

## Aktennotiz

**Von:** SwissLegal Aarau, Beat Sterchi

**Betreff:** **Stellungnahme des Preisüberwachers zu den Abgabereglementen Elektrizität und Gas**

**Datum:** 18. Oktober 2022

---

### 1. Verzichtsempfehlung des Preisüberwachers

Der Preisüberwacher nahm schriftlich gestützt auf Art. 14 PüG zu den Entwürfen der Abgabereglemente Elektrizität und Gas Stellung. Dabei stellte er Konzessionsabgaben für die Inanspruchnahme von Grund und Boden für die Elektrizitäts- und Gasversorgung aus grundsätzlichen Überlegungen in Frage. Er vertrat dabei die Auffassung, dass die Nutzung von Grund und Boden für die Elektrizitäts- und Gasversorgung keine übermässige Beanspruchung im Sinne einer Sondernutzung sei und grundsätzlich kostenlos durch die Gemeinde geduldet werden sollte. Bau, Instandhaltung und Betrieb der Netze würden bereits über einmalige Anschlussgebühren und Netzkostenbeiträge bei der Erschliessung sowie über monatliche Grundgebühren und die verbrauchsabhängigen Preise pro kWh finanziert. Deshalb empfiehlt der Preisüberwacher, auf die Erhebung einer Gebühr für die Nutzung des öffentlichen Grundes für die Strom- und Gasversorgung zu verzichten. Diese Auffassung äusserte der Preisüberwacher bereits bei der Einführung von Konzessionsabgaben für die Beanspruchung von Grund und Boden in anderen Gemeinden.

### 2. Überprüfung der Konzessionsabgaben durch den Preisüberwacher

Gestützt auf Artikel 14 PüG verfügt der Preisüberwacher bei Konzessionsabgaben der Elektrizitäts- und Gasversorgung, die von einer politischen Behörde festgelegt werden, über ein gesetzliches Empfehlungsrecht. Die zuständige Behörde ist verpflichtet, den Preisüberwacher vor dem Entscheid zur beabsichtigten Gebührenfestlegung zu konsultieren. Der Preisüberwacher kann beantragen, dass auf eine Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder ein missbräuchlich beibehaltener Preis zu senken sei (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 PüG). Eine solche Stellungnahme des Preisüberwachers hat zwar nicht bindenden Charakter für die zuständige Gemeindebehörde. Sie ist als Empfehlung bei der Beschlussfassung auf Gemeindeebene zu beachten. Im Entscheid ist zu begründen, wenn dieser Empfehlung nicht Folge gegeben wird.

Entscheidend bei der Überprüfung der Abgaben durch den Preisüberwacher sind die gebührenrechtlichen Rahmenbedingungen. Gemäss Praxis des Bundesgerichts besteht für die Benützung des öffentlichen Grundes durch elektrische oder andere Leitungen kein Marktwert, der zum Vergleich und zur Beurteilung der Angemessenheit der Konzessionsabgaben herangezogen werden könnte (BGE 2C\_399/2017). Fehlt ein Marktwert, verfügt die Gemeinde als Eigentümerin des beanspruchten Grundes über einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Bemessung der Abgabenhöhe. Diesen Spielraum muss der Preisüberwacher bei der Prüfung und Abgabe seiner Empfehlung respektieren.

### **3. Beurteilung der Abgaberegulungen Elektrizität und Gas**

#### **3.1 Massgebende Bemessungsgrundlagen**

Aus der Rechtsnatur der Abgaben als Entgelt für öffentliche Leistungen folgt, dass die Leistung grundsätzlich nach ihrem Wert zu bemessen ist, welcher sich nach dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip bestimmt. Die Nutzung des öffentlichen Bodens durch Versorgungsleitungen führt bei der Gemeinde i.d.R. zu keinen Kosten. Alle direkt dem Netzbetreiber zuweisbaren Kosten (z.B. Grabarbeiten) werden von diesem getragen und in Form von Betriebskosten an die Endverbraucher weiterverrechnet. Deshalb hat die Rechtsprechung wiederholt bestätigt, dass das Kostendeckungsprinzip auf Konzessionsabgaben, denen keine spezielle Leistung des Gemeinwesens gegenübersteht, keine Anwendung findet. Relevant ist hingegen das Äquivalenzprinzip, welches auf kostenunabhängige Abgaben Anwendung findet. Demnach muss die Höhe der Abgabe im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum objektiven Wert stehen, den die Sondernutzung für die Abgabepflichtigen hat. Der objektive Wert bemisst sich nach dem Nutzen, den die Leistung den Abgabepflichtigen verschafft. Da für die Inanspruchnahme des öffentlichen Bodens für Anlagen der Strom- und Gasversorgung ein Marktwert fehlt, wird verlangt, dass in der reglementarischen Grundlage die Höhe der Abgabe hinreichend definiert wird (Scholl, a.a.O., Rz. 14). Entweder ist im kommunalen Reglement der konkrete Betrag der Abgabe oder ein transparenter Berechnungsmodus festzulegen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es zulässig, eine Bandbreite zu statuieren und die Festlegung der Abgabenhöhe innerhalb dieser Bandbreite an den Gemeinderat zu delegieren.

Es kann festgestellt werden, dass die Gemeinde Muri b. Bern in beiden Abgabereglementen einen transparenten Berechnungsmodus festgelegt hat, welcher die Bedingungen der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Erhebung von Konzessionsabgaben vollständig einhält.

### **3.2 Ermittlung der Abgabenhöhe**

Für die Ermittlung bzw. die Weiterverrechnung der Abgabe stellen die meisten Gemeinden auf die reine Menge transportierter bzw. ausgespiessener Energie ab (gemessen in Kilowattstunden) ohne Berücksichtigung der benutzten Fläche des Gemeindebodens. Die Energiemenge wird mit einem bestimmten Rappenbetrag multipliziert. Diese Bemessungsgrundlage ist die einfachste Lösung, da die ausgespeisten kWh pro Endverbraucher auch für die Rechnungsstellung des Netznutzungsentgelts verwendet wird. Das Bundesgericht hat diese Art der Ermittlung der Abgabenhöhe in mehreren Urteilen für rechtmässig erklärt. Damit Verbraucher mit einem sehr hohen Strom- und Gasbedarf nicht übermässig und unverhältnismässig belastet werden, kann zudem die Belastung pro Endbezüger auf einen bestimmten Höchstbetrag pro Jahr limitiert werden (Deckelung).

Ein allgemeiner Vergleich der Abgabenhöhen zwischen der Strom- und der Gasversorgung bei anderen Energieversorgungsunternehmen zeigt auf, dass die Bandbreite von Konzessionsabgaben in der Gasversorgung wesentlich tiefer ist als bei der Elektrizitätsversorgung. Die Begründung liegt darin, dass die Gasleitungen im Normalfall deutlich weniger öffentlichen Grund in Anspruch nehmen als die Stromleitungen. Bei der Festsetzung der Ansätze ist diese Tatsache zu berücksichtigen. Es ist deshalb richtig, den Ansatz für die Konzessionsabgabe in der Gasversorgung tiefer anzusetzen als in der Elektrizitätsversorgung. Damit wird den bei Kausalabgaben massgeblichen Prinzipien der Verursachergerechtigkeit und der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen.

### **3.3 Konzessionsabgaben im Kanton Bern**

Im Kanton Bern gibt es für die Erhebung einer Konzessionsabgabe bei der Benutzung des öffentlichen Strassenraums in Art. 71 des Strassengesetzes eine klare Rechtsgrundlage. Die Gemeinden als Strasseneigentümerinnen sind befugt, Gebühren für den gesteigerten Gemeindegebrauch und die Sondernutzung zu erheben. Nach der bernischen Gerichtspraxis stellt die Beanspruchung des öffentlichen Grund und Bodens für Zwecke der Energieversorgung

eine Sondernutzung dar, welche durch die Energiebezüger zu entschädigen ist. Diese Entschädigungsregelung bedarf einer Regelung in einem kommunalen Reglement, welches im Falle von Parlamentsgemeinden das Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums erlässt.

Aufgrund von Vergleichen kann festgestellt werden, dass in der Elektrizitäts- und in der Gasversorgung die Gemeinde Muri b. Bern betragsmässig im mittleren Bereich liegt. Bei den bernischen Energieversorgungsunternehmen ist die Erhebung einer Konzessionsabgabe auf der Menge ausgespeister Energie die Regel.

#### **4. Fazit**

Die Erhebung von Konzessionsabgaben für die Beanspruchung von öffentlichem Grund und Boden für die Zwecke der Energieversorgung stellt eine Sondernutzung dar und hat eine Rechtsgrundlage im kantonalen Strassengesetz. Gestützt darauf können die bernischen Gemeinden Gebührenreglemente erlassen, welche die Einzelheiten für die Erhebung der Konzessionsabgaben regeln. Es ist nicht Sache des Preisüberwachers, die gesetzliche Regelung im kantonalen Strassengesetz in Frage zu stellen. Nach Art. 14 Abs. 2 PüG kann er beantragen, auf die Erhöhung einer Abgabe ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Abgabenhöhe zu senken. Eine solche Empfehlung hat der Preisüberwacher in seiner Stellungnahme zu den Abgabereglementen nicht abgegeben.

Aarau, 18. Oktober 2022

Beat Sterchi, Rechtsanwalt