

BGE 137 I 120

Bundesgericht (BGE), 2010-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_137 I 120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_137_I_120)

FR: ATF 137 I 120

IT: DTF 137 I 120

Regeste

Regeste Art. 29 Abs. 2 BV; Anspruch auf rechtliches Gehör vor Anordnung einer Liefersperre von Elektrizität wegen unbezahlter Gebühren. Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, insbesondere Beschwerdelegitimation des Mieters gegen einen Entscheid über die Sperre der Lieferung von Allgemestrom für den Lift und die Warmwasseraufbereitung einer Mietliegenschaft bei Zahlungsausständen des Vermieters (E. 1 und 2). Da auf die fragliche Lieferung von Elektrizität ein Anspruch besteht und eine Liefersperre wegen Zahlungsausständen voraussehbar und planbar ist, bedarf diese einer Verfügung. Den betroffenen Personen unter Einschluss der Mieter ist angesichts der damit verbundenen Folgen vorweg das rechtliche Gehör zu gewähren, damit sie rechtzeitig ihre Einwände vorbringen können (E. 5).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen kantonale letztinstanzliche Endentscheid. Strittig ist eine Liefersperre von Elektrizität. Sie beruht auf dem basel-städtischen Gesetz vom 21. April 1988 über die Versorgung des Kantons Basel-Stadt mit Energie und Trinkwasser durch die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz; im Folgenden: aIWBG). Gemäss § 24 lit. a aIWBG kann die Lieferung von Energie und Trinkwasser eingestellt werden, wenn nach der zweiten Mahnung eine rechtskräftig festgesetzte Gebühr nicht bezahlt wird, sofern die Einstellung der Lieferung für Dritte, die in keinem BGE 137 I 120 S. 123 Benützungsverhältnis zum Kanton stehen, keine unzumutbare Härte bedeutet. Dieser Erlass wurde zwar inzwischen vom Gesetz vom 11. Februar 2009 über die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz; SG 772.300; in Kraft seit dem 1. Januar 2010; nachfolgend: IWBG) abgelöst. Es ist aber zwischen den Verfahrensbeteiligten mit Grund unbestritten, dass im vorliegenden Fall noch das alte Recht anwendbar ist. Nach § 25 Abs. 1 aIWBG ist das Verhältnis zwischen Benutzer und Kanton ausdrücklich öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. im Übrigen auch das Urteil des Bundesgerichts 4C_382/1995 vom 27. September 1996, in: ZBl 98/1997 S. 410; RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, SBVR Bd. VII, 2005, Rz. 6408). Damit steht gegen den angefochtenen Entscheid grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG offen. Ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 83 BGG liegt nicht vor.

E. 2.1

Die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers richtet sich nach Art. 89 Abs. 1 BGG. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (vgl. lit. a) und ist als direkter Adressat vom angefochtenen Entscheid bzw. der diesem zugrundeliegenden Liefersperre besonders berührt (vgl. lit. b), wobei insbesondere wesentlich ist, dass er als Mieter der fraglichen Liegenschaft selbst Einwände gegen die Einstellung der

Versorgungsleistungen erheben könnte (vgl. E. 5.4 und 5.6). Der Beschwerdeführer hat sodann ein Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des Urteils des Appellationsgerichts (vgl. lit. c). Dieses Interesse ist allerdings nicht mehr aktuell, nachdem die Liefersperre längst wieder aufgehoben worden ist. Der Beschwerdeführer macht jedoch ein bleibendes Feststellungsinteresse geltend.

E. 2.2

Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 135 I 79 E. 1.1 S. 81 mit Hinweis). Aus dem gleichen Grund hat das Appellationsgericht die Beschwerdelegitimation vor der Vorinstanz bejaht, wobei es darauf abstellte, dass unter dem neuen IWB-Gesetz, das keine ausdrückliche Grundlage mehr für eine Liefersperre enthält, eine Energiesperre wenigstens noch gestützt auf Art. 82 OR angeordnet werden könnte. BGE 137 I 120 S. 124

E. 2.3

In seiner Stellungnahme an das Bundesgericht stellt das Appellationsgericht nunmehr in Frage, ob noch von einem wesentlichen Feststellungsinteresse auszugehen sei. Insbesondere bestreite der Beschwerdeführer die Massgeblichkeit von Art. 82 OR , weshalb er sich auch bei der Eintretensfrage nicht darauf berufen könne. Indessen trifft es zwar zu, dass das neue IWB-Gesetz die Liefersperre nicht mehr ausdrücklich regelt. Im Hinblick auf die Einführung des neuen Rechts auf den 1. Januar 2010 änderte jedoch der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt die Verordnung vom 10. Februar 2009 betreffend die Abgabe von Elektrizität (SG 772.400; nachfolgend: IWBV). Insbesondere versah er § 53 lit. d IWBV mit dem praktisch gleichen Wortlaut wie die frühere Bestimmung von § 24 lit. a aIWBG. Unter diesen Umständen kommt es auf die Anwendbarkeit von Art. 82 OR gar nicht an, sondern es ist bereits aufgrund des einschlägigen öffentlichen Rechts für das bundesgerichtliche Verfahren davon auszugehen, dass sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jederzeit erneut stellen können, ohne dass eine rechtzeitige Überprüfung gewährleistet wäre.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer ist mithin zur Beschwerde legitimiert. (...)

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (nach Art. 29 Abs. 2 BV), weil die Liefersperre nicht in der Form einer Verfügung ergangen sei und ihm als Mieter der betroffenen Liegenschaft nicht vorweg die Gelegenheit eingeräumt worden sei, sich zur vorgesehenen Massnahme zu äussern.

E. 5.2

Strittig ist ein Lieferunterbruch der Industriellen Werke, weil der Vermieter der Liegenschaft, in welcher der Beschwerdeführer wohnt, die Gebühren für die Lieferung von Strom im Allgemeinbereich des Miethauses während rund zwei Jahren nicht beglichen hatte. Die Vorinstanz ging davon aus, bei der Liefersperre von Versorgungsleistungen der Industriellen Werke handle es sich um einen reinen Realakt, dem keine Verfügung voranzugehen habe, weshalb dem Beschwerdeführer auch nicht vorweg das rechtliche

Gehör hätte gewährt werden müssen. Das erscheint allerdings fraglich.

E. 5.3

Gemäss dem hier noch anwendbaren § 5 Abs. 2 aIWBG handelt es sich bei den Industriellen Werken um eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit selbständiger Verwaltung, aber ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Neurechtlich stellen sie ein Unternehmen des BGE 137 I 120 S. 125 Kantons in der Form einer selbständigen, öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener juristischer Persönlichkeit dar (§ 2 Abs. 1 IWBG). Nach § 5 Abs. 1 aIWBG bzw. neu gemäss § 1 Abs. 3 IWBG sind die Industriellen Werke mit der Energie- und Trinkwasserversorgung betraut. Dazu verfügen sie, wenigstens vorderhand, über ein entsprechendes Monopol (PHILIPPE SPITZ, Das kantonale Recht und seine Berührungspunkte mit dem Privatrecht, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Denise Buser [Hrsg.], 2008, S. 937), dessen Zulässigkeit hier nicht strittig ist (vgl. dazu BGE 132 I 282 E. 3.2 ff. S. 287 ff.; zur künftigen Entwicklung der Strommarktliberalisierung vgl. BGE 132 I 282 E. 3.8 S. 290 f.). Neben den Grundeigentümern können auch Mieter Bezüger der Versorgungsleistungen sein. In Mehrfamilienhäusern besteht das Benützerverhältnis für den Allgemeinstrom im allen Bewohnern zugänglichen Liegenschaftsteil zum Grundeigentümer bzw. zum Vermieter und für den individuellen Verbrauch innerhalb des Mietobjekts zum jeweiligen Mieter. Die Mieter begleichen die Kosten des Allgemeinstroms als Auslagen des Vermieters direkt an diesen über den Mietzins oder durch besonders vereinbarte Nebenkosten (gemäss Art. 257a OR) und nicht an die Industriellen Werke. Diese unterstehen aufgrund ihres Versorgungsmonopols, aber auch wegen der Lieferpflicht gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) einem Kontrahierungszwang (Art. 6 StromVG ist seit dem 1. Januar 2008 in Kraft und hier daher grundsätzlich anwendbar). Aus den gleichen Gründen und zusätzlich wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur haben sie überdies alle Benutzer rechtsgleich und willkürfrei zu versorgen (vgl. Art. 35 BV).

E. 5.4

§ 24 lit. a IWBG, um dessen Anwendung es hier geht, regelt die Voraussetzungen der Einstellung der Lieferung von Energie und Trinkwasser wegen Nichtzahlung der Gebühren für erfolgte Versorgungsleistungen. Dabei wird unter anderem verlangt, dass die Liefersperre für Dritte, die in keinem Benützungsverhältnis zum Kanton stehen, keine unzumutbare Härte bedeutet. Zu solchen Drittpersonen zählen hinsichtlich der Lieferung von Allgemeinstrom, unabhängig von ihrem eigenen Bezugsverhältnis mit Blick auf den von ihnen bewohnten Teil des Mietobjekts, auch Mieter.

E. 5.5

Wird eine Liefersperre auf Seiten der Industriellen Werke beschlossen, läuft dies auf die Verweigerung einer Leistung hinaus, auf die grundsätzlich ein Anspruch besteht. Eine solche planbare BGE 137 I 120 S. 126 und lediglich unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zulässige Massnahme kann nicht durch reinen Realakt umgesetzt werden. Es trifft zwar zu, dass es sich bei der eigentlichen Unterbrechung der Lieferung, d.h. insbesondere beim Abschalten des Stromzuflusses, um einen Realakt handelt. Diesem hat aber die korrekte Anordnung voranzugehen, dass die rechtliche Verpflichtung der Industriellen Werke zur Erbringung der Versorgungsleistung bzw. der entsprechende Anspruch des Benützers als zumindest vorübergehend aufgehoben gelte, weil die

gesetzlichen Voraussetzungen einer Liefersperre erfüllt seien. Dabei handelt es sich um einen individuell-konkreten Hoheitsakt, dem die Rechtsnatur einer Verfügung zukommt und der in der entsprechenden Form zu ergehen hat. Dies muss umso mehr gelten, als die Benutzer oder sonstige massgeblich Betroffene rechtzeitig, d.h. vor Einstellung der Versorgungsleistungen, die ihnen zustehenden Einwände vorbringen können müssen, weshalb die Liefersperre nicht zulässig sein sollte. Insofern unterscheidet sich eine auf unbestimmte längere Dauer ausgerichtete Liefersperre im Sinne einer reaktiven Massnahme auf die Nichterbringung der für die Versorgungsleistung geschuldeten Gegenleistung (insbesondere die Zahlung früherer Gebühren) wesentlich von anderen nicht rechtzeitig vorhersehbaren Unterbrüchen der Versorgungsleistung. Dies trifft namentlich zu für Lieferunterbrüche, die etwa aufgrund eines Leitungsbruches auftreten können oder bei denen die Leistung kurzfristig ohne Möglichkeit der Vorwarnung eingestellt werden muss. Bei solchen aus baulichen Gründen (vgl. § 23 aIWBG) ist für die Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs allenfalls auf die konkrete Vorhersehbarkeit bzw. auf die vermutliche Dauer des Unterbruchs abzustellen. Demgegenüber ist die Liefersperre nach § 24 lit. a aIWBG ohne weiteres planbar und nicht von vornherein zeitlich beschränkt, weshalb sie aufgrund ihrer Rechtswirkungen einer vorausgehenden Verfügung bedarf. Dabei ist das entsprechende Verfahren unter Einschluss der Anhörung der betroffenen Personen einzuhalten.

E. 5.6

Direkter Adressat dieser Verfügung ist der Benutzer, d.h. bei der Lieferung von Allgemestrom der Grundeigentümer bzw. Vermieter. Von der Verfügung betroffen sind aber auch die in § 24 lit. a aIWBG ausdrücklich genannten Dritten; sie müssen insbesondere die Gelegenheit haben, den im Gesetz vorgesehenen rechtlichen Einwand vorzubringen, die Liefersperre bedeute für sie eine unzumutbare Härte. Bei Mehrfamilienhäusern hat sich daher die Verfügung BGE 137 I 120 S. 127 betreffend den Allgemestrom nicht nur an den Vermieter, sondern auch an die mitbetroffenen Mieter zu richten. Dass dies uferlos und nicht mehr kontrollierbar wäre, wie das Appellationsgericht in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht anzudeuten scheint, ist nicht ersichtlich. Verlangt ist nicht ein Einbezug aller sonst noch theoretisch möglichen Betroffenen, sondern nur der für die Industriellen Werke in voraussehbarer Weise berührten Drittpersonen, für die sich die Liefersperre möglicherweise als unzumutbare Härte auswirken kann, wozu in erster Linie die Mieter zählen. Die Industriellen Werke dürften im Übrigen regelmässig ohne weiteres Kenntnis davon haben, wer Mieter einer Liegenschaft ist, da sie auch mit diesen in einem Benützungsverhältnis stehen. Ihnen ist daher Gelegenheit zu geben, sich vor Anordnung der Liefersperre dazu zu äussern und ihre Einwände vorzubringen.

E. 5.7

Dem Beschwerdeführer wurde, nicht anders als den anderen Mietern der fraglichen Liegenschaft, nie rechtsgenügend die Gelegenheit eingeräumt, sich zur hier zu beurteilenden Liefersperre zu äussern. Daran ändert auch das Informationsschreiben vom 9. April 2008 nichts, nachdem das Appellationsgericht selbst festgehalten hat, dieses sei für eine rechtsunkundige, nicht vertretene Person zu wenig geeignet gewesen, Grundlage zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu bilden. Dass der Beschwerdeführer bereits vor der tatsächlichen Einstellung der Versorgungsleistungen fachkundig vertreten war, ist nicht erstellt. Damit wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verweigert. Diese Gehörsverletzung kann auch nicht als nachträglich geheilt gelten, weil

der Beschwerdeführer im späteren Verfahren seine Einwände vorbringen konnte. Den Betroffenen muss die Äusserungsmöglichkeit angesichts der mit der Liefersperre verbundenen Folgen zwangsläufig vor deren Anordnung zustehen.

E. 5.8

Da der angefochtene Entscheid die Rechtslage zur Gewährung des rechtlichen Gehörs verkennt, ist er unter Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Im Übrigen muss es allerdings bei einer entsprechenden Feststellung sein Bewenden haben, da die fragliche Liefersperre inzwischen längst wieder aufgehoben worden ist und sich die Anhörung daher auch nicht mehr mit Rechtswirkungen nachholen lässt.

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