Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 582/2014

Urteil vom 17. April 2015

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl,
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marc Bernheim und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Tomas Poledna,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ ag,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Baumberger,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Forderung, Zuständigkeit der Zivilgerichte,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung, vom 25. August 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die A._____ AG (nachfolgend Stromlieferantin; Klägerin, Beschwerdeführerin) schloss am 2. November 2006 mit der B._____ ag (nachfolgend Strombezügerin; Beklagte, Beschwerdegegnerin) einen Stromlieferungsvertrag ab. In diesem Vertrag regelten die Parteien auch die Netznutzung sowie die Nutzung der entsprechenden Systemdienstleistungen für den Betrieb der Strombezügerin.

A.b. Am 15. Juli 2007 trat das Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (StromVG, SR 734.7) in Kraft. In der Folge diskutierten die Parteien über die Vergütung für Stromlieferung und Netznutzung, ohne eine Einigung zu erzielen.
Die Strombezügerin gelangte an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom). Für die Dauer des Verfahrens vor der ElCom schlossen die Parteien befristete Vereinbarungen ab, nämlich per 5. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009, per 15. Dezember 2009 bis 31. Dezember 2010 und per 6. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2011. Darin legten sie jeweils für die entsprechende Periode den Energiepreis vorläufig fest.

A.c. Bis Ende Juli 2009 bezahlte die Strombezügerin neben den Kosten für die Stromlieferung und die Netznut-

zung auch die Konzessionsgebühren, welche ihr die Stromlieferantin in Rechnung stellte. In der Folge bezahlte sie diese nicht mehr. Am 3. Dezember 2010 stellte die Gemeinde U._____ der Strombezügerin für die Periode vom 1. Januar 2010 bis 30. September 2010 Konzessionsgebühren von Fr. 43'302.55 in Rechnung. Sie berief sich dabei auf die Vereinbarung zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 10. Februar 2011 kam sie darauf allerdings aufgrund einer neuen Beurteilung der rechtlichen Situation zurück.

A.d. Am 1. März 2011 bezahlte die Stromlieferantin der Gemeinde U._____ den Betrag von Fr. 43'302.55 für "Konzessionsabgaben von B._____ (August 2009 -September 2010) ".

B.

B.a. Mit Klage vom 24. August 2011 beantragte die Stromlieferantin dem Bezirksgericht Luzern, die Strombezügerin sei zu verurteilen, ihr den Betrag von Fr. 46'401.42 zu bezahlen, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.6 % sowie Verzugszins von 5 %.
Zur Begründung brachte sie vor, sie fordere damit die Konzessionsgebühren, die sie der Gemeinde U._____ für August 2009 bis September 2010 bezahlt habe.

B.b. Mit Urteil vom 29. Juli 2013 wies das Bezirksgericht Luzern die Klage ab. Das Gericht bejahte zunächst seine sachliche Zuständigkeit in der Annahme, es handle sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO. Das Gericht kam sodann zum Schluss, die Parteien hätten sich darauf geeinigt, dass die Klägerin für die vereinbarte Dauer die von ihr geschuldeten öffentlich-rechtlichen Konzessionsabgaben der Beklagten überwälzen könne (" Die Preise verstehen sich exklusive Netznutzung, Systemdienstleistungen (SDL), kostendeckende Einspeisevergütung (KEV), Konzessionsabgaben, Mehrwertsteuern (MWSt) und allfällige weitere Steuern und Abgaben. Diese werden B._____ zusätzlich in Rechnung gestellt "; Vorinstanz, E. 5.1 S. 7). Das Bezirksgericht gelangte jedoch zum Schluss, für die von der Gemeinde erhobenen Konzessionsgebühren bestehe weder eine hinreichende gesetzliche Grundlage noch liege ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vor, aus dem die konkrete Höhe der strittigen Konzessionsgebühren abgeleitet werden könne.

B.c. Auf Berufung der Klägerin entschied das Kantonsgericht Luzern am 25. August 2014 und erkannte auf Nichteintreten auf die Klage.
Das Kantonsgericht gelangte zum Schluss, der Streit über den Netzzugang und den Strompreis sei gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a StromVG vor der ElCom auszutragen, wobei die Regeln des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) Anwendung fänden. Verfügungen der ElCom könnten gemäss Art. 23 StromVG beim Bundesverwaltungsgericht und mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Hätten die Parteien keine vorläufige Regelung für die Dauer des Verfahrens vor der ElCom getroffen, so wäre dieser oblegen, vorläufige Massnahmen zu treffen. Mit den drei strittigen Vereinbarungen für die Dauer des Verfahrens hätten daher die Parteien öffentlich-rechtliche Vereinbarungen abgeschlossen, was selbstverständlich auch für den Nebenpunkt der Überwälzung der Konzessionsgebühren gelte.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 3. Oktober 2014 beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 25. August 2014 vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Kantonsgericht Luzern für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig sei. Eventualiter sei festzustellen, dass es sich um eine Zivilsache im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO handelt und das Verfahren sei zur materiellen Beurteilung an das Kantonsgericht Luzern zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, ihre Klage habe eine Zivilsache zum Gegenstand und die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht darauf eingetreten.
Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Antwort, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
Die Vorinstanz beantragt unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.
Die Parteien haben unaufgefordert repliziert und dupliziert.

Erwägungen:

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.

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.

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.

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.

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).

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.

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 befasste 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.

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 Geschäftsbedingun-

gen 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.

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 unbesehen 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.

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. April 2015

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hurni