



Urteil vom 22. Oktober 2024

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch
lic. iur. Thomas Baumberger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

CKW AG,
vertreten durch
lic. iur. Adrian Gautschi, Rechtsanwalt, und
Dr. Stefan Rechsteiner, Rechtsanwalt,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A. _____ AG (...) ist in der Herstellung (...) tätig. Als grundversorgte Endverbraucherin, die auf den Netzzugang verzichtet hat, bezieht sie den Strom für ihren Produktionsstandort (...) von der CKW AG (Energieprodukt "CKW Businessstrom").

A.b In Folge der von der CKW AG angekündigten Tarifierhöhung ab dem 1. Januar 2023 wandte sich die A. _____ AG mit Gesuch vom 7. Dezember 2022 an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom). In der Hauptsache beantragte die A. _____ AG, es sei über die Höhe des Elektrizitätstarifs 2023 (Energie) der CKW AG ein Entscheid im Streitfall nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) zu erlassen.

A.c Mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 ersuchte die A. _____ AG die EiCom, es sei zusätzlich über die Höhe des Elektrizitätstarifs 2024 (Energie) der CKW AG ein Entscheid im Streitfall nach Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG zu erlassen.

B.

B.a Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2023 wies die EiCom den Antrag der A. _____ AG ab, es seien vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens zu erlassen.

B.b Am 31. Mai 2023 beantragte die A. _____ AG bei der EiCom erneut die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen.

B.c Mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2023 lehnte die EiCom den Antrag der A. _____ AG vom 31. Mai 2023 auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen wiederum ab.

B.d Gegen die Zwischenverfügung vom 6. Juli 2023 erhob die A. _____ AG am 9. August 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-4335/2023).

B.e Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Zwischenverfügung vom 5. Oktober 2023 den Antrag der A. _____ AG ab, es sei eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Beschwerdeverfahrens anzuordnen.

B.f Mit Urteil A-4335/2023 vom 12. März 2024 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der A. _____ AG gegen die Zwischenverfügung der ECom vom 6. Juli 2023 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2024 erhob die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgendem Rechtsbegehren:

"Es sei die Vorinstanz durch das Bundesverwaltungsgericht anzuweisen, über die Gesuche der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2022 und vom 15. Dezember 2023 und die dort gestellten Rechtsbegehren mittels Entscheid im Streitfall gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a StromVG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 StromVG beförderlich zu entscheiden;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8.1 % MWST zu Lasten der Vorinstanz, eventuell der CKW AG."

Zur Begründung legt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen dar, dass gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden könne (Art. 46a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die CKW AG habe den Energietarif 2023 gegenüber dem Jahr 2022 um über 100 % erhöht, was auch für den Tarif 2024 aufrechterhalten werde. Mit Gesuchen vom 7. Dezember 2022 und 15. Dezember 2023 habe sie infolgedessen bei der ECom erfolglos versucht, ihren gesetzlichen Anspruch auf jederzeitige Belieferung von Elektrizität zu angemessenen Tarifen durchzusetzen. Als Endverbraucherin in der Grundversorgung komme ihr ein Anspruch auf den Erlass einer Verfügung über die Elektrizitätstarife im Streitfall zu, wenn sie eine solche bei der ECom beantrage (Art. 22 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 6 Abs. 1 StromVG; vgl. BGE 142 II 451 E. 3.6.2).

In der weiteren Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, dass die ECom erst ein halbes Jahr nach Eingang des Gesuchs vom 7. Dezember 2022 und erst nach zweimaliger Beantragung von vorsorglichen Massnahmen die CKW AG dazu aufgefordert habe, einen Fragebogen auszufüllen und die bezeichneten Unterlagen einzureichen. Diese Unterlagen habe die CKW AG erst nach einer Fristerstreckung am 27. September 2023 eingereicht, wobei die für die Beschwerdeführerin bestimmte Version vollständig geschwärzt und damit nicht überprüfbar sei. Am 24. Oktober 2023 habe sie bei der ECom die uneingeschränkte Akteneinsicht beantragt. Über diesen Antrag habe die ECom bislang nicht entschieden.

Ähnliches gelte für ihr Gesuch vom 15. Dezember 2023 zum Energietarif 2024 und für ihr Akteneinsichtsgesuch vom 5. März 2024. Sie habe die ECom wiederholt um Beförderung des Verfahrens, um zeitnahe Behandlung ihrer Anträge und um Erlass des verlangten Entscheids im Streitfall ersucht (Eingaben vom 6. November und 15. Dezember 2023 sowie 5. März, 9. April und 8. Mai 2024). Es sei eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu rügen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 26 und Art. 29 VwVG). Nach dem Bundesgericht sei mit dem Anspruch auf Erlass eines Entscheids im Streitfall gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG das Einsichtsrecht in die massgeblichen Akten verbunden (vgl. BGE 142 II 451 E. 3.7.1). Solange ihr keine Akteneinsicht gewährt werde, fehle es an einer verwertbaren Sachverhaltsabklärung und es könne kein rechtmässiger Entscheid ergehen, zu der die ECom gesetzlich verpflichtet sei. Ihre Rechtsverweigerungsbeschwerde sei daher antragsgemäss gutzuheissen.

Im Übrigen bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die ECom den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verletzt habe. Die Verfahrensführung habe eine Ungleichbehandlung zur Folge, da sie als stromintensiv produzierendes Unternehmen mit den überhöhten Energietarifen zu kämpfen habe. Ihr Gesuch sei bereits seit dem 9. Dezember 2022 bei der ECom hängig und ein Entscheid sei noch nicht absehbar, weshalb eventualiter auch eine Rechtsverzögerung zu rügen sei.

D.

Die ECom (nachfolgend: Vorinstanz) reichte am 15. Juli 2024 eine Vernehmlassung ein. Hinsichtlich der beiliegenden Vorakten weist sie darauf hin, dass der Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) gegenüber den beiden Parteien nicht offengelegt werden dürfe.

Die Vorinstanz erklärt in der Vernehmlassung, es sei ihr – angesichts der vorgenommenen Untersuchungshandlungen und des nachweislichen Stands des Verfahrens – keine Rechtsverweigerung oder auch nur -verzögerung vorzuhalten. Das Fachsekretariat habe bei der CKW AG zahlreiche Informationen und Unterlagen zum Elektrizitätstarif eingeholt, zunächst für das Tarifjahr 2023 und dann für das Tarifjahr 2024. Es habe die CKW AG dabei jeweils aufgefordert, allfällige Geschäftsgeheimnisse substantiiert zu begründen sowie gegebenenfalls den wesentlichen Inhalt zusammenzufassen. Es handle sich hierbei insbesondere um detaillierte Produktions- und Handelsdaten zum Energieportfolio der CKW AG, die nicht ohne

Weiteres offengelegt werden könnten. Die Beschwerdeführerin habe mangels eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils keinen Anspruch auf den Erlass einer Zwischenverfügung zum Akteneinsichtsgesuch. Die Unterlagen der CKW AG seien vom Fachsekretariat vertieft untersucht worden und in den Prüfbericht eingeflossen, der sich nun in der finalen Bereinigung befinde und sich eingehend auch mit dem Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin befasse. Zu den Ausführungen im Prüfbericht könnten sich die Parteien in absehbarer Zeit im Rahmen des rechtlichen Gehörs nach Art. 30 VwVG äussern, bevor die Verfügung ergehe. Anzumerken sei, dass sie parallel zu den Untersuchungshandlungen und zur Datenanalyse zwei Zwischenverfügungen zu den von der Beschwerdeführerin beantragten vorsorglichen Massnahmen erlassen habe.

E.

Die CKW AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) schliesst in der Beschwerdeantwort vom 13. August 2024 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

In der Begründung stützt die Beschwerdegegnerin den Standpunkt der Vorinstanz. Sie legt dar, es liege im Ermessen der Behörde, über die beantragte Akteneinsicht der Beschwerdeführerin erst mit der Hauptsache zu entscheiden. Ein Anspruch auf eine vorab zu erlassende Zwischenverfügung bestehe nicht, zumal eine solche Verfügung nicht ohne Weiteres selbständig anfechtbar wäre. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei eine Verschleppung des vorinstanzlichen Verfahrens nicht erkennbar. Es sei der Vorinstanz zuzugestehen, die Verfahrensakten im Detail zu prüfen und die üblichen Entscheidprozesse einzuhalten. Auch habe die Vorinstanz über die Anträge der Beschwerdeführerin zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zügig entschieden. Demgegenüber seien die ständigen Eingaben der Beschwerdeführerin, die wiederum neue Instruktionen zur Folge hätten, einer raschen Entscheidfindung abträglich.

F.

In der Replik vom 29. August 2024 verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf ihre bisherigen Ausführungen. Ergänzend beantragt sie, dass das Bundesverwaltungsgericht den Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) ohne inhaltliche Kenntnisnahme aus dem Recht zu weisen habe.

G.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2024 ersucht die Beschwerdeführerin um einen beförderlichen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Gemäss Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung ebenfalls Beschwerde geführt werden. Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (vgl. BVGE 2016/20 E. 1.3; MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 5.18). Die EICom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig (vgl. auch Art. 23 StromVG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung (Art. 46a VwVG). Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Der Bestand eines Anspruchs ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2010/29 E. 1.2.2).

Die Beschwerdeführerin ist Endverbraucherin, die auf den Netzzugang verzichtet und damit das Recht hat, von der Beschwerdegegnerin als zuständige Verteilnetzbetreiberin jederzeit Elektrizität mit der erforderlichen Qualität und zu angemessenen Tarifen zu beziehen (vgl. Art. 6 Abs. 1 StromVG). Die Vorinstanz entscheidet im Streitfall über die Elektrizitätstarife gestützt auf Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG (vgl. BGE 142 II 451 E. 3.6.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin reichte bei der Vorinstanz am 7. Dezember 2022 und 15. Dezember 2023 Gesuche um Erlass eines Entscheides im Streitfall betreffend die Elektrizitätstarife 2023 und 2024 ein. Im Laufe des Verfahrens mahnte sie zudem wiederholt einen beförderlichen Entscheid an. Da die Endverfügung der Vorinstanz bislang noch ausstehend ist, kommt der Beschwerdeführerin insoweit ein schützenswertes Beschwerdeinteresse zu (vgl. zur ausstehenden Zwischenverfügung betreffend Akteneinsichtsgesuch nachstehend E. 1.4).

1.3 Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, namentlich nach der der beschwerdeführenden Partei zumutbaren Sorgfalt. Verweigert die Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach diesen Grundsätzen innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (vgl. Urteil des BGer 8D_3/2016 vom 1. Juni 2017 E. 4.3.2; BVGE 2008/15 E. 3.2; Urteile des BVGer A-3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 2.5 und A-4584/2019 vom 13. Dezember 2019 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin erhob am 7. Juni 2024 die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, nachdem sie die Vorinstanz letztmals mit Schreiben vom 8. Mai 2024 zu einem zeitnahen Entscheid aufgefordert hatte. Was den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung betrifft, so ist dieser nicht zu beanstanden.

1.4

1.4.1 Die vorliegende Beschwerde umfasst einerseits eine Rechtsverweigerungsbeschwerde betreffend eine Zwischenverfügung über das Akteneinsichtsgesuch. Diese Rechtsverweigerungsbeschwerde ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Vorinstanz keine Absicht hegt, während des laufenden Verfahrens eine selbstständig eröffnete Zwischenverfügung über das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin zu erlassen. Andererseits rügt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverzögerung betreffend die ausstehende Endverfügung. Hinsichtlich der Endverfügung kommt nur eine Rechtsverzögerungsbeschwerde in Betracht, nicht aber eine Rechtsverweigerungsbeschwerde. Denn die Vorinstanz stellt in keiner Weise in Abrede, dass sie über die Gesuche der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2022 und 15. Dezember 2023 mittels Endverfügung entscheiden wird (Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG).

Soweit sich die vorliegende Beschwerde gegen eine ausstehende Zwischenverfügung richtet, gilt es die qualifizierten Eintretensvoraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG zu beachten.

1.4.2 Zwischenverfügungen stellen Zwischenschritte auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar, dies im Gegensatz zu End- und Teilverfügungen, die das Verfahren zumindest teilweise prozessual abschliessen. Gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG sind selbstständig eröffnete Zwischenverfügungen – mit Ausnahme der in Art. 45 VwVG genannten – nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Andernfalls können Zwischenverfügungen erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG liegt vor, wenn er selbst durch einen für die beschwerdeführende Partei günstig ausfallenden Endentscheid nicht oder nicht vollständig behoben werden könnte. Dabei muss der zu erwartende Nachteil nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht zwingend rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein. Ein wirtschaftlicher Nachteil genügt, sofern es der beschwerdeführenden Partei bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu

verhindern (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3; BVGE 2015/26 E. 3.2; MOSER et al., a.a.O., Rz. 2.44 ff.; je mit Hinweisen).

1.4.3 Gemäss konstanter Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass eine Beschränkung der Akteneinsicht, die Ablehnung eines Beweisantrags oder andere Verweigerungen des rechtlichen Gehörs in der Regel noch mit der Anfechtung des Endentscheids wirksam gerügt werden können und sich der allfällige Nachteil des Betroffenen wieder gutmachen lässt (vgl. Urteil des BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.2; Urteile des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 4.2 und A-7975/2008 vom 22. Juni 2009 E. 3.2; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 46 Rz. 17 [nachfolgend: Praxiskommentar]; je mit weiteren Hinweisen). In Einzelfällen kann allerdings ein nicht wieder gutzumachender Nachteil eintreten und sich ein Zwischenverfahren rechtfertigen. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn die beantragten Beweismittel gefährdet sind und bei einer späteren Beweisabnahme nicht mehr vorhanden oder erschwert zugänglich wären. Auch prozessökonomische Gründe können die frühere Befassung zwingend gebieten, so wenn es ausnahmsweise rechtsstaatlich unzumutbar wäre, die Parteien auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen, weil das Gebot, in einem fairen Verfahren wirksamen Rechtsschutz in angemessener Frist zu gewähren, nicht sichergestellt wäre (Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. Urteil des BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.3; Urteil des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 4.2; je mit weiteren Hinweisen).

1.4.4 Die Vorinstanz hat über den Antrag der Beschwerdeführerin auf vollständige Akteneinsicht nicht mittels einer selbstständig eröffneten Zwischenverfügung entschieden. Das Akteneinsichtsgesuch gilt insoweit als bestritten, als die Beschwerdegegnerin ihrerseits diverse Geschäftsgeheimnisse an den von ihr eingereichten Unterlagen geltend macht.

Im Rahmen der hier zu beurteilenden Eintretensfrage ist zunächst zu beachten, dass eine Gefährdung von Beweismitteln nicht erkennbar ist und eine solche von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht wird. Ein hinreichender Nachteil besteht gemäss der dargelegten Praxis nicht schon darin, dass die Vorinstanz – bei eingeschränkter Akteneinsicht – den Sachverhalt allenfalls fehlerhaft erheben und die Beschwerdeführerin nicht vollständig Stellung zur Streitsache nehmen könnte. Angesichts der möglichen Rügen der fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung sowie der Gehörsverletzung, die die Beschwerdeführerin in einem Rechtsmittelverfahren vor

Bundesverwaltungsgericht erheben könnte, werden ihre Rechte durch die gerügte Verweigerung der vollständigen Akteneinsicht nicht irreversibel verletzt. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beschwerdegegnerin während des Schriftenwechsels insbesondere dazu aufforderte, den wesentlichen Inhalt der geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse zuhanden der Beschwerdeführerin zusammenzufassen (Schreiben der Vorinstanz vom 18. Juli, 27. Oktober und 19. Dezember 2023). So gab die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 30. November 2023 teils Bandbreiten zu den geschwärzten Zahlen an. Es ist mithin nicht anzunehmen, dass das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin in einem Umfang beschränkt sein könnte, der ihr von vornherein die sachgerechte Begründung einer allfälligen Beschwerde gegen die Endverfügung verunmöglichen würde. Des Weiteren trug die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin angeführten wirtschaftlichen Interessen an einer raschen Verfahrensführung insofern Rechnung, als sie zeitnah über den provisorischen Rechtsschutz mit Zwischenverfügungen vom 20. Februar und 6. Juli 2023 entschied. Schliesslich kann vorliegend insgesamt noch nicht von einer überlangen Verfahrensdauer gesprochen werden (vgl. hierzu nachstehend E. 5). Es besteht daher kein Anlass zur Annahme, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin auf einen wirksamen Rechtsschutz verloren gehen könnte, sollte die Vorinstanz über das strittige Akteneinsichtsgesuch erst im Rahmen der Endverfügung entscheiden.

Mit Blick auf diese Gesamtumstände sind keine hinreichenden Gründe ersichtlich, die gemäss Rechtsprechung ausnahmsweise ein Eintreten des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigen könnten. Vielmehr begründet die Beschwerdeführerin die geforderte Einleitung des Zwischenverfahrens im Grunde allein mit der befürchteten Verfahrensverzögerung. Die blosser Möglichkeit der Verfahrensverlängerung bildet allerdings keinen unheilbaren Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG.

1.4.5 Fehlt es somit am erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, ist auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde betreffend die ausstehende Zwischenverfügung zum Akteneinsichtsgesuch nicht einzutreten, zumal es unbestrittenermassen auch an der Voraussetzung von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG mangelt.

1.5 Auf die im Übrigen formgerecht (Art. 50 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist daher nur insoweit einzutreten, als sie die gerügte Rechtsverzögerung der ausstehenden Endverfügung umfasst.

2.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht. Insbesondere hat sich das Gericht jeglicher Andeutung, wie der unrechtmässig verzögerte Entscheid inhaltlich ausfallen soll, zu enthalten, da es unter Vorbehalt von speziellen Konstellationen nicht anstelle der untätigen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2; Urteil des BVGer A-2377/2022 vom 26. August 2022 E. 2; MOSER et al., a.a.O., Rz. 5.30 mit Hinweisen).

3.

Im Folgenden ist zunächst der prozessuale Antrag der Beschwerdeführerin zu behandeln (nachstehend E. 4). In der Hauptsache ist anschliessend die gerügte Rechtsverzögerung betreffend die ausstehende Endverfügung der Vorinstanz zu beurteilen (nachstehend E. 5).

4.

4.1 In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin in der Replik, dass das Bundesverwaltungsgericht den Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) ohne inhaltliche Kenntnisnahme aus dem Recht zu weisen habe. Gemäss der Vorinstanz dürfe dieser Entwurf den Parteien nicht offengelegt werden, was als grober Verfahrensfehler und insbesondere als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu qualifizieren sei (Art. 29 Abs. 2 BV).

4.2 Die Vorinstanz weist in der Vernehmlassung darauf hin, dass sie den Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) dem Bundesverwaltungsgericht einreiche, damit es sich selbst ein Bild vom aktuellen Verfahrensstand machen könne. Das Dokument sei nicht für die beiden Parteien bestimmt. Der Entwurf des Prüfberichts, der sich in der finalen Bereinigung befinde, befasse sich auch eingehend mit dem Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin. Die Parteien könnten sich in absehbarer Zeit im Rahmen des rechtlichen Gehörs nach Art. 30 VwVG zu den Ausführungen im Prüfbericht äussern, bevor die Endverfügung ergehe.

4.3 Das Recht auf Akteneinsicht ist Teil des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher in Art. 29 Abs. 2 BV verankert ist. Für das Verwaltungsverfahren des Bundes und das anschliessende Beschwerdeverfahren konkretisieren Art. 26 - 28 VwVG das Recht auf Akteneinsicht, wobei Art. 26 VwVG die Grundsätze des Akteneinsichtsrechts festlegt, Art. 27 VwVG die davon bestehenden Ausnahmen und Art. 28 VwVG die Folgen der Verweigerung der Akteneinsicht regelt. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden; ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind (vgl. BGE 144 II 427 E. 3.1.1; Urteil des BGer 2C_989/2020 vom 29. April 2021 E. 4.1). Art. 29 Abs. 2 BV vermittelt praxisgemäss keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten. Als solche gelten Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falls kein Beweischarakter zukommt und die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen, wie Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw. Mit dem Ausschluss des Einsichtsrechts in diese Akten soll verhindert werden, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. In der Literatur ist die Unterscheidung zwischen internen und anderen Akten allerdings umstritten (vgl. BGE 125 II 473 E. 4a; Urteil des BGer 1C_580/2016 vom 31. Mai 2017 E. 2.3; je mit Hinweisen). Eine Behörde darf die Einsichtnahme in Akten verweigern, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Sie hat dazu eine Interessenabwägung vorzunehmen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG; vgl. BVGE 2019 VII/6 E. 4.2; Urteil des BVer A-3468/2023 vom 25. Januar 2024 E. 5.2.1; vgl. zum Ganzen MOSER et al., a.a.O., Rz. 3.90 ff. mit weiteren Hinweisen).

4.4 Anlässlich der Vernehmlassung reichte die Vorinstanz den Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) dem Bundesverwaltungsgericht ein, um den aktuellen Verfahrensstand zu dokumentieren. Bei dem fraglichen Aktenstück handelt es sich laut Vorinstanz um eine noch unfertige Fassung des Prüfberichts des Fachsekretariats. Es ist daher zu erwarten, dass zum jetzigen Zeitpunkt eine vollständige oder teilweise Offenlegung gegenüber den beiden Parteien den weiteren internen

Meinungsbildungsprozess der Behörde konkret gefährden könnte. Damit liegen wesentliche öffentliche Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG vor, soweit diese unfertige Fassung nicht ohnehin als verwaltungsinternes Dokument zu gelten hätte, das vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen wäre. Allfällige private Interessen der Parteien vermögen sodann die erkannten öffentlichen Geheimhaltungsinteressen nicht zu überwiegen. Wie eingangs ausgeführt, ist im Rahmen des Rechtsverzögerungsverfahrens nur zu prüfen, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit eingehalten ist (vgl. vorstehend E. 2). Entsprechend kann den Parteien nur ein geringes Interesse an der Kenntnisnahme des genauen Inhalts des Dokuments zukommen, da sie diesen im vorliegenden Beschwerdeverfahren ohnehin nicht zielführend einbringen könnten. Für die hier zu beurteilende Verfahrensdauer ist vor allem der Umstand von Belang, dass der Prüfbericht des Fachsekretariats nun in finaler Bearbeitung ist. Diese Information ist den Parteien im Wesentlichen aufgrund der zugestellten Vernehmlassung bereits bekannt. Damit bleiben im Ergebnis auch die Anforderungen von Art. 28 VwVG gewahrt, die im Falle der Einschränkung des Akteneinsichtsrechts greifen.

4.5 Der Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats (Stand 15. Juli 2024) ist daher in den Akten des Bundesverwaltungsgerichts zu belassen, ohne dass der Inhalt gegenüber den beiden Parteien offenzulegen ist (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die Rüge der Beschwerdeführerin, es liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, erweist sich als unbegründet. Ihr prozessualer Antrag ist somit abzuweisen, demgemäss das Bundesverwaltungsgericht dieses Dokument ohne inhaltliche Kenntnisnahme aus dem Recht zu weisen habe.

5.

5.1 In der Hauptsache ist strittig und nachfolgend zu prüfen, ob eine Rechtsverzögerung betreffend die noch ausstehende Endverfügung der Vorinstanz zu verzeichnen ist. Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen eine Rechtsverzögerung, da ein Entscheid der Vorinstanz über ihre Gesuche vom 7. Dezember 2022 und 15. Dezember 2023 nach wie vor nicht absehbar sei. Der Vorhalt der Rechtsverzögerung wird von der Vorinstanz wie auch von der Beschwerdegegnerin als unbegründet erachtet.

5.2 Das Verbot der Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede

Person vor Gerichts- und Verfahrensinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (sog. Beschleunigungsgebot). Eine Rechtsverzögerung liegt vor, wenn sich eine Behörde – im Unterschied zur formellen Rechtsverweigerung – zwar bereit zeigt einen Entscheid zu treffen bzw. gewillt ist tätig zu werden, ihrer Verpflichtung jedoch nicht innert angemessener Frist nachkommt, sondern untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert und somit das Verfahren verschleppt (vgl. Urteile des BGer 2C_62/2021 vom 8. März 2021 E. 5.2 und 8C_634/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.2; Urteil des BVGer B-3919/2018 vom 17. September 2018 E. 3; UHLMANN/WÄLLEBÄR, Praxiskommentar, Art. 46a VwVG, Rz. 2). Bestehen keine gesetzlichen Behandlungsfristen, beurteilt sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind namentlich der Umfang und die Schwierigkeit des Falls, das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und der Behörden sowie die Bedeutung des Ausgangs des Verfahrens für den Betroffenen (vgl. BGE 144 I 318 E. 7.1, 135 I 265 E. 4.4; Urteil des BGer 1C_534/2017 vom 6. Dezember 2017 E. 2.3; Urteil des BVGer A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 3.1; je mit Hinweisen).

5.3 Zur vorinstanzlichen Verfahrensführung ist den Akten zusammengefasst Folgendes zu entnehmen:

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2022 reichte die Beschwerdeführerin das Gesuch um Erlass eines Entscheids im Streitfall betreffend die Elektrizitätstarife 2023 bei der Vorinstanz ein, wobei sie in prozessualer Hinsicht vorsorgliche Massnahmen beantragte. In der Folge zeigte die Vorinstanz am 13. Dezember 2022 der Beschwerdegegnerin die Verfahrenseröffnung an und lud sie zur Stellungnahme ein. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich am 16. Januar 2023 zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen sowie am 15. Februar 2023 zur Hauptsache. Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2023 wies die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin auf provisorischen Rechtsschutz ab. Der Schriftenwechsel in der Hauptsache wurde am 21. Februar 2023 fortgesetzt. Die Beschwerdeführerin nahm am 21. März 2023 zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 15. Februar 2023 Stellung. Am 3. und 18. April 2023 ersuchte die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz um eine beförderliche Verfahrensführung. Nachdem sie am 31. Mai 2023 erneut die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen beantragt hatte, gewährte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin am 12. Juni 2023 das rechtliche Gehör und entschied mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2023 über den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin. Am

18. Juli 2023 stellte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin sodann einen Fragebogen zu und forderte diese zur Einreichung von Unterlagen zum angewandten Elektrizitätstarif 2023 auf. Nach einer Fristerstreckung reichte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 25. September 2023 den ausgefüllten Fragebogen sowie die Unterlagen der Vorinstanz ein, wobei sie jeweils eine geschwärzte Fassung zuhanden der Beschwerdeführerin beilegte. Am 27. September 2023 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör, woraufhin diese am 24. Oktober 2023 den Antrag auf vollständige Akteneinsicht stellte. Es schloss sich ein weiterer Schriftenwechsel insbesondere zum strittigen Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin an.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2023 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Ausweitung des Verfahrens auf das nachfolgende Tarifjahr 2024. Am 19. Dezember 2023 gab die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, zu dem neuen Gesuch Stellung zu nehmen und forderte sie auch zur Einreichung der Unterlagen zum angewandten Elektrizitätstarif 2024 auf. Innert erstreckter Frist kam die Beschwerdegegnerin dieser Aufforderung mit Eingabe vom 12. Februar 2024 nach. Im Zeitraum vom 14. Februar bis 27. März 2024 wurde hierzu der Schriftenwechsel fortgeführt, wobei die Beschwerdeführerin am 5. März 2024 wiederum einen Antrag auf vollständige Akteneinsicht betreffend die eingereichten Unterlagen zum Tarifjahr 2024 stellte. Am 8. Mai 2024 mahnte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz letztmals einen raschen Entscheid an, bevor sie am 7. Juni 2024 die vorliegende Rechtsverzögerungsbeschwerde erhob.

5.4 Zum Zeitpunkt der Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde am 7. Juni 2024 war das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2022 bei der Vorinstanz seit 1 1/2 Jahren hängig. Beim Gesuch vom 15. Dezember 2023 betrug die bisherige Verfahrensdauer rund ein halbes Jahr.

Hinsichtlich der beanstandeten Verfahrensdauer ist zu berücksichtigen, dass es sich um ein komplexes Verfahren handelt, bei der die Vorinstanz u.a. die Daten zu den Elektrizitätstarifen der Beschwerdegegnerin sorgfältig prüfen muss. Der Verfahrensgegenstand umfasst die beiden Tarifjahre 2023 und 2024. Es ist ohne Weiteres einsichtig, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ausweitung des Verfahrens auf das nachfolgende Tarifjahr 2024 unweigerlich eine gewisse Verfahrensverlängerung mit sich brachte, denn es machte namentlich einen zusätzlichen Schriftenwechsel erforderlich. Aus der Darstellung der vorinstanzlichen Verfahrensführung

ist zu schliessen, dass das gesamte Verfahren weder über längere Zeit ungebührlich ruhte, noch bestehen Anzeichen dafür, dass die Vorinstanz im Sinne einer Rechtsverzögerung untätig geblieben wäre. Es erscheint lediglich der Umstand auf den ersten Blick fraglich, dass die Vorinstanz erst am 18. Juli 2023 – d.h. erst sieben Monate nach Eingang des Gesuchs vom 7. Dezember 2022 – die Beschwerdegegnerin zur Einreichung von Unterlagen zum angewandten Elektrizitätstarif 2023 aufforderte. Da die Vorinstanz bis dahin jedoch den Schriftenwechsel eingeleitet hatte, zwei Zwischenverfügungen zu vorsorglichen Massnahmen erlassen musste sowie einen konkreten Fragebogen zuhanden der Beschwerdegegnerin erstellt hatte, kann ihr auch in diesem Punkt nicht vorgehalten werden, sie hätte das Verfahren übermässig zu Lasten der Beschwerdeführerin in die Länge gezogen. Was die Interessenlage der Parteien betrifft, so ist an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz zeitnah über die Anträge der Beschwerdeführerin auf provisorischen Rechtsschutz entschied. Insofern trug sie den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten wirtschaftlichen Interessen an einer raschen Verfahrensführung Rechnung. Angesichts dessen, dass sich nun der Entwurf des Prüfberichts des Fachsekretariats in finaler Bearbeitung befindet, ist davon auszugehen, dass die Überprüfung der strittigen Elektrizitätstarife 2023 und 2024 inzwischen weit fortgeschritten ist und der Erlass der ausstehende Endverfügung in absehbarer Zeit erwartet werden darf.

5.5 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die Grenze zum rechtsverzögernden Verhalten bislang nicht überschritten hat. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde hinsichtlich der ausstehenden Endverfügung erweist sich somit als unbegründet.

Die Vorinstanz hat das Verfahren jedoch weiterhin beförderlich zu führen und dessen Gesamtdauer im Auge zu behalten, insbesondere unter Berücksichtigung, dass die Angelegenheit für die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin von Bedeutung ist.

Die Beschwerde ist somit insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1 Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

6.2 Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat daher die auf Fr. 1'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten zu übernehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

6.3 Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend hat die obsiegende Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Sie hat keine Kostennote eingereicht. In Anbetracht des mutmasslichen Zeitaufwands für dieses Verfahren erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- als angemessen. Diese wird der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Ebenso wenig hat die Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz und an das Generalsekretariat UVEK.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

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: