Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal

2C_518/2012

Urteil vom 23. November 2012
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Kneubühler,
Gerichtsschreiber Winiger.

Verfahrensbeteiligte

EW Wirth AG, Fabrikstrasse 28, 8854 Siebnen, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Werner Schib, Jurastrasse 4, Postfach, 5001 Aarau,

gegen

Gemeinde Wangen, vertreten durch den Gemeinderat, Postfach 264, 8855 Wangen, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heribert Trachsel, Breitenstrasse 16, 8852 Altendorf,

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom, Effingerstrasse 39, 3003 Bern.

Gegenstand

Konzessionsvertrag (Versorgung mit elektrischer Energie; Tarifordnung, Genehmigungspflicht),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kammer III, vom 18. April 2012.

Sachverhalt:

A.

Die Gemeinde Wangen/SZ als Konzessionsgeberin und die EW Wirth AG als Konzessionärin schlossen am 30. Mai 1996 einen Konzessionsvertrag ab betreffend teilweise Versorgung der Gemeinde Wangen mit elektrischer Energie. Die EW Wirth 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 EW Wirth 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 EW Wirth AG beim Gemeinderat Wangen, dass die Stromtarife der EW Wirth AG über 25 % höher seien als die Stromtarife des EW Wangen. Der Gemeinderat holte eine Stellungnahme der EW Wirth AG ein und verfügte am 1. Dezember 2011 wie folgt:

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

C.

Die EW Wirth 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 EW Wirth AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und wiederholt die vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren. Zudem beantragt sie, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht und das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) äussern sich, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. Die Gemeinde Wangen beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) schliesst auf Gutheissung der Beschwerde. Die EW Wirth AG äussert sich mit Eingabe vom 21. September 2012 zu den eingegangenen Stellungnahmen.

E.
Mit Verfügung vom 5. Juli 2012 hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

1.
Streitthema bildet hier die Frage, ob die im Konzessionsvertrag vom 30. Mai 1996 enthaltene Kompetenz des Gemeinderates Wangen, den Tarif der Beschwerdeführerin zu genehmigen, mit dem seither geänderten Bundesrecht vereinbar ist.

Dabei ist der Streitgegenstand wie folgt zu präzisieren: Der Konzessionsvertrag erlaubt der Beschwerdeführerin, von den Bezügern die folgenden Abgaben zu verlangen: Anschlusskosten, soweit der Anschluss durch das Werk erfolgt, Netzanschlussgebühren sowie wiederkehrende Gebühren (Art. 12 Abs. 1 Konzessionsvertrag). Die wiederkehrenden Gebühren umfassen einerseits eine periodische Grundgebühr, welche die festen Kosten deckt, die dem Werk daraus entstehen, dass es dem Bezüger die für den jederzeitigen Energiebezug notwendigen Anlagen zur Verfügung hält (Art. 15 Abs. 1 Konzessionsvertrag). Sodann stellt das Werk dem Bezüger die gelieferte Energie in Rechnung (Art. 15 Abs. 2 Konzessionsvertrag). Der Gemeinderat hat in sei-

ner Verfügung die "Tarife" der Beschwerdeführerin mit denjenigen des EW Wangen verglichen; aus dem Zusammenhang geht hervor, dass damit nur die Tarife für wiederkehrende Gebühren gemeint sind. Damit bilden die Anschlusskosten und Netzanschlussgebühren weder Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Urteils noch des bundesgerichtlichen Verfahrens.

Weiter hat der Gemeinderat in seiner Verfügung ausgeführt, der Preis für die gelieferte Energie setze sich gemäss Stromversorgungsgesetzgebung aus dem Preis für die Energielieferung sowie dem Netznutzungsentgelt zusammen. In Bezug auf den Preis für die Energielieferung unterbreite die EW Wirth AG keine Unterlagen, welche eine Beurteilung erlauben würden. Die Berechnung des Netznutzungsentgelts werde präzise durch die Stromversorgungsgesetzgebung vorgeschrieben; die EW Wirth AG habe aber auch diesbezüglich ihre Rechnungsgrundlagen nicht der Gemeinde zugestellt. Das Dispositiv der Verfügung bezieht sich auf "die Tarife", worunter nach dem Wortlaut sowohl der Energiepreis als auch das Netznutzungsentgelt verstanden werden könnte. In ihrer Vernehmlassung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat die Gemeinde dargelegt, auf den Preis für die Energielieferung habe die Bundesgesetzgebung keinen Einfluss, weshalb die im Konzessionsvertrag vereinbarten Grundsätze nach wie vor gelten würden. Die Berechnung des Netznutzungsentgelts sei durch die Bundesgesetzgebung präzise vorgeschrieben, doch habe die EW Wirth AG keine Berechnungsgrundlagen eingereicht. Das Verwaltungsgericht hat dies so interpretiert (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.4 und 5.3), dass die Gemeinde damit anerkenne, der Konzessionsvertrag bzw. dessen tarifarische Bestimmungen seien auf die Berechnung der Netznutzungstarife nicht mehr anwendbar. Es ist somit davon auszugehen, dass sich die Verfügung der Gemeinde Wangen und damit auch der Streit vor dem Verwaltungsgericht einzig auf den Preis für die Energielieferung bezieht (vgl. auch Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts vom 6. Juni 2012 S. 2 Ziff. 2). Davon gehen auch die Verfahrensbeteiligten aus. Streitgegenstand ist somit einzig, ob in Bezug auf die Energielieferung die im Konzessionsvertrag enthaltene Tarifgenehmigungskompetenz der Gemeinde weiterhin gültig ist.

2.

2.1 Nach Art. 91 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie. Von dieser umfassenden, nachträglich derogatorischen Kompetenz (René Schaffhauser, St. Galler Kommentar zur BV, Rz. 3 zu Art. 91 BV; Jagmetti, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VII, Energierecht, 2005, S. 732 f.;

Rolf H. Weber/Brigitta Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, 2005, S. 86 Rz. 111) hatte der Bundesgesetzgeber lange Zeit einzig durch das hauptsächlich sicherheitspolizeilich motivierte Elektrizitätsgesetz (Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, EleG; SR 734.0) Gebrauch gemacht. Abgesehen davon (und von den produktionsbezogenen Bestimmungen über die Wasserkraft [Art. 76 BV] und die Kernenergie [Art. 90 BV] sowie den Bestimmungen des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 [EnG; SR 730.0] im Interesse einer sparsamen und rationellen Energieverwendung) blieb das Elektrizitätswirtschafts- und -versorgungsrecht bis zum Erlass des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7; in Kraft getreten am 15. Juli 2007/1. Januar 2008) im Wesentlichen kantonal (Urteil 2C_269/2012 vom 27. Oktober 2012 E. 3.6.1, zur Publikation vorgesehen; BGE 129 II 497 E. 5.1 S. 520; Urteile 2P.167/1994 vom 22. Mai 1995 E. 5 und 6, in: RDAT 1995 II n.41 pag. 107; 1C_36/2011 vom 8. Februar 2012 E. 3, in: ZBl 113/2012 S. 381; Judith Bischof, Rechtsfragen der Stromdurchleitung, 2002, S. 23 f., 162; Jagmetti, a.a.O., S. 732, 803 ff.; Brigitta Kratz, Der Strommarkt wird liberalisiert – und die neue Regulierungsbehörde ElCom tritt auf den Plan, in: Wirtschaftsrecht in Bewegung, 2008, S. 433; Raphaël Mahaim, L'Etat et les entreprises électriques: quel pilotage public dans un marché libéralisé?, in: SVVOR-Jahrbuch 2008, S. 94 f.).

Unter dieser Rechtslage verfügten die meist kantonalen oder kommunalen Elektrizitätsversorgungsunternehmen in der Regel über ein rechtliches oder faktisches Gebietsmonopol für die Elektrizitätslieferung (Jagmetti, a.a.O., S. 803 ff.; Weber/Kratz, a.a.O., S. 267 ff.; Michèle Balthasar, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung, 2007, S. 4 f.; vgl. BGE 137 I 120 E. 5.3 S. 125; 132 I 282 E. 3.5-3.9 S. 289 ff.; 129 II 497 E. 3.1 S. 507 ff.). Sie erhoben von den Endkunden einen Strompreis, der in der Regel als öffentlich-rechtliche Gebühr ausgestaltet war (vgl. BGE 137 I 120 E. 5.4 S. 125; 105 II 234; Urteile 5A_601/2011 vom 2. April 2012 E. 3.3; 4C.382/1995 vom 27. September 1996 E. 1, in: ZBl 98/1997 S. 410; Jagmetti, a.a.O., S. 805 ff.; Balthasar, a.a.O., S. 35 f.; Weber/Kratz, a.a.O., S. 281 ff.; Caroline Cavaleri Rudaz, L'accès aux réseaux de télécommunication et d'électricité, 2010, S. 262) und politisch festgelegt wurde (Urteil 2C_269/2012 vom 27. Oktober 2012 E. 3.6.2, zur Publikation vorgesehen). In dieses System reihte sich der Konzessionsvertrag zwischen der Gemeinde Wangen und der Beschwerdeführerin ein, welcher – sofern von der Gemeindelegislative genehmigt – als formellgesetzliche Grundlage für die Erhebung der Gebühren galt (vgl. in

Bezug auf die Wasserversorgung der Gemeinde Wangen: Urteil 2C_404/2010 vom 20. Februar 2012 E. 4.2). Dabei wurde der Strompreis in aller Regel nicht nach Netznutzung und Energieproduktion getrennt ausgewiesen und schloss oft weitere Leistungen an das Gemeinwesen ein (WEBER/KRATZ, a.a.O., S. 296 ff.).

2.2 Diese Rechtslage hat sich mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes grundlegend geändert: Dieses Gesetz bezweckt als Spezialregelung zur wettbewerbsrechtlichen Lage (BGE 129 II 497) und in Anlehnung an die Strommarktliberalisierung in der EU (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, BBl 2005 1616 f. Ziff. 1.1.2), die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung und einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 StromVG). Wesentliches Element ist dabei die Entflechtung von Netzbetrieb und Elektrizitätsproduktion (Art. 10 ff. StromVG), was erst einen diskriminierungsfreien Netzzugang (Art. 13 ff. StromVG) erlaubt (BBl 2005 1648 Ziff. 2.2.3.1); Quersubventionierungen sind untersagt (Art. 10 Abs. 1 StromVG). Der Netzbetrieb erfolgt durch Netzbetreiber, die durch die Kantone jeweils für ein bestimmtes Gebiet bezeichnet werden (Art. 5 Abs. 1 StromVG). Die Verteilnetzbetreiber sind verpflichtet, die festen Endverbraucher und diejenigen Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten, mit Elektrizität zu beliefern (Art. 6 Abs. 1 StromVG; vgl. Urteil 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3). 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 (Art. 6 Abs. 3 Satz 2, Art. 7 Abs. 2 Satz 2 [noch nicht in Kraft] StromVG; ROLF H. WEBER/ANNJA MANNHART, Neues Strompreisrecht: Kontrollkriterien und Kontrollmethoden für Elektrizitätstarife sowie Netznutzungstarife und -entgelte, in: ZBl 109/2008 S. 457). Diese Preiskomponenten müssen auf der Rechnung an den Endkunden transparent ausgewiesen werden (Art. 12 Abs. 2 StromVG; vgl. Weisung 2/2011 der ElCom vom 12. Mai 2011 "Transparente und vergleichbare Rechnungsstellung"). Die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung umfassen die Betriebs- und Kapitalkosten eines sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes unter Einschluss eines angemessenen Betriebsgewinns (Art. 15 StromVG). Die Preise für die Energielieferung werden im Netzzugangsmodell, bei welchem die Endverbraucher freie Wahl des Lieferanten haben, zivilrechtlich bzw. vertraglich festgelegt und sind einer staatlichen Beeinflussung entzogen (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV; Urteil 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 3.3, in: ZBl 113/2012 S. 215;

WEBER/MANNHART, a.a.O., S. 457 ff). Dasselbe gilt für die Lieferung an Energieversorgungsunternehmen, die ebenfalls freie Wahl des Lieferanten haben (BBl 2005 1621, 1645 f.; MICHAEL WALDNER/STEFAN RECHSTEINER, Investitionen in erneuerbare Energien und Grundversorgung, in: Jusletter vom 23. April 2012, Rz. 32). Für feste Endverbraucher und (in der zweiten Marktöffnungsphase) im Wahlmodell abgesicherte Stromversorgung besteht kein Wettbewerb; vielmehr legen die Betreiber der Verteilnetze in ihren Netzgebieten die Elektrizitätstarife fest, wobei für den Tarifbestandteil der Energielieferung eine Kostenträgerrechnung zu führen ist (Art. 6 Abs. 3 und 4 sowie Art. 7 Abs. 2 und 3 StromVG). Der Tarif muss "angemessen" sein (Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 StromVG); der Tarifanteil für die Energielieferung orientiert sich an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen, maximal aber an den Marktpreisen (Art. 4 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]; WEBER/MANNHART, a.a.O., S. 463 ff.; ROLF H. WEBER/BRIGITTA KRATZ/ANNJA MANNHART, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, 2009, S. 23 ff.; Urteil 2C_269/2012 vom 27. Oktober 2012 E. 3.6.3, zur Publikation vorgesehen).

Die ElCom überwacht die Einhaltung des Gesetzes und erlässt die dafür notwendigen Verfügungen und Entscheide (Art. 22 Abs. 1 StromVG). Sie ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife; sie kann Absenkungen verfügen oder Erhöhungen untersagen (Art. 22 Abs. 2 lit. b StromVG).

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 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 StromVG 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 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 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 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 seinem (zur Publikation vorgesehenen) Urteil 2C_269/2012 vom 27. Oktober 2012 in 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 müssten, hätten in diesem neuen System idealtypisch keinen Raum mehr; solche seien daher nur zulässig, soweit das Bundesrecht selber (vgl. Art. 7a EnG) 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.; Urteil 2C_269/2012 vom 27. Oktober 2012 E. 3.6.3, zur Publikation vorgesehen).

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, a.a.O., S. 463 f.; Weber/Kratz/Mannhart, a.a.O., 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 Tarifbe-

standteil 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 StromVV). 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 Urteil 2C_269/2012 E. 3.6.3 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 Streitgegenstand bilden (vgl. E. 1 hiervor), 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, a.a.O., 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 (Stefan Rechsteiner/Michael Waldner, Netzgebietszuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung, Aktuelle Fragen und kommende gesetzliche Vorgaben, in: 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; Hans Rudolf Trüeb/Daniel Zimmerli, Keine Ausschreibungspflicht für Sondernutzungskonzessionen der Verteilnetzbetreiber, in: ZBl 112/2011 S. 126 ff.; Allen Fuchs/Mischa Morgenbesser, Besteht eine Ausschreibungspflicht für die Erteilung von Verteilnetzkonzessionen?, in: 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 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.

3.

Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 18. April 2012 ist aufzuheben und die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die unterliegende Gemeinde Wangen trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG), hat aber der obsiegenden Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 18. April 2012 wird aufgehoben.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Gemeinde Wangen hat der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

4.
Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, sowie dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. November 2011

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zünd Winiger

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT