



An den Grossen Rat

13.5391.04

WSU/P135391

Basel, 12. Dezember 2018

Regierungsratsbeschluss vom 11. Dezember 2018

Anzug Aeneas Wanner und Konsorten betreffend «Erweiterung der kantonalen Lenkungs- und /oder Förderabgabe auf allen fossilen Energieträgern»

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 20. November 2013 den nachstehenden Anzug Aeneas Wanner und Konsorten dem Regierungsrat zum Bericht überwiesen:

„Der Kanton Basel-Stadt hat als einziger Kanton in der Schweiz eine Lenkungs- und Förderabgabe auf der elektrischen Energie. Dieses System geniesst grosse nationale Beachtung im Rahmen der aktuellen Energiediskussion. Der Bund prüft ebenfalls die Einführung einer Lenkungsabgabe auf Strom, allerdings erst nach dem Jahr 2020. Im Rahmen von eines ökologischen Steuersystems sollen dann auch die bestehenden Abgaben, die CO₂-Abgabe und die Förderabgabe, auf Strom (KEV) harmonisiert werden. Der Kanton Baselland prüft die Einführung einer Förderabgabe auf fossile Heizstoffe.

In der Zwischenzeit liefert die IWB als einziger Anbieter für Privatkunden im Kanton Basel-Stadt nur sauberen Strom zu 100 Prozent aus erneuerbaren Quellen. Es ist schwierig nachzuvollziehen, dass ausgerechnet die sauberste und erneuerbare Energieform am stärksten mit einer kantonalen Lenkungs- und Förderabgaben belastet ist. Dies schafft Wettbewerbsvorteile zugunsten der fossilen Energieträger und läuft den Zielen der 2000-Watt-Gesellschaft diametral entgegen.

Aus diesen Gründen wäre es zielführend, wenn eine oder beide kantonalen Energieabgaben zumindest auf allen Energieträgern gleich stark wären oder unter Umständen nur auf nicht erneuerbaren und fossilen Energieträgern erhoben werden, um damit eine Lenkung von emissionsstarken zu emissionsarmen resp. von nicht erneuerbaren zu den erneuerbaren Energieträgern zu erreichen.

Die Regierung wird gebeten, zu prüfen und berichten, ob die heutige Lenkungs- und/oder Förderabgabe nicht auch auf mit fossilen Energieträgern beheizten Gebäuden ausgedehnt werden kann.

Aeneas Wanner, Andreas Sturm, Emmanuel Ullmann, Mirjam Ballmer, Patrizia Bernasconi“

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

1. Ausgangslage

Mit dem Ratschlag Nr. 15.2004.01 vom 13. Januar 2016 betreffend die Kantonale Volksinitiative „Basel Erneuerbar“ – für eine sichere, saubere und günstige Energieversorgung“ und dem Gegenvorschlag für die Revision des Energiegesetzes vom 9. September 1998 beantwortete der Regierungsrat mehrere parlamentarische Vorstösse zum Themenbereich Energie. Bei (fast) allen Motionen und Anzüge beantragte er, diese abzuschreiben, was der Grosse Rat bei seinem Beschluss über das revidierte Energiegesetz am 16. November 2016 tat.

Eine Ausnahme bildete der vorliegende Anzug von Aeneas Wanner und Konsorten betreffend Erweiterung der kantonalen Lenkungs- und /oder Förderabgabe auf allen fossilen Energieträgern. Hier hatte der Regierungsrat dem Grossen Rat beantragt, diesen stehenzulassen. Er war der Meinung, dass eine Ausdehnung der Förder- und Lenkungsabgabe auf fossile Energien verfrüht und riskant sei, da die Möglichkeit der Kantone bei der Erhebung von Abgaben auf importierte, fossile Energieträger durch Bundesrecht eingeschränkt ist. Am 16. November 2016 stimmte der Grosse Rat diesem Vorgehen zu und liess den Anzug stehen. Mit dem unterdessen erreichten Erkenntnisstand ist jetzt eine vertiefte Beurteilung möglich.

2. Rechtliche Aspekte

2.1 Allgemeines

Die Einführung einer Förderabgabe auf fossile Energieträger wurde im Kanton Basel-Landschaft in der Abstimmung vom 27. November 2016 klar verworfen. Aus diesem Grund konnte nicht – wie ursprünglich beabsichtigt – auf die Erfahrungen im Nachbarkanton abgestellt werden.

Um trotzdem mehr Sicherheit zu erlangen und zur Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit einer Lenkungs- oder Förderabgabe auf fossile Energieträger hat das Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt ein «Rechtsgutachten betreffend die Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Lenkungs- und/oder Förderabgaben auf fossilen Energieträgern» in Auftrag gegeben. Die Autoren, Prof. Dr. iur. Georg Müller und Prof. Dr. iur. Stefan Vogel, kommen zum Ergebnis, dass sich mit gewissen Vorbehalten die Abgaberegulierung in § 26 Energiegesetz vom 16. November 2016 (EnG BS) wohl auf fossile Energieträger ausdehnen liesse, nicht dagegen die in §§ 27 ff. EnG BS geregelte Lenkungsabgabe.

Der Grund für die unterschiedliche Beurteilung der beiden Abgaben ist ihre unterschiedliche Rechtsnatur: Während die Lenkungsabgabe gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen verstösst, ist dies bei der als Zweck- bzw. Kostenanlastungssteuer qualifizierten Förderabgabe nicht der Fall. Die Gutachter weisen darauf hin, dass die Rechtslage auf dem Gebiet der fossilen Energieträger anders ist als bei der elektrischen Energie, wo seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz [StromVG], SR 734.7) zwar alle Strompreiskomponenten (Netznutzungsentgelte, Energiepreise und Mehrkosten infolge der KEV) bundesrechtlich abschliessend geregelt sind, nach Art. 14 Abs. 1 StromVG kantonale Abgaben jedoch ausdrücklich vorbehalten bleiben. Um solche Abgaben handle es sich bei den heute im Kanton Basel-Stadt bestehenden zweckgebundenen Förderabgaben sowie den Lenkungsabgaben auf dem Stromverbrauch. Nachfolgend ist auf die beiden Arten von Abgaben näher einzugehen.

2.2 Förderabgabe

Hinsichtlich der Einführung einer Förderabgabe gelangen die Gutachter zur Auffassung, «dass es gute Gründe gibt, die Zulässigkeit einer kantonalen Förderabgabe, die den Verbrauch fossiler Energieträger bei der Beheizung von Gebäuden belastet, zu bejahen.» Die Rechtslage in diesem Bereich sei jedoch noch wenig geklärt, und auch das Bundesamt für Energie habe im Rahmen

einer Stellungnahme zur damaligen Vorlage im Kanton Basel-Landschaft festgehalten, dass bezüglich der Zulässigkeit von kantonalen Abgaben auf fossilen Energieträgern «unterschiedliche Auffassungen» bestünden. Dazu komme, dass die Einzelheiten der Ausgestaltung einer solchen Abgabe im Kanton Basel-Stadt noch nicht bekannt seien, was zuverlässige Aussagen erschwere.

Die Gutachter sehen einen möglichen Konflikt zwischen einer kantonalen Förderabgabe und dem Bundesrecht am ehesten bei Berührungspunkten zur Mineralölsteuer des Bundes. Sie empfehlen deshalb, bei einer Realisierung der Förderabgabe die vorhandenen Möglichkeiten, diese in Ausgestaltung und Wirkungsweise von den relevanten Bundesregelungen abzugrenzen, voll zu nutzen, z.B. durch den direkten Einzug oder die zusätzliche Verwendung von Gebäudekennwerten bei der Abgabebemessung, etwa Energieeffizienz, Gebäudetyp/-volumen, Zustand usw. Diese Empfehlung der Gutachter stellt hohe Anforderungen an die Erhebung einer Förderabgabe, wodurch die praktische Umsetzung sehr aufwendig und kompliziert würde.

2.3 Lenkungsabgabe

Bei der Lenkungsabgabe ist die Rechtslage klarer. Die Autoren des Gutachtens ziehen insoweit folgende Schlussfolgerungen: «Massgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit einer kantonalen Umweltlenkungsabgabe ist die Frage, ob der Bund diesbezüglich bereits eine abschliessende Regelung getroffen hat. Für die abgabenbasierte Verbrauchlenkung im Bereich fossiler Energieträger ist dies mit Blick auf die bestehende CO₂-Abgabe zu bejahen. Dafür sprechen die (teleologische und systematische) Auslegung des CO₂-Gesetzes, die in der Literatur vertretenen Meinungen sowie ganz generell die (komplexe) Funktionsweise von Lenkungsabgaben, welche es nicht zulässt, dass bundesrechtliche Regelungen durch solche der Kantone partiell überlagert werden.»

Nach Ansicht der Gutachter stellen das CO₂-Gesetz und die Verordnung dazu somit eine abschliessende Regelung des Bundes dar, die es den Kantonen nicht erlaubt, zusätzliche Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern zu erheben.

3. Vollzugsaspekte

Neben den rechtlichen Aspekten nehmen auch die praxisbezogenen Aspekte des Vollzugs eines solchen Systems einen hohen Stellenwert ein. Dabei steht weniger die Verwendung der Mittel im Zentrum, denn hier könnten die bisher angewendeten Strukturen und Prozesse genutzt werden. Bei der Rückverteilung einer Lenkungsabgabe könnte das System des Stromspar-Fonds zur Anwendung kommen und auch die Auszahlung der Mittel aus einer Förderabgabe könnte mit dem bewährten Prozess über das Gesuchportal des Kantons für Förderbeiträge abgewickelt werden.

Deutlich komplexer ist hingegen die Erhebung der Abgaben. Bei Gas wäre unter Umständen ein Inkasso über die Gasrechnung der IWB denkbar. Ein ähnlicher Mechanismus wird ja bereits bei den auf dem Stromverbrauch erhobenen Abgaben angewendet. Dort sind sowohl die Lenkungs- als auch die Förderabgabe als separate Positionen auf der Stromrechnung aufgeführt. Allerdings bestünde hier die Gefahr, dass die in Kap. 2.2 erwähnte notwendige Abgrenzung zu anderen Abgaben des Bundes nicht gewährleistet werden könnte.

Bei den mehr als 3'000 Ölheizungen müsste der Verbrauch über eine Eigendeklaration der Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer erfolgen. Dieses Verfahren ist sehr aufwendig und fehleranfällig. Es ist davon auszugehen, dass die Eigendeklaration in einer erheblichen Anzahl von Fällen erst nach mehrmaliger Nachfrage oder teilweise gar nicht erfolgen würde. Auch das Potenzial an falsch deklarierten Verbrauchsdaten ist als hoch einzuschätzen. Dieses Prozedere dürfte somit im Vergleich zur Wirkung einen sehr hohen administrativen Aufwand generieren, der mit den heutigen personellen Ressourcen in der Verwaltung nicht geleistet werden könnte. Aufgrund dieser Probleme auf die Selbstdeklaration beim Ölverbrauch zu verzichten und die Abga-

ben nur beim Gas zu erheben, würde zu einer Ungleichbehandlung führen, die kaum verständlich kommuniziert werden könnte und vor allem auch rechtlich kaum haltbar wäre. Ausserdem müsste man dann die Eigentümerinnen und Eigentümer von Ölheizungen von der Auszahlung der Förderbeiträge ausschliessen. Das würde den Aufwand bei der Verwendung bzw. Auszahlung der Mittel ebenfalls erhöhen.

4. Weitere Aspekte

Neben den rechtlichen Schranken bzw. Unsicherheiten und den Schwierigkeiten beim Vollzug gilt es noch weitere, generelle Aspekte zu berücksichtigen. So wäre die Lenkungsabgabe sicherlich im Sinne der kantonalen Energiepolitik, welche eine Abkehr von den fossilen Energieträgern hin zu erneuerbaren Energieträgern anstrebt. Aber gerade diese Art von Abgabe ist – wie zuvor erläutert – rechtlich unzulässig. Die Förderabgabe wiederum verfolgt vor allem einen fiskalischen Zweck. Sie soll die Mittel für die Ausrichtung der Förderbeiträge für erneuerbare Heizsysteme und für Massnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz generieren. Wenn nun die Förderabgabe zukünftig auf den fossilen Energieträgern erhoben würde, würden die Einnahmen aufgrund des Verbots von fossilen Heizungen mittelfristig sinken. Das wäre zwar auch im Sinne der kantonalen Energiepolitik, das Thema Energieeffizienz wäre damit allerdings noch nicht vom Tisch. Wir gehen davon aus, dass auch in Zukunft Fördermittel zur Umsetzung der kantonalen Energiepolitik nötig sind, insbesondere um die Energieeffizienz zu erhöhen.

Zu beachten ist sodann, dass eine Abgabe auf fossile Energieträger auch den fossilen Anteil der Fernwärmeerzeugung betreffen würde. Auch wenn die Wirkung auf die Endpreise wohl eher klein sein dürfte, sollte man sich bewusst sein, dass mit einer Erhöhung der Gaspreise auch eine Erhöhung der Fernwärmepreise einherginge, was wiederum der Förderung der Fernwärme widersprechen würde.

5. Fazit

Der Regierungsrat kann das mit dem Anzug verfolgte Anliegen, die kantonalen Förder- und/oder Lenkungsabgaben künftig nicht (nur) auf dem erneuerbaren Strom, sondern (auch) auf den fossilen Energieträgern Öl und Gas zu erheben, durchaus nachvollziehen. Die Sichtweise der Anzugsteller berücksichtigt aber einzig und alleine die CO₂-Emissionen. Bei Beachtung weiterer Aspekte sprechen verschiedene Gründe gegen eine Ausdehnung oder Umschichtung der kantonalen Abgaben auf die fossilen Energieträger.

Das eingeholte Rechtsgutachten zeigt sodann klar auf, dass die Einführung einer kantonalen Lenkungsabgabe auf fossilen Energieträgern rechtlich nicht zulässig ist. Bei der Förderabgabe zeigt sich ein differenzierteres Bild. Die Beurteilung der Gutachter schliesst die Zulässigkeit einer kantonalen Förderabgabe nicht grundsätzlich aus. Allerdings ist, wie auch die Gutachter festhalten, die Rechtslage insoweit noch wenig geklärt.

Neben der rechtlichen Beurteilung sprechen auch Vollzugsaspekte gegen die Einführung von zusätzlichen Abgaben auf fossilen Energieträgern. Im Gegensatz zum heutigen System, bei welchem die Abgaben sehr einfach zusammen mit der Stromrechnung erhoben werden können, müsste bei einer Umlagerung bzw. Ausweitung auf fossile Brennstoffe, insbesondere auf Heizöl, wohl ein deutlich aufwendigeres Erhebungssystem, das sich auf die Eigendeklaration des Verbrauchs stützt, eingeführt werden. Dieses System wäre fehleranfällig, könnte falsche Deklaration nur mit sehr viel Aufwand aufdecken und wäre mit den heutigen Ressourcen nicht zu bewältigen.

6. Antrag

Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Aeneas Wanner und Konsorten betreffend «Erweiterung der kantonalen Lenkungs- und /oder Förderabgabe auf allen fossilen Energieträgern» abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Beilage:

Rechtsgutachten betreffend die Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Lenkungs- und/oder Förderabgaben auf fossilen Energieträgern

PROF. DR. IUR. GEORG MÜLLER

em. Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht
und Gesetzgebungslehre
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

5018 Erlinsbach,
Sugenreben 29 C
Tel. 062 844 38 73
Fax 062 844 42 04
E-Mail: georg-mueller@sunrise.ch

PROF. DR. IUR. STEFAN VOGEL

Titularprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Verwaltungswissenschaft
an der Universität Zürich

8117 Volketswil,
Zentralstr. 12
E-Mail: stefan_vogel@bluewin.ch

**Rechtsgutachten betreffend die Kompetenz der Kantone zur Erhebung von
Lenkungs- und/oder Förderabgaben auf fossilen Energieträgern**

Inhaltsverzeichnis:

- 1. Ausgangslage und Fragestellung 2
- 2. Allgemeines 3
 - 2.1. Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen., 3
 - 2.2. Arten öffentlicher Abgaben 4
 - 2.3. Einordnung der geplanten Energieabgaben 5
- 3. Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Zwecksteuern im Energiebereich 6
 - 3.1. Grundlagen 6
 - 3.2. Überwälzungsabsicht/Belastungsziel 7
 - 3.3. Gefahr der Doppelbelastung 7
 - 3.4. Umfassende oder spezielle Steuer 8
 - 3.5. Gegenstand der Abgabe 8
 - 3.6. Konnex zur materiellen Kompetenzabgrenzung auf dem Gebiet der Energiepolitik, 9
 - 3.7. Fazit 9
- 4. Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Lenkungsabgaben auf dem Energieverbrauch 10
 - 4.1. Sachkompetenz als Grundlage für Lenkungsabgaben 10
 - 4.2. Zuständigkeit zur Erhebung von Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern 11
 - 4.3. Fazit 13
- 5. Zusammenfassung 14

1. Ausgangslage und Fragestellung

Das basel-städtische Energiegesetz¹ sieht in § 26 zur Finanzierung von Förderungsmassnahmen eine Förderabgabe auf Strom und in § 27 zum Zweck der Verbrauchslenkung eine Lenkungsabgabe auf dem Stromverbrauch vor (vgl. daneben auch die Regelungen in §§ 20 ff. EnG BS zu den staatlichen Förderungsmassnahmen sowie in §§ 28 ff. EnG BS zur Ausgestaltung der Lenkungsabgabe und zum Strompreis-Bonus). Ein politischer Vorstoss verlangt vom Regierungsrat, zu prüfen und zu berichten, ob die Lenkungs- und/oder Förderabgabe auf mit fossilen Energieträgern beheizte Gebäude ausgedehnt werden kann.

In diesem Zusammenhang wurden die Unterzeichnenden mit E-Mail vom 17. August 2018 vom Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt (BS) beauftragt, die folgenden Rechtsfragen gutachterlich zu klären:

1. Wäre analog zu der für Strom bestehenden Lenkungsabgabe die Einführung einer kantonalen Lenkungsabgabe auf fossilen Energieträgern bei der Beheizung von Gebäuden bundesrechtlich zulässig und welche Rahmenbedingungen wären dabei zu beachten?
2. Wäre analog zu der für Strom bestehenden Förderabgabe die Einführung einer kantonalen Förderabgabe auf fossilen Energieträgern bei der Beheizung von Gebäuden bundesrechtlich zulässig und welche Rahmenbedingungen wären dabei zu beachten?

§§ 26 und 27 EnG BS lauten:

§ 26

¹ Zur Finanzierung der dem Kanton aus diesem Gesetz erwachsenden Verpflichtungen zur Prüfung förderungswürdiger Massnahmen, Entrichtung von Beiträgen, Überwachung von Bauten und Anlagen sowie zur Beratung wird auf den Netzkosten (Netzgebühren plus Lenkungsabgabe) eine Förderabgabe von höchstens zwölf Prozent erhoben. Der Regierungsrat setzt die Förderabgabe herab, wenn das im Fonds angesparte Kapital einen Jahresertrag übersteigt und keine grossen Projekte absehbar sind. Die Förderabgabe wird für Rechnung der vollziehenden Behörde von den Stromlieferantinnen und Stromlieferanten bei den Verbraucherinnen und Verbrauchern erhoben. Sie ist gesondert in Rechnung zu stellen.

Energiegesetz (EnG) vom 16. November 2016 (SG 772.100).

² Der Regierungsrat bezeichnet eine Verwaltungseinheit, die mit diesen Mitteln einen besonderen Fonds äufnet und führt.

³ Der Regierungsrat berichtet dem Grossen Rat jährlich im Jahresbericht über die Verwendung dieser Mittel.

§ 27

¹ Zum Zwecke der Verbrauchlenkung erhebt der Kanton eine Lenkungsabgabe auf dem Stromverbrauch und verwendet die Erliräge für die Ausrichtung eines verbrauchsunabhängigen Strompreis-Bonus.

Das Gutachten beschränkt sich auf eine Beurteilung der Kompetenzlage, d.h. die (abstrakte) Frage, inwiefern die Kantone zuständig sind, Abgaben in der postulierten Form zu erheben. Die Zulässigkeit der bereits bestehenden Abgaben (gemäss §§ 26 ff. EnG BS) wird dabei vorausgesetzt. Nicht weiter eingegangen wird zudem auf die Folgefrage, wie die praktische Umsetzung der zusätzlich geplanten Abgaben konkret aussehen könnte.

2. Allgemeines

2.1. Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen

Gemäss Art. 3 BV dürfen die Kantone grundsätzlich in einem bestimmten Aufgabengebiet Regelungen treffen, solange der Bund dazu nicht durch die Begründung einer entsprechenden Kompetenz in der Bundesverfassung ermächtigt worden ist. In der Regel sind die Kompetenzen des Bundes dabei *nachträglich derogatorisch*, d.h. die Befugnisse der Kantone zur Gesetzgebung werden nur so weit verdrängt, als der Bund seine Kompetenz effektiv ausschöpft.²

Bei den *Steuern* wird die bundesstaatliche Kompetenzausscheidung namentlich durch Art. 134 BV konkretisiert, der bestimmte Steuern ausschliesslich dem Bund vorbehält.³ Nachfolgend ist deshalb insbesondere zu prüfen, inwieweit kantonale Förder- oder Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern Überschneidungen zu einer der dort genannten Bundessteuern aufweisen.

Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 1092.

Klaus A. Vallender/Ulrich Cavelti, in: Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2014, AII. 134 Rz. 4.

Weil die geplanten kantonalen Energieabgaben eng mit den Regelungen des Bundes auf dem Gebiet des Umweltschutzes und der Energiepolitik zusammenhängen, stellen sich überdies Abgrenzungsfragen zu den diesbezüglichen Kompetenzen und materiellrechtlichen Regelungen des Bundes. Die Kantone dürfen dem Sinn und Zweck des Bundesrechts in diesen Bereichen nicht zuwiderhandeln oder es in seiner Wirkung beeinträchtigen.

2.2. Arten öffentlicher Abgaben

Bei den öffentlichen Abgaben wird gemeinhin zwischen Steuern und Kausalabgaben unterschieden:

- *Kausalabgaben* umfassen Geldleistungen, welche Private kraft öffentlichen Rechts als Entgelt für individuell zurechenbare Leistungen oder Vorteile zu bezahlen haben.⁴
- Bei den *Steuern* besteht eine solche Zurechenbarkeit zu einer Leistung oder einem Vorteil dagegen gerade nicht. Vielmehr sind sie "voraussetzungslos" geschuldet und die erzielten Einnahmen dienen der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs für die Erfüllung staatlicher Aufgaben.⁵

Von dieser Grobeinteilung kann der Gesetzgeber jedoch auch abweichen und daneben weitere, mehr oder weniger eigenständige Abgabekategorien schaffen. Dazu gehören die sog. *reinen* (oder *echten*) *Lenkungsabgaben*. Anders als Steuern zielen diese nicht auf Einnahmen, sondern auf eine Verhaltensänderung der abgabepflichtigen Personen ab, und im Gegensatz zu den Kausalabgaben stellen sie kein Entgelt für eine individuell zurechenbare Leistung des Gemeinwesens dar. Der Ertrag fällt nicht in die allgemeine Staatskasse, sondern die Einnahmen werden in geeigneter Form an die Bevölkerung rückverteilt oder jedenfalls (wirkungsverstärkend) im Sinne des Lenkungsziels verwendet.⁶ In der Praxis erweist sich die Abgrenzung allerdings zuweilen als schwierig, da die Übergänge zu anderen Abgabearten (v.a. den Steuern) fließend sind.⁷ Auch ist gegenüber Bezeichnungen und Absichtserklärungen des Gesetzgebers eine gewisse Vorsicht angebracht, zumal diese meist das Resultat von politischen und nicht rechtlich-strukturellen

⁴ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2758.

Häfelin/Müller/Uhlmann (Anm. 4), Rz. 2830.

⁶ Livia Camenisch, Klima- und Energielenkungssystem, Zürich/St. Gallen 2016, S. 36 ff.;

Häfelin/Müller/Uhlmann (Anm. 4), Rz. 2876.

Helen Keller/Matthias Hauser, Verfassungskonforme Ertragsverwendung einer Klimalenkungsabgabe, in: AJP 2009, S. 809 ff.

Überlegungen sind.⁸ Eine verlässliche Einstufung hat daher anhand einer materiellen (Wirkungs-)Analyse zu erfolgen.

2.3. Einordnung der geplanten Energieabgaben

Die Förderabgabe gemäss § 26 EnG BS stellt angesichts der primären Zielsetzung, mit der Abgabe eine Geldquelle für die Finanzierung von Massnahmen zur Energieförderung (gemäss §§ 20 ff. EnG BS) zu erschliessen, eine *Zwecksteuer* dar. Da die Abgabepflicht auf fossilen Energieträgern mit den Gebäudeeigentümern zudem eine Personengruppe trifft, welche zu den (Förder-)Aufwendungen in einer besonders nahen Beziehung steht, lässt sich die Abgabe daneben auch als *Kostenanlastungssteuer* auffassen.⁹

Bei der Lenkungsabgabe gemäss §§ 27 ff. EnG BS handelt es sich um eine *reine bzHI. echte Lenkungsabgabe*¹⁰. Die betreffenden Einnahmen werden den Strombezüglern zu 100% über einen verbrauchsunabhängigen Strompreis-Bonus rückverteilt. Indem mit der Erhebung keine staatliche Leistung korrespondiert und ebenso fiskalische Interessen zuverlässig ausgeschlossen werden können, dient die Abgabe effektiv der reinen Verbrauchslenkung.

Durch die Ausdehnung der Abgabetatbestände auf fossile Energieträger (bei der Beheizung von Gebäuden) ändert sich ihre Rechtsnatur grundsätzlich nicht. Jedoch ist das Risiko einer Kompetenzkollision bei kantonalen Abgaben auf fossilen Energieträgern höher einzuschätzen als bei Strom. Während die Zulässigkeit strombezogener Förder- und Lenkungsabgaben weitgehend anerkannt ist und Art. 14 Abs. 1 StromVG¹¹ einen entsprechenden Vorbehalt vorsieht¹², finden sich für vergleichbare Abgaben auf fossile Energieträger in Literatur und Rechtsprechung kaum konkretere Hinweise¹³.

Klaus A. Vallender/Reto Jacobs, *Ökologische Steuerreform*, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 66.
Häfelin/Müller/Uhlmann (Anm. 4), Rz. 2839.

¹⁰ So auch *Beatrice Wagner Pfeifer*, *Wirtschaft und Umwelt*, in: Denise Buser (Hrsg.), *Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Basel 2008, S. 843, 856.

¹¹ Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG) vom 23. März 2007 (SR 734.7).

¹² *Andre Spielmann*, in: Brigitta Kratz u.a. (Hrsg.), *Kommentar zum Energierecht Band I*, Bern 2016, Art. 14 StromVG Rz. 50; Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBI 2004 1678; BGE 138 I 454, 465 ff.

¹³ Vgl. dazu die Einschätzung des BFE in der Vorlage zur Einführung einer Energieabgabe zur Finanzierung von Fördermassnahmen im Energiebereich (Änderung des Energiegesetzes Basel-Landschaft) an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft vom 7. Juli 2015, S. 17.

Die rechtliche Zuordnung der Abgaben hat wesentlichen Einfluss auf die Beurteilung der Kompetenzlage. In jenen Bereichen, welche sich der Bund für eine Besteuerung vorbehält, sind gleichgelagerte kantonale Steuern ausgeschlossen. Dagegen ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Finanzkompetenzen der Kantone durch materielles Bundesrecht, insbesondere die Umweltschutzgesetzgebung, nicht weiter beschränkt werden.¹⁴ Für kantonale Lenkungsabgaben, jedenfalls sofern sie in reiner Form erhoben werden, gilt die steuerrechtliche Kompetenzordnung dagegen nicht. Jedoch darf kantonales Umweltschutzrecht in Ausgestaltung und Wirkungsweise nicht gegen das Umweltrecht des Bundes verstossen oder dessen Ziele beeinträchtigen.¹⁵ Kritisch zu bemerken sind deshalb kantonale Lenkungsabgaben, welche in unmittelbare Konkurrenz zu entsprechenden Instrumenten des Bundes - zu denken ist namentlich an die CO₂-Abgabe - treten.

3. Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Zwecksteuern im Energiebereich

3.1. Grundlagen

Der Bund verfügt nur über begrenzte Besteuerungsbefugnisse, die ihm durch die Bundesverfassung ausdrücklich überiragen werden. Er kann -parallel zu den Kantonen - das Einkommen natürlicher Personen und den Ertrag juristischer Personen besteuern (Art. 128 BV), ferner eine Mehrwertsteuer (Art. 130 BV), besondere Verbrauchssteuern (Art. 131 BV), eine Stempelsteuer und eine Verrechnungssteuer (Art. 132 BV), eine Schwerverkehrsabgabe (Art. 85 BV), die Verbrauchssteuer auf Treibstoffen (Art. 86 Abs. 1 BV), die Nationalstrassenabgabe (Art. 86 Abs. 2 BV) und eine Spielbankenabgabe (Art. 106 Abs. 3 BV) erheben.¹⁶

Was die Bundesgesetzgebung als Gegenstand der Mehrwertsteuer, der besonderen Verbrauchssteuern, der Stempelsteuer und der Verrechnungssteuer bezeichnet oder für steuerfrei erklärt, dürfen die Kantone und Gemeinden gemäss Art. 134 BV nicht mit *gleichartigen* Steuern belasten. Lehre und Praxis tun sich schwer bei der Auslegung und Umsetzung dieser Vorgabe.¹⁷ Klare und eindeutige Abgrenzungskriterien fehlen. Immerhin ist man sich soweit einig, dass jeweils

¹⁴ Vallender/Jacobs (Anm. 8), S. 89 f. unter Verweis auf BGE 99 Ia 236, 242 ff. E. 3.

¹⁵ Thomas Kappe/er, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen umweltpolitisch motivierter Lenkungsabgaben, Zürcher Diss., Zürich 2000, S. 88 f.

¹⁶ Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr (Anm. 2), Rz. 1137b f.; Peter Locher, Finanzordnung des Bundes, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 77 Rz. 2.

¹⁷ Giovanni Biaggini, Kommentar BV, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 134 Rz. 3.

eine *Einzelfallbeurteilung* vorzunehmen ist.¹⁸ Um zu entscheiden, ob es sich bei der in BS zur Diskussion stehenden Zweck- bzw. Kostenanlastungssteuer um eine solche gleichartige Steuer handelt, ist somit zu prüfen, welche spezifischen Merkmale namentlich die Mehrwertsteuer sowie die besonderen Verbrauchssteuern des Bundes aufweisen und inwiefern sich die anvisierte kantonale Steuer davon unterscheidet.

3.2. *Überwälzungsabsicht/Belastungsziel*

Verbrauchssteuern sind nach der Intention des Gesetzgebers dazu bestimmt, vom abgabepflichtigen Unternehmer auf den Endverbraucher überwält zu werden; dabei ist vor allem das Belastungsziel von Bedeutung.¹⁹ Die Zwecksteuer gemäss § 26 EnG BS wird aktuell zwar in ähnlicher Form wie eine Verbrauchssteuer eingezogen, indem diese "für Rechnung der vollziehenden Behörde" bei den Verbrauchern erhoben wird. Auch wenn die Stromlieferanten somit als Inkassostelle fungieren, sind trotzdem letztlich nicht sie, sondern die Verbraucher Subjekt der Abgabe. Abgabesubjekt der Mehrwertsteuer oder der besonderen Verbrauchssteuern gemäss Art. 131 BV ist dagegen gerade nicht der Konsument; dieser ist vielmehr der Träger, der durch die Steuer effektiv belastet wird. Kommt hinzu, dass sich die geltende Regelung von § 26 EnG BS nicht ohne weiteres auf fossile Energieträger übertragen lässt und dort die Abgabe wohl sinnvollerweise direkt bei den Verbrauchern einzuziehen wäre.

3.3. *Gefahr der Doppelbelastung*

Sofern Energieabgaben parallel zu Verbrauchssteuern erhoben werden, kommt es beim Endverbraucher zu einer *Doppelbelastung*. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass Art. 134 BV nicht nur eine klare Abgrenzung in der Ausgestaltung der Verbrauchssteuern von Bund und Kantonen fordere, sondern vor allem auch auf das Vermeiden von kumulierten Belastungen abziele.²⁰ Dabei geht es aber primär um den Schutz des Steuersubstrats des Bundes vor einer parallelen Besteuerung durch die Kantone.²¹ Entscheidend für die Vereinbarkeit einer kantonalen Abgabe mit Art. 134 BV ist demnach das Interesse des Bundes daran, ein bestimmtes fiskalisches

¹⁸ Jörg Leimbacher, Rechtliche Überlegungen: Elektrizitätsabgabe im Kanton Bern, Schlussbericht zuhanden des Amtes für Umweltkoordination und Energie der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 9. Mai 2008, S. 38 ff.

¹⁹ Vallender/Cavelti, SG Kommentar BV (Anm. 3), Art. 134 Rz. 6; BGer, 2C_466/2008, E. 9.2.

²⁰ Urs Behnisch, in: Bernhard Waldmann u.a. (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Alt. 134 Rz. 2; Vallender/Cavelti, SG Kommentar BV (Anm. 3), Alt. 134 Rz. 2, 15.

²¹ Be/misch, Basler Kommentar BV (Anm. 20), Art. 134 Rz. 2.

Potential ungeschmälert ausschöpfen zu können.²² Bleibt die Zusatzbelastung des Verbrauchers durch die kantonale Abgabe relativ gering, so dass nicht mit einem Rückgang des Konsums gerechnet werden muss, der zu spürbaren Einnahmenausfällen des Bundes führt, dürfte auch in dieser Hinsicht kein Verstoß gegen Art. 134 BV vorliegen.

3.4. *Umfassende oder spezielle Steuer*

Das Bundesgericht liess es bisher zum Teil genügen, wenn die kantonale Steuer – im Gegensatz zur Mehrwertsteuer als *allgemeiner* Verbrauchssteuer – lediglich ganz bestimmte Dienstleistungen erfasst (z.B. Billetsteuer), und zudem nicht den Gegenstand einer besonderen Verbrauchssteuer des Bundes betrifft.²³ Diese Ansicht wurde in der Lehre kritisiert, weil sie dazu führe, dass Art. 134 BV seines Gehalts weitgehend entleert werde²⁴; das Bundesgericht hat sie später etwas relativiert. Die Rechtsprechung verdeutlicht aber immerhin, dass die Nähe einer kantonalen Abgabe zu einer *besonderen* Verbrauchssteuer des Bundes – konkret geht es vor allem um die Mineralölsteuer – eher gegen die Zulässigkeit einer kantonalen Steuer spricht als die Nähe zur Mehrwertsteuer im Allgemeinen.²⁵

3.5. *Gegenstand der Abgabe*

Nach der Praxis des Bundesgerichts ist für die Annahme von Gleichartigkeit vorausgesetzt, dass der Kanton *denselben Umsatz* wie eine Bundesverbrauchssteuer belastet.²⁶ Entsprechend wurde die Gleichartigkeit einer Abfallabgabe verneint, weil diese nicht den Konsum von Gütern belastet, die einen wirtschaftlichen Wert haben, sondern auf der Menge des Abfalls als Entgelt für die Beseitigung erhoben wird. Der Kanton BS will mit seiner Abgabe nur den Verbrauch fossiler Energieträger bei der *Beheizung von Gebäuden* (also der Wärmeproduktion) belasten. Zwar liegt das Abgabeobjekt damit sehr nahe bei jenem der Mineralölsteuer des Bundes als besonderer Verbrauchssteuer.²⁷ Der Anknüpfungspunkt der kantonalen Energieabgabe ist aber nicht identisch, sondern erheblich enger gefasst, indem eine klar umschriebene *Verwendungsart* besteuert

²² A.M. wohl *Vallender/Cavelti*, SO Kommentar BV (Anm. 3), A11. 134 Rz. 2, 15.

²³ BOE 122 1213, 219 ff. E. 3d.

²⁴ *Vallender/Cavelti*, SO-Kommentar BV (Anm. 3), Art. 134 Rz. 14 ff.

²⁵ *Vallender/Cavelti*, SO-Kommentar BV (Anm. 3), Art. 134 Rz. 13.

²⁶ BOE 125 I 449, 452 f. E. 2d; vgl. auch BOer 2P.316/2004, E. 3.2 betreffend eine Abgabe auf dem Verkauf von gebrannten Wassern; ferner *Vallender/Jacobs* (Anm. 8), S. 83 ff.

²⁷ Dazu Art. 3 Mineralölsteuergesetz (MinöStO) vom 21. Juni 1996 (SR 641.61).

wird. Auch die umweltpolitische Zielsetzung der kantonalen Abgabe und der enge Bezug zum Gebäudeenergiebereich grenzt diese von der Bundessteuer demnach relativ deutlich ab.²⁸

3.6. *Konnex zur materiellen Kompetenzabgrenzung auf dem Gebiet der Energiepolitik*

Eine Rolle spielt im vorliegenden Fall auch, dass die Energieabgabe einen engen Bezug zum Verbrauch von Energie in Gebäuden aufweist, dessen Regelung gemäss Art. 89 Abs. 4 BV vor allem den Kantonen vorbehalten bleibt. Für die Finanzierung von Massnahmen zur Steuerung des Energieverbrauchs in Gebäuden muss den Kantonen sinnvollerweise die Einführung einer speziellen Steuer erlaubt sein, um eine Gruppe von Personen an den Kosten zu beteiligen, die zu diesen Massnahmen in einer besonders engen Beziehung steht. Für die Vereinbarkeit mit Art. 134 BV spricht somit auch, dass die Steuer in engem Zusammenhang mit einem Regelungsgegenstand steht, den die Bundesverfassung ausdrücklich den Kantonen zuweist.

3.7. *Fazit*

Ob eine Steuer "gleichartig" im Sinne von Art. 134 BV ist, muss im Einzelfall durch Auslegung von Art. 134 BV ermittelt werden. Dabei lässt sich nicht mit letzter Sicherheit sagen, welche Kriterien die zuständigen Behörden, insbesondere das Bundesgericht, als massgeblich bezeichnen bzw. welchen Grad von Verschiedenheit sie verlangen werden. Die Energieabgabe gemäss § 26 EnG BS -bzw. deren Ausdehnung auf fossile Energieträger im Zusammenhang mit der Beheizung von Gebäuden – weist wie erwähnt eine ganze Reihe von Merkmalen auf, welche sie von den Verbrauchssteuern des Bundes unterscheidet. Das Bundesgericht betont in diesem Zusammenhang, dass es sich bei der Bejahung der Gleichartigkeit von Abgaben sehr zurückhält und bereits vergleichsweise geringfügige Unterschiede bei der Ausgestaltung als himeichendes Abgrenzungsmerkmal betrachtet.²⁹ Im Übrigen war man sich auch im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung bewusst, dass Aii. 134 BV keine völlig scharfe Kompetenzabgrenzung erlaubt. Ein "Problemfeld" wurde dabei in der Botschaft gerade bei den kantonalen Energieabgaben geortet.³⁰ Mithin ist auch der Verfassungsgeber davon ausgegangen, dass es im Bereich von Aii. 134 BV Grauzonen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen gibt.

²⁸ Vgl. dazu *Vallender/Jacobs* (Anm. 8), S. 86.

²⁹ BGE 140 I 176, 193 ff. E. 8.3 ff.

³⁰ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 356.

Zu einem Konflikt mit Art. 134 BV könnte es am ehesten dadurch kommen, dass die im Kanton BS diskutierte Abgabe erhebliche Berührungspunkte zur Mineralölsteuer des Bundes aufweist. Da die genauen Konturen der Abgabe noch offen sind, sollten die vorhandenen Möglichkeiten, sie in Ausgestaltung und Wirkungsweise von den relevanten Bundesregelungen abzugrenzen, deshalb voll genutzt werden (z.B. durch den direkten Einzug oder die zusätzliche Verwendung von Gebäudekennwerten bei der Abgabebemessung, etwa Energieeffizienz, Gebäudetyp/-volumen, Zustand, o.ä.). Aufgrund der Begrenzung der Abgabe auf Energie für den Gebäudeenergiebereich lässt sich nach Ansicht der Gutachter überdies Art. 89 Abs. 4 BV als zusätzliche Kompetenzgrundlage heranzuziehen. In Aufgabenbereichen, in denen die Kantone materiell unbestrittenermassen vorrangig zuständig sind, sollte grundsätzlich auch die Möglichkeit bestehen, die notwendigen finanziellen Mittel ganz oder teilweise durch die Erhebung einer Kostenanlastungssteuer zu beschaffen. Kommt hinzu, dass im Kanton Baselland vor einigen Jahren eine sehr ähnliche Abgabe geplant war, welche jedoch an der Urne scheiterte.³¹

Vor diesem Hintergrund gelangen die Gutachter zum Schluss, *dass es gute Gründe gibt, die Zulässigkeit einer kantonalen Förderabgabe, die den Verbrauch fossiler Energieträger bei der Beheizung von Gebäuden belastet, zu bejahen*. Die Rechtslage in diesem Bereich ist jedoch noch wenig geklärt. Auch das Bundesamt für Energie hat im Rahmen einer Stellungnahme zur Vorlage des Kantons Baselland darauf hingewiesen, dass bezüglich der Zulässigkeit von kantonalen Abgaben auf fossilen Energieträgern "unterschiedliche Auffassungen" bestünden.³² Dazu kommt, dass die Einzelheiten der Ausgestaltung der in BS geplanten Abgabe noch nicht bekannt sind, was zuverlässige Aussagen ebenfalls erschwert.

4. Kompetenz der Kantone zur Erhebung von Lenkungsabgaben auf dem Energieverbrauch

4.1. Sachkompetenz als Grundlage für Lenkungsabgaben

Nach herrschender Lehre und Praxis braucht der Bund keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Erhebung von Lenkungsabgaben; als Grundlage genügt eine Sachkompetenz des Bundes zur Verhaltenslenkung. Umstritten ist, ob dies nur für die "reinen" Lenkungsabgaben gilt, deren Ertrag vollständig auf die Bevölkerung und die Wirtschaft verteilt wird, oder auch für

³¹ Dazu die Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft (Anm. 13), S. 6 ff.

³² Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft (Anm. 13), S. 17.

Lenkungsabgaben, die zur Finanzierung von Massnahmen eingesetzt werden, welche zur Verstärkung der mit der Abgabenerhebung verfolgten Ziele dienen.³³ Auch die Kantone sind befugt, Lenkungsabgaben zu erheben. Die Ausschlussregel des Art. 134 BV findet auf diese Abgabeart keine Anwendung.³⁴ Bund und Kantone können also Lenkungsabgaben vorsehen, soweit sie auf einem Sachgebiet für die Regelung des Verhaltens der Privaten zuständig sind.

4.2. Zuständigkeit U zur Erhebung von Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern

Das CO₂-Gesetz³⁵ sieht Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern (Brennstoffe) vor. Es stützt sich auf Art. 74 und 89 BV. In seiner ursprünglichen Fassung statuierte es eine "reine" Lenkungsabgabe, deren Ertrag vollständig an Bevölkerung und Wirtschaft zurückverteilt wurde. Die Teilrevision durch das Bundesgesetz vom 12. Juli 2009³⁶ führte dann dazu, dass ein Drittel des Abgabenertrages, höchstens aber 200 Millionen Franken pro Jahr³⁷, für Massnahmen zur Verminderung der CO₂-Emissionen bei Gebäuden verwendet werden können (Art. 10 Abs. 1 bis des CO₂-Gesetzes 1999).³⁸ Die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates führte in ihrem Bericht vom 26. Januar 2009 zur Parlamentarischen Initiative Anreize für energetisch wirksame Massnahmen im Gebäudebereich³⁹ aus, die vorgeschlagene Teilzweckbindung sei verfassungskonform, da der gebundene Ertrag das Ziel der CO₂-Abgabe, also die Reduktion der CO₂-Emissionen, unterstütze und nur einen relativ geringen Teil des Gesamtertrages ausmache. Zur Hauptsache solle der Abgabenertrag wie bisher an die Bevölkerung und die Wirtschaft zurückverteilt werden. Die CO₂-Abgabe werde daher ihre Lenkungswirkung weiterhin in erster Linie auf Grund ihrer Erhebung entfalten. Die Kommission stützte sich bei ihrer Beurteilung auf ein von *Helen Keller* und *Matthias Hauser* verfasstes Rechtsgutachten über den verfassungsrechtlichen Rahmen einer Klimalenkungsabgabe des Bundes. Die Verfassungsmäs-

³³ *Keller/Hauser* (Anm. 7), S. 808 ff., mit Hinweisen.

³⁴ *Leimbacher* (Anm. 18), S. 47 ff.

³⁵ Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz) vom 23. Dezember 2011 (SR 641.71).

³⁶ Änderung des CO₂-Gesetzes vom 12. Juni 2009, Anreize für energetisch wirksame Massnahmen im Gebäudebereich, AS 2010 951.

³⁷ Im geltenden Art. 34 Abs. 1 CO₂-Gesetz vom 23. Dezember 2011 wurde der Höchstbetrag auf 450 Millionen Franken festgesetzt.

³⁸ Vgl. zur Entstehungsgeschichte auch *Andrea Burkhardt/Jürg Bally/Barbara Nägeli*, in: Brigitta Kratz u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Energierecht Band II, Bern 2016, Art. 34 CO₂-Gesetz Rz. 1.

³⁹ BBl 2009 1205, 1220.

sigkeit einer Lenkungsabgabe mit Teilzweckbindung der Einnahmen ist in der Lehre allerdings umstritten.⁴⁰

Geht man davon aus, dass sich der Bund mit der Erhebung der CO₂-Abgabe im Rahmen seiner Kompetenzen auf dem Gebiet des Umweltschutzes hält, so ist damit noch nicht gesagt, dass die Kantone nicht ebenfalls befugt sind, Lenkungsabgaben auf Energien zu erheben. Art. 74 BV ermächtigt den Bund in umfassender Weise zum Erlass von Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen. Es handelt sich dabei um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Das bedeutet, dass die Kantone so weit und so lange zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Umweltschutzes zuständig bleiben, als der Bund von seiner Kompetenz nicht vollständig Gebrauch gemacht hat.⁴¹ Die Kantone dürfen also Lenkungsabgaben auf dem Gebiet des Umweltschutzes erheben, wenn die Regelung im CO₂-Gesetz nicht abschliessend ist, sondern Raum für kantonale Vorschriften lässt.⁴²

Aus dem Text des CO₂-Gesetzes ergibt sich nicht unmittelbar, ob die Regelung zur Lenkungsabgabe abschliessend sein soll oder nicht. Die Frage muss deshalb auf Grund einer Auslegung des Gesetzes beantwortet werden. Gemäss Art. 4 Abs. 1 CO₂-Gesetz soll das angestrebte Reduktionsziel (Art. 3 CO₂-Gesetz) in erster Linie durch Massnahmen nach diesem Gesetz erreicht werden.⁴³ Der Bund räumt seinen eigenen Verkehren – also auch der der CO₂-Abgabe – somit Priorität ein und sieht sich zur Erreichung des gesetzten Reduktionsziels auch in einer umfassenden Verantwortung. Könnten die Kantone gleich gelagerte Lenkungsabgaben erheben, so wäre der Bund nicht mehr in der Lage, seinen Steuerungs- und Abwägungsverpflichtungen nachzukommen (vgl. z.B. die Evaluationspflicht gemäss Art. 40 CO₂-Gesetz). Die ausserordentlich detaillierte Regelung der Voraussetzungen für die Erhebung der CO₂-Abgabe und der verschiedenen Möglichkeiten zur Befreiung bzw. zur Kompensation für bestimmte Unternehmen in Art. 29 ff.

⁴⁰ So auch *Keller/Hauser* (Anm. 7), S. 810 f., mit Hinweisen. Kritisch namentlich *Reto Morell/Klaus A. Vallender*, St. Galler Kommentar BV (Anm. 3), Art. 74 Rz. 17. Vgl. ferner *Burkhardt/Bally/Nägeli* (Anm. 38), Art. 29 CO₂-Gesetz Rz. 8 f.; *Camenisch* (Anm. 6), S. 38 ff.

⁴¹ *Morell/Vallender* (Anm. 40), A1i. 74 Rz. 10.

⁴² *Leimbacher* (Anm. 18), S. 27 ff.; *Vallender/Jacobs* (Anm. 8), S. 86 ff.; zum Verbot kantonaler Übergriffe auf bundesrechtlich geregelte Fragen eingehend *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 22 Rz. 31 ff.

⁴³ *Burkhardt/Bally/Nägeli* (Anm. 38), Art. 4 CO₂-Gesetz Rz. 1 ff. – Dies im Gegensatz zum früheren Recht, dazu Botschaft zum Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 17. März 1997, BBl 1997 III 450 f.

CO₂-Gesetz und Art. 93 ff. CO₂-Verordnung⁴⁴ deuten ebenfalls darauf hin, dass der Bund auf diesem Gebiet vollständig legiferiert hat. *Thomas Kappeler*⁴⁵ vertritt die Auffassung, sobald der Bund die für die Erhebung von Lenkungsabgaben auf dem Gebiet des Umweltschutzes notwendigen gesetzlichen Grundlagen geschaffen habe, dürften die Kantone keine gleichmiigen Abgaben mehr erheben. Es sei ihnen auch verwehrt, Zuschläge zu Bundeslenkungsabgaben zu erheben, es sei denn, ein Bundesgesetz lasse dies ausdrücklich zu. Zulässig seien jedoch kantonale Umweltlenkungsabgaben zur Bekämpfung lokaler Umweltprobleme sowie zur umweltpolitisch motivierten Steuerung des Strassenverkehrs. Angesichts der komplexen Funktionsweise von Lenkungsabgaben erscheint es bei umweltbezogenen Fragestellungen, welche gesamtschweizerisch auftreten, durchaus gerechtfertigt, diesbezügliche bundesrechtliche Regelungen im Zweifel als abschliessend zu betrachten. Bei einem unkoordinierten Nebeneinander verschiedener kantonaler Regelungen besteht eine erhebliche Gefahr, dass – aus einer ganzheitlichen Sicht betrachtet – nicht nur das Lenkungsziel verfehlt wird, sondern es u.U. auch zu unerwünschten regionalen Verlagerungs- und Ausweichbewegungen kommt. Raum für ergänzende kantonale Lenkungsabgaben ist damit – wenn überhaupt – am ehesten noch bei spezifisch lokalen Problemstellungen auszumachen, zu denen die Reduktion des Verbrauchs fossiler Brennstoffe bei der Beheizung von Gebäuden jedoch nicht gehört.

4.3. Fazit

Massgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit einer kantonalen Umweltlenkungsabgabe ist die Frage, ob der Bund diesbezüglich bereits eine abschliessende Regelung getroffen hat. Für die abgabenbasierte Verbrauchslenkung im Bereich fossiler Energieträger ist dies mit Blick auf die bestehende CO₂-Abgabe zu bejahen. Dafür sprechen die (teleologische und systematische) Auslegung des CO₂Gesetzes, die in der Literatur vertretenen Meinungen sowie ganz generell die (komplexe) Funktionsweise von Lenkungsabgaben, welche es nicht zulässt, dass bundesrechtliche Regelungen durch solche der Kantone partiell überlagert werden.

Nach unserem Dafürhalten stellen das CO₂-Gesetz und die Verordnung dazu somit *eine abschliessende Regelung des Bundes dar, die es den Kantonen nicht erlaubt, zusätzliche Lenkungsabgaben auf fossilen Energieträgern zu erheben.*

⁴⁴ Verordnung über die Reduktion der CO₂Emissionen (CO₂Verordnung) vom 30. November 2012 (SR 641.711).

⁴⁵ *Kappeler* (Anm. 15), S. 89 f.

5. Zusammenfassung

Wir kommen somit zum (differenzierten) Ergebnis, dass sich -mit den erwähnten Vorbehalten – die Abgaberegelerung in § 26 EnG BS wohl auf fossile Energieträger ausdehnen lässt, nicht dagegen jene in §§ 27 ff. EnG BS. Der Grund für die unterschiedliche Beurteilung der beiden Abgaben ist ihre unterschiedliche Rechtsnatur: Die Lenkungsabgabe verstösst gegen die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, nicht aber die Zweck- bzw. Kostenanlastungssteuer. Auf dem Gebiet der fossilen Energieträger ist die Rechtslage anders als bei der elektrischen Energie, wo seit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes zwar alle Strompreiskomponenten (Netznutzungsentgelte, Energiepreise und Melukosten infolge der KEV) bundesrechtlich abschliessend geregelt sind, nach Art. 14 Abs. 1 StromVG kantonale Abgaben jedoch ausdrücklich vorbehalten bleiben.⁴⁶ Um solche Abgaben handelt es sich bei den heute in BS bestehenden zweckgebundenen Förderabgaben sowie die Lenkungsabgaben auf dem Stromverbrauch.

Erlinsbach/Volketswil, 4. November 2018

(Prof. Dr. iur. Georg Müller)

(Prof. Dr. iur. Stefan Vogel)

⁴⁶ Vgl. die Hinweise in Anm. 12.