Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}

2C 527/2014

Urteil vom 25. März 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Matter.

Verfahrensbeteiligte
Swissgrid AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

SN Übertragungsnetz AG,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom.

Gegenstand
Kosten und Tarife 2009 für die Netznutzung
Netzebene 1 und Systemdienstleistungen;
Kosten- und Entschädigungsregelung,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I,
vom 7. Mai 2013.

Sachverhalt:

A.

Am 23. Mai 2008 veröffentlichte die Swissgrid AG (nachfolgend: swissgrid) die Kosten und Tarife 2009 für die Netzebene 1. Mit Verfügung vom 6. März 2009 legte die ElCom u.a. die Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 fest, wobei sie die von der swissgrid veröffentlichten Tarife reduzierte. Am 23. April 2009 erhob die SN Übertragungsnetz AG dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-2656/2009) und beantragte namentlich eine Neufestsetzung ihrer anrechenbaren Anlagewerte und der daraus abgeleiteten anrechenbaren Kosten. Die swissgrid verzichtete mit Beschwerdeantwort vom 19. April 2010 ausdrücklich auf einen Antrag zu den Beschwerdeanträgen und machte in ihren Schlussbemerkungen vom 10. September 2012 geltend, es seien ihr unabhängig vom Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen.

B.

Mit Urteil vom 7. Mai 2013 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut und wies die Angele-

genheit im Sinne der Erwägungen an die ElCom zurück (Dispo. Ziff. 1). Es auferlegte die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– der SN Übertragungsnetz AG und in der Höhe von Fr. 9'000.– der swissgrid (Dispo. Ziff. 2). Ferner sprach es der SN Übertragungsnetz AG eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.– zu Lasten der swissgrid zu (Dispo. Ziff. 3).

C.

Mit Verfügung vom 15. April 2014 legte die ElCom die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung der Netzebene 1 für das Tarifjahr 2009 für die SN Übertragungsnetz AG neu fest und verfügte, dass die swissgrid der SN Übertragungsnetz AG die Differenz zu den mit Verfügung vom 6. März 2009 festgelegten anrechenbaren Kosten zu bezahlen habe.

D.

Die swissgrid erhebt am 28. Mai 2014 Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Ziff. 2 und 3 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 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 SN Übertragungsnetz AG und die ElCom verzichten auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Rückweisungs- und damit ein Zwischenentscheid, der grundsätzlich beim Bundesgericht nicht selbständig anfechtbar war (Art. 93 BGG). 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).

2.

2.1. Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt.

2.2. Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden. Nach Art. 63 Abs. 2 VwVG werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht. Einer obsiegenden Partei dürfen nur Verfahrenskosten auferlegt werden, die sie durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht hat (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann sodann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Nach Abs. 2 wird die Entschädigung in der Entscheidungsformel beziffert und der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Gemäss Abs. 3 kann sie einer unterliegenden Gegenpartei je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sich die Partei mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat.

2.3. Voraussetzung der Kostenauferlegung ist zunächst die Parteistellung. Diese richtet sich nach Art. 6 VwVG (BGE 128 II 90 E. 2b S. 94; MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2009, Rz. 12 zu Art. 63). Gemäss dieser Bestimmung gelten als Partei namentlich Personen, deren

Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll.

2.4. Weiter ist (unter Vorbehalt von Art. 63 Abs. 3 VwVG) vorausgesetzt, dass die Partei unterliegend ist. Obsiegen und Unterliegen richten sich grundsätzlich nach den von der beschwerdeführenden Partei gestellten Anträgen, ohne Rücksicht auf die Anträge der Gegenpartei (BGE 128 II 90 E. 2b S. 95; 123 V 156 E. 3c S. 158; 123 V 159 E. 4b S. 159). Hat eine Hauptpartei im erstinstanzlichen Verfahren Anträge gestellt oder das Verfahren veranlasst, so kann sie sich ihrer Kostenpflicht in dem von einer anderen Partei angestrengten Beschwerdeverfahren nicht dadurch entziehen, dass sie dort keine Anträge stellt; sie bleibt notwendige Gegenpartei und damit kostenpflichtig, soweit sie mit ihren im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträgen unterliegt (BGE 128 II 90 E. 2b S. 94; Urteil 2C 434/2013 vom 18. Oktober 2013 E. 2.4; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 410 Rz. 1175; MAILLARD, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 63; MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Rz. 12 zu Art. 63; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, ZBl 2005, S. 449 ff., 459; BEUSCH/MOSER/KNEUBÜHLER, Ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, ZBl 2008, S. 1 ff., 33). Ausnahmen von diesen Grundsätzen rechtfertigen sich, wenn ein gravierender, vom Rechtsmittelbeklagten nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und der Rechtsmittelbeklagte entweder die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder sich eines Antrages enthalten hat, oder wenn jemand ohne eigenes Zutun in das Verfahren einbezogen wurde oder wenn es ausschliesslich um verfahrensrechtliche Fragen geht oder die unterliegende Partei zu Unrecht vor der Vorinstanz nicht ins Verfahren einbezogen wurde (BGE 133 V 402 E. 5 S. 408; Urteil 2C 434/2013 vom 18. Oktober 2013 E. 2.4; BERNARD CORBOZ, in: Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, Rz. 38 zu Art. 66; BEUSCH, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 63; KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 459; BEUSCH/MOSER/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 33).

2.5. Gemäss Rechtsprechung und Literatur gelten diese Grundsätze auch in Bezug auf die Parteientschädigung. Wohl sieht Art. 64 Abs. 3 VwVG ausdrücklich vor, dass die unterliegende Partei nur dann zur Bezahlung einer Parteientschädigung angehalten werden kann, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat. Dies kann jedoch nicht bezwecken, der im Beschwerdeverfahren unterliegenden Hauptpartei die Möglichkeit zu verschaffen, die prozessuale Entschädigungspflicht auf die Behörden zu überwälzen. Es darf daher berücksichtigt werden, ob der Verzicht auf selbständige Anträge auf das fehlende oder geringe Interesse an der Mitwirkung am Beschwerdeverfahren oder nur auf die Absicht zurückzuführen ist, sich der Entschädigungspflicht zu entschlagen. Liegt das Interesse der Gegenpartei am Verfahrensausgang auf der Hand, so darf bei der Entschädigungsregelung von der Voraussetzung, dass diese ausdrücklich Antrag gestellt habe, abgesehen werden (BGE 128 II 90 E. 2c S. 95; BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 21 zu Art. 64; MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Rz. 49 zu Art. 64; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 267 Rz. 4.70; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., S. 412 Rz. 1184).

3.

3.1. Unbestritten hat im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren A-2656/2009 die SN Übertragungsnetz AG als damalige Beschwerdeführerin obsiegt. Umstritten und zu beurteilen ist, ob die swissgrid dort unterlegen ist.

3.2. Das Bundesgericht hat eine ähnliche Fragestellung bereits mit den Urteilen 2C 434/2013 und 2C 435/2013 vom 18. Oktober 2013 sowie 2C 753/2013 vom 10. Mai 2014 entschieden. In jenen Verfahren hatten verschiedene Kraftwerksgesellschaften gegen eine Verfügung der ElCom betreffend Tarife für die Netznutzung der Netzebene 1 Beschwerde erhoben, welche das Bundesverwaltungsgericht guthiess unter Auferlegung von Kosten an die swissgrid. Die von der swissgrid gegen die Kostenauflage erhobenen Beschwerden wurden vom Bundesgericht abgewiesen. Es erwog (Urteil 2C 434/2013 E. 3.4) :

Die Beschwerdeführerin legt in Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen ihre Netznutzungstarife und -entgelte fest (Art. 18 Abs. 1 StromVV), die sie den Netznutzern in Rechnung stellt (Art. 14 Abs. 2 StromVG). Das Stromversorgungsgesetz sieht dafür keine präventive Genehmigungspflicht vor (BGE 138 II 465 E. 8.6.4

S. 496). Die ElCom kann aber die von den Netzbetreibern festgesetzten Tarife überprüfen und gegebenenfalls absenken (Art. 22 Abs. 2 lit. a und lit. b StromVG). Der Tarif, den die Beschwerdeführerin festgelegt hat bzw. anwenden will, ist im Verfahren vor der ElCom sinngemäss als Antrag der Beschwerdeführerin zu verstehen, auch wenn sie nicht formell einen Antrag stellt. Die von der ElCom erlassene Verfügung legt die Einnahmen fest, welche die Beschwerdeführerin für die von ihr erbrachten Leistungen beziehen kann. Wird die Verfügung der ElCom von Dritten angefochten mit dem Antrag, die Tarife 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 (vorne E. 2.4; Urteil 2C 572/2012 vom 27. März 2013 E. 4). Dass die Beschwerdeführerin eine gesetzliche Aufgabe erfüllt und dabei die massgebenden Bestimmungen einzuhalten hat, ändert daran nichts, ebenso wenig der Umstand, dass sie letztlich die entgangenen Einnahmen nicht selber trägt, sondern auf andere Kostenpflichtige überwälzt. Es verhält sich analog, wie wenn die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten einen von den Verwertungsgesellschaften aufgestellten Tarif genehmigt (Art. 46 und 59 URG [SR 231.1]) : Wird dieser Tarif auf dem Rechtsmittelwege zum Nachteil der Verwertungsgesellschaft geändert, so ist diese unterliegende und damit kostenpflichtige Partei (Urteil 2C 658/2008 vom 18. März 2009 E. 1.4 und 3.3, nicht publ. in: BGE 135 II 172), obwohl auch sie eine gesetzlich festgelegte Aufgabe wahrnimmt und ihre Einnahmen letztlich nicht ihr selber zukommen, sondern den Rechteinhabern.¨

Die swissgrid sei daher im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als unterliegend zu betrachten, auch wenn sie formell in der Hauptsache keinen Antrag gestellt habe (a.a.O., E. 3.7; ebenso Urteil 2C 435/2013 E. 3.4 und 3.7 sowie Urteil 2C 753/2013 E. 3.3). Mit analoger Begründung auferlegte das Bundesgericht auch in seinem Urteil 2C 572/2012 vom 27. März 2013 E. 4 in Anwendung von Art. 66 und 68 BGG die Verfahrens- und Parteikosten der swissgrid als der unterliegenden Partei.

3.3. In all diesen Entscheiden ging es um Komponenten des Netznutzungsentgelts, welches die swissgrid von den Netzbetreibern und den direkt am Übertragungsnetz angeschlossenen Endverbrauchern erhebt (Art. 14 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 StromVG; Art. 15 StromVV), nämlich um Systemdienstleistungskosten bzw. ITC-Mindererlöse. Wenn das Bundesverwaltungsgericht auf Beschwerde der Kostenpflichtigen hin dieses Entgelt reduzierte, bedeutete dies zwangsläufig, dass die Einnahmen der swissgrid zurückgingen, weshalb diese im Beschwerdeverfahren notwendige Gegenpartei war. Ebenso ist die swissgrid unterliegend, wenn sie erfolglos eine Erhöhung der ihr zukommenden Netzbetriebskosten beantragt (vgl. Urteil 2C 969/2013 vom 19. Juli 2014 E. 8).

3.4. Mit Recht bringt die Beschwerdeführerin vor, in der vorliegenden Konstellation verhalte es sich anders: Es geht hier um Netznutzungstarife für Tarifjahre, in denen die früheren Übertragungsnetzeigentümer zwar noch das Eigentum an den Übertragungsnetzen inne hatten, das Netz jedoch bereits durch die swissgrid betrieben wurde (Art. 18 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 4 StromVG), welche deshalb auch das Netznutzungsentgelt bezog. In die Berechnung des Netznutzungsentgelts fliessen u.a. die anrechenbaren Kapitalkosten des Netzes ein (Art. 15 Abs. 1 und 3 StromVG; Art. 13 StromVV). Diese fielen im streitigen Tarifjahr noch bei den bisherigen Netzeigentümern an.

Die Tarifberechnungen der swissgrid basierten deshalb in Bezug auf die Kapitalkosten darauf, dass sie die von den Netzeigentümern angegebenen Kapitalkosten übernahm (vgl. BGE 138 II 465 E. 4.1 S. 471; BGE 2C 1055/2013 + 2C 1056/2013 vom 30. August 2014 E. 2.3). In der Verfügung vom 6. März 2009 berechnete die ElCom die anrechenbaren Kapitalkosten tiefer als die Netzeigentümer; das hatte zur Folge, dass die ElCom die Netznutzungstarife tiefer festlegte als die swissgrid. Dagegen wehrte sich (u.a.) die heutige Beschwerdegegnerin und beantragte, dass für ihre Anlagen höhere Kosten angerechnet werden. Sie hat vor Bundesverwaltungsgericht mit diesem Antrag (teilweise) obsiegt. Anders als in den in E. 3.2 genannten Konstellationen wurde dadurch das Netznutzungsentgelt, welches die swissgrid erhält, nicht reduziert, sondern im Gegenteil erhöht.

Die swissgrid hat somit nicht gegenläufige, sondern gleichläufige Interessen wie die obsiegende Netzeigentümerin; soweit diese obsiegt hat, kann daher nicht die swissgrid als unterliegend gelten (Urteil 2C 434/2013 E.

3.6, m.H. auf BGE 138 II 465 nicht publ. 11). Dass die swissgrid dieses höhere Entgelt in irgend einer Form den Netzeigentümern weiterleiten muss (BGE 2C 1055/2013 + 2C 1056/2013 E. 2.4 und 7.1), ändert daran nichts; denn Streitgegenstand war nicht diese Weiterleitung, sondern der Tarif für das Netznutzungsentgelt, welches die swissgrid erhält.

3.5. Als 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 - der heutigen Beschwerdegegnerin die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 2 VwVG; vgl. BGE 138 II 465 nicht publ. E. 11). Das angefochtene Urteil ist in Gutheissung der Beschwerde entsprechend zu ändern.

4.

Die unterliegende ElCom trägt 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. Ziff. 2 und 3 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 2013 werden wie folgt geändert:

1.1. Ziff. 2: Sätze 5 - 7 werden aufgehoben.

1.2. Ziff. 3: „..., die ihr durch die ElCom ..."

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

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

Lausanne, 25. März 2015

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

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Matter