

Regierungsratsbeschluss

vom 9. März 2021

Nr. 2021/303

Beschwerdeentscheid

AEK Energie AG, Solothurn, v.d. Dr. Christoph Jäger, Rechtsanwalt und / oder Thomas Geiger, Rechtsanwalt, Bern, gegen die Einwohnergemeinde Zuchwil, v.d. Cuno Jaeggi, Rechtsanwalt und Notar, Solothurn, betreffend Elektrizitätsversorgung Zuchwil

1. Ausgangslage

1.1 Vorgeschichte

Die Einwohnergemeinde Zuchwil ist Eigentümerin des elektrischen Niederspannungsverteilnetzes auf ihrem Gemeindegebiet. Gemäss einem Vertrag aus dem Jahr 2007 war dieses an die AEK Energie AG verpachtet. Die Einwohnergemeinde Zuchwil hat diesen Vertrag mit der AEK Energie AG per Ende 2019 gekündigt.

Gestützt auf das Dokument Angebotsanfrage "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" vom 15. Mai 2019 lud die Einwohnergemeinde Zuchwil mehrere Anbieter ein, Angebote für die Pacht zum Betrieb des elektrischen Niederspannungsverteilnetzes und für die Versorgung der daran angeschlossenen Endverbraucher mit elektrischer Energie einzureichen, unter anderem die AEK Energie AG und die Regio Energie Solothurn.

Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Zuchwil beschloss an seiner Sitzung vom 29. August 2019 unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 402 – AG Strom; weiteres Vorgehen, Nachtragkredit (vertraulich)" unter anderem, dass als Stromanbieter ab dem 1. Januar 2020 die Regio Energie Solothurn bestimmt wird. Mit E-Mail vom 30. August 2019 informierte das Gemeindepräsidium der Einwohnergemeinde Zuchwil unter anderem die AEK Energie AG und die Regio Energie Solothurn über diesen Beschluss. Anschliessend hat die Einwohnergemeinde Zuchwil diesen Beschluss mit Medienmitteilung vom 3. September 2019 publik gemacht.

Am 26. September 2019 beschloss der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Zuchwil unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 423 – Stromlieferungsvertrag RES", dass er den vorliegenden Pachtvertrag, Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil, inkl. Anhang 1 mit der Regio Energie Solothurn sowie die Vereinbarung zum Pachtvertrag Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil mit der Regio Energie Solothurn genehmigt und der Gemeindepräsident und die Gemeindeschreiberin die Kompetenz erhalten, die Verträge zu unterzeichnen. Der Vertrag und die Vereinbarung wurden am 10. Oktober 2019 unterzeichnet.

1.2 Beschwerde

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2019 reichte die AEK Energie AG, Solothurn (nachfolgend Beschwerdeführerin), v.d. Dr. Christoph Jäger, Rechtsanwalt, und / oder Thomas Geiger, Rechtsanwalt, Bern, beim Regierungsrat Beschwerde gegen die Einwohnergemeinde Zuchwil (nachfolgend Beschwerdegegnerin), v.d. Cuno Jaeggi, Rechtsanwalt und Notar, Solothurn, und die Regio Energie Solothurn, Solothurn, betreffend Elektrizitätsversorgung Zuchwil ein. Sie beantragt in der Sache, der anlässlich der 41. Sitzung des Gemeinderates der Einwohnergemeinde Zuchwil

vom 26. September 2019 betreffend das Traktandum "Stromlieferungsvertrag RES" gefasste Beschluss "1. Der Gemeinderat genehmigt den vorliegenden Pachtvertrag, Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil, inkl. Anhang mit der Regio Energie Solothurn. 2. Der Gemeinderat genehmigt die Vereinbarung zum Pachtvertrag Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil mit der Regio Energie Solothurn. 3. Der Gemeindepräsident und die Gemeindeschreiberin erhalten die Kompetenz, die Verträge zu unterzeichnen." sei vollständig aufzuheben (Ziff. 1). Der nicht eröffnete Beschluss des Gemeinderates betr. Übertragung der "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" an die Regio Energie Solothurn (Auswahlbeschluss), vermutlich datierend vom 29. August 2019, sei aufzuheben, eventualiter sei der fragliche Beschluss durch den Regierungsrat zu widerrufen oder zum Widerruf an den Gemeinderat im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen (Ziff. 2). Die Sache sei an den Gemeinderat zum Abbruch und zur Neuausschreibung, eventualiter zur neuen Auswertung und Entscheidung über die Angebote betr. "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen (Ziff. 3). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Als Begründung führt sie im Wesentlichen an, ein schriftlicher Auswahlentscheid des Gemeinderates sei der Beschwerdeführerin bis dato nicht eröffnet worden. Den Medien sei jedoch am 3. September 2019 zu entnehmen gewesen, dass sich die Beschwerdegegnerin für die Regio Energie Solothurn als neue Pächterin entschieden habe. Sie rüge zum einen formelle Verfahrensfehler (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, fehlende Beschlusskompetenz, Eröffnungsmangel). Zum anderen mache sie geltend, dass die Auswahl der Regio Energie Solothurn in Missachtung der definierten und publizierten Eignungs- und Zuschlagskriterien und nach zufälligen Gesichtspunkten und subjektiven Wertungen, mithin willkürlich, erfolgt sei. Gerügt würden weiter Verletzungen von kantonalem Gesetzesrecht (Gemeindegesetzgebung und Verwaltungsrechtspflegegesetz) sowie von Verfassungsrechten. Sowohl im Auswahlverfahren als auch im Genehmigungsbeschluss sei auch der Umstand der sich im derzeitigen Eigentum der Beschwerdeführerin befindlichen Stromzähler sowie weiterer NS-Geräte unberücksichtigt geblieben. Für die Beschwerdeführerin sei es weder erkennbar, ob bzw. inwiefern der für die fraglichen Geräte eruierte Wert von über 500'000 Franken zuzüglich Kosten für Umbau Trafostationen etc. im fünf- bis sechststelligen Bereich von der Regio Energie Solothurn in ihrem Angebot einkalkuliert worden sei, noch ob bzw. wann der Gemeinderat allenfalls beabsichtige, das Geschäft der Gemeindeversammlung zum Beschluss vorzulegen (z.B. weil Ausgaben von mehr als 500'000 Franken damit verbunden seien).

Ebenfalls mit Schreiben vom 7. Oktober 2019, betitelt als "Elektrizitätsversorgung Zuchwil; Begehren um Widerruf des Auswahl-Beschlusses", informierte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin über die Beschwerdeeinreichung und begehrte zudem um Widerruf des Auswahlbeschlusses des Gemeinderates. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 bestätigte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin den Eingang ihres Schreibens vom 7. Oktober 2019.

1.3 Verfügung vom 15. Oktober 2019

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 15. Oktober 2019 wurde unter anderem festgestellt, dass die Regio Energie Solothurn, Solothurn, im vorliegenden Verfahren vor dem Regierungsrat nicht Partei ist.

1.4 Eingabe der Regio Energie Solothurn vom 16. Oktober 2019

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2019 teilte die Regio Energie Solothurn mit, dass sie den Pachtvertrag mit der Beschwerdegegnerin inzwischen abgeschlossen habe.

Einwände dagegen, dass sie im vorliegenden Verfahren nicht Partei sei, erhob sie in diesem Schreiben nicht.

1.5 Eingabe der Beschwerdeführerin vom 30. Oktober 2019

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2019 kommentierte die Beschwerdeführerin die Eingabe der Regio Energie Solothurn vom 16. Oktober 2019.

1.6 Vernehmlassung

Nach gewährter Fristerstreckung beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 29. November 2019 in der Sache, die Beschwerde vom 7. Oktober 2019 sei betreffend Rechtsbegehren Ziff. 1 der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerde vom 7. Oktober 2019 sei betreffend Rechtsbegehren Ziff. 2 der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerde vom 7. Oktober 2019 sei betreffend Rechtsbegehren Ziff. 3 der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Unter Kosten- und Entschädigungskosten zulasten der Beschwerdeführerin.

Als Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Auswahlbeschluss zu Gunsten der Regio Energie Solothurn sei in einem vertraulichen Protokoll festgehalten worden, das nicht öffentlich auf der Homepage der Beschwerdegegnerin einsehbar gewesen sei. Das Protokoll zum Genehmigungsbeschluss vom 26. September 2019 könne mangels Vertraulichkeit im öffentlich zugänglichen Protokoll auf der Homepage der Beschwerdegegnerin aufgerufen werden. Unbestrittenmassen würden mit dem Wechsel zur Regio Energie Solothurn Zusatzkosten auf die Beschwerdegegnerin zukommen. Dem sei sich die Beschwerdegegnerin stets bewusst gewesen. Die Zusatzkosten seien in der Auswertung der eingereichten Angebote berücksichtigt worden. Der Gemeinderat habe in der Sitzung vom 14. November 2019 die Investitionen für Stromzähler und Messstellen bewilligt – vorbehalten eines anderslautenden Entscheids der Gemeindeversammlung. Die Beschwerde selber sei der Beschwerdegegnerin erst am 16. Oktober 2019 zusammen mit der Verfügung vom 15. Oktober 2019 zur Kenntnis gebracht worden. Aufgrund des nun hängigen Rechtsverfahrens sei selbentags ein Nachtrag zum Pachtvertrag vom 16. Oktober 2019 (Nebenabrede) an die Regio Energie Solothurn zur Regelung eines verspäteten Antritts der Netzpacht versendet worden. Die Nebenabrede sei am 24. Oktober 2019 unterzeichnet worden. Der Auswahlbeschluss sei bereits per E-Mail vom 30. August 2019 schriftlich mitgeteilt worden. Die Beschwerdefrist sei von der Beschwerdeführerin betreffend diesen Beschluss nicht eingehalten worden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. eine Verletzung des Rechtsschutzanspruches aufgrund mangelhafter Begründung liege nicht vor. Aufgrund des Angebotsvergleichs und den Aussagen der Anbieterinnen sei der Entscheid zugunsten der Regio Energie Solothurn gefällt worden. Sämtliche Schritte seien dokumentiert worden. Die Beschwerdegegnerin habe unabhängig vom Auswahlentscheid die Stromzähler zu Eigentum übernehmen wollen.

1.7 Weiterer (relevanter) Verfahrensverlauf

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 12. Dezember 2019 wurde unter anderem die Akteneinsicht geregelt.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Thematik aufschiebende Wirkung bzw. andere vorsorgliche Massnahmen.

Mit Verfügung des Landammannes betreffend aufschiebende Wirkung bzw. andere vorsorgliche Massnahmen vom 17. Dezember 2019 wurde verfügt, dass es der Beschwerdegegnerin frei steht, mit der Beschwerdeführerin für die Dauer des Verfahrens einen befristeten bzw. rasch kündbaren Vertrag (mit Wirkung ab 1. Januar 2020) abzuschliessen.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2020 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde. Darin wird unter anderem geltend gemacht, dass die Auswahl des Pächters bzw. Netzbetreibers nicht in die Kompetenz des Gemeinderates falle, sondern der Gemeindeversammlung zum Beschluss vorzulegen sei.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2020 reichte die Beschwerdegegnerin Bemerkungen zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2020 ein.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2020 beantragte die Beschwerdeführerin die Sistierung des Verfahrens bis das Bundesgericht im Fall der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen sein Urteil gefällt habe.

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 3. März 2020 wurde die Beschwerdegegnerin aufgefordert, bis 25. März 2020 eine Stellungnahme zum Antrag betreffend Sistierung des Verfahrens einzureichen.

Mit Eingabe vom 24. März 2020 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass sie derzeit nicht gegen eine Verfahrens Sistierung opponiere, obwohl eine lange Verfahrensdauer nicht in ihrem Interesse stehe. Sollte die Beschwerdegegnerin zu neuen Erkenntnissen gelangen oder das bundesgerichtliche Verfahren unverhältnismässig lange dauern, werde darauf zurückzukommen sein.

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 26. März 2020 wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren bis auf weiteres, jedoch spätestens bis das Bundesgericht im Fall der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen sein Urteil gefällt hat, sistiert.

Mit Urteil vom 17. August 2020 (2C_335/2019, 2C_789/2019) hat das Bundesgericht im Fall der Einwohnergemeinde Lüsslingen-Nennigkofen sein Urteil gefällt.

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 11. September 2020 wurde die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens aufgehoben.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 ergänzte die Beschwerdeführerin ihre bisherigen Eingaben.

Mit Schreiben vom 20. November 2020 ergänzte die Beschwerdegegnerin ihre bisherigen Eingaben und teilte mit, dass das auf ihrer Website aufgeschaltete "Reglement über die Abgabe elektrischer Energie" (Beschluss der Gemeindeversammlung vom 7. Juli 1975) grundsätzlich weiterhin in Kraft sei. Auch stellte die Beschwerdegegnerin in diesem Schreiben neu den Verfahrensantrag, es sei die Parteistellung der Regio Energie Solothurn festzustellen und der Regio Energie Solothurn, Rötistrasse 17, 4500 Solothurn, Gelegenheit zu geben, zur Beschwerde der AEK Energie AG Stellung zu nehmen.

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 26. November 2020 wurde der Verfahrensantrag der Beschwerdegegnerin, es sei die Parteistellung der Regio Energie Solothurn festzustellen und der Regio Energie Solothurn, Rötistrasse 17, 4500 Solothurn, Gelegenheit zu geben, zur Beschwerde der AEK Energie AG Stellung zu nehmen, abgewiesen.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 nahm die Beschwerdeführerin zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 20. November 2020 Stellung.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 nahm die Beschwerdegegnerin zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2020 Stellung.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird – soweit entscheidrelevant – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

2. Erwägungen

2.1 Beschwerdeinstanz und Rechtsmittelweg

2.1.1 Öffentliches Beschaffungsrecht

Vorab stellt sich die Frage, ob die vorliegend angefochtene "Vergabe" der Netzpacht an die Regio Energie Solothurn und das entsprechende vorgelagerte Verfahren, welches zu dieser geführt hat, allenfalls unter den objektiven Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts fällt. Wäre dies der Fall, so wäre nach § 31 Abs. 1 Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 22. September 1996 (Submissionsgesetz; BGS 721.54) das Verwaltungsgericht die (erstinstanzlich) zuständige Beschwerdeinstanz.

Gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 12. November 2018 (VWBES.2018.294) handelt es sich bei der Verpachtung des eigenen elektrischen Niederspannungsverteilnetzes durch eine Gemeinde an einen Dritten um keinen Tatbestand, welcher unter den objektiven Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts fällt. Hierbei handelt es sich im Übrigen um das einzige Urteil einer Gerichtsbehörde, welches sich bisher überhaupt materiell mit dieser Frage auseinandergesetzt und diese auch entschieden hat.

Daher ist das Verwaltungsgericht vorliegend nicht die (erstinstanzlich) zuständige Beschwerdeinstanz, weshalb nachfolgend die Beschwerdemöglichkeiten nach dem Gemeindegesetz vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) zu prüfen sind.

2.1.2 Gemeindebeschwerdemöglichkeiten und Rechtsmittelweg im Allgemeinen

Nach § 199 Abs. 1 GG kann, wer stimmberechtigt ist, oder wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, beim Regierungsrat Beschwerde erheben gegen die von den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder an der Urne gefassten Beschlüsse. Gemäss § 199 Abs. 2 GG kann gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden nur Beschwerde erheben, wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat.

Nach § 200 Abs. 1 GG kann beim Departement Beschwerde geführt werden gegen Beschlüsse über Nichtwiederwahlen, die nicht von der Gemeindeversammlung, vom Gemeindeparlament oder an der Urne gefasst werden (Bst. a); gegen die Kündigung definitiver Anstellungsverhältnisse und die Entlassung aus wichtigen Gründen (Bst. b); gegen Beschlüsse über Rechtsansprüche aus dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Bst. c); gegen Beschlüsse über Einreihung und Beförderung in Besoldungsklassen und -stufen (Bst. d); gegen Disziplinar massnahmen (Bst. e); Beschlüsse, welche im Einzelfall gestützt auf öffentliches Recht Rechte oder Pflichten einer Person hoheitlich, einseitig und verbindlich festlegen (Bst. f); Beschlüsse, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können (Bst. g). Gemäss § 200 Abs. 2 GG ist gegen die Verfügung des Departementes die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig.

Nach § 49 Abs. 1 Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 13. März 1977 (GO; BGS 125.12) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide in Verwaltungssachen von Behörden des Kantons und der Gemeinden, gegen die kein anderes ordentliches kantonales Rechtsmittel oder die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorgesehen ist und die nicht von einem anderen oberen Gericht ausgehen. Gemäss § 49 Abs. 4 GO kann in Gemeindeangelegenheiten nach Massgabe des Gemeindegesetzes Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden.

Die kantonale Gesetzgebung sieht somit in Gemeindebeschwerdeangelegenheiten nur bei Beschwerdeentscheiden des Departements die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als Rechtsmittel vor, nicht jedoch bei Beschwerdeentscheiden des Regierungsrates.

Die Systematik von § 199 und § 200 GG deutet darauf hin, dass Gemeindebeschwerden im Allgemeinen, wie sie in § 199 GG geregelt sind, an den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde und Beschwerdeinstanz zu richten sind, Beschwerden in besonderen Fällen an das Departement, und dass nur die besonderen Fälle, die vom Departement entschieden werden, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen. [...] Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt sich, dass der Gesetzgeber im Gesetz über die Anpassungen des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes an die Vorgaben des Bundesrechts die den Kantonen vorbehaltenen Spielräume, in welchen der gerichtliche Rechtsschutz nicht zwingend eingeführt werden musste, nutzen wollte. [...] Daraus lässt sich schliessen, dass nach Auffassung des Gesetzgebers Entscheide nach § 199 GG, die durch den Regierungsrat als zuständige Behörde gefällt werden, (weiterhin) nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen sollten, da es sich um nach Bundesrecht zulässige Ausnahmen handle (vgl. SOG 2009 Nr. 20, E. 6, m.w.H., auszugsweise). Wegen der Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) über die Vorinstanzen sind die Kantone nur noch dort berechtigt, Ausnahmen vom Gerichtszugang vorzusehen, wo sie das BGG dazu ermächtigt. Das ist nach Art. 86 Absatz 3 BGG der Fall für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter. Dort können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen (vgl. SOG 2009 Nr. 20, E. 7a, m.w.H., auszugsweise).

Grundsätzlich war es somit die Intention des kantonalen Gesetzgebers, dass alle Gemeindebeschwerdeangelegenheiten, welche gemäss dem übergeordneten Recht (Art. 29a Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; BV; SR 101 sowie Art. 86 Abs. 2 BGG) der Rechtsweggarantie unterliegen, durch das Departement zu behandeln sind, damit gegen solche Beschwerdeentscheide die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen steht und somit als Vorinstanz des Bundesgerichts ein kantonales oberes Gericht eingesetzt ist.

Dies bedeutet, dass der Regierungsrat als ordentliche Beschwerdeinstanz grundsätzlich nur noch für Entscheide beziehungsweise Beschlüsse mit vorwiegend politischem Charakter in Frage käme.

Aufgrund von Art. 86 Abs. 2 BGG, Art. 110 und Art. 111 BGG müssen [...] alle Entscheide, die gemäss Art. 82 lit. a BGG beim Bundesgericht anfechtbar sind, auch beim kantonalen Gericht angefochten werden können. Der kantonalrechtliche Begriff des Entscheides ist daher mindestens so weit auszulegen wie der bundesrechtliche im Sinne von Art. 82 lit. a BGG, der vom Bundesgericht frei überprüft wird. Der Begriff "Entscheid" nach Art. 82 lit. a BGG ist autonomer Natur und reicht über den engen Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG (SR 172.021) hinaus. Es gehören dazu auch Rechtsverweigerungen und Realakte, welche die Rechtsstellung des Betroffenen berühren und von der Vorinstanz materiell beurteilt worden sind. Bei der Umschreibung des Anfechtungsobjekts wird – insbesondere, wenn Grundrechtspositionen betroffen sind – auch auf das Rechtsschutzbedürfnis abgestellt. Entscheidend ist dabei, dass über Rechte und Pflichten mit Rechtsverbindlichkeit entschieden wird, d.h. dass der Entscheid oder die Verfügung die Rechtsstellung des Einzelnen in irgend einer Weise berührt und ihn verbindlich zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet oder sonst wie seine Rechtsbeziehungen zum Staat verbindlich festlegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2019, 2C_789/2019 vom 17. August 2020, E. 5.1., m.w.H.).

Im Kanton Solothurn reicht der Begriff "Beschluss" im Sinne von § 199 GG – gleich wie der Begriff "Entscheid" nach Art. 82 lit. a BGG – ebenfalls über den engen Verfügungsbegriff gemäss § 200 Abs. 1 Bst. f GG hinaus.

Es kann daher bei Gemeindebeschwerden – wohl entgegen der ursprünglichen Intention des kantonalen Gesetzgebers – Konstellationen geben, bei welchen kein besonderer Fall nach § 200 Abs. 1 GG (insbesondere keine Verfügung nach Bst. f) vorliegt, jedoch ein "Beschluss" im Sinne von § 199 GG, obwohl dieser keinen vorwiegend politischen Charakter aufweist.

Bezüglich Zuständigkeit ist die gesetzliche Regelung im GG jedoch klar: Nur gegen die in § 200 Abs. 1 GG abschliessend aufgezählten Beschlüsse kann beim Departement Beschwerde geführt werden. Gegen alle übrigen Beschlüsse steht nur die Beschwerde an den Regierungsrat offen.

Liegt ein Fall nach § 200 Abs. 1 GG vor, so ist das Departement die zuständige Beschwerdeinstanz. Gegen den Beschwerdeentscheid des Departements kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt und gegen dessen Beschwerdeentscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht eingereicht werden.

Liegt kein besonderer Fall nach § 200 Abs. 1 GG vor, so ist der Regierungsrat die zuständige Beschwerdeinstanz. Handelt es sich zudem um einen Beschluss mit vorwiegend politischem Charakter, kann als Rechtsmittel gegen den Beschwerdeentscheid des Regierungsrates direkt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht eingereicht werden (vgl. Art. 86 Abs. 3 BGG). Handelt es sich jedoch um einen Beschluss mit nicht vorwiegend politischem Charakter, so muss aufgrund der Rechtsweggarantie und nach Art. 86 Abs. 2 BGG ein Rechtsmittel an ein kantonales oberes Gericht möglich sein, um den Anforderungen an eine gerichtliche Vorinstanz für die Beschwerde an das Bundesgericht gerecht zu werden, auch wenn dies in der kantonalen Gesetzgebung nicht vorgesehen ist. In solchen Fällen ist daher auch gegen Beschwerdeentscheide des Regierungsrates die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zu ergreifen. Erst gegen den Beschwerdeentscheid des Verwaltungsgerichts kann dann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht eingereicht werden.

2.1.3 Beschwerdeinstanz und Rechtsmittel im vorliegenden Fall

Wie nachfolgend aufgezeigt wird (vgl. Ziffer 2.4.2), handelt es sich weder bei der Beschlussfassung des Gemeinderates vom 29. August 2019 (Auswahl Stromanbieter) noch bei der Beschlussfassung vom 26. September 2019 (Abschluss Stromlieferungsvertrag) um eine Verfügung im Sinne von § 200 Abs. 1 Bst. f GG. Ein anderer Bst. von § 200 Abs. 1 GG kommt vorliegend in Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht in Frage.

Somit ist vorliegend der Regierungsrat die zuständige Beschwerdeinstanz.

Der Entscheid darüber, welche Organisation in Zukunft das örtliche Stromnetz betreiben soll, hat keinen vorwiegend politischen Charakter. Es handelt sich um einen Sachentscheid, der nicht primär nach politischen Gesichtspunkten zu fällen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2019, 2C_789/2019 vom 17. August 2020, E. 6.1., m.w.H.).

Als Rechtsmittel gegen den vorliegenden Beschwerdeentscheid kann daher Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden, was entsprechend in der Rechtsmittelbelehrung festzuhalten ist.

2.2 Eintreten

2.2.1 Beschwerdelegitimation

Nach § 199 Abs. 1 GG kann, wer stimmberechtigt ist, oder wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat, beim Regierungsrat Beschwerde erheben gegen die von den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder an der Urne

gefassten Beschlüsse. Gemäss § 199 Abs. 2 GG kann gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden nur Beschwerde erheben, wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat.

Der allgemeinen Literatur und Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation lässt sich folgendes entnehmen: Die Beschwerde ist nicht als Popularbeschwerde ausgestaltet: Sie steht nicht jedermann, sondern nur den Betroffenen zu (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1149, auszugsweise). Damit in einem konkreten Streitfall einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts die Beschwerdeberechtigung zuerkannt wird, ist weiter erforderlich, dass sie von der angefochtenen Verfügung berührt oder betroffen ist (Erfordernis des Betroffenseins) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat (Erfordernis des schutzwürdigen Interesses). Das schutzwürdige Interesse muss nicht rechtlicher Natur sein. Als schutzwürdig gilt auch ein rein tatsächliches Interesse (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1150, m.w.H., auszugsweise). Von einer Verfügung persönlich betroffen sind in erster Linie die Adressaten. Daneben sind u.U. auch Dritte beschwerdeberechtigt. Drittpersonen ist aber nur dann die Beschwerdeberechtigung zuzubilligen, wenn sie eine besonders nahe und schützenswerte Beziehung zur Streitsache haben, weil sie mehr als irgendjemand oder die Allgemeinheit von der angefochtenen Verfügung betroffen sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1155). Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Diese Anforderungen sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Ihnen kommt deshalb dann eine ganz besondere Bedeutung zu, wenn nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinn, sondern ein Dritter den Entscheid anfechtet. Ist auch in einem solchen Fall ein unmittelbares Berührtsein, eine spezifische Beziehungsnähe gegeben, so hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder geändert wird. Dieses Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde, das heisst in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für ihn zur Folge hätte (BGE 120 Ib 379, E. 4b, m.w.H., auszugsweise).

Aus Art. 111 Abs. 3 BGG ergibt sich in Bezug auf die Beschwerdelegitimation gegen den Endentscheid, dass die kantonalen Behörden die Rechtsmittelbefugnis nicht enger fassen dürfen, als dies für die Beschwerde an das Bundesgericht vorgesehen ist. Dabei ist die Beschwerdeberechtigung nach den Grundsätzen von Art. 89 Abs. 1 BGG zu prüfen. Verlangt ist neben der formellen Beschwer, dass der Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Eine Beschwerdeführerin, die explizit zu einer Offerteingabe eingeladen worden und die aktuelle Netzbetreiberin sei, habe sowohl ein tatsächliches als auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, den Betrieb des Stromnetzes weiterzuführen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2019, 2C_789/2019 vom 17. August 2020, E. 6.3., m.w.H.).

Vorliegend ist die Beschwerdeführerin ebenfalls explizit zu einer Offerteingabe eingeladen worden und sie ist zudem die aktuelle Netzbetreiberin. Sie ist daher grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert.

2.2.2 Beschwerdefrist

Beschwerden sind innert 10 Tagen, seit der anzufechtende Beschluss öffentlich bekanntgemacht oder schriftlich mitgeteilt wurde, einzureichen (§ 202 Abs. 1 GG).

Die Beschwerdegründe und das Verfahren richten sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (§ 203 Abs. 1 GG).

Beschwerden in Verwaltungssachen jeder Art sind innert 10 Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides bei der oberen Instanz einzureichen. Die besonderen Beschwerdefristen der Steuergesetzgebung bleiben vorbehalten (§ 32 Abs. 1 Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970; Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 124.11). Sind Verfügungen oder Entscheide nicht eröffnet worden, so läuft die Beschwerdefrist vom Zeitpunkt an, in welcher die Partei davon Kenntnis erhielt (§ 32 Abs. 2 VRG).

2.2.2.1 Beschlussfassung vom 29. August 2019 (Auswahl Stromanbieter)

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang im Wesentlichen geltend, ein schriftlicher Auswahlentscheid des Gemeinderates sei ihr bis dato nicht eröffnet worden. Ebenfalls sei der entsprechende Gemeinderatsbeschluss nicht publiziert worden. Protokolliert sei die Auswahl der Regio Energie Solothurn als neue Pächterin erstmals im Zusammenhang mit der Gemeinderatssitzung vom 26. September 2019 gewesen.

Die Beschwerdegegnerin führt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen aus, an der Sitzung vom 29. August 2019 habe der Gemeinderat das vertrauliche Traktandum der Elektrizitätsversorgung Zuchwil zum zweiten Mal behandelt. Vertreter der Beschwerdeführerin sowie der Regio Energie Solothurn seien ebenfalls eingeladen gewesen. Nach Anhörung der Vertreter habe der Gemeinderat das Traktandum beraten und den Wechsel zur Regio Energie Solothurn beschlossen. Am Morgen nach der Sitzung, am 30. August 2019, sei sämtlichen Anbieterinnen der Auswahlbeschluss der Beschwerdegegnerin, zur Regio Energie Solothurn zu wechseln, per E-Mail durch den Gemeindepräsidenten mitgeteilt worden. Die Anbieterinnen seien über die weiteren Schritte – Medienmitteilung, Ausarbeitung der definitiven Verträge und Genehmigung – in Kenntnis gesetzt worden. Die Beschwerdeführerin habe mit E-Mail von 3. September 2019 ein Feedback zum Entwurf der Medienmitteilung abgegeben. Am 3. September 2019 sei die Medienmitteilung auf der Homepage der Beschwerdegegnerin aufgeschaltet worden. Zudem sei am 3. September 2019 ein Zeitungsartikel in der Solothurner Zeitung erschienen. Der Beschwerdeführerin sei der Auswahlbeschluss somit längst bekannt gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe sich zudem entschlossen, ausschliesslich per E-Mail mit den Anbieterinnen in Kontakt zu treten und zu kommunizieren. Die Beschwerdefrist sei von der Beschwerdeführerin daher nicht eingehalten worden.

In § 202 Abs. 1 GG sind die fristauslösenden Ereignisse für den Beginn des Fristenlaufs bei Gemeindebeschwerdeangelegenheiten (öffentliche Bekanntmachung oder schriftliche Mitteilung) festgehalten. § 32 Abs. 2 VRG regelt, was gilt, wenn es an einer Eröffnung bzw. an einem solchen fristauslösenden Ereignis fehlt (die Beschwerdefrist läuft vom Zeitpunkt an, in welcher die Partei davon Kenntnis erhielt).

Es stellt sich somit als erstes die Frage, ob der Beschluss vom 29. August 2019 der Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin gemäss den Vorgaben von § 202 Abs. 1 GG eröffnet worden ist.

Was genau mit öffentlicher Bekanntmachung oder schriftlicher Mitteilung gemeint ist, wird weder im Gesetz noch in den Materialien näher umschrieben. Der Gehalt dieser Regelungen ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

Eine Öffentliche Bekanntmachung ist grundsätzlich mit einer Publikation gleich zu setzen. In § 21 Abs. 3 GG ist im Zusammenhang mit der Einladung zur Gemeindeversammlung festgehalten, dass diese im Publikationsorgan der Gemeinde zu veröffentlichen oder den Stimmberechtigten zuzustellen ist. Eine Publikation muss somit (mindestens) alle Stimmberechtigten erreichen und zwar im Sinne einer Bringschuld (sprich: das entsprechende Dokument muss aktiv zugestellt werden, z.B. direkte Postzustellung oder Amtsanzeiger). Das alleinige passive zur Verfügung stellen eines Dokuments, z.B. auf einer Website (Holschuld), genügt diesen Anforderun-

gen, insbesondere, da dadurch eine Beschwerdefrist ausgelöst wird, nicht. Es kann von niemandem erwartet werden, täglich auf einer Website prüfen zu müssen, ob dort irgendeine Mitteilung vorhanden ist, welche allenfalls eine Beschwerdefrist auslöst. Hingegen kann erwartet werden, dass regelmässig der eigene (Post-)Briefkasten geleert wird. Daher genügt auch ein Artikel in einer kostenpflichtigen Zeitung, welche abonniert werden muss und somit längst nicht in allen Haushalten vorhanden ist, den Anforderungen an eine Publikation bzw. öffentliche Bekanntmachung nicht.

Indem die Beschwerdegegnerin den Inhalt des angefochtenen Beschlusses auf ihrer Website aufgeschaltet hat und darüber ein Artikel in der Solothurner Zeitung abgedruckt wurde, wurde der Beschluss nicht (rechtsgenüglich) öffentlich bekannt gemacht.

Die zweite Möglichkeit der Eröffnung ist die schriftliche Mitteilung. Was mit "schriftlich" genau gemeint ist, wird jedoch gesetzlich nirgends (explizit) definiert. Aus der Rechtsprechung ergibt sich jedoch beispielsweise, dass bei der Einreichung einer Beschwerde zur Schriftlichkeit auch die Unterschrift des Beschwerdeführers gehört (vgl. E. II., Ziffer 1.2 des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 9. September 2019, VWBES.2019.247) oder, dass das Erfordernis der Schriftlichkeit bei Verfügungen bedeutet, dass diese unterschrieben sein müssen (vgl. E. II., Ziffer 2. des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 24. Mai 2017, VWBES.2016.432). Würde man zudem auf die analoge Anwendung von Privatrecht zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht zurückgreifen, was unter bestimmten Umständen zulässig ist (vgl. Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 252 f.), so bietet sich hierfür die Schriftlichkeit nach den Art. 12 – 14 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) an. Dort wird die eigenhändige Unterschrift explizit vorgeschrieben. Art. 13 OR gilt für alle Rechtsgeschäfte, die der Schriftform bedürfen. Er ist nach herrschender Meinung auch im öffentlichen Recht anwendbar (vgl. BSK OR I-Schwenzer, Art. 13 N 2). Es ist daher im Grundsatz davon auszugehen, dass mit einer schriftlichen Mitteilung ein Papierdokument, welches zudem unterschrieben sein muss, gemeint ist.

Die E-Mail-Mitteilung durch die Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin erfüllt das Erfordernis der Schriftlichkeit daher nicht, womit darin keine schriftliche Mitteilung gesehen werden kann. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdegegnerin sich dazu entschlossen hat, ausschliesslich per E-Mail mit den Anbieterinnen in Kontakt zu treten und zu kommunizieren.

Der Beschwerdeführerin ist somit beizupflichten, dass ihr der Auswahlentscheid des Gemeinderates bisher nicht im Sinne von § 202 Abs. 1 GG eröffnet worden ist.

Diesfalls stellt sich als zweites die Frage, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von § 32 Abs. 2 VRG vom Beschluss Kenntnis erhielt und die Beschwerdefrist von diesem Zeitpunkt an lief.

Der Beschwerdeführerin wurde der fragliche Beschluss mit E-Mail vom 30. August 2019 durch das Gemeindepräsidium der Beschwerdegegnerin mitgeteilt. Gestützt auf diese E-Mail fand am 30. August 2019 zudem ein Telefongespräch zwischen dem CEO der Beschwerdeführerin und dem Gemeindepräsidium der Beschwerdegegnerin statt und der CEO der Beschwerdeführerin antwortete am 3. September 2019 auf die E-Mail vom 30. August 2019. Somit wurde der Inhalt der E-Mail vom 30. August 2019 durch die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen auch zur Kenntnis genommen. Damit hat die Beschwerdeführerin am 30. August 2019 im Sinne von § 32 Abs. 2 VRG vom Beschluss Kenntnis erhalten, womit die Beschwerdefrist von diesem Zeitpunkt an lief.

Damit hat die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerdeeingabe vom 7. Oktober 2019 die Beschwerdefrist gegen den Beschluss vom 29. August 2019 nicht eingehalten, womit auf die Beschwerde gegen diesen Beschluss grundsätzlich nicht einzutreten wäre.

Aufgrund materieller Erwägungen (vgl. die Ziffern 2.4.1 und 2.4.3) ist jedoch der Beschluss vom 29. August 2019 – trotz verpasster Beschwerdefrist – in den vorliegenden Beschwerdeentscheid miteinzubeziehen und darüber eine Feststellung zu anzubringen.

2.2.2.2 Beschlussfassung vom 26. September 2019 (Abschluss Stromlieferungsvertrag)

Die 10-tägige Beschwerdefrist wurde mit der Beschwerdeeingabe vom 7. Oktober 2019, unter Berücksichtigung der Regel, dass wenn der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag ist, sie am nächstfolgenden Werktag endet (vgl. § 9 Abs. 1, dritter Satz, VRG), eingehalten.

2.2.3 Übrige Eintretensvoraussetzungen

Im Übrigen wurde die Beschwerde formgerecht eingereicht.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.3 Überprüfungsbefugnis

Mit der Beschwerde können Verfahrensmängel jeder Art, unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes, Unangemessenheit, unrichtige Rechtsanwendung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs und sonstige Umstände geltend gemacht werden, die geeignet erscheinen, die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheides oder den Erlass eines Verwaltungsaktes zu begründen (vgl. § 30 Abs. 1 VRG). Die Rüge der Unangemessenheit entfällt bei letztinstanzlichen Verfügungen oder Entscheiden der Gemeinden, die im Rahmen der Gemeindeautonomie ergehen (vgl. § 30 Abs. 2 VRG).

2.4 Inhaltliches

2.4.1 Grundsätzliches

Anders als im öffentlichen Beschaffungsrecht, in welchem einerseits die Auswahl des Vertragspartners (Vergabeverfahren) und andererseits der (erst anschliessende) Vertragsschluss von Gesetzes wegen klar getrennt sind, hängen nach der Gemeindegesetzgebung bei einem Vertragsabschluss durch eine Gemeinde die Auswahl des Vertragspartners sowie die konkrete vertragliche Ausgestaltung direkt zusammen. Das GG geht in § 56 Abs. 1 Bst. b Ziffer 3. jeweils von (gesamthaften) Geschäften aus, womit beim Abschluss von Verträgen dem zuständigen Organ grundsätzlich der gesamte Vertrag, was auch die Auswahl des Vertragspartners inkludiert, zur Beschlussfassung vorzulegen ist. Die vorliegend praktizierte Zweistufigkeit wäre somit auf Gemeindeebene ausserhalb des öffentlichen Beschaffungsrechts gar nicht vorgesehen. Bei den zwei Beschlussfassungen vom 29. August 2019 sowie vom 26. September 2019 handelt es sich um ein einziges Geschäft im Sinne des GG.

2.4.2 Gemeindeinterne Beschlussfassungskompetenz

Vorab stellt sich die Frage, welches Gemeindeorgan für die Beschlussfassung dieses (gesamthaften) Geschäfts überhaupt zuständig ist. Die Beschwerdegegnerin scheint davon auszugehen, dass dafür abschliessend der Gemeinderat zuständig ist. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden:

Nach § 56 Abs. 1 Bst. b Ziffer 3. GG beschliesst die Gemeindeversammlung Geschäfte, deren Auswirkungen einen in der Gemeindeordnung zu bestimmenden Betrag übersteigen (insbesondere Ausgaben, Nachtragskredite, Eigentumsübertragungen, Einräumung beschränkter dinglicher Rechte, Verpflichtungen oder Einnahmenreduktionen).

Gemäss § 14 Bst. b Ziffer 3. der im Jahr 2019 gültigen Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Zuchwil (GOZu) beschliesst die Gemeindeversammlung Geschäfte mit Auswirkungen von über 500'000 Franken im Einzelfall oder 100'000 Franken jährlich wiederkehrend.

Nach Ziffer 9 des Pachtvertrages "Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilsnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil." zwischen der Beschwerdegegnerin und der Regio Energie Solothurn erhält die Beschwerdegegnerin für die Verpachtung des Niederspannungsverteilsnetzes eine jährliche Pachtentschädigung von etwas über einer Million Franken.

In § 56 Abs. 1 Bst. b Ziffer 3 GG werden in der beispielhaften, nicht abschliessenden Aufzählung in der Klammer unter anderem "Verpflichtungen" explizit erwähnt. Vorliegend verpflichtet sich die Beschwerdegegnerin, ihr Niederspannungsverteilsnetz mit einem jährlichen Wert von etwas über einer Million Franken (= Gegenwert der jährlichen Pachtentschädigung) zu verpachten bzw. zur Verfügung stellen, womit sie dessen Verwendung fix bindet und daher während der Pachtdauer auch nicht anderweitig darüber verfügen kann. Das Geschäft hat für die Beschwerdegegnerin somit eine jährlich wiederkehrende Auswirkung von etwas über einer Million Franken. Damit ist gestützt auf § 56 Abs. 1 Bst. b Ziffer 3 GG i.V.m. § 14 Bst. b Ziffer 3. GOZu die Gemeindeversammlung (und nicht der Gemeinderat) der Beschwerdegegnerin für die abschliessende Beschlussfassung des fraglichen Geschäfts zuständig. Auch wenn dies in der Vergangenheit allenfalls (fälschlicherweise) anders gehandhabt worden sein sollte, ändert dies vorliegend nichts daran.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist aufgrund der Kompetenzvorschriften gemäss GG und GO die interne Willensbildung innerhalb des Gemeinwesens mit den strittigen Gemeinderatsbeschlüssen noch gar nicht abgeschlossen, da dafür ein Beschluss der Gemeindeversammlung von Nöten ist. Der Gemeinderat konnte somit nicht verbindlich beschliessen, mit welchem Anbieter welcher Vertrag abgeschlossen werden soll. Mangels Verbindlichkeit kann somit auch keine Verfügung im Sinne von § 200 Abs. 1 Bst. f GG vorliegen (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2019, 2C_789/2019 vom 17. August 2020, E. 5.5. und 5.6., m.w.H.).

2.4.3 Beschlussfassung vom 29. August 2019 (Auswahl Stromanbieter)

Der Beschluss vom 29. August 2019 wurde vom Gemeinderat gefasst, obwohl die Gemeindeversammlung dafür zuständig gewesen wäre.

Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit – auch noch im Vollstreckungsverfahren – geltend gemacht werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1096). Es müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Verfügung eintritt: Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen. Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein. Die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1098). Die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1105).

Indem der Gemeinderat den fraglichen Beschluss in Eigenregie gefasst hat, hat er seine Finanzkompetenz betreffend Geschäfte mit jährlich wiederkehrenden Auswirkungen um rund das 10-fache überschritten, was einen besonders schweren Mangel darstellt. Der Mangel ist leicht erkennbar: Man muss nur die GOZu lesen, um die Kompetenzregelung zu erkennen. Die Rechtssicherheit wird nicht ernsthaft gefährdet, da die Netzpacht – trotz bereits unterzeichnetem Vertrag – faktisch noch gar nicht angetreten wurde. Auch kommt dem Gemeinderat beim Beschluss

von Geschäften und insbesondere beim Abschluss von Verträgen keine allgemeine Entscheidungsgewalt zu. Es sind immer die Finanzkompetenzen gemäss der GOZu zu beachten. Es sind somit alle Voraussetzungen der Nichtigkeit des Beschlusses vom 29. August 2019 gegeben.

Die Verwaltungsbehörden werden im Rahmen ihrer Amtspflicht von Amtes wegen tätig. Sie nehmen die zur Abklärung des Sachverhaltes notwendigen Erhebungen selbständig vor und wenden das Recht von Amtes wegen an (§ 14 Abs. 1 VRG). Entsprechend ist im vorliegenden Verfahren die Nichtigkeit des Beschlusses vom 29. August 2019, dass der Gemeinderat als Stromanbieterin die RES ab dem 01.01.2020 bestimmt, von Amtes wegen festzustellen.

2.4.4 Beschlussfassungen vom 26. September 2019 (Abschluss Stromlieferungsvertrag)

Einerseits aufgrund der Nichtigkeit des Beschlusses vom 29. August 2019, welcher aus Sicht der Beschwerdegegnerin die Basis für den Beschluss vom 26. September 2019 gebildet hat, und andererseits aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs dieser zwei Beschlussfassungen (vgl. Ziffer 2.4.1), sind die Beschlüsse des Gemeinderates vom 26. September 2019 unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 423 – Stromlieferungsvertrag RES" aufzuheben.

2.4.5 Antrag auf Abbruch und Neuausschreibung

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Sache sei an den Gemeinderat zum Abbruch und zur Neuausschreibung, eventualiter zur neuen Auswertung und Entscheidung über die Angebote betr. "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

Da es sich vorliegend um keinen Tatbestand handelt, welcher unter den objektiven Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts fällt, gibt es auch keine öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vorgaben, welche die Beschwerdegegnerin verpflichten würden, dass sie den vorliegend fraglichen Pachtvertrag mit einem bestimmten Anbieter abschliessen oder dafür ein bestimmtes Verfahren einhalten müsste. Somit kann die Beschwerdegegnerin auch nicht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens dazu verpflichtet werden, ein bestimmtes "Vergabeverfahren" einzuhalten. Daher und da ohnehin noch kein verbindlicher Beschluss vorliegt, kann dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Sache sei an den Gemeinderat zum Abbruch und zur Neuausschreibung, eventualiter zur neuen Auswertung und Entscheidung über die Angebote betr. "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, keine Folge geleistet werden.

2.5 Schlussfolgerungen

Die Beschwerde erweist sich als teilweise begründet und ist daher teilweise gutzuheissen.

Es ist festzustellen, dass der Beschluss des Gemeinderates vom 29. August 2019 unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 402 – AG Strom; weiteres Vorgehen, Nachtragkredit (vertraulich)", dass der Gemeinderat als Stromanbieterin die RES ab dem 01.01.2020 bestimmt, nichtig ist.

Die Beschlüsse des Gemeinderates vom 26. September 2019 unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 423 – Stromlieferungsvertrag RES" sind aufzuheben.

Es kann somit offen bleiben, ob die Zusatzkosten für Investitionen für Stromzähler und Messstellen aufgrund des Kreditgrundsatzes der Einheit der Materie allenfalls zusammen mit den angefochtenen Beschlüssen hätte beschlossen werden müssen.

Auch kann offen bleiben, ob (vorgängig oder gleichzeitig) das Reglement über die Abgabe elektrischer Energie" (Beschluss der Gemeindeversammlung vom 7. Juli 1975) durch die Gemeindeversammlung hätte geändert werden müssen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich eine Veränderung der Faktenlage immer erst gestützt auf eine geänderte Rechtsgrundlage (und

nicht umgekehrt) ergeben darf (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_335/2019, 2C_789/2019 vom 17. August 2020, E. 5.4., m.w.H.). Vorliegend würde es sich wohl anbieten, mindestens die Revision des (uralten) Reglements sowie den Pachtvertrag unter dem selben Gemeindeversammlungstraktandum beschliessen zu lassen oder das Reglement durch die Gemeindeversammlung revidieren zu lassen und darin den Abschluss eines Pachtvertrages in rechtsgenügender Weise an den Gemeinderat zu delegieren.

Dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Sache sei an den Gemeinderat zum Abbruch und zur Neuausschreibung, eventualiter zur neuen Auswertung und Entscheidung über die Angebote betr. "Elektrizitätsversorgung Zuchwil" im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, kann keine Folge geleistet werden. Dieser ist abzuweisen.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass in Ziffer 19 des Pachtvertrages "Nutzung und Betrieb des Niederspannungsverteilnetzes der Einwohnergemeinde Zuchwil." zwischen der Beschwerdegegnerin und der Regio Energie Solothurn festgehalten ist, dass dieser Vertrag unter dem Vorbehalt des Vorrangs von zwingendem Recht geschlossen wird. Die Bestimmung in § 56 Abs. 1 Bst. b Ziffer 3 GG, auf welche sich die Regelung in § 14 Bst. b Ziffer 3. GOZu stützt, die durch die entsprechenden Beschlussfassungen des Gemeinderates (u.a. Ermächtigung zur Unterzeichnung der Verträge) verletzt wurden, kann als solches vorbehaltenes zwingendes Recht angesehen werden.

3. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

Die Kosten werden dem Umfang des Verfahrens entsprechend in Anwendung von § 3 i.V.m. § 18 Abs. 1 Bst. a des Gebührentarifs vom 8. März 2016 (GT; BGS 615.11) festgelegt. Im vorliegenden Fall belaufen sich die Verfahrenskosten nach einer Vollkostenrechnung auf 4'000 Franken. Die Beschwerdeführerin ist (mindestens sinngemäss) mit zwei von drei Rechtsbegehren durchgedrungen, wobei diese zwei Rechtsbegehren jedoch ein einziges (gesamthaftes) Geschäft (vgl. Ziffer 2.4.1) betroffen hatten und somit als Einheit zu betrachten sind. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, ist die Beschwerdeführerin lediglich mit der Hälfte ihrer Rechtsbegehren durchgedrungen. Nach § 37 Abs. 2 VRG werden den am Verfahren beteiligten Behörden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt. Aufgrund der groben Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften durch die Beschwerdegegnerin rechtfertigt sich ein Abweichen von dieser Regel (vgl. SOG 2010 Nr. 20), womit der Beschwerdegegnerin vorliegend ebenfalls Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin gestützt auf §§ 37 Abs. 2 und 77 VRG i.V.m. Art. 106 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte zu tragen. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdeführerin in der Höhe von 2'000 Franken ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von 1'200 Franken zu verrechnen. Der Restbetrag von 800 Franken ist innert 30 Tagen zu bezahlen. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdegegnerin in der Höhe von 2'000 Franken ist innert 30 Tagen zu bezahlen.

Von der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ist eine Parteientschädigung beantragt worden. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden gemäss § 39 VRG in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen oder auferlegt. Im verwaltungsrechtlichen Verfahren gilt die Untersuchungsmaxime. Grundsätzlich müssen also besondere Umstände vorliegen, um am Verfahren beteiligten Gemeinden eine Parteientschädigung aufzuerlegen oder eine solche zuzusprechen. Solche besonderen Umstände, die klar für oder wider eine Entschädigung sprechen oder sich nicht gegenseitig aufheben würden, liegen in diesem Verfahren aber nicht vor.

4. **Beschluss**

- gestützt auf Art. 29a BV; Art. 5 VwVG; Art. 82, 86, 89, 110 und 111 BGG; Art. 106 ZPO; Art. 12 - 14 OR; §§ 9, 14, 32, 37, 39 und 77 VRG; § 49 GO; §§ 56, 199, 200, 202 und 203 GG; § 31 Submissi- onsgesetz; § 3 i.V.m. § 18 GT; § 14 GOZu –

- 4.1 Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
- 4.2 Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Gemeinderates vom 29. August 2019 unter dem Traktandum "Beschluss-Nr. 402 – AG Strom; weiteres Vorgehen, Nachtragkredit (vertraulich)", dass der Gemeinderat als Stromanbieterin die RES ab dem 01.01.2020 bestimmt, nichtig ist.
- 4.3 Die Beschlüsse des Gemeinderates vom 26. September 2019 unter dem Traktadnum "Beschluss-Nr. 423 – Stromlieferungsvertrag RES" werden aufgehoben.
- 4.4 Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
- 4.5 Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin haben die Verfahrenskosten in der Höhe von 4'000 Franken je zur Hälfte zu tragen. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdeführerin in der Höhe von 2'000 Franken wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von 1'200 Franken verrechnet. Der Restbetrag von 800 Franken ist innert 30 Tagen ab Rechnungsdatum zu bezahlen (Versand durch Departement des Innern, REWE Ddl). Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdegegnerin in der Höhe von 2'000 Franken ist innert 30 Tagen ab Rechnungsdatum zu bezahlen (Versand durch Departement des Innern, REWE Ddl).
- 4.6 Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Kostenrechnung

AEK Energie AG, Westbahnhofstrasse 3, 4500 Solothurn

Verfahrenskosten:	Fr.	2'000.--	(Kto. 4210000/81097/2030)
Geleisteter Kostenvorschuss:	Fr.	1'200.--	(Kto. 2006079 / Umbuchung)
	Fr.	<u>800.--</u>	

Zahlungsart: Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungstellung durch Departement des Innern, REWE Ddl

Kostenrechnung

**Einwohnergemeinde Zuchwil, Hauptstrasse 65,
Postfach 136, 4528 Zuchwil**

Verfahrenskosten:	Fr.	2'000.--	(Kto. 4210000/81097/2030)
Geleisteter Kostenvorschuss:	Fr.	0.--	
		<hr/>	
	Fr.	2'000.--	
		<hr/> <hr/>	

Zahlungsart: Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungstellung durch Departement des Innern, REWE Ddl

Verteiler

Volkswirtschaftsdepartement

Amt für Gemeinden (3; Ablage, bae, scn)

Thomas Geiger, Rechtsanwalt, Kellerhals Carrard Bern KIG, Effingerstrasse 1, Postfach, 3001 Bern
(2; für sich und Klientschaft), **Einschreiben**

Cuno Jaeggi, Rechtsanwalt und Notar, KSCP Simmen Cattin AG, Hans Huber-Strasse 38,
Postfach 316, 4503 Solothurn (2; für sich und Klientschaft), **Einschreiben**

Departement des Innern, REWE Ddl, **mit den Aufträgen:**

- 1. Umbuchung 1'200 Franken (Belastung Kto. 2006079;
Gutschrift Kto. 4210000/81097/2030)**
- 2. Rechnungsstellung 800 Franken, AEK Energie AG, Westbahnhofstrasse 3,
4500 Solothurn (Kto. 4210000/81097/2030)**
- 3. Rechnungsstellung 2'000 Franken, Einwohnergemeinde Zuchwil,
Hauptstrasse 65, Postfach 136, 4528 Zuchwil (Kto. 4210000/81097/2030)**