



Urteil vom 23. September 2020

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

Energie Wasser Bern (ewb),
Monbijoustrasse 11, Postfach, 3001 Bern,
vertreten durch
Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Neuverlegung der Kosten.

Sachverhalt:**A.**

Im Rahmen eines Tarifprüfungsverfahrens bei der Energie Wasser Bern (ewb) korrigierte die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) mit Verfügung vom 17. November 2016 diverse buchhalterische Positionen im Zusammenhang mit den Vorliegerkosten Netz für das Jahr 2009, dem Netznutzungstarif für das Jahr 2010 und den Elektrizitätstarifen für die Jahre 2009 und 2010. Zudem auferlegte die EiCom der ewb eine Gebühr von Fr. 293'940.-.

B.

Gegen diese Verfügung der EiCom erhob die ewb (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 16. Januar 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil A-321/2017 vom 20. Februar 2019 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 25. März 2019 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht. Sie beantragte die Aufhebung des Urteils vom 20. Februar 2019. Im Weiteren verlangte sie – wie bereits vor dem Bundesverwaltungsgericht – die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 der Verfügung der EiCom vom 17. November 2016.

D.

Mit Urteil 2C_297/2019 vom 28. Mai 2020 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2019 wurde insoweit aufgehoben, als es die Gewinnablieferung, die Berechnung der Pumpenergiekosten und die Gebühr betrifft. Die Sache wurde zur Neuurteilung mit Blick auf die Gewinnablieferung, die Berechnung der Pumpenergiekosten und die Gebühr im Sinne der Erwägungen an die EiCom zurückgewiesen. Die Sache wurde zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt das Verfahren unter der Geschäftsnummer A-3583/2020 wieder auf.

F.

Mit Stellungnahme vom 4. September 2020 beantragt die Beschwerdeführerin, die ihr aufzuerlegenden Verfahrenskosten seien im Umfang von Fr. 33'000.- zu ermässigen und auf maximal Fr. 7'000.- festzulegen. Zudem sei die ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung in der Höhe von mindestens Fr. 67'595.40 auszurichten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im vorliegenden Verfahren ist aufgrund der Rückweisung durch das Bundesgericht ohne Weiteres gegeben. Im Folgenden sind zunächst die Kosten für das vorangegangene Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht neu zu verlegen (nachfolgend E. 2 f.). Anschliessend ist neu über die Parteientschädigung zu entscheiden (nachfolgend E. 4).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt eine Partei nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Das für die Kostenverlegung massgebende Ausmass von Obsiegen und Unterliegen hängt von den gestellten Rechtsbegehren ab, gemessen am Ausgang des Verfahrens. Abzustellen ist auf das materiell wirklich Gewollte (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.43). Die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang gilt praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5235/2018 vom 22. April 2020 E. 13.1). Keine Verfahrenskosten zu tragen hat die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

3.

3.1 Das Bundesverwaltungsgericht setzte die Kosten für die Durchführung des Beschwerdeverfahren im teilweise aufgehobenen Urteil A-321/2017 vom 20. Februar 2019 auf Fr. 40'000.- fest. Von diesem im bundesgerichtlichen Verfahren unbestritten gebliebenen Betrag ist auch bei der Neuverlegung der Verfahrenskosten auszugehen. Vorliegend besteht sodann kein

Anlass, eine andere Kostenverteilung vorzunehmen als das Bundesgericht. Der Streitgegenstand war vor beiden Gerichten identisch und hinsichtlich der Kostentragung gelangt derselbe Grundsatz – die Kostenverteilung gemäss dem Unterliegerprinzip – zur Anwendung.

3.2 Das Bundesgericht beziffert nicht direkt, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin als obsiegend zu betrachten ist. Aus den Erwägungen ergibt sich jedoch, dass die Beschwerde in den Hauptpunkten als unbegründet abgewiesen wurde. Die Beschwerde wurde lediglich hinsichtlich der Nebenpunkte der Gewinnablieferung an die Stadt Bern und der Berechnung der Pumpenergiekosten sowie – als Ausfluss daraus – auch hinsichtlich der Gebühr von Fr. 293'940.- gutgeheissen (vgl. insbesondere E. 11). Die vom Bundesgericht vorgenommene Gewichtung, dass die Beschwerdeführerin lediglich in drei Nebenpunkten teilweise obsiegte, ist auch für Bundesverwaltungsgericht bindend (vgl. zur Bindungswirkung eines Rückweisungsentscheids Urteil des BVGer A-702/2017 vom 26. März 2019 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

In Berücksichtigung dessen erscheint es im vorliegenden Fall angemessen, von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin im Umfang von 1/4 auszugehen. Soweit die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 4. September 2020 – gestützt auf einer detaillierten Berechnung des Streitwerts der einzelnen Rechtsbegehren – geltend macht, sie sei im Umfang von 82.5 % als obsiegend zu betrachten, kann ihr nicht gefolgt werden. Ihre Forderung käme einem hauptsächlichen Obsiegen gleich, was im Widerspruch zu den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts steht. Ausgehend von den eingangs genannten Verfahrenskosten von Fr. 40'000.- und entsprechend dem teilweisen Unterliegen von 3/4 sind der Beschwerdeführerin somit reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 30'000.- aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten sind dem Kostenvorschuss von Fr. 40'000.- zu entnehmen und der Restbetrag von Fr. 10'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

4.

4.1 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE,

SR 173.320.2]), wobei das Ausmass von Obsiegen und Unterliegen nach denselben Grundsätzen wie bei der Verlegung der Verfahrenskosten zu bestimmen ist (vgl. Urteil des BGer 2C_478/2014 vom 25. März 2015 E. 2.5). Nach Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

4.2 Die Beschwerdeführerin legte eine Kostennote über Fr. 81'933.80.- ins Recht, welche sich aus einem Honorar von Fr. 73'655.- (194.80 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 370.- bzw. Fr. 390.-), Auslagen von Fr. 2'209.65 und Mehrwertsteuer von Fr. 6'069.15 (8 % auf Fr. 75'864.65) zusammensetzt. Der in der Kostennote geltend gemachte Aufwand von insgesamt Fr. 75'864.65 erscheint dem Umfang und der Komplexität des Beschwerdeverfahrens angemessen. Weil die Beschwerdeführerin vorsteuerabzugsberechtigt ist, kommt zu diesem Betrag kein Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE hinzu.

Im Umfang ihres teilweisen Obsiegens von rund 1/4 ist der Beschwerdeführerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 18'966.20.- zuzusprechen und der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen.

5.

Für den vorliegenden Kostenentscheid sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 6 Bst. b VGKE) und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario sowie Art. 7 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Der Beschwerdeführerin werden für das Verfahren A-321/2017 Verfahrenskosten von Fr. 30'000.- auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 40'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 10'000.- wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

2.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren A-321/2017 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 18'966.20.- zugesprochen. Diese ist ihr von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

3.

Für das vorliegende Verfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Ein Doppel der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 4. September 2020 (inkl. Beilage) geht an die Vorinstanz.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 211-00016; Einschreiben; Beilage erwähnt)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Flurina Peerdeman

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: