Urteilskopf

137 I 120

12. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. gegen IWB Industrielle Werke Basel, Bau- und Verkehrsdepartement und Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_450/2010 vom 15. Dezember 2010

Regeste (de):
Art. 29 Abs. 2 BV; Anspruch auf rechtliches Gehör vor Anordnung einer Liefersperre von Elektrizität wegen unbezahlter Gebühren.

Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, insbesondere Beschwerdelegitimation des Mieters gegen einen Entscheid über die Sperre der Lieferung von Allgemeinstrom für den Lift und die Warmwasseraufbereitung einer Mietliegenschaft bei Zahlungsausständen des Vermieters (E. 1 und 2).

Da auf die fragliche Lieferung von Elektrizität ein Anspruch besteht und eine Liefersperre wegen Zahlungsausständen voraussehbar und planbar ist, bedarf diese einer Verfügung. Den betroffenen Personen unter Einschluss der Mieter ist angesichts der damit verbundenen Folgen vorweg das rechtliche Gehör zu gewähren, damit sie rechtzeitig ihre Einwände vorbringen können (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 29 al. 2 Cst.; droit d'être entendu avant que ne soit prise la décision d'interrompre la fourniture d'électricité en raison de taxes impayées.

Conditions matérielles du recours en matière de droit public; en particulier, qualité pour recourir du locataire contre une décision ordonnant d'interrompre la fourniture de l'électricité alimentant un ascenseur et la chaudière d'un immeuble locatif à la suite de retards de paiement du bailleur (consid. 1 et 2).

Comme il existe un droit à la fourniture de l'électricité en question et qu'une coupure en raison de retards de paiement est une mesure qui peut être prévue à l'avance et planifiée, sa mise en oeuvre nécessite une décision. Au vu des conséquences qui en découlent, le droit d'être entendu doit être garanti à toutes les personnes concernées, y compris les locataires, afin qu'ils puissent faire valoir à temps leurs objections (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 29 cpv. 2 Cost.; diritto di essere sentiti prima che venga ordinata l'interruzione della fornitura di elettricità a causa del mancato pagamento delle tasse dovute.

Presupposti materiali del ricorso in materia di diritto pubblico; in particolare, qualità per ricorrere del conduttore contro una decisione che ordina l'interruzione della fornitura di elettricità comune, che alimenta un ascensore e il riscaldamento dell'acqua di uno stabile locativo, a seguito del ritardo nei pagamenti da parte del locatore (consid. 1 e 2).

Dato che esiste un diritto alla fornitura dell'elettricità in questione e che un'interruzione in ragione di ritardi nei pagamenti può essere prevista e pianificata, la sua messa in atto necessita di una decisione. Tenuto conto delle conseguenze che essa comporta, il diritto di essere sentiti deve essere garantito preventivamente a tutti coloro che ne sono toccati, conduttori compresi, di modo che possano far valere in tempo utile le loro obiezioni (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 121

BGE 137 I 120 S. 121

A. X. ist Mieter in einer Liegenschaft in Basel. Deren Eigentümer bezahlte während zwei Jahren keine Rechnungen für Allgemeinstromlieferungen der Industriellen Werke Basel (IWB; nachfolgend: Industrielle Werke). Eine Mahnfrist mit Androhung der Lieferunterbrechung bis zum 9. April 2008 liess er unbenutzt verstreichen. Den Mietern wurde die für die nächsten Tage in Aussicht genommene Unterbrechung der Energielieferung mit uneingeschriebenem Brief vom 9. April 2008 mitgeteilt. In der Folge sperrten die Industriellen Werke die Stromlieferung für den Warmwasserboiler und den Lift vom 23. April bis zum 30. Mai 2008. Die Liefersperre wurde aufgehoben, nachdem die Industriellen Werke erfahren hatten, dass in der betroffenen Liegenschaft eine schwangere Frau lebte, für welche die Sperre eine unzumutbare Härte darstellen würde.

BGE 137 I 120 S. 122

B. Mit Eingabe vom 29. Mai 2008 erhob der Mieterinnen- und Mieterverband Basel namens und im Auftrag von X. beim damaligen Baudepartement des Kantons Basel-Stadt (heute: Bau- und Verkehrsdepartement) eine Beschwerde. Beantragt wurde unter anderem die Feststellung, dass die verhängte Liefersperre rechtswidrig sei, dass die Lieferung von Energie und Warmwasser unverzüglich wieder aufzunehmen sei und dass X. eine Entschädigung in angemessener Höhe für erlittene Schäden sowie eine Genugtuung zuzusprechen seien. Am 14. Juli 2008 trat das Baudepartement wegen erfolgter Beendigung der Liefersperre auf das Leistungsbegehren nicht ein und wies das Feststellungs- und Entschädigungsbegehren ab.

C. Dagegen führte X. Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Basel- Stadt, der diesen am 13. Januar 2009 abwies.

D. Mit Urteil vom 22. Januar 2010 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht einen dagegen erhobenen Rekurs ab.

E. Mit nicht näher bezeichneter Beschwerde vom 21. Mai 2010 an das Bundesgericht beantragt X., der Entscheid des Appellationsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die von den Industriellen Werken verhängte Liefersperre von Energie für Lift und Warmwasseraufbereitung rechtswidrig sei; eventuell sei die Sache an eine der Vorinstanzen zurückzuweisen. (...)

F. Das Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt Basel-Stadt schliesst für den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Appellationsgericht hat sich in der Sache vernehmen lassen, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. (...) (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerde richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid. Strittig ist eine Liefer-

sperre von Elektrizität. Sie beruht auf dem basel-städtischen Gesetz vom 21. April 1988 über die Versorgung des Kantons Basel-Stadt mit Energie und Trinkwasser durch die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz; im Folgenden: aIWBG). Gemäss § 24 lit. a aIWBG kann die Lieferung von Energie und Trinkwasser eingestellt werden, wenn nach der zweiten Mahnung eine rechtskräftig festgesetzte Gebühr nicht bezahlt wird, sofern die Einstellung der Lieferung für Dritte, die in keinem

BGE 137 I 120 S. 123

Benützungsverhältnis zum Kanton stehen, keine unzumutbare Härte bedeutet. Dieser Erlass wurde zwar inzwischen vom Gesetz vom 11. Februar 2009 über die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz; SG 772.300; in Kraft seit dem 1. Januar 2010; nachfolgend: IWBG) abgelöst. Es ist aber zwischen den Verfahrensbeteiligten mit Grund unbestritten, dass im vorliegenden Fall noch das alte Recht anwendbar ist. Nach § 25 Abs. 1 aIWBG ist das Verhältnis zwischen Benützer und Kanton ausdrücklich öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. im Übrigen auch das Urteil des Bundesgerichts 4C_382/1995 vom 27. September 1996, in: ZBl 98/1997 S. 410; RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, SBVR Bd. VII, 2005, Rz. 6408). Damit steht gegen den angefochtenen Entscheid grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG offen. Ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 83 BGG liegt nicht vor.

2.

2.1 Die Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers richtet sich nach Art. 89 Abs. 1 BGG. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (vgl. lit. a) und ist als direkter Adressat vom angefochtenen Entscheid bzw. der diesem zugrundeliegenden Liefersperre besonders berührt (vgl. lit. b), wobei insbesondere wesentlich ist, dass er als Mieter der fraglichen Liegenschaft selbst Einwände gegen die Einstellung der Versorgungsleistungen erheben könnte (vgl. E. 5.4 und 5.6). Der Beschwerdeführer hat sodann ein Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des Urteils des Appellationsgerichts (vgl. lit. c). Dieses Interesse ist allerdings nicht mehr aktuell, nachdem die Liefersperre längst wieder aufgehoben worden ist. Der Beschwerdeführer macht jedoch ein bleibendes Feststellungsinteresse geltend.

2.2 Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 135 I 79 E. 1.1 S. 81 mit Hinweis). Aus dem gleichen Grund hat das Appellationsgericht die Beschwerdelegitimation vor der Vorinstanz bejaht, wobei es darauf abstellte, dass unter dem neuen IWB-Gesetz, das keine ausdrückliche Grundlage mehr für eine Liefersperre enthält, eine Energiesperre wenigstens noch gestützt auf Art. 82 OR angeordnet werden könnte.

BGE 137 I 120 S. 124

2.3 In seiner Stellungnahme an das Bundesgericht stellt das Appellationsgericht nunmehr in Frage, ob noch von einem wesentlichen Feststellungsinteresse auszugehen sei. Insbesondere bestreite der Beschwerdeführer die Massgeblichkeit von Art. 82 OR, weshalb er sich auch bei der Eintretensfrage nicht darauf berufen könne. Indessen trifft es zwar zu, dass das neue IWB-Gesetz die Liefersperre nicht mehr ausdrücklich regelt. Im Hinblick auf die Einführung des neuen Rechts auf den 1. Januar 2010 änderte jedoch der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt die Verordnung vom 10. Februar 2009 betreffend die Abgabe von Elektrizität (SG 772.400; nach-

folgend: IWBV). Insbesondere versah er § 53 lit. d IWBV mit dem praktisch gleichen Wortlaut wie die frühere Bestimmung von § 24 lit. a aIWBG. Unter diesen Umständen kommt es auf die Anwendbarkeit von Art. 82 OR gar nicht an, sondern es ist bereits aufgrund des einschlägigen öffentlichen Rechts für das bundesgerichtliche Verfahren davon auszugehen, dass sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jederzeit erneut stellen können, ohne dass eine rechtzeitige Überprüfung gewährleistet wäre.

2.4 Der Beschwerdeführer ist mithin zur Beschwerde legitimiert. (...)

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (nach Art. 29 Abs. 2 BV), weil die Liefersperre nicht in der Form einer Verfügung ergangen sei und ihm als Mieter der betroffenen Liegenschaft nicht vorweg die Gelegenheit eingeräumt worden sei, sich zur vorgesehenen Massnahme zu äussern.

5.2 Strittig ist ein Lieferunterbruch der Industriellen Werke, weil der Vermieter der Liegenschaft, in welcher der Beschwerdeführer wohnt, die Gebühren für die Lieferung von Strom im Allgemeinbereich des Miethauses während rund zwei Jahren nicht beglichen hatte. Die Vorinstanz ging davon aus, bei der Liefersperre von Versorgungsleistungen der Industriellen Werke handle es sich um einen reinen Realakt, dem keine Verfügung voranzugehen habe, weshalb dem Beschwerdeführer auch nicht vorweg das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen. Das erscheint allerdings fraglich.

5.3 Gemäss dem hier noch anwendbaren § 5 Abs. 2 aIWBG handelt es sich bei den Industriellen Werken um eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit selbständiger Verwaltung, aber ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Neurechtlich stellen sie ein Unternehmen des

Kantons in der Form einer selbständigen, öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener juristischer Persönlichkeit dar (§ 2 Abs. 1 IWBG). Nach § 5 Abs. 1 aIWBG bzw. neu gemäss § 1 Abs. 3 IWBG sind die Industriellen Werke mit der Energie- und Trinkwasserversorgung betraut. Dazu verfügen sie, wenigstens vorderhand, über ein entsprechendes Monopol (PHILIPPE SPITZ, Das kantonale Recht und seine Berührungspunkte mit dem Privatrecht, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Denise Buser [Hrsg.], 2008, S. 937), dessen Zulässigkeit hier nicht strittig ist (vgl. dazu BGE 132 I 282 E. 3.2 ff. S. 287 ff.; zur künftigen Entwicklung der Strommarktliberalisierung vgl. BGE 132 I 282 E. 3.8 S. 290 f.). Neben den Grundeigentümern können auch Mieter Bezüger der Versorgungsleistungen sein. In Mehrfamilienhäusern besteht das Benützerverhältnis für den Allgemeinstrom im allen Bewohnern zugänglichen Liegenschaftsteil zum Grundeigentümer bzw. zum Vermieter und für den individuellen Verbrauch innerhalb des Mietobjekts zum jeweiligen Mieter. Die Mieter begleichen die Kosten des Allgemeinstroms als Auslagen des Vermieters direkt an diesen über den Mietzins oder durch besonders vereinbarte Nebenkosten (gemäss Art. 257a OR) und nicht an die Industriellen Werke. Diese unterstehen aufgrund ihres Versorgungsmonopols, aber auch wegen der Lieferpflicht gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) einem Kontrahierungszwang (Art. 6 StromVG ist seit dem 1. Januar 2008 in Kraft und hier daher grundsätzlich anwendbar). Aus den gleichen Gründen und zusätzlich wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur haben sie überdies alle Benützer rechtsgleich und willkürfrei zu versorgen (vgl. Art. 35 BV).

5.4 § 24 lit. a aIWBG, um dessen Anwendung es hier geht, regelt die Voraussetzungen der Einstellung der Lieferung von Energie und Trinkwasser wegen Nichtzahlung der Gebühren für erfolgte Versorgungsleistungen. Dabei wird unter anderem verlangt, dass die Liefersperre für Dritte, die in keinem Benützungsverhältnis zum Kanton stehen, keine unzumutbare Härte bedeutet. Zu solchen Drittpersonen zählen hinsichtlich der Lieferung von Allgemeinstrom, unabhängig von ihrem eigenen Bezugsverhältnis mit Blick auf den von ihnen bewohnten Teil des Mietobjekts, auch Mieter.

5.5 Wird eine Liefersperre auf Seiten der Industriellen Werke beschlossen, läuft dies auf die Verweigerung einer Leistung hinaus, auf die grundsätzlich ein Anspruch besteht. Eine solche planbare

und lediglich unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zulässige Massnahme kann nicht durch reinen Realakt umgesetzt werden. Es trifft zwar zu, dass es sich bei der eigentlichen Unterbrechung der Lieferung, d.h. insbesondere beim Abschalten des Stromzuflusses, um einen Realakt handelt. Diesem hat aber die korrekte Anordnung voranzugehen, dass die rechtliche Verpflichtung der Industriellen Werke zur Erbringung der Versorgungsleistung bzw. der entsprechende Anspruch des Benützers als zumindest vorübergehend aufgehoben gelte, weil die gesetzlichen Voraussetzungen einer Liefersperre erfüllt seien. Dabei handelt es sich um einen individuell-konkreten Hoheitsakt, dem die Rechtsnatur einer Verfügung zukommt und der in der entsprechenden Form zu ergehen hat. Dies muss umso mehr gelten, als die Benützer oder sonstige massgeblich Betroffene rechtzeitig, d.h. vor Einstellung der Versorgungsleistungen, die ihnen zustehenden Einwände vorbringen können müssen, weshalb die Liefersperre nicht zulässig sein sollte. Insofern unterscheidet sich eine auf unbestimmte längere Dauer ausgerichtete Liefersperre im Sinne einer reaktiven Massnahme auf die Nichterbringung der für die Versorgungsleistung geschuldeten Gegenleistung (insbesondere die Zahlung früherer Gebühren) wesentlich von anderen nicht rechtzeitig vorhersehbaren Unterbrüchen der Versorgungsleistung. Dies trifft namentlich zu für Lieferunterbrüche, die etwa aufgrund eines Leitungsbruches auftreten können oder bei denen die Leistung kurzfristig ohne Möglichkeit der Vorwarnung eingestellt werden muss. Bei solchen aus baulichen Gründen (vgl. § 23 aIWBG) ist für die Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs allenfalls auf die konkrete Vorhersehbarkeit bzw. auf die vermutliche Dauer des Unterbruchs abzustellen. Demgegenüber ist die Liefersperre nach § 24 lit. a aIWBG ohne weiteres planbar und nicht von vornherein zeitlich beschränkt, weshalb sie aufgrund ihrer Rechtswirkungen einer vorausgehenden Verfügung bedarf. Dabei ist das entsprechende Verfahren unter Einschluss der Anhörung der betroffenen Personen einzuhalten.

5.6 Direkter Adressat dieser Verfügung ist der Benützer, d.h. bei der Lieferung von Allgemeinstrom der Grundeigentümer bzw. Vermieter. Von der Verfügung betroffen sind aber auch die in § 24 lit. a aIWBG ausdrücklich genannten Dritten; sie müssen insbesondere die Gelegenheit haben, den im Gesetz vorgesehenen rechtlichen Einwand vorzubringen, die Liefersperre bedeute für sie eine unzumutbare Härte. Bei Mehrfamilienhäusern hat sich daher die Verfügung

betreffend den Allgemeinstrom nicht nur an den Vermieter, sondern auch an die mitbetroffenen Mieter zu richten. Dass dies uferlos und nicht mehr kontrollierbar wäre, wie das Appellationsgericht in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht anzudeuten scheint, ist nicht ersichtlich. Verlangt ist nicht ein Einbezug aller sonst noch theoretisch möglichen Betroffenen, sondern nur der für die Industriellen Werke in voraussehbarer

Weise berührten Drittpersonen, für die sich die Liefersperre möglicherweise als unzumutbare Härte auswirken kann, wozu in erster Linie die Mieter zählen. Die Industriellen Werke dürften im Übrigen regelmässig ohne weiteres Kenntnis davon haben, wer Mieter einer Liegenschaft ist, da sie auch mit diesen in einem Benützungsverhältnis stehen. Ihnen ist daher Gelegenheit zu geben, sich vor Anordnung der Liefersperre dazu zu äussern und ihre Einwände vorzubringen.

5.7 Dem Beschwerdeführer wurde, nicht anders als den anderen Mietern der fraglichen Liegenschaft, nie rechtsgenüglich die Gelegenheit eingeräumt, sich zur hier zu beurteilenden Liefersperre zu äussern. Daran ändert auch das Informationsschreiben vom 9. April 2008 nichts, nachdem das Appellationsgericht selbst festgehalten hat, dieses sei für eine rechtsunkundige, nicht vertretene Person zu wenig geeignet gewesen, Grundlage zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu bilden. Dass der Beschwerdeführer bereits vor der tatsächlichen Einstellung der Versorgungsleistungen fachkundig vertreten war, ist nicht erstellt. Damit wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verweigert. Diese Gehörsverletzung kann auch nicht als nachträglich geheilt gelten, weil der Beschwerdeführer im späteren Verfahren seine Einwände vorbringen konnte. Den Betroffenen muss die Äusserungsmöglichkeit angesichts der mit der Liefersperre verbundenen Folgen zwangsläufig vor deren Anordnung zustehen.

5.8 Da der angefochtene Entscheid die Rechtslage zur Gewährung des rechtlichen Gehörs verkennt, ist er unter Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Im Übrigen muss es allerdings bei einer entsprechenden Feststellung sein Bewenden haben, da die fragliche Liefersperre inzwischen längst wieder aufgehoben worden ist und sich die Anhörung daher auch nicht mehr mit Rechtswirkungen nachholen lässt.