

BGer 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018

Bundesgericht, 2018-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_305_2017

FR: TF 4A_305/2017 du 18 janvier 2018

IT: TF 4A_305/2017 del 18 gennaio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Die kantonalen Instanzen gingen davon aus, es liege eine streitige Zivilsache i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO vor, und urteilten in der Sache selbst. Dagegen wehrt sich die Beschwerdeführerin im Hauptpunkt. Es handle sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die der Zivilgerichtsbarkeit entzogen sei, weshalb die Zivilgerichte nicht auf die Klage hätten eintreten dürfen. Ist wie vorliegend umstritten, ob die kantonale Vorinstanz die Streitigkeit zu Recht als zivilrechtliche behandelt hat, prüft das Bundesgericht auf Beschwerde in Zivilsachen, ob diese Qualifikation rechtmässig ist (vgl. BGE 135 III 483 E. 1.1.1 S. 485).

E. 1.2

Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) angefochten ist ein verfahrensabschliessender Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG), wobei die Beschwerdeführerin dort mit ihren Anträgen unterlegen ist (Art. 76 BGG). Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.3

Ob eine Zivilsache oder eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit vorliegt, beurteilt sich nach der Rechtsnatur des Streitgegenstands. Nicht entscheidend ist dabei, welches Verfahren die kantonalen Behörden eingeschlagen haben. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Parteien Ansprüche des Bundeszivilrechts erheben und ebensolche objektiv streitig sind oder ob es sich eben um solche des öffentlichen Rechts handelt (BGE 129 III 415 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 1C_382/2007 vom 24. April 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 I 229). Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, dass ihre Ansprüche privatrechtlicher Natur seien. Gerade diese Zuordnung zum Privatrecht ist jedoch zwischen den Parteien umstritten und zudem ist das Bundesgericht nicht an die Rechtsauffassung der Parteien gebunden. Das Schwergewicht der Entscheidung ruht auf dieser Rechtsfrage, deren Beantwortung nicht auf der Hand liegt. Ob objektiv privatrechtliche Ansprüche streitig sind, wird sich erst nach Beantwortung dieser Frage weisen, die sich bei der Prüfung der Streitsache gleichermassen stellt. Es ist infolgedessen sachgerecht, dieser Frage nicht bereits im Rahmen des Eintretens nachzugehen (ebenso BGE 115 II 237 E. 1a S. 239; im Ergebnis auch Urteil 4A_582/2014 vom 17. April 2015 E. 1.1; anders vorgegangen wurde hingegen im Urteil 4C.382/1995 vom 27. September 1996 E. 1, in: ZBl 98/1997 S. 410 ff.).

E. 2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur vorgebracht werden, wenn erst der angefochtene Entscheid Anlass dazu gibt (Art. 99 Abs.

1 BGG). Die Beschwerdegegnerin reicht in ihrer Beschwerdeantwort einen Konzessionsvertrag zwischen ihr und der Sitzgemeinde der Beschwerdeführerin ein und macht Ausführungen dazu. Dass sie diese Tatsachen und dieses Beweismittel bereits im kantonalen Verfahren vorgebracht hätte, macht sie nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Inwiefern erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zu diesen Vorbringen gegeben haben soll, erläutert sie nicht, obwohl dies nicht offenkundig ist. Diese Vorbringen sind daher unbeachtlich.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin forderte von der Beschwerdeführerin Fr. 135'000.-- für die Erhöhung der bezugsberechtigten Leistung um 1'250 kVA als einmaligen "Netzkostenbeitrag". Sie stützte sich hierfür primär auf den schriftlichen Netzanschlussvertrag vom 6. März 2007, subsidiär auf einen im Mai/Juni 2012 konkludent geschlossenen Netzanschlussvertrag, subeventualiter auf ein faktisches Vertragsverhältnis und schliesslich auf ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Beschwerdeführerin ist im Hauptpunkt der Ansicht, es handle sich dabei - entgegen der Beschwerdegegnerin und den Vorinstanzen - nicht um eine Zivilsache, sondern um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Die angerufenen Zivilgerichte hätten deshalb nicht auf die Klage eintreten dürfen.

Für die Abgrenzung von Privat- und öffentlichem Recht hat die Lehre mehrere Methoden entwickelt, insbesondere die Interessen-, Funktions- und Subordinationstheorie. Das Bundesgericht nimmt die Abgrenzung gestützt auf verschiedene Methoden vor, wobei keiner a priori der Vorrang zukommt (Methodenpluralismus). Vielmehr prüft es in jedem Einzelfall, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird. Damit trägt es dem Umstand Rechnung, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ganz unterschiedliche Funktionen zukommen, die sich nicht mit einem einzigen theoretischen Unterscheidungsmerkmal erfassen lassen (BGE 138 I 274 E. 1.2 S. 276 f. mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat sich vor Inkrafttreten des StromVG bereits mehrmals zur Rechtsnatur der Beziehung zwischen einem Elektrizitätswerk und den Strombezügern geäußert (BGE 76 II 103 ; 93 I 228 ; 105 II 234 ; zit. Urteil 4C.382/1995). Gestützt auf diese altrechtliche Rechtsprechung wird zuweilen vertreten, wenn es um die Qualifikation der Beziehung zwischen einem nicht-staatlichen Elektrizitätswerk und seinen Kunden gehe, greife der Methodenpluralismus nicht, sondern es komme einzig die Subordinationstheorie zur Anwendung (so etwa das von der Erstinstanz erwähnte, allerdings ebenfalls noch altrechtliche Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen BZ.2009.86 vom 17. Februar 2010 E. 3b; im Anschluss daran ebenso unter geltendem Recht PASCAL LEUMANN, Eigentumsverhältnisse und Verantwortlichkeiten am Hausanschluss, Jusletter vom 23. April 2012, Rz. 15). Dass sich die Qualifikation dieser Beziehung ausschliesslich nach der Subordinationstheorie richtet, hat das Bundesgericht unter Geltung des StromVG allerdings ausdrücklich verworfen (zit. Urteil 4A_582/2014 E. 2.1). Vielmehr stellte es in diesem Urteil, das Stromlieferungsverträge im Rahmen der Grundversorgung betraf, nicht auf die Subordinationstheorie ab, sondern primär auf die Interessen- sowie auf die Funktionstheorie. Das erscheint auch in vorliegender Konstellation sachgerecht.

Nach der Interessentheorie wird eine Norm oder ein Rechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Recht danach zugeordnet, ob sie die Wahrung öffentlicher oder privater

Interessen bezwecken. Nach der Funktionstheorie wird eine Norm oder ein Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht zugeordnet, wenn das entsprechende Verwaltungshandeln unmittelbar der Besorgung von Verwaltungsaufgaben dient, sofern das einschlägige Gesetz dieses Handeln nicht dem Zivilrecht unterstellt (BGE 138 II 134 E. 4.1 S. 137 ; 138 I 274 E. 1.2 S. 277 mit Hinweisen).

E. 4

Die Vorinstanz führte bei ihrer Eintretensprüfung aus, die Rechtsnatur der Streitigkeit sei sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren materielle Begründetheit ausschlaggebend. Es handle sich um eine doppelrelevante Tatsache, bei der die klägerische Darstellung im Rahmen der Eintretensprüfung als wahr zu unterstellen sei, da diese keineswegs fadenscheinig oder inkohärent sei.

Diese Erwägung ergänzte sie mit einer Eventualbegründung, falls es sich doch nicht um eine doppelrelevante Tatsache handeln sollte. Auch diesfalls sei auf die Klage einzutreten, da weder das StromVG auf die eingeklagte Forderung anwendbar sei noch der verwaltungsrechtliche Weg hätte beschritten werden müssen. Zur Begründung könne auf die Ausführungen in der Sache unter E. 3.2 ihres Entscheids verwiesen werden.

E. 4.1

Gegen die Hauptbegründung bringt die Beschwerdeführerin vor, die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen beziehe sich auf Tatsachen; diese seien als wahr zu unterstellen. Ob der gestützt auf diese Tatsachen geltend gemachte Anspruch als ein privatrechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher zu qualifizieren sei, sei aber eine Rechtsfrage. Die Vorinstanz scheine bei der Eintretensprüfung gestützt auf die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen aber auch bezüglich der rechtlichen Qualifikation einfach auf den von der Beschwerdegegnerin, der Klägerin, eingenommenen Rechtsstandpunkt abgestellt zu haben. Ein solches Vorgehen sei unzutreffend, die Vorinstanz hätte selber bereits im Eintretensstadium eine rechtliche Würdigung vornehmen müssen.

In der Tat ist es bereits bei der Eintretensprüfung Aufgabe des Gerichts, den klägerischen Tatsachenvortrag, der im Rahmen dieser Prüfung nur, aber immerhin, betreffend doppelrelevanter Tatsachen als wahr zu unterstellen ist, zu subsumieren und dessen rechtliche Qualifikation, soweit für das Eintreten relevant, zu prüfen (siehe etwa BGE 125 III 346 E. 4c/aa S. 351; Urteil 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 2.2.4 mit Hinweisen, allerdings beide Urteile zur Abgrenzung zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen, die dort für die Zuständigkeit relevant war). Es geht nicht an, gestützt auf die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen bei der Eintretensprüfung die klägerische Rechtsauffassung zur Qualifikation des Anspruchs ebenso als zutreffend anzunehmen wie die behaupteten doppelrelevanten Tatsachen als wahr zu unterstellen sind. Das Gericht hat vielmehr eine eigene rechtliche Prüfung vorzunehmen (Art. 57 ZPO). Die hiervon abweichende Auffassung der Vorinstanz ist unzutreffend, blieb hier aber ohne Folgen. Denn sie prüfte die Qualifikation des Anspruchs bei der materiellen Beurteilung und stimmte dort der Ansicht der Klägerin zu, worauf sie sich in ihrer Eventualbegründung berief.

E. 4.2.1

In ihrer Eventualbegründung verwies die Vorinstanz auf ihre Ausführungen in der Sache unter E. 3.2. Dort stellte sie zunächst den weitgehend unbestrittenen Sachverhalt dar (dazu

Sachverhalt A).

Gestützt darauf hielt sie fest, die eingeklagte Forderung betreffe alleine den Netzanschluss. Stromrechtlich gehe es damit um ein Thema ausserhalb der Zuständigkeit der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom), der staatlichen Regulierungsbehörde im Elektrizitätsbereich. Denn das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil BVGE 2015/38 überzeugend dargelegt, dass das StromVG die Netzanschlusskosten und Netzkostenbeiträge nicht regle, sondern diese Frage wie bisher kantonal, kommunal oder direkt vertraglich zwischen den Endverbrauchern und der Netzbetreiberin geregelt werden könne. Das Urteil 2C_212/2015 vom 8. Oktober 2015 stehe dem nicht entgegen, sei doch dort die Kostenfestsetzung des Anschlusses einseitig und autoritativ durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (Gemeinde) erfolgt. Hier gehe es hingegen um eine Vereinbarung unter Privaten. Bemerkenswert sei immerhin, dass die einseitige Kostenfestsetzung in diesem Urteil nicht in die Zuständigkeit der ElCom gefallen sei, sondern den verwaltungsrechtlichen Weg indiziert habe.

Zur Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach der verwaltungsrechtliche Weg hätte beschritten werden müssen, verwies die Vorinstanz zunächst auf die erstinstanzliche Begründung. Die Erstinstanz hielt fest, das kantonale Stromversorgungsgesetz [des Kantons Luzern] vom 12. Dezember 2011 (kStromVG; SRL 772) enthalte keine Bestimmungen über die Berechnung von Netzanschluss- und Netzkostenbeiträge. Wie unter der Geltung des bisherigen Rechts sei die Beschwerdegegnerin daher befugt, diese Frage mittels Vereinbarungen mit den Endverbrauchern zu regeln, welche privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein könnten. Bei der Einforderung von Netzanschluss- und Netzkostenbeiträgen gehe es weder um die Wahrung eines öffentlichen Interesses noch um eine öffentliche Aufgabe, sondern lediglich um das private wirtschaftliche Interesse der Beschwerdegegnerin, bei der es sich um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft ohne hoheitliche Befugnisse handle. Aus dem zit. Urteil 4A_582/2014 lasse sich nichts anderes ableiten, gehe es doch hier um einen Netzkostenbeitrag, der - anders als die dort behandelten Stromlieferungsverträge - nicht vom StromVG geregelt werde. Die Vorinstanz ergänzte diese erstinstanzlichen Ausführungen dahingehend, die bundesrechtlichen stromgesetzlichen Regeln liessen den Kantonen "in dieser Hinsicht" [womit sie die Regelung der Anschlusskosten gemeint haben dürfte] einen gewissen Spielraum. Mit Bezug auf die Anschlusskosten regle das kStromVG einzig den Fall eines Anschlusses ausserhalb der Bauzone. Hier gehe es aber um einen Anschluss innerhalb der Bauzone, womit § 8 kStromVG gerade nicht zur Anwendung gelange. § 6 kStromVG verweise für die Regelung von Netzen auf Industriearealen, Anschlusswechseln auf eine höhere Netzebene oder Zusatzanschlüsse an die gleiche oder eine höhere Netzebene auf das Bundesrecht. Es liege somit keine verwaltungsrechtliche Zuständigkeit vor.

E. 4.2.2

Ebenso wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde diskutierte die Vorinstanz vor allem die Frage, ob Netzanschluss- und Netzkostenbeiträge im StromVG geregelt sind und von der ElCom reguliert werden. Darum geht es bei der hier interessierenden Qualifikation der Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs aber nicht resp. höchstens indirekt. Aus einer Regelung dieses Verhältnisses im StromVG und einer Regulierung der Bedingungen durch die ElCom mag sich zwar ergeben, dass diese Beziehung dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (so im Ergebnis im Bereich der Grundversorgung zit. Urteil 4A_582/2014 E. 2.2 in fine). Bei einer Nichtregulierung durch die ElCom liegt jedoch nicht ohne Weiteres

ein privatrechtliches Verhältnis vor, vielmehr ist diese Qualifikation erst noch vorzunehmen. Diese Prüfung erfolgte im angefochtenen Urteil nicht vertieft:

Die Feststellung, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft ohne hoheitliche Befugnisse handelt, beschlägt die Zuordnung anhand der Subordinationstheorie. Diese spricht in der Tat für das Vorliegen einer Zivilsache, doch ist sie hier nicht entscheidend (vgl. E. 3).

Die Vorinstanz erwog ferner, bei der Einforderung von Netzanschluss- und Netzkostenbeiträgen gehe es weder um die Wahrung eines öffentlichen Interesses noch um eine öffentliche Aufgabe. Vielmehr gehe es dabei einzig um das private wirtschaftliche Interesse der Beschwerdegegnerin, womit eine zivilrechtliche Angelegenheit vorliege. Diese Erwägung betrifft sowohl die Interessen- als auch die Funktionstheorie (siehe dazu E. 3). Sie überzeugt allerdings nicht, da der Bezugspunkt falsch gewählt wurde. Zu prüfen sind die

hinter dem Anschlussverhältnis als solchem stehenden Interessen resp. Aufgaben, nicht diejenigen, die isoliert hinter den im Gegenzug zur Anschlussrichtung zu erbringenden Geldleistungen stehen, die dieses Verhältnis ohnehin nicht charakterisieren.

Die Vorinstanz wies schliesslich darauf hin, dass § 8 kStromVG, der die Netzanschlusskosten im Falle eines Anschlusses ausserhalb der Bauzone regelt, nicht einschlägig sei, weil es um einen Anschluss innerhalb der Bauzone gehe. § 6 Abs. 2 kStromVG wiederum verweise für spezifische Situationen auf Bundesrecht, wobei im angefochtenen Urteil nicht festgestellt wurde, dass hier eine der dort aufgezählten Situation vorliegen würde; solches ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz scheint daraus, dass die Kosten für Anschlüsse innerhalb der Bauzone nicht im kStromVG geregelt sind, zu schliessen, dieses Verhältnis könne nicht öffentlich-rechtlicher Natur sein. Zwar mag es für eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit sprechen, wenn Kosten gesetzlich normiert sind, insbesondere wenn diese zudem durch eine Behörde festgesetzt oder reguliert werden. Aus einer Nichtregelung lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres im Umkehrschluss auf eine Zivilsache schliessen. Vielmehr kann eine Nichtregelung auch die Frage aufwerfen, ob eine genügende gesetzliche Grundlage für einen geforderten, als öffentlich-rechtlich zu qualifizierenden Beitrag besteht.

E. 4.3

Die vorinstanzliche Begründung für die Qualifikation der Streitsache als zivilrechtlich erweist sich damit als nicht tragfähig. Dies bedeutet aber nicht automatisch, dass die Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist. Wie es sich damit verhält, bleibt zu prüfen.

E. 5.1

Das StromVG bezweckt, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung und einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen. Wesentliches Element ist dabei die Entflechtung von Netzbetrieb und Elektrizitätsproduktion (Art. 10 ff. StromVG), was erst einen diskriminierungsfreien Netzzugang erlaubt. Das Gesetz legt abschliessend fest, welche Komponenten der Strompreis für den Endverbraucher enthalten darf, nämlich (1) die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung, (2) die Kosten für die Energielieferung sowie (3) die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463 f.). Damit wird im StromVG zwischen dem Netznutzungsverhältnis einerseits und dem Energielieferungsverhältnis andererseits unterschieden. Was in diesem Zusammenhang

genau unter Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (i.S.v. Art. 14 Abs. 1 StromVG) zu verstehen ist, insbesondere ob und unter welchen Voraussetzungen Netzanschluss- und Netzkostenbeiträge darunter zu subsumieren sein könnten (siehe zur Thematik etwa DANIELA WYSS, Tarife in der Stromversorgung, in: Kausalabgaben, Häner/Waldmann [Hrsg.], 2015, S. 208-211, auch S. 215;

dieselbe , in: Kommentar zum Energierecht, Bd. I, 2016, N. 12 zu Art. 22 StromVG), interessiert vorliegend nicht und auf den diesbezüglichen Disput der Parteien braucht nicht eingegangen zu werden; relevant ist hier einzig die Abgrenzung zwischen Zivil- und öffentlichem Recht.

Im

(Verteil-) Netznutzungsverhältnis ist die Obergrenze des Entgelts für die Netznutzung bundesrechtlich vorgegeben und diese Entgelte unterliegen der Regulierung durch die ElCom. Dieses Verhältnis ist jedenfalls im Bereich der Grundversorgung (Art. 6 Abs. 1 StromVG) als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren (zit. Urteil 4A_582/2014 E. 3 in fine, wo im Bereich der Grundversorgung nicht zwischen Netznutzungs- und Energielieferungsverhältnis differenziert wird; PHYLLIS SCHOLL, Rechtsnatur des Stromlieferungsvertrags, in: dRSK, publiziert am 26. April 2016, Rz. 12, bezeichnet diese Einordnung als plausibel, auch wenn sie diese Verträge in einer früheren Publikation als privatrechtlich einstufte, vgl.

dieselbe , Elektrizität, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 519 f. Rz. 13.32). Zur Qualifikation dieses Verhältnisses ausserhalb der Grundversorgung brauchte sich das Bundesgericht bislang noch nicht abschliessend zu äussern (vgl. aber immerhin Urteile 2C_300/2014 vom 9. Februar 2015 E. 1.4.3, nicht publ. in: BGE 141 II 141 ; 2C_857/2014 vom 16. Juli 2015 E. 5.3 f.; 2C_12/2016 vom 16. August 2016 E. 3.3.2 und 3.3.3; jeweils e contrario). Denn aufgrund der gesetzlichen Bestimmung, wonach Streitigkeiten über den Netzzugang, die Netznutzungsbedingungen sowie die Netznutzungstarife und -entgelte von der ElCom zu entscheiden sind (Art. 22 Abs. 2 lit. a StromVG), stellen sich regelmässig keine Fragen über den zu beschreitenden Rechtsweg und anderweitig war diese Qualifikation bislang noch nicht von Relevanz.

Beim

Energielieferungsverhältnis ist zu unterscheiden: Bei freier Wahl des Lieferanten, wenn also ein Recht auf Netzzugang besteht (Art. 6 Abs. 2 und 6 StromVG e contrario) und davon auch Gebrauch gemacht wurde (Art. 13 Abs. 1 StromVG), untersteht das Verhältnis nicht mehr der Grundversorgung, die Preise sind verhandelbar - die Beziehung ist diesfalls als zivilrechtliche einzustufen (BGE 142 II 451 E. 4.2.1 S. 464 f. ; 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463; Urteil 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3). Im Bereich der Grundversorgung (Art. 6 Abs. 1 StromVG), also insbesondere bei festen Endverbrauchern, ist der Stromtarif hingegen im StromVG vorgegeben - er muss "angemessen" sein - und wird von der ElCom reguliert (BGE 142 II 451 E. 4 S. 464 ff.). Die Energielieferungsverhältnisse im Bereich der Grundversorgung wurden im zit. Urteil 4A_582/2014 als öffentlich-rechtlich eingestuft (siehe auch BGE 142 II 451 E. 4.2.1 S. 464; zit. Urteil 2C_12/2016 E. 3.3.2).

Vorliegend geht es allerdings weder um das Netznutzungsverhältnis noch um das Energielieferungsverhältnis, sondern um das

Netzanschlussverhältnis (diese drei Verhältnisse unterscheidend auch etwa SCHOLL, a.a.O., S. 518 f. Rz. 13.29; ebenso bereits bezüglich des abgelehnten Elektrizitätsmarktgesetzes BRIGITTA KRATZ, Zu den Rechtsbeziehungen der Elektrizitätsunternehmen mit den Endkunden - eine Momentanaufnahme nach dem Nein zur EMG-Vorlage, AJP 2003 S. 347).

E. 5.2

Ein Netzanschluss ist faktisch Voraussetzung dafür, dass das Elektrizitätsnetz (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a StromVG) überhaupt genutzt und Strom darüber bezogen werden kann (KRATZ, a.a.O., S. 344; JÄGER/SCHEIDEGGER, in: Kommentar zum Energierecht, Bd. I, 2016, N. 26 zu Art. 5 StromVG). Mit anderen Worten können in der Praxis Netznutzungs- und Energielieferungsverhältnisse regelmässig nicht ohne die diesen vorgelagerten Netzanschlussverhältnisse bestehen. Den Netzanschluss rechtlich sicherzustellen, ist daher ein wesentlicher Bestandteil der Grundversorgung, worunter im betroffenen Gebiet insbesondere das Anschlussrecht der Endverbraucher an das Elektrizitätsnetz zu angemessenen Preisen verstanden wird (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1644 Ziff. 2.2.2.1 i.V.m. 1618 Ziff. 1.2.2). Aus diesem Grund haben die Kantone den auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreibern Netzgebiete zuzuteilen, wobei sie diese Zuteilung zusätzlich mit Leistungsaufträgen verbinden können (Art. 5 Abs. 1 StromVG). Art. 5 Abs. 2 StromVG verpflichtet die Netzbetreiber, in dem ihnen zugeteilten Netzgebiet alle Endverbraucher innerhalb der Bauzone, die ganzjährig bewohnten Liegenschaften und Siedlungen ausserhalb der Bauzone sowie alle Elektrizitätserzeuger an ihr Netz anzuschliessen. Diese von den Netzbetreibern zu erfüllende Anschlussgarantie kann von den Kantonen zudem auf Endverbraucher ausserhalb des Netzgebiets ausgedehnt werden (Art. 5 Abs. 3 StromVG). Weiter werden die Kantone ermächtigt, Bestimmungen über Anschlüsse ausserhalb der Bauzone sowie über deren Bedingungen und Kosten zu erlassen (Art. 5 Abs. 4 StromVG). Dies soll ihnen ermöglichen, zu verhindern, dass der Grundsatz des diskriminierungsfreien Netzzugangs durch prohibitiv hohe Anschlusskosten unterlaufen wird (BBl 2005 1645 Ziff. 2.2.2.1).

Die Grundversorgung mit Elektrizität ist Teil des "Service public" (BBl 2005 1618 Ziff. 1.2.2; SCHOLL, a.a.O., S. 515 f. Rz. 13.17). Der Bundesrat hat im Einklang damit denn auch die notwendigen Massnahmen zu treffen, wenn die sichere und erschwingliche Versorgung mit Elektrizität im Inland gefährdet sein sollte (Art. 9 StromVG).

Netzanschlüsse und damit auch Netzanschlussverhältnisse sind unabdingbar, um die Grundversorgung der von dieser erfassten Endverbraucher (vgl. Art. 6 Abs. 1 StromVG) zu gewährleisten. Konsequenterweise verpflichtet das StromVG die Netzbetreiber in den in Art. 5 Abs. 2-4 StromVG (gegebenenfalls i.V.m. kantonalem Recht) genannten Fällen, solche Netzanschlussverhältnisse einzugehen; die Netzbetreiber unterliegen also einem Kontrahierungszwang. Dass die Grundversorgung mit Elektrizität und infolgedessen auch die Netzanschlussverhältnisse in diesem Bereich öffentlichen Interessen dienen und damit öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden, bedarf keiner weiteren Worte.

Dass § 6 Abs. 1 kStromVG dem Netzbetreiber in seinem Netzgebiet das ausschliessliche Anschlussrecht einräumt (siehe dazu auch Botschaft vom 24. Mai 2011 zu den Entwürfen eines Kantonalen Stromversorgungsgesetzes und eines Kantonsratsbeschlusses über die Volksinitiative "Für tiefere Strompreise und sichere Arbeitsplätze", ad § 6 kStromVG), dessen natürlichem Monopol also gar ausdrücklich ein rechtliches zur Seite stellt (was im

StromVG nach BGE 141 II 141 E. 4.4 S. 152 f. nicht der Fall ist; kritisch dazu KATHRIN S. FÖHSE, Die Leiden der jungen Strommarktordnung - aktuelle Probleme des StromVG unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zu Netzgebietszuteilung und Grundversorgung, recht 2015 S. 140 ff.), bekräftigt zusätzlich, dass mit dem Netzanschluss öffentliche Interessen und Aufgaben verfolgt werden. Für die vorzunehmende Qualifikation ist diese kantonrechtliche Regelung aber nicht entscheidend, weshalb es sich erübrigt, näher darauf einzugehen und insbesondere deren Zulässigkeit im Hinblick auf die nachträgliche derogatorische Kompetenz des Bundes in diesem Bereich und auch mit Blick auf Art. 94 Abs. 4 BV zu prüfen (kantonale Anschlusspflichten als bundesrechtswidrig erachtend etwa JÄGER/SCHNEIDER, a.a.O., N. 28 zu Art. 5 StromVG Fn. 50).

Netzanschlussverhältnisse im Bereich der Grundversorgung mit Elektrizität sind nach dem Gesagten - ebenso wie die ihnen nachgelagerten Netznutzungs- und Energielieferungsverhältnisse (vgl. E. 5.1 hiervor) - als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Im Gegensatz zu anderen Branchen, in denen es ebenfalls um die Sicherstellung von Grundversorgung geht, besteht hier keine spezialgesetzliche Vorschrift, die Streitigkeiten darüber der Zivilgerichtsbarkeit unterwerfen würde (vgl. für Fernmeldedienste Art. 14 ff. des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10] i.V.m. Art. 18 f. des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes [TUG; SR 784.11] und für Postdienste Art. 13 ff. des Postgesetzes vom 17. Dezember 2010 [PG; SR 783.0] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post [POG; SR 783.1]).

E. 5.3

Zu prüfen bleibt, ob sich die Rechtsnatur des umstrittenen Netzanschlussverhältnisses änderte, weil die Beschwerdeführerin - noch bevor die Beschwerdegegnerin ihre Klage einreichte - ihr Recht auf Netzzugang ausübte und deshalb seither keine Endverbraucherin im Bereich der Grundversorgung mehr ist.

Um ihren Energielieferanten tatsächlich frei wählen zu können, sind marktzugangsberechtigte Endverbraucher, die von diesem Recht Gebrauch machen, auf (diskriminierungsfreien) Netzzugang angewiesen, besteht doch für das elektrische Leitungsnetz ein natürliches Monopol der Netzbetreiber (zit. Urteil 2C_12/2016 E. 3.3). Die Entflechtung von Netzbetrieb und Elektrizitätsproduktion ist entsprechend ein wesentliches Element, um einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen, wie dies das Stromversorgungsgesetz gemäss Art. 1 Abs. 1 bezweckt (BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463). Dank nationalem Wettbewerb soll einerseits Druck auf die Strompreise ausgeübt, andererseits die Innovation in der Elektrizitätsbranche und das Wachstum der gesamten Schweizer Wirtschaft begünstigt werden (BB1 2005 1642 Ziff. 2.2.1). Zu den netzseitigen Voraussetzungen, damit der freie Strommarkt in der Praxis funktionieren kann, gehört, dass das Gesetz die Verteilnetzbetreiber verpflichtet, Endverbraucher und Elektrizitätserzeuger erstens an das Netz anzuschliessen und ihnen (mit Ausnahme der festen Endverbraucher) zweitens den Netzzugang zu gewähren, d.h. ein Netznutzungsverhältnis einzugehen (Urteil 2C_1142/2016 vom 14. Juli 2017 E. 4.2, zur Publikation vorgesehen). Die rechtlichen Grundlagen dafür hat der Gesetzgeber mit Art. 5 und 13 StromVG geschaffen. Die Anschlussgarantie nach Art. 5 Abs. 2 StromVG und ebenso die entsprechenden Netzanschlussverhältnisse dienen demnach (ausser bezüglich der festen Endverbraucher) auch der Verwirklichung des mit dem StromVG angestrebten Zwecks, einen

wettbewerbsorientierten Strommarkt zu schaffen. Mit der Realisierung einer bestimmten Wirtschaftsordnung im Bereich der Energieversorgung werden letztlich überindividuelle, öffentliche Interessen verfolgt, weshalb Netzanschlussverhältnisse im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 StromVG ebenfalls öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Dass das Grundstück der Beschwerdeführerin innerhalb der Bauzone liegt und infolgedessen von der Anschlussgarantie nach Art. 5 Abs. 2 StromVG erfasst wird, ist unbestritten.

E. 5.4

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Ansicht der Beschwerdegegnerin unzutreffend ist, wonach es den Kantonen mangels entsprechender Anordnung im StromVG an der Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen über die Bedingungen und Kosten von Anschlüssen innerhalb der Bauzone fehlen soll. Das Bundesgericht hat sich - entgegen ihrer Auffassung - in BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 464 nicht bereits in diesem Sinne geäußert, als es festhielt, kantonale Zuständigkeiten bestünden nur noch, soweit das Stromversorgungsrecht entsprechende Vorbehalte enthalte. Dieses Urteil befasste sich mit dem Netznutzungs- und dem Energielieferungsverhältnis, nicht mit dem Netzanschlussverhältnis, die fragliche Aussage ist in ihrem Kontext zu verstehen. Für Anschlüsse ausserhalb der Bauzone hält Art. 5 Abs. 4 StromVG die kantonale Kompetenz zur Regelung der Kostenfolgen ausdrücklich fest. Für Anschlüsse innerhalb der Bauzone hat sich der Erlass einer entsprechenden Bestimmung im StromVG erübrigt. Denn mit Art. 19 Abs. 2 RPG (SR 700), wonach das kantonale Recht die Beiträge der Grundeigentümer an die Erschliessung (wozu auch die erforderlichen Energieleitungen zählen, siehe Art. 19 Abs. 1 RPG) regelt, bestand eine solche bereits. Sollte im einschlägigen kantonalen oder kommunalen Recht keine Bestimmung zur Kostentragung von Anschlüssen innerhalb von Bauzonen bestehen, wie es die Beschwerdegegnerin behauptet, mag dies die hier nicht zu beantwortende Frage aufwerfen, ob der geforderte Netzkostenbeitrag auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage fusst; das führt aber nicht dazu, dass deshalb das Verhältnis als privatrechtlich zu qualifizieren wäre.

E. 5.5

Nach dem Gesagten sind Netzanschlussverhältnisse (und damit auch Netzanschluss- und Netzkostenbeiträge) jedenfalls dann als öffentlich-rechtlicher Natur zu qualifizieren, wenn sie entweder Endverbraucher im Bereich der Grundversorgung betreffen (Art. 6 Abs. 1 StromVG) oder stromversorgungsrechtlich eine Pflicht zum Anschluss nach Art. 5 Abs. 2 StromVG besteht. Ob dasselbe gilt, wenn sich die Pflicht zum Anschluss aus Art. 5 Abs. 3 oder 4 StromVG i.V.m. kantonalem Recht ergibt, erscheint zwar naheliegend, kann hier aber offenbleiben, da die öffentlich-rechtliche Natur des strittigen Netzanschlussverhältnisses bereits aufgrund der beiden zuvor genannten Varianten feststeht. Die angerufenen Zivilgerichte waren daher nicht dazu berufen, die Klage der Beschwerdegegnerin materiell zu beurteilen. Vielmehr ist auf diese nicht einzutreten, da sie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit beschlägt. Auf die Ausführungen der Parteien zur Sache ist dementsprechend nicht einzugehen.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und auf die Klage ist nicht einzutreten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art.

68 Abs. 2 BGG).

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