Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}

2C 237/2014

Urteil vom 16. Juli 2014

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Winiger.

Verfahrensbeteiligte
1. Gemeinde Laax,
2. Gemeinde Falera,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gieri Caviezel,

gegen

1. Regierung des Kantons Graubünden,
2. Repower Ilanz AG,
Beschwerdegegnerinnen,

Flims Electric AG.

Gegenstand
Stromversorgung/Bezeichnung der Netzgebiete,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 1. Kammer, vom 30. Januar 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die Gemeinden Laax und Falera schlossen in den Jahren 1986 (Falera) bzw. 1988 (Laax) mit der damaligen Elektrizitätswerk Bündner Oberland AG (EWBO, heute Repower Ilanz AG, im Folgenden: Repower) Energielieferungsverträge ab. Diese wurden vertragsgemäss auf Ende Juni 2001 (Laax) bzw. auf Ende September 2006 (Falera) gekündigt. Neue Verträge wurden nicht unterzeichnet; die Repower betreibt aber weiterhin das Verteilnetz und stellt bis heute die Energielieferung der beiden Gemeinden sicher.

A.b. Nach dem (teilweisen) Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7) am 1. Januar 2008 ersuchte das Amt für Energie und Verkehr des Kantons Graubünden (AEV oder Amt) sämtliche Gemeinden, ihren Netzbetreiber bekannt zu geben. Die Gemeinden Laax und Falera eröffneten am 8. Juni 2010 einen Wettbewerb für die Vergabe des Verteilnetzes auf ihren Gemeindegebieten, wobei sie die Repower und die Flims Electric AG (im Folgenden: FE) einluden. Nur

die FE unterbreitete den beiden Gemeinden am 27. August 2010 ein Angebot. Im Dezember 2010 bezeichneten die beiden Gemeinden gegenüber dem Amt die FE als ihre Netzbetreiberin unter Vorbehalt der noch ausstehenden Beschlüsse der Gemeindeversammlungen. Am 4. Februar 2011 eröffnete das Amt ein Anhörungsverfahren, worauf die Repower erklärte, mit der Zuteilung der beiden Gemeinden zum Versorgungsgebiet 111 und der Bezeichnung der FE als lokale Verteilnetzbetreiberin nicht einverstanden zu sein; sie beantragte, die Gemeinden dem lokalen Verteilnetzgebiet 104 zuzuteilen und die Repower als Verteilnetzbetreiberin zu bezeichnen.

A.c. Am 1. April 2011 (Laax) bzw. am 29. April 2011 (Falera) stimmten die Gemeindeversammlungen der beiden Gemeinden den Konzessionsverträgen mit der FE zu. Die Gemeinden beantragten daraufhin dem Regierungsrat, sie seien dem lokalen Verteilnetzgebiet 111 zuzuteilen und die FE sei als Netzbetreiberin zu bezeichnen; für die Benutzung der im Eigentum der Repower stehenden Verteilnetzanlagen durch die FE sei eine Duldungsverfügung zu erlassen, sollte zwischen der FE und der Repower keine einvernehmliche Lösung erzielt werden.

A.d. Mit Beschluss vom 22. Oktober 2012 wies die Regierung des Kantons Graubünden die beiden Gemeinden dem lokalen Verteilnetzgebiet 104 zu und wies ihre Anträge hinsichtlich der Zuteilung zum Netzgebiet 111, der Bezeichnung der FE als Netzbetreiberin sowie des Erlasses einer Duldungsverfügung ab.

B.

Die Gemeinden Laax und Falera erhoben dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Anträgen, der Regierungsbeschluss sei aufzuheben, die beiden Gemeinden seien dem lokalen Verteilnetzgebiet 111 zuzuteilen und die FE sei für diese Gemeinden als lokale Verteilnetzbetreiberin zu bezeichnen. Für die Benutzung der im Eigentum der Repower stehenden Verteilnetzanlagen in den beiden Gemeinden durch die FE sei durch das Verwaltungsgericht eine Duldungsverfügung zu erlassen, falls zwischen der Netzeigentümerin und der neuen Netzbetreiberin keine einvernehmliche Lösung gefunden werden könne; dabei seien die Verhältnisse zwischen der Netzeigentümerin und der Netzbetreiberin, insbesondere auch die gegenseitigen Leistungspflichten, festzulegen.
Mit Urteil vom 30. Januar 2014 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.

C.

Mit Eingabe vom 7. März 2014 erheben die Gemeinden Laax und Falera gemeinsam Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Sie wiederholen den vorinstanzlich gestellten Antrag. Eventuell sei die Angelegenheit zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Prozessual beantragen sie die Beiladung der FE.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG).

1.2. Zu prüfen ist die Legitimation der Beschwerdeführerinnen. Diese berufen sich einerseits auf Art. 89 Abs. 1 BGG, andererseits auf ihre Gemeindeautonomie (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG).

1.2.1. Die Gemeinden sind gestützt auf Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert, soweit sie die Verletzung von Garantien rügen, welche ihr die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt. Für das Eintreten ist allein entscheidend, dass die Gemeinde durch einen Akt in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt ist und eine Verletzung der Autonomie in vertretbarer Weise geltend macht. Ob die beanspruchte Autonomie besteht und ob sie im konkreten Fall verletzt ist, ist

keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 136 I 404 E. 1.1.3 S. 407; 135 I 43 E. 1.2 S. 45 f.). Immerhin ist in der Beschwerde darzulegen, dass die gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen gegeben sind, soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich sind (BGE 133 II 353 E. 1 S. 356). Bei einer Autonomiebeschwerde muss die Gemeinde begründen, worin die behauptete Verletzung ihrer Autonomie liegen soll (vgl. BGE 140 I 90 E. 1.1 S. 92; 136 I 404 E. 1.1.3 S. 407; Urteil 2C 949/2013 vom 24. März 2014 E. 2.2.1).

1.2.2. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich darauf, dass nach Art. 3 des Stromversorgungsgesetzes [des Kantons Graubünden]vom 23. April 2009 (StromVG/GR; BR 812.100) die Gemeinden die Erschliessung und Belieferung ihres Gemeindegebiets mit elektrischer Energie besorgen; Regierung und Verwaltungsgericht hätten in dieses Selbstbestimmungsrecht eingegriffen. Damit ist eine Autonomieverletzung in vertretbarer Weise geltend gemacht. Auf die Autonomiebeschwerde ist einzutreten.

1.2.3. Ob die Beschwerdeführerinnen auch gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert sind (vgl. zu den Voraussetzungen BGE 140 I 90 E. 1.2 S. 93 ff.), kann offen bleiben, da die vorgebrachten Rügen auch im Rahmen der Autonomiebeschwerde geprüft werden können (vgl. E. 2 hiernach).

1.3. Ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, bleibt kein Raum für die gleichzeitig eingereichte subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG), so dass darauf nicht einzutreten ist.

1.4. Auf einen Schriftenwechsel wurde mit Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens verzichtet (Art. 102 Abs. 1 BGG), ebenso auf eine Beiladung der Flims Electric AG, nachdem diese bereits von der Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen worden war, sich aber am Verfahren nicht beteiligt hatte.

2.

Die Bundesverfassung gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts (Art. 50 Abs. 1 BV). Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale (oder eidgenössische) Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht. Ist die Gemeinde autonom, kann sie sich dagegen zur Wehr setzen, dass eine kantonale Behörde ihre Prüfungsbefugnis überschreitet oder die einschlägigen Vorschriften unrichtig auslegt und anwendet. Sie kann sich im Zusammenhang mit der behaupteten Autonomieverletzung auch auf die Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte wie des Willkürverbots und von Verfahrensgarantien berufen und namentlich geltend machen, die kantonale Behörde habe die Tragweite von verfassungsmässigen Rechten missachtet (BGE 139 I 169 E. 6.1 S. 172 f.; 138 I 242 E. 5.2 S. 244 f.; 136 I 395 E. 3.2.1 S. 398; je mit Hinweisen). Die Anwendung von eidgenössischem Recht sowie von kantonalen verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht mit freier Kognition, die Handhabung von übrigem kantonalem Recht unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots (Art. 95 BGG; BGE 139 I 169 E. 6.1 S. 173 mit Hinweisen).

3.

3.1. Art. 5 Abs. 1-4 des eidgenössischen StromVG in der ursprünglichen Fassung (AS 2007 3425) lauten wie folgt:
Art. 5 Netzgebiete und Anschlussgarantie
1 Die Kantone bezeichnen die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber. Die Zuteilung eines Netzgebietes muss diskriminierungsfrei erfolgen; sie kann mit einem Leistungsauftrag an den Netzbetreiber verbunden werden.
2 Netzbetreiber sind verpflichtet, in ihrem Netzgebiet alle Endverbraucher innerhalb der Bauzone und ganzjährig bewohnte Liegenschaften und Siedlungen ausserhalb der Bauzone sowie alle Elektrizitätserzeuger an

das Elektrizitätsnetz anzuschliessen.
3 Die Kantone können auf ihrem Gebiet tätige Netzbetreiber dazu verpflichten, Endverbraucher auch ausserhalb ihres Netzgebietes an das Netz anzuschliessen.
4 Die Kantone können Bestimmungen über Anschlüsse ausserhalb der Bauzone sowie über deren Bedingungen und Kosten erlassen.
Mit Gesetzesänderung vom 23. Dezember 2011 (in Kraft seit 1. Juli 2012, AS 2012 3229) wurden in Abs. 1 nach d̈iskriminierungsfreiñoch die Worte ünd transparentëingefügt.
Diese Bestimmungen werden durch die Kantone vollzogen (Art. 30 Abs. 1 StromVG).

3.2. In Ausführung dieses Auftrags hat der Kanton Graubünden das StromVG/GR erlassen. Dessen Art. 3 im Abschnitt Ï. Allgemeine Bestimmungenl̈autet mit dem Marginale Ërschliessungẅie folgt:

1 Die Gemeinden sind im Rahmen ihrer raumplanerischen Erschliessungsaufgaben für den Bau, den Betrieb und den Unterhalt der elektrischen Verteilnetze verantwortlich.
2 Sie können zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Bereich der Stromversorgung eigene, regionale oder überregionale EVU bilden oder die Erfüllung dieser Aufgaben Dritten übertragen.

Der Abschnitt ÏI. Netzgebiete und Netzbetriebümfasst die Art. 4-9. Art. 4 mit dem Marginale G̈rundsätzel̈autet wie folgt:

1 Die Netzgebiete sind auf allen Netzebenen zu bezeichnen.
2 Ein Netzgebiet kann mehrere Spannungsebenen umfassen. Lokale, regionale und überregionale Verteilnetze können sich geographisch überlagern.
3 Die Bezeichnung der Netzgebiete erfolgt anhand folgender Kriterien:
a) Eigentumsverhältnisse am Elektrizitätsnetz;
b) vertragliche Verhältnisse betreffend den Bau, Betrieb und Unterhalt des Elektrizitätsnetzes;
c) Gewährleistung einer sicheren, effizienten und kostengünstigen Stromversorgung.
4 Bestehende Eigentumsverhältnisse bleiben unberührt.

Art. 5 mit dem Marginale B̈ezeichnung der Netzgebietel̈autet wie folgt:

1 Die Netzgebietsbezeichnung hat flächendeckend über das gesamte Kan-tonsgebiet zu erfolgen.
2 Die Gemeinden teilen dem Kanton ihren Netzbetreiber mit.
3 Der Kanton bezeichnet die Netzgebiete nach Anhörung der Gemeinden, der Netzeigentümer und der Netzbetreiber.
4 Für ein Netzgebiet ist jeweils ein Netzbetreiber verantwortlich.

3.3. Die Vorinstanz hat Art. 5 Abs. 1 des eidgenössischen StromVG ausgelegt und daraus gefolgert, die Kantone seien bei der Zuteilung der Netzgebiete nicht vollkommen frei; vielmehr hätten sie dabei insbesondere die bisherigen Eigentumsverhältnisse an den Netzen soweit möglich zu wahren. Das ergebe sich auch aus der Eigentumsgarantie. Denn ein Dritter könnte gegen den Willen des Netzeigentümers die für die Erfüllung der mit der Netzzuteilung verbundenen Pflichten erforderlichen Rechte nur auf dem Wege der Enteignung erwerben, wofür es aber keine gesetzliche Grundlage gebe. In Fällen, wo das Netzeigentum und der Netzbetrieb bisher zusammengefallen seien, dürfe im Lichte der bundesrechtlichen Vorgaben die Bezeichnung eines anderen als des bisherigen Netzeigentümers nicht ohne dessen Einverständnis erfolgen. Diese Schlussfolgerung habe auch im kantonalen Gesetzgebungsverfahren Leitfaden gebildet. Auch gemäss StromVG/GR sei für die Netzgebietszuteilung vom Eigentum als primärem Zuteilungskriterium auszugehen. Deshalb nenne Art. 4 Abs. 3 StromVG/GR die Eigentumsverhältnisse an erster Stelle. Insbesondere in den Fällen, wo die Gemeinden nicht über das Eigentum am Netz verfügten, spreche nichts dagegen, primär auf das Kriterium der Eigentumsverhältnisse abzustellen. Unbestritten komme das Netzeigentum in den beiden Gemeinden der Repower zu, die das Netz bisher auch betrieben habe. Ohne deren Einverständnis sei die Bezeichnung eines anderen Netzbetreibers nicht möglich, zumindest solange sie eine sichere und effiziente Stromversorgung garantiere. Durch die mit der Zuteilung eines Netzgebietes verbundene Anschlusspflicht werde im Sinne einer lex

specialis in die raumplanerische Erschliessungspflicht (Art. 3 StromVG/GR) eingegriffen. Angesichts dieser Gesetzesbestimmungen seien die beiden Gemeinden entsprechend den bisherigen Eigentums- und Betriebsverhältnissen dem lokalen Verteilnetz 104 mit der Repower als Netzbetreiberin zuzuteilen.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerinnen rügen zunächst eine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) : Die vorinstanzliche Argumentation, die auf der Eigentumsgarantie basiere, gehe am Ziel vorbei und befasse sich nicht mit den Anträgen und Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, denen es nicht darum gehe, die Eigentumsverhältnisse am Netz abzuändern, sondern nur darum, dass die Repower als Netzeigentümerin ihr Netz der neuen Netzbetreiberin gegen Erstattung der ausgewiesenen Kosten zur Verfügung stelle, weshalb sie den Erlass einer Duldungsverfügung beantragt hätten. Die Vorinstanz habe sich auch nicht mit der Argumentation befasst, die grundsätzliche Zuweisung des Netzgebiets an den jeweiligen Netzeigentümer perpetuiere die bisherigen Verhältnisse, was Art. 27 ZGB (Schutz vor übermässiger Bindung) verletze. Schliesslich sei die Vorinstanz nicht darauf eingegangen, ob die Auffassung der Regierung, wonach den Gemeinden entgegen Art. 3 StromVG/GR keine Kompetenz bei der Bezeichnung der Netzbetreiber zustehe, die Gemeindeautonomie verletze.

4.2. Diese Kritik ist unbegründet: Die Vorinstanz hat im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Eigentumsgarantie ausgeführt, ein Dritter könnte gegen den Willen des Netzeigentümers die erforderlichen Rechte nur auf dem Wege der Enteignung erwerben, wofür jedoch keine gesetzliche Grundlage bestehe (vgl. E. 6 des angefochtenen Entscheids). Damit ist hinreichend begründet, weshalb nach Ansicht der Vorinstanz eine Duldungsverfügung, wonach die Netzeigentümerin ihr Netz einer anderen Netzbetreiberin zur Verfügung stellen müsste, nicht zulässig ist (zur materiellen Beurteilung dieses Arguments: vgl. E. 5.6 hiernach). Sodann hat sich die Vorinstanz mit dem Argument der Beschwerdeführerinnen betreffend Art. 27 ZGB sowie mit dem Verhältnis von Art. 3 StromVG/GR zu den anderen Bestimmungen auseinandergesetzt (vgl. E. 9a und c des angefochtenen Entscheids); wenn sie dabei die Ausführungen im Regierungsbeschluss wiedergegeben hat, so lässt das darauf schliessen, dass es sich diese zu eigen gemacht hat, was im Lichte der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht nicht unzulässig ist.

5.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf ihre Autonomie in der Bezeichnung des Netzbetreibers. Zu prüfen ist, ob ihnen dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zukommt (vgl. E. 2 hiervor).

5.1. Das Bundesrecht (Art. 5 Abs. 1 StromVG) gibt die Befugnis zur Bezeichnung der Netzgebiete den Kantonen und überlässt es diesen, ob sie diese Kompetenz den Gemeinden delegieren wollen (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1644 Ziff. 2.2.2.1). Die Beschwerdeführerinnen erblicken die Grundlage für ihre Autonomie in Art. 3 bzw. Art. 5 Abs. 2 StromVG/GR sowie im Handlungsspielraum, der gemäss Art. 4 Abs. 3 StromVG/GR in der Bezeichnung der Netzgebiete bestehe. Die Auslegung dieser kantonalen Bestimmungen durch die Vorinstanz wird vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft. Frei prüft das Bundesgericht demgegenüber die vorinstanzliche Auslegung des eidgenössischen StromVG (vgl. E. 2 hiervor).

5.2. Die Beschwerdeführerinnen kritisieren vorab die vorinstanzliche Auffassung, wonach bereits nach Bundesrecht die Bezeichnung eines anderen als des bisherigen Netzbetreibers ohne dessen Einverständnis nicht erfolgen könne, solange dieser eine sichere und effiziente Stromversorgung garantiere. Den Beschwerdeführerinnen ist insofern zuzustimmen, dass sich diese Folgerung aus dem Wortlaut von Art. 5 StromVG nicht ergibt. Umgekehrt ergibt sich daraus aber auch nicht, dass es dem kantonalen Recht verwehrt wäre, eine solche Regelung zu treffen. Systematisch steht Art. 5 Abs. 1 StromVG im Kapitel über die Versorgungssicherheit: Ziel der Regelung ist, dass keine ẗverwaistenN̈etzgebiete entstehen (BBl 2005 1644 Ziff. 2.2.2.1). Alle Bauzonen sowie ganzjährig bewohnte Liegenschaften und Siedlungen sollen ans Elektrizitätsnetz angeschlossen werden (Art. 5 Abs. 2 StromVG), damit im Rahmen der Gewährleistung der Grundversorgung die Endverbraucher Elektrizität

beziehen können (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Das Netz als natürliches Monopol unterliegt keinem Wettbewerb (BBl 2005 1619 Ziff. 1.2.2; vgl. auch Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats zur parlamentarischen Initiative Ḱeine unnötige Bürokratie im
Bereich der Stromnetze, BBl 2011 2904 f., 2908 f.). Der Netzbetrieb ist von den übrigen Tätigkeitsbereichen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, in denen allenfalls Wettbewerb herrscht (Art. 13 StromVG), zu entflechten (Art. 10 Abs. 1 StromVG). Der Wettbewerb findet nicht um das Netz, sondern auf dem Netz statt (BBl 2011 2909; ALLEN FUCHS/ MISCHA MORGENBESSER, Besteht eine Ausschreibungspflicht für die Erteilung von Verteilnetzkonzessionen?, AJP 2010 S. 1099 ff., 1105; HANS RUDOLF TRÜEB/DANIEL ZIMMERLI, Keine Ausschreibungspflicht für Sondernutzungskonzessionen der Verteilnetzbetreiber, ZBl 112/2011 S. 118 f.), was der Gesetzgeber mit der Einfügung von Art. 3a StromVG (in der Fassung vom 23. Dezember 2011, in Kraft seit 1. Juli 2012 [AS 2012 3229]) noch bekräftigt hat. Aus der Botschaft ergibt sich sodann, dass bei der Netzzuteilung die bisherigen Eigentumsverhältnisse an den Netzen soweit möglich zu wahren sind (BBl 2005 1644 Ziff. 2.2.2.1). Jedenfalls schliesst somit das Bundesrecht nicht aus, dass die kantonale Gesetzgebung einen Vorrang des bisherigen Netzeigentümers vorsehen kann.

5.3. Die Vorinstanz erblickte in Art. 3 StromVG/GR eine subsidiäre Verantwortung der Gemeinden, in welche aber mit der Zuteilung eines Netzgebietes eingegriffen werde, so dass insoweit die Gemeinden keine Verantwortung mehr tragen. Diese Auslegung ist nicht willkürlich. Art. 3 steht im Abschnitt Ï. Allgemeine Bestimmungen, während die Art. 4-9 im Abschnitt ÏI. Netzgebiete und Netzbetriebstehen. Daraus kann willkürfrei gefolgert werden, dass die Spezialbestimmungen über die Netzgebiete den allgemeinen Bestimmungen vorgehen.

5.4. Sodann teilen zwar die Gemeinden gemäss Art. 5 Abs. 2 StromVG/GR dem Kanton ihren Netzbetreiber mit. Dies bedeutet jedoch nicht zwingend, dass die Gemeinden in der Bezeichnung ihrer Netzbetreiber einen erheblichen Entscheidungsspielraum haben. Mit dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 StromVG/GR ist auch eine Auslegung vereinbar, wonach die Gemeinden nur den Netzbetreiber mitteilen, der aufgrund anderer Gegebenheiten bereits feststeht.

5.5. Die Vorinstanz hat sich unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des StromVG/GR zu der Tragweite der einzelnen Kriterien nach Art. 4 Abs. 3 StromVG/GR geäussert und erwogen, in den Fällen wie dem vorliegenden, wo die Gemeinden nicht über das Eigentum am Netz verfügten, sei primär auf das Kriterium der Eigentumsverhältnisse abzustellen; die weiteren Kriterien hingen mit den im Kanton Graubünden gänzlich unterschiedlichen historischen Organisationsstrukturen hinsichtlich der lokalen Verteilnetze zusammen. Die von den Beschwerdeführerinnen dagegen vorgebrachten Zitate aus der Botschaft zum kantonalen StromVG lassen diese Überlegungen zumindest nicht als willkürlich erscheinen: Sie belegen, dass der Gesetzgeber den heterogenen Verhältnissen Rechnung tragen wollte, schliessen aber nicht aus, dass die Eigentumsverhältnisse als primäres Kriterium zu betrachten sind, zumal Art. 4 Abs. 4 StromVG ausdrücklich festhält, dass bestehende Eigentumsverhältnisse unberührt bleiben.

5.6. Die Beschwerdeführerinnen kritisieren weiter die vorinstanzliche Argumentation, die Bezeichnung eines Dritten als Netzbetreiber setze eine Enteignung des bisherigen Netzeigentümers voraus; sie hätten gar nie verlangt, dass die Eigentumsverhältnisse geändert würden, sondern nur beantragt, dass mit einer Duldungsverfügung die Netzeigentümerin verpflichtet werde, ihr Netz gegen Kostenersatz der Netzbetreiberin zur Verfügung zu stellen. Die Beschwerdeführerinnen verkennen damit, dass auch die zwangsweise Auferlegung eines Nutzungsrechts, wobei der Netzeigentümerin nur noch das nackte Eigentum verbleibt, einen (Teil-) Enteignungstatbestand darstellt (vgl. BGE 129 II 420 E. 3.1.1 S. 425; 129 II 72 E. 2.3 S. 75 ff.; 119 Ia 348 E. 3b S. 355 f.; Urteil 1P.595/2000 vom 23. März 2001 E. 3c, in: ZBl 103/2002 S. 311; STEFAN RECHSTEINER/MICHAEL WALDNER, Netzgebietszuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung, Aktuelle Fragen und kommende gesetzliche Vorgaben, AJP 2007 S. 1290 Rz. 13), der einer gesetzlichen Grundlage bedürfte (Art. 36 Abs. 1 BV). Eine solche ist nicht ersichtlich, zumal mit Art. 44 des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 (EleG; SR 734.0) in der Fassung gemäss StromVG (AS 2007 3446) die vorher
bestehende Möglichkeit eines Enteignungsrechts zur Fortleitung elektrischer Energie über bestehende Anlagen aufgehoben wurde (vgl. BBl 2005 1670). Zwar ist es durchaus möglich, dass Netzbetreiber und Netzeigentümer

nicht identisch sind; das bedeutet aber nicht, dass der Netzeigentümer gegen seinen Willen verpflichtet werden könnte, sein Netz einem anderen Netzbetreiber zur Verfügung zu stellen. Vielmehr scheint auch Art. 6 Abs. 2 lit. c StromVG/GR davon auszugehen, dass eine solche Konstellation nur mit vertraglicher Regelung möglich ist.

5.7. Aufgrund dieser willkürfreien Auslegung des kantonalen Rechts haben somit die Gemeinden keine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit bei der Bezeichnung des Netzbetreibers, zumindest solange der bisherige Netzeigentümer und -betreiber eine sichere und effiziente Stromversorgung garantiert und sich gegen die Bezeichnung eines anderen Netzbetreibers wehrt. Es fehlt ihnen insoweit an einem geschützten Autonomiebereich.

5.8. Bei dieser Rechtslage ist nicht ausschlaggebend, dass die Beschwerdeführerinnen gestützt auf Beschlüsse ihrer Gemeindeversammlungen Konzessionsverträge mit der Flims Electric AG abgeschlossen haben. Zwar ändert das StromVG und die darin enthaltene Regelung über die Netzgebiete nichts daran, dass für die Durchleitung von Elektrizität über öffentlichen Grund eine Sondernutzungskonzession nach kantonalem Recht erforderlich ist (BBl 2005 1678 Ziff. 5.4; RECHSTEINER/WALDNER, a.a.O., S. 1291 f.; TRÜEB/ZIMMERLI, a.a.O., S. 126 ff.). Doch macht eine solche Konzessionserteilung nur Sinn, wenn der Konzessionär der zuständige Netzbetreiber ist. Die bundes- und kantonalrechtliche Regelung über die Bezeichnung des Netzbetreibers schränkt damit zwangsläufig die Freiheit der Gemeinden in der Wahl des Konzessionärs ein (vgl. FUCHS/MORGENBESSER, a.a.O., S. 1101; ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Handlungsspielräume von Gemeinden bei der Versorgung mit Energie und Telekommunikation, Jusletter 10. August 2009, Rz. 20 ff.; TRÜEB/ZIMMERLI, a.a.O., S. 124 f.).
Die Beschwerdeführerinnen erblicken in diesem Ergebnis einen Widerspruch zu Art. 27 ZGB bzw. zum Grundsatz der Unveräusserlichkeit der öffentlichen Gewalt, weil sie damit an den bisherigen Netzbetreiber gebunden sind. Gemäss Rechtsprechung dürfen nach diesen Grundsätzen Konzessionen und Verträge nicht auf ëwigeŽeiten abgeschlossen werden; zulässig sind aber Konzessionsdauern, die eine hinreichende Amortisation der getätigten Investitionen erlauben (BGE 127 II 69 E. 4 und 5 S. 73 ff.). Vorliegend braucht nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, ob und unter welchen Umständen die Gemeinden die Konzession und auch die Eigentümerstellung des bisherigen Netzbetreibers allenfalls beenden könnten: Die Beschwerdeführerinnen machen nämlich nicht konkret geltend, dass sie durch eine unzulässig lange Dauer übermässig gebunden wären; der bloss abstrakte Hinweis auf Art. 27 ZGB und den Grundsatz der Unveräusserlichkeit der öffentlichen Gewalt reicht dazu nicht aus.

5.9. Schliesslich lässt sich auch aus dem Urteil 2C 401/2010 vom 14. Dezember 2012 (Stadt Opfikon gegen Erdgas Zürich AG) in Sachen Kündigung eines Gasversorgungsvertrages nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen ableiten: Anders als im zitierten Entscheid besteht im vorliegenden Fall ein gesetzlicher Weiternutzungsanspruch nach Ablauf der Konzession (vgl. Art. 15a EleG). Damit bleibt das Elektrizitätswerk grundsätzlich auch nach Ablauf des Konzessionsvertrages Netzeigentümer. Wenn nun das - wie dargelegt willkürfrei ausgelegte - kantonale Recht (StromVG/GR) den Vorrang des Netzeigentümers auf die Bezeichnung als Netzbetreiber bestätigt, kann dieser seine gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben nur erfüllen, wenn er die Netze, die sich in seinem Eigentum befinden, auch benützen darf; dies setzt eine gewisse Einschränkung der Freiheit der Gemeinde bei der Bezeichnung ihrer Netzbetreiber voraus.

5.10. Besteht nach dem Gesagten keine Autonomie der Gemeinde in der Bezeichnung des Netzbetreibers, macht auch die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Preisdifferenz den angefochtenen Entscheid nicht bundesrechtswidrig, so dass darauf nicht im Einzelnen eingegangen werden muss.

6.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Die Beschwerdeführerinnen tragen keine Kosten, da es nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie um ihre Vermögensinteressen geht (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

2.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Juli 2014
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Winiger