Urteilskopf

138 I 468

40. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Gemeinde Wangen (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_518/2012 vom 23. November 2012

Regeste (de):
Art. 49 Abs. 1 und Art. 91 Abs. 1 BV; Art. 5, 6, 14 und 22 StromVG, Art. 4 StromVV; Art. 7a EnG; Bundesrechtswidrigkeit von kommunalen (oder kantonalen) Preisbestimmungen bzw. eines Genehmigungsvorbehalts nach Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes.

Mit der neuen Stromversorgungsgesetzgebung ist die in einem Konzessionsvertrag festgehaltene Kompetenz des Gemeinderates Wangen, die Tarife für die Energielieferung einer privatrechtlichen Netzbetreiberin zu genehmigen, bundesrechtswidrig geworden; die Festlegung der Elektrizitätstarife ist mit Ausnahme der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen abschliessend bundesrechtlich geregelt (E. 2.3-2.8).

Regeste (fr):
Art. 49 al. 1 et art. 91 al. 1 Cst.; art. 5, 6, 14 et 22 LApEl, art. 4 OApEl; art. 7a LEne; depuis l'entrée en vigueur de la loi sur l'approvisionnement en électricité, des dispositions communales (ou cantonales) sur les prix ou requérant l'approbation de tarifs sont contraires au droit fédéral.

Avec l'entrée en vigueur de la législation sur l'approvisionnement en électricité, la compétence du Conseil communal de Wangen d'approuver les tarifs de livraison d'énergie d'une société privée d'exploitation du réseau, prévue dans un contrat de concession, est devenue contraire au droit fédéral; la fixation des tarifs d'électricité est régie exhaustivement par le droit fédéral, à l'exception des redevances et prestations fournies à des collectivités publiques (consid. 2.3-2.8).

Regesto (it):
Art. 49 cpv. 1 e art. 91 cpv. 1 Cost.; art. 5, 6, 14 e 22 LAEl, art. 4 OAEl; art. 7a LEne; dall'entrata in vigore della legge sull'approvvigionamento elettrico, disposizioni comunali (o cantonali) che fissano i prezzi o che ne prevedono l'approvazione sono contrarie al diritto federale.

Con l'entrata in vigore della nuova legislazione sull'approvvigionamento elettrico, la competenza del Municipio di Wangen di approvare le tariffe per la fornitura d'energia elettrica di una società di diritto privato di gestione della rete, prevista in un contratto di concessione, è diventata contraria al diritto federale; fatta eccezione per i tributi e le prestazioni agli enti pubblici, la fissazione delle tariffe dell'energia elettrica è regolata in modo esclusivo dal diritto federale (consid. 2.3-2.8).

Sachverhalt ab Seite 469

BGE 138 I 468 S. 469

A. Die Gemeinde Wangen/SZ als Konzessionsgeberin und die X. AG als Konzessionärin schlossen am 30. Mai 1996 einen Konzessionsvertrag ab betreffend teilweise Versorgung der Gemeinde Wangen mit elektrischer Energie. Die X. AG erhält dadurch das Recht und die Pflicht, ein festgelegtes Gebiet der Gemeinde Wangen

mit elektrischer Energie zu erschliessen und zu beliefern. Art. 12 des Konzessionsvertrags regelt die Tarifordnung. Danach erstellt die X. AG eine Tarifordnung, für welche hinsichtlich aller Bezügergruppen und Tarifarten die Prinzipien der Rechtsgleichheit, der Kostendeckung, der Äquivalenz und der Verhältnismässigkeit gelten. Das Werk ist berechtigt, nach dieser Tarifordnung von den Strombezügern Anschlusskosten, Netzanschlussgebühren und wiederkehrende Gebühren zu verlangen. Die Tarifordnung des Werks unterliegt nach Art. 12 Abs. 4 des Konzessionsvertrags der Genehmigung durch den Gemeinderat.

B. Mit Eingabe vom 30. Juni 2011 beklagten sich Strombezüger der X. AG beim Gemeinderat Wangen, dass die Stromtarife der X. AG über 25 % höher seien als die Stromtarife des EW Wangen. Der Gemeinderat holte eine Stellungnahme der X. AG ein und verfügte am 1. Dezember 2011 wie folgt:

"Die Tarife der X. AG für das Jahr 2012 werden mit folgender Änderung genehmigt: Alle Endpreise vor Mehrwertsteuer sind so zu berechnen, dass die Tarife der X. AG maximal nur noch 15 Prozent höher liegen als diejenigen des EW Wangen. Liegen die von der X. AG eingereichten Tarife bereits jetzt unter dieser Marke, so gelten diese tieferen Ansätze."

C. Die X. AG erhob dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz. Sie beantragte, der Gemeinderatsbeschluss vom 1. Dezember 2011 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass eine Genehmigungs- und Preisbildungspflicht ihrer Strom- und Netznutzungspreise durch den Gemeinderat Wangen gemäss Art. 12 des Konzessionsvertrags mit Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes am 1. Januar 2008 nicht mehr zulässig sei. Das Verwaltungsgericht nahm mit Urteil vom 18. April 2012 die Eingabe als Klage aus Konzessionsverhältnis entgegen und wies sie im Sinne der Erwägungen ab. Es erwog, auch nach dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes sei der Konzessionsvertrag nicht bundesrechtswidrig, was auch für die Tarifgenehmigungskompetenz des Gemeinderates gelte.

D. Mit Eingabe vom 29. Mai 2012 erhebt die X. AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und wiederholt die vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und hebt den angefochtenen Entscheid auf. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.3 Im Folgenden näher zu prüfen ist die Frage, ob mit der neuen Stromversorgungsgesetzgebung die im Konzessionsvertrag festgelegte Kompetenz des Gemeinderates Wangen, die Tarife der Beschwerdeführerin zu genehmigen, bundesrechtswidrig geworden ist.

2.3.1 Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts kann als verfassungsmässiges Individualrecht angerufen

werden. Das Bundesgericht prüft mit freier

BGE 138 I 468 S. 471

Kognition, ob die kantonale Norm mit dem Bundesrecht im Einklang steht (BGE 137 I 31 E. 4.1 S. 41 mit Hinweis).

2.3.2 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes sei die Festlegung der Elektrizitätstarife abschliessend bundesrechtlich geregelt, so dass für die Anwendung kantonaler und kommunaler Preisbestimmungen und Genehmigungsvorbehalte kein Raum mehr bleibe.

2.3.3 Die Vorinstanz, der sich auch die Beschwerdegegnerin anschliesst, hat demgegenüber erwogen, der Konzessionsvertrag sei hinsichtlich der Preise für die Energielieferung nach wie vor gültig: Mit dem Konzessionsvertrag werde die Beschwerdeführerin beauftragt, im Sinne des Bau- und Planungsrechts (Art. 19 RPG [SR 700]; § 38 des Planungs- und Baugesetzes [des Kantons Schwyz]vom 14. Mai 1987 [SRSZ 400.100]) das entsprechende Gebiet mit Elektrizität zu erschliessen. Damit werde zugleich auch das Netzgebiet im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) bezeichnet. Eine kantonale Kompetenz bezüglich Tarifen bestehe aufgrund von Art. 14 Abs. 4 StromVG weiterhin. Nach der gesetzgeberischen Absicht bestehe somit bezüglich der Tarife weiterhin eine kantonale Kompetenz, die auch an die Gemeinden weiterdelegiert werden könne. Mit der Netzzuteilung gemäss Art. 5 Abs. 1 StromVG seien Anschluss- und Betriebspflichten des Netzbetreibers verbunden, die sich mit denjenigen Pflichten, die bisher durch Konzessionsverträge überbunden wurden, überschneiden würden. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Konzessionsvertrag widerspreche (abgesehen vom Teilbereich des Netznutzungsentgelts) nicht der Stromversorgungsgesetzgebung. Neben der Tarifüberwachung durch die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) könne deshalb auch die Genehmigungspflicht des Gemeinderates bestehen bleiben.

2.3.4 Die ElCom bringt vor, die eidgenössische Stromversorgungsgesetzgebung regle sowohl die Netz- als auch die Energiekomponente der Elektrizitätstarife umfassend und abschliessend. Die Massnahmen nach Art. 14 Abs. 4 StromVG seien durch die Kantone und nicht durch die Gemeinden zu treffen. Die Tarifordnung gemäss Art. 12 des Konzessionsvertrags widerspreche in verschiedener Hinsicht der eidgenössischen Stromversorgungsgesetzgebung; namentlich orientiere sich der Tarif nicht an den Gestehungskosten, sondern knüpfe an den Referenzpreis eines anderen Werkes an, was

BGE 138 I 468 S. 472

möglicherweise dazu führen könnte, dass die Beschwerdeführerin ihre eigenen Kosten nicht mehr decken könne, was bundesrechtswidrig wäre. Zudem könnte die Tarifgenehmigung durch den Gemeinderat in Konflikt treten mit der Zuständigkeit der ElCom im Bereich der Elektrizitätstarife.

2.3.5 Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Energie und Kommunikation (UVEK) geht davon aus, dass das Genehmigungsrecht des Gemeinderates gemäss Konzessionsvertrag die Überprüfungsbefugnis der ElCom nicht ersetze, sondern dieser in zeitlicher Hinsicht vorausgehe und nicht bundesrechtswidrig sei. Materiellrechtlich seien die Vorschriften der Stromversorgungsgesetzgebung in Bezug auf die Energielieferung nicht abschliessend. Es verbleibe daher Raum für ergänzende kantonale Regelungen.

2.4 Das Bundesgericht hat in BGE 138 I 454 E. 3.6.3-3.6.5 erkannt, die Stromversorgungsgesetzgebung regle sowohl das Netznutzungsentgelt (mit Ausnahme der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen) als auch den Energiepreis abschliessend. Mehrkosten, die sich daraus ergäben, dass das Versorgungsunternehmen den Strom infolge von Abnahme- und Vergütungspflichten zu höheren als den Marktpreisen einkaufen müsste, hätten in diesem neuen System idealtypisch keinen Raum mehr; solche seien daher nur zulässig, soweit das Bundesrecht selber (vgl. Art. 7a des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [EnG; SR 730.0]) sie vorsehe, nicht aber aufgrund darüber hinausgehender kantonaler Vergütungspflichten. Im Übrigen bestünden kantonale Zuständigkeiten nur noch, soweit das Stromversorgungsrecht entsprechende Vorbehalte enthalte (vgl. Art. 5 sowie Art. 14 Abs. 4 StromVG).

2.5 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist somit auch der Energiepreis durch die Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes grundsätzlich abschliessend geregelt. Die einzige Strompreiskomponente, welche nicht bundesrechtlich geregelt ist und nicht der Regulierung durch die ElCom unterliegt, sind die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Art. 14 Abs. 1 StromVG): Diese richten sich nach den einschlägigen Gesetzen von Bund und Kantonen (vgl. BGE 138 II 70) und müssen transparent ausgewiesen werden (Art. 12 Abs. 2 StromVG; BBl 2005 1678 f.; BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463).
Vorliegend geht es aber nicht um eine solche Abgabe, sondern um den Tarif für die Energielieferung. Zwar sind in Bezug auf den Energiepreis die Vorschriften der Bundesgesetzgebung nicht so

detailliert wie in Bezug auf die Netznutzung. Insbesondere legt das Bundesrecht nicht eindeutig fest, was unter einem "angemessenen" Tarif zu verstehen ist (WEBER/MANNHART, Neues Strompreisrecht, ZBl 109/2008 S. 463 f.; WEBER/KRATZ/MANNHART, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, 2009, S. 25 f.). Vorgeschrieben ist nur, aber immerhin, dass für feste Endverbraucher mit gleichartiger Verbrauchscharakteristik ein einheitlicher Tarif festzulegen ist (Art. 6 Abs. 3 StromVG), für den Tarifbestandteil der Energielieferung eine Kostenträgerrechnung zu führen ist (Art. 6 Abs. 4 Satz 2 StromVG) und sich der Tarif an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen, maximal aber am Marktpreis, orientiert (Art. 4 Abs. 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]). Materiell stehen diese Grundsätze zwar nicht unbedingt im Widerspruch zu den Kriterien, die in Art. 12 Ziff. 1 des Konzessionsvertrags festgelegt sind (Rechtsgleichheit, Kostendeckung, Äquivalenz und Verhältnismässigkeit). Auch die Stossrichtung ist durchaus vergleichbar, geht es doch in beiden Regelungen darum, überhöhte Elektrizitätspreise zu verhindern. Ein Konflikt kann sich aber insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten ergeben: Nach Bundesrecht unterliegen die Elektrizitätstarife der Aufsicht der ElCom. Der Verteilnetzbetreiber muss gegenüber Endverbrauchern mit Grundversorgung Erhöhungen oder Senkungen der Elektrizitätstarife begründen (Art. 4 Abs. 2 StromVV); er muss Erhöhungen der Tarife auch der ElCom mit der den Endverbrauchern mitgeteilten Begründung melden (Art. 4 Abs. 3 StromVV). Die ElCom kann die Tarife überprüfen (zu den Prüfkriterien und -methoden vgl. WEBER/MANNHART, a.a.O., S. 462 ff.) und Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen (Art. 22 Abs. 2 lit. b StromVG). Eine zusätzliche Tarifaufsicht durch eine kantonale Behörde würde hier zu Doppelspurigkeiten und potenziellen Widersprüchen führen, wie die ElCom mit Recht ausführt.

2.6 Trotz grundsätzlich abschliessender bundesrechtlicher Regelung bestehen kantonale Zuständigkeiten weiterhin, soweit sie in der einschlägigen Bundesgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind. So hat das Bundesgericht im erwähnten BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463 auf den Vorbehalt von Art. 14 Abs. 4 StromVG hingewiesen, wonach die Kantone die geeigneten Massnahmen zur Angleichung unverhältnismässiger Unterschiede der Netznutzungstarife in ihrem Gebiet treffen. Indessen betrifft Art. 14 Abs. 4 StromVG nur Unterschiede in den

Netznutzungstarifen, die vorliegend gar nicht

BGE 138 I 468 S. 474

Streitgegenstand bilden (vgl. nicht publ. E. 1), nicht aber die hier zur Diskussion stehenden Energiepreise.

2.7 Das UVEK bringt vor, das Genehmigungsrecht der Gemeinde könne zeitlich der Überprüfung durch die ElCom vorangehen und in diesem Sinne weiterhin zulässig sein. Zwar trifft es zu, dass in den Fällen, wo die Netzbetreiber kommunale Elektrizitätswerke sind, die dem Netzeigentümer obliegende Aufgabe der Tariffestsetzung durch die nach kantonalem oder kommunalem Recht zuständigen Gemeindeorgane erfolgt (MAHAIM, L'Etat et les entreprises électriques, in: SVVOR-Jahrbuch 2008, S. 107). Die Gemeinde handelt dabei als Eigentümerin ihres eigenen Netzes. Vorliegend beansprucht die Gemeinde hingegen eine Tarifaufsicht über die Tarife einer anderen, privatrechtlichen Netzbetreiberin, was eine wesentlich andere Konstellation ist.

2.8 Die Vorinstanz begründet eine solche Zuständigkeit mit dem Konzessionsverhältnis. Richtig ist zwar, dass der Konzessionsvertrag als solcher mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes nicht hinfällig geworden ist, sieht doch Art. 5 Abs. 1 StromVG vor, dass die Kantone Netzgebiete bezeichnen und zuteilen, was mit einem Leistungsauftrag verbunden werden kann (RECHSTEINER/WALDNER, Netzgebietszuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung, Aktuelle Fragen und kommende gesetzliche Vorgaben, AJP 2007 S. 1289 f.). Diese Netzzuteilung kann mit bestehenden Konzessionen oder mit einer Sondernutzungskonzession für die Benützung des öffentlichen Grundes kombiniert werden (vgl. BBl 2005 1678 f. Ziff. 5.4; RECHSTEINER/WALDNER, a.a.O., S. 1293; TRÜEB/ZIMMERLI, Keine Ausschreibungspflicht für Sondernutzungskonzessionen der Verteilnetzbetreiber, ZBl 112/2011 S. 126 ff.; FUCHS/MORGENBESSER, Besteht eine Ausschreibungspflicht für die Erteilung von Verteilnetzkonzessionen?, AJP 2010 S. 1099 ff.). Der Vorinstanz ist somit insofern zuzustimmen, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Konzessionsvertrag mit dem Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung nicht generell bundesrechtswidrig geworden ist. Gestützt auf den Vertrag ist die Beschwerdeführerin nach wie vor Netzbetreiberin im Sinne von Art. 5 Abs. 1 StromVG auf dem darin bezeichneten Gebiet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bedeutet dies aber nicht, dass auch die Tarifgenehmigungskompetenzen weiterhin unverändert bestehen bleiben. Der von der Vorinstanz zitierte Art. 5 Abs. 4 StromVG bezieht sich nur auf die Bedingungen und Kosten des Anschlusses, nicht aber auf die Energietarife. Diese sind nach der heutigen Rechtslage - wie bereits oben

BGE 138 I 468 S. 475

dargelegt - bundesrechtlich durch die Stromversorgungsgesetzgebung und die ElCom reguliert, womit eine parallele kantonale oder kommunale Tarifgenehmigungskompetenz ausgeschlossen ist. Grundsätzlich zulässig bleiben weiterhin auch vertragliche Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Dritten. So kann etwa ein kommunales Werk, das selber keinen Strom produziert, einen Stromlieferungsvertrag mit einem anderen, Strom produzierenden Werk abschliessen und darin einen Preis festlegen; dieser vertraglich festgelegte Strompreis präjudiziert (unter Vorbehalt der Kontrolle der ElCom) dann den Preis, den das einkaufende Werk von seinen Kunden verlangt.