Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-157/2011

Urteil vom 21. Juli 2011

Besetzung

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

Parteien

1. **AIL Servizi SA,** via della posta 8, CP 5131, 6901 Lugano,
2. **Aziende Industriali di Lugano (AIL) SA,**
via della posta 8, CP 5131, 6901 Lugano,
beide vertreten durch Dr. Stefan Rechsteiner und lic.iur. Azra Dizdarevic, Rechtsanwälte, Schützengasse 1,
Postfach 1230, 8021 Zürich,
Beschwerdeführerinnen,

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 reichten zu den Feststellungsbegehren der swissgrid ag und der NOK Grid AG keine Stellungnahme ein.

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 erheben die AIL Servizi SA (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und die Aziende Industriali di Lugano (AIL) SA (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2; zusammen Beschwerdeführerinnen) gegen die Verfügung der ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) vom 11. November 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

In der Hauptsache stellen sie folgenden Antrag:

> "1. Ziff. 10 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei in Bezug auf die im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehende 220 kV-Verbindung Magadino-Manno aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehende 220 kV-Verbindung Magadino-Manno zum Übertragungsnetz gehört; es sei zudem anzuordnen, dass die im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehende 220 kV-Leitung Magadino-Manno spätestens per 1. Januar 2013 auf die Beschwerdegegnerin zu überführen ist;
>
> 2. Ziff. 12 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 aufzuheben;
>
> 3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

In prozessualer Hinsicht stellen sie den Antrag, Ziff. 13 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben, und es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen.

Zur Begründung in der Hauptsache halten die Beschwerdeführerinnen zusammenfassend fest, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend untersucht und falsch festgestellt habe. Namentlich sei die streitgegenständliche Leitung keine Stichleitung im Sinn der Verfügung. Sie sei beidseitig mit dem schweizerischen Übertragungsnetz verbunden, ihre Kapazität sei an die internationalen Transite angepasst worden und sie sei (soweit überhaupt relevant) im internationalen Verbund vermascht. Die streitgegenständliche Leitung sei daher eine Übertragungsnetzleitung.

Im Weiteren bringen sie vor, dass gemäss der bisherigen und von der Vorinstanz grundsätzlich als massgebend anerkannten Ansicht der Branche sowie gemäss der bisherigen Praxis der Vorinstanz und der

Beschwerdegegnerin von der Zugehörigkeit der streitgegenständlichen Leitung zum Übertragungsnetz ausgegangen wurde. Gründe für die Abweichung von dieser Praxis und der herrschenden Ansicht, die vom Gesetzgeber übernommen wurde, seien keine ersichtlich. Vielmehr sei der Übertragungsnetzcharakter der streitgegenständlichen Leitung ausreichend belegt.

G.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess mit Zwischenverfügung vom 3. März 2011 den Antrag der Beschwerdeführerinnen um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gut und stellte die entzogene aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf Dispositiv Ziffer 10 der Verfügung vom 11. November 2010 wieder her.

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

Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, sie habe bereits im vorinstanzlichen Gesuch die Leitung Magadino-Manno nicht als Stichleitung aufgeführt. Im Weiteren ergebe sich auch aus den von den Beschwerdeführerinnen ins Recht gelegten Dokumenten, dass auch sie davon ausgegangen sei, dass diese Leitung zum Übertragungsnetz gehöre.

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

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen diene die streitgegenständliche Anlage nicht nur ausschliesslich der Übertragung von Elektrizität nach Italien, sondern auch der Versorgung der lokalen Endverbraucher im Sottoceneri ab dem Unterwerk in Manno. Es sei richtig, dass die grenzüberschreitende Merchant Line Mendrisio-Cagno bereits heute Teil des Übertragungsnetzes sei. Das Eigentum an dieser Leitung sei jedoch erst nach Ablauf der Ausnahmeregelung beim Netzzugang auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen. Nach den von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aufgestellten Grundsätzen sei damit auch das Eigentum an der Zubringerleitung Manno-Mendrisio erst auf diesen Zeitpunkt zu überführen. Daraus ergebe

sich, dass die streitgegenständliche Leitung ebenfalls erst ab diesem Zeitpunkt sowohl in Manno als auch in Magadino an das schweizerische Übertragungsnetz angeschlossen sei.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei die streitgegenständliche Leitung nicht vermascht, auch wenn technisch gesehen eine Vermaschung mit dem Verteilnetz vorliege, denn die Vorinstanz verwende das Kriterium der Vermaschung nicht in einem rein technischen Sinn, sondern besage lediglich, dass eine Stichleitung nur mit einem Anschlusspunkt des vermaschten Übertragungsnetzes verbunden sei.

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

J.
In den Schlussbemerkungen vom 13. Mai 2011 halten die Beschwerdeführerinnen an den in der Beschwerde gestellten Anträgen vollumfänglich fest. Im Weiteren stellen sie den Verfahrensantrag, ihnen sei vollständige Einsicht in die Akten des parallelen Beschwerdeverfahrens A-69/2011 zu gewähren, und es sei ihnen anschliessend eine angemessene Nachfrist anzusetzen, ihre Rechtsbegehren zu präzisieren und ihre Begründung zu ergänzen.

K.
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 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 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 [Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7]).

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 1 hat als beteiligte Partei am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Übertragungsnetzeigentümerin von der Verfügung besonders betroffen. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert.

Die Beschwerdeführerin 2 ist in der angefochtenen Verfügung nicht als Verfahrensbeteiligte aufgeführt. Sie ist jedoch als Verteilnetzbetreiberin im Sottoceneri von der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weil im Falle der Nicht-Zuordnung der 220 kV-Leitung Magadino-Manno zum Übertragungsnetz die Kosten dieser Leitung nicht als Kosten des übergeordneten Übertragungsnetzes auf alle unterliegenden Netze abgewälzt werden. Zudem wurde diese Leitung mit Kaufvertrag auf die Beschwerdeführerin 1 unter der Prämisse ausgegliedert, dass die Leitung zum Übertragungsnetz gehöre. 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.
Vorab ist auf den Verfahrensantrag der Beschwerdeführerinnen auf vollständige Einsicht in die Akten des parallelen Beschwerdeverfahrens A-69/2011 einzugehen.

5.1. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Vorinstanz führe in ihrer Vernehmlassung aus, die 220 kV-Verbindung Magadino-Manno sei auch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens A-69/2011. Dieses Beschwerdeverfahren sei ihnen nicht bekannt. Die im vorliegenden Beschwerdeverfahren streitgegenständlichen Anlagen würden aber offenbar auch den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens A-69/2011 bilden. Die Beschwerdeführerinnen würden daher davon ausgehen, dass das Parallelverfahren Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren haben könnte. Daher stellten sie den Antrag, dass ihnen Einsicht in die Verfahrensakten A-69/2011 gewährt werde. Zudem sei den Beschwerdeführerinnen angemessene Frist anzusetzen, nach Akteneinsicht ihre Eingaben und Rechtsbegehren zu ergänzen und zu präzisieren.

5.2. Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) als Teilgehalt ebenfalls das Recht der Parteien auf Akteneinsicht. Dieses

wird auf Gesetzesebene für das Bundesverwaltungsverfahren in den Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Gemäss dem in Art. 26 Abs. 1 VwVG beschriebenen Akteneinsichtsrecht hat jede Partei oder ihr Vertreter grundsätzlich Anspruch darauf, in ihrer Sache die Verfahrensunterlagen, d.h. insbesondere die Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden einzusehen (Bst. a). Art. 26 VwVG gewährt somit grundsätzlich kein Einsichtsrecht in die Akten eines anderen (nicht die jeweilige Partei betreffenden) Verfahrens. Der Anspruch auf Akteneinsicht in hängige Verfahren bezieht sich denn auch nur auf Aufzeichnungen, die geeignet sind, der Behörde als Grundlage des Entscheids zu dienen. Dokumente, die nicht bei den Verfahrensakten liegen und auch nicht in die Akten hätten aufgenommen werden müssen, werden von diesem Einsichtsrecht nicht erfasst (Urteil des Bundesgerichts 1C_192/2007 vom 25. März 2008 E. 6). Auch ist es grundsätzlich nicht möglich, gestützt auf Art. 26 VwVG Einsicht in die Akten ähnlich gelagerter Verfahren zu erhalten, etwa um zu überprüfen, ob die Behörde bestimmte Kriterien einheitlich anwendet (STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 15 zu Art. 26 mit Verweis auf BGE 132 II 485 E. 3.3).

Vorliegend betrifft das Gesuch um Akteneinsicht nicht die eigene Sache der Beschwerdeführerinnen, sondern das Verfahren A-69/2011, welchem andere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse zu Grunde liegen. Zudem sind die Akten dieses Verfahrens ebenfalls nicht geeignet, der Behörde als Grundlage für den vorliegenden Entscheid zu dienen. Somit ist das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Einsicht in die Akten des Verfahrens A-69/2011 abzuweisen.

6.

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.

7.
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.

8.
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 2008, Rn. 80 ff.).

8.1. 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 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.

8.2. 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.

8.3. 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. 8.4), 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.

8.4. 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. 8.3) 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 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 Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin bisher davon aus, dass die (streitgegenständliche) Stichleitung zum Übertragungsnetz gehört und auf die Beschwerdegegnerin zu übertragen ist. 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 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.

In diesen beiden Branchendokumenten finden sich 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 ist die streitgegenständliche Leitung auch im SÜL enthalten. Gemäss diesem Sachplan ist die Leitung Magadino-Manno Teil des strategischen 220/380 kV-Übertragungsleitungsnetzes. Die Stichleitung wurde 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.

9.
Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Stichleitungen (mit oder ohne Versorgungscharakter), die auf der Spannungsebene 220/380 kV betrieben werden, zum Übertragungsnetz gehören.

10.
In der angefochtenen Verfügung (Ziff. 142) stellte die Vorinstanz fest, dass die Leitung Magadino-Manno eine Stichleitung sei und somit nicht zum Übertragungsnetz gehöre. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, diese Leitung sei nicht als Stichleitung im Sinn der angefochtenen Verfügung zu qualifizieren und gehöre als Übertragungsleitung zum Übertragungsnetz. Wie ausgeführt, sind auch Stichleitungen ins Übertragungsnetz zu überführen und es kann deshalb offen gelassen werden, ob die streitgegenständliche Leitung als Stichleitung oder als andere zum Übertragungsnetz gehörende Leitung zu qualifizieren ist.

Es wird somit festgestellt, dass die Leitung Magadino-Manno zum Übertragungsnetz gehört und in das Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen ist. 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 Beschwerdeführerinnen zu prüfen.

11.
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 den obsiegenden Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten.

12.
Den obsiegenden Beschwerdeführerinnen steht eine Parteientschädigung für ihnen 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 Beschwerdeführerinnen haben keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts der beiden Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht und des mutmasslich damit verbundenen Aufwands ist die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Fr. 8'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und der Vorinstanz aufzuerlegen

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Gesuch um Einsicht in die Akten des Verfahrens A-69/2001 wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 10 des Dispositivs der Verfügung vom 11. November 2010 aufgehoben.

3.
Es wird festgestellt, dass Stichleitungen (mit oder ohne Versorgungscharakter) zum Übertragungsnetz gehören und in das Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen sind.

4.
Es wird festgestellt, dass die Leitung Magadino-Manno zum Übertragungsnetz gehört und in das Eigentum der Beschwerdegegnerin zu überführen ist.

5.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.- wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu haben sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

6.
Den Beschwerdeführerinnen wird für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.- zugesprochen. Diese ist ihnen durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

7.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (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: