

# **BGer 2C\_478/2014 vom 25. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_478\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_478_2014)

FR: TF 2C\_478/2014 du 25 mars 2015

IT: TF 2C\_478/2014 del 25 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 2.1**

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

### **E. 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.

### **E. 2.3**

Voraussetzung der Kostenauflegung 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.

### **E. 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 angestregten 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*, ZBI 2005, S. 449 ff., 459; BEUSCH/MOSER/KNEUBÜHLER, *Ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, ZBI 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).

### **E. 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 entziehen. 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).

### **E. 3.1**

Unbestritten hat im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren A-2788/2010 die ewz Übertragungsnetz AG als damalige Beschwerdeführerin (teilweise) obsiegt. Umstritten und zu beurteilen ist, ob die swissgrid dort unterlegen ist.

### **E. 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 Kostenaufgabe 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.

### **E. 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).

### **E. 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; Urteil 2C\_1055/2013 + 2C\_1056/2013 vom 30. August 2014 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 140 II 415 ). In der Verfügung vom 4. März 2010 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. E. 1). Dass die swissgrid dieses höhere Entgelt in irgend einer Form den Netzeigentümern weiterleiten muss (Urteil 2C\_1055/2013 + 2C\_1056/2013 vom 30. August 2014 E. 2.4 und 7.1, nicht publ. in BGE 140 II 415 ), ändert daran nichts; denn Streitgegenstand war nicht diese Weiterleitung, sondern der Tarif für das Netznutzungsentgelt, welches die swissgrid erhält.

### **E. 3.5**

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 - 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.

**E. 4**

Die unterliegende ElCom trägt keine Kosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Eine Parteienschädigung an die swissgrid ist nicht geschuldet, da diese nicht anwaltlich vertreten ist.

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