

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 384 vom 28. März 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_384

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 384 du 28 mars 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 384 del 28 marzo 2024

Regeste

Reglement über die Spezialfinanzierung Förderprogramm Energieeffizienz (Entscheid der Regierungsstatthalterin des Verwaltungskreises Thun vom 29. November 2022; vbv 8/2022) | Andere

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen kommunale Erlasse ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und durch den angefochtenen Erlass virtuell, d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal in schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (Art. 79a VRPG; BVR 2015 S. 3 [VGE 2013/405 vom 29.8.2014] nicht publ. E. 1.2, 2010 S. 260 E. 1.3). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind damit formell beschwert. Der Beschwerdeführer 3 ist als Einwohner der EG Thun Strombezüger im Gemeindegebiet Thun und wäre damit von der im RSFE vorgesehenen Förderabgabe in schutzwürdigen Interessen betroffen (vgl. hinten E. 3.1). Er ist daher zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt. In Bezug auf die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer 1 und 2 kann auf die zutreffenden und von den Parteien unbestritten gebliebenen Ausführungen der Regierungsstatthalterin verwiesen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 4 werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 3). Danach sind die Beschwerdeführer 1 und 2 als Vereine konstituiert und bezwecken namentlich die Förderung der Interessen ihrer Mitglieder aus dem Handel, der Industrie, der Dienstleistungswirtschaft und dem Gewerbe. Bei ihren Mitgliedern handelt es sich mehrheitlich um Unternehmen mit Sitz in Thun, die als Strombezüger ebenfalls von der Förderabgabe betroffen und damit selbst zur Beschwerde berechtigt wären. Die Beschwerdeführer 1 und 2 sind somit zur Erhebung der sog. egoistischen Verbandsbeschwerde befugt (vgl. zu den Voraussetzungen BGE 142 II 80 E. 1.4.2; BVR 2015 S. 534 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

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

E. 2

Umstritten ist das Reglement der EG Thun vom 17. Februar 2022 über die Spezialfinanzierung Förderprogramm Energieeffizienz (RSFE). Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, das Reglement halte einer abstrakten Normenkontrolle nicht stand, da die darin vorgesehene Förderabgabe als Steuer zu qualifizieren sei und deren Erhebung gegen Art. 113 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) verstosse.

E. 2.1

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 Normkon-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 5 trolle einen hinreichenden Rechtsschutz zu erhalten, die konkreten Umstände, unter denen die Norm zur Anwendung kommt, sowie die Möglichkeit einer Korrektur und die Auswirkungen auf die Rechtssicherheit. Der blosser Umstand, dass die angefochtene Norm in einzelnen Fällen auf eine verfassungswidrige Weise angewendet werden könnte, rechtfertigt für sich allein noch nicht 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 (zum Ganzen BVR 2015 S. 3 E. 2.2, 2010 S. 209 E. 2.1; BGE 146 I 70 E. 4; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 56, Art. 80 N. 42).

E. 2.2

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

Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, Art. 113 N.4; Vortrag zur KV, Tagblatt des Gros- sen Rates 1992, Beilage 21, S. 65; zum Ganzen BVR 2015 S. 3 E. 3.2).

E. 2.3

Öffentliche Abgaben werden gemeinhin in Steuern und Kausalabga- ben eingeteilt. Während Erstere sog. voraussetzungslos geschuldet sind, d.h. unabhängig von einem konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursa- cheranteil der steuerpflichtigen Person, sind Letztere Gegenleistung für eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 6 bestimmte staatliche Leistung oder Entgelt für einen besonderen Vorteil (BVR 2016 S. 560 E. 4.2 mit Hinweisen). Bei Kausalabgaben besteht mithin zwischen Entstehungsgrund und Abgabe ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinn von Leistung und Gegenleistung (VGE 2018/457 vom 23.3.2020 E. 3.1). Steuern werden demgegenüber zur Deckung des allgemeinen Fi- nanzbedarfs erhoben, unabhängig davon, ob und in welchem Mass die bzw. der Abgabepflichtige aus der Tätigkeit des Gemeinwesens einen Nutzen zieht oder eine Gegenleistung erhält; es genügt, dass sie bzw. er der Ge- bietshoheit des Gemeinwesens untersteht und den vom Gesetz als besteu- erbar erklärten Tatbestand erfüllt (BVR 2015 S. 3 E. 3.3). Je nachdem, ob sie zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs oder der Kosten für einzelne spezifische Aufgaben bestimmt sind, werden die Steuern in solche allgemei- nen Charakters und Zwecksteuern unterteilt (BGE 147 I 16 E. 3.2 [Pra 109/2020 Nr. 116]; vgl. zum Ganzen statt vieler Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 1590 ff., 1601 ff.; Häfelin/ Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 2758 ff., 2830 ff.).

E. 3

Die Stadt Thun kann keine Gesuche stellen.

E. 3.1

Das RSFE lautet – soweit hier interessierend – wie folgt (vgl. Vorak- ten 3A pag. 40-42):
Art. 1 Zweck und Geltungsbereich 1 Unter der Bezeichnung «Spezialfinanzierung Förderprogramm Ener- gieeffizienz» besteht eine Spezialfinanzierung gemäss Artikel 86 ff. der Gemeindeverordnung. 2 Die Spezialfinanzierung dient der Förderung erneuerbarer Energien sowie der Steigerung der Energieeffizienz (Energiesparen).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die Förderabgabe als reine Lenkungsabgabe qua- lifiziert: Die Abgabe sei an den Stromverbrauch gekoppelt und solle damit Lenkungswirkung haben. Die Erträge aus der Förderabgabe dienen nicht zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs des Gemeinwesens, womit kein fiskalischer Zweck und keine Steuer vorliege. Vielmehr flössen sie in eine zweckgebundene Spezialfinanzierung zur Förderung erneuerbarer Energien sowie zur Steigerung der Energieeffizienz und kämen damit letzt- lich direkt oder indirekt der Bevölkerung zugute, wie es für eine reine Len- kungsabgabe charakteristisch sei (angefochtener Entscheid E. 12). Die Par- teien sind sich hingegen einig, dass es sich bei der Förderabgabe nicht um eine reine Lenkungsabgabe handelt (vgl. Beschwerde S. 14 f.; Beschwerde- antwort S. 4 f., 7). Zu Recht: Unter sog. reinen Lenkungsabgaben werden Abgaben verstanden, die keinen fiskalischen Zweck haben und kein Entgelt für eine staatliche Leistung darstellen, sondern ausschliesslich dazu be- stimmt sind, das Verhalten der Bevölkerung zu lenken (vgl. BGE 147 I 16 E. 3.3 [Pra 109/2020 Nr. 116], 143 I 220 E.

4.3 [Pra 107/2018 Nr. 39]). Ihr Ertrag fällt nicht in die Staatskasse, sondern wird in der Regel nach Köpfen an die Bevölkerung zurückverteilt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 2876).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 9 Selbst wenn der Förderabgabe eine gewisse Lenkungswirkung in Bezug auf den Stromverbrauch zukommen sollte, liegt darin nicht ihr alleiniger Zweck (vgl. dazu hinten E. 4.3). Vielmehr ist beabsichtigt, mit den Erträgen aus der Förderabgabe eine Spezialfinanzierung zu äufnen (Art. 1 und Art. 5 Abs. 1 RSFE), d.h. dem Gemeinwesen zweckgebundene Mittel zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe zu beschaffen (Art. 86 Abs. 1 der Gemein- deverordnung vom 16. Dezember 1998 [GV; BSG 170.111]). Der Umstand, dass daraus auf Gesuch hin namentlich Beiträge an Massnahmen zur Energieeffizienz und Förderung erneuerbarer Energie geleistet werden (vgl. Art. 6 f. RSFE), stellt keine Rückverteilung der Mittel an die Bevölkerung dar.

E. 3.3

Nach Ansicht der Beschwerdeführer handelt es sich bei der Förder- abgabe um eine Steuer, nach Ansicht der EG Thun um eine Kausalabgabe, genauer eine Benutzungsgebühr. In der Folge ist die Abgabe zu qualifizie- ren. Als Unterscheidungsmerkmal dient dabei in erster Linie die Frage nach einer allfälligen Gegenleistung (vgl. vorne E. 2.3).

E. 4

Die Einzelheiten über die Entnahme und Verwendung der Mittel dieser Spezialfinanzierung sowie über das Verfahren regelt der Gemeinderat in einer Verordnung. Art. 7 Vergabe der Mittel Grundsatz Pro Gesuch wird maximal ein Beitrag von 150'000 Franken ausgerichtet. [...] Art. 11 Auslagen 1 Allfällige Abgeltungen für Aufwendungen der Energie Thun AG sowie der BKW Energie AG im Zusammenhang mit dem Bezug der Förderab- gabe nach Artikel 2 oder andere Aufwendungen Dritter im Zusammen- hang mit dieser Spezialfinanzierung werden der Spezialfinanzierung be- lastet. [...]

E. 4.1

Die Förderabgabe wird von den Strombezügerinnen und -bezüger in Form eines Zuschlags auf den Gebühren für leitungsgebundene Elektriziti- tätslieferungen bzw. als Zuschlag auf dem Netznutzungsentgelt erhoben und auf der Stromrechnung ausgewiesen (Art. 2 RSFE; vorne E. 3.1). Die Ge- samtgebühr für den Strombezug setzt sich zusammen aus den Kosten für Netznutzung, Energielieferung sowie Abgaben und Leistungen an Gemein- wesen (Art. 6 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung [Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7]; BGE 143 II 283 E. 1.2.4). Das Netznutzungsentgelt für Elektrizität ist gesetz- lich in Art. 14 ff. StromVG geregelt. Nach Art. 14 Abs. 1 StromVG ist es auf die anrechenbaren Betriebs- und Kapitalkosten des Netzes (Art. 15 StromVG) sowie Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen begrenzt. Das StromVG enthält damit eine Strompreisregulierung, die namentlich auch eine Preisobergrenze beinhaltet. Die einzige Strompreiskomponente, die nicht bundesrechtlich geregelt ist und nicht der Regulierung durch die Eidgenös- sische Elektrizitätskommission (ElCom) unterliegt, sind die Abgaben und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 10 Leistungen an Gemeinwesen. Rechtsgrundlage für diese Komponente ist nicht das StromVG selber, sondern die einschlägige Gesetzgebung des je- weils zuständigen

Gemeinwesens (BGE 143 II 283 E. 1.2.4, 138 I 468 E. 2.5, 138 I 454 E. 3.6.3; BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.2; BVR 2015 S. 3 E. 3.1). Es müssen die üblichen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Abgabenerhebung erfüllt sein; namentlich bedarf es einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (Art. 127 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; BGE 143 II 283 E. 3.3; BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.2; Andre Spielmann, in Brigitta Kratz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, 2016, Art. 14 StromVG N. 52).

E. 4.2

Unter Abgaben an das Gemeinwesen können grundsätzlich alle beliebigen Abgaben fallen, die das jeweils zuständige Gemeinwesen rechtmässig erhebt (vgl. BGE 138 I 454 E. 3.6.3; BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.2), namentlich sowohl Kausalabgaben als auch Steuern (vgl. BVR 2015 S. 3 E. 3.6; Andre Spielmann, a.a.O., Art. 14 StromVG N. 50; vgl. auch Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum StromVG [nachfolgend: Botschaft StromVG], in BBl 2004 S. 1611 ff., 1671). Der Begriff der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen kann also weit ausgelegt werden (BGE 138 I 454 E. 3.6.3; Mitteilung des Fachsekretariats der EICOM, Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen vom 17.2.2011 S. 2, abrufbar unter: <www.elcom.admin.ch>, Rubriken «Dokumentation/ Mitteilungen/Archiv Mitteilungen 2011»). In erster Linie dachte der Gesetzgeber an Konzessionsabgaben für die Sondernutzung von öffentlichem Grund für Elektrizitätsleitungen (Botschaft StromVG S. 1651 f.; BGE 143 II 283 E. 3.3, 138 I 454 E. 3.7; BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.2). Aber auch Entgelte für Tätigkeiten des Gemeinwesens, die in keinem direkten Zusammenhang zur Netznutzung stehen, können Abgaben und Leistungen im Sinn von Art. 14 Abs. 1 StromVG darstellen; etwa Beiträge an Energiesparfonds und andere Förderungsprogramme oder zweckgebundene Strompreiszuschläge für erneuerbare Energie (vgl. Botschaft StromVG S. 1678; BGE 138 I 454 E. 3.7; BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 9.2.2.1; Andre Spielmann, a.a.O., Art. 14 StromVG N. 50; Phyllis Scholl, Elektrizität, in Giovanni Biaggini et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 509 ff., 531 N. 13.74). Nach Ansicht des Gesetzgebers soll das StromVG die Kompetenz der Kantone und Gemeinden, Abgaben zu er-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 11 heben, nicht einschränken (vgl. Botschaft StromVG S. 1671, 1678; BGE 138 I 468 E. 2; BGer 2C_297/2019 vom 28.5.2020 E. 6.5.2, 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 9.2.2.1).

E. 4.3

Wie ausgeführt, ist der Energiepreis durch die Stromversorgungsgebung des Bundes grundsätzlich abschliessend geregelt, mit Ausnahme der Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen. Die neue kommunale Förderabgabe nach RSFE als Strompreiskomponente bzw. Zuschlag auf dem Netznutzungsentgelt wird daher unter dem Titel Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen im Sinn von Art. 14 Abs. 1 StromVG erhoben werden. Das ist unter den Parteien unbestritten. Damit allein ist allerdings noch keine Aussage zur Qualifizierung der Abgabe gemacht, kann es sich bei den Abgaben an Gemeinwesen doch sowohl um Kausalabgaben als auch um Steuern handeln (E. 4.2 hiervor). Die Förderabgabe ist daher aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung zu qualifizieren.

E. 4.4

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nach Art. 14 Abs. 1 StromVG seien rein kantonal- oder kommunalrechtliche Abgaben ohne Bezug zu den eigentlichen Netzkosten (Betriebs- und Kapitalkosten). Sie würden aus historischen und praktischen Gründen gleichzeitig mit dem Entgelt für die Netznutzung und die Energie- lieferung erhoben. Die Förderabgabe weise keinen Bezug zu den Netzkos- ten oder einer anderen staatlichen Leistung auf. Sie sei somit nicht als Ent- gelt für eine Gegenleistung geschuldet, sondern diene einzig der Äufnung von Geldern für Förderzwecke zu Gunsten der EG Thun, die am Stromlie- ferverhältnis nicht beteiligt sei (Beschwerde S. 10 ff.). Die EG Thun hält dem entgegen, die Förderabgabe werde durch die Energieversorgungsunterneh- men (nachfolgend: EVU) erhoben, weshalb für die Gegenleistung auf das Verhältnis zwischen diesen und den Strombezügerinnen und -bezügern ab- zustellen sei. Die Förderabgabe stelle eine Abgabe an Gemeinwesen und damit einen Bestandteil des Netznutzungsentgelts nach Art. 14 Abs. 1 StromVG dar. Als Gegenleistung für dieses Entgelt stellten die EVU den Strombezügerinnen und -bezügern das Leitungsnetz zur Verfügung. Es handle sich daher um eine Kausalabgabe, genauer um eine Benutzungsge- bühr. Die EVU lieferten die Erträge aus der Förderabgabe der EG Thun ab. Diese Abgabe sei ebenfalls nicht als Steuer, sondern als Kausalabgabe zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 12 qualifizieren, da die EVU im Gegenzug von der EG Thun das Recht auf Be- nützung des öffentlichen Grundes erhielten, wie es in den Verträgen zwi- schen der EG Thun und den EVU vorgesehen sei. Diese Abgabe der EVU an die EG Thun werde nach Art. 2 Abs. 1 RSFE auf die Strombezügerinnen und -bezüger überwält und bilde Teil des Netznutzungsentgelts (Beschwer- deantwort S. 8 ff.).

E. 5.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 StromVG zum Netznutzungsentgelt, das den Endverbraucherinnen und Endverbrauchern zu belasten ist (BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 9.1 mit Hinweisen). Daraus ergibt sich noch nicht, dass die Netznutzung als Gegenleistung für solche Abgaben zu sehen ist. Die eigentliche Nutzung des Stromnetzes wird über die Betriebs- und Kapitalkosten für das Netz ab- gegolten, die den Endverbraucherinnen und Endverbrauchern verrechnet werden (vgl. Art. 15 i.V.m. Art. 14 und Art. 6 Abs. 3 Satz 2 StromVG). Abga- ben und Leistungen an Gemeinwesen werden aufgrund des Entscheids des Gesetzgebers in Art. 14 Abs. 1 StromVG zum Netznutzungsentgelt dazuge- rechnet. Damit wurde die rechtliche Grundlage geschaffen, um kantonal- und kommunalrechtliche Abgaben den Strombezügerinnen und -bezügern aufer- legen zu können (vgl. BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.2 und 6.2.4). Abgaben an Gemeinwesen, die in das Netznutzungsentgelt integriert wer- den, sind weit auszulegen und umfassen nicht nur solche, die in direktem Zusammenhang mit dem Netzbetrieb stehen. Vielmehr fällt darunter bei- spielsweise auch der Netzzuschlag nach Art. 35 des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0), mit dem zahlreiche Aufgaben finan- ziert werden, die nicht in Zusammenhang mit der Netznutzung stehen (vgl. BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 9.2.2.1 auch zum Folgenden). Das StromVG und damit auch der Begriff des Netznutzungsentgelts nach Art. 14 Abs. 1 StromVG sollen die Befugnis von Kantonen und Gemeinden, Abga- ben zu erheben, nicht einschränken, soweit sie nicht direkt die Netz- und Stromkosten betreffen. Als Beispiele für solche Abgaben werden in den Ma- terialien und der Lehre namentlich auch Beiträge an Energiesparfonds

und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 13 andere Förderungsprogramme oder zweckgebundene Strompreiszuschläge für erneuerbare Energie genannt (vgl. vorne E. 4.2). Auch wenn die Förderabgabe nach dem RSFE Teil des Netznutzungsentgelts im Sinn von Art. 14 Abs. 1 StromVG ist, bedeutet dies nach dem Gesagten entgegen der Ansicht der EG Thun nicht, dass sie eine Gegenleistung für die Netznutzung darstellt und zu dieser in einem Austauschverhältnis steht.

E. 5.2

Die Energie Thun AG und die BKW Energie AG als EVU erheben die Förderabgabe von den Strombezügerinnen und -bezügern im Gemeindegebiet von Thun in Form eines Zuschlags auf den Gebühren für Elektrizitätslieferungen. Sie leiten den Ertrag der Förderabgabe jährlich an die EG Thun weiter. Diese äufnet damit die «Spezialfinanzierung Förderprogramm Energieeffizienz», mit der sie Massnahmen zur effizienten Nutzung von Energie oder zur Förderung erneuerbarer Energie unterstützt. Die Mittel aus der Förderabgabe fliessen namentlich in einzelne Massnahmen wie Gebäudesanierungen oder Heizungsersatz sowie in Beratung und Information (vgl. vorne E. 3.1; Erläuterungsbericht zum Förderprogramm Energieeffizienz der Stadt Thun, Januar 2022 [nachfolgend: Erläuterungsbericht], S. 10 ff., Vorakten 3A pag. 90-93; Art. 5 und Anhang des Entwurfs der Verordnung der EG Thun über die Spezialfinanzierung Förderprogramm Energieeffizienz [VSFE], Vorakten 3A pag. 102 f. und 106). Ausser dem Umstand, dass die Förderabgabe gemäss RSFE als «Zuschlag auf dem Netznutzungsentgelt» bzw. als Bestandteil davon erhoben wird und an den Stromverbrauch gekoppelt ist, ist kein Zusammenhang mit der Netznutzung durch die Strombezügerinnen und -bezüger ersichtlich. Die den Netzbetreiberinnen entstehenden Kosten für den Betrieb des Netzes und die entsprechenden Kapitalkosten sind durch die anrechenbaren Kosten als Teil des Netznutzungsentgelts abgedeckt, die Elektrizitätslieferungen über die Energietarife (vgl. Art. 6 Abs. 3, Art. 12 Abs. 2 und Art. 15 StromVG). Weder aus dem RSFE selber noch aus den Materialien geht hervor, dass mit der Förderabgabe weitere Kosten der Netznutzung abgegolten würden. Dass in Art. 4 Abs. 3 RSFE der Begriff der Gebühr verwendet wird, ist nicht von Bedeutung. Für die Qualifizierung der Abgabe kommt es auf deren Natur bzw. Ausgestaltung an, nicht auf die Bezeichnung (vgl. Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N. 1588), zumal die Abgabe im RSFE sonst nur mit Förderabgabe bezeichnet wird. Der fehlende Zusammenhang zwischen der Förderabgabe und der Netznutzung zeigt sich auch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 14 darin, dass die Abgabe bei ihrer Ausarbeitung nicht nur als Zuschlag auf den Gebühren für leitungsgebundene Elektrizitätslieferungen geprüft wurde, sondern auch in Zusammenhang mit anderen Versorgungsleistungen der Gemeinde oder von ihr beauftragten Versorgungsunternehmen, wie beispielsweise Gaslieferungen. Von einer Abgabe auf dem Gasnetz zur Äufnung der Spezialfinanzierung wurde jedoch abgesehen, da nur etwa 36 % der Bevölkerung von Thun mit Gas heizen, was zu Ungleichheiten geführt hätte (vgl. Protokoll der Stadtratssitzung vom 17.2.2022, Votum de Meuron, S. 18 und Erläuterungsbericht S. 8). Im Gegensatz dazu wird mit der Förderabgabe auf Strom die Gesamtheit der Bevölkerung belastet, da praktisch jedermann Strom bezieht und zu diesem Zweck das Elektrizitätsnetz in Anspruch nimmt (vgl. auch BGE 143 II 283 E. 2.3.4).

E. 5.3

Die erhobene Förderabgabe verbleibt auch nicht bei den EVU, sondern die Gemeinde öffnet mit den Mitteln daraus eine Spezialfinanzierung. Gemäss der EG Thun ist nicht von Bedeutung, wofür sie den Ertrag aus der Förderabgabe einsetze, den ihr die Energie Thun AG und die BKW Energie AG ablieferten. Das Verhältnis zwischen ihr und den beiden Unternehmen sei abzugrenzen von jenem zwischen diesen und den Strombezügerinnen und -bezügern; auf letzteres komme es hier an. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 RSFE erhöhen die Energie Thun AG und die BKW Energie AG die Förderabgabe und seien damit Gläubigerinnen der Abgabe (vgl. Beschwerdeantwort S. 8; Duplik S. 3 f.). Die Gemeinde verweist insofern auf das bundesgerichtliche Urteil 2C_399/2017 vom 28. Mai 2018, dem jedoch eine andere Konstellation zugrunde liegt: In jenem Fall ging es um Konzessionsabgaben, die das Gemeinwesen vom EVU erhob. Dieses überwälzte die Abgabe seinerseits auf die Strombezügerinnen und -bezüger. Das Bundesgericht hielt fest, das Rechtsverhältnis zwischen dem EVU und der Gemeinde sei von jenem abzugrenzen zwischen dem EVU und der betroffenen Endbezügerin. Ob die Konzessionsabgabe nach den abgaberechtlichen Grundsätzen rechtmässig erhoben werde, betreffe das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und dem EVU. Im Rechtsverhältnis zwischen dem EVU und der Kundin bzw. dem Kunden sei hingegen massgebend, ob eine rechtliche Grundlage bestehe, um die (rechtmässig erhobene) Abgabe zu überwälzen. Wirtschaftlich betrachtet trügen die Endverbraucherinnen und Endverbraucher die Abgabe (vgl. BGer 2C_399/2017 vom 28.5.2018 E. 4.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 15 Schuldnerin der Abgabe bleibt in dieser Konstellation das EVU als Konzessionär, auch wenn letztlich die Endverbraucherin bzw. der Endverbraucher die Abgabe trägt (E. 6.2.4). Im Gegensatz dazu sind im vorliegenden Fall die Strombezügerinnen und -bezüger Schuldnerschaft der Förderabgabe; diese wird direkt von ihnen erhoben. Die Förderabgabe ist als Abgabe auf den Elektrizitätslieferungen konzipiert (vgl. vorne E. 3.1; Erläuterungsbericht S. 7 f.). Es leuchtet nicht ein, dass die Energie Thun AG und die BKW Energie AG die strittige Förderabgabe der EG Thun als (neue) Konzessionsabgabe für die Benutzung des öffentlichen Grundes bezahlen sollen, die sie auf der anderen Seite den Strombezügerinnen und -bezügern überwälzen (so aber Beschwerdeantwort S. 12 f.). Die beiden Unternehmen leisten der EG Thun bereits eine Konzessionsabgabe für das Recht, den öffentlichen Grund zu benutzen (vgl. Verträge mit der Energie Thun AG und der BKW Energie AG, Vorakten 3A pag. 1-25). Dass dieses Recht künftig mit den Erträgen aus der Förderabgabe abgegolten oder die Konzessionsabgabe um diese ergänzt werden soll, wird weder im RSFE noch in den Materialien erwähnt, was aber zu erwarten wäre, wenn dies beabsichtigt gewesen wäre. Die Energie Thun AG und die BKW Energie AG erheben die Förderabgabe vielmehr hilfsweise für die Gemeinde von den Strombezügerinnen und -bezügern, da sie als Netzbetreiberinnen zuständig sind für die Rechnungsstellung des Netznutzungsentgelts inklusive der Abgaben an Gemeinwesen. Sie leiten den Ertrag daraus jährlich an die Gemeinde weiter (vgl. Art. 2 f. RSFE; Art. 12 Abs. 2 StromVG). Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 RSFE, wonach die beiden Unternehmen eine Förderabgabe «erheben», führt – entgegen der Ansicht der EG Thun – zu keinem anderen Schluss. So lautet auch der Randtitel von Art. 3 RSFE betreffend die Ablieferung des Ertrags der Förderabgabe an die EG Thun «Erhebung». In Art. 11 Abs. 1 RSFE ist zudem vom «Bezug der Förderabgabe nach Artikel 2» die Rede. Vor diesem Hintergrund ist der Begriff «erheben» in Art. 2 Abs. 1 RSFE nicht so zu verstehen, dass die Energie Thun AG und die BKW Energie AG Gläubigerinnen der Förderabgabe sind. Anders als bei der

Konzessionsabgabe sind die beiden Unternehmen bezüglich der Förderabgabe nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich betrachtet Inkassostellen der EG Thun. Entsprechend hat der Gemeinderat festgehalten, dass nach Beschluss des Förderprogramms durch den Stadtrat unter anderem die vertraglichen Vereinbarungen mit den EVU bezüglich des Inkassos der Abgabe ausgearbeitet werden müssen (vgl. Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 16 richt Nr. 3/2022 des Gemeinderats der EG Thun vom 26.1.2022 S. 7, Vorakten 3A pag. 112). Zudem werden allfällige Abgeltungen für Aufwendungen der EVU im Zusammenhang mit dem Bezug der Förderabgabe der Spezialfinanzierung belastet (Art. 11 Abs. 1 RSFE). Massgebend ist hier somit das Verhältnis zwischen der EG Thun und den Strombezügerinnen und -bezüger, die mit der Förderabgabe die Spezialfinanzierung der Gemeinde äufnen.

E. 5.4

Der Förderabgabe der Strombezügerinnen und -bezüger steht keine direkte Gegenleistung der EG Thun gegenüber, was auch die Gemeinde nicht bestreitet (vgl. Duplik S. 4). Weder im RSFE noch in den zugehörigen Materialien wird eine Gegenleistung erwähnt, auch wenn beabsichtigt war, die Abgabe als Kausalabgabe zu konzipieren. Zwar können die Strombezügerinnen und -bezüger bei der zuständigen Stelle der Gemeinde um einen Beitrag an Massnahmen oder Projekte im Sinn des RSFE ersuchen. Unterstützt werden sollen unter anderem Gebäudesanierungen, der Heizungsersatz, Photovoltaik- oder thermische Solaranlagen und Ladestationen für E-Fahrzeuge in Mehrfamilienhäusern (vgl. Art. 5 und Anhang des Entwurfs VSFE). Die Möglichkeit, von Beiträgen aus der Spezialfinanzierung zu profitieren, ist aber nicht als direkte Gegenleistung zu qualifizieren, da alle Strombezügerinnen und -bezüger abgabepflichtig sind, ein (wohl überwiegender) Teil von ihnen von den Fördermitteln aber nicht direkt profitieren wird. Darin ist schon darum kein direktes Austauschverhältnis mit der Förderabgabe im Sinn eines unmittelbaren Leistungsaustauschs zu erkennen, wie es bei Kausalabgaben besteht (vgl. vorne E. 2.3).

E. 5.5

Zusammengefasst ist die fragliche Abgabe jedenfalls keine Kausalabgabe, da es an einer den Abgabepflichtigen zurechenbaren Gegenleistung fehlt. Indem die Förderabgabe unabhängig von einem konkreten Nutzen geschuldet ist, erfüllt sie die herkömmlichen Charakteristika einer Steuer (vorne E. 2.3). Die Förderabgabe könnte auch einen gewissen Lenkungszweck verfolgen, da sie an die Menge der bezogenen Elektrizität gekoppelt ist und damit einen Anreiz schaffen könnte, weniger Strom zu verbrauchen. Jedoch steht ein solcher Zweck nicht im Vordergrund. Ohnehin ist eine Lenkungskomponente für die Abgrenzung von Steuern und Kausalabgaben nicht von unmittelbarer Bedeutung: Gemäss ständiger bundesgerichtlicher

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 17 Rechtsprechung ist für die Qualifizierung einer Abgabe nicht auf ihren Zweck, sondern auf ihre Natur abzustellen; sowohl Steuern als auch Kausalabgaben können eine Lenkungskomponente haben (BGE 140 I 176 E. 5.4, 125 I 182 E. 4c). Hauptzweck der Förderabgabe ist, Mittel für das Förderprogramm Energieeffizienz der Gemeinde zu beschaffen (vgl. Art. 1 Abs. 2 und Art. 5 f. RSFE; Erläuterungsbericht S. 4). Mit dem Ertrag der Förderabgabe äufnet die Gemeinde eine Spezialfinanzierung, mit der sie spezifische

Massnahmen zur effizienten Nutzung von Energie und zur Förderung erneuerbarer Energien finanziert. Die Mittel dienen einzig dieser konkreten Aufgabe, womit von einer Zwecksteuer auszugehen ist (vorne E. 2.3).

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die kommunale Förderabgabe nach dem RSFE als Steuer zu qualifizieren. Die EG Thun verstösst mit der Erhebung dieser Steuer gegen Art. 113 Abs. 2 KV, da eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht fehlt (vgl. vorne E. 2.2). Nichts an diesem Ergebnis ändert der Umstand, dass offenbar andere Gemeinden im Kanton Bern teilweise seit längerem ebenfalls Förderabgaben als Zuschläge im Bereich der Stromversorgung erheben (vgl. Beschwerdeantwort S. 17 f.; Replik S. 10). Zum einen ist nicht klar, ob diese Abgaben identisch ausgestaltet sind und gleich zu qualifizieren wären. Zum anderen wurden diese offenbar nicht gerichtlich überprüft. Das von der EG Thun angeführte Urteil des Bundesgerichts betreffend das Versorgungsunternehmen der EG Bern betraf ein Tarifprüfungsverfahren durch die EICOM, die bezüglich Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen nicht zuständig ist zu prüfen, ob für deren Erhebung eine genügende gesetzliche Grundlage vorhanden ist (vgl. BGer 2C_297/2019 vom 28.5.2020 E. 6.5.2 mit Hinweisen). Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist einzig die Förderabgabe der EG Thun. Für deren Beurteilung sind allfällige Auswirkungen des vorliegenden Entscheids auf die Situation in anderen Gemeinden nicht von Bedeutung.

E. 6.2

Nachdem die Förderabgabe anhand ihrer konkreten Ausgestaltung als Steuer zu qualifizieren ist und für eine solche unbestrittenermassen keine genügende gesetzliche Grundlage besteht, bleibt für eine verfassungs- oder

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 18 völkerrechtskonforme Auslegung des RSFE kein Raum (vorne E. 2.1). Die Erhebung der Förderabgabe durch die Gemeinde ist verfassungswidrig. Als Folge davon sind gestützt auf Art. 84 Abs. 1 VRPG der angefochtene Entscheid und das gesamte kommunale Reglement aufzuheben (vgl. BVR 2016 S. 560 E. 8.2): Dieses regelt einzig die Erhebung der Förderabgabe, die Äufnung der Spezialfinanzierung mit dem Ertrag aus der Abgabe und die Verwendung der Mittel. Da die Abgabe mangels kantonaler gesetzlicher Grundlage nicht erhoben werden kann, erweist sich das RSFE insgesamt als sinn- und zwecklos und rechtswidrig. Auch die EG Thun macht nicht geltend, dass bzw. inwiefern Teile des RSFE ohne die Förderabgabe weiterbestehen könnten. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob der Kreis der Abgabepflichtigen der Förderabgabe genügend umschrieben ist und ob die in Art. 4 Abs. 3 RSFE vorgesehene Mehrwertsteuerpflicht gegen Bundesrecht verstösst (vgl. angefochtener Entscheid E. 13 f.). Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die EG Thun als Beschwerdegegnerin. Da sie selber nicht von den geäußerten Mitteln hätte profitieren können (vgl. Art. 6 Abs. 3 RSFE), ist sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen und sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG; BVR 2016 S. 560 [VGE 2015/184 vom 21.12.2015] nicht publ. E. 9, 2015 S. 3 [VGE 2013/405 vom 29.8.2014] nicht publ. E. 5.1). Die EG Thun hat den Beschwerdeführern hingegen die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1

VRPG). Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikos- tenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdever- fahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs be- misst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitauf- wand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer machen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 8'900.--

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 19 geltend, zuzüglich Auslagen von Fr. 267.-- und MWSt von Fr. 641.70, insge- samt ausmachend Fr. 9'808.70 (Kostennote vom 27.2.2024, act. 16A). Dies erscheint nach den genannten Kriterien als überhöht: Die Rechtsvertreter selber erachten die Bedeutung der Sache und den Schwierigkeitsgrad als durchschnittlich. Es galt keine umfangreichen Akten zu sichten, da sich reine Rechtsfragen stellten. Der zeitliche Aufwand hat sich zudem reduziert, weil die Beschwerdeführer bereits vor der Vorinstanz durch ihre Anwälte vertre- ten waren. Immerhin ist zu beachten, dass ein zweifacher Schriftenwechsel stattfand. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 7'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen.

E. 7.2

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neu zu verlegen. Dem- nach sind auch für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und die EG Thun hat den Beschwerdeführern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt machen die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ein Honorar von Fr. 8'400.-- geltend, zuzüglich Auslagen von Fr. 200.-- und MWSt von Fr. 662.20, insgesamt ausmachend Fr. 9'262.20 (Kostennote vom 21.7.2022, Vorakten 3A pag. 253). Auch diese Forderung erscheint im Licht der massgebenden Kriterien übersetzt (E. 7.1 hiervor): Zwar waren die Rechtsvertreter vor der Vorinstanz erstmals mit der Angelegenheit betraut. Die Bedeutung der Sache und der Schwierigkeitsgrad waren aber ebenfalls durchschnittlich und der Aktenumfang beschränkt. Zudem fand bloss ein ein- facher Schriftenwechsel statt. Insgesamt erscheint für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 7'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt) angemessen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 20 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Regierun- gstatthalterin des Verwaltungskreises Thun vom 29. November 2022 sowie das Reglement der Einwohnergemeinde Thun vom 17. Februar 2022 über die Spezialfinanzierung Förderprogramm Energieeffizienz werden aufgehoben. 2. a) Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Verfah- renskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'500.-- wird den Beschwerdeführern nach Eintritt der Rechtskraft dieses Ur- teils zurückerstattet. b) Die Einwohnergemeinde Thun hat den Beschwerdeführern die Partei- kosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 7'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 3. a) Für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt Thun werden keine

Verfahrenskosten erhoben. b) Die Einwohnergemeinde Thun hat den Beschwerdeführern die Partei- kosten für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt Thun, be- stimmt auf Fr. 7'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer - Einwohnergemeinde Thun - Regierungsstatthalteramt Thun Das präsidierende Mitglied:
Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28.03.2024, Nr. 100.2022.384U, Seite 21 Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegen- heiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.