

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 29. August 2014**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Keller  
Gerichtsschreiberin Barben

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführer



gegen

**Einwohnergemeinde Bern**  
handelnd durch den Gemeinderat, Erlacherhof, Junkerngasse 47, Postfach, 3000 Bern  
8  
Beschwerdegegnerin

und

**Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland**  
Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend Änderung von Art. 6 Abs. 2 des ewb-Reglements (Entscheid des  
Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 23. Oktober 2013; gbv 135/2010)

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Am 28. November 2010 fand in der Einwohnergemeinde (EG) Bern die Abstimmung über die Initiative «EnergieWendeBern» und den Gegenvorschlag statt. Beide Vorlagen sahen eine Änderung von Art. 6 Abs. 2 des Reglements Energie Wasser Bern vom 15. März 2001 (ewb-Reglement, ewr; SSSB 741.1) vor, wonach Energie Wasser Bern (nachfolgend: ewb) ausschliesslich Strom aus erneuerbaren Energien produziert, kauft und verkauft (Satz 1) und zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien und zur Förderung der effizienten Stromnutzung eine «Ökoabgabe» einführt, soweit es das übergeordnete Recht zulässt (Satz 3). Initiative und Gegenvorschlag unterschieden sich einzig hinsichtlich der Übergangsbestimmung, mit der die Frist zur Erreichung der in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ewr genannten Ziele geregelt wird. Die Stimmberechtigten verwarfen die Initiative (Frist von 20 Jahren) und nahmen den Gegenvorschlag (Frist bis zum 31.12.2039) an.

### **B.**

Am 27. Dezember 2010 erhob A. \_\_\_\_\_ Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt (RSA) Bern-Mittelland und beantragte, «der Beschluss der Stimmbürger vom 28. November 2010 über die Änderung von Art. 6 Abs. 2 des ewb-Reglements sei betreffend Einführung einer sog. Ökoabgabe aufzuheben». Der Regierungsstatthalter nahm diese Eingabe als «Stimmrechtsbeschwerde» gegen behördliche Vorbereitungshandlungen entgegen und trat darauf wegen Verspätung nicht ein. Auf Beschwerde hin entschied das Verwaltungsgericht, A. \_\_\_\_\_ habe Art. 6 Abs. 2 ewr und nicht Vorbereitungshandlungen der Abstimmung angefochten, weshalb die ordentliche dreissigtägige Rechtsmittelfrist zur Anwendung komme. Es hob den angefochtenen Prozessentscheid auf und wies die Sache zur Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen an die Vorinstanz zurück (VGE 2011/433 vom 16.2.2012). Mit Entscheid vom 30. Juli 2012 trat der Regierungsstatthalter erneut nicht auf die Beschwerde ein, nunmehr mit der Begründung, es mangle an einem tauglichen Anfechtungsobjekt. Das Verwaltungsgericht hob auch diesen Entscheid auf Beschwerde hin auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung an den Regierungsstatthalter zurück (VGE 2012/302 vom 17.4.2013).

Mit Entscheid vom 23. Oktober 2013 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat.

### **C.**

Gegen diesen Entscheid hat A. \_\_\_\_\_ am 20. November 2013 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, der Entscheid des RSA Bern-Mittelland sei aufzuheben, soweit auf die Beschwerde eingetreten wurde, und Art. 6 Abs. 2 ewr in der Fassung gemäss Beschluss der Stimmberechtigten vom 28. November 2010 betreffend Einführung einer sog. Ökoabgabe sei aufzuheben.

Die EG Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 10. Januar 2014, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das RSA Bern-Mittelland stellt mit Vernehmlassung vom 16. Dezember 2013 keinen ausdrücklichen Antrag, teilt aber mit, es sehe sich nicht veranlasst, auf seinen Entscheid zurückzukommen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

**1.2** Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen kommunale Erlasse ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und durch den angefochtenen Erlass virtuell, d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal in schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (Art. 79a VRPG; BVR 2010 S. 260 E. 1.3). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist damit formell beschwert. Er ist als Einwohner der EG Bern auch Kunde der ewb (vgl. act. 3A2, act. 3A6 Beilage 1) und könnte als Endverbraucher von Elektrizität von der Reglementsänderung betreffend

«Ökoabgabe» in schutzwürdigen Interessen betroffen sein. Der Beschwerdeführer ist deshalb zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.3** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

## **2.**

Der Regierungsstatthalter ist im angefochtenen Entscheid auf die Beschwerde nicht eingetreten, soweit die Verletzung des Stimmrechts gerügt wurde, was der Beschwerdeführer nicht beanstandet. Umstritten ist damit einzig die Änderung von Art. 6 Abs. 2 ewr, soweit diese Norm die Einführung einer «Ökoabgabe» vorsieht.

**2.1** Art. 6 Abs. 2 ewr lautet neu wie folgt:

ewb produziert, kauft und verkauft ausschliesslich Strom aus erneuerbaren Energien. Über Ausnahmen entscheidet der Gemeinderat.

Soweit es das übergeordnete Recht zulässt, führt ewb zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien und zur Förderung der effizienten Stromnutzung eine Abgabe auf der Durchleitung von Elektrizität aus nicht erneuerbaren Energien (Ökoabgabe) ein.

Die Bestimmung ersetzt die ursprüngliche Fassung mit folgendem Wortlaut:

ewb fördert die Produktion und den Vertrieb von erneuerbaren Energien. Soweit es das übergeordnete Recht zulässt, kann ewb dafür eine Abgabe auf der Durchleitung von Elektrizität aus nicht erneuerbaren Energien (Ökoabgabe) einführen.

Der Regierungsstatthalter hat erwogen, die Erhebung einer «Ökoabgabe» wäre mit dem Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) nicht vereinbar. Bei Art. 6 Abs. 2 ewr handle es sich indessen um eine Programmnorm bzw. Zielnorm, welche lediglich das *Ziel* der Einführung einer «Ökoabgabe» für ewb verbindlich verankere. Sollte sich das übergeordnete Recht ändern, verlange das Legalitätsprinzip zwar, dass weitere gesetzgeberische Grundlagen für die Erhebung der Abgabe geschaffen würden, wovon auch die Gemeinde ausgehe. Eine gesetzes- und verfassungskonforme Auslegung von Art. 6 Abs. 2 ewr sei aber möglich, wenn man der Norm eine rein programmatische Bedeutung beimesse. Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, Art. 6 Abs. 2 ewr stelle eine Delegationsnorm dar, mit der die nähere Ausgestaltung der

«Ökoabgabe» bewusst an ewb übertragen werde. Die Delegationsnorm genüge den erhöhten Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage im Abgaberecht jedoch nicht; sie verstosse gegen das Legalitäts- und das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die «Ökoabgabe» stelle eine Sondersteuer dar; sie verletze als solche das Leistungsfähigkeits- und das Verhältnismässigkeitsprinzip und bewirke eine unzulässige Doppelbelastung.

**2.2** Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle von kommunalen Erlassen ist zu prüfen, ob die in Frage stehende Vorschrift gegen übergeordnetes Recht verstösst, d.h. gegen Bundesrecht, kantonales Recht oder übergeordnetes kommunales Recht. Dabei gilt der Grundsatz der sog. Normerhaltung. Danach ist die betreffende kommunale Norm nur aufzuheben, wenn sie keiner verfassungs- oder gesetzeskonformen Auslegung zugänglich ist (BVR 2010 S. 260 E. 2; RR 13.2.2008, in BVR 2009 S. 193 E. 4.1, bestätigt durch BGer 1C\_140/2008 vom 17.3.2009, in ZBI 2010 S. 42 ff.; Markus Müller, in Kommentar GG, aArt. 96 N. 9 und aArt. 94 N. 6). Für die Beurteilung, ob die kommunale Norm verfassungs- und gesetzeskonform ausgelegt werden kann, sind in Anlehnung an die Praxis des Bundesgerichts folgende Kriterien massgebend: die Tragweite des Grundrechtseingriffs, die Wahrscheinlichkeit verfassungs- und gesetzmässiger Anwendung, die Möglichkeit, bei einer späteren Normenkontrolle einen hinreichenden Rechtsschutz zu erhalten, die konkreten Umstände, unter denen die Norm zur Anwendung kommt, sowie die Möglichkeit einer Korrektur und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit (BGE 133 I 77 E. 2, 130 I 26 E. 2.1; BVR 2010 S. 209 E. 2.1). Bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit rechtskonformer Anwendung dürfen auch Erklärungen der Behörden zur künftigen Rechtsanwendung berücksichtigt werden (BGE 130 I 82 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Eine Norm ist rechtskonformer Auslegung namentlich zugänglich, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine verfassungs- und gesetzeskonforme Interpretation beiseite geschoben werden. Dies würde auf eine (unzulässige) Normkorrektur hinauslaufen. Grenze der rechtskonformen Auslegung bildet damit der unverkennbare Wortsinn (BGE 136 I 87, nicht publ. E. 2; BGer 1C\_140/2008 vom 17.3.2009, in ZBI 2010 S. 42 E. 8.3; zum Ganzen BVR 2010 S. 209 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

### 3.

Sowohl die Parteien als auch die Vorinstanz gehen davon aus, dass eine «Ökoabgabe» im Sinn von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr mit Art. 14 StromVG nicht zu vereinbaren wäre und dass deren Erhebung auch gegen Art. 113 Abs. 2 und Art. 69 Abs. 4 der Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1) verstossen könnte. Inwiefern dies zutrifft, ist vorab zu prüfen.

#### 3.1 Art. 14 StromVG regelt das Netznutzungsentgelt wie folgt:

<sup>1</sup> Das Entgelt für die Netznutzung darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht übersteigen.

<sup>2</sup> Das Netznutzungsentgelt ist von den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt zu entrichten.

<sup>3</sup> Für die Festlegung der Netznutzungstarife gilt:

- a. Sie müssen einfache Strukturen aufweisen und die von den Endverbrauchern verursachten Kosten widerspiegeln.
- b. Sie müssen unabhängig von der Distanz zwischen Ein- und Ausspeisepunkt sein.
- c. Sie müssen im Netz eines Netzbetreibers pro Spannungsebene und Kundengruppe einheitlich sein.
- d. Individuell in Rechnung gestellte Kosten sind auszuschliessen.
- e. Sie müssen den Zielen einer effizienten Elektrizitätsverwendung Rechnung tragen.

<sup>4</sup> [...]

<sup>5</sup> [...]

Das Stromversorgungsgesetz enthält damit eine Strompreisregulierung, die namentlich auch eine Preisobergrenze beinhaltet. Die einzige Strompreiskomponente, die nicht bundesrechtlich geregelt ist und nicht der Regulierung durch die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) unterliegt, sind die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Art. 14 Abs. 1 StromVG): Diese richten sich nach den einschlägigen Gesetzen von Bund und Kantonen und müssen transparent ausgewiesen werden (Art. 12 Abs. 2 StromVG). Der Begriff der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen kann weit ausgelegt werden. Es muss sich aber um Leistungen an ein *Gemeinwesen* handeln (BGE 138 I 454 E. 3.6.3). Nur für diese besteht eine kantonale Kompetenz zur Festlegung von Tarifen bzw. Tarifstrukturen; um solche Abgaben und Leistungen handelt es sich bei zweckgebundenen Strompreiszuschlägen für Sparmassnahmen und erneuerbare Energie, Lenkungsabgaben auf dem Stromverbrauch oder Gebühren für die Benützung von öffentlichem Grund und Boden (BGE 138 I 454 E. 3.7;

BVR 2011 S. 179 E. 1.1; Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3.12.2004, in Bundesblatt 2005 S. 1611 ff., 1651 f., 1678).

**3.2** Nach Art. 113 KV erheben die Einwohnergemeinden Einkommens- und Vermögenssteuern, Gewinn- und Kapitalsteuern sowie Vermögensgewinnsteuern auf den Veranlagungsgrundlagen der kantonalen Steuern (Abs. 1 Satz 1). Sie können weitere Steuern erheben, soweit das Gesetz dies vorsieht (Abs. 2). Art. 113 Abs. 2 KV bindet nur *Steuern* an eine kantonale gesetzliche Grundlage. Andere öffentliche Abgaben können die Gemeinden selbständig erheben, falls nicht übergeordnetes Recht entgegensteht. Der Vortrag zur KV nennt neben Kausalabgaben namentlich Gebühren, insbesondere auch Lenkungsabgaben. Macht eine Gemeinde von dieser Befugnis Gebrauch, hat sie die im Bereich des Abgaberechts erforderliche gesetzliche Grundlage selber zu schaffen (Kälin/Bolz [Hrsg.], Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, Art. 113 N.4; Vortrag zur KV, Tagblatt des Grossen Rates 1992, Beilage 21, S. 65).

**3.3** Die öffentlichen Abgaben werden gemeinhin in Kausalabgaben und Steuern aufgeteilt. Kausalabgaben sind Geldleistungen, welche die bzw. der Private kraft öffentlichen Rechts als Entgelt für bestimmte staatliche Gegenleistungen oder besondere Vorteile zu entrichten hat. Sie setzen eine individuell zurechenbare besondere Leistung des Gemeinwesens voraus (Individualäquivalenz). Steuern werden demgegenüber zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs erhoben, unabhängig davon, ob und in welchem Mass die bzw. der Abgabepflichtige aus der Tätigkeit des Gemeinwesens einen Nutzen zieht oder eine Gegenleistung erhält; es genügt, dass sie bzw. er der Gebietshoheit des Gemeinwesens untersteht und den vom Gesetz als beststeuerbar erklärten Tatbestand erfüllt. Das Fehlen einer der bzw. dem Abgabepflichtigen individuell zurechenbaren Gegenleistung wird als Voraussetzungslosigkeit bezeichnet, wodurch sich die Steuer von der Kausalabgabe unterscheidet. Bei gewissen Abgaben vermischen sich die Merkmale von Steuern und Kausalabgaben, was einer scharfen Unterscheidung Grenzen setzt (BVR 2009 S. 252 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 2623 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 57 N. 4 ff.).

**3.4** Gemäss dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip) im Abgaberecht bedürfen öffentliche Abgaben einer formellgesetzlichen Grundlage,

welche sie in den Grundzügen umschreibt (Art. 127 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, so muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV und Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV). Die Rechtsprechung hat die Vorgaben für die Abgabebemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, bei denen die Höhe der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BVR 2013 S. 120 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; zum Legalitätsprinzip im Abgaberecht statt vieler BGE 135 I 130 E. 7.2 [= Pra 99/2010 Nr. 1], 132 II 371 E. 2.1; BVR 2001 S. 539 E. 3a, je mit Hinweisen).

**3.5** Wie in E. 3.1 ausgeführt, ist der Energiepreis durch die Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes grundsätzlich abschliessend geregelt, mit Ausnahme der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Die «Ökoabgabe» gemäss Art. 6 Abs. 2 ewr ist von Bundesrechts wegen also nur zulässig, sofern es sich dabei um eine Abgabe an das Gemeinwesen handelt. Die Erhebung einer solchen Abgabe durch ewb ist nicht von vornherein ausgeschlossen, da ewb als öffentlich-rechtliche Anstalt (auch) hoheitliche Aufgaben wahrnimmt (Art. 1 Abs. 2, Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 f. ewr). Als öffentliche Abgabe wollte der Stadtrat die «Ökoabgabe» (in der ursprünglichen Fassung von Art. 6 Abs. 2 ewr) offenbar verstanden haben, wie sich aus dem Protokoll der Stadtratssitzung vom 8. März 2001 ergibt (act. 5A, S. 230, Voten Michael Aebersold, Adrian Haas, Eva von Ballmoos, Barbara Mühlheim, Ueli Stückelberger). Demzufolge verwies Stadtrat Michael Aebersold auf die Lenkungsabgabe und den Strompreis-Bonus des Kantons Basel-Stadt (vgl. § 17 ff. des Energiegesetzes des Kantons Basel-Stadt vom 9.9.1998 [EnG; SG 772.100]).

**3.6** Wird die «Ökoabgabe» als Abgabe an das Gemeinwesen verstanden, könnte es sich dabei grundsätzlich sowohl um eine Steuer als auch um eine Kausalabgabe handeln, entsprechend dem beabsichtigten Zweck der Förderung erneuerbarer Energie am ehesten um eine Zweck- und Lenkungssteuer bzw. -abgabe. Als Steuer wäre sie jedoch bereits gemäss Art. 113 Abs. 2 KV unzulässig, da eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht fehlt (vorne E. 3.2). Indessen genügte die «Ökoabgabe» auch als Kausalabgabe den Anforderungen des Legalitätsprinzips im Abgaberecht nicht: Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr umschreibt weder den Kreis der Abgabepflichtigen noch die Bemessungsgrundlagen (vorne E. 3.4). Die abschliessende

rechtliche Einordnung der Abgabe erübrigt sich daher und ist in Unkenntnis der näheren Ausgestaltung auch kaum möglich.

#### **4.**

Gemeinde und Vorinstanz gehen indessen davon aus, dass es sich bei Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr nicht um eine Delegationsnorm, sondern lediglich um eine Programm- bzw. Zielnorm handelt, die nicht justiziabel sei. Es sei nicht vorgesehen, einzig gestützt auf diese Bestimmung eine Abgabe zu erheben; im Fall der Änderung des übergeordneten Rechts sei vielmehr eine weitere gesetzliche Grundlage zu schaffen. Als Zielnorm verletze Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr kein übergeordnetes Recht.

**4.1** Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Text zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (statt vieler BGE 139 II 98 E. 3.1; BVR 2012 S. 558 E. 4.2, 410 E. 4.3, 2011 S. 490 E. 3.2). Eine historisch orientierte Auslegung ist für sich allein nicht entscheidend. Andererseits vermag aber nur sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (die sich insbesondere aus den Materialien ergibt) aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibt (BGE 139 III 98 E. 3.1, 138 V 23 E. 3.4.1, 129 I 12 E. 3.3; BVR 2012 S. 558 E. 4.2, 2010 S. 209 E. 2.2). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (BVR 2012 S. 558 E. 4.2, 410 E. 4.3, 2011 S. 490 E. 3.2).

**4.2** Das RSA hat im Wesentlichen erwogen, der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 ewr deute auf den ersten Blick nicht auf eine rein programmatische Bestimmung hin. Berücksichtige man jedoch die Ergänzung «soweit es das übergeordnete Recht zulässt», so werde damit eine Einschränkung verbunden, woraus zu schliessen sei, dass eine solche Abgabe «nicht unbesehen tel quel erhoben werden kann». Dieser Hinweis ergebe aufgrund der bestehenden Rechtslage, welche eine solche «Ökoabgabe» als Netznutzungsentgelt nicht zulasse, eindeutig einen Sinn. Daraus lasse sich nämlich auf die programmatische Formulierung von Art. 6 Abs. 2 ewr schliessen. Ohne den Hinweis auf das übergeordnete Recht müsste die Bestimmung als Grundlage für eine Abgabenerhebung aufgefasst werden. Durch den in der Regel sonst nicht üblichen und nicht nötigen Hinweis im Normtext werde die blosser Absichtserklärung deutlich. Der Stadtrat habe sich der rein programmatischen Wirkung dieser Bestimmung bewusst sein müssen. Weiter spreche die systematische Stellung für die Auslegung als Programmnorm, zumal die weiteren Absätze von Art. 6 ewr ebenfalls programmatische Bestimmungen enthielten und der Artikel unter dem Titel «Grundsätze der Leistungserbringung» stehe. Bei einer Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr müsste zudem Art. 32 ewr ergänzt werden, welcher eine Aufzählung der einzelnen Gebühren enthält. Direkt gestützt auf Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 ewr die Zuständigkeit des Verwaltungsrats von ewb zur Gebührenfestsetzung zu begründen, erscheine gewagt. Im Vergleich zur Kann-Vorschrift der alten Fassung sei zwar nun von einem verbindlichen Gesetzgebungsauftrag auszugehen, dessen Rechtmässigkeit jedoch vom übergeordneten Recht abhängig sei. Es sollte nur bewirkt werden, dass die Gemeindeunternehmung ewb nicht mehr frei sein würde, im Fall einer Änderung des übergeordneten Rechts – notabene des Bundes- wie des Kantonsrechts – eine entsprechende Abgabe zu erheben. Demgegenüber könne Art. 6 Abs. 2 ewr nicht als Delegationsnorm aufgefasst werden.

Die Gemeinde geht ebenfalls davon aus, dass gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ewr keine Abgabe erhoben werden könne. Sie bringt vor, es sei im Gesetzgebungs- und Beschwerdeverfahren unbestritten gewesen, dass die geplante «Ökoabgabe» zurzeit nicht mit dem übergeordneten Recht vereinbar sei. Würden dereinst die erforderlichen Reglementsbestimmungen zur Einführung einer «Ökoabgabe» beschlossen, bestehe die Möglichkeit der abstrakten und konkreten Normenkontrolle. Art. 6 Abs. 2 ewr sei als Programmnorm zu verstehen; als solche sei die Bestimmung nicht justiziabel und dem Beschwerdeführer würden keine Rechtsnachteile drohen.

#### **4.3** Der Auffassung von Gemeinde und Vorinstanz kann nicht gefolgt werden:

**4.3.1** Wie im angefochtenen Entscheid an sich zutreffend ausgeführt, deutet der *Wortlaut* «führt ewb [...] eine Abgabe [...] ein» klar auf eine Delegationsnorm hin, die ein Tätigwerden von ewb – und nicht des kommunalen Gesetzgebers, wie nun geltend gemacht wird – verlangt. Die Vorinstanz betrachtet Art. 6 Abs. 2 ewr als verbindlichen Gesetzgebungsauftrag für den Fall einer Änderung des übergeordneten Rechts, hält gleichzeitig aber fest, ewb wäre diesfalls nun nicht mehr frei, eine Abgabe zu erheben. Demzufolge erachtet die Vorinstanz die Bestimmung ebenfalls nicht ausschliesslich als Gesetzgebungsauftrag an den kommunalen Gesetzgeber. Eine solche Auslegung findet denn auch im Wortlaut keine Stütze. Vielmehr wird ewb mit der Erhebung der Abgabe beauftragt; die für eine Abgabe (auch im Fall einer Änderung übergeordneten Rechts) erforderliche gesetzliche Grundlage könnte ewb jedoch nicht rechtmässig selber schaffen (vgl. vorne E. 3.4 und 3.6). Es braucht eine Regelung der nötigen Grundlagen in einem Reglement; ein Beschluss des Verwaltungsrats von ewb gestützt auf Art. 34 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ewr genügt nicht. Der Vorbehalt «Soweit es das übergeordnete Recht zulässt» ist rein deklaratorisch; der Vorrang übergeordneten Rechts ist selbstverständlich und dessen Erwähnung im Reglementstext kann den Charakter der Norm nicht verändern. Sie zeigt lediglich, dass sich der kommunale Gesetzgeber der möglichen Rechtswidrigkeit der Abgabenerhebung bewusst war, dabei ging es jedoch vorab um die Vereinbarkeit mit dem StromVG, nicht um die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage im Abgaberecht. Eine gesetzmässige, wortgetreue Anwendung von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr ist damit nicht möglich. Es besteht keine hinreichende Rechtsgrundlage für die Einführung der «Ökoabgabe» durch ewb; jedes Tätigwerden von ewb gestützt auf diese Norm würde gegen übergeordnetes Recht verstossen (vorne E. 3).

**4.3.2** Es ist daher zu prüfen, ob die Bestimmung abweichend vom Wortlaut verfassungs- und gesetzmässig ausgelegt werden kann. Dabei sind die *Entstehungsgeschichte* (historisches Auslegungselement), der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement) und der Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement) zu berücksichtigen (vorne E. 4.1). Wie das Protokoll der Stadtratssitzung vom 8. März 2001 (act. 5A, S. 230) zeigt, war die Zulässigkeit der «Ökoabgabe» in ihrer ursprünglichen Fassung umstritten, weshalb der Zusatz «Soweit es das übergeordnete Recht zulässt» in den Text aufgenommen wurde. Den Voten lässt sich jedoch entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Ge-

meinde nicht entnehmen, dass die Erhebung einer Abgabe gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ewr nicht beabsichtigt gewesen wäre und der Norm nur ein programmatischer Charakter zukommen sollte. Die geänderte Fassung von Art. 6 Abs. 2 ewr wurde im Stadtrat kaum diskutiert. Kommissionssprecherin Tanja Sollberger wies einzig darauf hin, es gebe derzeit kein übergeordnetes Recht, das eine «Ökoabgabe» erlauben würde; Bernhard Eicher hielt zudem fest, die FDP lehne die «Ökoabgabe» ab (Protokoll der Stadtratssitzung vom 9.9.2010, S. 997 ff., 999 und 1002, act. 5A; siehe auch Vortrag des Gemeinderats an den Stadtrat vom 5.5.2010, act. 3A4 S. 14 f.). Daraus lässt sich ebenfalls nicht auf den programmatischen Charakter von Art. 6 Abs. 2 ewr schliessen. Die Bestimmung kann nicht allein deshalb in eine Programmnorm umgedeutet werden, weil sie als Delegationsnorm den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt (vgl. vorne E. 3.4 und 3.6). Eine abweichende Auslegung lässt sich ebenfalls nicht mit der systematischen Stellung der Norm begründen: Art. 6 Abs. 2 ewr befindet sich im Kapitel «Leistungsauftrag», im Abschnitt «Grundsätze der Leistungserbringung». Darin sind die Aufgaben und Handlungsgrundsätze von ewb dargelegt. Dass es sich bei den übrigen Absätzen von Art. 6 ewr um Programmnormen handelt, bedeutet für sich allein nicht, dass auch Abs. 2 Satz 3 Programmcharakter zukommen muss, zumal Ziel- und Delegationsnormen Teil derselben Bestimmung sein können.

**4.3.3** Vor allem aber kann Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr auch unter Beizug der erwähnten weiteren Auslegungselemente nicht als blosser Gesetzgebungsauftrag an den kommunalen Gesetzgeber (d.h. den Urheber der Bestimmung selbst) verstanden werden. Sogar wenn es sich um eine Programmnorm handelte, richtete sie sich folglich immer noch an ewb. Wie vorstehend dargelegt, kann ewb das Ziel, eine «Ökoabgabe» einzuführen, indessen nicht selber erreichen. Auch im Fall, dass Art. 14 Abs. 1 StromVG und Art. 113 Abs. 2 KV der Abgabe nicht entgegenstünden, müsste dafür der kommunale Gesetzgeber tätig werden. Es besteht somit nicht nur die ungewisse Möglichkeit, dass sich Art. 6 Abs. 2 Satz 3 ewr in besonders gelagerten Einzelfällen verfassungswidrig auswirken könnte (vgl. dazu etwa BGE 133 I 77 E. 2, 129 I 12 E. 3.2), sondern es ist keine rechtmässige Anwendung der Bestimmung denkbar. Rechtmässig ist einzig deren Nichtanwendung, womit die Norm im besten Fall toter Buchstabe bleibt. Soweit Art. 6 Abs. 2 ewr die Einführung einer «Ökoabgabe» durch ewb vorsieht, ist die Bestimmung folglich sinn- und zwecklos und damit rechtswidrig (BGE 136 II 120 E. 3.3.2; BVR 2014 S. 14 E. 3.2). Sie ist daher aufzuheben, und zwar auch dann, wenn sie als Programmnorm folgenlos bliebe. Wie der Beschwerdeführer

zu Recht vorbringt, würde andernfalls das Institut der abstrakten Normenkontrolle faktisch ausgehebelt.

**4.4** Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtsfehlerhaft und ist aufzuheben. Die Beschwerde ist gutzuheissen und Art. 6 Abs. 2 ewr in der Fassung vom 28. November 2010 ist aufzuheben, soweit die Einführung einer «Ökoabgabe» betreffend.

## **5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die vorinstanzlichen Kosten sind nach denselben Grundsätzen neu zu verlegen.

**5.2** Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Verfahren vor dem RSA Bern-Mittelland ein Honorar von Fr. 11'800.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies erscheint nach den obgenannten Kriterien deutlich überhöht. Zwar wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt, indessen waren die Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeitsgrad durchschnittlich und der Aufwand bei Rechtsschriften von 15 bzw. 8 Seiten kaum überdurchschnittlich. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände rechtfertigt es sich, das Honorar für das Verfahren vor dem RSA Bern-Mittelland auf Fr. 7'000.-- zuzüglich die geltend gemachten Auslagen von Fr. 413.-- und Fr. 593.05 MWSt, somit total Fr. 8'006.05, festzusetzen. Die Kostennote für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (Honorar Fr. 5'340.--, Auslagen Fr. 186.90, MWSt Fr. 442.15, total Fr. 5'969.05) gibt zu keinen

Bemerkungen Anlass. Die Parteikostenentschädigung für die beiden Verfahren ist somit auf insgesamt Fr. 13'975.10 (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 23. Oktober 2013 wird aufgehoben.
2. Der folgende Abschnitt von Art. 6 Abs. 2 des ewb-Reglements in der Fassung vom 28. November 2010 wird aufgehoben:

Soweit es das übergeordnete Recht zulässt, führt ewb zur Förderung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien und zur Förderung der effizienten Stromnutzung eine Abgabe auf der Durchleitung von Elektrizität aus nicht erneuerbaren Energien (Ökoabgabe) ein.
3. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, gerichtlich bestimmt auf insgesamt Fr. 13'975.10 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
  - dem Beschwerdeführer
  - der Einwohnergemeinde Bern
  - dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

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.