

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 9. März 2023

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Grossrieder

1. A. _____ und B. _____
2. C. _____
3. D. _____ und E. _____
4. F. _____ und G. _____
5. H. _____ AG

alle vertreten durch Rechtsanwältin ...

Beschwerdeführende

gegen

Einwohnergemeinde Bremgarten

handelnd durch den Gemeinderat, Chutzenstrasse 12,
3047 Bremgarten b. Bern
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen



betreffend Wärmekollektiv Bremgarten (Entscheid des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises Bern-Mittelland vom 12. November 2021; gbv 7/2019)

Prozessgeschichte:

A.

Das Wärmekollektiv Bremgarten (WKB) ist eine in den 1980er Jahren erbaute Fernwärmanlage. Sie gewinnt aus Abwasser der Abwasserreinigungsanlage (ARA) ara region bern ag Abwärme zum Heizen der angeschlossenen Gebäude. An der Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde (EG) Bremgarten b. Bern vom 3. Juni 2019 fassten die Stimmberechtigten folgende Beschlüsse zum Traktandum 4 betreffend WKB:

1. Kredit von CHF 1 Mio. für den Umzug der Förderstation des WKB in ein neues Gebäude auf dem Areal der ARA Region Bern.
2. Annahme des revidierten Wärmeverbundreglements.
3. Zustimmung zum Umbau des bisher als kalter Wärmeverbund betriebenen Wärmekollektivs in einen warmen Wärmeverbund.
4. Übertragung des Wärmekollektivs Bremgarten «zu NULL» an einen Konzessionär spätestens 2025.

B.

Dagegen erhoben A. _____ und B. _____, C. _____, D. _____ und E. _____, F. _____ und G. _____ sowie die H. _____ AG am 3. Juli 2019 gemeinsam Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland. Das Regierungsstatthalteramt wies die Beschwerden mit Entscheid vom 29. Juni 2020 ab, soweit es darauf eintrat. Eine dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 4. Mai 2021 aus formellen Gründen gut, soweit es darauf eintrat. Es hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an den damaligen Regierungsstatthalter Bern-Mittelland zurück (BVR 2021 S. 406). In der Folge fällte der Regierungsstatthalter am 22. Juni 2021 einen neuen Ent-

scheid. Das Verwaltungsgericht hiess mit Urteil vom 19. Juni 2021 eine dagegen erhobene Beschwerde wiederum aus formellen Gründen gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Angelegenheit erneut zurück (VGE 2021/214 vom 19.7.2021). Nach dem neuerlichen Rückweisungsentscheid wies der Regierungsstatthalter die Beschwerde mit Entscheid vom 12. November 2021 abermals ab, soweit er darauf eintrat.

C.

Dagegen gelangten A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____ und G._____ sowie die H._____ AG mit Beschwerde vom 15. Dezember 2021 an das Verwaltungsgericht. Sie stellen folgende Anträge:

- «1. Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 12. November 2021 sei aufzuheben.
2. Der von der Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Bremgarten bei Bern am 3. Juni 2019 gefasste Beschluss, anstelle des bisher als kalter Wärmeverbund betriebenen Wärmekollektivs einen warmen Wärmeverbund zu bauen, sei aufzuheben.
3. Das von der Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Bremgarten bei Bern am 3. Juni 2019 beschlossene Wärmeverbundreglement sei aufzuheben.
4. Eventuell betreffend Ziffer 2 und 3: Die Sache sei zu neuer Beurteilung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Die EG Bremgarten b. Bern beantragt mit Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2022 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Regierungsstatthalteramt hält in der Vernehmlassung vom 4. Januar 2022 an seinem Entscheid fest.

Die Instruktionsrichterin hat zusätzliche Unterlagen eingeholt und den Beteiligten Gelegenheit gegeben, sich zu einer unterdessen eingetretenen Rechtsänderung zu äussern. Davon haben die Beschwerdeführenden am 12. Oktober 2022 und die EG Bremgarten b. Bern am 17. November 2022 Gebrauch gemacht.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Gemäss Art. 74 Abs. 2 VRPG beurteilt es ferner kantonal letztinstanzlich Beschwerden betreffend kommunale Erlasse (Bst. b), kommunale Wahl- und Abstimmungssachen (Bst. c) sowie kommunale Beschlüsse im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG (Bst. d). Die Parteien vertreten unterschiedliche Auffassungen zum Gegenstand und zur Qualifikation des Anfechtungsobjekts:

1.2 Zunächst sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, die Anfechtung alleine des vorinstanzlichen Entscheids genüge nicht, weil der Devolutiv-effekt hier nicht greife. Nur Verfügungen, nicht aber Gemeindeversammlungsbeschlüsse und kommunale Reglemente könnten durch Beschwerdeentscheide ersetzt werden. Sie beantragen daher zusätzlich zur Aufhebung des Entscheids des Regierungsstatthalters vom 12. November 2021 auch die Aufhebung des Gemeindeversammlungsbeschlusses betreffend Umbau des WKB und Wärmeverbundreglement (vorne Bst. D; Beschwerde S. 8). – Das Verwaltungsgericht hat bereits in den früher in dieser Angelegenheit ergangenen Urteilen darauf hingewiesen, dass der Entscheid der Vorinstanz Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht bildet und dieser aufgrund des Devolutiveffekts der Beschwerde an die Stelle des Akts der Erstinstanz getreten ist (BVR 2021 S. 406 [VGE 2020/299 vom 4.5.2021] nicht publ. E. 1.2, VGE 2021/214 vom 19.7.2021 E. 2.2). Es trifft zwar zu, dass sich kommunale Erlasse, Wahl- oder Abstimmungssachen sowie weitere Beschlüsse strukturell von einem Beschwerdeentscheid, der seiner Rechtsnatur nach eine Verfügung ist, unterscheiden und dieser insoweit nicht an deren Stelle treten kann. Gleichwohl kommt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden der Devolutiveffekt zum Tragen: Die Streit-sache wird mit der Beschwerdeerhebung an die Beschwerdebehörde über-wälzt. Auch wenn diese den angefochtenen Akt bestätigt, ist Anfechtungs-objekt eines oberinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens ausschliesslich die-

ser vorinstanzliche Entscheidung und gilt der ursprüngliche Akt als mitangefochten. Ist der ursprüngliche Akt zusätzlich angefochten, tritt die Beschwerdeinstanz darauf nicht ein (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 18, Art. 84 N. 19). Auf die Rechtsbegehren Nrn. 2 und 3 der Beschwerdeführenden ist daher nicht einzutreten. Nichts anderes ergibt sich aus dem von den Beschwerdeführenden angeführten Bundesgerichtsentscheid (BGer 1C_295/2020 vom 18.1.2020); das Bundesgericht äusserte sich darin nicht zur Frage, ob Beschlüsse einer Gemeindeversammlung neben dem vorinstanzlichen Entscheid separat anzufechten sind (vgl. E. 1.2). In anderen Urteilen hat es demgegenüber bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass sich der Devolutiveffekt neben Verfügungen auch auf Beschlüsse bezieht (BGE 146 II 335 E. 1.1.2; BGer 2C_533/2022 vom 12.12.2022 E. 1.2).

1.3 Von diesem formellen Anfechtungsobjekt zu unterscheiden ist der Zuständigkeitsbegründende Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, der sich materiell bestimmt: Fehlt ursprünglich ein dem Rechtsweg zugänglicher Akt, wird die Verwaltungsrechtspflege oberinstanzlich auch dann nicht ausgelöst, wenn die Vorinstanz zu Unrecht auf die Beschwerde eingetreten ist und damit nunmehr ein taugliches Anfechtungsobjekt in der Form einer Verfügung oder eines Entscheids vorliegen würde. Obwohl im vorliegenden Fall ein Rechtsmittelentscheid besteht, ist für das Verfahren vor Verwaltungsgericht somit nicht Art. 74 Abs. 1 VRPG einschlägig, sondern Abs. 2 (zum Ganzen Ruth Herzog, a.a.O., Art. 74 N. 14, 16, 30, 54, 56, 84).

1.3.1 Die Gemeinde kritisiert, die Beschwerde sei in Bezug auf das (materielle) Anfechtungsobjekt unklar und enthalte Elemente einer Stimmrechtsbeschwerde, einer abstrakten Normenkontrolle und einer Anfechtung eines kommunalen Beschlusses. Soweit die Erlassanfechtung betreffend hätten die Beschwerdeführenden ein konkretes Rechtsbegehren stellen müssen, aus dem hervorgehe, welche Normen ihrer Ansicht nach gegen übergeordnetes Recht verstießen. Die integrale Aufhebung eines ganzen Reglements sei im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle nicht möglich (Beschwerdeantwort S. 6 f.).

1.3.2 Die Vorinstanz hat festgehalten, der Antrag der Beschwerdeführenden betreffend Aufhebung des Beschlusses zum Bau eines warmen Wärme-

kollektivs sei als Beschwerde in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen (Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 VRPG) zu qualifizieren. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Beschwerdeführenden hätten u.a. die Formulierung des Abstimmungstraktandums «Umbau des Wärmekollektivs in einen warmen Wärmeverbund» als irreführend gerügt. Ausserdem hätten sie geltend gemacht, der Beschwerdeführer 1 habe an der Gemeindeversammlung einen Antrag gestellt, der weder zur Abstimmung gelangt noch protokolliert worden sei. Damit hätten sie eine Verletzung politischer Rechte gerügt, weshalb insoweit von einem angefochtenen Akt in Wahl- und Abstimmungssachen auszugehen sei. Den Antrag zur Aufhebung des Wärmeverbundreglements hat die Vorinstanz hingegen als Beschwerde gegen einen kommunalen Erlass entgegengenommen (Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 VRPG; zum Ganzen angefochtener Entscheid E. I.1.4 f., I.1.9, ferner E. I.3, I.4 und II.3). Demnach ist die Vorinstanz entgegen den Ausführungen der Parteien (Beschwerde S. 5; Beschwerdeantwort S. 4) nicht von einer Beschwerde gegen weitere Beschlüsse nach Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG ausgegangen, sondern von einer Beschwerde in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen sowie einer Erlassanfechtung. Dies ist nicht zu beanstanden: Für die Abgrenzung von Wahl- und Abstimmungssachen einerseits sowie Erlassen und den übrigen Beschlüssen andererseits ist die unmittelbare Betroffenheit in politischen Rechten massgebend. Ob der Gegenstand der Beschwerde das Stimmrecht, d.h. eine Wahl- oder Abstimmungssache, betrifft, ist anhand der Rügen zu entscheiden (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 60, 75, 77, Art. 74 N. 52). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Beschwerdeführenden ihren Antrag zur Aufhebung des Beschlusses betreffend Umbau der bestehenden Anlage in einen warmen Wärmeverbund mit einer Verletzung politischer Rechte begründeten. Es handelte sich insoweit um eine Beschwerde in Wahl- und Abstimmungssachen. Die Beschwerdeführenden verwiesen für die Beschwerdebefugnis denn auch auf die einschlägige Bestimmung zu den kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen (Art. 65b VRPG, Beschwerde vom 3.7.2019 S. 3 f., act. 4A pag. 5 f.). Weiter verlangten die Beschwerdeführenden vor der Vorinstanz die Aufhebung des beschlossenen Wärmeverbundreglements mit der Begründung, dieses verstosse gegen übergeordnetes Recht. Insoweit ist der Regierungstatthalter zutreffend von einer Beschwerde gegen einen kommunalen Erlass ausgegangen, denn diesbezüglich machten die Beschwerdeführenden keinen

Verstoss gegen politische Rechte geltend, sondern gegen die Eigentumsgarantie sowie gegen höherrangiges Submissions- und Energierecht. Ihr Ziel war nicht, eine neue Abstimmung herbeizuführen, sondern das Reglement aufzuheben. Es handelte sich demnach um eine Erlassanfechtung (vgl. etwa VGE 2015/245 vom 1.12.2016 E. 3.4; ferner Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 40, 60). Dass das Reglement mittels eines Beschlusses der Gemeindeversammlung «genehmigt» wurde, machte die Beschwerde nicht zu einer Abstimmungssache (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 40 und 56, Art. 74 N. 84).

1.3.3 Das Verwaltungsgericht ist somit gestützt auf Art. 74 Abs. 2 Bst. b VRPG (Beschwerde betreffend kommunale Erlasse) und Art. 74 Abs. 2 Bst. c VRPG (Beschwerde betreffend kommunale Wahl- und Abstimmungssachen) zur Behandlung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zuständig.

1.4 Gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Parteieingaben unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten. Die Vorinstanz ist auf die Beschwerde in Wahl- und Abstimmungssachen nicht eingetreten (angefochtener Entscheid E. I.1.8, I.4.2 ff., I.4.6). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, so ist Prozessthema im nachfolgenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur, ob die Vorinstanz zu Recht keinen Sachentscheid gefällt hat (BVR 2021 S. 588 E. 1.2, 2017 S. 459 E. 2.3). Die Beschwerdeführenden äussern sich in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht dazu, weshalb das teilweise Nichteintreten der Vorinstanz rechtsfehlerhaft sein soll. Zwar scheinen sie wie erwähnt anzunehmen, die Vorinstanz sei von einem weiteren Beschluss gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG ausgegangen. Sie begründen diese Ansicht jedoch nicht und diese ist auch nicht nachvollziehbar (vorne E. 1.3.2). Betreffend das vorinstanzliche Nichteintreten auf die Beschwerde in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen genügt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit den gesetzlichen Begründungsanforderungen für Parteieingaben nicht (vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 27 mit Hinweisen). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführenden materiell die Aufhebung des Beschlusses zum Umbau des bisher kalt betriebenen Wärmeverbunds zu einem warmen Wärme-

verbund verlangen, bewegen sie sich nach dem Gesagten ausserhalb des Streitgegenstands und ist darauf folglich nicht weiter einzugehen. Betreffend die beantragte Aufhebung des Wärmeverbundsreglements legen die Beschwerdeführenden demgegenüber einlässlich dar, weshalb dieses ihrer Ansicht nach gegen übergeordnetes Recht verstösst. Entgegen der Ansicht der Gemeinde kann sich die Beschwerde auch gegen den gesamten Erlass richten und muss sich nicht auf einzelne Normen beschränken (Beschwerdeantwort S. 4 ff.; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 56, Art. 80 N. 4). In Bezug auf die abstrakte Normenkontrolle genügt die Beschwerde somit den Formerfordernissen.

1.5 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 2015 S. 3 [VGE 2013/405 vom 29.8.2014] nicht publ. E. 1.2, 2010 S. 260 E. 1.3). Dies trifft auf die Beschwerdeführenden zu; sie sind daher zur Beschwerde befugt (BVR 2021 S. 406 [VGE 2020/299 vom 4.5.2021] nicht publ. E. 1.1). Die übrigen Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist daher unter Vorbehalt des vorstehend Gesagten einzutreten.

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

2.

2.1 Das WKB ist eine Fernwärmanlage, die im Jahr 1984 auf dem Areal der ara region bern ag erstellt und in Betrieb genommen wurde. Der Wirkungsbereich mit den anschlusspflichtigen Gebieten ergibt sich aus der Überbauungsordnung (ÜO) «Wärmekollektiv» mit dazugehörigen Sonderbauvorschriften (SBV) vom 25. Oktober 1984. Die Liegenschaften der Beschwerdeführenden befinden sich im anschlusspflichtigen Gebiet. Die Anlage ermöglicht es, geklärtes Abwasser der ARA zum Heizen der ange-

geschlossenen Liegenschaften zu nutzen. Ursprünglich förderten die Pumpen der ARA das Wasser in einem offenen System direkt zu den Wärmepumpen der Bezügerinnen und Bezüger. Dieses System war wegen Verunreinigungen und Druckschwankungen fehleranfällig, weshalb die Anlage im Jahr 2005 umgebaut und ein geschlossenes System mit zwei getrennten Kreisläufen errichtet wurde. Seit diesem Umbau wird die Abwärme des Abwassers in grossen Wärmetauschern auf dem Gelände der ARA gefasst, in ein geschlossenes Verteilnetz übertragen und zu den einzelnen Siedlungen transportiert. Dort wird die Wärme mit eigenen technischen Einrichtungen wie Wärmepumpen aufbereitet. Die Anlage wird als sog. kalter Wärmeverbund betrieben, d.h. das Wasser zirkuliert mit rund 10 bis 15 Grad durch das Verteilnetz. Weil das System nicht immer ausreichend Wärme liefern kann, benötigen die angeschlossenen Siedlungen bzw. Liegenschaften zusätzliche Heizsysteme. Diese werden mindestens teilweise mit fossiler Energie betrieben. Die Liegenschaften der Beschwerdeführenden 1-4 befinden sich in der Siedlung «...» und sind der lokalen H._____ AG (H._____, Beschwerdeführerin 5) angeschlossen. Diese versorgt die Liegenschaften sowohl mit der aufbereiteten Wärme aus dem WKB als auch mit zusätzlicher Wärme aus fossiler Energie (zum Ganzen angefochtener Entscheid E. II.1; Gutachten I._____ AG vom 30.11.2018 S. 3, 7, in act. 4A3 Beilage 8; Gutachten J._____ AG vom 16.10.2018 S. 2, in act. 4A3 Beilage 8; Botschaft zuhanden der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 S. 5 ff., in act. 4A5 Beilage 4; Botschaft zuhanden der Gemeindeversammlung vom 20.10.2003 S. 5 ff., in act. 4A3 Beilage 10; ferner Beschwerde S. 10, 17 ff., 42; Beschwerdeantwort S. 18).

2.2 Altershalber müssen verschiedene Komponenten des WKB erneuert werden. Überdies muss die Förderstation wegen anstehender Umbauarbeiten in der ARA an einen neuen Platz innerhalb des Geländes verschoben werden. Nach Angaben der Gemeinde wird das WKB zudem seit längerer Zeit defizitär geführt, weil der Wärmepreis 2005 an den Gaspreis gebunden wurde. Vor diesem Hintergrund stellte der Gemeinderat der EG Bremgarten b. Bern an der Gemeindeversammlung vom 3. Juni 2019 drei Optionen für die Zukunft des WKB vor: Option 1 beinhaltete den Ausstieg aus dem Wärmekollektiv. Mit Option 2 sollte das Wärmekollektiv als kalter Wärmeverbund weiterbetrieben werden, was neben einer Standortverschiebung der Förder-

station auch die etappenweise Erneuerung des Verteilnetzes bedeutet hätte. Option 3 schliesslich trug den Titel «Bau warmer Wärmeverbund» und sah vor, dass das Wärmekollektiv neu mit rund 85 Grad warmem Wasser betrieben und das System so umgebaut würde, dass neben der Abwärme der ARA zusätzlich Dampf aus der nahegelegenen, von der Energie Wasser Bern (ewb) betriebenen Kehrrechtverbrennungsanlage (KVA) Forsthaus zum Heizen verwendet würde. Mit dieser Neuerung könnte auf zusätzliche Heizsysteme der angeschlossenen Siedlungen und Gebäude verzichtet werden. Zu den verschiedenen Varianten hatte der Gemeinderat eine Machbarkeitsstudie des Ingenieurbüros I. _____ AG eingeholt. Diese empfahl, die Variante «warmer Verbund» mit einem Energiedienstleister (sog. Contractor) weiterzuverfolgen (Gutachten I. _____ AG vom 30.11.2018 S. 3, 15 ff., 22, in act. 4A3 Beilage 8). In einem von der Gemeinde eingeholten Zweitgutachten kam auch die J. _____ AG zum grundsätzlichen Schluss, der Wechsel von einem kalten zu einem warmen Fernwärmenetz sei nachvollziehbar und richtig (Gutachten J. _____ AG vom 16.10.2018 S. 4 f., in act. 4A3 Beilage 9). Der Gemeinderat teilte an der Gemeindeversammlung daher mit, er erachte aus ökonomischen und ökologischen Gründen die Option 3 als «klar die beste Lösung» und schlage vor, das erneuerte System durch die ewb als Konzessionärin betreiben zu lassen (zum Ganzen angefochtener Entscheid E. II.1; Beschwerde S. 17 ff.; Beschwerdeantwort S. 10, 12, 16 ff., 22; Botschaft zuhanden der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 S. 5 ff., in act. 4A5 Beilage 4; Protokoll der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 Ziff. 4, in act. 4A5 Beilage 1). Die Gemeindeversammlung vom 3. Juni 2019 stimmte der Option 3 samt Übertragung des Wärmekollektivs an die ewb als Konzessionärin mit grossem Mehr zu. Ausserdem nahm sie das neue Reglement über die Erstellung, die Erneuerung und den Betrieb einer Wärmeverbundanlage (Wärmeverbundreglement, nachfolgend: WVR) an, welches das geltende Reglement nach Inbetriebnahme der neuen Wärmeverbundanlage ersetzen soll (Art. 19 Abs. 2 und 3 WVR; zum Ganzen Protokoll der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 Ziff. 4.10, 4.12, in act. 4A5 Beilage 1). Dagegen setzen sich die Beschwerdeführenden zur Wehr (vorne Bst. D und E. 1).

3.

3.1 In formeller Hinsicht machen die Beschwerdeführenden geltend, der Regierungsstatthalter habe die Sache trotz den Rückweisungsentscheiden des Verwaltungsgerichts nicht ernsthaft geprüft (Beschwerde S. 16).

3.1.1 Im ersten Rechtsgang hielt das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 4. Mai 2021 fest, die Praxis des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland, wonach der Leiter der Abteilung «Recht» selbständig Beschwerden beurteilt und die entsprechenden Entscheide unterzeichnet, sei rechtswidrig. Es wies die Sache deshalb zum formgültigen Entscheid an den Regierungsstatthalter zurück (BVR 2021 S. 406). Im zweiten Rechtsgang urteilte das Verwaltungsgericht am 19. Juli 2021, das blosses Nachtragen der Unterschrift auf dem angefochtenen Entscheid durch den Regierungsstatthalter sei nicht geeignet, den Mangel zu beheben. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des neuen Entscheids seien sämtliche Verfahrensakten noch beim Verwaltungsgericht gelegen. Der Regierungsstatthalter habe sie somit vor der nachträglichen Unterzeichnung des nunmehr angefochtenen Entscheids nicht einsehen können, womit es nach wie vor an der tatsächlichen Mitwirkung bzw. ernsthaften inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Rechtsstreit durch eine entscheidungskompetente Person fehle. Das Verwaltungsgericht hob den angefochtenen Entscheid daher auf und wies die Sache erneut an den Regierungsstatthalter zurück, damit er rechtsgültig über die bei ihm erhobene Beschwerde entscheide (VGE 2021/214 vom 19.7.2021).

3.1.2 Der hier angefochtene Entscheid vom 12. November 2021 ist vom damaligen Regierungsstatthalter persönlich unterzeichnet. Das Verwaltungsgericht hatte die Akten Anfang August 2021 zurückgesandt. Der Regierungsstatthalter hatte damit ausreichend Zeit, sich in Kenntnis der gesamten Verfahrensakten mit der Sache zu befassen, bevor er am 12. November 2021 den neuen Entscheid unterzeichnete. Zwar ist dieser inhaltlich weitgehend identisch mit den beiden vorangegangenen, aufgehobenen Entscheiden. Die Rückweisungsurteile des Verwaltungsgerichts erfolgten aber aus formellen und nicht aus materiellen Gründen. Die Aufforderung an den Regierungsstatthalter, die Sache ernsthaft zu prüfen, bedeutete daher nicht, dass er zwingend inhaltliche Anpassungen vornehmen musste. Aus der weitgehenden Identität der früheren Entscheide mit dem hier angefochtenen Ent-

scheid kann folglich nicht geschlossen werden, der damalige Regierungstatthalter sei seiner Entscheidverantwortung nicht nachgekommen.

3.2 Die Beschwerdeführenden rügen weiter, sie hätten vor der Vorinstanz beantragt, es sei ein Gutachten zu den Auswirkungen eines warmen Wärmeverbunds auf den Wärmepreis einzuholen. Die Vorinstanz sei auf diesen Antrag nicht eingegangen und habe damit das rechtliche Gehör verletzt (Beschwerde S. 8, 36, 46). – Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101], Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1], Art. 21 VRPG) umfasst unter anderem das Recht der Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen (statt vieler BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3). Das rechtliche Gehör vermittelt indes keinen Anspruch darauf, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel auseinandersetzt. Im Allgemeinen muss die Begründung zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 140 II 262 E. 6.2; BVR 2022 S. 51 E. 2.3, BVR 2015 S. 234 E. 3.2). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid Berechnungen zum voraussichtlichen Wärmepreis angestellt und dargelegt, wie sie das Ergebnis zu den potentiellen Mehrkosten würdigt (angefochtener Entscheid E. II.4.3). Die Sach- und Rechtslage, von der sie ausging, war damit ohne weiteres ersichtlich und die Beschwerdeführenden konnten den Entscheid sachgerecht anfechten (vgl. etwa Beschwerde S. 41 f.). Zwar hat die Vorinstanz über den Beweisantrag der Beschwerdeführenden nicht förmlich entschieden. Aus ihren ausführlichen Erwägungen und Berechnungen zum Wärmepreis geht aber hinreichend klar hervor, wie sie diesen beurteilt und weshalb sie das Einholen eines Gutachtens als nicht notwendig erachtet hat. Die Vorinstanz hat den Gehörsanspruch der Beschwerdeführenden somit nicht verletzt (VGE 2013/327 vom 25.7.2014 E. 2).

3.3 Schliesslich hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht unvollständig dargestellt, indem sie bei den Ausführungen zur Grün-

dung des WKB nicht auf die «Inversionswetterlage» eingegangen ist (vgl. Beschwerde S. 17 f.). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, sind die klimatischen Bedingungen für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen nicht entscheidend.

4.

4.1 In der Sache sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, das neue Wärmeverbundreglement halte einer abstrakten Normenkontrolle nicht stand, da es gegen übergeordnetes Recht verstosse.

4.2 Bei der abstrakten Kontrolle von kommunalen Erlassen ist zu prüfen, ob die in Frage stehende Vorschrift gegen übergeordnetes Recht verstösst, d.h. gegen Völkerrecht, Bundesrecht, kantonales Recht oder übergeordnetes kommunales Recht. Dabei gilt der Grundsatz der sog. Normerhaltung. Nach diesem heben die kantonalen Verwaltungsjustizbehörden die betreffende kommunale Norm nur auf, wenn sie keiner völkerrechts-, verfassungs- oder gesetzeskonformen Auslegung zugänglich ist. Für die Beurteilung, ob die kommunale Norm verfassungskonform ausgelegt werden kann, sind in Anlehnung an die höchstrichterliche Praxis folgende Kriterien massgebend: die Tragweite des Grundrechtseingriffs, die Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung, die Möglichkeit, bei einer späteren konkreten Normkontrolle einen hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutz zu erhalten, die konkreten Umstände, unter denen die Norm zur Anwendung kommt, sowie die Möglichkeit einer Korrektur und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit. Der blosse Umstand, dass die angefochtene Norm in einzelnen Fällen auf eine verfassungswidrige Weise angewendet werden könnte, führt für sich allein noch nicht zu deren Aufhebung. Bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit rechtskonformer Anwendung dürfen auch Erklärungen der Behörden zur künftigen Rechtsanwendung berücksichtigt werden. Eine Norm ist verfassungs- und konventionskonformer Auslegung namentlich zugänglich, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine verfassungskonforme Interpretation beiseitegeschoben werden. Dies würde auf eine (unzulässige) Normkorrektur hinauslaufen. Grenze der verfassungskonformen Auslegung bildet

damit der unverkennbare Wortsinn. Ein Erlass ist in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auszulegen (zum Ganzen BVR 2015 S. 3 E. 2.2, 2010 S. 209 E. 2.1 f.; BGE 146 I 70 E. 4; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 56, Art. 80 N. 42).

5.

5.1 Die Beschwerdeführenden rügen zunächst eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Die in der ÜO «Wärmekollektiv» statuierte Anschlusspflicht gelte nur für das bisherige, kalt betriebene Wärmekollektiv, nicht aber für einen warmen Wärmeverbund. Beim Wechsel von einem kalten zu einem warmen Wärmeverbund handle es sich nicht um einen blossen Umbau des bestehenden Systems, sondern um einen eigentlichen Systemwechsel samt Neubau einer warmen Wärmeverbundanlage, weshalb die bestehende Anschlusspflicht nicht weitergelte. Der im WVR eingeführte Zwang zum Anschluss an dieses neue Wärmeverbundsystem verletze die verfassungsmässige Eigentumsgarantie. Zudem habe die Gemeinde kein öffentliches Interesse für einen warmen Wärmeverbund nachgewiesen. Dieser könne in der vorgesehenen Art denn auch nicht wirtschaftlich betrieben werden und sei im Vergleich zu Option 2 (Sanierung der bestehenden Anlage) die schlechtere Variante. Weiter würden die neuen Preisbestimmungen zu einer Preissteigerung von deutlich mehr als 50 Prozent führen, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie sei. Überdies kämen die Kosten für den Neuanschluss und die Demontage der bestehenden Heizkessel und Wärmepumpen einschliesslich der zugehörigen Installationen sowie der H._____ hinzu. Unter dem Titel der Verletzung des kantonalen Energiegesetzes ergänzen die Beschwerdeführenden, der im WVR vorgesehene Anschlusszwang sei auch deshalb unzulässig, weil das Energiegesetz eine neue Anschlussverpflichtung für bestehende Bauten und Anlagen verbiete (Beschwerde insb. S. 33-48).

5.2 Die Vorinstanz hat erwogen, der Eingriff in die Eigentumsgarantie lasse sich auf die bereits bestehende Anschlusspflicht in der ÜO «Wärme-

kollektiv» stützen. Der vorgesehene warme Wärmeverbund sei ökologisch sinnvoll und liege daher im öffentlichen Interesse. Weiter resultierten nicht Mehrkosten von wesentlich mehr als 50 Prozent, wobei die diesbezügliche Grenze des Bundesgerichts in der heutigen Zeit ohnehin nicht mehr passend erscheine. Schliesslich würden die nutzlos gewordenen Investitionen der Grundeigentümerinnen und -eigentümer entschädigt. Der Eingriff in die Eigentumsfreiheit sei damit zumutbar (angefochtener Entscheid E. II.4.3). Ergänzend führt die Gemeinde in ihrer Beschwerdeantwort aus, bereits die ÜO «Wärmekollektiv» von 1984 sehe eine Anschlusspflicht vor. Diese ursprüngliche Anschlusspflicht umfasse auch den Umbau des Systems in einen warmen Wärmeverbund, womit kein Eingriff in die Eigentumsgarantie bestehe. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Mehrkosten in der Grössenordnung von 50 Prozent nicht mehr verhältnismässig seien, gelte überdies nur, wenn bereits bestehende Liegenschaften neu einer Anschlusspflicht unterworfen würden. Dies sei hier gerade nicht der Fall; die Anschlusspflicht bestehe seit 1984 und sei bereits vor Errichtung der Gebäude eingeführt worden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sei somit nicht einschlägig. Im WKR von 2005 sei der Wärmepreis zudem an den Gaspreis gebunden worden. Weil der Gaspreis entgegen den damaligen Erwartungen gesunken sei, habe dies zu einem nicht kostendeckenden Wärmepreis geführt. An der Gemeindeversammlung 2019 sei daher die Ablösung vom Gaspreis beschlossen worden. Der neue Preis sei aber plafoniert und dürfe nicht über dem Preis für vergleichbare Energieträger liegen. Damit seien die Wärmebezügerinnen und -bezüger vor grundrechtsrelevanten Energiepreisen geschützt. Im Übrigen wäre das WVR auch für die Option «kalter Wärmeverbund» die neue Rechtsgrundlage gewesen und die Bestimmungen seien daher unabhängig vom Systementscheid zu prüfen (Beschwerdeantwort S. 13 f., 28 ff., 39 f.).

5.3 Auch wenn die abstrakte Normenkontrolle losgelöst von einem bestimmten Einzelfall stattfindet, sind dennoch die konkreten Umstände massgebend, unter denen die Normen zur Anwendung gelangen werden (vorne E. 4.2). An der Gemeindeversammlung vom 3. Juni 2019 wurde nicht nur das WVR genehmigt, sondern zugleich der Betrieb eines warmen Wärmeverbunds beschlossen. Die Bestimmungen des Reglements sind damit entgegen der Auffassung der Gemeinde nicht losgelöst von einem bestimmten

System, sondern vor dem Hintergrund des beabsichtigten warmen Wärmeverbunds zu lesen und zu überprüfen.

5.4 Art. 26 Abs. 1 BV und Art. 24 KV gewährleisten das Eigentum. Die Bestandesgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie schützt die konkreten Vermögensrechte der Eigentümerinnen und Eigentümer, d.h. das Recht, das Eigentum zu bewahren, zu nutzen oder zu veräussern (VGE 2017/147 vom 7.6.2018 E. 7.1 [bestätigt durch BGer 1C_441/2018 vom 14.11.2019]). Eine Anschlusspflicht stellt grundsätzlich einen Eingriff in die Bestandesgarantie dar, weil damit die aus dem Eigentum fliessenden rechtlichen Befugnisse berührt und die Wahl des Energieträgers eingeschränkt werden (Heselhaus/Schreiber, Rechtliche Grundlagen der Fernwärme S. 10 N. 24 f., in Jusletter vom 19.12.2016; Eloi Jeanneret, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 19 N. 43 f.). Eingriffe in die Eigentumsgarantie sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzen (Art. 36 BV und Art. 28 KV; statt vieler BGE 146 I 70 E. 6.4 ff., insb. E. 6.4.3).

5.5 Die Gemeinde verneint einen Eingriff in die Eigentumsgarantie, weil die Anschlusspflicht bereits bestehe. Zwar trifft zu, dass keine neue Anschlusspflicht begründet wird (dazu einlässlich E. 5.6 hiernach). Entgegen der Auffassung der Gemeinde bedeutet dies aber nicht, dass kein Grundrechtseingriff vorliegt (Beschwerdeantwort S. 38): Mit den Regeln im WVR verändern sich die Auswirkungen der bestehenden Anschlusspflicht, indem insbesondere der Wärmepreis steigt und die bestehenden Heizinstallationen ausgetauscht werden müssen, was die Beschwerdeführenden auch rügen. Damit ist zu prüfen, ob das Ausmass der Eigentumsbeschränkung unter den neuen Regeln des WVR zulässig ist. Unbestritten nicht zur Diskussion steht dabei eine Verletzung des Kerngehalts.

5.6 Zur rechtlichen Grundlage führt die Gemeinde aus, die umstrittene Anschlusspflicht stütze sich auf Art. 2 SBV zur ÜO «Wärmekollektiv» von 1984 (Beschwerdeantwort S. 28 ff.). Die Beschwerdeführenden sind demgegenüber der Ansicht, Art. 2 SBV sei auf einen warmen Wärmeverbund nicht anwendbar. Rechtliche Grundlage für die Anschlusspflicht an den warmen Wärmeverbund sei vielmehr Art. 2 Abs. 2 WVR. Diese Bestimmung

verstosse allerdings gegen Art. 13 Abs. 1 Bst. a des Kantonalen Energiegesetzes vom 15. Mai 2011 (KEng; BSG 741.1). Somit fehle es an einer zulässigen Anschlusspflicht (Beschwerde S. 47 ff.). An anderer Stelle halten die Beschwerdeführenden zwar fest, sie würden das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage nicht in Frage stellen (Beschwerde S. 36). Angesichts der dennoch vorgebrachten Rügen kann eine nähere Prüfung der Gesetzesgrundlage aber nicht unterbleiben, denn ohne zulässige Anschlusspflicht für den warmen Wärmeverbund wäre den Grundrechtseingriffen die Grundlage entzogen.

5.6.1 Die Gemeinde hat an der Versammlung vom 17. September 1984 das «Wärmekollektiv Reglement» angenommen (act. 12H Beilage 1, nachfolgend: WKR 1984). Gleichzeitig hat sie die ÜO «Wärmekollektiv» erlassen, aus der die Gebiete mit Anschlusspflicht ersichtlich sind (Art. 3 Abs. 1 WKR 1984; vorne E. 2.1). Das Reglement wurde am 1. und 9. Dezember 1991 teilrevidiert (act. 12H Beilage 2) und am 9. Juni 1997 (act. 12H Beilage 3, nachfolgend: WKR 1997) sowie 25. April 2005 (act. 4A5 Beilage 5, nachfolgend: WKR 2005) jeweils totalrevidiert. Die ÜO «Wärmekollektiv» von 1984 ist nach wie vor in Kraft (Art. 16 Baureglement EG Bremgarten b. Bern vom 10. Mai 2022 [GBR]). Art. 2 der dazugehörigen SBV lautet wie folgt: «Innerhalb der durch den Ueberbauungsplan ausgeschiedenen Gebiete sind alle Gebäude an das Wärmekollektiv der Einwohnergemeinde Bremgarten anzuschliessen (gemäss EnG 11, Abs. 2).» Die Bestimmungen stützen sich noch auf das alte Energiegesetz des Kantons Bern vom 14. Mai 1981 (aEnG; GS 1981 S. 115; in Kraft bis 31.12.2011). Gemäss Art. 11 Abs. 2 aEnG, auf den Art. 2 SBV ausdrücklich verweist, konnten die Gemeinden zur Förderung des Ersatzes von Heizöl durch Gas und Fernwärme durch Gemeindebauvorschriften für ihr Versorgungsgebiet oder einzelne Teile davon den Anschluss aller Gebäude an das Gas- oder Fernwärmeversorgungsnetz vorschreiben (Bst. b). Eine Verpflichtung zum Bezug von Gas oder Fernwärme konnte für Neubauten vorgesehen werden (Bst. c) sowie für bestehende Bauten beim Ersatz von Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlagen oder wesentlicher Teile davon, sofern nicht wesentlich höhere Kosten zu erwarten waren als bei einer netzunabhängigen Heizanlage (Bst. d). Am 1. Januar 2012 trat das totalrevidierte KEng in Kraft. Nach der Übergangsvorschrift von Art. 70 Abs. 3 KEng sind Gemeindevorschriften, die Grundei-

gentümerinnen und Grundeigentümer verpflichten, ihr Gebäude an ein Erdgasversorgungsnetz anzuschliessen, nach zehn Jahren ab Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr anwendbar. Grund dafür ist, dass eine Anschlusspflicht an ein Erdgasverteilnetz im Widerspruch steht zu den Zielsetzungen des KEnG, wonach fossile Energieträger möglichst durch erneuerbare zu ersetzen sind (Vortrag des Regierungsrats zum Kantonalen Energiegesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2009, Beilage 33, S. 11 und 34). Eine entsprechende Übergangsbestimmung für die Fernwärmeversorgung besteht folgerichtig nicht (vgl. BVR 2016 S. 222 E. 3.6; Heidi Walther Zbinden, Das neue Energiegesetz des Kantons Bern, Teil I, in KPG-Bulletin 3/2010, S. 82). Altrechtliche Anschlusspflichten an Fernwärmenetze bleiben demnach im Unterschied zu jenen an Erdgasversorgungsnetze zeitlich unbeschränkt gültig. Art. 2 SBV sieht eine Anschlusspflicht an ein Fernwärmenetz vor und ist daher unter dem revidierten KEnG rechtmässig geblieben. Die Bestimmung ist damit grundsätzlich anwendbar.

5.6.2 Die Beschwerdeführenden bestreiten allerdings, dass Art. 2 SBV eine Anschlusspflicht an einen warmen Wärmeverbund miteinschliesst. Die Tragweite von Art. 2 SBV ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist es vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer von ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit andern Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre. Für die Frage, ob die Auslegung der Gemeinde haltbar ist, ist weiter von Bedeutung, wie sie die zur Diskussion stehende Gemeindevorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat (BVR 2010 S. 113 E. 3.4, 4.4). – Zwar trifft zu, dass das 1984 geschaffene Wärmekollektiv die Fernwärmeversorgung der angeschlossenen Gebiete mittels Zuleitung von gereinigtem Abwasser der ARA und dezentralen Wärmepumpen vorsah (Art. 1 f. WKR 1984; vgl. auch Art. 2 Abs. 1 WKR 1997 und WKR 2005), während neu die Abwärme des Abwassers der ARA zentral aufbereitet und an die angeschlossenen Liegenschaften verteilt werden soll. Damit bleibt aber der Grundgedanke, die Lie-

genschaften im Perimeter der ÜO «Wärmekollektiv» von der ARA aus mit Fernwärme zu versorgen, der gleiche. Für die bereits angeschlossenen Liegenschaften entsteht daher trotz des Systemwechsels und -ausbaus keine neue Anschlusspflicht. Der Wortlaut von Art. 2 SBV (E. 5.6.1 hiervor) macht zudem keine Einschränkung auf ein bestimmtes System und ist offen formuliert. Nach Angaben der Gemeinde wurde die Anschlusspflicht denn auch «bewusst neutral» formuliert und sollte die Art des Fernwärmesystems keinen Einfluss haben (Beschwerdeantwort S. 30). Ein enges Verständnis drängt sich auch mit Blick auf die bisherige Anwendung der Bestimmung nicht auf: Bereits im Jahr 2005 wurde das WKB erheblich umgebaut (vorne E. 2.1). Soweit ersichtlich war damals unbestritten, dass für das umgebaute System die Anschlusspflicht gemäss Art. 2 SBV unverändert weiter bestand. Angesichts der offenen Formulierung und der entsprechend weiten Anwendungspraxis der Bestimmung ist nicht einzusehen, weshalb der hier umstrittene Umbau des Systems in einen warmen Wärmeverbund nicht ebenfalls von der Anschlusspflicht gemäss ÜO «Wärmekollektiv Bremgarten» gedeckt sein soll. Art. 2 SBV bleibt demnach auch für den warmen Wärmeverbund einschlägig. Im Übrigen ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten, dass Art. 2 SBV nicht nur zum Anschluss, sondern auch zum Bezug der Energie aus dem Wärmekollektiv verpflichtet. Die Bestimmung verweist denn auch auf den gesamten Art. 11 Abs. 2 aENG und nicht bloss auf jenen Teil davon, der den eigentlichen Anschluss betrifft (Bst. b).

5.6.3 Die Beschwerdeführenden erachten Art. 2 Abs. 2 WVR als massgebende Rechtsgrundlage für die Anschlusspflicht und sind der Auffassung, die Bestimmung verstosse gegen übergeordnetes Recht. Gemäss Art. 2 Abs. 2 WVR unterstehen Bauten und Anlagen im Perimeter der ÜO «Wärmekollektiv» bei der Erstellung und Sanierung der Heizungsanlagen der Anschlusspflicht an das Wärmekollektiv. Auf kantonaler Ebene finden sich in Art. 13 Abs. 1 Bst. a KEnG Vorgaben zur Anschlusspflicht. Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass die Anschlusspflicht gemäss Art. 2 Abs. 2 WVR in den von Art. 13 Abs. 1 Bst. a KEnG vorgesehenen Fällen zulässig ist (vgl. Beschwerde S. 47 f.). Insoweit ist Art. 2 Abs. 2 WVR ohne weiteres mit höherrangigem Recht vereinbar. Sie sind einzig der Ansicht, ihre bestehenden Liegenschaften dürften nicht gestützt auf Art. 2 Abs. 2 WVR zwangsweise angeschlossen werden, weil dies in Art. 13

Abs. 1 Bst. a KEnG nicht vorgesehen sei. Bereits am Wärmekollektiv angeschlossene Gebäude unterliegen beim Systemwechsel aber wie dargelegt keiner erneuerungsbedürftigen Anschlusspflicht. Die Frage der Vereinbarkeit von Art. 2 Abs. 2 WVR mit dem übergeordneten Art. 13 Abs. 1 Bst. a KEnG stellt sich hier somit nicht. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die kantonale Regelung per 1. Januar 2023 eine Änderung erfahren hat; darauf braucht nach dem Gesagten allerdings nicht weiter eingegangen zu werden. Mit Blick auf die Rügen der Beschwerdeführenden bleibt Art. 2 Abs. 2 WVR immerhin insoweit von Bedeutung, als die Anschlusspflicht im Hinblick auf die neu vorgesehene Konzessionierung konkretisiert wird (vgl. zweiter Abschnitt der Bestimmung). Die Zulässigkeit der Konzessionierung wird noch zu prüfen sein (hinten E. 6). Schliesslich bestreiten die Beschwerdeführenden zu Recht nicht, dass für die neuen Gebühren und Tarife (Art. 15 ff. WVR) sowie die Pflicht zur Installation der notwendigen privaten Anlagen (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 4 und Art. 7 WVR) ebenfalls eine ausreichende Grundlage besteht.

5.7 In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage des genügenden öffentlichen Interesses.

5.7.1 Der warme Wärmeverbund soll neben der Wärme aus dem gereinigten Abwasser der ARA auch Wärme aus dem Prozessdampf der KVA Forsthaus nutzen. Beim Prozessdampf handelt es sich um ortsgebundene, hochwertige Abwärme und bei der Abwärme aus der ARA um ortsgebundene, niederwertige Abwärme (Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zur Kantonalen Energieverordnung [KEnV] vom 26.10.2011 S. 5, abrufbar unter: <www.bvd.be.ch>, Rubriken «Über uns», «Rechtsamt», «Rechtliche Grundlagen», «Vorträge»; Arbeitshilfe Kommunalen Richtplan Energie, Amt für Gemeinden und Raumordnung [Hrsg.], Dezember 2011, S. 10, abrufbar unter: <www.weu.be.ch>, Rubriken «Themen», «Energie», «Energieprogramme für Gemeinden», «Kommunaler Richtplan Energie»). Solche Energieträger liegen auf den Plätzen eins und zwei der Prioritätenordnung des Kantons Bern (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Kantonalen Energieverordnung vom 26. Oktober 2011 [KEnV; BSG 741.111]). Gemäss dem Gutachten der I._____ AG liegt der Anteil erneuerbarer Energie des vorgesehenen warmen Verbunds bei über 75 Prozent (S. 18, in

act. 4A3 Beilage 8). Diese fachlich abgestützte Angabe wird vom Zweitgutachten bestätigt und von den Beschwerdeführenden nicht in Frage gestellt, darauf kann somit abgestellt werden. Die Förderung der Fernwärme mit den vorgesehenen erneuerbaren Energiequellen dient der Umsetzung umweltpolitischer Zielvorgaben und liegt im öffentlichen Interesse (vgl. Art. 89 Abs. 1 BV; Art. 35 Abs. 2 KV; Abegg/Musliu, Die Fernwärmeversorgung – eine rechtliche Einordnung, in *sui generis* 2022 S. 43 ff., S. 51 N. 36).

5.7.2 Zwar wird auch der bisherige kalte Wärmeverbund mit Abwärme der ARA betrieben. Weil damit die Wärmeversorgung aber nicht immer vollständig gedeckt werden kann, benötigen die angeschlossenen Liegenschaften zusätzliche Heizsysteme, die zumindest teilweise mit fossiler Energie betrieben werden (vorne E. 2.1; Protokoll der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 Ziff. 4.3, in act. 4A5 Beilage 1). Im warmen Verbund wird die zusätzliche Wärme aus einer vorhandenen hochwertigen Quelle gewonnen. Zudem ermöglicht das neue System einen weiteren Ausbau des Fernwärmenetzes. Die Stimmberechtigten der EG Bremgarten b. Bern haben sich an der Versammlung vom 3. Juni 2019 zudem mit grosser Mehrheit für den warmen Wärmeverbund entschieden (Protokoll Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 Ziff. 4.12, in act. 4A5 Beilage 1). Die Verantwortung für die Zweckmässigkeit des gewählten Vorgehens trägt damit in erster Linie die Gemeinde. Die Rechtsmittelinstanzen sind nicht befugt, aus allfällig abweichenden Opportunitätsüberlegungen ihre eigene Auffassung an die Stelle der Gemeinde zu setzen (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 70, Art. 80 N. 25; ferner VGE 2019/25 vom 16.9.2019 E. 3.7, 2021/16 vom 22.5.2022 E. 3.4 [beide betreffend Verkehrsmassnahmen]). Dass die Beschwerdeführenden Option 2 bevorzugen und der Ansicht sind, der warme Wärmeverbund erreiche in der geplanten Form die ökonomischen und ökologischen Ziele nicht (Beschwerde S. 39 f., 45), führt somit nicht dazu, dass unter der hier allein massgebenden Rechtskontrolle das öffentliche Interesse am warmen Wärmeverbund zu verneinen wäre. Schliesslich liegt auch das Bestreben der Gemeinde, dass die Anlage nicht defizitär geführt wird, im öffentlichen Interesse, zumal eine unrentable Anlage die Gefahr der Betriebseinstellung birgt, was wiederum den Interessen des Umweltschutzes zuwiderläuft (vgl. Heselhaus/Schreiber, a.a.O., S. 12 N. 31; ferner Giovanni Biaggini, BV-Kommentar, 2 Aufl. 2017, Art. 36 N. 20).

5.7.3 Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass der Systemwechsel im öffentlichen Interesse liegt.

5.8. Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit. Während auf der Hand liegt, dass der Austausch von Geräten und die Anpassung des Wärmepreises geeignet und erforderlich sind, um den warmen Wärmeverbund zu betreiben und die damit verfolgten öffentlichen Interessen zu erreichen, bedarf näherer Erörterung, ob die Verpflichtungen auch zumutbar sind.

5.8.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Wärmebezüglerinnen und -bezügler für die noch nicht amortisierten Investitionen in nutzlos werdende Anlagen eine Entschädigung verlangen können (Art. 8 WVR). Dies, obwohl Eingriffe in die Bestandegarantie grundsätzlich entschädigungslos hingenommen werden müssen (Vallender/Hettich, in Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 26 N. 60; vgl. auch Beschwerde S. 34). Eine Anschlussgebühr steht bei bereits angeschlossenen Gebäuden entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht zur Diskussion (Beschwerde S. 42; vgl. auch Beschwerdeantwort S. 30; vgl. vorne E. 5.6.2). Weiter sind die Leitungen grundsätzlich vorhanden, und bei den Bezüglerinnen und Bezüglern muss nur noch eine Abnahmestation eingebaut werden (Gutachten I. _____ AG vom 30.11.2018 S. 17, in act. 4A3 Beilage 8). Im Übrigen fällt der Systemwechsel in einen Zeitraum, in dem das WKB ohnehin hätte altershalber saniert werden müssen (vorne E. 2.2). Allfälligen Kosten stehen schliesslich auch Einsparungen gegenüber (z.B. keine Warmwasseraufbereitung im Sommer mehr nötig, keine Kosten für eigene Heizungen, frei werdender Raum [Gutachten J. _____ AG vom 16.10.2018 S. 4, in act. 4A3 Beilage 9], usw.). Der Austausch der Geräte bzw. die Änderungen an den Anlageteilen sind damit ohne weiteres zumutbar.

5.8.2 Die Beschwerdeführenden erachten insbesondere den geänderten Wärmepreis als unverhältnismässig, weil mit einer Preissteigerung von deutlich mehr als 50 Prozent zu rechnen sei und dies mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung unzulässig sei (Beschwerde S. 41 f.). – Aus dem angerufenen Bundesgerichtsurteil (BGer 1P.193/1994 vom 12.9.1994 in ZBl 1995 S. 272 ff.) kann indes entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht gefolgert werden, dass im vorliegenden Fall eine allfällige

Preiserhöhung um mehr als 50 Prozent unverhältnismässig wäre: Das Bundesgericht hatte den Austausch von Erdöl durch Erdgas zu beurteilen. Es bejahte zwar aus Gründen der Diversifikation ein hinreichendes öffentliches, energiepolitisches Interesse an einer Gasanschlusspflicht, hielt jedoch ausdrücklich fest, das öffentliche Interesse an der Substitution von Erdöl durch Erdgas werde relativiert durch das Ziel, langfristig auch den Verbrauch von Erdgas als fossilem, nicht erneuerbarem Energieträger zu senken (E. 6a). Entsprechend liess es offen, ob eine Gasanschlusspflicht auch aus umweltpolitischen Gründen gerechtfertigt werden könnte (nicht publ. E. 2a; vgl. bereits VGE 21225 vom 31.7.2001 E. 2b). Vor diesem konkreten Hintergrund erwog das Bundesgericht, ein Gasanschluss- und -bezugszwang für Altbauten sei unverhältnismässig, wenn zur Förderung dieses nicht erneuerbaren, fossilen Energieträgers den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern Mehrkosten von bis zu 50 Prozent entstünden. Die Konstellation im angerufenen Bundesgerichtsurteil unterscheidet sich somit grundlegend vom hier zu beurteilenden Sachverhalt, wo das Heizen mit über 75 Prozent erneuerbarer Energie und damit ein wesentlich grösseres öffentliches Interesse am Systemwechsel zur Diskussion steht (vorne E. 5.7). Wenn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Preisunterschied von 50 Prozent aufgrund eines Wechsels zwischen zwei fossilen Energieträgern als verhältnismässig bzw. zumutbar erachtet wird, muss dies auch für höhere Mehrkosten gelten, sofern – wie hier – der Wärmepreis von fossiler Energie (bisherige Kopplung an den Gaspreis) mit jenem von weitgehend erneuerbarer Energie verglichen wird (ebenso Balthasar Brandner, «Energie-Contracting» – kein alter Wein in neuen Schläuchen, in AJP 1997 S. 1517 ff., 1522). Dies gilt umso mehr, als nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Bundesgerichtsurteils eine Verpflichtung zum Bezug von Gas oder Fernwärme nur vorgesehen werden durfte, sofern nicht wesentlich höhere Kosten zu erwarten waren (Art. 11 Abs. 2 Bst. d aEnG; vgl. BGer 1P.193/1994 vom 12.9.1994 E. 6c). Seit der Totalrevision des KEnG steht die Verpflichtung zum Bezug von Fernwärme dagegen nicht mehr unter dem Vorbehalt zumutbarer Mehrkosten (BVR 2016 S. 222 E. 3.4).

5.8.3 Art. 16 Abs. 3 WVR sieht vor, dass die Konzessionärin oder der Konzessionär verpflichtet ist, für die Wärmelieferung im Vergleich zu anderen, weitgehend erneuerbaren Energieträgern einen wirtschaftlich vertretbaren

Preis einzuhalten, unter Berücksichtigung der kommunalen, kantonalen und nationalen Energiestrategie. Der Preisunterschied, der sich gestützt auf diese Norm im Unterschied zur geltenden Regelung ergibt, dürfte sich angesichts der gestiegenen Gaspreise mittlerweile erheblich verkleinert haben (zur Entwicklung des Gaspreises bei der ewb vgl. <www.ewb.ch>, Rubriken «Angebot», «Wärme/Kälte», «Biogas und Erdgas – mit ihrer Heizung zu mehr Ökologie», «Tarife für Biogas und Erdgas», «Entwicklung der Gaspreise»). Die Differenz zwischen dem momentanen und künftigen Wärmepreis ist indes nicht das massgebende Kriterium für die Zumutbarkeit des Eingriffs. Entscheidend ist vielmehr, dass die Bestimmung aus sich selbst heraus verstanden so ausgelegt werden kann, dass sie mit höherrangigem Recht vereinbar ist (vorne E. 4.2). Art. 16 Abs. 3 WVR knüpft an einen «wirtschaftlich vertretbaren Preis» an und verwendet damit einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Die Gemeinde legt diesen dahingehend aus, dass der Wärmepreis den Preis für andere weitgehend erneuerbare Energie nicht übersteigen darf (Beschwerdeantwort S. 16, 24, 29, 31, 33, 35, 37, 38). Wie dargelegt ist es vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift verstanden haben will (vorne E. 5.6.2). Somit ist von diesem Sinngehalt der Bestimmung auszugehen. Die so verstandene Norm begrenzt den Wärmepreis auf die Bezugsbedingungen am Markt, womit die Anschlusspflichtigen gleich- oder sogar besser-, jedenfalls aber nicht schlechtergestellt sind als andere Bezügerinnen und Bezüger vergleichbarer erneuerbarer Energien. Darüber hinaus tragen nicht die Beschwerdeführenden das Risiko eines unrentablen Systems, sondern die Konzessionärin oder der Konzessionär, da der Wärmepreis auch bei einem allfällig defizitären Betrieb nicht über die marktwirtschaftlich üblichen Bedingungen steigen darf (vgl. Beschwerdeantwort S. 34, 36). Damit stellt Art. 16 Abs. 3 WVR sicher, dass der verlangte Preis aus wirtschaftlicher Sicht angemessen ist und bleibt. Dass der Marktpreis für erneuerbare Energie für sich genommen unverhältnismässig hoch sei, machen die Beschwerdeführenden zu Recht nicht geltend. Die Beschwerdeführenden argumentieren sodann widersprüchlich, wenn sie einerseits geltend machen, beim Energiepreis müsse auch das Kosten verursachende, rund 4000 m lange interne Verbundsystem der HZK berücksichtigt werden (Beschwerde S. 42), andererseits aber ausführen, mit dem warmen Wärmeverbund würde die HZK obsolet und müsse stillgelegt werden

(Beschwerde S. 7). Der neue Wärmepreis gestützt auf Art. 16 Abs. 3 WVR ist damit nicht unzumutbar.

5.8.4 Mit Blick auf das Erwogene erübrigt es sich, weiter auf die unterschiedlichen Ansichten der Beteiligten zur Preisdifferenz und zur Massgeblichkeit des Bundesgerichtsurteils für den vorliegenden Fall einzugehen. Zudem musste kein Gutachten zu den Kosten eingeholt werden, wie es die Beschwerdeführenden vor der Vorinstanz beantragten (vgl. vorne E. 3.2). Soweit sie vor Verwaltungsgericht weiterhin ein solches Gutachten verlangen, wird der Beweisantrag abgewiesen (vgl. Beschwerde S. 46 f.; zur antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BVR 2021 S. 417 E. 3.4).

5.9 Unter dem Titel der Eigentumsgarantie weisen die Beschwerdeführenden schliesslich darauf hin, dass die bisherigen Funktionen und Geschäftsfelder der Beschwerdeführerin 5 (vorne E. 2.1) grundlegend eingeschränkt würden. Sie stehe mit dem «Warmwasserkollektiv» einem «ausschliesslichen Monopolisten» gegenüber und werde längerfristig vollständig von dessen Preisgestaltung abhängig sein (Beschwerde S. 40, 43). – Die Beschwerdeführenden legen nicht dar, inwiefern die Ausführungen zur Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin 5 im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie stehen. Ein diesbezüglicher Verstoss ist denn auch nicht ersichtlich, zumal die Gemeinde die Entschädigung nach Art. 8 WVR auch für die Anlageteile der Beschwerdeführerin 5 in Aussicht stellt (angefochtener Entscheid E. II.4.3; Beschwerdeantwort an das Regierungsstatthalteramt vom 30.9.2019 S. 24, act. 4A pag. 105) und offenbar sogar eigene finanzielle Mittel an den Bau und Betrieb der Heizzentrale beigesteuert hat (Beschwerde S. 17). Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV machen die Beschwerdeführenden sodann nicht geltend (vgl. Beschwerde S. 7). Soweit sie bzw. die Beschwerdeführerin 5 mit ihren Ausführungen dennoch sinngemäss auf eine solche anspielen sollten, hält die Gemeinde zutreffend fest, dass bereits unter bisherigem Recht eine Anschluss- und Bezugspflicht besteht und der Wärmepreis auch bis anhin nicht individuell vertraglich geregelt werden konnte (Beschwerdeantwort S. 37, 39). Etwas anderes könnte höchstens für den Bereich der fossilen Energie gelten, der aber nur ergänzenden Charakter hat (vorne E. 2.1). Der vorgesehene warme Wärmeverbund beruht zudem weder auf wirtschaftspolitischen noch fiskali-

schen Motiven, sondern dient vielmehr der im öffentlichen Interesse liegenden Förderung der erneuerbaren Energien. Unter diesen Umständen lassen die nicht substantiierten Ausführungen in der Beschwerde keinen Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit erkennen (allgemein zur Wirtschaftsfreiheit Abegg/Musliu, a.a.O., S. 45 f. N. 15 sowie S. 50 f. N. 34; ferner Giovanni Biaggini, a.a.O., Art. 27 N. 12 und 31; BGer 1C_441/2011 vom 9.3.2012 E. 6).

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden rügen weiter, das WVR verletze das übergeordnete Vergabe- und Binnenmarktrecht. Das Reglement räume dem Gemeinderat die Kompetenz ein, eine Konzession zur Erstellung, Erneuerung und zum Betrieb der Wärmeverbundanlage freihändig zu vergeben. Die Konzessionserteilung falle unter das Beschaffungsrecht. Eine freihändige Vergabe nach den massgebenden Regeln sei nicht zulässig, weil die ewb keine Alleinstellung habe und auch andere Betreiberinnen und Betreiber in Betracht kämen. Dies zeige bereits das Beispiel des Wärmeverbunds in Worblaufen. Dort sei ebenfalls ein neuer Wärmeverbund errichtet worden, wobei das Projekt schweizweit ausgeschrieben worden sei und sich auch die ewb als Contractor gemeldet habe. Den Zuschlag habe aber schliesslich die Genossenschaft K._____ (K._____) erhalten. Andere Konzessionärinnen und Konzessionäre könnten den hier zur Wärmeproduktion vorgesehenen Dampf auf vertraglicher Grundlage von der ewb beziehen und in die Anlage einspeisen. Zudem gebe es neben dem Heissdampf andere technische Möglichkeiten zur Gewährleistung der «Backup-Sicherheit». Bei der Wärmeverbundanlage in Worblaufen ziehe die K._____ beispielsweise Heizöl hinzu. Heizöl sei zwar nicht erneuerbar, der Heissdampf sei dies aber ebensowenig. Weiter habe die Gemeinde das Bestehen eines Wettbewerbs mittels einer Ausschreibung wenigstens zu «testen». Erst wenn sich zeige, dass kein Wettbewerb entstehe, werde die Gemeinde bei gegebenen Voraussetzungen den Auftrag freihändig vergeben dürfen. Schliesslich sehe Art. 2 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) vor, dass die Übertragung der Nutzung kantonaler und

kommunaler Monopole auf Private mittels Ausschreibung zu erfolgen habe. Die Bestimmung verlange ausdrücklich eine Ausschreibung, womit auch unter diesem Gesichtspunkt die freihändige Vergabe unzulässig sei. Die im WVR vorgesehene Möglichkeit einer nachträglichen Beschwerde genüge der in Art. 2 Abs. 7 BGBM vorgesehenen Ausschreibung nicht. Damit verstosse das Reglement auch gegen das Binnenmarktrecht (Beschwerde S. 28 ff.).

6.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Gemeinde sei nicht Nachfragerin von Waren oder Dienstleistungen, sondern übertrage lediglich ihre monopolisierte Versorgungspflicht. Somit sei das Beschaffungsrecht nicht anwendbar. Im Übrigen könne nur die ewb den benötigten Dampf liefern, weshalb davon auszugehen sei, dass ohnehin nur sie als Anbieterin in Frage komme und eine freihändige Vergabe somit zulässig ist. Die im WVR vorgesehene Publikation sei zudem als Ausschreibung gemäss Art. 2 Abs. 7 BGBM zu verstehen, womit auch das Binnenmarktrecht nicht verletzt sei (angefochtener Entscheid E. II.4.4). Die Gemeinde ist ebenfalls der Ansicht, die Konzessionserteilung stelle keine öffentliche Beschaffung dar und unterstehe daher nicht dem Beschaffungsrecht. Selbst wenn dieses aber anwendbar wäre, sei die freihändige Vergabe zulässig, weil die ewb die einzige Anbieterin auf dem Markt sei, welche die erforderlichen Dienstleistungen erbringen könne. Insbesondere die Verbindung mit dem Wasserdampf aus der von der ewb betriebenen Verbrennungsanlage könne ausschliesslich die ewb gewährleisten. Zudem sei die ewb bereits Betreiberin der bestehenden Anlage. Das spezifische Fachwissen könne keine andere Gesellschaft bieten und die ewb habe auf den Standort zugeschnittene Methoden und Gerätschaften entwickelt, die sie nicht bereit sei zu übertragen und die anderen Anbietenden fehlen würden. Auch die vorhandene Pikett- und Unterhaltsinfrastruktur sowie die geografische Nähe sprächen für die ewb. Längere Anfahrtswege würden zu Verzögerungen führen und seien auch bei den Kosten zu berücksichtigen. Aus dem Wärmeverbund in der Gemeinde Worblaufen lasse sich zudem nicht ableiten, dass eine Ausschreibung zu erfolgen habe. Die Voraussetzungen seien nicht vergleichbar, weil die Anlage in Worblaufen neben der Abwasserwärme zusätzlich mit fossiler Energie betrieben werde. Die EG Bremgarten b. Bern wolle genau das nicht. Das Konzept sehe daher keine beliebige fossile Heizung vor, sondern die Nutzung von Wasserdampf.

Diese Leistung könne nur die ewb erbringen, womit eine freihändige Vergabe zulässig sei. Schliesslich sehe das WVR vor, dass die Erteilung der Konzession verfügt und die Vergabe publiziert werden müsse. Eine weitergehende Ausschreibung sei nicht sinnvoll, weil aufgrund der technischen Besonderheiten sämtliche Dienstleistungen aus einer Hand bezogen werden müssten. Falls sich Marktteilnehmende durch die Konzessionsvergabe benachteiligt fühlen sollten, stehe ihnen gestützt auf Art. 3 Abs. 3 und 5 WVR der Rechtsweg offen. Damit sei auch Art. 2 Abs. 7 BGBM Genüge getan (Beschwerdeantwort S. 21 ff.).

6.3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 WVR überträgt die Gemeinde die Erstellung, Erneuerung und den Betrieb der Wärmeverbundanlage zur Wahrung ihrer Versorgungspflicht auf eine Konzessionärin oder einen Konzessionär. Umstritten ist zunächst, ob es sich bei dieser Konzessionsvergabe um eine öffentliche Beschaffung handelt. Zur Beantwortung dieser Frage ist vorab näher auf das anwendbare Recht einzugehen:

6.3.1 Am 1. Februar 2022 ist die revidierte interkantonale Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2-1) für den Kanton Bern gestützt auf Art. 3 und 4 des Gesetzes vom 8. Juni 2021 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBG; BSG 731.2) mit gewissen Vorbehalten jedenfalls «sinngemäss als kantonales Gesetzesrecht» in Kraft getreten, soweit sie nicht direkt zur Anwendung gelangt infolge einer zulässigerweise bedingt abgegebenen, einseitig den Beitritt herbeiführenden Erklärung des Kantons Bern (vgl. Art. 63 IVöB; BVR 2022 S. 565 E. 2.1; zur Zulässigkeit eines Beitritts unter Vorbehalt vgl. VGE 2022/114 vom 21.11.2022 E. 2, 2021/339 vom 14.9.2022 E. 3). Die Gemeinde ist der Auffassung, für die abstrakte Normenkontrolle sei das im Zeitpunkt des angefochtenen Akts gültige Recht anwendbar; für eine Prüfung, ob Art. 3 WVR der neuen IVöB widerspreche, bleibe kein Raum (Stellungnahme vom 17.11.2022 S. 5, act. 12). Die Beschwerdeführenden sind demgegenüber der Ansicht, die Frage nach dem anwendbaren Recht könne offenbleiben. Sollte sich das Verwaltungsgericht festlegen, sei die Sache aber nach neuem Recht zu beurteilen (Stellungnahme vom 12.10.2022 S. 3 f., act. 9).

6.3.2 Nach Art. 64 Abs. 1 IVöB werden Vergabeverfahren, die vor Inkrafttreten dieser Vereinbarung eingeleitet wurden, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Diese Übergangsbestimmung ist hier indes nicht einschlägig, weil die Bestimmungen des WVR im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens und gerade nicht eines Vergabeverfahrens auf ihre Übereinstimmung mit dem Vergaberecht geprüft werden. Im Übrigen ist das Vergabeverfahren noch nicht eingeleitet worden; zwar ist die Gemeinde bereits mit der ewb in Kontakt getreten, vergaberechtlich massgebende Handlungen sind jedoch soweit ersichtlich nicht erfolgt und werden von den Parteien auch nicht geltend gemacht (Stellungnahme der Gemeinde vom 17.11.2022 S. 4 f., act. 12; ferner Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 12.10.2022 S. 4, act. 9).

6.3.3 Mangels spezialgesetzlicher Übergangsbestimmung ist auf die allgemeinen Grundsätze zum anwendbaren Recht zurückzugreifen. Demnach beurteilt sich die materielle Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts in der Regel nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses. Tritt die Rechtsänderung während des erstinstanzlichen Verfahrens ein, ist also das neue Recht heranzuziehen, währenddessen im Beschwerdeverfahren regelmässig das alte Recht anwendbar bleibt (zum Ganzen Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 550 ff.). Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle hingegen kann einer nachträglichen Änderung der Rechtslage Rechnung getragen und insbesondere neu in Kraft getretenes, übergeordnetes Recht mitberücksichtigen werden, wenn ein enger Zusammenhang vor allem in sachlicher und zeitlicher Hinsicht besteht (BGE 136 I 65 E. 3.4, 120 Ia 286 E. 2c.bb, 119 Ia 460 E. 4d). – Die neue IVöB enthält im Unterschied zum früheren Recht eine eigenständige Bestimmung zur Verleihung von Konzessionen (E. 6.4 hiernach). Die Rechtsänderung weist somit einen sachlich engen Bezug zur hier umstrittenen Frage auf, ob die Konzessionserteilung dem Vergaberecht untersteht. In zeitlicher Hinsicht hat die Konzessionsvergabe zudem noch nicht stattgefunden, womit sie sich nach neuem Recht richten wird (Art. 64 Abs. 1 IVöB). Selbst wenn im vorliegenden Urteil eine Übereinstimmung des WVR mit dem früheren Vergaberecht festgestellt würde, könnte die Anwendung des Reglements also bei der Konzessionserteilung erneut auf die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten, neuen Recht überprüft werden (vgl. BGE 119 Ia 460 E. 4d). Es

scheint daher angezeigt, die Normenkontrolle anhand des neuen Vergaberechts durchzuführen, zumal sich die Beteiligten dazu äussern konnten.

6.4 Gemäss Art. 9 IVöB gilt die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe oder die Verleihung einer Konzession als öffentlicher Auftrag, wenn der anbietenden Person dadurch ausschliessliche oder besondere Rechte zukommen, die sie im öffentlichen Interesse wahrnimmt, und ihr dafür direkt oder indirekt ein Entgelt oder eine Abgeltung zukommt. Spezialgesetzliche Bestimmungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts gehen vor. Die Norm klärt eine bislang umstrittene Rechtsfrage, indem sie die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder die Verleihung einer Konzession einer öffentlichen Auftragsvergabe bzw. Beschaffung gleichstellt. Kernelemente der nach Art. 9 IVöB unterstellten Aufgabenübertragungen sind, dass die Aufgabenträgerinnen und -träger mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet werden und dadurch eine exklusive Stellung erhalten, dass sie aber auch eine Erfüllungsverantwortung bzw. Betriebspflicht trifft. Vorausgesetzt ist demnach, dass die Erfüllungsverantwortung für eine öffentliche Aufgabe übertragen wird, ausschliessliche oder besondere Rechte eingeräumt werden, die eingeräumten Rechte im öffentlichen Interesse wahrgenommen werden und ein direktes oder indirektes Entgelt oder eine Abgeltung geleistet wird. Schliesslich darf keine Ausnahme nach Art. 10 IVöB vorliegen (zum Ganzen Thomas P. Müller, in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 9 N. 30 ff.; Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2021., S. 871 ff., 892 ff. N. 72 ff.; Vortrag des Regierungsrats zum Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöBG], in Tagblattbeilagen zur Frühlingssession 2021 des Grossen Rates [Geschäfts-Nr. 2019.KAIO.520] S. 6).

6.4.1 Mangels spezialgesetzlicher Regelungen sind die genannten allgemeinen Voraussetzungen zu prüfen. Die Wärmeversorgung ist grundsätzlich eine Aufgabe der Wirtschaft. Soll die Versorgung zur Staatsaufgabe werden, muss das jeweilige Gemeinwesen dies ausdrücklich gesetzlich festlegen (Abegg/Musliu, a.a.O., S. 52 f. N. 44, S. 49 N. 27; vgl. auch Michel Daum, a.a.O., Art. 2 N. 21 mit Verweis auf BVR 2013 S. 251 E. 3.1). Die EG Brem-

garten b. Bern hat das in Art. 2 Abs. 1 WVR getan. Nach dieser Bestimmung ist sie im betroffenen Perimeter allein zur Versorgung berechtigt («rechtliches Monopol») und verpflichtet. Beim Betrieb des Wärmeverbunds im Anschlussperimeter handelt sich damit um eine öffentliche Aufgabe. Diese Versorgungspflicht überträgt die Gemeinde gemäss Art. 3 Abs. 1 WVR an eine Konzessionärin oder einen Konzessionär, womit die Konzessionerteilung eine direkte Erfüllungsverantwortung bewirkt. Die Rechte, die der Konzessionärin oder dem Konzessionär hierfür eingeräumt werden (Art. 3 Abs. 1 WVR zweiter Absatz), sind angesichts der Anschluss- und Bezugspflicht ausschliesslich. Weiter nimmt die Konzessionärin oder der Konzessionär die übertragene Wärmelieferung (auch) im öffentlichen Interesse wahr (vorne E. 5.7). Was die Entgeltlichkeit angeht, soll die Übertragung der Konzession zwar zum Nulltarif erfolgen (Beschluss der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 gemäss Protokoll der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 Ziff. 4.12, in act. 4A5 Beilage 1). Anders als die Gemeinde meint, bedeutet dies aber nicht, dass das Geschäft unentgeltlich erfolgt und eine Beschaffung demnach zu verneinen wäre (Beschwerde S. 24): Art. 9 IVöB hält ausdrücklich fest, dass das Entgelt auch indirekt geleistet werden kann (Thomas P. Müller, a.a.O., Art. 9 N. 44). Es genügt somit, wenn die öffentliche Hand eine geldwerte Leistung z.B. in Form von Sachleistungen oder der Einräumung von Nutzungsrechten erbringt (so bereits VGE 2016/142 vom 20.9.2016 E. 1.2.2 mit zahlreichen Hinweisen [bestätigt durch BGE 144 II 177 E. 1.3.5]). Die Konzessionärin oder der Konzessionär erhält wie dargelegt das Recht, den öffentlichen Grund zu nutzen und im Wärmekollektiv-Perimeter eine Wärmeverbundanlage zu erstellen und zu betreiben (Art. 3 Abs. 1 WVR). Diese Rechte sind exklusiv, womit die Wärmebezüglerinnen und -bezügler die Wärmelieferungsverträge nur mit der Konzessionärin bzw. dem Konzessionär abschliessen können (vgl. Art. 16 WVR). Die von der Gemeinde erteilten Rechte stellen damit geldwerte Leistungen und folglich ein Entgelt dar. Die Voraussetzungen von Art. 9 IVöB sind demnach erfüllt.

6.4.2 Eine Ausnahme gemäss Art. 10 IVöB ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Insbesondere handelt es sich bei der ewb nicht um eine Organisationseinheit der Auftraggeberin (Art. 10 Abs. 2 Bst. c IVöB): Die ewb ist ein Gemeindeunternehmen der Stadt Bern. Sie weist damit zwar die

Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt auf, ist organisatorisch jedoch der Gemeinde Bern und nicht Bremgarten b. Bern zugeordnet (einlässlich zur Rechtsform der ewb BVR 2017 S. 166 E. 2.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 2 N. 19). Die Konzessionsvergabe untersteht also dem öffentlichen Vergaberecht. Somit kann offenbleiben, ob es sich bei der Konzession um einen öffentlichen Auftrag gemäss Art. 8 IVöB handelt und auch aus diesem Grund das Vergaberecht anwendbar wäre.

6.5 Art. 3 Abs. 4 WVR bestimmt, dass der Gemeinderat die Konzession freihändig vergeben darf. Die IVöB sieht vier Verfahrensarten vor: das offene Verfahren, das selektive Verfahren, das Einladungsverfahren und das freihändige Verfahren (Art. 18 ff. IVöB). Das freihändige Verfahren kommt entweder bei Bagatellaufträgen mit geringem Auftragswert zur Anwendung (vgl. Art. 21 Abs. 1 IVöB) oder bei Aufträgen, die zwar in einem anderen («überschwelligen») Verfahren vergeben werden müssten, für die aber im konkreten Fall ein Ausnahmegrund für eine direkte Auftragsvergabe vorliegt (Art. 21 Abs. 2 IVöB; zum Ganzen Christoph Jäger, a.a.O., S. 910 N. 133). Es ist unbestritten, dass die Schwellenwerte für ein freihändiges Verfahren überschritten sind. Umstritten ist dagegen, ob ein solches dennoch zulässig ist, weil der Ausnahmegrund nach Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB greift. Gemäss dieser Bestimmung kann ein Auftrag unabhängig vom Schwellenwert freihändig vergeben werden, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur eine Anbieterin oder ein Anbieter in Frage kommt und es keine angemessene Alternative gibt. Eine angemessene Alternative liegt vor, wenn sich die hinter der Beschaffung stehenden Bedürfnisse mit einem funktional und wirtschaftlich gleichen oder gleichartigen Produkt befriedigen lassen (vgl. BVR 2021 S. 285 E. 2.4 mit Hinweisen, noch zu Art. 7 Abs. 3 Bst. c der Verordnung vom 16. Oktober 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBV; BAG 02-072, 14-068; in Kraft bis 31.1.2022]; vgl. dazu auch hinten E. 7.2).

6.5.1 Die ewb betreibt bereits die aktuelle Fernwärmanlage, dies allerdings nicht auf Grundlage einer Konzession, sondern gestützt auf den Energiedienstleistungsvertrag mit der Gemeinde vom 5. Juli/4. August 2005 (act. 4A5 Beilage 7; ferner Beschwerdeantwort S. 11, 19). Es mag daher zu-

treffen, dass die ewb Geräte im Zusammenhang mit dem WKB entwickelt hat und über eine vorhandene «Pikett- und Unterhaltsinfrastruktur» verfügt, so wie es die Gemeinde geltend macht. Auch ist nicht auszuschliessen, dass längere Anfahrtswege von weiter entfernten Anbieterinnen und Anbieter höhere Kosten verursachen können. Diese Argumente der Gemeinde vermögen indes keine Alleinstellung der ewb zu begründen, denn auch andere Anbietende dürften in der Lage sein, Anlageteile zu entwickeln. Allfällige Preisvorteile sind sodann keine technischen Besonderheiten gemäss Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB. Anders verhält es sich allerdings mit dem vorgesehenen Einsatz des Prozessdampfs aus der KVA Forsthaus: Die KVA wird ebenfalls von der ewb betrieben. Bereits jetzt bezieht die ARA den Wärmeenergiebedarf für die Kläranlage und die Schlamm Trocknung aus Dampf von der KVA. Zu diesem Zweck wurden eine Dampf Fernleitung von der nahe gelegenen KVA zur ARA installiert und auf dem Gelände der ARA Dampf-Warmwasser-Wärmetauscher errichtet (zum Ganzen Broschüre Querverbund ara region bern ag – Energiezentrale insb. S. 7, 61, abrufbar unter <www.arabern.ch>, Rubrik «Publikationen»). Der aus der KVA stammende Dampf wird von der ARA nicht vollumfänglich benötigt, weshalb er neu zusätzlich für die Wärmeverbundanlage eingesetzt werden soll (Botschaft zuhanden der Gemeindeversammlung vom 3.6.2019 S. 7, in act. 4A5 Beilage 4). Hierfür soll der eintreffende Dampf über Wärmetauscher der ARA in einen Zwischenkreislauf dem Verteilsystem des Wärmekollektivs zugeführt werden (Gutachten I. _____ AG vom 30.11.2018 S. 12, 17, in act. 4A3 Beilage 8). Bei diesen technischen Besonderheiten kann einzig die ewb als Betreiberin der KVA die Dampfversorgung sicherstellen. Selbst die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, der Dampf könne auch von einem anderen Unternehmen geliefert werden. Sie sind jedoch der Ansicht, Drittanbieterinnen und -anbieter könnten den Dampf bei der ewb vertraglich zukaufen. Dies vermag die Alleinstellung der ewb aber gerade nicht in Frage zu stellen, hängt die Dampfversorgung doch auch bei dieser Lösung von der Zustimmung und Mitwirkung der ewb ab. Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, es gäbe auch Alternativen zum Prozessdampf der ewb und verweisen auf den Wärmeverbund in Worblaufen. Dort wird die Abwärme aus dem Abwasser ergänzt mit Heizöl als zusätzlichem Energieträger. Nach der kantonalen Energiegesetzgebung gehört der hier zur Diskussion stehende, erneuerbare Prozessdampf aus der nahegelegenen KVA zur ersten

Prioritätenordnung (vorne E. 5.7). Demgegenüber soll nach der Zielsetzung des Energierechts Heizöl als fossiler Energieträger möglichst ersetzt werden. Es handelt sich damit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht um gleichwertige Produkte und eine angemessene Alternative (vgl. Beschwerde S. 32 f.). Im Übrigen hat sich die Gemeindeversammlung am 3. Juni 2019 für Option 3 entschieden, die einen warmen Wärmeverbund mit Dampf aus der KVA vorsieht. Alternative Projekte stehen nicht mehr zur Diskussion (vorne E. 2.2 und 5.7). Andere Systemvarianten vermögen die Alleinstellung der ewb daher nicht in Frage zu stellen. Aus demselben Grund ist auch unerheblich, dass die J. _____ AG in ihrem Zweitgutachten «die Einladung von z.B. drei geeigneten Contractoren» vorgeschlagen hat und damit offenbar von mehreren geeigneten Anlagebetreibenden ausgegangen ist (Gutachten J. _____ AG vom 16.10.2018 S. 9, in act. 4A3 Beilage 9). Sie hat nämlich vorgeschlagen, die verfügbare Wärmeleistung aus dem Abwasser der ARA mit einem «fossilen Spitzenlastkessel» zu kombinieren. Es handelt sich somit um ein angepasstes System. Dabei verlöre die Nutzung des auf der ARA vorhandenen Dampfes etwas an Bedeutung, wie das Gutachten selbst ausführt (S. 4 f., in act. 4A3 Beilage 9). Es bleibt folglich dabei, dass beim von der Gemeindeversammlung beschlossenen System der ewb eine Alleinstellung zukommt.

6.5.2 Dem Gesagten zufolge ist der Ausnahmegrund von Art. 21 Abs. 2 Bst. c IVöB erfüllt und die Konzession darf freihändig erteilt werden. Art. 3 Abs. 4 WVR steht somit nicht im Widerspruch zum Vergaberecht. Die Gemeinde hat mit den eingeholten technischen Gutachten und ihren Ausführungen zum warmen Wärmeverbund sowie der Bedeutung des Dampfes ausführlich und zutreffend dargelegt, weshalb aus technischen Gründen einzig die ewb als Konzessionärin in Frage kommt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden hat sie keine allfälligen Beweispflichten verletzt. Es ist angesichts der technischen Ausgangslage auch nicht notwendig, das Bestehen eines Wettbewerbs mittels Ausschreibung zu «testen» (Beschwerde S. 33), zumal es dem Wesen des Freihandverfahrens widerspräche, wenn in solchen Fällen dennoch zunächst eine Art offenes oder selektives Verfahren durchgeführt werden müsste, bevor die Voraussetzungen des freihändigen Verfahrens bejaht werden dürften (vgl. auch BGE 137 II 313 E. 3.5.2).

6.6 Die Beschwerdeführenden rügen weiter, das WVR verstosse auch deshalb gegen das Vergaberecht, weil Art. 3 Abs. 5 WVR lediglich die Publikation der erfolgten Vergabe vorsehe. Nach den kantonalen Vorschriften müsse der Entscheid über die Durchführung des freihändigen Verfahrens vor dem Zuschlag im Internet veröffentlicht werden, wenn – wie hier – die Schwellenwerte des offenen und selektiven Verfahrens erreicht seien (Beschwerde S. 28). – Gemäss Art. 14 der Verordnung vom 17. November 2021 zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöBV; BSG 731.21) veröffentlicht der Auftraggeber oder die Auftraggeberin auf der Internetplattform <www.simap.ch> Zuschläge, die ab dem für das offene oder das selektive Verfahren massgebenden Schwellenwert freihändig erteilt wurden. Art. 14 IVöBV erwähnt einzig die Veröffentlichung der Zuschläge. Dass bei erreichtem Schwellenwert bereits der Entscheid über die Durchführung des freihändigen Verfahrens veröffentlicht werden müsste, ist im Unterschied zum früheren Recht (Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen [ÖBG; BAG 02-092; in Kraft bis 31.1.2022]) nicht mehr vorgesehen. Übereinstimmend mit Art. 14 IVöBV schreibt Art. 3 Abs. 5 WVR vor, dass die Vergabe zu publizieren ist. Somit besteht kein Widerspruch zu höherrangigem Recht. An diesem Ergebnis hätte im Übrigen nichts geändert, wenn die Regelung in Art. 6 Abs. 2 aÖBG unverändert beibehalten worden wäre: Das WVR hält nirgends fest, dass eine Veröffentlichung des Entscheids über die Durchführung des freihändigen Verfahrens nicht notwendig gewesen wäre. Solches lässt sich auch Art. 3 Abs. 5 WVR nicht entnehmen; die Bestimmung äussert sich nicht zur vorgängigen Veröffentlichung auf der Internetplattform und schliesst diese somit nicht aus. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle wäre daher auch eine mit Art. 6 Abs. 2 aÖBG vereinbare Auslegung der Vorschrift ohne weiteres möglich gewesen.

6.7 Die Beschwerdeführenden machen schliesslich eine Verletzung von Art. 2 Abs. 7 BGBM geltend. Gemäss dieser Bestimmung hat die Übertragung der Nutzung kantonalen und kommunalen Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren. Ist die Monopoltätigkeit mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verbunden, ist vorab zu prüfen, ob die Konzession als öffentlicher Auftrag im Sinn des Vergaberechts gilt und

entsprechend diesen Bestimmungen auszuschreiben ist. Art. 2 Abs. 7 BGBM bleibt anwendbar auf Konzessionsvergaben, die nicht dem Vergaberecht unterstehen, etwa weil eine Konzession nicht der Wahrnehmung öffentlicher Interessen gemäss Art. 9 IVöB dient (vgl. Oesch/Renfer, Wettbewerbsrecht II, 2. Auflage, Zürich 2021, BGBM Art. 2 N. 8; Nicolas F. Diebold, Die Verwirklichung des Binnenmarktes Schweiz, Zugang zu geschlossenen Märkten, in Cottier/Oesch [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band XI, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument, 3. Aufl. 2020, S. 510 f. N. 77; so auch Beschwerde S. 29).

6.7.1 Die im WVR vorgesehene Konzessionserteilung richtet sich nach dem Vergaberecht (vorne E. 6.4; vgl. auch Art. 5 BGBM). Somit sind nach dem soeben Gesagten die dortigen Bestimmungen einschlägig. Art. 2 Abs. 7 BGBM steht deshalb dem vergaberechtlich zulässigen (freihändigen) Verfahren nicht entgegen; vielmehr ist davon auszugehen, dass mit der Umsetzung des Vergaberechts auch die Anforderungen des Binnenmarktgesetzes eingehalten sind (vgl. etwa Nicolas F. Diebold, Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument, in ZSR 2014 S. 219 ff., 225 f.; Denis Esseiva, Mise en concurrence de l'octroi de concessions cantonales et communales selon l'article 2 al. 7 LMI, Baurecht 2006, S. 203 ff., 204 f.; Claudia Schneider Heusi, Vergaberecht in a nutshell, 3. Aufl. 2021, S. 15). Selbst die Beschwerdeführenden anerkennen, dass eine freihändige Konzessionserteilung gestützt auf einen vergaberechtlichen Ausnahmetatbestand zulässig ist (Beschwerde S. 33). Im Übrigen beschränkt sich Art. 2 Abs. 7 BGBM darauf, gewisse verfahrensrechtliche Mindestgarantien wie insbesondere diejenige von Art. 9 Abs. 1 und 2 BGBM betreffend die Rechtsmittel sicherzustellen (vgl. BGE 143 II 120 E. 6.2 f.; JTA 2012/383 vom 24.10.2014 E. 4.3). Diesbezüglich sieht das WVR ausdrücklich vor, dass die Konzessionserteilung verfügt (Art. 3 Abs. 3 WVR) und publiziert (Art. 3 Abs. 5 WVR) werden muss. Somit ist sichergestellt, dass Dritte Kenntnis von der Konzessionsvergabe erhalten und sich nach Massgabe der kantonalen Rechtsschutzbestimmungen, die den Anforderungen von Art. 2 Abs. 7 BGBM bzw. Art. 9 BGBM entsprechen (vgl. Christoph Jäger, a.a.O., S. 942 f. N. 247 f.), gegen die Konzessionserteilung zur Wehr setzen können. Die kantonalen Bestimmungen zum Rechtsschutz müssen schliesslich nicht eigens im kommunalen

Reglement wiederholt werden, damit sie Geltung haben (vgl. Beschwerde S. 31). Auch insoweit ist Art. 2 Abs. 7 BGBM also Genüge getan.

6.7.2 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 2 Abs. 7 BGBM nach seinem Wortlaut nur die Übertragung eines Monopols auf Private erfasst. Bei der ewb handelt es sich wie dargelegt um ein Gemeindeunternehmen der Stadt Bern (vorne E. 6.4.2). Ob sie dennoch als Private im Sinn von Art. 2 Abs. 7 BGBM gilt, braucht mit Blick auf das soeben Gesagte nicht vertieft zu werden; eine Missachtung binnenmarktrechtlicher Vorschriften liegt so oder anders nicht vor.

7.

7.1 Zusammenfassend hält das WVR einer abstrakten Normenkontrolle stand. Zum Eventualbegehren (Antrag auf Rückweisung; vorne Bst. D) äussern sich der Beschwerdeführenden nicht. Gründe für eine Rückweisung sind denn auch keine ersichtlich. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorne E. 1).

7.2 Angesichts der seit dem vorinstanzlichen Entscheid eingetretenen Rechtsänderung im Vergaberecht stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführenden mit ihren submissionsrechtlichen Rügen nach altem Recht durchgedrungen wären, was einen Einfluss auf die Kostenverteilung im angefochtenen Entscheid hätte. Dies ist zu verneinen: Das aufgehobene Recht sah in Art. 7 Abs. 3 Bst. c ÖBV ebenfalls vor, dass ein freihändiges Verfahren zulässig ist, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur eine Anbieterin oder ein Anbieter in Frage kommt. Am materiellen Gehalt der hier einschlägigen Ausnahmebestimmung hat sich nichts geändert (vgl. etwa Musterbotschaft vom 16.1.2020 zur Teilrevision der IVöB S. 56, abrufbar unter <<https://www.bpuk.ch>>, Rubriken «Konkordate», «IVöB», «IVöB 2019»). Die Ausnahme hätte also bereits nach altem Recht gegriffen, worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat (angefochtener Entscheid E. 4.4). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Konzessionsvergabe bereits nach der früheren Rechtslage unter das Vergaberecht gefallen wäre oder nicht.

Dies gilt umso mehr, als das WVR auch dem damaligen Art. 6 Abs. 2 aÖBG zur Veröffentlichung des Entscheids über die Durchführung des freihändigen Verfahrens nicht widersprochen hätte (vorne E. 6.6).

8.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Im Beschwerdeverfahren in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen werden zwar vorbehältlich mutwilliger oder leichtfertiger Prozessführung keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 108a Abs. 1 VRPG). Der diesbezügliche Nichteintretensentscheid fällt allerdings nicht ins Gewicht (vorne E. 1.3 f.) und der Streit in der Sache untersteht der allgemeinen Kostenregelung nach Art. 103 ff. VRPG. Die Beschwerdeführenden haben daher die Verfahrenskosten zu tragen. Parteikosten sind demgegenüber keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG; vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 43).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Beschwerdegegnerin
 - Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Die Abteilungspräsidentin:

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.