

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 395/2018

Urteil vom 5. Oktober 2018

## II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

### Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Dr. Stefan Rechsteiner und Michael Waldner, Rechtsanwälte,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom, Effingerstrasse 39, 3003 Bern.

### Gegenstand

Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen für das Jahr 2009; Neuverfügung und Wiedererwägung,

Beschwerde gegen die Nebenfolgenregelung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I, vom 7. Mai 2013 (A-2654/2009).

### Erwägungen:

1.

Am 23. Mai 2008 veröffentlichte die A. \_\_\_\_\_ AG die Kosten und Tarife 2009 für die Netzebene 1. Nach Überprüfung legte die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom mit Verfügung vom 6. März 2009 die Tarife 2009 u.a für die Nutzung der Netzebene 1 fest (Ziff. 1 des Verfügungsdispositivs). Dagegen wurden mehrere Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht erhoben, so auch von der B. \_\_\_\_\_ AG. Mit Urteil A-2654/2009 vom 7. Mai 2013 hiess das Bundesverwaltungsgericht deren Beschwerde teilweise gut. Es hob Ziff. 1 des Verfügungsdispositivs auf und wies die Angelegenheit zu neuer Festsetzung der anrechenbaren Kosten, insbesondere der anrechenbaren Netzkosten im Sinne von Art. 15 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) bzw. Art. 13 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71), im Sinne der Erwägungen an die ElCom zurück (Ziff. 1 des Urteilsdispositivs). Die Hälfte der Gerichtskosten von Fr. 22'000.–, d.h. den Betrag von Fr. 11'000.–, auferlegte es der A. \_\_\_\_\_ AG (Ziff. 2 Satz 3 des Urteilsdispositivs), welche zudem zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 20'000.– an die B. \_\_\_\_\_ AG verpflichtet wurde (Ziff. 3 des Urteilsdispositivs).

Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde der A. \_\_\_\_\_ AG trat das Bundesgericht am 19. Juni

2013 nicht ein (Urteil 2C 549/2013 vom 30. August 2013).

Mit Verfügung vom 10. April 2018 legte die ElCom die anrechenbaren Kosten für die Nutzung der Netzebene 1 u.a. für das Tarifjahr 2009 für die B. \_\_\_\_\_ AG neu fest und verfügte, dass die A. \_\_\_\_\_ AG der B. \_\_\_\_\_ AG die Differenz zu den mit Verfügung vom 6. März 2009 festgelegten anrechenbaren Kosten zu bezahlen habe.

Die A. \_\_\_\_\_ AG erhebt am 7. Mai 2018 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.

Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht vernehmen lassen. Die ElCom, das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) sowie das Bundesverwaltungsgericht verzichten ausdrücklich auf Vernehmlassung.

2.

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 549/2013). 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 (Eröffnung der neuen Verfügung am 11. April 2018, Beschwerdeeinreichung am 7. Mai 2018). Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

3.

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

3.1. Das Bundesgericht hatte in der jüngeren Vergangenheit mehrfach ähnlich gelagerte Streitigkeiten zwischen der A. \_\_\_\_\_ AG, der ElCom und verschiedenen Gesellschaften der Elektrizitätswirtschaft zu entscheiden (BGE 138 II 465; diverse andere Urteile, erwähnt im Urteil 2C 484/2017 vom 7. September 2017). Auf diese Urteile kann vollumfänglich verwiesen werden. Das Bundesgericht hat dort die Rechtslage umfassend dargestellt und aufgezeigt, weshalb und inwiefern die A. \_\_\_\_\_ AG in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht gegenläufige, sondern gleichläufige Interessen wie die jeweils obsiegende Netzeigentümerin hatte und dass sie - die A. \_\_\_\_\_ AG -, soweit die jeweilige Netzeigentümerin obsiegt hat, nicht als unterliegend gelten kann. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten und damit gleich zu entscheiden wie in den zitierten vorangegangenen Fällen: Als (teilweise) unterliegend ist im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auch hier die ElCom zu betrachten. Ihr können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG), doch hat sie - und nicht die A. \_\_\_\_\_ AG - der heutigen Beschwerdegegnerin die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 2 VwVG; vgl. zit. Urteil 2C 484/2017 E. 2.2; Urteil 2C 478/2014 vom 25. März 2015). Das angefochtene Urteil ist in Gutheissung der Beschwerde entsprechend zu ändern.

4.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 2013 wird wie folgt geändert:

1.1. Ziff. 2: Satz 3 wird aufgehoben.

1.2. Ziff. 3: "Die ElCom hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– auszurichten."

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, und dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Oktober 2018

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

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein