



An den Grossen Rat

17.5173.02

WSU / P175173

Basel, 16. August 2017

Regierungsratsbeschluss vom 15. August 2017

## **Schriftliche Anfrage Heinrich Überwasser betreffend Bundesgerichtsurteil zu den Industriellen Werken Basel (IWB) und die Folgen**

Das Büro des Grossen Rates hat die nachstehende Schriftliche Anfrage Heinrich Überwasser dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen:

Die IWB haben am 26. April folgende Medienmitteilung veröffentlicht:

„Bundesgerichtsurteil zur Konzessionsgebühr an Kanton Basel-Stadt.  
Das Basler Energieversorgungsunternehmen IWB überwälzt seinen Stromkunden die Konzessionsgebühr, die es dem Kanton Basel-Stadt auf Basis des IWB-Gesetzes und der entsprechenden regierungsrätlichen Verordnung von 2010 jährlich zu entrichten hat. Laut Urteil des Bundesgerichts reicht jedoch die gesetzliche Grundlage nicht, um die Konzessionsabgabe den Verbrauchern in Rechnung zu stellen. Um den Bau, Betrieb und Unterhalt von Leitungen und Bauten zu realisieren, muss IWB öffentlichen Grund nutzen. Dafür bezahlt IWB dem Kanton Basel-Stadt jährlich eine Konzessionsgebühr von 11 Millionen Franken. Die Höhe dieser Abgabe bzw. die Überwälzung auf die Stromkundinnen und -kunden von IWB regelte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt Ende 2010 in einer entsprechenden Verordnung. Aufgrund einer Beschwerde ist das Bundesgericht nun zum Schluss gekommen, dass die gesetzliche Grundlage nicht ausreicht, um die von IWB an den Kanton zu leistende Konzessionsabgabe den Stromkundinnen und -kunden weiter zu belasten. Das IWB-Gesetz selber hätte die Grundzüge der Bemessung und die Höhe festlegen müssen, wie das Bundesgericht in seiner Urteilsbegründung schreibt. IWB und ihr Eigentümer, der Kanton Basel-Stadt, haben das Urteil des Bundesgerichts zur Kenntnis genommen. Gemeinsam werden die Unternehmensführung und das zuständige Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt (WSU) nun die Folgen dieses Urteils im Detail analysieren und die nötigen Schritte festlegen. Sobald diese Arbeiten abgeschlossen sind, wird IWB ihre Kunden näher informieren.“

Ich frage den Regierungsrat:

1. Wann, in welcher Höhe und auf welchem Weg bekommen die IWB-Kunden das zu viel bezahlte Geld zurück?
2. Wenn eine gesetzliche Grundlage fehlt, bedeutet das immer auch, dass die politischen Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sowie die Kompetenzen des Grossen Rats verletzt wurden: Warum konnte das geschehen, und wie wird dies künftig für die IWB und die Verwaltung vermieden?
3. Gilt nach Ansicht der Basler Regierung das Legalitätsprinzip in den genannten Bereichen der öffentlichen Hand, bei Steuern, Abgaben, bei der Eingriffs- und der Leistungsverwaltung - und bei Betrieben, die wie die IWB organisiert sind?
4. Was hat sich seit BGE 103 Ia 369 in Basel-Stadt geändert (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 1977 i.S. Wäffler und Mitbeteiligte gegen Kanton Basel-Stadt betr. Numerusclausus bei

der Zulassung zur Universität: " ... Der Gesetzesvorbehalt und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation gelten grundsätzlich auch in der Leistungsverwaltung ... ")?

5. Wie müsste ein zentraler Rechtsdienst von Regierung und Verwaltung organisiert sein, damit sichergestellt ist, dass stets eine rechtliche Grundlage gegeben und die Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sowie des Grossen Rats gewahrt werden?
6. Wie geht die IWB mit dem Geld um, das sie einnimmt? Was wird für Werbung und Sponsoring gegenüber wem, in welcher Höhe und mit welchen Gegenleistungen und mit welchem Nutzen für die IWB und ihre Kunden aufgewendet?

Wir beantworten diese Schriftliche Anfrage wie folgt:

*Frage 1: Wann, in welcher Höhe und auf welchem Weg bekommen die IWB-Kunden das zu viel bezahlte Geld zurück?*

Zu dieser Frage ist festzuhalten, dass das bundesgerichtliche Urteil ausschliesslich zwischen den Verfahrensparteien wirkt. Rechnungen der IWB haben zudem den Charakter von formell rechtskräftigen, vollstreckbaren Verfügungen und treten in Rechtskraft, wenn sie nicht angefochten werden (vgl. § 37 Abs. 2 IWB-Gesetz). Das Bundesgericht selber hält sodann in ständiger Praxis fest, dass auch materiell-rechtlich unrichtige Verfügungen zu schützen sind, soweit sie formell rechtskräftig sind. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die in der Vergangenheit gestellten Rechnungen der IWB an schweren materiellen Mängeln leiden und deshalb als nichtig anzusehen wären. Rechnungen, die vor dem Entscheid des Bundesgerichts ergangen sind und nicht angefochten wurden, sind somit rechtskräftig und damit auch hinsichtlich der Konzessionsgebühr nach wie vor gültig. Klar ist ebenso, dass die Erhebung und Überwälzung der Konzessionsabgabe im Grundsatz zulässig ist, weil der öffentliche Grund und Boden entsprechend beansprucht wird. Demzufolge besteht kein Anspruch von Kunden der IWB auf eine Rückerstattung von Konzessionsgebühren, wenn diese Gegenstand einer rechtskräftigen Rechnung sind und damit rechtskräftig veranlagt worden sind. Zu diesen Schlussfolgerungen gelangt auch ein bei Prof. Dr. Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrechtsexperte, eingeholtes Gutachten.

Die IWB hat aufgrund des Bundesgerichtsurteils entschieden, ab 21. April 2017 bei allen Kundinnen und Kunden vorläufig und bis zum Vorliegen einer neuen gesetzlichen Regelung keine baselstädtische Konzessionsgebühr mehr zu erheben. Das gilt auch für Zeiträume, die vor diesem Datum liegen, bislang jedoch noch nicht abgerechnet wurden.

Unterdessen wurden zusammen mit IWB die erforderlichen Schritte an die Hand genommen, um die gesetzlichen Anpassungen zu erarbeiten, die den Anforderungen des Bundesgerichts genügen. Ein entsprechender Ratschlag soll dem Parlament demnächst unterbreitet werden.

*Frage 2: Wenn eine gesetzliche Grundlage fehlt, bedeutet das immer auch, dass die politischen Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sowie die Kompetenzen des Grossen Rats verletzt wurden: Warum konnte das geschehen, und wie wird dies künftig für die IWB und die Verwaltung vermieden?*

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil nicht festgestellt, dass eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der IWB-Konzessionsgebühr grundsätzlich fehlt. Vielmehr ist es zum Schluss gekommen, dass die mit dem IWB-Gesetz vom 11. Februar 2009 vom Grossen Rat beschlossene gesetzliche Regelung insofern nicht ausreicht, als die Konkretisierung der Konzessionsgebühr auf Verordnungsstufe vorgesehen wurde. Damit besteht keine ausreichende gesetzliche Grundlage dafür, dass die IWB die Konzessionsgebühr bei ihren Kundinnen und Kunden erhebt und an den Kanton abgeliefert. Vom Bundesgericht wurde auch nicht in Frage gestellt, dass eine Konzessionsgebühr als Entgelt für die Sondernutzung von Allmend grundsätzlich erhoben werden darf. Das

Bundesgerichtsurteil betrachtend ist somit zwar richtig, dass das Parlament die Frage der Konzessionsgebühr nicht in der erforderlichen Vollständigkeit geregelt hat. Jedoch sind die politischen Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sowie die Kompetenzen des Grossen Rats nicht missachtet worden. Dies insbesondere auch, nachdem im Ratschlag zum neuen IWB-Gesetz vom 17. September 2008 dargelegt worden ist, dass bei der Ermittlung des Unternehmenswertes der IWB eine zukünftige, jährliche Konzessionsabgabe von 11 Mio. Franken eingeplant wird und die IWB damit den Kanton für die Nutzung des öffentlichen Grundes für ihre Netze entschädigt. Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit dem im kantonalen Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Grundes (NöRG) festgelegten Grundsatz, dass die Nutzung des öffentlichen Grundes kostenpflichtig ist. Politisch wichtig war zudem die Festlegung in § 30 Abs. 3 IWB-Gesetz, dass die beiden Gemeinden Bettingen und Riehen vor der Konkretisierung der Konzessionsgebühr auf Verordnungsstufe angehört werden sollen.

Der Regierungsrat stellt fest, dass bei der Erarbeitung des IWB-Gesetzes und auch in der anschliessenden parlamentarischen Beratung der vom Bundesgericht gerügte Mangel von keiner Seite erkannt worden ist. Alle beteiligten Instanzen sind – aufgrund der umfassenden Vorarbeiten und Abklärungen im Hinblick auf die Verselbstständigung der IWB und aufgrund der erarbeiteten Materialien – davon ausgegangen, dass die generelle Festlegung der Konzessionsgebühr im Gesetz und die Konkretisierung auf Verordnungsstufe rechtsgenügend seien. Der Mangel ist immerhin auch erst mehr als sieben Jahren nach Erlass des IWB-Gesetzes vom Bundesgericht festgestellt worden. Selbst das Appellationsgericht Basel-Stadt, das in seiner Beurteilung der in der Folge ans Bundesgericht weitergezogenen Beschwerde neben dem IWB-Gesetz auch das NöRG als Grundlage für die IWB-Konzessionsgebühr angesehen hatte, war nicht zu Auffassung gelangt, dass die Grundlagen auf Gesetzesstufe zur Konzessionsgebühr der IWB nicht ausreichen.

Selbstverständlich wird der Regierungsrat für die Zukunft besonderes Augenmerk auf die Einhaltung sämtlicher Rechtsvorgaben insbesondere auch des Bundesrechts legen und bemüht sein, dass Mängel in der kantonalen Rechtsetzung vermieden werden.

*Frage 3: Gilt nach Ansicht der Basler Regierung das Legalitätsprinzip in den genannten Bereichen der öffentlichen Hand, bei Steuern, Abgaben, bei der Eingriffs- und der Leistungsverwaltung - und bei Betrieben, die wie die IWB organisiert sind?*

Ja, nach Ansicht des Regierungsrats gilt das Legalitätsprinzip grundsätzlich für die Tätigkeit der öffentlichen Hand bzw. der ihr zuzuordnenden Betriebe, die mit öffentlichen Aufträgen betraut sind.

*Frage 4: Was hat sich seit BGE 103 Ia 369 in Basel-Stadt geändert (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 1977 i.S. Wäffler und Mitbeteiligte gegen Kanton Basel-Stadt betr. Numerusclausus bei der Zulassung zur Universität: " ... Der Gesetzesvorbehalt und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation gelten grundsätzlich auch in der Leistungsverwaltung ... ")?*

Nach Auffassung des Regierungsrats hat sich nichts verändert.

*Frage 5: Wie müsste ein zentraler Rechtsdienst von Regierung und Verwaltung organisiert sein, damit sichergestellt ist, dass stets eine rechtliche Grundlage gegeben und die Rechte der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger sowie des Grossen Rats gewahrt werden?*

Mit den unterdessen erfolgten Veränderungen aufgrund des Publikationsgesetzes und dem Ausbau des zentralen Rechtsdienstes im Justiz- und Sicherheitsdepartement JSD (s. Ratschlag Nr. 16.0479.01 vom 27. April 2016 betreffend Gesetz über Publikationen im Kantonsblatt und über

die Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt sowie Bericht zur Motion Conradin Cramer und Konsorten betreffend Schaffung eines departementsübergreifenden Rechtsdienstes), der neu auch materiell-rechtliche Prüfungen von komplexen und departementsübergreifenden Rechterslassen vornimmt, bestehen heute Grundlagen, die helfen, besser sicherzustellen, dass ein Gesetzgebungsfehler wie im Fall der IWB-Konzessionsgebühr vermieden werden kann. Allerdings kann aber auch damit nicht absolut ausgeschlossen werden, dass es zu Versäumnissen kommt, die dann auch in der parlamentarischen Beratung nicht erkannt werden.

*Frage 6: Wie geht die IWB mit dem Geld um, das sie einnimmt? Was wird für Werbung und Sponsoring gegenüber wem, in welcher Höhe und mit welchen Gegenleistungen und mit welchem Nutzen für die IWB und ihre Kunden aufgewendet?*

Die Mittel, die die IWB aus dem Verkauf ihrer Produkte und Dienstleistungen (Herstellung und Lieferung von Energie und Trinkwasser, Bau und Unterhalt der Versorgungsnetze, Betrieb eigener Produktionsanlagen) über Tarife oder Preise einnimmt, werden in allererster Linie zur Finanzierung der operativen Geschäftstätigkeit (d.h. Bezahlung von Löhnen, von Material-, Waren- und Dienstleistungseinkäufen, der Energiebeschaffung, aber auch von Vertriebsaufwänden, Werbung und Marketing usw.) sowie zur Finanzierung von Unterhalts- und Neu-Investitionen und der entsprechenden Kapitalaufwendungen (Abschreibungen, Zins- bzw. Darlehenskosten usw.) verwendet. Daneben liefert die IWB Gewinne und die Konzessionsgebühr an den Kanton Basel-Stadt ab. Sie erbringt zudem verschiedene gemeinwirtschaftliche Leistungen (Sicherstellung von öffentlicher Beleuchtung, Uhren und Brunnen; Wegunterhalt in den Langen Erlen).

Darüber hinaus ist der Regierungsrat grundsätzlich der Ansicht, dass die IWB als selbstständiges Unternehmen frei ist, Mittel auch für Sponsoring-Aktivitäten einzusetzen, wenn es dem Geschäftszweck dient. Wie andere Unternehmen und Konkurrenten soll IWB Marketing, Werbung und Sponsoring als Kommunikationsinstrumente für eine erfolgreiche Unternehmenstätigkeit und zur Verteidigung bzw. zum Zugewinn von Marktanteilen nutzen. Dies zumal die IWB einen erheblichen Teil ihrer Unternehmensleistung anders als noch vor einigen Jahren in ganz oder teilweise liberalisierten Märkten erbringt, wo sie sich aktiv um Kunden, insbesondere Gross- und Geschäftskunden bemühen muss. Die dafür verwendeten Budgetmittel setzt die IWB zielgerichtet ein, um ihr Profil als ökologisches Energieversorgungsunternehmen zu stärken, die langfristige Kunden- und Marktbindung zu erhöhen und damit Impulse für die Unternehmensentwicklung zu geben.

Vor diesem Hintergrund stellt der Regierungsrat im Übrigen fest, dass die IWB Sponsoring-Engagements v.a. in den Bereichen Sport, Kultur und Innovation eingeht und daneben entsprechend ihrer lokalen Rolle v.a. auch kleinere Anlässe und Initiativen unterstützt, wie Vereine, Quartierevents, Aktionen von Schulen oder ähnliche. Werbung und Sponsoring der IWB erfolgen dabei stets als ein klar definiertes, zeitlich befristetes und mit den jeweiligen Kooperationspartnern vertraglich ausgehandeltes Set von Leistungen und Gegenleistungen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann  
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin