Urteilskopf

143 II 283

22. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Industrielle Werke Basel (IWB) (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_1100/2016 vom 17. März 2017

Regeste (de):
Rechnung eines Netzbetreibers für Strombezug an einen grundversorgten Endverbraucher im Sinne von Art. 6 Abs. 1 StromVG: Überwälzung von Kostenanteilen, die nicht zu den bundesrechtlich geregelten, durch die ElCom regulierten Kostenkomponenten gehören. Legalitätsprinzip (Art. 127 Abs. 1 und 2 BV).

Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen, die auf die Endverbraucher überwälzt werden (Art. 6 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 StromVG), gehören nicht zu den bundesrechtlich regulierten Kosten (E. 1.2.2-1.2.5). Die Überwälzung von Kostenanteilen für die öffentliche Beleuchtung und öffentliche Uhren auf die Strom-Endverbraucher ist als Kostenanlastungssteuer zulässig, weil damit nicht eine Sondergruppe belastet wird, sondern die Gesamtheit der Bevölkerung (E. 2.1-2.4). Hingegen verletzt die Überwälzung der Konzessionsgebühr für die Allmendbenützung das Legalitätsprinzip: Die Höhe der Abgabe (11 Mio. Fr.) wird einzig durch eine regierungsrätliche Verordnung bestimmt und das formelle Gesetz, auf welche diese sich stützt, enthält keine Kriterien für die Bemessung. Es ist auch kein Marktwert bestimmbar. Da die Höhe der Konzessionsabgabe nicht anhand verfassungsrechtlicher Prinzipien (Kostendeckungs-/ Äquivalenzprinzip) überprüft werden kann, können die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage nicht gelockert werden (E. 3.1-3.8).

Regeste (fr):
Facture d'un gestionnaire de réseau à un consommateur final pour la fourniture d'électricité au titre de l'approvisionnement de base, au sens de l'art. 6 al. 1 LApEl: répercussion des parts du coût qui ne relèvent pas des composants des coûts réglementés par le droit fédéral et régulés par l'ElCom. Principe de légalité (art. 127 al. 1 et 2 Cst.).

Les contributions et prestations à la collectivité publique qui sont répercutées sur les consommateurs finaux (art. 6 al. 3 et art. 14 al. 1 LApEl) n'appartiennent pas aux coûts réglementés par le droit fédéral (consid. 1.2.2-1.2.5). Il est admissible de répercuter sur les consommateurs finaux d'électricité, en tant qu'impôt d'attribution des coûts, les parts du coût relatives à l'éclairage et aux horloges publics; en effet, par cette opération, ce n'est pas un groupe particulier qui supporte la charge fiscale, mais l'ensemble de la population (consid. 2.1-2.4). En revanche, la répercussion de l'émolument de la concession pour l'utilisation de l'"allmend" viole le principe de légalité: seule une ordonnance du Conseil d'Etat détermine le montant de la contribution (11 mio de francs) et la loi formelle, sur laquelle se fonde l'ordonnance, ne contient pas de critères de calcul. Il n'est pas non plus possible de déterminer une valeur marchande. Dès lors qu'il n'est pas possible de vérifier la hauteur de l'émolument de concession à l'aide de principes constitutionnels (principes de la couverture des frais/de l'équivalence), on ne peut pas assouplir les exigences en matière de base légale (consid. 3.1-3.8).

Regesto (it):
Fattura di un gestore di rete a un consumatore finale per la fornitura di elettricità in ambito di servizio universale ai senso dell'art. 6 cpv. 1 LAEl: addossamento di costi che non fanno parte di quelli disciplinati dal diritto federale e regolati dalla ElCom. Principio di legalità (art. 127 cpv. 1 e 2 Cost.).

I tributi e le prestazioni agli enti pubblici che vengono addossati sui consumatori finali (art. 6 cpv. 3 e art. 14 cpv. 1 LAEl) non fanno parte dei costi disciplinati dal diritto federale (consid. 1.2.2-1.2.5). L'addossamento sui consumatori finali di energia elettrica, a titolo di imposta di attribuzione dei costi, della parte dei costi relativa all'illuminazione e agli orologi pubblici è lecito; in effetti, così facendo non viene gravato un gruppo particolare, bensì l'insieme della popolazione (consid. 2.1-2.4). Per contro, l'addossamento della tassa di concessione per l'uso di terreno comune ("Allmend") viola il principio di legalità: il montante del tributo (11 milioni di fr.)

è determinato solo da un'ordinanza governativa e la legge in senso formale, sulla quale si basa l'ordinanza, non contiene criteri di calcolo. Non è nemmeno possibile determinare un valore di mercato. Siccome l'ammontare della tassa di concessione non può essere verificato facendo riferimento ai principi costituzionali (principi della copertura dei costi e dell'equivalenza), le esigenze in materia di base legale non possono essere attenuate (consid. 3.1-3.8).

Sachverhalt ab Seite 285

BGE 143 II 283 S. 285

A. A. ist Eigentümer der Liegenschaft Strasse X. in U. Am 12. Dezember 2014 stellten die Industriellen Werke Basel (IWB) A. für den zwischen 1. Januar und 31. Dezember 2014 bezogenen Strom Rechnung für Fr. 128.55 (Gesamtbetrag von Fr. 510.53 abzüglich der geleisteten Akontozahlungen). Mit Einsprache vom 8. Januar 2015 beantragte A. Reduktion der Rechnung in dem Umfang, als er anteilmässig belastet wurde an den Kosten für Betrieb und Unterhalt der öffentlichen Uhren und der öffentlichen Beleuchtung, an der Konzessionsforderung des Kantons Basel-Stadt gegenüber den IWB sowie am Jahresbeitrag der IWB an das Basler Theater. Die IWB wiesen die Einsprache am 30. Oktober 2015 ab, soweit sie darauf eintraten.

B. A. erhob dagegen Rekurs an den Regierungsrat, welcher das Rechtsmittel an das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht überwies. Dieses wies den Rekurs mit Urteil vom 19. Oktober 2016 ab.

C. A. erhebt mit Eingabe vom 2. Dezember 2016 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei in dem Umfange abzuändern, in welchem er verpflichtet werde, Beiträge zu bezahlen an den Unterhalt der öffentlichen Uhren und der öffentlichen Beleuchtung sowie an die Konzessionsgebühr im Gebiet des Kantons Basel-Stadt (Rechtsbegehren Ziff. 1). Eventuell sei die Gebühr um Fr. 28.92 und Fr. 160.81 zu reduzieren (Rechtsbegehren Ziff. 2). Ferner sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, anzugeben, gemäss welchen Kriterien sie den Sponsorenbeitrag von 1 Mio. Franken an die Basler Theater auf die verschiedenen Geschäftssparten umgelegt habe (Rechtsbegehren Ziff. 3), und der in Rechnung gestellte Gebührenbetrag sei in dem Umfang zu reduzieren, als er einen Beitrag enthalte an den Jahresbeitrag der IWB für das Basler Theater von Fr. 100'000.- (Rechtsbegehren Ziff. 4).

BGE 143 II 283 S. 286

Das Appellationsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde. Die IWB beantragen Abweisung, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer hält replikweise an den gestellten Anträgen fest. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.
Aus den Erwägungen:

Erwägungen

1. (...)

1.2.2 Beschwerden an das Bundesgericht haben nebst den Begehren die Begründung zu enthalten; darin ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Die Begründung braucht nicht zutreffend zu sein; verlangt wird aber, dass sich die Beschwerde mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff.). Das Begründungserfordernis bezieht sich auf die gestellten Begehren. Enthält die Beschwerde mehrere unterschiedliche Rechtsbegehren, aber nur zu einigen davon eine hinreichende Begründung, so ist auf die begründeten Begehren einzutreten, aber auf die anderen nicht. Sodann prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Es gilt insofern eine gesteigerte Rügepflicht (BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232). Wird eine solche Verfassungsrüge nicht vorgebracht, kann das Bundesgericht eine Beschwerde selbst dann nicht gutheissen, wenn eine Verfassungsverletzung tatsächlich vorliegt (BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; BGE 131 I 377 E. 4.3 S. 385). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf kantonales Recht, so ist eine solche, erhöhten Anforderungen genügende Begründung Voraussetzung für das Eintreten auf die Beschwerde bzw. die einzelnen Beschwerdeanträge.

1.2.3 Die Begründung muss in der Beschwerde selber enthalten sein, die innert der gesetzlichen und nicht erstreckbaren Beschwerdefrist einzureichen ist. Die aufgrund von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV bestehende Möglichkeit, nach Eingang der Vernehmlassungen der Gegenpartei eine Replik einzureichen, kann nur dazu dienen, sich zu den von der Gegenpartei eingereichten Stellungnahmen zu äussern. Ausgeschlossen sind hingegen in diesem Rahmen Anträge und Rügen, die der Beschwerdeführer bereits vor Ablauf der Beschwerdefrist hätte erheben können (BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21).

1.2.4 Die beanstandete Gebührenrechnung ist eine Rechnung für Strombezug an einen grundversorgten Endverbraucher im Sinne von

Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7). Die Gesamtgebühr setzt sich zusammen aus den Kosten für Netznutzung, Energielieferung sowie Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Art. 6 Abs. 3 StromVG). Die Kosten der Netznutzung umfassen ihrerseits die anrechenbaren Kosten sowie Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen (Art. 14 Abs. 1 StromVG). Die Kosten für die Energielieferung (im Bereich der Grundversorgung) sowie die anrechenbaren Kosten für die Netznutzung sind bundesrechtlich geregelt und werden von der ElCom reguliert (Art. 6 Abs. 1 und 4, Art. 14 ff. sowie Art. 22 Abs. 2 lit. a und b StromVG). Die Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen richten sich demgegenüber nach der Gesetzgebung des jeweils zuständigen Gemeinwesens, also gegebenenfalls der Kantone und Gemeinden (BGE 138 I 468 E. 2.4 und 2.5 S. 472 f., BGE 138 I 454 E. 3.6.3 S. 463; BGE 138 II 70). Sie unterliegen nicht der Regulierung durch die ElCom (BGE 138 I 468 E. 2.5 S. 472 f.; Urteile 2C_824/2015 vom 21. Juli 2016 E. 1.1.1; 2C_226/2012 vom 10. Juni 2013 E. 4.2).

1.2.5 Der Beschwerdeführer beanstandet die Gebührenrechnung in Bezug auf drei Kostenanteile, nämlich (1) Kosten für die öffentliche Beleuchtung und die öffentlichen Uhren und (2) Kosten für die Allmendbenützung (Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2) sowie (3) Sponsorenbeiträge der IWB an das Theater Basel und andere Institutionen (Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4). Alle diese Kostenanteile gehören nicht zu den bundesrechtlich geregelten, durch die ElCom regulierten Kostenkomponenten. Sie stützen sich auf kantonales Recht, so dass die erhöhten Begründungsanforderungen zum Tragen kommen (vorne E. 1.2.2). (...)

2.

2.1 In Bezug auf die Kosten für die öffentliche Beleuchtung und die öffentlichen Uhren hat die Vorinstanz erwogen, gemäss § 5 Abs. 1 des basel-städtischen Gesetzes vom 11. Februar 2009 über die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz; SG 772.300) stellten die IWB Leistungen in den Bereichen öffentliche Beleuchtung und öffentliche Uhren sicher und finanzierten diese Leistungen durch Zuschläge zur Netzgebühr. Es handle sich dabei um eine Sondersteuer, für welche sachliche Gründe bestünden: Der Betrieb der öffentlichen Beleuchtung und der - hinsichtlich Energie- und Betriebsaufwands vernachlässigbaren - öffentlichen Uhren stehe in engem

Zusammenhang mit dem Aufbau und Betrieb des Stromleitungsnetzes, von dem die Strombezüger profitierten; diese stellten keine Sondergruppe dar, so dass alle von der Leistung profitierten.

2.2 Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde nicht das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage. Soweit er in seiner Replik auf das Legalitätsprinzip hinweist, ist dies verspätet (vorne E. 1.2.3). Es wird somit nicht in rechtsgenüglicher Form eine Verletzung des Legalitätsprinzips von Art. 127 Abs. 1 BV gerügt, so dass auf die Frage, ob für die streitigen Kostenanteile eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, nicht einzugehen ist (vorne E. 1.2.2).

2.3 Der Beschwerdeführer rügt hingegen, die Kosten der Stadtbeleuchtung gehörten zu den normalen Staatsunkosten, die von der Sache her durch die Steuerzahler zu bezahlen seien. Diese Kosten hätten nichts zu tun mit dem Elektrizitätsbezug der privaten Stromabnehmer. Es sei willkürlich, sie mittels Elektrizitätsbezug auf die Stromkonsumenten zu überwälzen. Er rügt damit in rechtsgenüglicher Weise, die Voraussetzungen für eine Kostenüberwälzung seien nicht gegeben.

2.3.1 Die Vorinstanz hat die streitige Abgabekomponente als Kostenanlastungssteuer qualifiziert. Das erscheint als zutreffend. Zwar ist die Beschwerdegegnerin nicht ein Gemeinwesen mit Steuerhoheit, aber eine öffentlichrechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 2 IWB-Gesetz) und einem gesetzlichen Versorgungsauftrag (§§ 3 ff. IWB-Gesetz). Dazu gehören der Betrieb eines Verteil-Elektrizitätsnetzes im Sinne von Art. 5 Abs. 1 StromVG (§ 4 Abs. 1 IWB-Gesetz), aber auch Leistungen (u.a.) in den Bereichen öffentliche Beleuchtung, öffentliche Uhren und öffentliche Brunnen, wofür sie Abgaben in Form eines Zuschlags zur Netzgebühr erhebt (§ 5 Abs. 1 IWB-Gesetz). Da der Verteilnetzbetreiber zumindest ein faktisches Netzmonopol hat, sind somit alle Stromkonsumenten verpflichtet, mit ihren Abgaben, die sie an die Beschwerdegegnerin bezahlen, an die Kosten der öffentlichen Beleuchtung und der öffentlichen Uhren beizutragen.

2.3.2 Eine Kostenanlastungssteuer wird einer bestimmten Gruppe von Personen auferlegt, weil diese zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens in einer näheren Beziehung stehen als die übrigen Steuerpflichtigen. Sie steht in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung (Art. 127 Abs. 2 BV) und setzt daher voraus, dass sachlich haltbare Gründe bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe

anzulasten. Zudem muss die allfällige Abgrenzung nach haltbaren Kriterien erfolgen; andernfalls verletzt die Abgabe das Gleichheitsgebot (Urteil 2C_655/2015 vom 22. Juni 2016 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 142 I 155;

BGE 131 II 271 E. 5.3 S. 277; BGE 124 I 289 E. 3b S. 292; BGE 122 I 305 E. 4b S. 310).

2.3.3 Das Bundesgericht hat in BGE 124 I 289 entschieden, dass eine Regelung, welche ungefähr die Hälfte der Kosten der Strassenreinigung den Eigentümern von Grundstücken auferlegt, gegen die Rechtsgleichheit verstösst; die Grundeigentümer würden das öffentliche Strassennetz nicht stärker in Anspruch nehmen als die übrige Bevölkerung und zögen daraus auch nicht einen grösseren Nutzen (E. 3e). Aus den gleichen Gründen verstösst es gegen die Rechtsgleichheit, ausschliesslich die Grundeigentümer mit der gesamten Feuerschutzabgabe zu belasten (BGE 122 I 305 E. 6 S. 313 ff.), für die Instandhaltung und Reinigung des kommunalen Strassennetzes arbeits- bzw. (subsidiär) ersatzabgabepflichtig zu erklären (BGE 131 I 1 E. 4.3 und 4.4 S. 7 ff.) oder ihnen die Kosten für die Beseitigung von weggeworfenem Abfall aufzuerlegen (BGE 138 II 111 E. 5.4 S. 128 ff.). In BGE 131 I 313 hat das Bundesgericht erwogen, eine Auferlegung der Kosten der öffentlichen Strassenbeleuchtung an die Hauseigentümer verstosse mangels eines massgeblichen Sondervorteils der abgabepflichtig erklärten Grundeigentümer gegen das Rechtsgleichheitsgebot (E. 3.6 S. 320). Anders als im Fall der basel-städtischen Strassenreinigungsabgabe (BGE 124 I 289) handle es sich dabei zwar nicht um eine Kostenanlastungssteuer, da die Abgabe als Vorzugslast ausgestaltet sei; die rechtlichen Erwägungen jenes Entscheids liessen sich deshalb nicht unmittelbar auf den vorliegenden Fall übertragen; in der Sache bestehe aber insoweit eine Parallelität, als es darum gehe, ob die Kosten für Unterhalt und Betrieb öffentlicher Verkehrswege durch Sonderabgaben zu einem gewissen Teil den Eigentümern anstossender Grundstücke auferlegt werden dürften. Die Strassenbeleuchtung diene nicht in erster Linie den Hauseigentümern, sondern allen Strassenbenützern; es könne nicht generell von einem ins Gewicht fallenden individuellen Sondervorteil der erfassten Strassenanstösser ausgegangen werden, welcher es rechtfertigen könnte, die Kosten der Strassenbeleuchtung zu einem substantiellen Teil in Form von Vorzugslasten dieser Personengruppe zu überbinden (E. 3.5 S. 318 f,). Zulässig ist es hingegen, die Wuhrpflicht bzw. die entsprechenden Kosten den Grundeigentümern aufzuerlegen, da zwischen dem Zweck der erhobenen

Abgabe und den damit belasteten Grundstücken ein rechtlich zulässiger Zusammenhang besteht (Urteil 2P.281/2005 vom 27. März 2006 E. 3.2).

2.3.4 Anders als in den zitierten Entscheiden werden hier die Kosten nicht auf die Grundeigentümer überwälzt, sondern auf die Stromkonsumenten. Da praktisch jedermann Strom bezieht und zu diesem Zweck das von der Beschwerdegegnerin betriebene Elektrizitätsnetz in Anspruch nimmt, wird mit der Kostenüberwälzung nicht nur eine Sondergruppe belastet, sondern die Gesamtheit der Bevölkerung, welche auch von der öffentlichen Beleuchtung profitiert. Insoweit ist die Kostenüberwälzung grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig. Der Beschwerdeführer stellt freilich in Abrede, dass die Gesamtbevölkerung auch von öffentlichen Uhren profitiere, da jedermann ohnehin andere Uhren zur Hand habe; damit bezweifelt er allerdings nicht primär die Kostenverlegung, sondern eher den Umstand, dass überhaupt das Gesetz der Beschwerdegegnerin den Auftrag auferlegt, öffentliche Uhren zu unterhalten. Zudem legt er nicht substantiiert dar, dass die vorinstanzliche Beurteilung, dieser Aufwand sei vernachlässigbar, unhaltbar wäre.

2.3.5 Zutreffend ist hingegen, dass die Aufteilung der Gesamtkosten unter die Gesamtheit der Kostenpflichtigen nach anderen Kriterien erfolgt, als wenn die Leistung durch Steuern finanziert würde, nämlich proportional zum Elektrizitätsverbrauch und nicht nach dem Massstab der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV). Indessen gibt es kein verfassungsmässiges Recht und auch keine sonstige Norm des Bundesrechts, wonach alle staatlichen oder öffentlichen Aufgaben aus allgemeinen Steuermitteln finanziert werden müssen. Dass das kantonale Verfassungsrecht eine solche Vorschrift enthalten würde, wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan (vgl. vorne E. 1.2.2). Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, bestimmte Aufgaben anders zu finanzieren als mittels allgemeiner, aufgrund wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit erhobener Steuern. Sonderfinanzierungen

für bestimmte Aufgabenbereiche sind vielfach üblich und im Rahmen der allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken zulässig (vgl. GEORG MÜLLER, Sind "Service public-Abgaben" im Bereich der Versorgung mit elektrischer Energie zulässig?, ZBl 2004 S. 461 ff., 467 ff.; BGE 138 II 111 E. 3.2 S. 113 ff.). Vorliegend besteht zwar aus Sicht der einzelnen Abgabepflichtigen kein direkter Konnex zwischen ihrem Elektrizitätsverbrauch und dem Nutzen der öffentlichen Beleuchtung. Aber es ist sachlich haltbar, diese Aufgabe der Beschwerdegegnerin zu übertragen, da sie einen

Zusammenhang zu der Versorgung mit leitungsgebundener Energie aufweist. Es erscheint sodann auch als haltbar, wenn die Beschwerdegegnerin diese ihr gesetzlich obliegende Aufgabe mit einem Zuschlag zur Netzgebühr finanziert, da dies ihre normale Einnahmenquelle ist. Der blosse Umstand, dass eine Finanzierung aus allgemeinen Steuermitteln auch denkbar wäre, lässt die vom kantonalen Gesetzgeber gewählte Lösung nicht als rechtsungleich oder sachlich unhaltbar erscheinen.

2.4 In Bezug auf den Kostenanteil für die öffentliche Beleuchtung und öffentliche Uhren erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet.

3.

3.1 In Bezug auf die Anlastung der Konzessionsgebühr hat die Vorinstanz ausgeführt, gemäss Art. 6 Abs. 3 StromVG könnten auch Konzessionsgebühren für die Sondernutzungen von öffentlichem Grund auf die Stromkonsumenten überwälzt werden. Gemäss § 10 des basel-städtischen Gesetzes vom 16. Oktober 2013 über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG; SG 724.100) sei jede Nutzung des öffentlichen Raumes, welche über schlichten Gemeingebrauch hinausgehe, bewilligungs- und gebührenpflichtig. Gemäss § 30 IWB-Gesetz sei der Beschwerdegegnerin die ausschliessliche Konzession zur Nutzung der Allmend für den Bau, Betrieb und Unterhalt von Leitungen und Bauten der Energieversorgung erteilt worden, wofür die Beschwerdegegnerin den Kanton mit einer jährlichen Konzessionsgebühr zu entschädigen habe. Aufgrund der aktuell genutzten Allmendfläche von 674'974 m2 und einem Mietwert von Fr. 15.83 pro m2 sei die Konzessionsgebühr pro Jahr auf 11 Millionen Franken festgelegt worden. Der Beschwerdeführer mache nicht geltend und es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip verletzt sein solle.

3.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Legalitätsprinzips. Die Höhe der Konzessionsgebühr sei nicht in einem dem Referendum unterstellten Gesetz festgelegt worden. Der Mietpreis von mehr als 15 Franken pro m2 lasse sich nicht mit dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip rechtfertigen.

3.3 Zu den Abgaben und Leistungen an Gemeinwesen, welche nach Art. 6 Abs. 3 bzw. Art. 14 Abs. 1 StromVG auf die Netznutzer überwälzt werden können, gehören auch die Abgaben für die Benützung des öffentlichen Bodens, welche die Netzbetreiber dem

Gemeinwesen zu bezahlen haben (vgl. BGE 138 II 70; Urteil 2C_116/2014 vom 16. August 2016). Rechtsgrundlage für diese Abgabe ist aber nicht das StromVG selber, sondern es muss eine gesetzliche Grundlage des

betreffenden Gemeinwesens vorliegen (zit. Urteil 2C_116/ 2014 E. 12.1).

3.4 Die Beschwerdegegnerin hat von Gesetzes wegen die ausschliessliche Konzession für den Bau, Betrieb und Unterhalt von Elektrizitätsleitungen im öffentlichen Grund und Boden des Kantons (§ 30 Abs. 1 IWB-Gesetz). Sie bezahlt dem Kanton dafür eine Konzessionsgebühr (§ 30 Abs. 3 IWB-Gesetz). Schuldner der Konzessionsgebühr ist damit nicht der Beschwerdeführer, sondern die Beschwerdegegnerin. Da die Beschwerdegegnerin aber die Gebühr anteilmässig auf die von ihr versorgten Endkunden überwälzt, können sich diese auch darauf berufen, dass die letztlich von ihnen getragene Abgabe keine genügende gesetzliche Grundlage hat (vgl. BGE 124 I 11 E. 1b S. 13; Urteil 2C_116/2014 vom 16. August 2016 E. 2.3).

3.5 Das abgabrechtliche Legalitätsprinzip (Art. 127 Abs. 1 BV) verlangt, dass der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung in den Grundzügen im formellen Gesetz enthalten sein muss. Nach der Rechtsprechung können die Vorgaben betreffend die formellgesetzliche Bemessung der Abgaben bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 141 V 509 E. 7.1.1 S. 516; BGE 135 I 130 E. 7.2 S. 140; BGE 134 I 179 E. 6.1 S. 180; BGE 132 II 371 E. 2.1 S. 374; BGE 121 I 230 E. 3e und g/aa S. 235 ff.). Die Tragweite des Legalitätsprinzips ist je nach Art der Abgabe zu nuancieren. Dabei darf das Legalitätsprinzip weder seines Gehalts entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (BGE 135 I 130 E. 7.2 S. 140; BGE 132 II 371 E. 2.1 S. 374 f.; BGE 130 I 113 E. 2.2 S. 116; BGE 128 II 112 E. 5a S. 117; BGE 123 I 248 E. 2 S. 249).

3.6 Die formellgesetzliche Grundlage für die Konzessionsabgabe, welche die Beschwerdegegnerin dem Kanton bezahlt (§ 30 Abs. 3 IWB-Gesetz), legt weder Grundzüge der Bemessung noch Höhe der Abgabe fest, sondern delegiert die Kompetenz zur Festlegung der Gebühr ohne jede inhaltliche Vorgabe an den Regierungsrat. Dieser

hat gestützt darauf in § 2 der Verordnung vom 21. Dezember 2010 betreffend die von den IWB Industrielle Werke Basel zu entrichtende Konzessionsgebühr (SG 772.350) die Gebühr auf Fr. 15.83 pro m2 und die gesamte Konzessionsgebühr pro Jahr auf 11 Millionen Franken festgelegt.

3.7 Die regierungsrätliche Verordnung ist kein formelles Gesetz. Sie kann daher nicht selber die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage erfüllen. Die Vorinstanz geht aber davon aus, die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage könnten auch für Benützungsgebühren mit Blick auf das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip gelockert werden.

3.7.1 Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass die Gesamteingänge an Abgaben den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder höchstens geringfügig überschreiten sollen (BGE 141 V 509 E. 7.1.2 S. 516 f.). Es kann daher nur bei kostenabhängigen Kausalabgaben zum Tragen kommen und das Fehlen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage kompensieren (BGE 141 V 509 E. 7.1.2 S. 516 f.; BGE 131 II 271 E. 7.3 S. 287, BGE 131 II 735 E. 3.2 S. 739 f.; BGE 126 I 180 E. 3a/aa S. 188; BGE 121 I 230 E. 3e S. 236; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 575 Rz. 12; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, S. 420 f.; RENÉ WIEDERKEHR, Kausalabgaben, 2015, S. 80). Benützungsgebühren können kostenabhängig sein, wenn sie die Benützung einer Verwaltungstätigkeit abgelten, welche für das Gemeinwesen einen bestimmten, dem Verwaltungszweig zurechenbaren Aufwand verursachen, wie z.B. unter gewissen Umständen eine Wasserversorgung (vgl. Urteil 2C_809/2015 vom 16. Februar 2016 E. 5.4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungs-

recht, 7. Aufl. 2016, S. 635 Rz. 2783). Abgesehen von solchen Fällen entzieht sich aber die Benützungsgebühr in der Regel einer Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der Kostendeckung. Insoweit gilt das Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage uneingeschränkt (BGE 120 Ia 265 E. 2b S. 267 f.; BGE 118 Ia 320 E. 4b S. 324 f.; BGE 104 Ia 113 E. 3 S. 115 ff.; Urteil 2C_150/2007 vom 9. August 2007 E. 4). Die Auffassung der Vorinstanz, bei Benützungsgebühren könnten wegen der Überprüfbarkeit anhand des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage reduziert werden, kann in dieser allgemeinen Form nicht geteilt werden.

BGE 143 II 283 S. 294

3.7.2 Konzessions- und Regalgebühren sind im Allgemeinen nicht kostenabhängig und unterliegen daher nicht dem Kostendeckungsprinzip, da dem Gemeinwesen durch die Konzessionsverleihung keine Kosten erwachsen ausser den administrativen (BGE 131 II 735 E. 3.2 S. 740; BGE 121 II 183 E. 4a S. 187 f.; BGE 119 Ia 123 E. 3c S. 130; Urteil 2C_729/2013 vom 3. April 2014 E. 2.3; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, S. 651 Rz. 1847; WIEDERKEHR, a.a.O., S. 65 f.). Das gilt auch für Abgaben für die Sondernutzung oder den gesteigerten Gemeingebrauch von öffentlichen Gütern, so dass das Legalitätsprinzip nicht mit Rücksicht auf das Kostendeckungsprinzip gelockert werden kann, jedenfalls wenn mangels vergleichbarer privater Angebote auch kein Marktpreis besteht, mit dem die staatlichen Gebühren verglichen werden könnten (BGE 104 Ia 113 E. 3 S. 115 f.; BGE 100 Ia 131 E. 6c S. 140 ff.; Urteile 2C_729/2013 vom 3. April 2014 E. 4.2; 2C_609/2010 vom 18. Juni 2011 E. 3.2; 2P.93/1994 vom 21. November 1994 E. 3c).

3.7.3 Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_729/2013 vom 3. April 2014 allerdings eine formellgesetzliche Grundlage als genügend betrachtet, nach welcher sich die Abgabe für die Sondernutzung an öffentlichen Gewässern "nach Massgabe der eingeräumten Sondervorteile, namentlich des wirtschaftlichen Nutzens, der Art und Dauer der Konzession oder der Bewilligung, der für die Öffentlichkeit entstehenden Nachteile, des Verwendungszwecks, der Menge des beanspruchten Wassers sowie - bei der Inanspruchnahme der Gewässer - des Wertes angrenzender Grundstücke" bemass. Es erwog, dass der Sondervorteil in der Regel ein wirtschaftlicher sei, so dass das Kriterium des "wirtschaftlichen Nutzens" eine hinsichtlich der Abgabenhöhe begrenzende Funktion habe; der Marktwert könne als Vergleichsgrösse dienen, sofern ein solcher bestehe; weil der Regierungsrat gestützt darauf für die Berechnung der Gebührenhöhe auf die Regeln über die Bewertung der Liegenschaften und die Festsetzung der Eigenmietwerte verwies, was als obere Grenze zu verstehen sei, wurde die gesetzliche Grundlage als genügend betrachtet (zit. Urteil, E. 4.4 und 4.5).

3.7.4 Im Unterschied zu dem zuletzt genannten Fall nennt hier das formelle Gesetz, auf welches sich die regierungsrätliche Verordnung stützt, überhaupt keine Kriterien für die Bemessung der Abgabe. Zwar enthält § 28 NöRG Grundsätze für die Bemessung der Gebühren für die Nutzung des öffentlichen Raumes zu Sonderzwecken. Dafür sollen das Äquivalenz- und das Interessenprinzip gelten, was

BGE 143 II 283 S. 295

mit einigen zu berücksichtigenden Faktoren beispielhaft illustriert wird. Dabei fällt auf, dass das Kostendeckungsprinzip nicht erwähnt wird, was bestätigt, dass die Sondernutzungsabgabe auch nach der Konzeption des basel-städtischen Gesetzgebers kostenunabhängig ist. Sodann stützt sich die Verordnung betreffend die von den IWB zu entrichtende Konzessionsgebühr nach ihrem Ingress nicht auf § 28 NöRG (welches in seinem

§ 1 Abs. 3 zudem übergeordnetes oder spezielles Recht vorbehält), sondern einzig auf § 30 IWB-Gesetz. Es ist demzufolge nicht ersichtlich, ob sich der Regierungsrat bei der Festlegung der Abgabe überhaupt an die Grundsätze von § 28 NöRG als gebunden erachtet hat. Sodann haben weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz geltend gemacht, dass dem Kanton durch die Konzessionsverleihung an die IWB Kosten im Umfang von 11 Millionen Franken pro Jahr entstehen würden. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass in Bezug auf die Allmendbenützung ein vergleichbares privates Angebot bestünde, so dass ein Marktwert bestimmbar wäre. Die Höhe der Konzessionsabgabe kann somit nicht anhand verfassungsrechtlicher Prinzipien überprüft werden. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage können daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gelockert werden.

3.8 Insgesamt ergibt sich, dass die gesetzliche Grundlage für die den Elektrizitätskonsumenten überwälzte Konzessionsgebühr, welche die Beschwerdegegnerin an den Kanton bezahlt, ungenügend ist. In diesem Punkt ist die Beschwerde begründet. (...)