Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.482/2001 /mks

Urteil vom 25. April 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli.
Gerichtsschreiber Küng

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

BKW FMB Energie AG, 3000 Bern 25,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Borer, Löwenstrasse 1, 8001 Zürich,
Eidgenössische Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, 3202 Frauenkappelen,

Wettbewerbskommission, Effingerstrasse 27, 3003 Bern.

Verfahrenskosten

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 3. Oktober 2001)

Sachverhalt:

A.
Im März 1999 gelangten die UMS Schweizerische Metallwerke AG (nachfolgend UMS) und die Elektrizitäts-Gesellschaft Laufenburg AG (EGL) an die Wettbewerbskommission mit dem Ersuchen, ein kartellrechtliches Verfahren gegen die BKW FMB Energie AG (BKW) zu eröffnen. Diese habe sich nach Kündigung ihres Liefervertrages durch die UMS auf Ende 1998 geweigert, ab 1999 elektrischen Strom der EGL gegen Entgelt über ihr Leitungsnetz zur Produktionsstätte der UMS in Boillat (Gemeinde Reconvilier/BE) zu leiten, und dadurch ihre marktbeherrschende Stellung als Elektrizitätsversorgerin missbraucht.

Nach einer Vorabklärung eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission am 13. Juli 1999 eine Untersuchung gegen die BKW. Hiergegen gelangte die BKW mit Beschwerde an die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, wobei sie namentlich geltend machte, die Wettbewerbskommission sei nicht zuständig, die Rechtmässigkeit der Verweigerung einer Stromdurchleitung über ihr Netz zu beurteilen.

B.
Am 17. Dezember 1999 schloss die UMS mit der BKW einen neuen Stromliefervertrag ab, mit dem die Versorgung ihrer Produktionsstätte Boillat durch die BKW per 1. Januar 2000 vereinbart wurde. In der Folge löste sie ihre Vereinbarung mit der EGL (Unterbeteiligungsvertrag mit Strombezugsrecht vom 19. Oktober 1998) auf, wobei sie der EGL eine Abfindung bezahlte.

Gestützt darauf stellte die Wettbewerbskommission die Untersuchung gegen die BKW mit Verfügung vom 7. Februar 2000 ein und auferlegte der BKW die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 9'078.15. Zur Kostenverlegung führte sie aus, die BKW habe das Verfahren durch ihr Verhalten verursacht, was die Kostenpflicht nach

sich ziehe. In der Folge schrieb die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen das bei ihr hängige Beschwerdeverfahren ab.

C.
Gegen die Kostenauflage erhob die BKW Beschwerde bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen. Sie machte geltend, der Wettbewerbskommission habe die Zuständigkeit zur Durchführung einer kartellrechtlichen Untersuchung gefehlt, weil sie (die BKW) mit der Stromversorgung nach bernischem Energiegesetz eine öffentliche Aufgabe erfülle und hierfür mit besonderen Rechten ausgestattet sei, die ihr eine wettbewerbsausschliessende Sonderstellung einräumten. Zudem verfüge die Gebührenverordnung zum Kartellgesetz, auf der die Kostenauflage basiere, nicht über eine genügende gesetzliche Grundlage. Endlich stütze sich die Wettbewerbskommission auf einen willkürlich festgestellten Sachverhalt; allfällige Kosten dürften ihr ohne eingehende Prüfung der vorgebrachten Rechtfertigungsgründe nicht auferlegt werden.

Mit Entscheid vom 3. Oktober 2001 hiess die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen die Beschwerde gut und hob die Kostenregelung durch die Wettbewerbskommission auf. Zur Begründung führte sie aus, die Kostenliquidation basiere auf einer Verordnung, die sich ihrerseits auf Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes vom 4. Oktober 1974 stütze. Diese Vorschrift enthalte bloss eine Generalermächtigung des Bundesrates zum Erlass von Gebührenregelungen, die verfassungskonform und damit grundsätzlich restriktiv auszulegen sei. Aus dem Sinn und Zweck der Ermächtigung ergebe sich, dass es nur um Gebühren in Fällen gehe, in denen der Staat im Interesse einer Privatperson tätig geworden sei. Dass diese ein Verfahren verursacht habe, könne deshalb zur Kostenüberwälzung nicht genügen. Mithin sprenge die Verordnung den Delegationsrahmen und entbehre die Kostenauflage einer gesetzlichen Grundlage. Damit erübrige es sich, auf die weiteren Rügen der BKW einzugehen.

D.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 2. November 2001 beantragt das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement dem Bundesgericht, den Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen aufzuheben und die Verfügung der Wettbewerbskommission zu bestätigen. Das Departement hält dafür, die umstrittene Gebühr sei gesetz- und verfassungsmässig.

Die BKW beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Sie verweist auf ihre vor der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vorgetragene Argumentation.

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 ff. und Art. 98 lit. e OG). Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement ist zur Beschwerde befugt (Art. 103 lit. b OG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
2.1 Die Wettbewerbskommission hat zur Kostenregelung ausgeführt, die BKW habe Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung geliefert und die Untersuchung damit verursacht; sie sei deshalb gebührenpflichtig. Dass ihr Verhalten wegen der Einstellung der Untersuchung kartellrechtlich nicht qualifiziert worden sei, ändere nichts. Die aufgewendete Zeit (68,8 Stunden) sei gemäss der Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Erhebung von Gebühren im Kartellgesetz (KG-Gebührenverordnung; SR 251.2) mit einem Stundenansatz von Fr. 130.– in Anschlag zu bringen, was einer Gebühr von Fr. 8'944.– entspreche. Dazu kämen Auslagen von Fr. 134.15. Gestützt darauf auferlegte die Wettbewerbskommission der BKW mit Ziff. 2 der Einstellungsverfügung Kosten im Gesamtbetrag von Fr. 9'078.15.

2.2 Gemäss Art. 39 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995; Kartellgesetz [KG], SR 251) sind auf die Verfahren nach diesem Gesetz die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG; SR 172.021) anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht. Über die Gebührenpflicht für Verwaltungsverfahren und erstinstanzliche Verfügungen enthalten weder das Kartellgesetz noch das Verwaltungsverfahrensgesetz Vorschriften. Die vom Bundesrat erlassene KG-Gebührenverordnung stützt sich laut ihrem Ingress auf Art. 60 KG und Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes (SR 611.010). Art. 60 KG erteilt dem Bundesrat freilich bloss einen allgemeinen Auftrag zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz. Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes beauftragt den Bundesrat, Vorschriften über die Erhebung von angemessenen Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen der Bundesverwaltung zu erlassen. Diese Vorschrift stellt somit die eigentliche gesetzliche Grundlage für die KG-Gebührenverordnung dar. Art. 2 der KG-Gebührenverordnung bestimmt, dass gebührenpflichtig ist, wer Verwaltungsverfahren verursacht oder Gutachten und sonstige Dienstleistungen veranlasst. Laut Art. 3 Abs. 2 lit. a KG-Gebührenverordnung entfällt die Gebührenpflicht, wenn die Vorabklärung keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergeben hat. Auch Dritte, die durch Anzeige eine Vorabklärung verursacht haben, bezahlen gemäss lit. b dieser Vorschrift keine Gebühr. Für die Bemessung einer allfälligen Gebühr ist grundsätzlich der Zeitaufwand massgebend, wobei ein Stundenansatz von Fr. 130.– verrechnet wird (Art. 4 KG-Gebührenverordnung). Nebst der so berechneten Gebühr sind die Auslagen der Wettbewerbskommission und ihres Sekretariats zu erstatten (Art. 5 KG-Gebührenverordnung).

3.
Umstritten ist vorab, ob die gestützt auf die Art. 4 und 5 der KG-Gebührenverordnung berechnete Gebühr über eine hinreichende gesetzliche Grundlage verfügt. Nach Auffassung der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen und der Beschwerdegegnerin ist dies nicht der Fall, weil Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes nur erlaube, Gebühren für Verfügungen zu erheben, die im Interesse des Verfügungsadressaten erlassen worden seien. Das kartellrechtliche Untersuchungsverfahren, das mit der Einstellungsverfügung der Wettbewerbskommission abgeschlossen worden sei, sei aber nicht im Interesse der Beschwerdegegnerin durchgeführt worden. Es habe vielmehr einem öffentlichen Interesse gedient. Der Beschwerdeführer hält - mit der Wettbewerbskommission - dafür, die erforderliche gesetzliche Grundlage für die Kostenauflage an die Beschwerdegegnerin sei vorhanden.

3.1 Verfahrenskosten sind den so genannten Kausalabgaben zuzurechnen. Sie sind im Gegensatz zu Steuern das Entgelt für die Inanspruchnahme staatlicher Leistungen. Ihre Bemessung hängt insbesondere vom Verfahrensaufwand ab (BGE 120 Ia 171 E. 2a S. 174, mit Hinweisen). Derartige Abgaben müssen sich nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung - wie andere öffentliche Abgaben auch - auf ein Gesetz im formellen Sinn stützen (statt vieler BGE 127 I 60 E. 2d S. 64). Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe sowie deren Bemessungsgrundlagen nennen. Diese Anforderungen sind jedoch für gewisse Arten von Kausalabgaben gelockert, soweit das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 126 I 180 E. 2a/bb, mit zahlreichen Hinweisen). Insbesondere kann bei Kausalabgaben - auch bei kostenunabhängigen - bereits genügen, dass das Gesetz die maximale Höhe der Abgabe im Sinne einer Obergrenze festlegt (BGE 126 I 180 E. 2a/bb, mit Hinweisen). Einer solchen Lockerung
zugänglich sind daher grundsätzlich auch Vorschriften über Verfahrenskosten (BGE 120 Ia 171 E. 2 und 3). Allgemein gesagt sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage je nach der Natur der Abgabe zu differenzieren. Das Legalitätsprinzip darf dabei weder seines Gehalts entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät.

3.2 Der Gesetzesvorbehalt im Abgaberecht ist nun auf Bundesebene auch in Art. 164 Abs. 1 lit. d BV verfassungsrechtlich verankert (vgl. für Steuern zudem Art. 127 Abs. 1 BV). Insbesondere der Wortlaut dieser Vorschrift, wonach (nur) die grundlegenden Bestimmungen über den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben in Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind, legt den Schluss nahe,

dass mit der erwähnten Verfassungsbestimmung lediglich die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Tragweite des Legalitätsprinzips im Abgaberecht festgehalten werden sollten (s. auch Georg Müller, Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 70 N. 16; René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 188 Ziff. 5). Mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen braucht dies jedoch nicht weiter geklärt zu werden, ebenso wie sich die Diskussion anderer mit der Gesetzesdelegation zusammenhängender Probleme erübrigt (vgl. dazu Rhinow, a.a.O., S. 189 f.; Müller, a.a.O., § 70 N. 14 f. und 35 f.; derselbe, Formen der Rechtssetzung, in: Die neue Bundesverfassung, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, S. 264 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller,
Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2001, N. 1821 f.; Pascal Mahon, Le principe de la séparation des pouvoirs, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 65 N. 24; je mit weiteren Hinweisen).

3.3 Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes räumt dem Bundesrat einen erheblichen Regelungsspielraum ein. Zwar hat das Bundesgericht schon in anderem Zusammenhang entschieden, dass sich der Gegenstand der Gebühr (Aufwand für Verfügungen und andere Dienstleistungen der Bundesverwaltung) und der Kreis der Kostenpflichtigen (Empfänger von Leistungen) aus dem Gesetz ergeben muss (Urteil 2A.75/1996 vom 21. Oktober 1996, E. 4c, publ. in RDAT 1997 I Nr. 54 S.167 sowie Pra 1997 Nr. 52 S. 266, bestätigt in Urteil 2A.212/2000 vom 14. August 2000, E. 2b, publ. in Pra 2001 Nr. 26 S. 159). Bezüglich des Kreises der Kostenpflichtigen ist vorliegend zudem ergänzend festzustellen, dass bei Verfügungen Adressaten mit eingeschlossen sind, die keine finanziellen Leistungen bezogen haben. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Gebühren sind aber nicht im Gesetz umrissen, sondern auf die Verordnungsstufe delegiert.
Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesgericht, ob sich der Bundesrat an die ihm durch Gesetz übertragenen Befugnisse gehalten hat. Das Bundesgericht ist gemäss Art. 191 BV an Bundesgesetze gebunden und kann deshalb nicht überprüfen, ob die Delegation ihrerseits verfassungsmässig ist. Räumt die gesetzliche Delegation dem Bundesrat einen weiten Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe ein, ist dieser für das Bundesgericht ebenfalls verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 126 II 283 E. 3b S. 290; 122 II 411 E. 3b S. 416 f., je mit Hinweisen; zur insofern unveränderten Rechtslage nach neuer Verfassung auch Rhinow, a.a.O., S. 184 f.).

4.
4.1 Die Vorinstanz hat argumentiert, weil das Abgabeobjekt in den drei Amtssprachen nicht übereinstimmend und eindeutig umschrieben werde (”Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen” einerseits, ”...pour les décisions et les autres prestations” bzw. ”...per decisioni e altre prestazioni” andererseits), müsse die Tragweite der Gesetzesbestimmung gestützt auf andere Auslegungselemente bestimmt werden. - Entgegen ihrer Auffassung ergibt sich aus den weiteren für die Auslegung wesentlichen Kriterien (vgl. dazu statt vieler BGE 126 II 71 E. 6d S. 80 f., 126 V 57 E. 3) jedoch nicht, dass für Verfügungen nur dann Gebühren erhoben werden dürfen, wenn das Gemeinwesen im Interesse eines Privaten verfügt hat. Zunächst ist in gesetzessystematischer Hinsicht festzuhalten, dass Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes in breitem Umfang die gesetzliche Grundlage für die Gebührenpflicht bei Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Bundesverwaltung bildet. Insbesondere stützt sich die Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0; in der Fassung vom 11. Dezember 1978) ebenfalls darauf ab, soweit es um das erstinstanzliche Verfahren geht. Art. 13
dieser Verordnung sieht die Gebührenpflicht für Verfügungen ganz allgemein vor, ohne Rücksicht darauf, ob der Betroffene daran ein besonderes privates Interesse hat. Durch Verfügung werden denn auch regelmässig nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten der Adressaten begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt (Art. 5 Abs. 1 VwVG), und es kann nicht gesagt werden, dies sei für die Adressaten in der Regel mit Vorteilen verbunden bzw. liege in ihrem Interesse. Der Begriff des Interesses wird im Zusammenhang mit Verfügungen gemeinhin so verstanden, dass Verfügungsadressaten dann an einer Verfügung interessiert sind, wenn diese sie persönlich betrifft. Ein weiter gehendes Interesse wird insbesondere für die Beschwerdelegitimation nicht vorausgesetzt (vgl. Art 48 lit. a VwVG und Art. 103 lit. a OG; statt vieler BGE 125 II 497 E. 1a/bb, mit Hinweisen).

Der Umstand, dass Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes einen Geltungsbereich und eine Tragweite hat, die weit über die Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden hinausreichen, spricht demnach dagegen, die Vorschrift im Sinne der Vorinstanz eng auszulegen.

Ein eingeschränkter Anwendungsbereich ergibt sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte. Mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes wurde ein Paket von finanziellen Massnahmen eingeführt mit dem Ziel, das Gleichgewicht im Bundeshaushalt wiederherzustellen. Dies sollte mit einer Begrenzung der Ausgabenentwicklung einerseits und zusätzlichen Einnahmen andererseits erreicht werden (Botschaft vom 3. April 1974, BBl 1974 I 1309 ff., Titel und Ziff. 1). Teil der Massnahmen zur Steigerung der Einnahmen war die Einführung der Gebührenpflicht für Verfahren auf Erlass von Verfügungen. In solchen Verfahren konnten damals - mangels gesetzlicher Grundlage - bloss bescheidene Kanzleigebühren erhoben werden (Botschaft, S. 1330, Ziff. 335). Die Absicht des Gesetzgebers bestand darin, die für Beschwerdeverfahren geltende Kostenpflicht (Auferlegung der Verfahrenskosten nach dem Unterliegerprinzip) sinngemäss auch für das erstinstanzliche Verfahren einzuführen. Zur Begründung wurde - ausser auf die erwähnten finanzpolitischen Überlegungen - darauf hingewiesen, dass solche Verfahren der Verwaltung oft erhebliche Kosten verursachten und - wie andere Dienstleistungen - im Interesse eines Privaten ergingen (Botschaft,
S. 1330 f.). Daraus und aus dem Zusammenhang mit der im gleichen Zug eingeführten Kostenpflicht für Dienstleistungen im Allgemeinen kann nun nicht geschlossen werden, die Gebührenpflicht sollte auf diejenigen Verwaltungsverfahren beschränkt werden, die in eine Verfügung ausmündeten, an der die betroffene Person persönlich interessiert sei. Die Materialien geben für ein solches Verständnis keine Anhaltspunkte ab, wenn man von der mehrdeutigen Wendung "Verfügungen, die im Interesse eines Privaten getroffen werden" absieht, die indessen im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hat. Auf diese hat sich die Vorinstanz gestützt. Sie hat die Wendung jedoch allzu sehr aus der Optik kartellrechtlicher Verwaltungsverfahren beurteilt. Aus dem übrigen Text, dem Gesamtzusammenhang und der allgemeinen Tragweite ist abzuleiten, dass der Begriff des "Interesses" im oben erwähnten, weiten Sinn zu verstehen ist.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Zweck der Vorschrift. Diese zielt darauf ab, die Gebührenpflicht umfassend, für eine gesamte Stufe der erstinstanzlichen Verwaltungstätigkeit einzuführen, um Mehreinnahmen zu erzielen. Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzeszweck nicht besser erreicht wird, wenn die Gebührenpflicht in eingeschränktem Sinn verstanden wird. Vielmehr trifft gerade das Gegenteil zu.

4.2 Damit steht fest, dass sich die Gebührenpflicht nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes auf alle erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren bezieht, die von Organen der Bundesverwaltung durchgeführt werden. Nach dem in E. 3.3 hiervor Ausgeführten ist diese Vorgabe des Bundesgesetzgebers für das Bundesgericht verbindlich. Das Gericht ist an den Umfang der Delegation gebunden. Es ist nicht befugt, den Delegationsrahmen wegen verfassungsrechtlicher Bedenken einschränkender zu verstehen, als ihn der Bundesgesetzgeber festgelegt hat (Art. 191 BV). Dass die Wettbewerbskommission der Bundesverwaltung im Sinne der Delegationsnorm zuzurechnen ist, haben weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin in Frage gestellt (vgl. dazu Art. 18 ff. KG). Demnach erweist sich der Einwand des Beschwerdeführers als begründet, wonach die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Bestimmungen über Gebühren für die erstinstanzliche Verwaltungstätigkeit nicht auf Fälle beschränkt sei, in denen eine Verfügung ergeht, an welcher der Verfügungsadressat persönlich interessiert ist.

4.3 Im Übrigen wäre ohnehin nicht recht einzusehen, inwiefern die Auslegung der Vorinstanz von Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes der Verfassung besser entsprechen sollte als die oben umschriebene. Zu einem solchen Ergebnis könnte man nur gelangen, wenn sich Gebühren für Verfügungen, die mit den persönlichen Interessen der Adressaten korrespondieren, auf Grund des Kostendeckungs- oder des Äquivalenzprinzips generell besser überprüfen liessen als andere Verfügungen, so dass an das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage entsprechend herabgesetzte Anforderungen gestellt werden könnten (vgl. zu den Begriffen des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips BGE 126 I 180 E. 3a S. 188). Es ist jedoch unter dem Gesichtswinkel des Kostendeckungsprinzips einerlei, ob eine Verfügung für den Adressaten vorteilhaft ist oder nicht. Aus der Sicht des Äquivalenzprinzips mag wohl in vielen Fällen zutreffen, dass die Angemessenheit der Gebühr gestützt auf den finanziellen Wert des verfügungsmässig Festgelegten für den

Adressaten besser überprüft werden kann, als wenn der Verfügungsgegenstand für ihn keinen Wert hat oder gar Nachteile zeitigt. Verallgemeinern im Sinne eines einigermassen verlässlichen
Massstabes lässt sich diese Feststellung jedoch nicht. Die möglichen finanziellen Vorteile sind zu verschieden, und im persönlichen Interesse des Adressaten liegen auch zahlreiche Verfügungen, mit denen keine finanziell bezifferbaren Vorteile zugesprochen werden (z.B. Zulassung zu einer Prüfung) und wo das Äquivalenzprinzip von vornherein nicht weiter hilft.

4.4 Unbehelflich sind schliesslich die Hinweise der Vorinstanz auf verschiedene Gebührenregelungen in Spezialgesetzen. Diese lassen nur darauf schliessen, dass der Gesetzgeber für die betroffenen Regelungsbereiche detailliertere Gebührenordnungen als angezeigt erachtet hat. Es lässt sich daraus aber nicht ableiten, dass er die allgemeine Delegationsnorm von Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes ausser Kraft setzen wollte. Ein solcher Schluss kann für die aktuelle Rechtslage auch nicht aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten zu einer Teilrevision des Kartellgesetzes (mit einer spezialgesetzlichen Regelung der Gebührenpflicht auf Gesetzesstufe [neu Art. 53a KG]) gezogen werden. Ferner kann für die hier interessierende Frage nichts auf die von der Vorinstanz erwähnte Bundesgerichtspraxis zu den Art. 2 und 48 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz [USG]; SR 814.01) ankommen. Im Entscheid 119 Ib 389 (E. 4a und e) hat das Bundesgericht erkannt, Art. 48 Abs. 1 USG erlaube grundsätzlich Gebühren für Sanierungsverfügungen, doch verlange Abs. 2 der erwähnten Norm, dass das kantonale Recht die Gebührenansätze bestimme. In BGE 123 I 248 (E. 2c S.251) hat es weiter festgehalten,
Art. 2 USG betreffend die allgemeine Festlegung des Verursacherprinzips sei keine genügend bestimmte, unmittelbar anwendbare gesetzliche Grundlage für eine Kostenauflage, sondern bedürfe der Konkretisierung durch die nach Art. 48 USG zu erlassenden Gebührenregelungen. Eine derartige Konkretisierung liegt hier mit der KG-Gebührenverordnung im Unterschied zu den erwähnten Fällen vor (vgl. E. 2.2 hiervor).

5.
Gewiss mögen mit Bezug auf das Erfordernis der gesetzlichen Umschreibung der Bemessungsgrundlagen bzw. der Höhe der Gebühren für kartellrechtliche Verwaltungsverfahren verfassungsrechtliche Bedenken am Platz sein. Diesbezüglich ist die gesetzliche Delegationsnorm sehr unbestimmt (”angemessene Gebühren”). Auch in dieser Hinsicht ist der bundesgesetzlich vorgegebene, weite Delegationsrahmen aber für das Bundesgericht verbindlich (E. 3.3 und 4.2 hiervor). Es kann zudem nicht gesagt werden, die Gebührenbemessung nach Art. 4 KG-Gebührenverordnung sei allzu starr und erlaube nicht, dem Erfordernis der Angemessenheit Rechnung zu tragen. Absatz 3 der soeben erwähnten Vorschrift sieht vor, dass die nach dem Zeitaufwand bemessene Gebühr je nach wirtschaftlicher Bedeutung des Gegenstandes um höchstens die Hälfte erhöht oder vermindert werden kann. Zwar ist einzubeziehen, dass kartellrechtliche Untersuchungen mit erheblichen Kosten verbunden sein können. Es können indessen auch bedeutende wirtschaftliche Interessen im Spiel sein. Jedenfalls kann nicht gefolgert werden, der Bundesrat habe bei der Gebührenbemessung den Delegationsrahmen überschritten, und die auf der KG-Gebührenverordnung fussende, hier umstrittene Gebühr sei aus diesem Grunde
verfassungswidrig.

6.
6.1 Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes bietet freilich keine gesetzliche Grundlage, um den Verfahrensaufwand in jedem Fall auf den ”Verursacher” einer Untersuchung zu überwälzen. Nach dem in E. 4.1 hiervor Dargelegten wollte der Gesetzgeber die Kostenpflicht in erstinstanzlichen Verfahren - soweit diese nicht auf eigenes Gesuch hin durchgeführt werden - in sinngemässer Anwendung des Unterliegerprinzips einführen. Dies setzt der Kostenüberwälzung Grenzen. Gewiss kann mit Verfahrenskosten belastet werden, wer den Wettbewerb unzulässig beschränkte und der Wettbewerbskommission damit Anlass gab, Massnahmen zu treffen (vgl. Art.30 Abs. 1 KG). Die gesetzliche Basis erlaubt auch eine Kostenauflage, wenn die Wettbewerbskommission eine Wettbewerbsbeschränkung zwar als unzulässig beurteilt hat, der Bundesrat sie aber in Anwendung von Art. 31 KG wegen überwiegenden öffentlichen Interessen ausnahmsweise zulässt. Mit Kosten kann ebenfalls belastet werden, wer einem Vorschlag des Sekretariats zur einvernehmlichen Beseitigung einer als unzulässig erachteten Wettbewerbsbeschränkung zustimmt und als Folge davon sein Verhalten massgeblich ändern muss. Schliesslich steht einer Kostenüberwälzung nichts
entgegen, wenn die Person, die wegen wettbewerbsbeschränkendem Verhalten ein Verfahren ausgelöst hat, das

beanstandete Verhalten aufgibt, sich in diesem Sinne unterzieht und dadurch dafür sorgt, dass das Verfahren als gegenstandslos geworden eingestellt wird. In allen diesen Fällen kann sinngemäss auf ein Unterliegen der für ein beanstandetes Verhalten verantwortlichen Person geschlossen werden, was die Kostenauflage grundsätzlich erlaubt. Insoweit decken sich auch das Unterlieger- und das in Art. 2 f. KG-Gebührenverordnung erwähnte Verursacherprinzip. Selbst bei Verfahrenserledigung zufolge Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen ist eine Kostenauflage nicht ausgeschlossen. Es muss in solchen Fällen - in sinngemässer Anwendung der allgemeinen Regel von Art. 72 BZP - nach den Verfahrensaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit geprüft werden, welchen Ausgang das Verfahren voraussichtlich genommen hätte (vgl. BGE 106 Ib 294; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 698). Hätte die Partei, deren Verhalten untersucht wurde, voraussichtlich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 KG gegeben, kann sie sinngemäss als unterliegend betrachtet und mit Kosten belegt
werden. Die Beurteilung kann summarisch, ohne weiteres Beweisverfahren erfolgen, weil es nicht dem Sinn der Regelung entspricht und mit dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht vereinbar ist, ein gegenstandslos gewordenes Verfahren nur um des Kostenentscheids willen gleichsam weiterzuführen. Dem allenfalls Betroffenen ist zur Kostenverlegung allerdings das rechtliche Gehör zu gewähren.

6.2 Nicht jedes Setzen eines Anlasses zu einer Untersuchung bzw. jede Form des Verursachens kann jedoch Grund zur Belegung mit Verfahrenskosten sein. Erweist sich ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus besonderen Gründen als zulässig, beispielsweise weil es die in Art. 3 KG vorbehaltenen Vorschriften gestatten, kann die Person, deren Verhalten untersucht wurde, nicht als unterliegend betrachtet und mit Kosten belegt werden. In solchen Fällen deckt sich das Verursacherprinzip nicht mit dem Unterliegerprinzip und hat es hinter dieses zurückzutreten. Daraus ergibt sich zum einen, dass Art. 2 der KG-Gebührenverordnung, wonach gebührenpflichtig ist, wer Verwaltungsverfahren verursacht, in der Tat zu weit gefasst ist und nicht in allen möglichen Anwendungsfällen über eine genügende gesetzliche Basis verfügt. Zum andern erhellt, dass die in Art. 3 Abs. 2 der KG-Gebührenverordnung erwähnten Fälle von Gebührenfreiheit nicht abschliessend, sondern nur beispielhaft zu verstehen sind. Nur wer hinreichend begründeten Anlass zu einer Untersuchung gibt, d.h. mit seinem Verhalten grundsätzlich Massnahmen nach Art. 30 KG auslöst, kann als "unterliegend" im hier interessierenden Sinne betrachtet und mit Untersuchungskosten belastet werden.

6.3 Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass die Gebühr nach den Ansätzen der KG-Gebührenverordnung bemessen worden ist. Sie weist freilich darauf hin, dass das Verfahren von der Wettbewerbskommission wegen des Abschlusses eines neuen Stromliefervertrages zwischen ihr und der UMS und der damit verbundenen Rücknahme des Antrages der UMS auf Durchleitung als gegenstandslos geworden eingestellt worden sei. Die Gegenstandslosigkeit sei demnach nicht auf ihr Verhalten, sondern auf dasjenige der Anzeigerin zurückzuführen. Entgegen den Ausführungen der Wettbewerbskommission könne nicht von erheblichen Zugeständnissen ihrerseits und damit von einem Unterziehen gesprochen werden. Wie es sich mit diesen bereits in der Beschwerde an die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vorgetragenen Einwänden verhält, hat die Vorinstanz nicht geprüft, sondern offen gelassen (Ziff. 9 S. 19 des angefochtenen Entscheids). Sie hat sich auch nicht zum weiteren Argument der Beschwerdegegnerin geäussert, wonach das kantonale Recht ihr öffentliche Aufgaben übertragen, sie mit besonderen Rechten ausgestattet und ihr eine wettbewerbsausschliessende Sonderstellung eingeräumt habe. Nach dem Gesagten sind diese Rügen nicht von vornherein unbehelflich; sie
können unter dem Blickwinkel des Unterliegerprinzips, das für die Auslegung von Art. 4 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes sinngemäss heranzuziehen ist und der Kostenauflage Grenzen setzt, durchaus beachtlich sein. Der Umstand, dass sich die Beschwerde des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes hinsichtlich der fehlenden gesetzlichen Grundlage für eine Kostenauflage im Grundsatz als begründet erweist, hat demnach noch nicht zur Folge, dass der Beschwerdegegnerin die Kosten der Untersuchung in Bestätigung der Verfügung der Wettbewerbskommission zu überbinden sind. Vielmehr wird die Eidgenössische Rekurskommission für Wettbewerbsfragen die weiteren Einwände der Beschwerdegegnerin zu überprüfen haben. Die Beschwerde ist somit (nur) teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben, und die Angelegenheit ist zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen zurückzuweisen.

7.

Bei diesem Ergebnis sind die Verfahrenskosten zu drei Vierteln der Beschwerdegegnerin und zu einem Viertel dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Dieser hat der Beschwerdegegnerin ausserdem einen Beitrag an die Parteikosten auszurichten (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 3. Oktober 2001 aufgehoben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Rekurskommission zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr, bestimmt auf Fr. 4'000.–, wird zu Fr. 3'000.– der Beschwerdegegnerin und zu Fr. 1'000.– dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen und der Wettbewerbskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 25. April 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: