

# **BVGer A-1303/2016 vom 4. August 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1303\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1303_2016)

FR: TAF A-1303/2016 du 4 août 2016

IT: TAF A-1303/2016 del 4 agosto 2016

## **Regeste**

Konzession und Netzzugang

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

#### **E. 1.1**

Die SKE ist eine eidgenössische Kommission nach Art. 33 Bst. f VGG und somit eine zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG).

#### **E. 1.2**

Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht können End-, Teil- und Zwischenentscheide sein (Art. 44 - 46 VwVG). End- und Teilverfügungen schliessen das Verfahren jedenfalls teilweise prozessual ab, sei es für einzelne, von anderen unabhängige Rechtsbegehren, sei es für einen Teil der Beteiligten. Demgegenüber stellen Zwischenverfügungen einen Zwischenschritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar und sind insofern ein organisatorisches Instrument zur Verfahrenserledigung. Für die Qualifikation einer Verfügung ist nicht die Bezeichnung, sondern der materielle Gehalt entscheidend (Urteil des BGer 2C\_450/2012 vom 27. März 2013 E. 1.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A 226/2014 vom 16. November 2015 E. 1.2.1). Eine Verfügung kann unterschiedliche Teile enthalten, insbesondere kann die eine Dispositiv-Ziffer als Zwischenverfügung, eine andere jedoch als Endentscheid qualifiziert werden (vgl. Urteil des BVGer A 2222/2012 vom 10. März 2014 E. 1.2 bis 1.2.2).

##### **E. 1.2.1**

Mit der Dispositiv-Ziffer 1 bis 3 teilt die Vorinstanz das bei ihr hängige Verfahren in zwei auf und erklärt das eine (Verfahren 2013/1) für spruchreif, während sie sich im anderen Verfahren (2013/3) weitere Untersuchungshandlungen vorbehält. Das erste Verfahren betrifft gemäss den Erwägungen in der Verfügung die Punkte der Einigung zwischen den Parteien namentlich deren Umsetzung im Leistungskatalog 2018, während das zweite die Frage der möglichen Diskriminierung der BLS Cargo AG in der Vergangenheit und Gegenwart betrifft. Ersteres ist somit auf die künftige Abrechnung des Energiepreises

gerichtet, während das andere die Verrechnung der Energiekosten in den Jahren ab 2013 betrifft. Die Auftrennung eines Verfahrens stellt grundsätzlich und auch im vorliegenden Fall eine verfahrensleitende Verfügung dar, die keines der beiden Verfahren abschliesst. In den weiteren Dispositiv-Ziffern wird der Spruchkörper für beide Verfahren bekannt gegeben (Ziff. 4), Frist für allfällige Ausstandsbegehren angesetzt (Ziff. 5) und bekannt gegeben, dass kein Kostenvorschuss erhoben werde (Ziff. 6). Keine dieser Ziffern schliesst das bzw. eines der Verfahren ab, vielmehr handelt es sich nicht nur der Bezeichnung nach, sondern auch materiell um eine Zwischenverfügung.

### **E. 1.2.2**

Die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht die Zuständigkeit oder Fragen des Ausstands betreffen, ist einzig zulässig, wenn sie dem Verfügungsadressaten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführt und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 45 und 46 Abs. 1 VwVG; vgl. Urteil des BGer 1C\_506/2014 vom 14. Oktober 2015 E. 1.1). Der Nachteil muss nicht rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein (Urteil des BGer 2C\_86/2008 vom 23. April 2008 E. 3.2); die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern. Ein Nachteil tatsächlicher Natur muss von einigem Gewicht sein. Davon ist etwa auszugehen, wenn die Zwischenverfügung das weitere Verfahren präjudiziert oder die Grundlage für beträchtliche Investitionen bildet, mithin wirtschaftliche und prozessökonomische Interessen für eine sofortige Überprüfung sprechen (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.4; BGE 120 Ib 97 E. 1c; Urteil des BGer 1C\_521/2012 vom 29. Oktober 2013 E. 1; zum Ganzen Urteile des BVGer A-226/2014 vom 16. November 2015 E. 1.2.2 sowie A-1130/2011, A-1133/2011 vom 5. März 2012 E. 5.1 je mit Hinweisen). Die (formelle) Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (Urteil des BGer 1C\_453/2012 vom 26. November 2012 E. 1.2; Urteile des BVGer A 5465/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1.1 und A 226/2014 vom 16. November 2015 E. 1.2.2 ).

### **E. 1.2.3**

Obwohl die Beschwerdeführerin in ihrem Hauptantrag die Aufhebung der Verfügung beantragt, werden keine den Ausstand oder die Zuständigkeit betreffende Rügen vorgebracht. Auf die Beschwerde ist daher nur einzutreten, sofern die zuvor erwähnten, strengeren Anforderungen erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin macht zwar einen befürchteten Mehraufwand durch die Verfahrenstrennung bzw. die auf die BLS Cargo AG beschränkte Prüfung geltend, dennoch beruft auch sie sich nicht darauf, dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid mit den prozessökonomischen Vorteilen im Sinn von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG herbeiführen würde. Zu prüfen bleibt daher, ob die Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

#### **E. 1.2.3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt als Nachteil vor, dass mit der Aufteilung des Verfahrens ein Entscheid der Vorinstanz auf Rückerstattung an die BLS Cargo AG sie zu einer Ungleichbehandlung gegenüber weiteren EVU anhalten würde. Zudem seien bei einer

Rückerstattungspflicht mit weiteren Klagen anderer EVU zu rechnen, was zu höherem Aufwand und Kosten führe als eine amtliche Untersuchung über sämtliche Ansprüche der betroffenen EVU. Mit einer Aufteilung des Verfahrens würde - sollte der in Frage stehende Energieansatz tatsächlich diskriminierend sein - rückwirkend ein rechtswidriger individueller Energieansatz für ein EVU festgelegt.

#### **E. 1.2.3.2**

Die Vorinstanz bestreitet, dass die Zwischenverfügung der Beschwerdeführerin nicht wiedergutzumachende Nachteile zufüge. Selbst wenn eine Diskriminierung bei der Entgeltregelung im Trassenpreis und ein Rückerstattungsanspruch festgestellt würden, seien sie und die Beschwerdeführerin zur Gleichbehandlung der EVU verpflichtet. Zudem seien diese Fragen Gegenstand des hängigen Verfahrens und noch nicht entschieden, weshalb ebenfalls kein Nachteil gegeben sei. Die allfällige Verlängerung und Verteuerung des Verfahrens sei kein hinreichender Nachteil, zudem würden 22 EVU Verkehre in der Zuggattung "Ferngüterzug" führen. Diese seien aber nicht alle in das bisherige Verfahren einbezogen, weshalb ohnehin nicht sämtliche Ansprüche beurteilt werden könnten.

#### **E. 1.2.4**

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Nachteile nicht von der angefochtenen Zwischenverfügung ausgehen, sondern allenfalls dereinst aus dem Endentscheid im nun aufzutrennenden Verfahren 2013/3. Ob die Vorinstanz dereinst tatsächlich die Beschwerdeführerin zu einer Ungleichbehandlung der EVU anhalten wird, steht daher keineswegs fest, betont doch auch sie selbst die Pflicht zur Gleichbehandlung, die sie zu berücksichtigen hat. Sollte eine Diskriminierung und ein Rückerstattungsanspruch der BLS Cargo AG bejaht werden, kann und muss die Vorinstanz daher einen Entscheid fällen, der im Einklang mit der Gleichbehandlungspflicht steht. Falls der Endentscheid die Gleichbehandlungspflicht nach Auffassung der Beschwerdeführerin nicht oder nicht genügend berücksichtigen sollte, wird es ihr als dadurch beschwerte Partei ohne weiteres möglich sein, gegen diesen Beschwerde zu führen um damit die Nachteile abzuwenden. Auch der Umstand, dass allenfalls weitere EVU Verfahren über Rückerstattungsansprüche einleiten könnten, stellt keinen Nachteil im Sinn von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG dar. Einerseits hängt auch dies vom Ausgang des Verfahrens und damit vom Endentscheid ab und bleibt den übrigen EVU eine Klage unbenommen, andererseits ist die Vorinstanz verpflichtet, die Eingabe der BLS Cargo AG zu behandeln, also über den Rückerstattungsanspruch zu befinden, sofern die Prozessvoraussetzungen hierfür erfüllt sind. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die Zwischenverfügung an dieser Situation etwas ändern und der Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil verursachen sollte.

#### **E. 1.2.5**

Zusammenfassend kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, über den prozessualen Antrag der Vorinstanz um Entzug der aufschiebenden Wirkung zu befinden. Da die Beschwerde nicht materiell zu prüfen ist, bestehen zudem keine prozessökonomischen oder anderen Gründe, um die verschiedenen Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 1. Februar 2016 zu vereinigen.

#### **E. 2**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, wird die Beschwerdeführerin

kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 2 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 1'000.- festzusetzen und dem geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.- zu entnehmen. Die Vorinstanz hat nach Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten zu tragen. Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung, ebenso wenig hat die Vorinstanz einen solchen Anspruch (Art. 7 VGKE).

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