

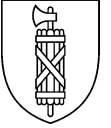


Fall-Nr.:	18-4655
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	01.05.2020
Entscheiddatum:	02.04.2020

BDE 2020 Nr. 22

Art. 17a StromVG, Art. 22 StromVG, Art. 11 Abs. 3 VRP. Eingaben an eine unzuständige Stelle werden von dieser der zuständigen Stelle übermittelt (Art. 11 Abs. 3 VRP). Die Überweisung kann zu jedem Zeitpunkt im Verfahren und somit auch nach einem allfälligen Schriftenwechsel geschehen. Die Überweisung kann formlos erfolgen. Ist jedoch ein Zivil- oder Strafgericht oder eine ausserkantonale Verwaltungsstelle zuständig, so ist hierzu ein Nichteintretensentscheid zu fällen (Erw. 1). Die Rechtsbegehren des Rekurrenten betreffen die Zulässigkeit von intelligenten Messsystemen für Strom und Wasser. Zumal beide Bereiche – intelligente Stromzähler und deren Schnittstellen für stromfremde Messdaten wie Gas, Wasser und Fernwärme – in die Zuständigkeit der eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) fallen, ist auf den Rekurs nicht einzutreten und die Sache an die ElCom zu überweisen (Erw. 2).

BDE 2020 Nr. 22 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



18-4655

Entscheid Nr. 22/2020 vom 2. April 2020

Rekurrent

A.____
vertreten durch lic.iur. Pascal Baumgardt, Rechtsanwalt,
Unterstrasse 37, 9001 St.Gallen

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Beschluss vom 3. Juli 2018)

Betreff

Auswechslung Wasserzähler und Stromzähler



Sachverhalt

A.

a) A.____ ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der B.____strasse in Z.____. Das Grundstück ist mit einem Wohnhaus (Vers.-Nr. 002) überbaut. Das Gebiet der Politischen Gemeinde Z.____ wird von der Wasserversorgung Z.____ mit Trink-, Brauch- und Löschwasser versorgt. Die Stromversorgung wird durch die Elektrizitätsversorgung Z.____ bewerkstelligt. Bei der Wasserversorgung sowie der Elektrizitätsversorgung Z.____ handelt es sich um Unternehmen des öffentlichen Rechts der Politischen Gemeinde Z.____ ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Art. 1 des Wasserreglements der Politischen Gemeinde Z.____ [abgekürzt Wasserreglement] bzw. Art. 1 des Reglements über die Abgabe elektrischer Energie der Politischen Gemeinde Z.____ [abgekürzt Stromreglement]).

b) Der Gemeinderat Z.____ beschloss am 11. August 2015 im Gemeindegebiet sogenannte "Smart Meter" einzuführen, um die Verbrauchszahlen von Energie und Wasser künftig elektronisch auszulesen.

B.

a) Mit Schreiben vom 8. November 2017 beantragte A.____, dass ihm die Selbstablesung zu gestatten, auf die elektrische Verbindung zum Wasserzähler zu verzichten, der mechanische Wasserleser weiterhin zu verwenden und der bereits installierte Stromzähler wieder auszuwechseln sei. Die Anträge begründete A.____ mit datenschutzrechtlichen Bedenken in Bezug auf Smart Meter.

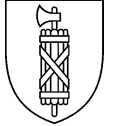
b) Mit Beschluss vom 5. Dezember 2017 lehnte der Gemeinderat Z.____ die Anträge von A.____ ab und beauftragte den Leiter des Tiefbauamtes das Gespräch mit A.____ zu suchen.

c) Mit Schreiben vom 21. März 2018 erhob A.____ beim Gemeinderat vorsorglich Einsprache und rügte, dass der Beschluss vom 5. Dezember 2017 ohne Rechtsmittelbelehrung ergangen sei. Die vorsorgliche Einsprache ergänzte A.____ mit Schreiben vom 30. Mai 2018.

d) Mit Beschluss vom 3. Juli 2018 entschied der Gemeinderat erneut über die Anträge von A.____:

Der Gemeinderat

1. lehnt den Antrag von A.____ ab;
2. lässt ein intelligentes Messsystem für das Messen des Strom- und Wasserverbrauchs im Wohnhaus von A.____ installieren;
3. verzichtet auf eine Gebühr.



Der Gemeinderat begründete seinen Beschluss damit, dass die Stromversorger – und somit auch die Elektrizitätsversorgung Z.____ – nach Art. 8a Abs. 1 der eidgenössischen Stromversorgungsverordnung (SR 724.71; abgekürzt StromVV) intelligente Messsysteme einzusetzen haben. Eine Zustimmung zur Einführung der Smart Meter sei daher nicht notwendig. Nach Art. 19 Abs. 4 des Stromreglements sowie nach Art. 21 Abs. 2 des Wasserreglements würden sodann die für die Messung notwendigen Zähler vom Werk geliefert. In der Rechtsmittelbelehrung gab der Gemeinderat Z.____ das Baudepartement als Rekursinstanz an.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ mit Schreiben vom 16. Juli 2018 Rekurs beim Baudepartement. Mit Rekursergänzung vom 16. November 2018 stellt A.____, nun vertreten durch lic.iur. Pascal Baumgardt, Rechtsanwalt, St.Gallen, folgende Anträge:

1. Der angefochtene Beschluss des Gemeinderates der Politischen Gemeinde Z.____ vom 3. Juli 2018 sei aufzuheben;
2. Die Politische Gemeinde Z.____ bzw. die Elektrizitätsversorgung Z.____ sei anzuweisen, in der Liegenschaft Nr. 001, Grundbuch Z.____ / Gebäude Assek. Nr. 002, B.____strasse115, Z.____ innert 14 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids das sog. "intelligente Messsystem (Smart Meter)" für die Erfassung elektrischer Energie durch einen konventionellen Stromzähler (ohne Kommunikationsanbindung) zu ersetzen;
3. Die Politische Gemeinde Z.____ bzw. die Wasserversorgung Z.____ sei anzuweisen, in der Liegenschaft Nr. 001, Grundbuch Z.____ / Gebäude Assek. Nr. 002, B.____strasse115, Z.____ den konventionellen Wasserzähler (ohne Kommunikationsanbindung) beizubehalten;
4. Eventualiter sei für die Umstellung auf ein sog. "intelligentes Messsystem (Smart Meter)" für die Erfassung elektrischer Energie in der Liegenschaft Nr. 001, Grundbuch Z.____ / Gebäude Assek. Nr. 002, B.____strasse115, Z.____ eine angemessene Übergangsfrist, mindestens aber bis 31. Dezember 2023, nötigenfalls mit dem Recht zur Selbstablesung, zu gewähren.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Politischen Gemeinde Z.____.

Zur Begründung wird geltend gemacht, dass weder Art. 8a StromVV noch Art. 19 Abs. 4 des Stromreglements bzw. Art. 21 Abs. 2 des Wasserreglements eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die zwangsweise Installation eines sog. "intelligenten Messsystems (Smart Meter)" bilden würden.



D.

a) Mit Vernehmlassung vom 10. Dezember 2018 beantragt die Vorinstanz den Rekurs abzuweisen und verwies auf die Begründung im angefochtenen Beschluss.

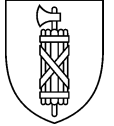
b) Nach Abschluss des Schriftenwechsels fand ein Meinungsaustausch zwischen dem Baudepartement und der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (abgekürzt ElCom), Bern, statt.

c) Mit E-Mail vom 28. Februar 2020 teilt der zuständige Sachbearbeiter dem Rekurrenten mit, dass für den Rekurs nicht das Baudepartement, sondern die ElCom zuständig sei und der Rekurs entsprechend überwiesen werde. Sodann verwies der Sachbearbeiter auf die Verfügung der ElCom vom 11. Juni 2019 betreffend "Auswechslung konventioneller Stromzähler durch intelligente Messsysteme" und bat um Mitteilung, ob unter Berücksichtigung der genannten Verfügung am Rekurs festgehalten werde.

d) Mit Schreiben vom 13. März 2020 teilte der Rekurrent mit, dass am Rekurs festgehalten werde, sofern nicht kantonale Bestimmungen betroffen seien, die bei einer allfälligen Überweisung und dem damit verbundenen Wechsel der Zuständigkeit zu den Bundesbehörden hinfällig werden würden. Betreffend Auswechslung des Wasserzählers sei davon auszugehen, dass hierfür nicht die ElCom, sondern weiterhin die kantonale Zuständigkeit bestehe. Sodann sei fraglich, ob eine Aufteilung der Zuständigkeit auf verschiedene Behörden auf Kantons- und Bundesebene im Sinn der Einheit der Rechtsordnung sei.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.



Erwägungen

1.

1.1 Nach Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 VRP haben die Behörden die Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen. Eingaben an eine unzuständige Stelle werden von dieser der zuständigen Stelle übermittelt (Art. 11 Abs. 3 VRP). Ist die Behörde der Ansicht, sie sei nicht zuständig und wird dies von den Parteien nicht bestritten, überweist sie die Angelegenheit an die zuständige Behörde. Die Überweisung kann zu jedem Zeitpunkt im Verfahren und somit auch nach einem allfälligen Schriftenwechsel geschehen. Wurde die Eingabe noch nicht im Geschäftsverzeichnis aufgenommen und handelt es sich um eine Überweisung an eine andere verwaltungsrechtliche Instanz, kann die Überweisung formlos – mittels eines Briefs an die zuständige Instanz – erfolgen. Ist hingegen ein Zivil- oder Strafgericht oder eine ausserkantonale Verwaltungsstelle zuständig, ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen (A. KNEER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 11 N 19). Eines Nichteintretensentscheids bedarf es auch, wenn die Behörde der Ansicht ist, sie sei nicht zuständig, dies von einer Partei aber bestritten wird (C. REITER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 6 N 22).

1.2 Im gegenständlichen Rekurs stellt sich der Rekurrent in der Rekursergänzung vom 16. November 2018 sowie im Schreiben vom 13. März 2020 auf den Standpunkt, dass zumindest eine teilweise Zuständigkeit des Baudepartementes bestehe. Auch ist beabsichtigt, die Rekursangelegenheit an eine ausserkantonale Stelle, die ElCom, zu überweisen. Eine allfällige Überweisung hat somit im Rahmen eines förmlichen Nichteintretensentscheids zu erfolgen.

2.

2.1 Die Rechtsbegehren des Rekurrenten betreffen die Zulässigkeit von intelligenten Messsystemen für Strom und Wasser. Der Rekurrent führt in der Rekursergänzung vom 16. November 2018 aus, dass das Baudepartement gestützt auf Art. 43^{bis} Abs. 1 Bst. a VRP i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. d des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS; 141.3 abgekürzt GeschR) betreffend Wasserrecht und Art. 25 Abs. 1 Bst. n GeschR betreffend Energieversorgung und -nutzung zuständig sei. Soweit in Bezug auf die Versorgung mit Trinkwasser das Gesundheitsdepartement als zuständig erachtet werde, ersucht der Rekurrent, dass das Baudepartement als federführendes Departement wirke und einen koordinierten Entscheid erlasse. Mit Schreiben vom 13. März 2020 bringt der Rekurrent vor, dass betreffend Auswechslung des Wasserzählers davon auszugehen sei, dass hierfür nicht die ElCom, sondern weiterhin die kantonale Zuständigkeit bestehe.



2.2 Gemäss Art. 43^{bis} Abs. 1 Bst. a VRP können Verfügungen und Entscheide der obersten Verwaltungsbehörde einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt mit Rekurs beim zuständigen Departement angefochten werden, sofern nicht der Weiterzug an die Verwaltungsrekurskommission, an das Versicherungsgericht oder an die Regierung offensteht. Weiterziehbar sind somit Anordnungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts, d.h. der Körperschaften und Anstalten sowohl des kantonalen wie des kommunalen und interkommunalen Rechts. Gemeint sind Behörden, die nicht unmittelbar dem Kanton, sondern anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit zuzuordnen sind (H.-R. ARTA, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 43^{bis} N 7). Die sachliche Zuständigkeit des jeweiligen Departementes zur Beurteilung des Rekurses bestimmt sich nach Art. 21 ff. GeschR. Das VRP des Kantons St.Gallen findet jedoch keine Anwendung, soweit eidgenössische Erlasse und kantonale Gesetze abweichende Vorschriften enthalten (Art. 2 Abs. 1 VRP). Die abweichenden Bestimmungen können sich unter anderem auf Zuständigkeiten beziehen (H.-R. ARTA, a.a.O., Art. 2 N 3).

2.3 Die Zuständigkeit des Baudepartementes gemäss Art. 43^{bis} Abs. 1 Bst. a VRP i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. n GeschR umfasst zwar die Energieversorgung und -nutzung. So wurde das Stromreglement der Politischen Gemeinde Z.____ durch das Baudepartement genehmigt. Der Einsatz von intelligenten Stromzählern wird jedoch in Art. 17a des Bundesgesetzes über die Stromversorgung (SR 734.7; abgekürzt StromVG) i.V.m. Art. 8a f. und 31e StromVV geregelt. Gemäss Art. 22 StromVG überwacht die ElCom die Einhaltung des Bundesgesetzes über die Stromversorgung, trifft Entscheide und erlässt Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Vorliegend ist strittig, ob die Vorinstanz berechtigt ist, im Wohnhaus des Rekurrenten einen intelligenten Stromzähler zu installieren. Die Streitigkeit fällt somit in die Zuständigkeit der ElCom. So hat die ElCom in einem ähnlich gelagerten Fall (Aktenzeichen 233-00091) ihre Zuständigkeit mit Verfügung vom 11. Juni 2019 betreffend Auswechslung konventioneller Stromzähler durch intelligente Messsysteme ebenfalls bejaht. Auf die Rechtsbegehren mit Bezug auf intelligente Stromzähler ist somit nicht einzutreten und der Rekurs diesbezüglich zuständigkeitshalber der ElCom zu überweisen.

2.4 Fraglich ist, ob das Baudepartement in Bezug auf intelligente Messsysteme für Wasser zuständig ist. Gemäss Art. 8a Abs. 2 Bst. d StromVG haben die Elemente von intelligenten Stromzählern so zusammen zu funktionieren, dass andere digitale Messmittel sowie intelligente Steuer- und Regelsysteme des Netzbetreibers eingebunden werden können. Damit wird ermöglicht, dass auch stromfremde Messdaten (wie Gas, Wasser und Fernwärme) über das intelligente Messsystem abgerufen und verwaltet werden können. Vor diesem Hinter-



grund – und aufgrund dessen, dass der ElCom im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach StromVG eine umfassende Kompetenz zukommt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 Erw. 1.1.2.2.) – scheint die Zuständigkeit der ElCom auch in Bezug auf intelligente Wasserzähler gegeben zu sein. Auf die Rechtsbegehren mit Bezug auf intelligente Wasserzähler ist daher ebenfalls nicht einzutreten und der Rekurs zumindest zur Prüfung der Zuständigkeit auch in diesem Streitpunkt an die ElCom zu überweisen.

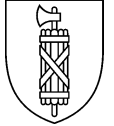
2.5 Stellt eine Partei mehrere Begehren, von welchen nur ein Teil in den eigenen Zuständigkeitsbereich fallen, so wird die Angelegenheit nach Fällung des eigenen Entscheids grundsätzlich von Amtes wegen an die zuständige Behörde weitergeleitet, sofern in diesem Zeitpunkt noch Aspekte offen sind, welche die betreffende Behörde zu beurteilen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [SR 172.021; abgekürzt VwVG]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juni 2017, Erw. 11). Sollte die ElCom ihrerseits die Zuständigkeit in Bezug auf Wasserzähler verneinen, so wäre die Angelegenheit wiederum zu überweisen. Eine Rücküberweisung an das Baudepartement käme jedoch nicht in Frage. Gemäss Art. 43^{bis} Abs. 1 Bst. a VRP i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Bst. d GeschR fällt zwar das Wasserrecht in den Geschäftskreis des Baudepartementes. Das Wasserrecht umfasst jedoch lediglich den Schutz und die Nutzung von öffentlichen Gewässern. Die Trinkwasserversorgung fällt dagegen in die Zuständigkeit der Gebäudeversicherung des Kantons St.Gallen (GVA). Gemäss Art. 49 des Gesetzes über den Feuerschutz (sGS 871.1; abgekürzt FSG) sorgen die Politischen Gemeinden dafür, dass jederzeit genügend Löschwasser – und damit auch Trinkwasser – zur Verfügung steht. Der Vollzug des FSG überwacht das Amt für Feuerschutz, welches der GVA angegliedert ist (Art. 9 FSG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Gesetz über den Feuerschutz [sGS 871.11]). Entsprechend wurden die Wasserreglemente der Politischen Gemeinden bis zur Abschaffung der Genehmigungspflicht im Jahr 2010 von der GVA genehmigt. Gemäss Art. 26 Abs. 2 Bst. I GeschR fällt die GVA in den Geschäftskreis des Sicherheits- und Justizdepartementes des Kantons St.Gallen.

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf den Rekurs mangels Zuständigkeit des Baudepartementes nicht einzutreten ist. Die Eingabe vom 16. Juli 2018 (Posteingang 17. Juli 2018) ist samt den im Verfahren eingereichten und ergangenen Akten gestützt auf Art. 58 Abs. 1 i.V.m. mit Art. 11 Abs. 3 VRP an die ElCom als voraussichtlich zuständige Stelle zu überweisen.

4.

4.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Dem Verfahrensausgang entsprechend – das Nichteintreten kommt einer Abweisung gleich – sind die amtlichen Kosten dem Re-



kurrenten aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– ist angemessen (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Weil dem Rekurrenten aus einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf und der Fehler vom Betroffenen nicht ohne Weiteres erkannt werden konnte, ist auf die Erhebung der Kosten zu verzichten (R. VON RAPPARD-HIRT, in: Rizvi/Schindler/Cavelti, Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 97 N 8).

4.2 Der vom Rekurrenten am 23. Juli 2018 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird zurückerstattet.

5.

Der Rekurrent stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

5.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

5.2 Da das Nichteintreten einer Abweisung gleichkommt hat der Rekurrent von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Sein Begehren ist deshalb abzuweisen.



Entscheid

1.

a) Auf den Rekurs von A.____ wird im Sinn der Erwägungen nicht eingetreten.

b) Die Eingabe vom 16. Juli 2018 (Posteingang 17. Juli 2018) ist samt den im Verfahren eingereichten und ergangenen Akten an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom), Bern, als voraussichtlich zuständige Stelle zu überweisen.

2.

a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– bei A.____ wird verzichtet.

b) Der am 23. Juli 2018 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird zurückerstattet.

3.

Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher

Marc Mächler
Regierungsrat