

## **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Poursuite pour dettes et faillite**

*Definitiver Rechtsöffnungstitel - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 14. Januar 2019, X. AG c. Y. - TCV C3 18 6*

### **Legitimation einer von Gemeinden gehaltenen juristischen Person des Privatrechts (Verteilnetzbetreiberin) zum Erlass von Verfügungen**

- Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im eidgenössischen, kantonalen oder kommunalen Recht sind private Organisationen, welchen Verwaltungsaufgaben übertragen wurden, im Allgemeinen nicht befugt, Verfügungen zu erlassen (E. 2.1 und 2.2).
- Mit der Grundversorgung nehmen die Verteilnetzbetreiber eine öffentliche Aufgabe wahr, womit jedoch nicht ohne weiteres die Verfügungsmacht einhergeht; die Allgemeinen Lieferbedingungen der Verteilnetzbetreiber bilden keine gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Verfügungsgewalt (E. 2.2).

### **Légitimation d'une entité juridique de droit privé (exploitant de réseau de distribution) détenue par une commune pour rendre des ordonnances**

- En l'absence de base légale expresse de droit fédéral, cantonal ou communal, les organismes privés qui exercent des responsabilités administratives ne sont généralement pas autorisés à rendre des ordonnances (consid. 2.1 et 2.2).
- En assurant l'approvisionnement de base, les exploitants de réseau de distribution remplissent une tâche publique, avec laquelle un pouvoir de décision ne va pas forcément de pair ; les conditions générales de livraison des exploitants de réseau de distribution ne constituent pas une base légale suffisante les autorisant à rendre des ordonnances (consid. 2.2).

### **Aus den Erwägungen**

**2.** Die Vorinstanz hat die hoheitliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin verneint und ihr Auftreten als Subjekt des Privatrechts und nicht als Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG qualifiziert. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das Aktienkapital zu 100 % im Eigentum der Gemeinden sei. Das Verteilnetz sei ihr zur Wahrnehmung der ihr zugeteilten Aufgaben übertragen worden. Zusammen mit der Erschliessungspflicht der Gemeinden sowie der Bindung an das Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip leitet sie eine hoheitliche Tätigkeit ab und rügt somit eine falsche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz.

**2.1** Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, kann der Gläubiger die definitive Rechtsöffnung Verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Den gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind Verfügungen schweizerischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Zur definitiven Rechtsöffnung berechtigen alle Entscheide und Verfügungen, die gemäss einer Norm des Bundesrechts, des kantonalen Rechts oder des kommunalen Rechts vollstreckbar sind. Verwaltungsbehörden i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 sind somit auch private Organisationen, z.B. Ausgleichskassen, Krankenkassen und die Billag, welche durch das öffentliche Recht ermächtigt wurden, Verfügungen zu erlassen. Auch das kantonale oder kommunale Recht kann Private ermächtigen, vollstreckbare Verfügungen zu erlassen (Stahlin, Basler Kommentar, 2. A., 2010, N. 108 zu Art. 80 SchKG).

**2.2** Der zuständige Verteilnetzbetreiber muss in seinem Netzgebiet die sog. Grundversorgung sicherstellen, d.h. er muss die festen Endverbraucher sowie die anderen Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten, mit Elektrizität beliefern (Art. 6 Abs. 1 StromVG). Dieses Rechtsverhältnis ist öffentlichrechtlich (Bundesgerichtsurteil 4A\_582/2014 vom 17. April 2015 E. 2.1) und die Lieferung erfolgt zu einem von den Netzbetreibern festgelegten, aber durch die ECom regulierten Tarif (Art. 6 Abs. 1 und 3 sowie Art. 22 Abs. 2 lit. a und b StromVG; Bundesgerichtsurteil 2C\_681/2015 vom 20. Juli 2016 E. 3.6.2). Der Netzbetreiber hat damit eine öffentlichrechtliche Belieferungspflicht, aber jedenfalls nicht von Bundesrechts wegen ein rechtliches Liefermonopol (BGE 141 II 141 E. 4.4). Mit der Übertragung einer Verwaltungsaufgabe an Private wird nicht ohne weiteres eine Verfügungsbefugnis mit übertragen (BVR 2013 S. 365 E. 3 [bestätigt durch Bundesgerichtsurteil 2C\_768/2012 vom 29. April 2013]). Ob diese Kompetenz der Privatperson zukommt, bestimmt sich durch Auslegung der einschlägigen Normen. Die Übertragung der Verfügungsmacht kann sich dabei auch implizit aus der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe ergeben, was jedoch bedingt, dass sich die Verfügungskompetenz zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe als unerlässlich erweist und dass die Spezialgesetzgebung nichts anderes vorsieht (vgl. BGE 137 II 409 E. 6.2 und 6.3; 138 II 134 E. 5.1; Bundesgerichtsurteil 2C\_715/2008 vom 15. April 2009, in ZBI 2009 S. 503 E. 3.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 12. Januar 2018 VGE 100.2017.247 E. 3.2, in: BVR 2018, S. 259 ff.).

Der Beschwerdeführerin ist insofern zuzustimmen, dass sie eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Eine öffentlichrechtliche Norm, welche die Beschwerdeführerin zum Erlass von Verfügungen ermächtigt, ist vorliegend jedoch nicht ersichtlich. Des Weiteren vermag die Beschwerdeführerin nicht zu beweisen, dass ihr diese Kompetenz mittels kantonailem oder kommunalem Reglement übertragen wurde, sondern sie stützt sich lediglich auf Ziff. 11.4 ihrer Allgemeinen Lieferbedingungen sowie auf die allgemeine Erschliessungs- und Grundversorgungspflicht. Überdies ist nicht ersichtlich, weshalb die Verfügungsbefugnis der Beschwerdeführerin zur Erfüllung der Aufgabe zwingend erforderlich sein sollte. Die Leistungserbringung an sich ist ohne entsprechende Verfügungsgewalt ohne weiteres möglich. Zur Durchsetzung der Forderung wäre die Verfügungsgewalt eine von mehreren möglichen Varianten, die jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfte. Insofern erfüllt die Beschwerdeführerin als Privatperson eine öffentliche Aufgabe, jedoch ohne entsprechende Verfügungsgewalt, womit die Beschwerde abzuweisen ist.