

## **BGE 148 III 172**

Bundesgericht (BGE), 2022-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 III 172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_III_172)

FR: ATF 148 III 172

IT: DTF 148 III 172

### **Regeste**

Regeste Art. 5 Abs. 5 StromVV, Art. 1 lit. a ZPO, Art. 164 und Art. 182 Abs. 1 BV; Zuständigkeitsordnung; Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes. Art. 5 Abs. 5 der Stromversorgungsverordnung (StromVV) verstösst gegen Art. 164 und Art. 182 Abs. 1 BV, soweit damit Streitigkeiten betreffend öffentlich-rechtliche Verhältnisse auf den Zivilweg verwiesen werden (E. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Weigert sich ein Netzbetreiber, ein Erzeuger oder einer der übrigen Beteiligten, eine Vereinbarung nach Absatz 2 abzuschliessen, so verfügt die ElCom den Vertragsabschluss.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Klägerinnen ihren mit Klagebegehren 1 geltend gemachten Anspruch auf Korrektur bzw. Ausgleich des Ausgleichsenergiekontos der Bilanzgruppe der Klägerin 1 auf die Betriebsvereinbarung zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten vom 20. Juli 2010 stützen. Die Klägerinnen argumentierten, dass es nicht zu einer Unterdeckung auf dem Ausgleichsenergiekonto gekommen wäre, wenn die Beklagte nicht gegen die Betriebsvereinbarung verstossen hätte, und machten geltend, ihnen BGE 148 III 172 S. 177 stehe ein vertraglicher Anspruch auf Ausgleich des Ausgleichsenergiekontos gestützt auf die Betriebsvereinbarung zu. Die Vorinstanz erwog sodann, der Abschluss einer Betriebsvereinbarung werde von Art. 5 Abs. 2 StromVV vorgeschrieben. Konkret habe die Beklagte mit den Netzbetreibern, Erzeugern und den übrigen Beteiligten auf einheitliche Weise die für die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit zu treffenden Massnahmen zu vereinbaren, insbesondere eine Regelung des automatischen Lastabwurfs sowie der Produktionsanpassung bei den Kraftwerken im Falle einer Gefährdung des stabilen Netzbetriebs. Sofern sich ein Netzbetreiber, ein Erzeuger oder einer der übrigen Beteiligten weigere, eine solche Vereinbarung abzuschliessen, verfüge die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) nach Art. 5 Abs. 3 StromVV den Vertragsabschluss. Gemäss Art. 5 Abs. 5 StromVV würden Pflichten aus Vereinbarungen nach den Absätzen 2 und 3 auf dem Zivilweg durchgesetzt. Wenn die Klägerinnen nun vorbrächten, das Ausgleichsenergiekonto der Klägerin 1 sei unausgeglichen, weil die Beklagte ihren Pflichten aus der Betriebsvereinbarung mit der Klägerin 2 nicht nachgekommen sei, hätten sie dies aufgrund von Art. 5 Abs. 5 StromVV in einem zivilgerichtlichen Verfahren geltend zu machen. Es lasse sich somit festhalten, dass in Bezug auf Klagebegehren 1 eine spezialgesetzliche Grundlage bestehe, welche die Streitigkeit der Zivilgerichtsbarkeit unterwerfe. Die Unterstellung dieser Streitigkeiten unter die Zivilgerichtsbarkeit auf Verordnungsstufe verstosse weder gegen das Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung

(Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) noch gegen Art. 30 Abs. 1 oder Art. 164 Abs. 1 lit. g BV. Entsprechend hätten sich aufgrund von Art. 5 Abs. 5 StromVV die Zivilgerichte mit Klagebegehren 1 zu beschäftigen. Da diese spezialgesetzliche Vorschrift die Streitigkeit auf den Zivilweg verweise, erübrige sich die Qualifizierung der Betriebsvereinbarung als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich.

### **E. 3.2**

Somit ist zu prüfen, ob sich die Vorinstanz zur Bejahung ihrer sachlichen Zuständigkeit auf Art. 5 Abs. 5 StromVV stützen konnte. Die Beklagte bestreitet dies. Sie hält diese Verordnungsbestimmung für verfassungs- und gesetzeswidrig. Verordnungen des Bundesrates können vorfrageweise daraufhin überprüft werden, ob sie gesetzes- und verfassungskonform sind (zur vorfrageweisen bzw. konkreten Normenkontrolle von Bundesratsverordnungen BGE 144 II 454 E. 3.2 und 3.3; BGE 143 II 87 E. 4.4; BGE 148 III 172 S. 178 BGE 143 V 208 E. 3.3 und 4.3; BGE 141 II 169 E. 3.4). Erweist sich die Rüge der mangelnden Gesetz- oder Verfassungsmässigkeit als begründet, ist der betreffenden Verordnungsbestimmung im konkreten Einzelfall die Anwendung zu versagen (vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8).

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 1 lit. a ZPO regelt die Zivilprozessordnung das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für streitige Zivilsachen. Unzweifelhaft liegt im zu beurteilenden Fall eine streitige Angelegenheit vor; zwischen den Parteien bestehen jedoch gegensätzliche Auffassungen darüber, ob es sich bei der fraglichen Streitigkeit um eine Zivilsache handelt. Die Vorinstanz konnte die Frage nach der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung - als privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Grundlage des mit Rechtsbegehren Ziffer 1 eingeklagten Anspruchs - nur unter der Voraussetzung offenlassen, dass Art. 5 Abs. 5 StromVV auch unter der Annahme, dass die Betriebsvereinbarung als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren wäre, eine gesetzes- und verfassungskonforme Grundlage für die Zuständigkeit der Zivilgerichte darstellen würde. Wäre die Betriebsvereinbarung privatrechtlicher Natur, würde sich die Zuständigkeit der Zivilgerichte - und damit der Vorinstanz - bereits aus Art. 1 lit. a ZPO ergeben und Art. 5 Abs. 5 StromVV käme keine eigenständige Bedeutung zu. Die Bestimmung von Art. 1 lit. a ZPO gilt unter dem Vorbehalt bundesrechtlicher Sondervorschriften, die bestimmte Streitigkeiten ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Natur den Zivilgerichten oder den Verwaltungs(gerichts)behörden zuweisen (BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 24 zu Art. 1 ZPO ; vgl. auch MARKUS SCHOTT, in: ZPO, Oberhammer/ Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 15a zu Art. 1 ZPO ; Urteil 5A\_503/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 2.2). So sieht etwa Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1) vor, dass vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Kunden und Unternehmen in jedem Fall - selbst wenn es sich um einen öffentlich-rechtlichen Transportvertrag handeln sollte - durch die Zivilgerichte beurteilt werden; für die übrigen Streitigkeiten gelten die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege ( Art. 56 Abs. 2 PBG ). Nach Art. 47 lit. b des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2016 über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz, LVG; SR 531) wird für Streitigkeiten zwischen Pflichtlagerhaltern und Pflichtlagerorganisationen das Bundesverwaltungsgericht für BGE 148 III 172 S. 179 zuständig erklärt, während nach Art. 48 LVG bestimmte andere

Streitigkeiten (über das Aussonderungs- und das Pfandrecht des Bundes an Pflichtlagern und Transportmitteln [lit. a] sowie über allfällige Ersatzansprüche und Anfechtungsklagen des Bundes [lit. b]) durch die Zivilgerichte zu beurteilen sind. Mitunter wird die Zuständigkeit der Zivilgerichte mittelbar bestimmt, indem bestimmte Rechtsbeziehungen im Gesetz ausdrücklich dem Privatrecht unterstellt werden, so etwa in Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post (Postorganisationsgesetz, POG; SR 783.1) oder Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (Telekommunikationsunternehmungsgesetz, TUG; SR 784.11).

### **E. 3.2.2**

Soweit eine Sondervorschrift öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit unterstellt, wird in die Bestimmung von Art. 1 lit. a ZPO eingegriffen, indem eine von dieser grundsätzlichen Regelung abweichende Zuständigkeit der Zivilgerichte geschaffen wird. Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, bedarf eine von der gesetzlichen Grundregel abweichende Begründung der Zivilgerichtsbarkeit ihrerseits einer formellgesetzlichen Grundlage. Nach Art. 164 Abs. 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Nach der Rechtsprechung sind etwa wesentliche Verfahrensbestimmungen wie die sachliche Zuständigkeit der Gerichte und der Rechtsmittelweg in einem formellen Gesetz zu erlassen (Urteil 2C\_857/2015 vom 27. Juli 2016 E. 1.2.1, nicht publ. in: BGE 142 II 446 ; vgl. auch BGE 134 I 125 E. 3.2; zur Wichtigkeit der Zuständigkeitsordnung etwa DAUM/BIERI, in: VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, Auer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2019, N. 4 zu Art. 7 VwVG ; REGINA KIENER, in: VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, Auer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 47 VwVG ). Dies muss umso mehr für eine Regelung gelten, die nicht allein die (funktionelle, sachliche oder örtliche) Zuständigkeit festlegt, sondern den Rechtsweg auf noch grundlegendere Weise bestimmt, indem sie bestimmte Streitigkeiten ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Natur der Zuständigkeit der Zivilgerichte unterstellt. Daran vermag auch der von der Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 164 Abs. 1 lit. g BV hervorgehobene Umstand nichts zu ändern, dass mit der Verweisung einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit auf den Zivilweg nicht die BGE 148 III 172 S. 180 Zuständigkeit innerhalb der Bundesbehörden geregelt werde, zumal die Aufzählung in dieser Bestimmung (Abs. 1 Satz 2) nicht etwa abschliessend ist, sondern vielmehr dazu dient, das Prinzip nach Abs. 1 Satz 1 zu veranschaulichen (PIERRE TSCHANNEN, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Ehrenzeller und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 164 BV ; zur Regelung des Prozessrechts auf Gesetzesstufe RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, S. 13 Rz. 32; RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Ehrenzeller und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, N. 3 der Vorbemerkungen zur Justizverfassung; vgl. auch KISS/KOLLER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Ehrenzeller und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, N. 21 ff. zu Art. 188 BV ). Ausserdem verkennt die Vorinstanz mit ihrer Erwägung, wonach die Begründung der Zuständigkeit der Zivilgerichte keinen Einfluss auf die Machtverteilung unter den staatlichen Funktionsträgern oder im Verhältnis der Funktionsträger zu den Stimmbürgern habe, dass mit einer solchen - vom gesetzlichen Grundsatz gemäss Art. 1 lit. a ZPO abweichenden - Regelung durch bundesrätliche Verordnung die Bestimmung des Rechtswegs den direktdemokratischen

Einflussmöglichkeiten entzogen wird; Art. 164 Abs. 1 BV dient auch dem Schutz der Volksrechte (vgl. BGE 145 V 380 E. 6.3.1; BGE 133 II 331 E. 7.2.1). Entgegen dem angefochtenen Entscheid stellt eine Bestimmung, die vorsieht, dass öffentlich-rechtliche Streitigkeiten anstatt von den grundsätzlich zuständigen Verwaltungs(gerichts)behörden von den Zivilgerichten zu entscheiden sind, einen erheblichen Eingriff in die Rechte Privater dar (dazu BGE 145 V 380 E. 6.3.1; BGE 134 I 322 E. 2.6.3; BGE 133 II 331 E. 7.2.1). Ob sich das Erfordernis des formellen Gesetzes im zu beurteilenden Fall auch aus Art. 30 Abs. 1 BV ergeben würde, wie die Beklagte vorbringt, braucht bei diesem Ergebnis nicht vertieft zu werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der öffentlich-rechtlichen Natur des strittigen Rechtsverhältnisses die Zuständigkeit in persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht gerade nicht generell-abstrakt und im Voraus durch die Zivilprozessordnung bestimmt ist, wie die Vorinstanz ausführt, zumal die ZPO auf öffentlich-rechtliche Streitsachen gar nicht anwendbar ist. Vielmehr würde mit der Verordnungsbestimmung von Art. 5 Abs. 5 StromVV ein von der allgemeinen Zuständigkeitsordnung für öffentlich-rechtliche Streitsachen abweichender Rechtsweg festgelegt, was auch unter dem Blickwinkel von Art. 30 Abs. 1 BV als unzulässig erscheint (BGE 148 III 172 S. 181 (vgl. BGE 134 I 125 E. 3, wonach die kantonale Exekutivbehörde nach Art. 30 Abs. 1 BV nicht befugt war, die gerichtliche Zuständigkeitsordnung zur richterlichen Überprüfung bestimmter Massnahmen in Abweichung von der allgemeinen Gerichtsordnung durch blosse Verordnung festzulegen).

### **E. 3.2.3**

Soweit die Verordnungsbestimmung von Art. 5 Abs. 5 StromVV vorsieht, dass Pflichten aus Vereinbarungen des öffentlichen Rechts auf dem Zivilweg durchzusetzen sind, hätte eine solche Regelung in der Form des formellen Gesetzes erlassen werden müssen (zutreffend KATHRIN S. FÖHSE, Die rechtliche Ausgestaltung der nationalen Netzgesellschaft im Stromversorgungsgesetz [StromVG], 2014, Rz. 438). Dem Stromversorgungsgesetz lässt sich bezüglich Vereinbarungen nach Art. 5 StromVV und damit auch der hier strittigen Betriebsvereinbarung keine Regelung des Rechtswegs im Streitfall entnehmen. Der Einwand der Klägerinnen, wonach Art. 5 Abs. 5 StromVV in Art. 30 Abs. 2 StromVG eine genügende Grundlage habe, verfängt nicht. Die erwähnte Gesetzesbestimmung ermächtigt den Bundesrat lediglich allgemein zum Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen. Art. 5 Abs. 5 StromVV verstösst somit gegen Art. 164 und Art. 182 Abs. 1 BV, soweit damit Streitigkeiten betreffend öffentlich-rechtliche Verhältnisse auf den Zivilweg verwiesen werden. Der Bestimmung ist in diesem Fall die Anwendung zu versagen. Die Vorinstanz hat demnach zu Unrecht auf eine Qualifizierung der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung verzichtet. Ihre Zuständigkeit zur Beurteilung des Klagebegehrens 1 kann sie nicht auf Art. 5 Abs. 5 StromVV stützen. Sie wäre einzig gegeben, wenn es sich beim strittigen Anspruch aus der Betriebsvereinbarung um eine Zivilsache im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO handeln würde.

### **E. 4**

Bei einer Gefährdung des stabilen Netzbetriebs hat die nationale Netzgesellschaft von Gesetzes wegen alle Massnahmen zu treffen oder anzuordnen, die für die Gewährleistung der Netzsicherheit notwendig sind (Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe c StromVG). Wird eine Anordnung der nationalen Netzgesellschaft nicht befolgt, so kann diese auf Kosten des Adressaten der Anordnung eine Ersatzmassnahme treffen.

**E. 5**

Pflichten aus Vereinbarungen nach den Absätzen 2 und 3 und die Überbindung von Kosten nach Absatz 4 werden auf dem Zivilweg durchgesetzt.

**E. 6**

Das Bundesamt für Energie (BFE) kann technische und administrative Mindestanforderungen an ein sicheres, leistungsfähiges und effizientes Netz festlegen und internationale technische und administrative Bestimmungen und Normen sowie Empfehlungen anerkannter Fachorganisationen für verbindlich erklären."

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