Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-120/2011

Urteil vom 7. Juli 2011

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter Markus Metz, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Yvonne Wampfler Rohrer.

Parteien

BKW Übertragungsnetz AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Jürg Borer und lic. iur.
David Mamane, Löwenstrasse 19, Postfach 1876,
8021 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Definition und Abgrenzung Übertragungsnetz.

Sachverhalt:

A.
Am 1. Juni 2010 stellte die swissgrid ag bei der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) ein Feststellungsbegehren betreffend Defini-tion und Abgrenzung des Übertragungsnetzes. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass das gesamte 220/380-kV-Netz als Übertragungsnetz gelte (mit den von swissgrid in den Beilagen 3 und 7 definierten Abgrenzungen und Ausnahmen) und das Eigentum daran auf die nationale Netzgesellschaft (swissgrid ag) zu übertragen sei.

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

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

D.
Die Anträge der swissgrid ag und der NOK Grid AG zeigten, dass bei der Abgrenzung des Übertragungsnetzes vom Verteilnetz grundsätzlich entweder ein spannungsbasierter Ansatz oder ein funktionaler Ansatz verfolgt werden konnte. Von den weiteren Verfahrensbeteiligten unterstützten einige die Ansicht der swissgrid ag, andere schlossen sich der Auffassung der NOK Grid AG an. Einige Verfahrensbeteiligte brachten in Bezug auf ihre Leitungen in ihrem Eigentum eigene Vorschläge vor. Mehrere Verfahrensbeteiligte hatten zu den Feststellungsbegehren der swissgrid ag und der NOK Grid AG keine Stellungnahme eingereicht.

E.
Mit Verfügung vom 11. November 2010 erklärte die ElCom grundsätzlich den spannungsbasierten Ansatz als gesetzeskonform und bestimmte, dass alle vermaschten Leitungen mit Nebenanlagen auf der Spannungsebene 220/380 kV zum Übertragungsnetz gehörten. Nebst

hier nicht interessierenden weiteren Präzisierungen schloss sie die Stichleitungen als nicht zum Übertragungsnetz gehörend aus.

F.
Mit Eingabe vom 7. Januar 2011 erhebt die BKW Übertragungsnetz AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) vom 11. November 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, es sei festzustellen, dass alle Stichleitungen, welche auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben werden und Versorgungscharakter haben, Teil des Übertragungsnetzes seien und auf die swissgrid ag zu überführen seien.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, das Verfügungsdispositiv verwende zur Definition des relevanten Begriffs des Übertragungsnetzes zahlreiche unbestimmte Begriffe, welche eine eindeutige Zuordnung verunmöglichen würden. Mangels Verfügung einer verständlichen und nachvollziehbaren Definition der Begriffe Stichleitung und Vermaschung sei das Dispositiv bezüglich der Stichleitungen nicht unmissverständlich, so dass der Rechtsunterworfene nicht eindeutig ableiten könne, wie eine spezifische Leitung zu qualifizieren sei. Die entsprechende Verfügung sei demnach schon aus formellen Gründen untauglich und aufzuheben bzw. klarer zu definieren.

In materieller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz führe ein zusätzliches Kriterium zur Abgrenzung des Übertragungsnetzes vom Verteilnetz ein: Das Übertragungsnetz müsse "vermascht" sein, damit es als Übertragungsnetz qualifiziert werden könne. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, es handle sich hierbei um eine Bedingung, die weder dem Wortlaut oder dem Sinn des Gesetzes, noch dem Willen des Gesetzgebers entnommen werden könne. Diese Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Bst. h des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7) sei somit gesetzeswidrig. Dies zeige sich auch daran, dass bezüglich der grenzüberschreitenden Leitungen gerade wieder auf die Voraussetzung der Vermaschung verzichtet werde, und dass bezüglich vermaschter Versorgungs-Stichleitungen trotzdem keine Zugehörigkeit zum Übertragungsnetz bestehen solle. Somit erfolge die Anwendung der Definition auch uneinheitlich und willkürlich.

Bezüglich der Frage, ob Stichleitungen, und insbesondere Stichleitungen mit Versorgungscharakter, Teil des Übertragungsnetzes bilden, stelle die

Vorinstanz sodann darauf ab, welche Funktion diese Stichleitungen haben. Die Vorinstanz führe bezüglich der Stichleitungen aus, dass diese, unabhängig von deren Betrieb auf der Spannungsebene 220/380 kV, primär dem Abtransport bzw. der "Versorgung" dienen würden und somit nicht Bestandteil des Übertragungsnetzes seien. Insofern Stichleitungen einen Versorgungscharakter haben, seien sie jedoch aufgrund der Gesetzesauslegung korrekterweise als Teil des Übertragungsnetzes zu qualifizieren.

Auch bezüglich der einzelnen betroffenen BKW-Leitungen sei die Verfügung gesetzeswidrig bzw. willkürlich: Bei der Versorgungs-Stichleitung "Mühleberg-Galmiz/Kerzers" handle es sich um eine doppelt geführte Stichleitung, welche selbst nach der Interpretation der Vorinstanz zum Transit geeignet und somit – im Sinn von Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung – dem Übertragungsnetz zugerechnet werden müsse. Die Leitung "Innertkirchen-Wattenwil" sei zwar nicht doppelt geführt, diene aber aufgrund der Verbindung mit dem unterliegenden 132 kV Netz indirekt ebenfalls dem Transit bzw. dem Verbund mit dem Ausland. Aus Rz 152 ff. der angefochtenen Verfügung ergebe sich, dass grenzüberschreitende Leitungen – auch tiefer als 220 kV – dem Übertragungsnetz zugerechnet werden können. Aufgrund dieses Transit- bzw. grenzüberschreitenden Charakters der Leitung "Innertkirchen-Wattenwil" sei eine Zurechnung dieser Leitung zum Übertragungsnetz sachgerecht. Bei den betroffenen BKW-Stichleitungen handle es sich im Übrigen um Leitungen, welche für die Beschwerdegegnerin im Rahmen des gesetzlichen Versorgungsauftrags notwendig seien bzw. welche innerhalb der nächsten Jahre ausgebaut würden, so dass sie mittelfristig auch die von der Vorinstanz aufgestellte (grundsätzlich unzutreffende und inkonsistent angewendete) Bedingung der Vermaschung erfüllen würden.

Schliesslich verstosse die angefochtene Verfügung u.a. auch gegen das Verhältnismässigkeits- und das Gleichbehandlungsprinzip. Durch die angefochtene Verfügung würden der Beschwerdeführerin unverhältnismässige Kosten und Aufwendungen entstehen, insbesondere, weil die betroffenen BKW-Stichleitungen in wenigen Jahren wieder auf die Beschwerdegegnerin übertragen werden müssten. Die angefochtene Verfügung führe zudem zu einer Ungleichbehandlung bzw. Diskriminierung der Endverbraucher an den betroffenen BKW-Stichleitungen.

G.
Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 19. April 2011 die Gutheissung der Beschwerde.

Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, die Unterscheidung zwischen Stichleitungen mit Versorgungscharakter als Bestandteil des Übertragungsnetzes und Stichleitungen, welche dem Abtransport der erzeugten Energie von Kraftwerken dienen und damit nicht zum Übertragungsnetz gehören würden, liege ihrem Feststellungsbegehren vom 1. Juni 2010 an die Vorinstanz zu Grunde. Darin werde genau diese Unterscheidung getroffen. Folgerichtig pflichte sie dem Hauptantrag und dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin bei. Sie habe bereits im Feststellungsbegehren an die Vorinstanz ausdrücklich festgehalten, dass die Leitung Innertkirchen-Wattenwil (220 kV) zum Übertragungsnetz gehöre. Das gelte auch für die Leitung Mühleberg-Galmiz/Kerzers (220 kV).

H.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 19. April 2011 die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, da sie in einem höchst technischen Bereich amte, verfüge sie über einen gewissen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt habe.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei bei doppelt geführten Stichleitungen ein theoretischer Transit nur innerhalb der doppelt geführten Stichleitung möglich, das heisse im konkreten Fall Mühleberg über Galmiz/Kerzers zurück nach Mühleberg. Dies sei nicht Transit im Sinn der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen. Dies führe auch nicht zu einer Vermaschung im Sinn der Verfügung, welche Vermaschung bei Leitungen im Inland als Verbindung mit mehr als einem Anschlusspunkt des Übertragungsnetzes verstehe. Dass die Vermaschung bei grenzüberschreitenden Leitungen anders gehandhabt werde, liege bereits darin begründet, dass diese Leitungen – gerade weil sie grenzüberschreitend seien – in der Schweiz nur einen Anschlusspunkt an das vermaschte Übertragungsnetz haben könnten. Zudem würden diese Leitungen dem Verbund mit den ausländischen Netzen dienen. Die

Anwendung des Kriteriums der Vermaschung erfolge somit weder uneinheitlich noch willkürlich und sei ebenso wenig gesetzeswidrig.

Im Weiteren führt sie an, nach ihrer Auffassung seien Versorgungs-Stichleitungen Leitungen, die nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden seien und Elektrizität vom Übertragungsnetz zu einem Endverbraucher bzw. zu einem Verteilnetz transportieren würden. Solche Leitungen hätten aus diesem Grund gerade keinen Übertragungscharakter.

Dem Argument der Beschwerdeführerin, dass die Betriebsführung der Spannungsebene 220 kV durch zwei hintereinander geschaltete Netzbetreiber, nämlich der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, erheblich erschwert würde, was nicht der ratio legis entspreche, hält sie entgegen, die Verbindungsstücke Mathod-Galmiz und Wattenwil-Mühleberg würden bis anhin ebenfalls nicht von der Beschwerdegegnerin betrieben, da sie nicht zum Übertragungsnetz gehören würden bzw. auf der Spannungsebene 220 kV noch gar nicht erstellt seien. Ausserdem seien die streitgegenständlichen Leitungen nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden. Dies ermögliche eine klare Aufteilung des Übertragungsnetz- und des Verteilnetzbetriebs. Das Übertragungsnetz werde auch mit der von der Vorinstanz vertretenen Lösung nachwievor nur von der Beschwerdegegnerin betrieben.

Weiter sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Gefährdung der Versorgungssicherheit der Endverbraucher bzw. der angeschlossenen Verteilnetzbetreiber vorliegen solle. Die Beschwerdegegnerin dürfe keine Endverbraucher beliefern. Somit würden Netzbetrieb und Stromlieferung für die betroffenen Endverbraucher in jedem Fall auseinanderfallen. Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin hätten den Netzbetrieb abzustimmen bzw. zu koordinieren. Was die Effizienz des Netzbetriebs betreffe sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin bereits ein Verteilnetz betreibe.

Dass die streitgegenständlichen Anlagen in der Vergangenheit von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin als Übertragungsnetz betrachtet worden seien, könne an diesen Ausführungen nichts ändern. Ziel des mit der angefochtenen Verfügung von der Vorinstanz durchgeführten Verfahrens sei gerade die Feststellung, welche Leitungen und Nebenanlagen zum Übertragungsnetz gehören und welche nicht.

Was den vorgesehenen Netzausbau zwischen Galmiz und Mathod bzw. zwischen Wattenwil und Mühleberg betreffe, sei anzumerken, dass aus heutiger Sicht noch keine verlässlichen Aussagen gemacht werden könnten, ob, wann und in welcher Form dieser Realität werde. Auch der Einbezug der Leitungen in den "Sachplan Übertragungsleitungen" ändere nichts an dieser Tatsache. Die Vorinstanz trage dem vorliegend zur Diskussion stehenden Umstand Rechnung, indem Stichleitungen, die nach einem Netzausbau Teil des vermaschten Übertragungsnetzes werden, auf diesen Zeitpunkt auf die Beschwerdegegnerin zu überführen seien.

Die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aufgestellten Grundsätze seien anhand einer gesamtschweizerisch einheitlichen Betrachtung des Übertragungsnetzes zustande gekommen. Aufgrund dieser Grundsätze würden Stichleitungen, die nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden seien, nicht zum Übertragungsnetz gehören.

I.
In den Schlussbemerkungen vom 12. Mai 2011 hält die Beschwerdeführerin an den in der Beschwerde gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

J.
Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der am 7. Januar 2011 erhobenen Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG).

2.
Zur 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 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat als beteiligte Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Übertragungsnetzeigentümerin von der Verfügung besonders betroffen. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert.

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

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

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

5.
Der Gesetzgeber unterscheidet beim Elektrizitätsnetz zwischen Übertragungs- und Verteilnetz. Nach Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG wird das Übertragungsnetz als Elektrizitätsnetz, das der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland sowie dem Verbund mit den ausländischen Netzen dient und in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird, definiert.

Art. 4 Abs. 1 Bst. i StromVG definiert das Verteilnetz als Elektrizitätsnetz hoher, mittlerer oder niederer Spannung zum Zwecke der Belieferung von Endverbrauchern oder Elektrizitätsversorgungsunternehmen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 StromVG kann der Bundesrat die Begriffe nach Abs. 1 sowie weitere in diesem Gesetz verwendete Begriffe näher ausführen und veränderten technischen Voraussetzungen anpassen.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) gehören zum Übertragungsnetz insbesondere auch: a. Leitungen inklusive Tragwerke; b. Kuppeltransformatoren, Schaltanlagen, Mess-, Steuer- und Kommunikationseinrichtungen; c. gemeinsam mit anderen Netzebenen genutzte Anlagen, die mehrheitlich im Zusammenhang mit dem Übertragungsnetz genutzt werden oder ohne die das Übertragungsnetz nicht sicher oder nicht effizient betrieben werden kann; d. Schaltfelder vor dem Transformator beim Übergang zu einer anderen Netzebene oder zu einem Kraftwerk.

6.
In Auslegung dieser Bestimmungen hat die Vorinstanz entschieden, dass Stichleitungen nicht zum Übertragungsnetz gehören, da sie mit dem Übertragungsnetz nicht vermascht, sondern nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden sind. Sie definiert Stichleitungen als Leitungen auf der Spannungsebene 380/220 kV, die nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden sind, also Leitungen von einem Kraftwerk zu einem Anschlusspunkt an das Übertragungsnetz (Kraftwerks-Stichleitung) oder vom Übertragungsnetz zu einem Verbraucher respektive zu einem Verteilnetz (Versorgungs-Stichleitung). Im Gegensatz zu den T-Anschlüssen sind Stichleitungen über eine Schaltanlage oder über ein Schaltfeld mit dem Übertragungsnetz verbunden, und somit auch von diesem abtrennbar.

Weiter würden nach der Definition der Vorinstanz Stichleitungen primär dem Abtransport der lokal produzierten Elektrizität oder der lokalen Versorgung dienen. Stichleitungen werden nicht zur Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen geplant und gebaut, müssten nicht für mögliche Transitflüsse dimensioniert werden und seien somit vielmehr als Anschluss denn als Teil des vermaschten Verbundnetzes zu betrachten. Bei doppelt geführten Stichleitungen seien je nach Schaltzustand der Sammelschienen zwar theoretisch Transitflüsse denkbar. Stichleitungen würden aber nicht zu diesem Zweck gebaut. Sie seien über eine Schaltanlage oder über ein Schaltfeld mit dem Übertragungsnetz verbunden und somit auch von diesem abtrennbar. Sie seien für den sicheren Betrieb des Übertragungsnetzes nicht zwingend notwendig. Dabei sei nicht relevant, ob eine solche Leitung auf der Spannungsebene 220 kV oder 380 kV betrieben werde.

7.
Streitig und zu prüfen ist somit, ob die Vorinstanz Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG und Art. 2 Abs. 2 lit. c StromVV richtig ausgelegt hat.

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

7.1. Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG definiert das Übertragungsnetz als Elektrizitätsnetz, das der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland sowie dem Verbund mit den ausländischen Netzen dient und in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird.

Aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers das Übertragungsnetz in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben wird. Der Wortlaut des Gesetzes lässt mithin aufgrund der grammatikalischen Stellung des "in der Regel" in der Definition – wie die Beschwerdeführerin zu Recht

vorbringt – einzig Ausnahmen in Bezug auf die Spannungsebene 220/380 kV zu und nicht etwa auch in Bezug auf das Kriterium der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen im Inland sowie dem Verbund mit den ausländischen Netzen. Dass einzig eine Ausnahme in Bezug auf die Spannungsebene 220/380 kV möglich ist, ergibt sich noch deutlicher aus den französisch- und italienischsprachigen Gesetzestexten, in denen der 2. Teilsatz in Bezug auf die Spannungsebene mit einem Semikolon abgetrennt wird: "par réseau de transport on entend le réseau électrique qui sert au transport d'électricité sur de grandes distances à l'intérieur du pays ainsi qu'à l'interconnexion avec les réseaux étrangers; il est généralement exploité à 220/380 kV" und "per rete di trasporto s'intendono rete elettrica per il trasporto di energia elettrica su lunghe distanze all'interno del Paese e per l'interconnessione con le reti estere; di regola funziona al livello di tensione 220/380 kV"). Hätte der Gesetzgeber eine Ausnahmeformulierung auch in Bezug auf die anderen zwei Kriterien der Definition gewollt, hätte er "in der Regel" der Definition vorangestellt ("In der Regel gilt als Übertragungsnetz … "). Aufgrund dieses klaren Wortlauts kommt der Vorinstanz diesbezüglich auch kein technisches Ermessen zu.

Wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festhält, dass Stichleitungen nicht zum Übertragungsnetz gehören, da sie nicht mit dem Übertragungsnetz vermascht, sondern nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden sind, kann jedenfalls aus dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG das Kriterium der Vermaschung nicht abgeleitet werden. Nach Art. 4 Abs. 2 StromVG kann zwar der Bundesrat die Begriffe nach Absatz 1 (…) näher ausführen und veränderten technischen Voraussetzungen anpassen. Das Kriterium der Vermaschung hätte demnach mindestens in der StromVV geregelt werden müssen. Es findet sich jedoch auch nicht in Art. 2 Abs. 2 StromVV, welcher das Übertragungsnetz näher definiert.

In der angefochtenen Verfügung wird zu Recht darlegt, dass nach dem Wortlaut der Legaldefinition für die Abgrenzungsfrage primär eine spannungsbasierte Betrachtung (220/380 kV) zur Anwendung gelangen soll. Dem primär spannungsbasierten Ansatz widerspricht die Ausklammerung einer ganzen Kategorie von Leitungen. Mit der Begründung, dass Stichleitungen primär dem Abtransport der lokal produzierten Elektrizität oder der lokalen Versorgung dienen, obwohl sie

auf der Spannungsebene 380/220 kV betrieben werden, stellt die Vorinstanz gerade auf ein funktionales Kriterium ab.

Nach dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 lit. h StromVG gehören Stichleitungen (mit oder ohne Versorgungscharakter) somit zum Übertragungsnetz. Diesen an sich klaren Wortlaut bestätigen auch die weiteren Auslegungsmethoden.

7.2. Die Legaldefinition des Übertragungsnetzes von Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG findet sich im 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen unter Art. 4 Begriffe. Neben dem Begriff des Übertragungsnetzes hat der Gesetzgeber den Begriff des Elektrizitätsnetzes (lit. a) und des Verteilnetzes (Bst. i) definiert. Neben dem Übertragungsnetz und dem Verteilnetz hat der Gesetzgeber keine weiteren Kategorien vorgesehen. Daraus folgt, dass Stichleitungen, die weder im StromVG noch in der StromVV definiert werden, entweder zum Übertragungs- oder zum Verteilnetz gehören müssen.

Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung als Fachbehörde zu Recht festhält, können die zwei Begriffe Übertragung und Verteilung nicht in jedem Fall trennscharf abgegrenzt werden. Es ist damit nicht ausgeschlossen, dass ein Übertragungsnetz Versorgungsaufgaben oder umgekehrt ein Verteilnetz Übertragungsaufgaben wahrnimmt: Die französische Fassung übersetzt den Begriff Übertragungsnetz mit "réseau de transport", die italienische Fassung spricht von "rete di trasporto". Das Übertragungsnetz kann damit auch als "Transportnetz" betrachtet werden. Es ist dabei davon auszugehen, dass mit Übertragung auch der Transport von Elektrizität, und zwar von (grossen) Produktionsanlagen über grössere Distanzen zu den Verteilnetzbetreibern und den am Übertragungsnetz direkt angeschlossenen Endverbrauchern gemeint ist. Auch ein Verteilnetz transportiert Elektrizität. Bei der Verteilung steht hingegen die Versorgung von Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Endverbrauchern mit Elektrizität über kleinere Distanzen im Vordergrund.

Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass der Begriff der Stichleitungen nicht definiert ist und die Stichleitungen entweder zum Übertragungs- oder zum Verteilnetz gehören müssen. Aufgrund des Ausgeführten kann das Kriterium der Versorgung jedenfalls nicht als Abgrenzungskriterium dienen. Ebensowenig ergibt sich das Abgrenzungskriterium der Vermaschung mit dem Übertragungsnetz aus

der systematischen Auslegung von Art. 4 Bst. h und i StromVG. Auch die Gesetzessystematik legt demnach nahe, dass Stichleitungen zum Übertragungsnetz gehören.

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

Bereits die Vorlage zum Elektrizitätsmarktgesetz vom 15. Dezember 2000 (EMG; BBl 2000, S. 6189 ff.) definierte das Übertragungsnetz als Elektrizitätsnetz hoher Spannung zur Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen. Der Entwurf der Elektrizitätsmarktverordnung vom 27. März 2002 (abrufbar unter www.bfe.admin.ch) führte in Art. 14 Abs. 1 weiter aus, dass die Schweizerische Netzgesellschaft das Übertragungsnetz der Spannungsebene 220/380 kV betreibt. Soweit Netze oder Netzteile unterer Spannungsebenen ausschliesslich der Übertragung von Elektrizität über grössere Distanzen dienen, gelten auch solche Netze als Teil des Übertragungsnetzes. In der Botschaft zum EMG (BBl 1999 7434 f.) sind auch die Spannungsebenen 220 und 380 kV explizit erwähnt. Zudem geht aus der Botschaft zum EMG hervor, dass die Bezeichnung des Übertragungsnetzes nicht nur auf Grund der Spannungsebene (in der Regel 380/220 kV), sondern auch nach dessen Funktion (Übertragung von Strom über grosse Distanzen) erfolgen soll. Damit sollte jedoch die Option offen gelassen werden, dass auch Netze der unteren Spannungsebenen in die Netzgesellschaft eingebracht werden können.

Aus den Protokollen der parlamentarischen Debatte zum StromVG geht sodann hervor, dass die Themen Übertragungsnetz und Übertragungsnetzbetreiber bei der Erarbeitung des Gesetzes wichtige Punkte gewesen waren. Beim Übertragungsnetz war man sich einig, dass dieses eine wesentliche Grundlage für die sichere Versorgung in der Schweiz darstellt (vgl. u.a. Votum von Ständerat Rolf Schweiger, Amtliches Bulletin 2006 [Ständerat], S. 848 ff.). Beim Übertragungsnetzbetreiber drehte sich die Diskussion vor allem um die Unabhängigkeit der nationalen Netzgesellschaft und um die Frage, ob diese das Netz nur betreiben soll oder dieses auch in ihr Eigentum zu übertragen sei. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu

Recht festhält, hat hingegen die Formulierung der Legaldefinition ("in der Regel auf der Spannungsebene 220/380 kV") im Parlament zu keinen Diskussionen geführt.

Auch die Botschaft zum StromVG erwähnt die zentrale Bedeutung des Übertragungsnetzes für die Schweiz. Sie versprach sich mit der Zusammenführung des Betriebs des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes eine Erhöhung der Transparenz (BBl 2004 1633 f.). Im Weiteren ging der Bundesrat davon aus, dass das Übertragungsnetz auf den Spannungsebenen (der Begriff wird an dieser Stelle noch in der Mehrzahl verwendet) 220 – 380 kV sowie das Verteilnetz auf den Spannungsebenen 400 V – 160 kV betrieben werden soll (BBl 2004 1642).

Das von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung eingeführte Kriterium der Vermaschung ist weder in der Botschaft zum EMG, zum StromVG, noch in den parlamentarischen Debatten zum StromVG erwähnt. Ebenso wenig hat sich der historische Gesetzgeber zur Frage geäussert, ob Stichleitungen zum Übertragungsnetz gehören sollen. Dazu kommt, dass parallel zu den Gesetzgebungsarbeiten der Sachplan Übertragungsleitungen (SÜL) (Aufnahme der strategischen Übertragungsleitungsnetze 50 Hz der allgemeinen Stromversorgung und 16,7 Hz der Bahnstromversorgung in den Sachplan, Sachplan Übertragungsleitungen – 12.04.2001, Anpassung 2008, 13. Februar 2009, Bundesamt für Energie BFE) (nachfolgend: SÜL), das Netznutzungsmodell für das schweizerische Übertragungsnetz (VSE/AES NNMÜ-CH Ausgabe 2005, Revision 2007; MERKUR Access Branchenempfehlung Strommarkt Schweiz) (nachfolgend: NNMÜ-CH) sowie der Rahmenvertrag über die Übertragung der Betriebsverantwortung für das Schweizer Übertragungsnetz an die Beschwerdegegnerin ausgearbeitet wurden. Sowohl der SÜL als auch das NNMÜ-CH haben die Stichleitungen dem Übertragungsnetz zugeordnet (vgl. E. 7.4), was ebenfalls nicht zu Diskussionen Anlass gab.

Es ist somit davon auszugehen, dass der historische Gesetzgeber grundsätzlich das Eigentum am gesamten 220/380 kV Netz auf die Beschwerdegegnerin überführen wollte.

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

Zunächst ist auf den Zweck des StromVG näher einzugehen: Nach Art. 1 StromVG bezweckt dieses Gesetz, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen. Es soll ausserdem die Rahmenbedingungen festlegen für eine zuverlässige und nachhaltige Versorgung mit Elektrizität in allen Landesteilen und die Erhaltung und Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Elektrizitätswirtschaft.

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

Den Zielen der Versorgungssicherheit, einer starken, unabhängigen nationalen Netzgesellschaft (vgl. E. 7.3) und der Erhöhung der Effizienz beim Netzbetrieb durch den Wegfall von Schnittstellen und komplizierten Vertragswerken kamen in der parlamentarischen Debatten ein grosses Gewicht zu (vgl. u.a. Votum von Ständerat Rolf Schweiger, Amtliches Bulletin 2006 [Ständerat], S. 848 ff.; Votum Inderkum, S. 825 ff.; Votum Bundesrat Leuenberger, S. 852).

Aus der Botschaft des Bundesrates zum StromVG geht in Bezug auf die nationale Netzgesellschaft zudem hervor, dass die heutige Struktur im

schweizerischen Übertragungsnetz mit mehreren rechtlich selbständigen Überlandwerken als Betreiber mehrerer Regelzonen in der Schweiz den Anforderungen eines im europäischen Umfeld stark angestiegenen Stromhandels und zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit im Inland nicht mehr genügt (BBl 2004 1858; vgl. auch WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 73). Daraus kann mit der Beschwerdeführerin geschlossen werden, dass es somit auch Bestandteil der ratio legis ist, dass ein paralleler Betrieb von Höchstspannungsleitungen durch mehrere Unternehmen zu verhindern ist, weil dies eine unnötige Duplizierung von Leit- und Verwaltungssystemen und eine Erschwerung der operativen Betriebsführung zur Folge hätte.

Auf diesem Hintergrund hat auch die Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes zu erfolgen: Diese gesetzgeberische Absicht zur Erreichung der dargelegten Ziele des StromVG spricht daher für eine weite Auslegung des Begriffs des Übertragungsnetzes.

Nicht nur gingen die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin bisher davon aus, dass die (streitgegenständlichen) Stichleitungen zum Übertragungsnetz gehören und auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen sind. Für eine weite Auslegung des Begriffs des Übertragungsnetzes und der Zugehörigkeit der Stichleitungen zum Übertragungsnetz spricht ebenfalls das bisherige Branchenverständnis: Die Übertragungsnetzeigentümer haben sich in der Vergangenheit darauf geeinigt, was zum Übertragungsnetz gehört. So hat die Beschwerdegegnerin mit den sogenannten Verbundunternehmen (u.a. auch der Beschwerdeführerin) im Jahr 2006 einen Rahmenvertrag über die Übertragung der Betriebsverantwortung für das Schweizer Übertragungsnetz an die Beschwerdegegnerin, einschliesslich der von ihr im Rahmen dieser Verantwortung zu übernehmenden Aufgaben, Pflichten und Kompetenzen, abgeschlossen. Dieser Rahmenvertrag sieht in Beilage 1 vor, dass das Übertragungsnetz "sämtliche Netzelemente für den Transport von Elektrizität in der Schweiz und zum Ausland, welche beidseitig mit einer Spannung von 380/220 kV (ausnahmsweise auch Netzelementen tieferer Spannungsebenen) betrieben werden." Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht festhält, basiert die Abgrenzung des Übertragungsnetzes nach diesem Rahmenvertrag auf einem spannungsbasierten Ansatz ohne funktionale Kriterien.

Auch das NNMÜ-CH sieht unter Punkt 6, S. 17 (Netzabgrenzung und Kostenermittlung) vor, dass zum schweizerischen Übertragungsnetz alle

Leitungen inklusive Schaltfelder des 380/220 kV-Höchstspannungsnetzes und die 380/220 kV-Kuppeltransformatoren in der Schweiz gehören, wobei diese Elemente in der Netzführungsverantwortung der Beschwerdegegnerin liegen müssen. Netzteile, die mit einer Spannung < 220 kV betrieben werden, können nach NNMÜ-CH ausnahmsweise unter gewissen Bedingungen ins Übertragungsnetz aufgenommen werden. Das NNMÜ-CH geht somit im Grundsatz davon aus, dass 380/220 kV-Leitungen zum Übertragungsnetz gehören, unter gewissen Voraussetzungen aber auch Ausnahmen betreffend eine Spannung von weniger als 220 kV zulässt, was vorliegend jedoch für die Kategorie der Stichleitungen nicht zutrifft.

Wie die Beschwerdeführerin richtig festhält, finden sich in diesen beiden Branchendokumenten keine zusätzlichen funktionalen Kriterien wie Versorgungscharakter oder Vermaschung, welche einzuhalten sind, damit eine 220/380 kV Leitung als Teil des Übertragungsnetzes zu gelten hat. Somit gehören nach dem Branchenverständnis Stichleitungen zum Übertragungsnetz.

Schliesslich sind die streitgegenständlichen Leitungen auch im SÜL enthalten. Gemäss diesem Sachplan sind die Leitungsausbauten "Mühleberg-Wattenwil" und "Galmiz-Mathod" Teil des strategischen 220/380 kV-Übertragungsleitungsnetzes. Mit dem Ausbau der Hochspannungsleitung zwischen Wattenwil und Mühleberg soll eine Lücke im 220 kV Übertragungsnetz geschlossen werden. Diese Leitung ist von strategischer Bedeutung für die Versorgungssicherheit der Schweiz (vgl. auch Medienmitteilung des Bundesamts für Energie vom 29. April 2010 über die erteilte Plangenehmigung dieser Leitungen). Die Stichleitungen wurden vom Bundesrat vorbehaltlos in den SÜL aufgenommen. Auch hier war weder vom Erfordernis der Vermaschung noch vom Ausschlusskriterium der Versorgung die Rede.

Aufgrund des Dargelegten ergibt sich somit auch aus der teleologischen Auslegung, dass Stichleitungen zum Übertragungsnetz gehören und auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen sind.

8.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Stichleitungen (mit oder ohne Versorgungscharakter), die auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben werden, zum Übertragungsnetz gehören. Vorliegend ist unbestritten, dass die streitgegenständlichen Leitungen

Innertkirchen-Wimmis-Wattenwil und Mühleberg-Galmiz/Kerzers Stichleitungen sind, womit sie zum Übertragungsnetz gehören und ins Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen sind. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und Ziffer 10 des Dispositivs der Verfügung vom 11. November 2010 ist in diesem Sinn aufzuheben.

Damit erübrigt es sich, die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin zu prüfen.

9.
Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Vorliegend sind entsprechend keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.-- ist der obsiegenden Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

10.
Der obsiegenden Beschwerdeführerin steht eine Parteientschädigung für ihr erwachsene und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin haben am 19. Mai 2011 eine Kostennote in der Höhe von insgesamt Fr. 29'021.90 eingereicht. Darin enthalten sind der Honoraraufwand von Fr. 26'131.65 (54.95 Arbeitsstunden), Auslagen von Fr. 783.95 sowie die Mehrwertsteuer von Fr. 2'106.30. Ihrer Eingabe vom 19. Mai 2011 legten sie eine detaillierte Auflistung der aufgewendeten Arbeitsstunden bei, woraus hervorgeht, dass sie Stundenansätze zwischen Fr. 350.-- und Fr. 600.-- in Rechnung gestellt hatten. Nach Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.-- und höchstens Fr. 400.--. Angesichts der Komplexität und des Umfangs der vorliegenden Angelegenheit erscheinen die verrechneten 54.95 Arbeitsstunden als angemessen und die Parteientschädigung ist nach dem maximalen Stundenansatz von Fr. 400.- zu berechnen. In Anwendung von Art. 10 i.V.m. Art. 14 VGKE ist die Parteientschädigung im vorliegenden Beschwerdeverfahren somit auf Fr. 24'826.95 inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer festzusetzen und der Vorinstanz aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 10 des Dispositivs der Verfügung vom 11. November 2010 aufgehoben.

2.
Es wird festgestellt, dass Stichleitungen (mit oder ohne Versorgungscharakter) zum Übertragungsnetz gehören und in das Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

3.
Es wird festgestellt, dass die Stichleitungen Innertkirchen-Wimmis-Wattenwil sowie Mühleberg-Galmiz/Kerzers zum Übertragungsnetz gehören und in das Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

5.
Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 24'826.95 zugesprochen. Diese ist ihr durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli Yvonne Wampfler Rohrer

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 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b 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: