Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 484/2017

Urteil vom 7. September 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Verfahrensbeteiligte
Swissgrid AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. BKW FMB Energie AG,
2. BKW Übertragungsnetz AG,
Beschwerdegegnerinnen,
beide vertreten durch Dr. Jürg Borer und David Mamane, Rechtsanwälte, Schellenberg Wittmer AG,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom.

Gegenstand
Kosten und Tarife 2010 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen,

Beschwerde gegen die Nebenfolgenregelung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013.

Sachverhalt:

A.
Am 19. Mai 2009 veröffentlichte die Swissgrid AG (nachfolgend: Swissgrid) die Kosten und Tarife 2010 für die Netzebene 1. Mit Verfügung vom 4. März 2010 legte die ElCom u.a. die Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 fest (Dispositiv-Ziff. 1), sowie jene für allgemeine Systemdienstleisungen (SDL, Dispositiv-Ziff. 4), für SDL für Kraftwerke mit einer elektrischen Leistung von mindestens 50 MW (Dispositiv-Ziff. 5), für die Lieferung von Blindenergie (Dispositiv-Ziff. 7) und für Wirkverluste (Dispositiv-Ziff. 8), wobei sie die von der Swissgrid veröffentlichten Tarife reduzierte und u.a. bestimmte, dass ein zweistelliger Millionenbetrag (Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren) aus dem Jahre 2010 für die Deckung der anrechenbaren Kosten desselben Jahres zu verwenden sei (Dispositiv-Ziff. 11). Des weiteren ordnete sie in Dispositiv-Ziff. 12 die Anlastung eines ebenfalls zweistelligen Millionenbetrages (tatsächliche Mindererlöse aus dem "Inter-Transmission System Operation-Compensation" (ITC) an.
Gegen diese Verfügung erhoben die BKW FMB Energie AG und die BKW Übertragungsnetz AG am 4. März 2010 gemeinsam Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellten diverse prozessuale Anträge und verlangten in materieller Hinsicht die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5, 10 und 12 der Verfügung vom 4. März 2010 (sowie die Anpassung von Ziff. 11). Namentlich beantragten sie eine Neufestsetzung ihrer anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten. Die Swissgrid verzichtete mit Beschwerdeantwort vom 5. November

2012 ausdrücklich auf einen Antrag zu den Beschwerdeanträgen betreffend die anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten und machte geltend, es seien ihr unabhängig vom Ausgang des Verfahrens keine Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuerlegen.

B.
Mit Urteil vom 20. Juni 2013 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerinnen nicht ein (Dispositiv-Ziff. 1). Hinsichtlich des anwendbaren Zinssatzes und bezüglich der Einnahmen aus marktorientierten Zuteilungsverfahren schrieb es die Beschwerde als gegenstandslos geworden ab (Dispositiv-Ziff. 2). Im Übrigen hiess es sie teilweise gut und wies die Angelegenheit zur neuen Festsetzung der anrechenbaren Kapitalkosten im Sinne der Erwägungen unter Berücksichtigung eines Kostenfaktors von 1.47 % (statt 20 %) an die ElCom zurück (Dispositiv-Ziff. 3). Es auferlegte Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 7'000.– den Beschwerdeführerinnen und solche in der Höhe von Fr. 14'000.– der Swissgrid (Dispositiv-Ziff. 4). Ferner sprach es den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 20'000.– zu Lasten der Swissgrid zu (Dispositiv-Ziff. 5).
Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde der BKW FMB Energie AG und der BKW Übertragungsnetz AG trat das Bundesgericht am 30. August 2013 nicht ein (Urteil 2C 744/2013 vom 30. August 2013).

C.
Mit Verfügung vom 11. April 2017 legte die ElCom die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung der Netzebene 1 u.a. für das Tarifjahr 2010 für die BKW Übertragungsnetz AG neu fest und verfügte, dass die Swissgrid der BKW Übertragungsnetz AG die Differenz zu den mit Verfügung vom 4. März 2010 festgelegten anrechenbaren Kosten zu bezahlen habe.

D.
Die Swissgrid erhebt am 22. Mai 2017 Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Ziff. 4 und 5 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 seien insoweit aufzuheben, als ihr darin Verfahrenskosten und Parteientschädigungen auferlegt worden seien; diese Kosten und Entschädigungen seien der ElCom oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufzuerlegen.
Das Bundesverwaltungsgericht, die BKW FMB Energie AG sowie die BKW Übertragungsnetz AG und die ElCom verzichten auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Der angefochtene Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Rückweisungsentscheid, der die Sache zu neuem Entscheid, aber nicht bloss zur rechnerischen Umsetzung einer Vorgabe an die ELCom zurückwies, und damit ein Zwischenentscheid, der beim Bundesgericht nicht selbständig anfechtbar war (Art. 93 BGG, vgl. zit. Urteil 2C_ 744/2013). Die darin enthaltene Kostenregelung kann innert der Frist von Art. 100 BGG im Anschluss an den aufgrund des Rückweisungsentscheids neu ergangenen Endentscheid in der Sache angefochten werden (Art. 93 Abs. 3 BGG; BGE 139 V 604 E. 3; 135 III 329 E. 1.2.2; 133 V 645 E. 2.2). Fristauslösend für diese Anfechtung ist das Eröffnungs- bzw. Zustellungsdatum der neuen unterinstanzlichen Verfügung (BGE 142 II 363); die Frist ist hier eingehalten (Zustellung der neuen Verfügung am 24. April 2017, Beschwerdeeinreichung am 22. Mai 2017). Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

2.
Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet; sie ist, da der angefochtene Entscheid von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abweicht und kein Anlass besteht, diese zu überprüfen, im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. b BGG gutzuheissen:

2.1. Das Bundesgericht hatte in der jüngeren Vergangenheit mehrfach ähnlich gelagerte Streitigkeiten zwischen der Swissgrid, der ElCom und verschiedenen Gesellschaften der Elektrizitätswirtschaft zu entscheiden (BGE 138 II 465 sowie Urteile 2C 572/2012 vom 27. März 2013, 2C 434/2013 und 2C 435/2013 vom 18. Oktober 2013, 2C 753/2013 vom 10. Mai 2014 sowie zuletzt 2C 478/2014, 2C 479/2014 und 2C 527/2014 vom

25. März 2015). Auf diese Urteile kann vorweg vollumfänglich verwiesen werden. Demnach gilt die folgende Rechtslage: Wird die Verfügung der ElCom - vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG, SR 734.7) - von Dritten angefochten mit dem Antrag, die Tarife für die Netzebene 1 seien tiefer anzusetzen, so betrifft dies zwangsläufig die Einnahmen der Beschwerdeführerin; diese ist daher im Beschwerdeverfahren notwendige Gegenpartei. Ändert die Rechtsmittelbehörde den Entscheid der ElCom dahingehend ab, dass die Tarife abgesenkt oder bestimmte Einnahmenkomponenten aufgehoben werden, so verringert dies die Einnahmen der Beschwerdeführerin, so dass diese als unterliegende Gegenpartei zu betrachten ist. Hier liegt aber eine Konstellation vor, wie sie bereits in den drei letztgenannten bundesgerichtlichen Urteilen zu beurteilen war: Wie dort, geht es auch vorliegend um ein Jahr, in dem die Swissgrid zwar das Übertragungsnetz betrieb, aber das Eigentum daran noch bei den früheren Eigentümern lag (Art. 18 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 4 StromVG). Sodann ging es auch hier um den Anteil an Kapitalkosten, welcher den (früheren) Netzeigentümern zukommt. Die Beschwerdeführerin hatte diesbezüglich die Kostenangaben der Werke übernommen und in ihre Tarife eingerechnet. Die ElCom hat dann diese Tarife abgesenkt (vgl. vorne lit. A) mit der Folge, dass die Netznutzungstarife, welche die Beschwerdeführerin einnimmt, tiefer werden. Heisst nun das Bundesverwaltungsgericht - wie hier die Beschwerde der BKW FMB Energie AG/BKW Übertragungsnetz AG - das Rechtsmittel der früheren Eigentümerin gut, bedeutet dies, dass die Kapitalkosten höher waren und somit der Tarif für das Netznutzungsentgelt, welches die Swissgrid einnimmt, wieder steigt und diese damit ebenfalls materiell obsiegt. Die Swissgrid hatte somit in jenem Verfahren nicht gegenläufige, sondern gleichläufige Interessen wie die obsiegende Netzeigentümerin; soweit diese obsiegt hat, kann daher nicht die Swissgrid als unterliegend gelten. Dass sie dieses höhere Entgelt in irgend einer Form den Netzeigentümern weiterleiten muss, ändert daran nichts; denn Streitgegenstand war nicht diese Weiterleitung, sondern der Tarif für das Netznutzungsentgelt, welches die Swissgrid erhält (ebenso schon zit. Urteil 2C 478/2014 E. 3.4 in fine, mit weiteren Hinweisen).

2.2. Als (teilweise) unterliegend ist vielmehr die ElCom zu betrachten. Ihr können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG), doch hat sie - und nicht die Swissgrid - den heutigen Beschwerdegegnerinnen die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 2 VwVG; vgl. zit. Urteil 2C 478/2014 E. 3.5). Das angefochtene Urteil ist in Gutheissung der Beschwerde entsprechend zu ändern.

3.
Bei diesem Ausgang trägt die unterliegende ElCom keine Kosten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Eine Parteientschädigung an die Swissgrid ist nicht geschuldet, da diese nicht anwaltlich vertreten ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 wird wie folgt geändert:

1.1. Ziff. 4: Satz 3 wird aufgehoben.

1.2. Ziff. 5: "Die ElCom hat den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 20'000.– auszurichten."

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom und dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. September 2017

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein