

## **Abgaben und Gebühren Emoluments et taxes**

KGVS A1 05 44

*KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) vom 01. Juli 2005 i.S. A. B. c. Gemeinde E.*

### **Entschädigung der Stromlieferung durch ein gemeindeeigenes EW**

- Eine kommunale Bestimmung im Reglement über die Energielieferung, wonach bei Mietverhältnissen generell der Eigentümer neben dem Mieter für die Bezahlung der konsumierten Energie haftet, verstösst gegen die BV.
- Andere Möglichkeiten der Absicherung der im öffentlichen Interesse stehenden Stromversorgung der Bevölkerung.

### **Débiteur de l'obligation d'acquitter les montants facturés par des services industriels communaux pour la fourniture de l'électricité.**

- Inconstitutionnalité d'un règlement communal disposant que le bailleur répond, en sus du locataire, du paiement de l'énergie consommée par ce dernier.
- Autres possibilités de garantir le paiement de l'approvisionnement en courant électrique qui est une tâche d'intérêt public.

### ***Gekürzter Sachverhalt***

Die Gemeinde E. beliefert über ihr Elektrizitätswerk (EW) sämtliche Strombezügler mit elektrischer Energie. Sie sah in ihrem Reglement über die Energielieferung (ER) ursprünglich vor, der Hauseigentümer hafte dem EW gegenüber für den Energiebezug und die Gebühren für leer stehende Mieträume und unbenützte Anlagen. Sie ergänzte diese Bestimmung 1998 in dem Sinne, dass der Hauseigentümer neu allgemein für den Energiebezug und die Gebühren von «vermieteten Mieträumen» dem Werk gegenüber neben dem Bezüger hafte. Nachdem eine Mieterin dem EW die Bezahlung des Strombezugs für die Zeit vom 01. Oktober 2002 bis zum 30. Juni 2003 schuldig geblieben war und für das EW kaum mehr Aussicht auf Bezahlung bestanden hatte, belangte die Gemeinde den Hauseigentümer für Fr. 3 202.75 mit der Begründung, die Mieterin habe die ausstehende Stromgebühr nicht bezahlt. Der Eigentümer beschwerte sich am 02. Februar 2004 beim Staatsrat, der unter Hinweis auf die von ihm homologierte Reglementsbestimmung im ER der Gemeinde am 26. Januar 2005 Recht gab und den Eigentümer anhielt, die ausstehenden Rechnungen der Gemeinde zu begleichen. Die dagegen vom Eigentümer beim Kantonsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess dieses am 01. Juli 2005 gut und hob den angefochtenen Entscheid auf.

## ***Erwägungen***

3. Die Gemeinde verfügte jedenfalls im fraglichen Zeitpunkt des hier umstrittenen Energiebezugs über das Monopol der Energielieferung auf ihrem Territorium (vgl. dazu Weber/Kratz, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2005, S. 24 f., N 33 f.). Sie tat dies über ihr EW, welches für den bezogenen Strom in regelmässigen, von ihm zu bestimmenden Zeitabständen Rechnung (ER Ziff. 12.1) stellte.

Im vorliegenden Fall geht der Streit darum, ob die Gemeinde sich zu Recht auf Ziff. 4.5 des revidierten ER berufen kann, gemäss welcher der Beschwerdeführer als Wohnungseigentümer die von seiner Mieterin bezogene und nicht bezahlte Energie dem EW vergüten muss. Dabei ist unbestritten, dass die Gemeinde die Bestimmung ihres Reglements (Ziff. 4.5) korrekt angewandt hat. Insofern somit diese Bestimmung vor übergeordnetem Recht und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen stand hält, wäre der umstrittene Energiebezug durch die Mieterin schliesslich vom Wohnungseigentümer zu bezahlen.

3.1 Gemäss Verfassung des Kantons Wallis vom 08. März 1907 (KV; GS/VS 101.1) ordnen die Gemeinden innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze ihre Angelegenheiten selbständig. Sie sind für Aufgaben zuständig, die örtlicher Natur sind und jene, die sie allein oder mit andern Gemeinden lösen können (Art. 69). Es ist unbestritten, dass die Walliser Gemeinden aufgrund von Art. 6 lit. m des Gemeindegesetzes vom 04. Februar 2004 (GemG), der den gleichen Wortlaut hat wie das im fraglichen Zeitpunkt noch anwendbare Gesetz über die Gemeindeordnung (GGO), für die Energieversorgung zuständig sind. Weder die kantonale Verfassung noch die kantonale Gesetzgebung enthalten über die örtliche Energieversorgung Ausführungen. Auch das kantonale Energiegesetz vom 15. Januar 2004 (GS/VS 730.1) befasst sich primär mit der sparsamen, rationellen und umweltgerechten Energienutzung und überlässt die lokale Energieversorgung den Gemeinden (Art. 10). Die Walliser Gemeinden sind diesem Gebiet somit autonom, da weder die eidgenössische noch die kantonale Gesetzgebung sich einschlägig mit dieser Materie befassen. Die Gemeindeautonomie umfasst die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften. Die von ihnen erlassenen Normen gelten als Gesetz im formellen und materiellen Sinn (Urteil [des Bundesgerichts] 2P.78/2003 vom 01. September 2003 E. 2.1; 2P.257/1996 vom 10. Juli 1977 i.S. Gde Erschmatt c. Staatsrat, teilw. publ. in ZBl. 1999, S. 174 ff.; BGE 122 I 279 E. 8; René Rhinow, Grund-

züge des Schweizerischen Verfassungsrechts, S. 110 N 604 f.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., S. 278 N 976; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., S. 73; Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, S. 34; je mit Hinw.). Kommunale Reglemente, welche Gebühren festsetzen, müssen zumindest den Höchstbetrag, die Erhebungsart sowie die gebührenpflichtigen Personen festlegen (Art. 95 Abs. 2 GGO; 105 Abs. 2 GemG).

3.2 Für den kommunalen Gesetzgeber gilt jedoch der Grundsatz, dass er bei der Wahrnehmung dieser Kompetenz nicht gegen Bundesrecht oder kantonales Recht verstossen darf und er die allgemeinen Prinzipien rechtsstaatlicher Verwaltung und die allgemeinen Verfassungsgrundsätze zu respektieren hat (Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 75). Verstossen solche kommunale, allgemeine Erlasse gegen übergeordnetes Recht, insbesondere gegen verfassungsmässige Grundsätze, kann der Betroffene, trotz der grundsätzlich möglichen abstrakten Normenkontrolle von den Gerichten eine inzidente oder akzessorische Beurteilung bei der konkreten Rechtsanwendung mittels Anfechtung der gestützt auf die gerügte Bestimmung erlassenen Verfügung erreichen (BGE 127 I 185 E. 2; 112 Ia 321 E. 2b; 106 Ia 383 E. 3a). Dabei spielt weder der Umstand eine Rolle, dass der gerügte Erlass als solcher nicht angefochten wurde, noch dass eine andere Behörde diesen allenfalls in einem Genehmigungsverfahren als rechtsgenügend erachtet hat (ZBI 1999 S. 221).

4. Bei der Versorgung mit elektrischer Energie ist zwischen dem Netzanschluss und den damit zusammenhängenden Kosten und dem Energiebezug und dem dafür geschuldeten Entgelt zu unterscheiden. Der Netzanschluss der mit elektrischer Energie zu versorgenden Häuser geschieht in der Regel auf lange Dauer und seine Abtrennung erfolgt erst, wenn die Liegenschaft für längere Zeit keinen Strom mehr benötigt. Dieser Sachverhalt vollzieht sich normalerweise zwischen dem Hauseigentümer und dem Stromversorger. Demgegenüber gilt als Bezüger des Stroms der Benützer der entsprechenden Liegenschaft. Dies kann der Eigentümer selbst, ein Mieter oder Pächter sein (vgl. dazu Fritz Kilchenmann, Rechtsprobleme der Energieversorgung, S. 37 ff. Ziff. 6.1.1 f.). Vorliegend geht es um den Bezug von Energie und dessen Bezahlung. Nicht zur Diskussion stehen Gebühren für den Anschluss der Liegenschaft. Es steht somit die Abgeltung einer vom EW der Gemeinde erbrachten Leistung durch den Leistungsempfänger

ger. Die Leistung der Gemeinde durch ihr EW besteht in der Lieferung der elektrischen Energie und der Strombezüger schuldet dafür eine Gegenleistung gemäss dem kommunalen Tarif.

Unter diesem Aspekt betrachtet handelt es sich bei den Gebühren für den Strombezug des kommunalen EWs um eine Kausalgebühr, die von dem verlangt wird, der die öffentliche Einrichtung, hier das EW, beansprucht, benutzt, und als Strombezüger resp. Nutzer hat er die entsprechende Benutzungsgebühr in der Form der Stromrechnung zu bezahlen (Weber/Kratz, a.a.O., S. 297 N 128; Klaus Vallender, Grundzüge des Kausalabgaberechts, S. 54; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, Bd. II S. 608).

5. Eine Kausalgebühr ist grundsätzlich vom Verursacher, vom Nutzer oder vom Besteller der erbrachten Leistung geschuldet. Von dieser Grundidee geht auch das ER aus. Dabei erachtet es den effektiven Strombezüger als Besteller der Energie und auch als seinen Schuldner. So verlangt Ziff. 4.3 ER, dass jeder Wohnungswechsel dem EW mindestens vier Tage im Voraus gemeldet wird, und es macht den wegziehenden Mieter für diese Mitteilung verantwortlich. Und nach Ziff. 4.4 ER haftet der Bezüger für die Bezahlung der verbrauchten Energie und allfälliger Gebühren bis zum Ende des Bezugsverhältnisses. Wo keine Drittpersonen als Bezüger bzw. Nutzer der öffentlichen Leistung bestehen, wie bei leerstehenden Mieträumen und unbenutzten Anlagen, haftete immer schon der Eigentümer gegenüber dem EW. Diese Haftung wurde mit der Revision vom Jahre 1998 auf sämtliche Mietwohnungen ausgedehnt, sodass neu der Eigentümer im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Mieters dem EW dessen Strombezug bezahlen muss.

5.1 Das ER spricht davon, der Eigentümer „hafte« dem Werk für den Strombezug des Mieters. In diesem Zusammenhang bedeutet „haften« wohl, dass der Eigentümer unter die Zugriffsmacht des Gläubigers, dem nicht geleistet wird, fällt, dass er für die Erfüllung der Schuld einstehen muss und zwar mit seinem Vermögen (Gauch/Schlupepp/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bd. I S. 23 N 104 f.). Es haften somit dem Werk sowohl der Bezüger des Stroms (Ziff. 4.4 ER) als auch der Eigentümer (Ziff. 4.5 ER). Sie haften jedoch aus verschiedenen Rechtsgründen, der Bezüger oder der Mieter aus dem Grundverhältnis als Verursacher der Kausalgebühr und der Eigentümer aus Gesetzesvorschrift (Art. 51 Abs. 1 OR; Gauch/Schlupepp/Schmid/Rey, a.a.O., Bd. II, S. 328 N 3967 ff.). Aufgrund der Systematik des ER, das zuerst von der Haftung des Bezügers und

erst anschliessend von jener des Eigentümers handelt, aber auch gemäss Art. 51 Abs. 2 OR, der als allgemeiner Grundsatz auch auf dieses Verhältnis anwendbar ist, hat sich das EW zuerst an den Bezüger bzw. Mieter zu halten. In jedem Fall ist aber von einer Solidarschuldnerschaft auszugehen.

5.2 Der Beschwerdeführer wendet gegen diese Regelung ein, die Bestimmung verstosse durch die Schaffung dieser Solidarschuldnerschaft gegen die Verfassung, namentlich gegen das Gebot der Rechtsgleichheit, der Verhältnismässigkeit, des Willkürverbots und laufe „jeder Vorstellung von Gerechtigkeit« zuwider. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, erhebt er diese Rüge zu Recht (vgl. dazu C. Hegnauer, Haftung des Hauseigentümers und der Hausgenossen für die Schuld eines Mieters gegenüber einem Gemeinde-Elektrizitätswerk?, in: ZBl 1953 S. 265 ff., zitiert durch Peter Ruegger, Rechtsprobleme der Verteilung elektrischer Energie durch öffentlichrechtliche Anstalten, Diss., 1991, S. 117, der die gleiche Meinung vertritt).

5.2.1 Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 110 Ia 7 E. 2a, mit Hinweisen).

Der kommunale Gesetzgeber hat anlässlich der Revision von Ziff. 4.5 ER den Bezüger des Stroms bzw. der Leistung des EWs und den Hauseigentümer bezüglich der Pflicht zur Bezahlung des vom Mieter bezogenen Stroms gleichgestellt. Betrachtet man jedoch die Stellung der beiden, kann man unschwer feststellen, dass sie sich von der Sache her in einer ganz andern Lage befinden. Der Mieter hat sich für den Strombezug nach ER beim EW angemeldet, hat den Strom für seine persönlichen Bedürfnisse, und nur für diese, da die allgemeinen Stromkosten nicht in diesem Bezug enthalten sind, verwendet. Er ist Besteller, Konsument und Verursacher der Leistung des EWs. Demgegenüber steht der Eigentümer bezüglich des bezogenen Stroms in keiner Rechtsbeziehung zum EW, kennt den Strombezug seines Mieters nicht, kann ihn nicht beeinflussen und hat dazu auch kein Recht.

Diesen Unterschieden trägt die umstrittene Regelung nicht Rechnung und sie drängen sich auf, weil sie sachlich begründet sind. Es ist auch nicht ersichtlich, warum nur eine Solidarschuldnerschaft für den Strombezug bei einem Mietverhältnis zwischen Mieter und Vermieter, nicht aber z.B. bei einem Eigentumswechsel bei Selbstnutzung zwischen dem Verkäufer und dem neuen Eigentümer vorgesehen wird. Die Gleichstellung trotz der klaren Verschiedenheiten lässt sich nicht sachlich begründen und ist darum willkürlich, ausser es bestünden nachvollziehbare, relevante Motive für eine Gleichbehandlung.

5.2.2 Die Begründung für die Solidarschuldnerschaft des Eigentümers besteht in der Praktikabilität des Inkassos und der Verminderung des Verlustrisikos für das EW. Das EW gewährleistet die Energieversorgung als öffentliche kommunale Aufgabe der Gemeinde. Eine gute Versorgung liegt im öffentlichen Interesse und ihr einwandfreies Funktionieren ebenfalls. Ein öffentliches Interesse daran, dass das EW möglichst keine oder wenig finanzielle Verluste erleidet, kann nicht verneint werden. Die Massnahmen, die der Erreichung dieses Ziels dienen, müssen aber verhältnismässig sein. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die vom Gesetzgeber oder von der Behörde gewählten Massnahmen für das Erreichen des gesetzten Zieles geeignet, notwendig und für die Betroffenen zumutbar sind. Der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. zu den zu seiner Verfolgung notwendigen Beschränkungen stehen (BGE 128 II 292 E. 5.1, mit Hinweisen).

Vorliegend hat das EW verschiedene Möglichkeiten, Verlustrisiken auszuschliessen oder zumindest stark einzuschränken. Das EW stellt dem Bezüger in regelmässigen, von ihm festgelegten Zeitabständen für den bezogenen Strom Rechnung. Es hat das Recht, Vorauszahlungen oder Sicherstellungen zu verlangen sowie Münzzähler einzubauen, wobei letztere so eingestellt werden können, „dass ein angemessener Teil der eingeworfenen Münzen zur Tilgung bestehender Forderungen übrig bleibt.“ (Ziff. 12.1 ER stellt). Diese Massnahmen setzen das EW in eine recht komfortable Position und erlauben es ihm, bei richtigem Einsatz des ihm zur Verfügung stehenden Instrumentariums das finanzielle Verlustrisiko so stark zu minimieren, dass für den Bestand und die gesunde finanzielle Basis der kommunalen Energieversorgung keine Gefahr besteht (Weber/Kratz, a.a.O., S. 299 N.135 ff.). Eine weiter gehende Massnahme, die in Verletzung des verfassungsmässigen Gleichheitsgebots erfolgt, ist deshalb unverhältnismässig, weil nicht notwendig.

5.2.3 Der hier behandelte Fall eines Dauermietverhältnisses ist zu unterscheiden von den Ferienwohnungen, die ein Eigentümer touristisch bewirtschaftet und die er jeweils kurzzeitig an Gäste vermietet. In solchen Fällen haftet selbstverständlich in der Regel nicht der Mieter, da das EW auch nicht in eine Rechtsbeziehung zum jeweiligen Benutzer der Ferienwohnung tritt und der Eigentümer der Wohnung als Besteller und Nutzer einer von ihm bewirtschafteten Wohnung den Strom bezieht. Der Einwand der Gemeinde, es sei ihr nicht zumutbar, jeweils zu prüfen, wer denn neue Mieter sei, dringt deshalb nicht durch. Ob die Gemeinde allenfalls, wenn ihr ein Mieterwechsel nicht angezeigt wurde, was gemäss ER eine Pflicht der Mieter ist, auf den Eigentümer greifen könnte, braucht hier nicht beantwortet zu werden, da sich der umstrittene Fall anders präsentiert.

Unterschiedlich ist auch die Behandlung der Anschlussgebühr. Wird ein Haus oder eine Wohnung ans Netz angeschlossen, erstmals oder infolge Änderungen, ist es rechtlich durchaus zulässig, neben dem Eigentümer im Zeitpunkt des Anschlusses allenfalls eine Drittperson (z.B. bei einem Verkauf der neue Eigentümer) dem EW für die Anschlussgebühr haftbar zu erklären. Diese einmalige Anschlussgebühr als Vorzugslast (BGE 129 I 346 E. 5.1, mit Hinweisen) räumt dem pflichtigen Grundeigentümer das Recht ein, seine Liegenschaft ans Netz anzuschliessen. Sie betrifft damit nicht nur ein Verhältnis zwischen dem Werk und einer bestimmten Person, sondern auch zu einem Grundstück (BGE 92 I 450 E. 2; Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 185) und unterscheidet sich u.a. auch dadurch von der Benutzungsgebühr. Gewiss profitiert der Eigentümer durch die Bereitschaft des EW, seinem Mieter Strom zu liefern, damit die Liegenschaft für den Mieter überhaupt benutzbar wird und er so einen Mietzins erzielen kann. Diese Verpflichtung ergibt sich jedoch aus der allgemeinen Versorgungspflicht (Weber/Kratz, a.a.O., S. 272 ff. N 48 ff.) und dem vom EW jedenfalls im damaligen Zeitpunkt ausgeübten Monopol gegenüber jedem Bezüger und ist nicht geeignet, eine spezielle Garantienpflicht des Eigentümers für Schulden des Mieters gegenüber dem EW zu begründen.

5.2.4 Dem Eigentümer kann zudem auch nicht vorgehalten werden, er habe um die kommunale Bestimmung gewusst und habe somit dieser Regelung zugestimmt, weshalb er im Nachhinein nicht geltend machen könne, er sei damit nicht einverstanden. Mit dieser Argumentation würde eine nachträgliche Überprüfung der Verfassungsmässigkeit generell ausgeschlossen. Ebenso kann dem Eigentümer nicht entgegenge-

halten werden, es sei ihm schon in einem früheren Zeitpunkt mitgeteilt worden, seine Mieterin bezahle den Strom nicht und er riskiere aufgrund des ihm bekannten ER die Schulden begleichen zu müssen. Diese Mitteilungen stellten keine Verfügungen dar und der Beschwerdeführer konnte, ohne gegen das Prinzip von Treu und Glauben zu verletzen, vorerst zuwarten, ob seine Mieterin tatsächlich ihren Verpflichtungen nicht nachkommen und ob ihn die Gemeinde belangen werde.

5.2.5 Die im ER vorgesehene Möglichkeit, den Eigentümer einer Mietwohnung für den Strombezug seines Mieters haftbar zu machen, ist somit sachlich nicht begründbar und erscheint damit willkürlich und deshalb verfassungswidrig. Der kommunale Gesetzgeber hat trotz der ihm zustehenden Autonomie seine Gesetzgebungskompetenz in verfassungswidriger Art und Weise ausgeübt. Die Beschwerde des Eigentümers ist somit gutzuheissen.