentschädigung entsprechend der mit den übrigen Übertragungsnetzeigentümern vereinbarten Finanzierungsstruktur, wie sie der Verfügung der ElCom vom 20. September 2012 betreffend Übertragungsnetz (Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur, Verfahrens-Nr. 928-10-002) zugrunde liegt, zu entrichten sei. Soweit die Wertermittlung miterfasst sei, sei das Begehren abzuweisen (act. 6, Antrag 4, zweiter Absatz sowie Rz. 74 f.).
- 58 Ferner stellen die Gesuchsgegnerinnen den Antrag auf teilweise Gutheissung von Antrag 4 sowie auf Feststellung, dass der Verweis auf die Antragsbeilagen insoweit nicht gilt, als damit der Wert des Übertragungsnetzes und die korrekte Ermittlung dieses Wertes oder ihre verfahrensrechtliche Durchsetzung in Frage gestellt werden. Die Verpflichtung, sich an die Vollzugsmodalitäten zu halten, habe jedenfalls auch für die Gesuchstellerin zu gelten, weswegen der Antrag nur teilweise gutzuheissen sei (act. 6, Antrag 5 sowie Rz. 76 ff.). Die Gesuchstellerin hat in der Folge bestätigt, dass sie ebenfalls zur Einhaltung der Vollzugsmodalitäten verpflichtet sei (act. 8, Rz. 8).
- 59 Ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht, wenn ein schutzwürdiges Interesse geltend gemacht werden kann. Ein solches ist dann gegeben, wenn ein rechtliches oder tatsächliches sowie aktuelles und unmittelbares Interesse an der Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten besteht (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 213; Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Rein wirtschaftliche Interessen reichen aus. Bei fehlendem Rechtsschutzinteresse ergeht ein Nichteintretensentscheid (vgl. KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 535 ff.; Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG).
- 60 Die Parteien sind sich im Ergebnis über die Finanzierungsstruktur und die Vollzugsmodalitäten einig. Die Gesuchsgegnerinnen bringen lediglich einen Vorbehalt bezüglich der Wertermittlung an. Denselben Vorbehalt führt auch die Gesuchstellerin an (vgl. act. 1, Antrag 4). Die Wertermittlung ist wie erwähnt Gegenstand diverser bereits beim Bundesverwaltungsgericht hängiger Verfahren. Bezüglich der Vollzugsmodalitäten sind sich die Parteien einig, dass die Verpflichtung, sich an die Vollzugsmodalitäten zu halten, für die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerinnen gleichermassen gilt. Die ElCom geht davon aus, dass die Parteien über diese Punkte eine vertragliche Vereinbarung treffen werden.
- 61 In Bezug auf die Finanzierungsstruktur und die Vollzugsmodalitäten besteht somit zur Zeit kein schutzwürdiges Interesse an einer materiellen Entscheidung. Auf die entsprechenden Anträge ist deshalb vorliegend nicht einzutreten.

4.5 Sicherstellung des operativen Betriebs

- 62 Die Gesuchstellerin beantragt, die Gesuchsgegnerinnen seien zu verpflichten, den unterbruchsfreien und sicheren Betrieb ihres Übertragungsnetzes solange sicherzustellen, bis die Dienstleistungsverträge abgeschlossen sind und die Überführung stattgefunden hat (act. 1, Antrag 5). Die Gesuchsgegnerinnen beantragen die Gutheissung dieses Antrags (act. 6, Antrag 6).
- 63 Zu diesem Punkt besteht somit Konsens. Ein schutzwürdiges Interesse ist deshalb zu verneinen, weshalb auf Antrag 5 der Gesuchstellerin nicht einzutreten ist. Die Pflicht der Netzbetreiber, ein sicheres, leistungsfähiges und effizientes Netz zu gewährleisten, ergibt sich ohnehin bereits aus Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 33 Absatz 2 StromVG.



5 Entzug der aufschiebenden Wirkung

- 64 Die Beschwerde gegen eine Verfügung hat grundsätzlich von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG).
- 65 Eine Verfügung hat eine Geldleistung zum Gegenstand, wenn die Adressaten zur Bezahlung einer Geldleistung verpflichtet werden (REGINA KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55 N 19). Die vorliegende Verfügung hat nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, sondern unter anderem die Frage, ob die Gesuchsgegnerin 1 die Aktien der Gesuchsgegnerin 2 auf die Gesuchstellerin überführen muss.
- 66 Darüber hinaus müssen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung im konkreten Fall überzeugende Gründe vorliegen, welche die sofortige Wirksamkeit der Verfügung rechtfertigen. Solche Gründe können sich aus privaten und öffentlichen Interessen ergeben (REGINA KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55 N 15). Im Übrigen vermögen nicht nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen (vgl. dazu BGE 110 V 40 E. 5.b).
- 67 Den Übertragungsnetzeigentümern obliegt die gesetzliche Pflicht, ihre Anteile am Übertragungsnetz bis fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG (d.h. bis am 31. Dezember 2012) auf die nationale Netzgesellschaft zu überführen (Art. 33 Abs. 4 StromVG). Die Gesuchsgegnerin 1 hat als einzige ehemalige GSV-Partei den Sacheinlagevertrag nicht unterzeichnet und die Aktien der Gesuchsgegnerin 2 noch nicht auf die Gesuchstellerin überführt.
- 68 Mit der Überführung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes auf die Gesuchstellerin soll sichergestellt werden, dass das Übertragungsnetz als wesentliche Grundlage für die Versorgungssicherheit in der Schweiz diskriminierungsfrei, zuverlässig und leistungsfähig betrieben werden kann (vgl. Art. 20 Abs. 1 StromVG und Rz. 32 ff.).
- 69 Die vom StromVG vorgeschriebene Frist für die Überführung des Übertragungsnetzes wurde mit Bezug auf die Gesuchsgegnerinnen nicht eingehalten. Ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung würde eine allfällige Beschwerde gegen die Überführung der Aktien der Gesuchsgegnerin 2 auf die Gesuchstellerin die Transaktion weiter verzögern. Damit besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse am Entzug der aufschiebenden Wirkung.
- 70 Der Entzug der aufschiebenden Wirkung muss schliesslich verhältnismässig sein (REGINA KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 55, N 16).
- 71 Das Übertragungsnetz muss in jedem Fall auf die Gesuchstellerin überführt werden. Weniger einschneidende Massnahmen, um diese gesetzliche Pflicht umzusetzen, bestehen nicht. Auch bestehen auf Seiten der Gesuchsgegnerinnen keine Bedenken in Bezug auf die Übertragung der Aktienanteile ohne anschliessende Fusion (vgl. act. 6, Antrag 2 sowie Rz. 19). Das Interesse, den Verlust der Beschwerdelegitimation zu verhindern, wird mit der vorliegenden Verfügung der ElCom nicht gefährdet.
- 72 Zusammenfassend liegen überzeugende Gründe vor, um einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 1 des Dispositivs die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Es besteht ein öffentliches Interesse daran,



dass die vorliegende Verfügung zur Übertragung der Aktien sofortige Wirksamkeit entfaltet. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist verhältnismässig.

- 73 Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffer 1 des Dispositivs wird deshalb die aufschiebende Wirkung entzogen.

6 Gebühren

- 74 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Allg-GebV). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens aufgeteilt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Basel 2010, Rz. 971; BGE 132 II 47 E. 3.3).
- 75 Die Gesuchstellerin beantragt die Auferlegung der Kosten und Entschädigung an die Gesuchsgegnerin 1 (act. 1, Antrag 7). Sie begründet ihren Antrag nicht.
- 76 Die Gesuchsgegnerinnen verlangen hingegen die Auferlegung der Verfahrenskosten an die Gesuchstellerin sowie die Zusprache einer Parteientschädigung (act. 6, Anträge 8 und 9 sowie Rz. 85 ff.). Sie machen geltend, die Gesuchstellerin habe die Enteignung veranlasst, weshalb ihr gestützt auf Artikel 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (Allg-GebV; SR 172.041.1) die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien. Dass die Gesuchstellerin gesetzlich verpflichtet gewesen sei, den Antrag zu stellen, sei unmassgeblich. Dass die Gesuchsgegnerinnen mit der Enteignung nicht einverstanden sind, könne ihnen nicht vorgeworfen werden, da diese Konstellation allen Enteignungsverfahren gemein sei (act. 6, Rz. 86 und act. 12, Rz. 9 ff.). Die Kosten der Stadt Zürich aufzuerlegen verbiete sich auch gestützt auf die Eigentumsgarantie nach Artikel 26 BV. Somit sei von Verfassung wegen die analoge Anwendung der Artikel 114 f. EntG ungeachtet von Artikel 33 Absatz 5 StromVG zwingend geboten. Die Verfahrens- und Parteikosten würden sogenannte Inkonvenienzen darstellen, die auszugleichen seien (act. 6, Rz. 88 ff.).
- 77 Die Gesuchstellerin macht dagegen geltend, dass das vorliegende Verfahren nur deshalb erforderlich sei, weil die Gesuchsgegnerinnen die vertragliche Überführung nach Artikel 33 Absatz 4 StromVG abgelehnt hätten (act. 8, Rz. 10).
- 78 Gemäss Artikel 33 Absatz 5 StromVG sind im vorliegenden Verfahren die Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711) nicht anwendbar. Zweck dieser Bestimmung ist die Bündelung der Kompetenzen bei einer einzigen Behörde: Bei einer Enteignung sollten alle Entscheidungen, einschliesslich die Bestimmung der Entschädigungshöhe, bei der ElCom bleiben, und es sei das VwVG anzuwenden. Namentlich sollte nicht eine Schätzungskommission zuständig sein (vgl. Protokoll der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie vom 11. September 2006, S. 3). Im Zusammenhang mit den Verfahrenskosten ist das EntG somit nicht anwendbar.



- 79 Die Gesuchstellerin war aufgrund von Artikel 33 Absatz 5 StromVG gesetzlich verpflichtet, der ElCom einen Antrag zu unterbreiten, nachdem die Gesuchsgegnerin 1 den SEV nicht unterzeichnet und auch eine angepasste Version des SEV abgelehnt hatte (vgl. art. 14, Ziff. 3). Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips (vgl. Art. 33 Abs. 4 StromVG) hätte die Gesuchsgegnerin mindestens in Bezug auf jene Themen, die sich als nicht streitig herausgestellt haben, Hand für eine vertragliche Lösung bieten müssen.
- 80 Auf den Antrag der Gesuchstellerin zur Bewertungsfrage ist die ElCom nicht eingetreten, weil sie dazu bereits eine Verfügung erlassen hat. Bezüglich Sicherstellung des operativen Betriebs besteht zum einen Konsens unter den Parteien, zum anderen handelt es sich dabei um eine Pflicht, die bereits gesetzlich vorgeschrieben ist. Ein Entscheid erübrigte sich folglich auch zu diesem Antrag. In dieser Hinsicht rechtfertigt es sich, auch die Gesuchstellerin zu einem Teil an den Verfahrenskosten zu beteiligen.
- 81 In materieller Hinsicht waren sich die Parteien im Ergebnis einzig in den Fragen, ob die Aktienübertragung stattzufinden hat und ob die Übertragungsnetzgesellschaft mit der Gesuchstellerin zu fusionieren sei, uneinig. Die ElCom ist auf die übrigen Anträge mangels eines (aktuellen) Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten. In der Frage der Aktienübertragung hat die Gesuchstellerin obsiegt, in der Frage der Fusion die Gesuchsgegnerinnen.
- 82 Im vorliegenden Verfahren unterliegen somit sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerinnen in unterschiedlichem Ausmass. Aufgrund der Umstände rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten den Gesuchsgegnerinnen zu drei Vierteln und der Gesuchstellerin zu einem Viertel aufzuerlegen. Bezüglich der Gesuchsgegnerinnen ist die Kostenauflegung auf die Muttergesellschaft, das heisst auf die Gesuchsgegnerin 1, zu beschränken. Würden der Gesuchsgegnerin 2 vorliegend Gebühren auferlegt, würden diese Kosten nach der Überführung ihrer Aktien die Gesuchstellerin belasten. Die Gesuchsgegnerin 1 hat somit drei Viertel der Verfahrenskosten zu tragen.
- 83 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Zeitaufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einen Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 170 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich eine Gebühr von insgesamt [...] Franken.

7 Parteientschädigung

- 84 Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren nach VwVG werden mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf, 2009, N. 45 zu Art. 6). Ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht somit nicht.
- 85 Die entsprechenden Anträge der Parteien (vgl. Rz. 75 f.) werden abgewiesen.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), wird angewiesen, sämtliche Aktien der ewz Übertragungsnetz AG ohne Verzug an die Swissgrid AG zu Eigentum zu übertragen.
2. Spätestens nach rechtskräftigem Abschluss sämtlicher Verfahren, die einen Einfluss auf die Höhe sowie die Ermittlung des Werts des Übertragungsnetzes haben (insbesondere Beschwerdeverfahren gegen die Verfügungen 952-08-005 vom 6. März 2009 [Tarifverfügung 2009], 952-09-131 vom 4. März 2010 [Tarifverfügung 2010], 952-10-017 vom 11. November 2010 [Tarifverfügung 2011], 952-11-018 vom 12. März 2012 [Tarifverfügung 2012], 921-10-005 vom 11. November 2010 [Definition und Abgrenzung Übertragungsnetz] und 928-10-002 vom 20. September 2012 [Bewertungsverfügung] sowie gegen die Verfügungen betreffend Deckungsdifferenzen der Tarifjahre 2011 und 2012), müssen die Parteien alle Handlungen vornehmen, die zum direkten sachenrechtlichen Eigentum der Swissgrid AG am Übertragungsnetz der ewz Übertragungsnetz AG führen.
3. Auf Antrag 2 der Swissgrid AG bezüglich der Höhe der Entschädigung des Übertragungsnetzes wird nicht eingetreten.
4. Auf Antrag 3 der Swissgrid AG und auf Antrag 4 der Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) und der ewz Übertragungsnetz AG bezüglich der Finanzierungsstruktur wird nicht eingetreten.
5. Auf Antrag 4 der Swissgrid AG und auf Antrag 5 der Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) und der ewz Übertragungsnetz AG bezüglich der Vollzugsmodalitäten wird nicht eingetreten.
6. Auf Antrag 5 der Swissgrid AG und auf Antrag 6 der Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz) und der ewz Übertragungsnetz AG bezüglich der Sicherstellung des operativen Betriebs wird nicht eingetreten.
7. Die Kosten für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs betragen [...] Franken und werden zu einem Viertel ([...] Franken) der Swissgrid AG und zu drei Vierteln ([...] Franken) der Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), auferlegt.
8. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
9. Der Dispositivziffer 1 wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
10. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick
- Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), Tramstrasse 35, 8050 Zürich
- ewz Übertragungsnetz AG, Tramstrasse 35, 8050 Zürich

Beide vertreten durch BAUR HÜRLIMANN AG, Dr. Michael Merker, Rechtsanwalt, Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.