

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 12. Januar 2018**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller,  
Verwaltungsrichter Rolli, Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Werren

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

gegen

**onyx Energie Dienste AG**

handelnd durch die statutarischen Organe, Waldhofstrasse 1,  
4901 Langenthal

Beschwerdegegnerin

und

**Regierungsstatthalteramt Oberaargau**

Schloss, Postfach 175, 3380 Wangen an der Aare

betreffend Festlegung der Zuständigkeit gemäss Art. 8 Abs. 2 VRPG  
(Schreiben des Regierungsstatthalteramts Oberaargau vom 25. August  
2017; VBV 37/2016)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 auferlegte die onyx Energie Dienste AG A.\_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 670.60 für Geldforderungen betreffend die Lieferung elektrischer Energie an eine Wohnung in Untersteckholz in der Einwohnergemeinde (EG) Langenthal.

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhob A.\_\_\_\_\_ am 10. November 2016 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt (RSA) Oberaargau. Zur Begründung seines Antrags auf Aufhebung der genannten Verfügung und der von der onyx Energie Dienste AG ebenfalls anhängig gemachten Beteibung machte er geltend, seit längerer Zeit nicht mehr mit seiner früheren Partnerin in der betreffenden Wohnung in Untersteckholz zu leben. Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2017 beantragte die onyx Energie Dienste AG die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

### **C.**

Das RSA Oberaargau holte beim Amt für Umweltkoordination und Energie des Kantons Bern einen Amtsbericht ein zur Frage der Verfügungsbefugnis von privaten Stromnetzbetreiberinnen und -betreibern. Entsprechend der Empfehlung im Bericht vom 18. August 2017 leitete das RSA Oberaargau die Akten am 25. August 2017 zum Entscheid über die Zuständigkeit im Sinn von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) an das Verwaltungsgericht weiter.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Ist eine untere Verwaltungsjustizbehörde der Meinung, die bernischen Zivil- oder Strafgerichte seien zuständig, so leitet sie die Akten zum Entscheid über die Zuständigkeit an die Rechtsmittelbehörde weiter (Art. 8 Abs. 2 VRPG). Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelbehörde über die Zuständigkeit zu entscheiden (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 VRPG; vgl. BVR 2000 S. 454). Es fällt seinen Entscheid in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

### **2.**

Zu klären ist, ob eine zivilrechtliche oder eine verwaltungsrechtliche Streitsache vorliegt.

**2.1** Der Regierungsstatthalter geht davon aus, dass es sich um eine Angelegenheit handelt, die in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fällt (act. 1). Im vorinstanzlichen Verfahren stellte der Beschwerdeführer die Zuständigkeit des Regierungsstatthalters nicht in Frage (Beschwerde in unpag. Vorakten RSA), wogegen die onyx Energie Dienste AG dessen Zuständigkeit ausdrücklich bejahte (Beschwerdeantwort in unpag. Vorakten RSA).

**2.2** Gemäss Art. 7a Abs. 1 und 2 des alten kantonalen Energiegesetzes vom 14. Mai 1981 (aEnG; GS 1981 S. 115, BAG 95-73) war die Versorgung mit leitungsgebundener Energie eine öffentliche Aufgabe der Gemeinden, die sie Gemeindeverbänden oder privatrechtlichen Organisationen übertragen konnten; diese waren von Gesetzes wegen hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten den Gemeinden gleichgestellt. Nach Art. 32 Abs. 3 aEnG galten Streitigkeiten zwischen den Verteilerinnen und Verteilern von leitungsgebundener Energie und den Energiebezüglerinnen und -bezügern über die Energieversorgung als öffentlich-rechtliche Streitig-

keiten; sie wurden erstinstanzlich von der Regierungsstatthalterin oder vom Regierungsstatthalter, oberinstanzlich vom Verwaltungsgericht beurteilt (BVR 2006 S. 476 E. 2.3; VGE 2010/446 vom 12.1.2010 E. 2.1). Im VGE 2010/446 vom 12. Januar 2011 qualifizierte das Verwaltungsgericht denn auch eine Streitigkeit zwischen einer privaten Energieverteilin, der die Aufgabe der Energieversorgung von der betreffenden Gemeinde übertragen war, und Privatpersonen über Geldforderungen betreffend die Lieferung elektrischer Energie als öffentlich-rechtliche Streitigkeit (E. 2.2).

**2.3** Das neue Kantonale Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (KE nG; BSG 741.1) weist die Aufgabe der Versorgung mit leitungsgebundener Energie nicht mehr generell den Gemeinden zu. Vielmehr sind Planung, Bau, Unterhalt und Finanzierung des Energieverteilnetzes Sache der zuständigen Energieversorgungsunternehmen (Art. 18 Abs. 1 KE nG). Die Netzbetreiberinnen und -betreiber sind aufgrund von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) verpflichtet, in ihrem Netzgebiet alle Endverbraucherinnen und -verbraucher innerhalb der Bauzone und ganzjährig bewohnte Liegenschaften und Siedlungen ausserhalb der Bauzone sowie alle Elektrizitätserzeugerinnen und -erzeuger an das Elektrizitätsnetz anzuschliessen. Es besteht damit von Bundesrechts wegen ein Rechtsanspruch auf Anschluss an das Elektrizitätsnetz (Jäger/Scheidegger, in Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner/Föhse [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, 2016 [nachfolgend: Kommentar Energierecht, Band I], S. 1248 f. N. 26 f.; Peter M. Keller, Umwelt- und Energierecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 593 ff. [nachfolgend: Umwelt- und Energierecht], S. 628 N. 90). Den festen Endverbraucherinnen und -verbrauchern, d.h. den Haushalten und den anderen Endverbraucherinnen und -verbrauchern mit einem Jahresverbrauch von weniger als 100 MWh pro Verbrauchsstätte (Art. 6 Abs. 2 StromVG), wie auch den Endverbraucherinnen und -verbrauchern, die auf einen Netzzugang verzichten, räumt Art. 6 Abs. 1 StromVG zudem einen Rechtsanspruch auf Lieferung der gewünschten Menge an Elektrizität ein (Leitner/Rothenfluh, Kommentar Energierecht, Band I, S. 1279 N. 13 f.). Die Betreiberinnen und Betreiber der Verteilnetze sind verpflichtet, ihnen jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität mit der erforderlichen

Qualität und zu angemessenen Tarifen zu liefern (BGE 142 II 451 E. 4.5.3, 137 I 120 E. 5.3; zum Ganzen Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz, in BBl 2005 S. 1644 f.). Für andere leitungsgebundene Energie (Fernwärme, Fernkälte und Gas) besteht hingegen auch im bernischen kantonalen Recht keine allgemeine gesetzliche Lieferungspflicht mehr (Peter M. Keller, Umwelt- und Energierecht, S. 628 N. 91 f.).

**2.4** Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG entscheidet die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) über Tarifstreitigkeiten (d.h. Streitigkeiten über Tarife im Sinn von generell-abstrakten Regelungen) in der Stromversorgung, soweit es dabei nicht um Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen geht (BGE 143 II 283 E. 1.2.4, 142 II 451 E. 3.6.2, 138 I 454 E. 3.6.3 S. 464 oben und E. 3.6.5; BVR 2011 S. 179 E. 1.1; Daniela Wyss, Kommentar Energierecht, Band I, S. 1590 N. 11 f.). Eine Regelung über die Rechtsnatur von Streitigkeiten zwischen den Verteilerinnen und -verteilern von leitungsgebundener Energie und den Energiebezügerinnen und -bezügern findet sich dagegen weder im Bundesrecht noch im bernischen kantonalen Recht (anders z.B. § 3 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 Bst. d des baselstädtischen Gesetzes vom 11. Februar 2009 über die Industriellen Werke Basel [IWB-Gesetz; SG 772.300], wonach die Lieferung von Elektrizität an feste Endverbraucherinnen und -verbraucher eine öffentliche Aufgabe ist, für die Gebühren zu erheben sind; vgl. dazu BGE 143 II 283 Bst. C und E. 1.2.4 f.). Nichts dazu ergibt sich aus hier interessierenden kommunalen Rechtsgrundlagen, die allerdings alle noch unter Geltung des aEnG entstanden sind, nämlich aus dem Reglement über den Betrieb eines Elektrizitätsnetzes und Elektrizitätsversorgung im Gebiet der Gemeinde Untersteckholz und über den Vertrag mit der onyx Energie Netze vom 5. Dezember 2005 oder aus dem Konzessionsvertrag zwischen der EG Untersteckholz und der onyx Energie Netze betreffend Betrieb eines Elektrizitätsnetzes und Elektrizitätsversorgung im Gebiet der Gemeinde Untersteckholz vom 5./8. Dezember 2005, die gemäss Art. 32 des Fusionsvertrags für die Einwohnergemeinden Untersteckholz und Langenthal vom 21./22. Juni 2009 für das Gebiet der früheren EG Untersteckholz bis zum Inkrafttreten überarbeiteter Reglemente der neuen EG Langenthal ihre Gültigkeit behalten (anders z.B. Art. 32 Bst. c i.V.m.

Art. 31 Abs. 2 des Reglements Energie Wasser Bern vom 15. März 2001 der EG Bern [ewb-Reglement, ewr; SSSB 741.1], wonach Energie Wasser Bern [ewb] für den Bezug von Energie und Wasser Gebühren erhebt, womit hoheitliche Leistungen abgegolten werden).

**2.5** Es besteht somit im vorliegenden Zusammenhang keine ausdrückliche Regelung mehr, die das Rechtsverhältnis zwischen Verteilerinnen und -verteiltern und Bezügerinnen und -bezügern von Strom dem öffentlichen Recht zuweist. Über die Rechtsnatur dieses Rechtsverhältnisses muss deshalb nach allgemeinen Kriterien entschieden werden.

**2.5.1** Für die Abgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsrecht stützen sich Lehre und Rechtsprechung auf verschiedene Methoden (z.B. Interessen-, Funktions-, Subordinationstheorie), wobei keiner ein Vorrang zukommt. Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird (statt vieler BGE 138 I 274 E. 1.2, 138 II 134 E. 4.1, 132 I 270 E. 4.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 8 N. 11; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 18 N. 5 ff.).

**2.5.2** Der Regierungsstatthalter räumt ein, dass die Sicherstellung einer ausreichenden Energieversorgung gestützt auf Art. 35 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) eine Staatsaufgabe ist und einem existenziellen Bedürfnis der Bevölkerung entspricht, was gemäss der Funktionstheorie bzw. der Interessentheorie für die Zuordnung zum öffentlichen Recht spreche; entscheidend sei jedoch, dass der Beschwerdeführer seinen Strom auch selber produzieren dürfe und er «umgekehrt» nicht verpflichtet sei, diesen bei der Beschwerdegegnerin zu beziehen, womit es an einem Verhältnis der Subordination zu dieser fehle und die Streitigkeit deshalb in den Zuständigkeitsbereich des Zivilgerichts falle. Die Beschwerdegegnerin hält hingegen dafür, dass sie mit der Elektrizitätslieferung an Endkundinnen und -kunden in der Grundversorgung eine öffentliche Aufgabe erfülle; nach der Funktionstheorie sei das fragliche Rechtsverhältnis somit dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

**2.5.3** Das Bundesgericht spricht in Bezug auf die Stromlieferung von einem dualen System. Für die festen Endverbraucherinnen und -verbraucher (wie auch für die Endverbraucherinnen und -verbraucher, die auf einen Netzzugang verzichten) müssten die zuständigen Netzbetreiberinnen und -betreiber die Grundversorgung sicherstellen, weshalb zu diesen ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis bestehe; dagegen unterstünden die Stromlieferungsverträge ausserhalb der Grundversorgung dem Privatrecht (BGer 2C\_12/2016 und 2C\_13/2016 vom 16.8.2016 E. 3.3.2, bestätigt in BGer 2C\_1142/2016 vom 14.7.2017 E. 4.2; Kathrin Föhse, Besprechung von BGE 142 II 451, in AJP 2016 S. 1709 ff., 1718; dieselbe, Die Leiden der jungen Strommarktordnung – aktuelle Probleme des StromVG unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zu Netzgebietszuteilung und Grundversorgung, in recht 2015 S. 125 ff., 143). Das gilt jedenfalls, solange die vollständige Öffnung des Strommarkts, die zunächst innert fünf Jahren nach Inkrafttreten des StromVG, d.h. bis Ende 2012, vorgesehen war (vgl. Art. 34 Abs. 3 StromVG; Xavier Rérat, Kommentar Energierecht, Band I, S. 1792 f. N. 15 f.), nicht verwirklicht wird, was derzeit nicht absehbar ist (vgl. Leitner/Rothenfluh, Kommentar Energierecht, Band I, S. 1278 N. 10).

**2.5.4** In Frage steht die Belieferung des Beschwerdeführers als fester Endverbraucher im Rahmen der Grundversorgung mit Strom durch die Beschwerdegegnerin. Die Grundversorgung mit Strom zeichnet sich durch den Rechtsanspruch der Bezügerinnen und Bezüger auf Anschluss an das Elektrizitätsnetz und die Lieferungspflicht der zuständigen Netzbetreiberinnen und -betreiber aus (vorne E. 2.3). In der Regel haben die festen Endverbraucherinnen und -verbraucher auch keine Möglichkeit, Strom von jemand anderem zu beziehen (BGE 141 II 141 E. 4.4). Die Rahmenbedingungen des Rechtsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin sind damit zu wesentlichen Teilen durch das öffentliche Recht geordnet. Zudem spricht der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit dafür, an der bisherigen Qualifikation als öffentlich-rechtliches Verhältnis festzuhalten, zumal keine überzeugenden Gründe für eine Zuordnung zum Zivilrecht vorliegen.

**2.6** Es liegt damit entgegen der Auffassung des Regierungsstatthalters eine verwaltungsrechtliche Streitsache vor.

### **3.**

Mit Blick auf das weitere Verfahren ist sodann zu erörtern, ob die Beschwerdegegnerin befugt war, in der vorliegenden Streitsache eine Verfügung zu erlassen.

**3.1** Im VGE 2010/446 vom 12. Januar 2011 erklärte das Verwaltungsgericht unter Geltung des aEnG, soweit die Energieverteilerin als juristische Person des Privatrechts eine öffentliche Aufgabe erfülle, sei sie auch befugt, damit verbundene Verwaltungsrechtsverhältnisse durch Verfügung zu regeln. Mit Bezug auf die Gebührenerhebung für die Lieferung elektrischer Energie sehe weder das aEnG etwas anderes vor noch verweise es auf den Klageweg (E. 2.3). Dabei folgte es, wenn auch nicht ausdrücklich, der damals herrschenden Rechtsauffassung, wonach die Verfügungsbefugnis mit den öffentlichen Verwaltungsfunktionen verbunden ist, sofern sie nicht gesetzlich wegbedungen ist (Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, S. 43). Ausserdem waren damals privatrechtliche Organisationen, denen die öffentliche Aufgabe der Versorgung mit leitungsgebundener Energie übertragen war, gemäss Art. 7a Abs. 2 Satz 2 aEnG hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten den Gemeinden von Gesetzes wegen gleichgestellt (vorher E. 2.2), womit ihnen die Verfügungsbefugnis ausdrücklich eingeräumt war.

**3.2** Die Frage der Verfügungsbefugnis stellt sich im vorliegenden Zusammenhang neu, weil inzwischen ein publiziertes Urteil des Verwaltungsgerichts ergangen ist, gemäss welchem mit der Übertragung einer Verwaltungsaufgabe an Private (konkret: der Organisation überbetrieblicher Kurse der Berufsbildung an einen privaten Berufsverband) nicht ohne weiteres auch die Verfügungsbefugnis (konkret: für Streitigkeiten über die Kosten der Kursbesuche) eingeräumt wird (BVR 2013 S. 365 E. 3 [bestätigt durch BGer 2C\_768/2012 vom 29.4.2013]). Ob einer Privatperson diese Kompetenz zukommt, bestimmt sich danach durch Auslegung der einschlägigen Normen. Die Übertragung der Verfügungsmacht kann sich dabei auch im-

plizit aus der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe ergeben. Dies bedingt jedoch, dass sich die Verfügungskompetenz zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe als unerlässlich erweist und dass die Spezialgesetzgebung nichts anderes vorsieht (E. 4.3; vgl. BGE 137 II 409 E. 6.2 und 6.3 [Pra 101/2012 Nr. 73], 138 II 134 E. 5.1 [Pra 101/2012 Nr. 100]; BGer 2C\_715/2008 vom 15.4.2009, in ZBI 2009 S. 503 E. 3.2, je mit Hinweisen).

**3.3** Die Stromlieferung nach Massgabe des StromVG und des KEnG ist nicht mehr eine Gemeindeaufgabe wie noch nach dem aEnG (vorne E. 2.2), sondern Sache der jeweiligen Netzbetreiberinnen und -betreiber (vorne E. 2.3). Eine Rechtsgrundlage, wonach privaten Netzbetreiberinnen und -betreibern für Geldforderungen betreffend die Lieferung elektrischer Energie gegenüber festen Endverbraucherinnen und -verbrauchern die Verfügungsbefugnis übertragen wäre, besteht weder im Bundesrecht noch im heute geltenden kantonalen Recht und auch nicht im kommunalen Recht. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern die Übertragung der Verfügungskompetenz im Sinn der skizzierten neuen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Stromlieferung an feste Endverbraucherinnen und -verbraucher unerlässlich sein sollte. Vielmehr dürfte der Umstand, dass entsprechende Geldforderungen, die in Einzelfällen auf Rechnung hin nicht beglichen werden, eingeklagt werden müssen, die Erfüllung dieser Aufgabe nicht ernsthaft beeinträchtigen. Die Übertragung der diesbezüglichen Verfügungsmacht ergibt sich somit auch nicht implizit aus der Übertragung der öffentlichen Aufgabe der Stromversorgung gegenüber festen Endverbraucherinnen und -verbrauchern.

**3.4** Die Beschwerdegegnerin war somit nicht befugt, in der vorliegenden Streitsache eine Verfügung zu erlassen. Um ihre Geldforderung durchzusetzen, hat sie vielmehr Klage beim zuständigen Regierungsstatthalteramt zu erheben (Art. 88 Bst. e VRPG).

#### **4.**

**4.1** Eine förmliche Kompetenzbereinigung ist nur erforderlich, wenn das Verwaltungsgericht die zivil- bzw. strafrichterlichen Behörden als zuständig erachtet. Hält das Verwaltungsgericht indes die angerufene Verwaltungsjustizbehörde für zuständig, muss kein Entscheid des Obergerichts erwirkt werden. Auch ein Meinungs-austausch mit dem Obergericht nach Art. 8 Abs. 1 VRPG erübrigt sich in diesem Fall (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 8 N. 3; BVR 2003 S. 504 E. 1.2; VGE 2012/54 vom 17.8.2012 E. 4.1). Die Akten sind demnach zur weiteren Behandlung an das RSA Oberaargau weiterzuleiten.

**4.2** Nach konstanter Praxis sind im Kompetenzkonfliktverfahren keine Verfahrenskosten zu erheben (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 8 N. 9, Art. 107 N. 7). Hinsichtlich der Parteikosten finden sinngemäss die Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren Anwendung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 12). Demnach besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG; vgl. zum Ganzen BVR 2007 S. 371 E. 4 mit weiteren Hinweisen; VGE 2012/54 vom 17.8.2012 E. 4.2).

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Zuständigkeit der Zivilgerichte wird verneint, diejenige der Verwaltungsjustizbehörden wird bejaht.
2. Die Akten werden zur weiteren Behandlung an das Regierungstatthalteramt Oberaargau weitergeleitet.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- dem Beschwerdeführer
- der Beschwerdegegnerin
- dem Regierungsstatthalteramt Oberaargau
- dem Bundesamt für Energie

und mitzuteilen:

- dem Amt für Umweltkoordination und Energie des Kantons Bern,  
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.