

100.2018.330U
HAT/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. März 2019

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiber Röthlisberger Brandenburg

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Port

handelnd durch den Gemeinderat, Lohngasse 12, 2562 Port

Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne

Schloss, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

betreffend Spezialfinanzierung Elektrizitätsversorgung, Teilauflösung;
Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 30. August 2018; RAD 16/2018)



Sachverhalt:

A.

Am 10. Juni 2018 beschloss die Einwohnergemeinde (EG) Port in einer Urnenabstimmung, 2 Mio. Franken aus den Reserven der Spezialfinanzierung Elektrizitätsversorgung in ihr Eigenkapital zu verschieben. Hiergegen gelangte A._____ an das Regierungsstatthalteramt von Biel/Bienne (RSA), das seine Beschwerde mit Entscheid vom 30. August 2018 abwies.

B.

Am 7. Oktober 2018 hat A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und beantragt, den Entscheid des RSA aufzuheben, insbesondere weil die Abstimmungsbotschaft der EG Port «auf falschen Fakten» beruht habe. Eventuell sei das zu überführende Kapital «auf den Anteil aus dem Energie- und Dienstleistungsgeschäft zu reduzieren» und «der Beschluss der EWV-Kommission bezüglich der Festlegung eines Kostendaches von CHF 800'000.-- für nichtig zu erklären (Abstimmungsbotschaft S. 5 letzter Abschnitt)».

Die EG Port beantragt mit Beschwerdeantwort vom 7. November 2018, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das RSA hat auf Vernehmlassung verzichtet (Eingabe vom 12.10.2018).

Im Hinblick auf die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Einwendungen, die gegen Vorbereitungshandlungen der Abstimmung gemacht werden, hat der Instruktionsrichter die EG Port am 9. November 2018 aufgefordert, ihr Vorgehen beim Versand der Botschaft zur Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 zu erläutern. Die EG Port nahm am 19. November 2018 Stellung. Hierzu und zur Beschwerdeantwort hat sich A._____ am 10. November 2018 (richtig: Dezember) vernehmen lassen.

Am 27. Dezember 2018 hat sich die EG Port ein weiteres Mal zur Sache geäußert.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) kantonal letztinstanzlich unter anderem Beschwerden betreffend kommunale Wahl- und Abstimmungssachen (Bst. c) sowie betreffend weitere kommunale Beschlüsse im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG (Bst. d). Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, der Entscheid des RSA, der das Ergebnis der Urnenabstimmung bestätigt, sei aufzuheben, weil die Stimmbürgerschaft durch unrichtige Informationen in der Abstimmungsbotschaft irreführt worden sei. Insoweit liegt eine kommunale Abstimmungssache gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. c VRPG vor (BVR 2017 S. 459 E. 1.1.1 f.). Gleichzeitig verlangt er die Aufhebung des Entscheids des RSA auch darum, weil der streitbetroffene Finanzbeschluss unrechtmässig sei. Bei diesem handelt es sich um einen kommunalen Beschluss im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG, sodass sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts insoweit aus Art. 74 Abs. 2 Bst. d VRPG ergibt (vgl. VGE 2016/83 vom 12.8.2016 E. 1.1, 2009/34 vom 2.6.2009 E. 1.1.2).

1.2 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde in der kommunalen Abstimmungssache legitimiert: Einerseits ist er in der EG Port stimmberechtigt (Art. 79b Bst. b VPRG) und andererseits hat er am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79b Bst. a i.V.m. Art. 79 Abs. 1 VRPG). Da die streitige Teilauflösung der Spezialfinanzierung Elektrizitätsversorgung allgemeine Interessen der Gemeinde berührt, ist der Beschwerdeführer auch zur Beschwerde gegen den Finanzbeschluss selber befugt (Art. 79c Bst. a und b i.V.m. Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der folgenden Erwägung einzutreten.

1.3 Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet der an-

gefochtene Entscheid als Anfechtungsobjekt. Dieses gibt insoweit den Rahmen des Streitgegenstands vor, als Letzterer nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid geregelt hat (statt vieler BVR 2017 S. 514 E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.). – Der Beschwerdeführer formuliert zwei Eventualbegehren, die er im vorinstanzlichen Verfahren nicht gestellt hat und die deshalb vom RSA nicht beurteilt worden sind. Insoweit geht seine Beschwerde über den Anfechtungsgegenstand hinaus und ist auf sie nicht einzutreten

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Zunächst beanstandet der Beschwerdeführer die Zustellung der Beschwerdeantwort der EG Port durch das RSA ohne Fristansetzung, während der «Ferienzeit» und nur kurz bevor der angefochtene Entscheid gefällt worden sei. Dies habe ihm «eine Reaktion verunmöglicht».

2.1 Die Beschwerdeantwort datiert vom 10. August 2018, ist gemäss Eingangsstempel am 13. August 2018 beim RSA eingetroffen (act. 3A pag. 7) und noch gleichentags an den Beschwerdeführer weitergeleitet worden (Verfügung vom 13.8.2018, act. 3A pag. 16). Der angefochtene Entscheid erging dann am 30. August 2018, ohne dass sich der Beschwerdeführer vorgängig hatte zur Beschwerdeantwort vernehmen lassen. Es kann offenbleiben, ob er sich nicht meldete, weil er in den Ferien weilte und deshalb gar nicht die Gelegenheit hatte, eine Stellungnahme einzureichen, oder ob er allenfalls bei unverzüglicher Reaktion vor oder nach seiner Abwesenheit eine Eingabe hätte machen können. Das RSA durfte sich ohnehin nicht damit begnügen, ihm die Beschwerdeantwort bloss zur Kenntnisnahme zuzustellen, sondern hätte eine Frist zur Stellungnahme ansetzen müssen:

2.2 Nach der Rechtsprechung hat die Rechtsmittelbehörde dann aktiv eine Gelegenheit zur Äusserung einzuräumen, wenn andere Verfahrens-

beteiligte in ihren Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte einbringen, zu denen sich die betroffene Partei noch nicht äussern konnte. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich bereits aus der verfassungsrechtlichen Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101; vgl. BGE 133 I 100 E. 4.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 10). Diesfalls wird das rechtliche Gehör typischerweise im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels mit Replik und Duplik gewährt (Art. 69 Abs. 3 VRPG; BGE 111 Ia 2 E. 3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 69 N. 11); zumindest ist der Partei aber förmlich Gelegenheit zu geben, zur Eingabe Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeantwort der EG Port umfasste immerhin neun Seiten und lieferte erstmals eine Begründung für den getroffenen Finanzbeschluss, die über die allgemeine Information der Stimmbürgerschaft in der Abstimmungsbotschaft hinausgeht (vgl. act. 3A pag. 7 ff.); zudem reichte die EG Port verschiedene Beweismittel als Beilagen ein (act. 3A2). Das RSA hätte dem Beschwerdeführer deshalb bei Zustellung der Beschwerdeantwort eine Frist für das Einreichen einer Stellungnahme ansetzen müssen. Diese Frist hätte durchaus knapp bemessen sein können, zumal eine beförderliche Behandlung von Streitigkeiten aus dem Bereich der politischen Rechte angezeigt ist. Indem sie die Beschwerdeantwort aber bloss zur Kenntnisnahme zustellte, hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

2.3 Indes können nicht besonders schwerwiegende Gehörsverletzungen praxismässig geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition wie der Vorinstanz zusteht und der betroffenen Partei aus der Heilung kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2]; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Dem RSA steht in Abstimmungssachen und in Bezug auf «weitere Beschlüsse» der Gemeinden eine reine Rechtskontrolle zu (Art. 66 Bst. c Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 und 3 VRPG). Das Verwaltungsgericht verfügt demnach über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz (vorne E. 1.4). Zudem konnte der Beschwerdeführer seine Rechte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren umfassend wahrnehmen und sich namentlich in Kenntnis der Ausführungen der EG Port zur Sache äussern. Die Gehörsverletzung wiegt auch nicht derart schwer, dass eine Heilung

des Verfahrensmangels ausgeschlossen wäre. Der Gehörsverletzung ist aber im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. hinten E. 6).

3.

In formeller Hinsicht wirft der Beschwerdeführer zudem die Frage nach der «Gleichbehandlung» zwischen ihm und der EG Port hinsichtlich «der Beweismittel» auf. Er stört sich daran, dass die Gemeinde in ihrer Beschwerdeantwort «Protokolle nach eigenem Gutdünken» zitiere, die ihm nicht zugänglich seien. Aus seinen Vorbringen wird jedoch nicht verständlich, inwiefern das RSA in diesem Zusammenhang Recht verletzt haben soll: Das von der EG Port genannte Protokoll betrifft die Sitzung der Kommission der Elektrizitäts- und Wasserversorgung Port vom 3. September 2003 und lag der Beschwerdeantwort als Beilage 2 bei. Es bildete also Teil der Akten des vorinstanzlichen Verfahrens (act. 3A2) und wurde überdies dem Beschwerdeführer zusammen mit der Beschwerdeantwort vom 10. August 2018 zugestellt (Verfügung vom 13.8.2018, act. 3A pag. 16). Eine (zusätzliche) Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

4.

Soweit sein Rechtsmittel die Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 als kommunale Abstimmungssache betrifft, rügt der Beschwerdeführer – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – einzig, die Abstimmungsbotschaft sei inhaltlich unrichtig (Beschwerde S. 1 und 4, Eingabe vom 10.12.2018 S. 3).

4.1 Damit richtete sich die Beschwerde an das RSA zwar formell gegen das Abstimmungsergebnis, kritisiert hat der Beschwerdeführer aber nicht die Abstimmung, sondern eine Vorbereitungshandlung. Gemäss Art. 67a Abs. 3 VRPG können Vorbereitungshandlungen im Zusammenhang mit Volksabstimmungen grundsätzlich nicht erst nach erfolgter Abstimmung beanstandet werden, sondern müssen noch vor dem Abstimmungstermin

selbständig angefochten werden. Allfällige Mängel sollen möglichst rasch behoben und eine Wiederholung des Urnengangs vermieden werden. Die Vorschrift fusst auf dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und dem Grundsatz der Verfahrensökonomie. Mit diesen Prinzipien liesse sich nicht vereinbaren, wenn ein erkennbarer Mangel zunächst widerspruchslos hingenommen und hinterher die Wahl oder Abstimmung angefochten werden könnte, falls deren Ergebnis den Erwartungen nicht entspricht. Wer die Anfechtung der Vorbereitungshandlung unterlässt, verwirkt sein Recht, mit gegen diese gerichteten Rügen gegen die Abstimmung selber vorzugehen (vgl. zum Ganzen BVR 2017 S. 459 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen).

4.2 Das Instruktionsverfahren hat ergeben, dass das Stimmmaterial für die kommunale Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 gemeinsam mit den Unterlagen für die gleichentags zur Abstimmung gelangenden eidgenössischen Vorlagen versandt worden ist. Gemäss den Angaben der EG Port ist die Postaufgabe am 8. Mai 2018 erfolgt, sodass das Stimmmaterial «erfahrungsgemäss» ungefähr am 15. Mai 2018 bei den Stimmberechtigten eingetroffen sei (Eingabe vom 19.11.2018). Der Beschwerdeführer bestreitet diese Sachverhaltsdarstellung nicht, sondern macht lediglich geltend, erst beim Öffnen des Abstimmungscouverters kurz vor dem 10. Juni 2018 Kenntnis von den Unterlagen genommen zu haben (Eingabe vom 10.12.2018 S. 3). Darauf kann es jedoch nicht ankommen, da der Fristenlauf mit der Eröffnung bzw. Veröffentlichung des angefochtenen Aktes ausgelöst wird (Art. 67a Abs. 3 VRPG; allgemein auch Art. 41 Abs. 1 VRPG). Hier ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Abstimmungsbotschaft am 15. Mai 2018 erhalten hat, sodass die Beschwerdefrist am 16. Mai 2018 zu laufen begonnen und am 25. Mai 2018 geendet hat. Damit die Frist erst nach dem 10. Juni 2018 abgelaufen und der Beschwerdeführer nicht zur selbständigen Anfechtung der Abstimmungsbotschaft gehalten gewesen wäre, hätten ausserordentliche Umstände vorliegen und der Postversand bei ihm mehr als drei Wochen dauern müssen: Damit die Beschwerdefrist am Montag 11. Juni 2018 geendet hätte, müsste der Beschwerdeführer die Abstimmungsunterlagen erst am 30. Mai 2018 erhalten haben, sodass die zehntägige Beschwerdefrist am Samstag 9. Juni 2018 abgelaufen wäre und sich gestützt auf Art. 41 Abs. 2 VRPG

bis zum Montag verlängert hätte. Nachdem der Beschwerdeführer selber nichts Entsprechendes geltend macht, kann ausgeschlossen werden, dass er die Abstimmungsbotschaft noch nach erfolgter Abstimmung beanstanden konnte.

4.3 Mithin hätte das RSA die Beschwerde gegen die Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 schon darum abweisen können, weil der Beschwerdeführer die Abstimmungsbotschaft nicht mehr in Frage zu stellen vermochte. Aus diesem Grund braucht das Verwaltungsgericht dem Einwand des Beschwerdeführers gegen die Formulierung der Abstimmungsbotschaft nicht weiter nachzugehen; soweit seine Beschwerde die kommunale Abstimmungssache und damit die Ausübung des Stimmrechts betrifft, erweist sie sich wegen verspäteter Rüge einer Vorbereitungshandlung als unbegründet.

5.

Zum streitigen Finanzbeschluss, den die Stimmberechtigten an der Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 getroffen haben, ergibt sich Folgendes:

5.1 Das RSA hat erwogen, das Führen einer Sonderrechnung bzw. Spezialfinanzierung sei für den Bereich der Stromversorgung nicht zwingend vorgeschrieben, werde aber in der EG Port durch Art. 19 Abs. 2 des Reglements der Elektrizitäts- und Wasserversorgung vom 20. November 2001 (EWV-Reglement) vorgesehen. Aus dessen Art. 9 Abs. 2 ergebe sich weiter, dass die Spezialfinanzierung Elektrizitätsversorgung Gewinne erzielen dürfe, die – soweit sie nicht für die Elektrizitätsversorgung benötigt würden – der Gemeindekasse abzuliefern seien. Diese Regelung stehe mit dem übergeordneten Recht in Einklang, lasse doch Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) einen angemessenen Betriebsgewinn ausdrücklich zu. Schliesslich sei die beschlossene Entnahme von 2 Mio. Franken aus den Reserven der Spezialfinanzierung auch nicht unangemessen, da aufgrund geänderter Abschreibungsgrundsätze nach dem Harmonisierten Rechnungsmodell für die Kantone und Gemeinden (HRM2)

ein deutlich verminderter Kapitalbedarf bestehe (angefochtener Entscheid E. 2.5-2.11).

5.2 Der Beschwerdeführer setzt sich mit diesen schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz nur am Rand auseinander. Er macht zunächst geltend, die EG Port habe die Spezialfinanzierung Elektrizitätsversorgung bewusst an jene der Wasserversorgung angelehnt. Darum sei nicht einsichtig, weshalb die neuen Abschreibungsgrundsätze nur bei Ersterer Anlass für eine Mittelüberführung in den Steuerhaushalt geben sollten. Weiter ist der Beschwerdeführer der Auffassung, in der Spezialfinanzierung müssten für «Netz, Energie und Dienstleistungen» je separate Rechnungskreise geführt werden. Welche Mittel für die Spezialfinanzierung benötigt würden, lasse sich daher nicht «pauschal» bestimmen. Ferner ist er der Ansicht, der Gewinn der Spezialfinanzierung müsse richtigerweise den Gebührenpflichtigen zukommen, denen «überhöhte Tarife verrechnet» worden seien, und dürfe nicht zugunsten der Steuerpflichtigen verwendet werden. – Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtsfehler darzutun: Dass sich die geänderter Abschreibungsgrundsätze auf die Spezialfinanzierungen von Wasserversorgung einerseits und Elektrizitätsversorgung andererseits unterschiedlich auswirken, ist Folge der kommunalen Regelung. Wie bereits das RSA ausgeführt hat, lässt Art. 9 EWV-Reglement für den Bereich der Elektrizitätsversorgung eine Ausschüttung von Gewinnen zu (Abs. 2), aber schliesst eine solche für den Bereich der Wasserversorgung aus (Abs. 1). Führen Anpassungen der Buchhaltungsgrundsätze dazu, dass Reserven freiwerden, müssen diese bei der Wasserversorgung grundsätzlich in der Spezialfinanzierung verbleiben, während sie bei der Elektrizitätsversorgung ausgeschüttet werden dürfen. Dabei ist es primär Sache der kommunalen Wasser- und Elektrizitätsversorgung abzuschätzen, welche Mittel der Gemeindekasse abzuliefern sind und welche weiterhin in der Spezialfinanzierung benötigt werden. Die Herkunft der ausgewiesenen Reserven ist dabei unerheblich, weshalb offenbleiben kann, welchem Bereich – Netz, Energie oder Dienstleistungen – die mit Beschluss vom 10. Juni 2018 entnommenen 2 Mio. Franken entstammen. Aus diesem Grund werden die Beweisanträge des Beschwerdeführers, die «Ursachen der Eigenkapitalbildung» zu klären und die «Kostenvergleichsrechnung» der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (EiCom) bzw. das «EiCom-

Reporting» einzuholen, abgewiesen (antizipierte Beweiswürdigung; statt vieler BGE 141 I 60 E. 3.3; BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3). Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern Rechte der Gebührenpflichtigen verletzt worden sein könnten: Der Beschwerdeführer nennt keine Bestimmungen oder Rechtsgrundsätze, gegen die das RSA bzw. die EG Port verstossen hätte. Weiter wohnen die Stimmberechtigten der EG Port, welche die streitige Gewinnentnahme mit grosser Mehrheit gutgeheissen haben, in der Gemeinde und sind damit gleichzeitig auch Gebührenpflichtige. Angesichts des klaren Stimmenverhältnisses von 715 gegen 78 Stimmen ist nur schwer ersichtlich, wie die Steuer- zum Nachteil der Gebührenpflichtigen hätte entscheiden können.

5.3 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt – sowohl in Bezug auf die Urnenabstimmung als auch hinsichtlich des Finanzbeschlusses – als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.3).

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Allerdings sind Beschwerdeverfahren in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen grundsätzlich kostenlos (Art. 108a Abs. 1 VRPG). Deshalb sind keine Kosten zu erheben, soweit die Beschwerde die Urnenabstimmung vom 10. Juni 2018 beschlägt. Demgegenüber wären Verfahrenskosten zu erheben, soweit die Beschwerde den Finanzbeschluss als solchen betrifft. In der Gehörsverletzung, welche die Vorinstanz begangen hat (vorne E. 2), liegen jedoch besondere Umstände (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2004 S. 133 E. 3.1), weshalb gänzlich auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet wird. Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Beschwerdegegnerin
 - dem Regierungsstatthalteramt von Biel/Bienne

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.