

# **BGer 4A\_582/2014 vom 17. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_582\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_582_2014)

FR: TF 4A\_582/2014 du 17 avril 2015

IT: TF 4A\_582/2014 del 17 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im angefochtenen Urteil ist das Kantonsgericht Luzern auf die Klage mit der Begründung nicht eingetreten, die Streitsache habe keine Zivilsache zum Gegenstand. Dagegen richtet sich die Beschwerde in Zivilsachen.

#### **E. 1.1**

Gegen letztinstanzliche kantonale Rechtsmittelentscheide in Zivilsachen ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ( Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG ), in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts demgegenüber die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ). Entscheidend ist nicht, welches Verfahren die kantonalen Behörden eingeschlagen haben, sondern ob die Parteien Ansprüche des Bundeszivilrechts oder des öffentlichen Rechts erheben (Urteil 1C\_382/2007 vom 24. April 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 I 229 ; BGE 129 III 415 E. 2.1 mit Hinweisen), was sich nach den Sachvorbringen des Klägers richtet ( BGE 115 II 237 E. 1a). Als Zivilrechtsstreitigkeit gilt auch die Frage, ob die geltend gemachten Ansprüche dem Bundesprivatrecht oder dem öffentlichen Recht unterstehen ( BGE 135 III 483 E. 1.1.1; 128 III 250 E. 1a mit Hinweis). Vorliegend beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den eingeklagten Anspruch nicht als privatrechtlich anerkannt hat und daher nicht auf die Klage eingetreten ist. Die Frage, ob ein privatrechtlicher Anspruch besteht, beschlägt mithin sowohl die Eintretensvoraussetzungen wie auch die materielle Begründetheit der Beschwerde und ist demgemäss als doppelrelevante Tatsache materiell zu behandeln (vgl. BGE 115 II 237 E. 1a). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig.

#### **E. 1.2**

Angefochten ist im Übrigen der verfahrensabschliessende Entscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ) und der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht worden ( Art. 100 BGG ). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG - einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin hat ihre Klage primär auf die Vereinbarungen gestützt, welche die Parteien am 5. Januar 2009, 15. Dezember 2009 und 6. Dezember 2010 jeweils für eine befristete Dauer abgeschlossen und in denen sie vorläufig, für die Dauer des Verfahrens vor der ElCom, die Vergütung für die Stromlieferung vereinbart haben.

#### **E. 2.1**

Für die Abgrenzung von Privat- und öffentlichem Recht hat die Lehre mehrere Methoden entwickelt, namentlich 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 mit Hinweisen).

Wenn die Beschwerdeführerin Gewicht auf den Umstand legt, dass die Parteien Privatrechtssubjekte und ihre Rechtsbeziehung nicht durch Subordination charakterisiert sei, so befürwortet sie vorliegend zu Unrecht eine Abgrenzung einzig nach der Subordinationstheorie. Vielmehr wird nach der Interessentheorie eine Norm oder ein Rechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Recht danach zugeordnet, ob sie die Wahrung öffentlicher oder privater Interessen bezwecken und 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 ; 138 I 274 E. 1.2 S. 277 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Die Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes regelt sowohl das Netznutzungsentgelt (mit Ausnahme der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen) als auch den Energiepreis abschliessend; die einzige Strompreiskomponente, die nicht bundesrechtlich geregelt ist und nicht der Regulierung durch die ElCom unterliegt, sind die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen; diese richten sich nach den einschlägigen Gesetzen von Bund und Kantonen und müssen transparent ausgewiesen werden ( BGE 138 I 468 E. 2.4 und 2.5 S. 472 mit Hinweisen). Immerhin bleiben die Preise für die Energielieferung im Netzzugangsmodell vorbehalten; wenn die Endverbraucher freie Wahl des Lieferanten haben, werden die Preise insoweit zivilrechtlich bzw. vertraglich festgelegt und sind einer staatlichen Kontrolle entzogen ( BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463; Urteil 2C\_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3). Wie das Bundesgericht im erwähnten Urteil vom 6. Juli 2011 dargelegt hat, hängt vom stromversorgungsrechtlichen Status der Energiebezügerin ab, ob sie die Energie aufgrund eines privatrechtlichen Verhältnisses bezieht, das im Streitfall zivilprozessual von den dafür zuständigen Zivilgerichten zu regeln ist, oder ob sie der Grundversorgung unterliegt - sie also von ihrem Recht auf Netzzugang nicht Gebrauch gemacht hat. In dieser Hinsicht hat das Bundesgericht erkannt, dass das Stromversorgungsgesetz keine Grundlage bietet, um aus altrechtlichen Vorgängen abzuleiten, ein Unternehmen verzichte auf Netzzugang oder mache umgekehrt vom entsprechenden Wahlrecht Gebrauch. Der " Netzzugang " im Sinne von Art. 6 Abs. 1 StromVG bezieht sich erst auf den in diesem Gesetz ( Art. 13 ff. StromVG ) geregelten Zugang (Urteil 2C\_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 4.6). Soweit es um Stromlieferungen geht, die vom Stromversorgungsgesetz geregelt und deren Entgelt von der ElCom und den Rechtsmittelinstanzen verfügungsweise überprüft werden, sind die entsprechenden Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

## **E. 2.3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist unbestritten, dass die drei Vereinbarungen der Parteien mit dem von der Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin vor der ElCom eingeleiteten Verfahren im Zusammenhang stehen; sie bezwecken zur Hauptsache, den Strompreis (und damit die Stromlieferung) für die Dauer des Verfahrens unpräjudiziell - das heisst unter Vorbehalt nachträglicher Korrektur aufgrund der Verfügung der ElCom - festzulegen. Wie aus der einleitenden Bemerkung der Vereinbarungen hervorgeht, vertritt die Beschwerdegegnerin die Ansicht, sie habe Anspruch auf Grundversorgung, während die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, ihre Abnehmerin habe in der Vergangenheit bereits am Markt teilgenommen und habe daher keinen Anspruch auf Grundversorgung. Mit Blick auf das vor der Verwaltungsbehörde eingeleitete Verfahren und für eine beschränkte Zeit während dessen Hängigkeit haben damit die Parteien ihre Beziehung betreffend Stromlieferung geregelt.

Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Parteien damit für die Dauer des Verfahrens eine Regelung getroffen haben, zu deren Anordnung die befassete Verwaltungsbehörde zuständig gewesen wäre, wenn sich die Parteien nicht geeinigt hätten. Ersetzt aber die Parteivereinbarung für die Dauer des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen der zuständigen Behörde, so ist in der Regel davon auszugehen, dass auch eine entsprechende Vereinbarung dem Recht unterliegt, das für die vorsorglichen Massnahmen gelten würde; dies umso mehr, als sich die Zulässigkeit der Vereinbarung danach beurteilt. Die Vorinstanz hat grundsätzlich zutreffend geschlossen, dass die im Hinblick auf das hängige verwaltungsrechtliche Verfahren geschlossene Vereinbarung insgesamt als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist. Die Behauptung der Beschwerdeführerin trifft damit nicht zu, wonach das Verhältnis zwischen den Parteien ein privatrechtliches sei.

#### **E. 2.4**

Die umstrittene Forderung betrifft Konzessionsgebühren, welche die Beschwerdeführerin der Gemeinde U.\_\_\_\_\_ für die Zeit vom August 2009 bis September 2010 bezahlt hatte und welche sie von der Beschwerdegegnerin gestützt auf die Vereinbarungen (wonach allfällige weitere Steuern und Abgaben der Beschwerdegegnerin zusätzlich in Rechnung gestellt werden) - bzw. allfällige frühere Vereinbarungen - ersetzt haben will. Die umstrittenen Abgaben betreffen zunächst einen Zeitraum während der Hängigkeit des Verfahrens vor ElCom, für welche die Parteien die Vereinbarungen über die vorläufige Regelung von Strombezug und -entschädigung getroffen haben. Sie hat zwar Abgaben zum Gegenstand, für deren Regelung die ElCom nicht zuständig ist. Aber bei den Abgaben und Leistungen muss es sich um solche an Gemeinwesen handeln; Vergütungen, welche von einem Netzbetreiber an private Elektrizitätsproduzenten bezahlt werden müssen, fallen nicht darunter ( BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 464

in fine ). Abgaben und Steuern sind an sich öffentlich-rechtlicher Natur. Es ist denn auch nicht ersichtlich, gestützt auf welchen Titel die Beschwerdeführerin berechtigt sein sollte, privatautonom das Entgelt für den Strombezug zu erhöhen, sofern die vorbehaltenen Steuern und Abgaben nicht so ausgestaltet sind, dass sie die Endverbraucher belasten sollen. Ob dies aber zutrifft und die Abgaben gültig die Beschwerdegegnerin belasten können, ist ausschliesslich von den zuständigen Verwaltungsbehörden zu beurteilen. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass sich nach öffentlichem Recht beurteilt, ob und in welchem Umfang die Beschwerdegegnerin Abgaben oder Steuern zu entrichten hat. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf frühere Vereinbarungen bzw. Tarifblätter und allgemeine Geschäftsbedingungen beruft, verkennt sie, dass mit Inkrafttreten des

Stromversorgungsgesetzes die Rechtsgrundlage geändert hat und nicht ersichtlich ist, inwiefern frühere Regelungen weiter gelten sollen, zumal die Parteien ausdrücklich befristete Vereinbarungen abgeschlossen haben und nicht erkennbar ist, inwiefern daneben frühere Abmachungen weiterhin gelten könnten.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie aus der Eigenschaft der Parteien als Privatrechtssubjekte abzuleiten versucht, dass auch das Rechtsverhältnis zwischen diesen Parteien notwendigerweise dem Privatrecht unterstehe. Die Beschwerdeführerin erbringt eine Dienstleistung, welche im öffentlichen Interesse liegt und vom öffentlichen Recht geregelt wird, was grundsätzlich unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Regelung ausschliesst, dass diese dem Privatrecht zuzuordnen ist. Nach der massgebenden gesetzlichen Regelung werden die Bedingungen der Stromlieferung von den zuständigen Verwaltungsbehörden kontrolliert, wenn die Beschwerdeführerin ihre Leistungen im Bereich der Grundversorgung erbringt. Der Beschwerdeführerin kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie versucht, eine privatrechtliche Beziehung auf konkludentes Einverständnis der Beschwerdegegnerin zu stützen. Soweit die Beziehung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht, beurteilt sich ebenfalls danach, ob ein allfälliges Einverständnis der Bezügerin als gültige Rechtsgrundlage für allfällige Verpflichtungen in Betracht fällt. Schliesslich kann der Beschwerdeführerin auch nicht gefolgt werden, wenn sie versucht, einen zivilrechtlichen Anspruch auf Art. 14 StromVG zu stützen. Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen sind nach dieser Bestimmung wie erwähnt an die Gemeinwesen selbst zu entrichten - inwiefern Art. 14 StromVG einen Titel abgeben sollte, um unbeschadet der öffentlich-rechtlichen Grundlagen von Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen der Beschwerdeführerin als Stromlieferantin zu ermöglichen, irgendwelche Forderungen als privatrechtliche unter dem Titel von Abgaben und Leistungen an ihre Energiebezügerin zu stellen, ist nicht ersichtlich. Soweit die dem Netzbetreiber entstehenden Kosten für Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen Bestandteil des vom Endverbraucher geschuldeten Netznutzungsentgelts sind, ist nicht nachvollziehbar, weshalb es sich auch beim gesetzlichen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte um einen privatrechtlichen Anspruch handeln sollte, wie sie vorbringt. Vielmehr bilden diese - soweit eine Überwälzung gesetzlich zulässig ist - Teil des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses, das die gesamte Beziehung zwischen Stromlieferantin und -bezügerin charakterisiert.

### **E. 4**

Die Vorinstanz hat die Rechtsbeziehung der Parteien zutreffend als öffentlich-rechtliche qualifiziert und ist aus diesem Grund zu Recht auf die privatrechtliche Klage der Beschwerdeführerin nicht eingetreten.

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

Diesem Verfahrensausgang entsprechend trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat der Beschwerdegegnerin deren Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu ersetzen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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