

BVGer A-7429/2015 vom 23. Mai 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7429_2015

FR: TAF A-7429/2015 du 23 mai 2016

IT: TAF A-7429/2015 del 23 maggio 2016

Regeste

Energie (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

E. 1.1

Die angefochtene Verfügung stammt von der ElCom, einer eidgenössischen Kommission nach Art. 33 Bst. f VGG. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht (vgl. Art. 32 VGG), liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin 1 ist der Auffassung, die angefochtene Verfügung sei wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Vorinstanz nichtig.

E. 1.2.1

Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 138 II 501 E. 3.1, 137 I 273 E. 3.1, 136 II 415 E. 1.2, je m.w.H.). Die sachliche Unzuständigkeit einer Behörde stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (Urteil des BVGer A-6738/2014 vom 23. September 2015 E. 4.4.4.1). Eine generelle Entscheidungsgewalt liegt dann vor, wenn die Behörde in der betreffenden Materie regelmässig zum Erlass von Verfügungen befugt ist und deshalb die im konkreten Fall fehlende Zuständigkeit nicht offensichtlich oder leicht erkennbar ist (Thomas Flückiger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 7 VwVG Rz. 43). Weiter kann das Gebot der Rechtssicherheit der Annahme der Nichtigkeit entgegenstehen.

E. 1.2.2

Allgemein überwacht die Vorinstanz die Einhaltung des Stromversorgungsgesetzes, trifft diejenigen Entscheide und erlässt diejenigen Verfügungen, die für den Vollzug des Stromversorgungsgesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind (Art. 22

Abs. 1 StromVG). Gemäss Botschaft zum StromVG vom 3. Dezember 2004 (BBl 2005 1611 ff., 1661) hat sie die umfassende Kompetenz, die Einhaltung der Bestimmungen des StromVG zu überwachen und die für dessen Vollzug notwendigen Entscheide zu treffen bzw. Verfügungen zu erlassen. Die Vorinstanz sei überall dort zuständig, wo die Entscheid- und Verfügungskompetenz nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sei. Sie ist als Aufsichtsbehörde für die Beurteilung von Rechtsfragen, welche sich im Zusammenhang mit der Stromversorgungsgesetzgebung stellen, sachlich zuständig (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-2850/2014 vom 28. Mai 2015 E. 5.3 und A-857/2014 vom 13. November 2014 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin 1 war die Vorinstanz prima facie auch für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig (vgl. E. 1.4.7 f.). Jedenfalls steht ihr im Bereich des Stromversorgungsgesetzes, das in Art. 18 die rechtliche Struktur und Organisation der Beschwerdegegnerin 1 als nationaler Netzgesellschaft regelt, eine allgemeine Aufsichts- und Verfügungskompetenz zu (Art. 22 Abs. 1 StromVG). Ihre angeblich fehlende sachliche Zuständigkeit in der vorliegenden Streitsache wäre damit weder offensichtlich noch leicht erkennbar. Die angefochtene Verfügung erweist sich daher nicht als nichtig und stellt vorliegend ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar.

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Sie ist damit formell beschwert.

E. 1.3.1

Das vorliegende (Aufsichts-)Verfahren wurde auf Gesuch der Beschwerdeführerin vom 8. September 2015 eingeleitet. Als Anzeigerstatterin hätte sie gemäss Art. 71 Abs. 2 VwVG an sich keine Parteirechte. Eine Parteistellung bzw. Legitimation kann sich jedoch nach der bundesgerichtlichen Praxis aus der allgemeinen Regelung von Art. 6 i.V.m. 48 VwVG ergeben (BGE 139 II 279 E. 2.2; vgl. Marantelli/Huber, Praxiskommentar VwVG, Art. 6 Rz. 60 und Art. 48 Rz. 33). Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, ist ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an einer Klärung der Rechtslage grundsätzlich zu bejahen. Das angestrebte Verfahren hat nicht nur einen erheblichen Einfluss auf die im SPA vereinbarte Aktientransaktion bzw. den durch sie möglicherweise ausgelösten Vorkaufsfall, sondern entscheidet letztlich wohl darüber, auf welche Partei die Aktien der Beschwerdegegnerin 1 übertragen werden. Die Beschwerdeführerin macht sowohl finanzielle Eigeninteressen wie auch ideelle Interessen im Zusammenhang mit einer Vertretung der Romandie im Aktionariat der Beschwerdegegnerin 1 glaubhaft (vgl. E. 1.4.4). Ihr Interesse ist dabei nicht nur im Hinblick auf den Geltungsbereich des Vorkaufsrechts nach Art. 18 Abs. 4 StromVG von Bedeutung. Sie betrifft überdies die Einhaltung der gesetzlichen Vinkulierung gemäss Art. 18 Abs. 3 StromVG und der weiteren stromrechtlichen Vorgaben an die nationale Netzgesellschaft. Ungeachtet der Gültigkeit der Vorkaufsrechtsausübung könnten diese einer Übertragung der Swissgrid-Aktien auf die Beschwerdegegnerin 4 entgegenstehen (vgl. E. 1.4.7), wodurch der Weg zur Übernahme der E._____ AG durch die Beschwerdeführerin geebnet würde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin 4 ist ein stromversorgungsrechtlicher Anspruch der

Beschwerdeführerin für ihr schutzwürdiges Interesse nicht erforderlich. Denn die Gewährung der Parteistellung hängt im Verfügungsverfahren nicht vom Vorliegen eines Rechtsanspruchs ab: Ein bloss tatsächliches schutzwürdiges Interesse reicht aus (Marantelli/Huber, Praxiskommentar VwVG, Art. 6 Rz. 18 mit Hinweis auf BGE 130 II 521 E. 2.5). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die rechtliche oder tatsächliche Stellung der beschwerdeführenden Partei durch den Ausgang des Beschwerdeverfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 98 Ib 53 E. 2 mit Hinweisen auf die Literatur). Entsprechend verhält es sich auch hier, da die Beschwerdeführerin den Aktienkauf kaum mehr durchsetzen könnte, wenn die Vorkaufsrechtsausübung durch die Beschwerdegegnerin 4 geschützt würde.

E. 1.3.2

Das Bundesgericht schränkt die Legitimation des Anzeigerstatters ungeachtet des Verweises auf Art. 6 i.V.m. 48 VwVG ein, wenn dieser seine Interessen auch auf anderem, z.B. zivil- oder strafrechtlichem Weg erreichen oder die Verwaltungstätigkeit durch das Aufsichtsverfahren übermässig erschwert werden könnte (BGE 139 II 279 E. 2.3, BGE 132 II 250 E. 4.4; Urteil des BGer 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4). Während letztere Voraussetzung unproblematisch erscheint, bedarf das erstere Kriterium näherer Prüfung. Zwar hat sich das Handelsgericht des Kantons Aargau in E. 1 der Verfügung vom 8. Dezember 2015 (Verfahren HSU.2015.83) unter Hinweis auf seine superprovisorische Verfügung vom 9. September 2015 als örtlich, sachlich und funktionell zuständig erachtet. Es hielt aber in E. 5.2.3 der Verfügung vom 8. Dezember 2015 auch fest, dass die Beschwerdeführerin nicht als gegnerische Verfahrenspartei, sondern lediglich als Dritte gestützt auf Art. 262 Bst. c ZPO ins Recht gefasst werden könne. Für eine Prosequierung des gegenüber der Beschwerdeführerin beantragten Verbots sah das Handelsgericht weder eine vertragliche noch eine gesellschaftsrechtliche Rechtsgrundlage. Der Entscheid des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdegegnerin 1 als beklagte Partei nicht passivlegitimiert sei, ist für das Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich verbindlich (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 72). Folglich ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre stromversorgungsrechtlichen Rügen gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 zivilrechtlich nicht (unmittelbar) durchsetzen kann und ihr im aufsichtsrechtlichen Verfahren zumindest prima facie Parteistellung zukommen muss (vgl. auch BGE 98 Ib 53 E. 4). Daran vermag auch der vom Handelsgericht skizzierte Klageweg gegen die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 und die Möglichkeit einer vorsorglichen Anweisung an die Beschwerdegegnerin 1 als Dritte i.S.v. Art. 262 Bst. c ZPO nichts zu ändern. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in einem solchen Prozess, der einen vertragsrechtlichen Anspruch aus dem Aktienkauf zum Gegenstand hätte, die umstrittenen Vorgaben von Art. 18 StromVG wirksam zur Geltung bringen könnte. Die Beschwerdeführerin ist demnach als Verfahrenspartei zur Anfechtung der streitbetroffenen Verfügung legitimiert.

E. 1.4.1

Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen sind in der Regel Zwischenverfügungen (Urteil des BVer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2 m.w.H). Der angefochtene Entscheid über die Aufhebung des superprovisorisch erlassenen Verbots, die Aktienübertragung zu genehmigen, bzw. die Abweisung des Begehrens der Beschwerdeführerin betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen stellt demnach eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 VwVG dar, welche das

Hauptverfahren nicht abschliesst.

E. 1.4.2

Nach Art. 45 Abs. 1 VwVG kann gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren Beschwerde geführt werden. Andere selbständig eröffnete Zwischenverfügungen sind gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG nur anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Andernfalls können Zwischenverfügungen erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 VwVG).

E. 1.4.3

Mit dem Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils wird die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Zwischenverfügung umschrieben. Demnach liegt das Rechtsschutzinteresse im Schaden, der entstünde, wenn der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (Urteile des BVGer A-5465/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1.1, C-6184/2010 vom 23. Februar 2012 E. 4.2; vgl. BGE 131 V 362 E. 3.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 910). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss nicht rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein; die Beeinträchtigung schutzwürdiger tatsächlicher, insbesondere auch wirtschaftlicher Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. statt vieler Urteile des BVGer A-2082/2014 vom 9. Juli 2014 E. 2.1 mit Hinweisen und A 1081/2014 vom 23. April 2014 E. 1.3 mit Hinweis; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.42 ff.; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, Basel 2013, Nr. 108-109, S. 71 f.). Er muss nicht geradezu irreparabel, jedoch von einigem Gewicht sein (vgl. Urteil des BVGer A-3043/2011 vom 15. März 2012 E. 1.2.3; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 910; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.47). Nicht erforderlich ist, dass er tatsächlich entsteht; es reicht aus, dass er entstehen bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (vgl. Urteil des BVGer B-860/2011 vom 8. September 2011 E. 2.2; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 909; Martin Kayser, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar VwVG*, Zürich 2008, Art. 46 Rz. 10). Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann nicht mehr per se davon ausgegangen werden, Entscheide über die Anordnung oder Verweigerung vorsorglicher Massnahmen bewirkten einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil und seien demnach immer anfechtbar (Urteil des BGer 5A_934/2014 vom 5. März 2015 E. 2.1 m.w.H.; BGE 138 III 46 E. 1.2). Die beschwerdeführende Person hat vielmehr darzulegen, inwiefern im konkreten Fall ein solcher Nachteil droht (Urteil A-5465/2014 E. 1.1.1; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 909).

E. 1.4.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei als Beteiligungsgesellschaft der Westschweizer Kantone gegründet worden, um Kontrolle über die Swissgrid-Aktien der B./C._____ Gruppe zu erlangen. Dadurch solle die repräsentative Beteiligung sämtlicher Landesteile an der Beschwerdegegnerin 1 gewährleistet werden, was auch im öffentlichen

Interesse liege. Es sei zu befürchten, dass diese Pläne durch die Beschwerdegegnerinnen durchkreuzt würden. Dadurch erlitte die Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, weil sie keinen Einfluss auf die Beschwerdegegnerin 1 und deren Entscheide mit Bedeutung für die Westschweiz (wie etwa Netzausbau, Grenzkapazitäten) nehmen könnte. Andererseits könnte sie mittel- bis langfristig nicht am Gewinn der Beschwerdegegnerin 1 partizipieren. Ohne das beantragte Verbot sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin 1 ein vertragliches Vorkaufsrecht der Beschwerdegegnerin 4 ohne eigene Prüfung anerkennen würde, worauf die Vorinstanz in unzulässiger Einschränkung ihrer Zuständigkeit bzw. ihres Beurteilungsspielraums nicht näher eingehe. Nach erfolgtem Eintrag der Beschwerdegegnerin 4 im Aktienbuch könne die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf Erwerb der Aktien kaum mehr zivilrechtlich durchsetzen.

E. 1.4.5

In Rz. 65-68 der angefochtenen Verfügung legt die Vorinstanz dar, dass der Entscheid über die Anerkennung eines Aktienerwerbers als Ausübung eines Gestaltungsrechts grundsätzlich unwiderruflich sei. Eine nachträgliche Streichung eines Aktionärs erlaube Art. 686a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) dann, wenn die Eintragung im Aktienbuch durch falsche Angaben des Erwerbs zustande gekommen sei. Andernfalls bedürfe eine Streichung regelmässig der Zustimmung des betroffenen Aktionärs oder eines gerichtlichen Urteils. Vorzubehalten seien unter anderem die Konstellationen einer Umgehung von Vinkulierungsvorschriften. Habe bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung ein Sachverhalt bestanden, der als Umgehung zu würdigen sei, so könnten die Vinkulierungsbestimmungen nachträglich angerufen werden. Gemäss Art. 18 Abs. 3 StromVG habe die Netzgesellschaft sicherzustellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt und indirekt mehrheitlich den Kantonen und Gemeinden gehörten. Dementsprechend sähen die Statuten der Beschwerdegegnerin 1 eine derartige Vinkulierung vor. Diese stehe gemäss Art. 18 Abs. 4 i.V.m. Art. 18 Abs. 3 StromVG in der Pflicht, die Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten. Grundsätzlich sei eine nachträgliche Korrektur eines Anerkennungs- bzw. Eintragungsentscheids nicht einfach vorzunehmen. Allerdings sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass eine unmittelbare Gefahr der Genehmigung bzw. Eintragung einer Aktienübertragung gestützt auf eine Rechtsgrundlage bestehe, welche in ihren Beurteilungsbereich falle. In ihrer Stellungnahme vom 23. September 2015 bzw. in ihrem Schreiben vom 22. Juni 2015 betrachte die Beschwerdegegnerin 1 die Beschwerdegegnerin 4 nämlich nicht als EVU i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Swissgrid-Statuten. Sie gebe damit zu verstehen, dass sie gestützt auf das Gesetz und die Statuten vorliegend keine Aktienübertragung genehmigen und ins Aktienbuch eintragen werde. Die Beurteilung der Gültigkeit allfälliger privatrechtlicher Vorkaufsrechte und damit auch die Anordnung allfälliger vorsorglicher Massnahmen oblägen der Zivilgerichtsbarkeit.

E. 1.4.6

Die Argumentation der Vorinstanz überzeugt insofern, als eine nachträgliche Aberkennung eines bereits anerkannten Aktionärs durch die Gesellschaft nach Meinung der aktienrechtlichen Literatur nicht möglich ist, wenn diese die massgeblichen Sachverhaltselemente bei der Anerkennung bzw. Eintragung gekannt hat (vgl. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl 2009, Rz. 335 ff., 354 f.). In solchen Fällen wäre eine Streichung aus dem Aktienbuch bei offensichtlicher Nichtigkeit des

Anerkennungsentscheid oder allenfalls durch ein richterliches Urteil denkbar (Böckli, Rz. 330 und 336; Rita Trigo Trindade, in: Tercier/Amstutz [Hrsg.], Commentaire romand, Code des obligations II, 1. Aufl. 2008, Art. 686a Rz. 9 und 11 [nachfolgend: CR CO II]; vgl. BGE 117 II 290 E. 6b/aa S. 311). Ob hierzu ein (Aufsichts-)Entscheid der Vorinstanz, der die Aktienübertragung auf die Beschwerdegegnerin 4 im Nachhinein als unzulässig erachtet, ausreichen würde, kann vorliegend nicht vertieft geprüft werden. Kaum erfolgversprechend wäre jedenfalls ein zivilprozessuales Vorgehen der Beschwerdeführerin gegen den vom Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin 1 zu treffenden und damit gesellschaftsrechtlich nicht anfechtbaren Anerkennungsentscheid (vgl. Trigo Trindade, CR CO II, Art. 685c Rz. 15). Andererseits wäre die Beschwerdegegnerin 1 nach dem Gesagten nicht befugt, das Aktienbuch von sich aus anzupassen. Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass eine nachträgliche Korrektur der Eintragung der Beschwerdegegnerin 4 als Aktionärin zumindest nicht einfach vorzunehmen wäre. Es muss bei summarischer Würdigung ernsthaft damit gerechnet werden, dass die Aktienübertragung nicht bzw. nicht mehr ohne Nachteil für die Beschwerdeführerin rückgängig gemacht werden könnte (vgl. auch Rz. 39 der superprovisorischen Verfügung der Vorinstanz vom 9. September 2015).

E. 1.4.7

Wenn die Vorinstanz hingegen der Ansicht ist, dass sie für die Anordnung allfälliger vorsorglicher Massnahmen im Zusammenhang mit privatrechtlichen Vorkaufsrechten betreffend Swissgrid-Aktien nicht zuständig und ein diesbezüglich drohender Nachteil für sie unmassgeblich sei, greift ihre Erwägung prima vista zu kurz. Die ElCom nimmt entsprechend ihrer umfassenden Überwachung des StromVG gegenüber der Swissgrid AG als nationaler Netzgesellschaft mannigfaltige Aufsichtsfunktionen wahr (vgl. E. 1.2.2 und Urteil des BVGer A-4797/2011 vom 28. Februar 2012 E. 10.2). In E. 12 des zitierten Urteils hielt das Bundesverwaltungsgericht weiter fest, dass die ElCom auch für die Überprüfung der vorgesehenen Kapitalstruktur der Swissgrid im Zusammenhang mit der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft zuständig sei (vgl. auch WEBER/KRATZ, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 5 Rz. 26 und Fn. 31 zur Überprüfung der Unabhängigkeitsvorschrift von Art. 18 Abs. 7 StromVG durch die ElCom). Dass vorliegend etwas anderes gelten sollte, liegt jedenfalls nicht auf der Hand. Gemäss Art. 18 Abs. 3 StromVG muss die Netzgesellschaft sicherstellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören (vgl. die weiter gehende Vinkulierungsbestimmung in Art. 5 Abs. 2 Swissgrid-Statuten, wonach die Namenaktien A nur an Kantone und Gemeinden oder an direkt oder indirekt durch sie beherrschte Unternehmen übertragen werden dürfen). Nach ihrem Wortlaut bezieht sich die umstrittene Vorschrift allgemein auf die Zusammensetzung des Aktionariats der Beschwerdegegnerin 1. Diese verändert sich aber bei jeder Aktienübertragung, unabhängig davon, ob die Transaktion durch Ausübung allfälliger Vorkaufsrechte erfolgt oder eine andere Rechtsgrundlage hat. Auch die Gesetzessystematik bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorgabe von Art. 18 Abs. 3 StromVG oder ihre statutarische Umsetzung lediglich im Zusammenhang mit der Ausübung von Vorkaufsrechten i.S.v. Art. 18 Abs. 4 StromVG gelten würde. Eher handelt es sich dabei um eine eigenständige flankierende Massnahme zur Wahrung der Unabhängigkeit der Netzgesellschaft (vgl. BBl 2005 1611 ff., S. 1658). So bedarf denn auch jede Übertragung von Aktien gemäss Art. 5 Abs. 5 Swissgrid-Statuten einer Genehmigung durch den Verwaltungsrat. Ob die Materialien, namentlich die Ablehnung des Minderheitsantrags von

Nationalrätin Menétrey-Savary (vgl. AB 2006 N 1762 und 1769), allenfalls für eine einschränkende Auslegung von Art. 18 Abs. 3 StromVG bzw. der statutarischen Vinkulierung sprechen und die Vorinstanz - wie die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 vorbringen - kraft ihrer Aufsichtskompetenz lediglich ex post für die Beurteilung der Transaktion zuständig wäre (zur diesbezüglichen Kritik vgl. Weber/Kratz, § 6 Rz. 38 ff.), ist der Klärung im Hauptverfahren vorzubehalten (vgl. E. 2.1). Entgegen der Annahme der Vorinstanz beschränkt sich dieses nicht auf die Feststellung, ob die Beschwerdegegnerin 4 hinsichtlich der streitigen Transaktion statutarisch bzw. gesetzlich vorkaufsberechtigt sei. Vielmehr fordert die Beschwerdeführerin gemäss dem klaren (Haupt-)Antrag 1 ihres Gesuchs vom 8. September 2015 in allgemeiner Weise, der Beschwerdegegnerin 1 zu verbieten, die Übertragung der von der E._____ AG gehaltenen Swissgrid-Aktien auf die Beschwerdegegnerin 4 zu genehmigen.

E. 1.4.8

Die Tatsache, dass Änderungen an der Kapitalstruktur der Beschwerdegegnerin 1 als privatrechtlich konstituierter Gesellschaft auf Rechtsgeschäften beruhen, die der Zivilgerichtsbarkeit unterliegen, schliesst eine (parallele) Kompetenz der Vorinstanz nicht von vornherein aus (Urteil des BGer 2C_386/2014 vom 18. Januar 2016 E. 7.4.2; vgl. auch Urteil des BVGer B-4637/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4 mit Hinweis auf BGE 130 II 149 E. 2.4). Als Aufsichtsbehörde hat die Vorinstanz verschiedene Möglichkeiten, mit aufsichtsrechtlichen Anordnungen auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse im Anwendungsbereich des Stromversorgungsrechts Einfluss zu nehmen. Insbesondere kann sie die beaufsichtigte Unternehmung anweisen, wie sie sich in ihrer Vertragsbeziehung zu verhalten hat und sie unter Umständen auch zu einer Vertragsänderung anhalten oder allenfalls eine solche durch entsprechende Ersatzvornahme unmittelbar einleiten (zum Ganzen Urteil des BVGer A-4025/2015 vom 22. März 2016 E. 4.3.2; BGE 136 II 457 E. 6.3; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 778). Sie darf im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens auch über zivilrechtliche Fragestellungen vorfrageweise befinden, ohne dass sie in die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte eingreifen würde (vgl. Urteil A-857/2014 E. 1.2.2). Zwar besteht im Falle einer Überschneidung der Kompetenzbereiche die Gefahr widersprüchlicher Entscheide, was es zu vermeiden gilt. Wie weit die Zuständigkeit der Vorinstanz im Einzelnen reicht und inwiefern eine Rücksichtnahme auf ergangene Zivilurteile sowie (mögliche) weitere Zivilverfahren geboten ist, kann im Beschwerdeverfahren über die beantragten vorsorglichen Massnahmen jedoch nicht abschliessend geklärt werden. Es ist primär Sache der Vorinstanz, im Hauptverfahren bzw. im Rahmen der angekündigten Zwischenverfügung über ihre eigene Zuständigkeit in der Angelegenheit zu befinden.

E. 1.4.9

Die Beschwerdegegnerin 1 hat sich, soweit ersichtlich, nicht dahingehend geäussert, dass sie einem Eintragungsgesuch der Beschwerdegegnerin 4 keine Folge leisten würde. Sie verweist insofern auf die Klärung der Streitfrage zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen 2, 3 bzw. 4 und wollte zu einer entsprechenden Anfrage der Beschwerdeführerin keine Stellung beziehen (vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin 1 vom 18. und 28. August 2015). Es ist daher nicht auszuschliessen, dass sie der Aktienübertragung auf die Beschwerdegegnerin 4 im Falle eines Gesuchs zustimmen würde, nachdem die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 ihrerseits das vertragliche Vorkaufsrecht der Beschwerdegegnerin 4 explizit anerkennen (vgl. Faxschreiben der

B./C. _____ Gruppe vom 28. August 2015). Damit ist die in E. 1.4.6 aufgezeigte Gefahr eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils i.S.v. Art. 46 Abs. 1 VwVG real und die Zwischenverfügung folglich selbständig anfechtbar. Ob die Beschwerdeführerin bei einem Scheitern des Aktienkaufs allenfalls vertragliche Ersatzansprüche gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 hätte, kann nicht entscheidend sein.

E. 1.5

Die Beschwerde wurde im Weiteren frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist.

E. 2

Wie dargelegt, war die Vorinstanz bei summarischer Prüfung für den Erlass der angefochtenen Massnahme zuständig.

E. 2.1

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu Recht abgewiesen hat. Vorsorgliche Massnahmen sind grundsätzlich auch im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens zulässig (vgl. BGE 126 II 111 E. 3a und 5a/aa). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt aber Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Weiter muss der Verzicht auf solche Massnahmen für den Betroffenen einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand darf jedoch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (Zwischenverfügung des BVGer A-1703/2016 vom 31. März 2016 E. 3.2; vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2, Urteil des BGer 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 3.1 und Urteil des BVGer A-3930/2013 vom 13. November 2013 E. 3.1). Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen beruht auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Neben den Untersuchungspflichten sind daher auch die Beweisanforderungen herabgesetzt: Das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.18a). Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 149 E. 2.2, Urteil 2A.142/2003 E. 3.1 und Urteil A-3930/2013 E. 3.2).

E. 2.2

Da ohne Genehmigungsverbot die nicht oder nur schwer rückgängig zu machende Anerkennung der Beschwerdegegnerin 4 als Aktionärin droht (vgl. E. 1.4.6 und 1.4.9), ist ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, wie er für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme erforderlich ist, grundsätzlich zu bejahen. Fraglich erscheint dagegen, ob die beantragte Massnahme zeitlich dringlich ist.

E. 2.2.1

Wie rasch die von der Beschwerdeführerin befürchtete Aktienübertragung auf die Beschwerdegegnerin 4 tatsächlich abgewickelt werden könnte, entzieht sich der Kenntnis des Gerichts. Gleiches gilt für die Frage, wann mit einem Entscheid der Vorinstanz in der

Hauptsache bzw. über die Vorfrage der sachlichen Zuständigkeit zu rechnen ist. Da sich die Parteien, abgesehen von den Beschwerdegegnerinnen 2 und 3, nach Ablauf der Sistierungsfrist am 31. März 2016 nicht mehr zum Versuch einer aussergerichtlichen Einigung geäußert haben, lässt sich auch nicht abschätzen, ob noch Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung der Streitsache besteht. Der Stand der Dinge dürfte sich wohl inzwischen - auch in Anbetracht der Entscheide des Handelsgerichts Aargau vom 8. Dezember 2015 - anders präsentieren als zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Beurteilung. Eine zeitliche Dringlichkeit lässt sich daher weder eindeutig bejahen noch verneinen.

E. 2.2.2

Nicht stichhaltig ist das Vorbringen der Beschwerdegegnerin 4, eine allfällige Dringlichkeit wäre durch die Beschwerdeführerin selbst verursacht und somit unbeachtlich, weil diese mit ihrem superprovisorischen Gesuch mehr als einen Monat seit der Vorkaufsrechtsausübung zugewartet habe. Eine solche Verwirkung wäre jedenfalls nicht leichthin anzunehmen. In der zivilprozessrechtlichen Literatur wird etwa verlangt, dass die vorsorgliche Massnahme nach Kenntnis der drohenden Rechtsverletzung innerhalb einer Zeitspanne beantragt werde, die kürzer sei als die Dauer eines ordentlichen Prozesses (vgl. Michael Treis, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar, ZPO, 2010, Art. 261 Rz. 12). Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich erfüllt. Die Verzögerung durch die Beschwerdeführerin lässt ferner auch nicht auf einen Rechtsmissbrauch schliessen (vgl. dagegen Urteil A-5465/2014 vom 27. November 2014 E. 4.2), obschon deren Prozessführung, namentlich der Verzicht auf eine Beantragung superprovisorischer Massnahmen im Beschwerdeverfahren, Fragen aufwerfen kann. In prozessökonomischer Hinsicht zu hinterfragen ist aber auch das Vorgehen der Vorinstanz, die in Rz. 43 der angefochtenen Verfügung den Erlass einer separaten Zwischenverfügung über ihre Zuständigkeit in Aussicht stellte, das Verfahren indes mit Schreiben vom 5. Januar 2016 unter Hinweis auf das vorliegende Beschwerdeverfahren informell "sistierte", wobei sie den Parteien wiederum das Recht zuerkannte, innert 30 Tagen eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen.

E. 2.2.3

Die Vorinstanz ist aufgrund ihrer Verfahrensherrschaft über das laufende Aufsichtsverfahren und ihrer besonderen Fachkompetenz (vgl. dazu Urteil A-857/2014 E. 2 mit Hinweisen) besser in der Lage, die Dringlichkeit der beantragten vorsorglichen Massnahmen zu beurteilen. Sie verneinte das Kriterium zwar mit Blick auf den von ihr abgelehnten nicht wieder gutzumachenden Nachteil (Rz. 74 f. der angefochtenen Verfügung). Da sich diese Erwägung jedoch, wie in E. 1.4.7 dargelegt, als problematisch erweist und der Sachverhalt für einen reformatorischen Entscheid nicht hinreichend geklärt ist, ist die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.3

Eine Rückweisung erscheint umso mehr als geboten, als sich die Vorinstanz nur kurz zur Verhältnismässigkeit der beantragten Massnahmen geäußert, diese jedoch grundsätzlich bejaht hat. In Rz. 88 der angefochtenen Verfügung scheint sie ihre Überprüfung dabei wiederum auf die Ausübung von statutarischen bzw. gesetzlichen Vorkaufsrechten zu beschränken, wenn sie das Interesse der Beschwerdegegnerin 1, die Aktienübertragung auf die Beschwerdegegnerin 4 zu genehmigen, mit dem Argument verneint, dass diese die Beschwerdegegnerin 4 ebenfalls nicht als vorkaufsberechtigt erachte. Damit hat die

Vorinstanz ihren Beurteilungsspielraum auch insofern nicht voll ausgeschöpft und wird dies in ihrem neuen Entscheid nachzuholen haben. Darüber hinaus wird sie gegebenenfalls zu prüfen haben, ob dem von den Beschwerdegegnerinnen 2, 3 und 4 geltend gemachten (Verzögerungs-)Schaden mit einer Sicherheitsleistung der Beschwerdeführerin beizukommen wäre (vgl. Art. 82 Abs. 2 der Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273] und Art. 264 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Urteil A-3930/2013 E. 5.4.1).

E. 2.4

Als korrekt erweist sich demgegenüber die Schlussfolgerung in Rz. 81 ff. der angefochtenen Verfügung, wonach eine Hauptsachenprognose (mehrheitlich) schwierig, jedoch nicht a priori negativ sei. So gelte es im Zusammenhang mit einer allfälligen Vorkaufsberechtigung der Beschwerdegegnerin 4 abzuklären, ob vorliegend überhaupt ein Vorkaufsfall gegeben sei, was davon abhängen könne, ob die Beschwerdeführerin selbst als vorkaufsberechtigt zu qualifizieren wäre. Zudem sei strittig, ob der Beschwerdegegnerin 4 ansonsten überhaupt ein gesetzliches Vorkaufsrecht zustehe. Ferner sei zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin die Übertragung von Namenaktien der Klasse A an die Beschwerdegegnerin 4 genehmigen dürfe und ob die Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin 1 durch die Transaktion gefährdet sei. Es bestehe sodann ein öffentlich-rechtliches Interesse daran, dass der Sinn und Zweck von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht mit privatrechtlichen Mitteln vereitelt und die Swissgrid-Aktien unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben übertragen würden. Zur Komplexität der Ausgangslage trägt im Übrigen die Tatsache bei, dass gemäss SPA nicht die Swissgrid-Aktien selbst, sondern die Aktien der Beteiligungsgesellschaft E. _____ AG zum Verkauf stehen. Diesbezüglich ist die Vereinbarung zwischen den Beschwerdegegnerinnen 1, 2 und 3 vom 4. März 2015 zu erwähnen, wonach in einem solchen Fall bzw. bei Aufgabe der Beherrschung der Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 über die E. _____ AG das Vorkaufsrecht im Rahmen der Statuten zu Art. 18 Abs. 3 und 4 StromVG "mutatis mutandis" auf die Swissgrid-Aktien anwendbar sei. Schliesslich stehen neben dem Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 4 StromVG und ihrer statutarischen Umsetzung die weiteren Vorgaben von Art. 18 StromVG über die Konstituierung und Unabhängigkeit der Beschwerdegegnerin 1 zur Debatte. Über die Tragweite von Art. 18 Abs. 9 StromVG, wonach eine Vertretung der verschiedenen Erzeuger- und Verbraucherregionen in den Organen sicherzustellen ist, bestehen auch in der Literatur verschiedene Auffassungen (vgl. Kathrin S. Föhse, Die rechtliche Ausgestaltung der nationalen Netzgesellschaft im Stromversorgungsgesetz [StromVG], 2014, Rz. 603 und Fn. 717 mit Hinweis auf Weber/Kratz, § 5 Rz. 14). Alle diese Fragen bedürfen einer vertieften Analyse, die den Rahmen eines Massnahmeverfahrens sprengen würde und eine verlässliche Entscheidprognose in der Hauptsache verunmöglicht.

E. 3

Zusammengefasst ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache in Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dieser wird im Sinne der Erwägungen insbesondere zu prüfen haben, ob ein hinreichender Anordnungsgrund für die primär bzw. eventualiter beantragten vorsorglichen Massnahmen besteht.

E. 4.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der jeweiligen Vorinstanz werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Bemessung der Verfahrenskosten richtet sich vorliegend nach den Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Die je mit eigenen Anträgen am Verfahren teilnehmenden und unterliegenden Beschwerdegegnerinnen haben die auf Fr. 8'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu übernehmen (Art. 6a VGKE). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- ist dieser nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

E. 4.2

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Sie wird vom Gericht aufgrund der Akten festgesetzt, wenn keine Kostennote eingereicht wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung dieser Bestimmungen ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. Sie ist von den Beschwerdegegnerinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 6a und Art. 7 Abs. 5 VGKE; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 4.70).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.