



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Bundesamt für Energie

gesetzesrevisionen@bfe.admin.ch

Basel, 4. Juni 2024

**Regierungsratsbeschluss vom 4. Juni 2024
Änderungen des Stromversorgungsgesetzes (Anforderungen an systemrelevante Unternehmen); Vernehmlassung; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 8. März 2024 hat der Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) u.a. die Kantone eingeladen, sich zum Entwurf für eine Änderung des Stromversorgungsgesetzes (StromVG) in Bezug auf Anforderungen an systemrelevante Unternehmen vernehmen zu lassen. Wir danken für die Gelegenheit und äussern uns wie folgt.

Vorweg halten wir fest, dass der Kanton Basel-Stadt die vorgesehene Änderung des Stromversorgungsgesetzes mit Nachdruck ablehnt. Zwar können wir angesichts der energiewirtschaftlichen Verwerfungen im Jahr 2022 das Anliegen nachvollziehen, die Risiken eines Totalausfalls von einzelnen, sehr grossen Stromversorgungsunternehmen für die Stromversorgung der Schweiz als Ganzes zu verringern. Die geplante Regulierung hat jedoch aus Sicht des Kantons Basel-Stadt, der als alleiniger Eigentümer der als systemrelevant klassifizierten Industriellen Werke Basel (IWB) ganz unmittelbar von der Gesetzesänderung betroffen wäre, fundamentale Schwächen. Wir sind deswegen mit der Vorlage nicht einverstanden.

Unsere Vernehmlassungsantwort erfolgt abgestimmt mit derjenigen der IWB, die dem Bund separat zugeht. Wir teilen den Standpunkt der IWB, die die Vorlage ebenfalls entschieden ablehnt, vollumfänglich. Zur Begründung unserer Stellungnahme verweisen wir auch auf das von der IWB in Auftrag gegebene Rechtsgutachten von Prof. Dr. Phil Baumann, Universität Basel, das der Stellungnahme der IWB beiliegt.

Die geplanten neuen Vorgaben im StromVG greifen tief und unverhältnismässig in die unternehmerische Handlungsfreiheit der IWB sowie die Steuerungsautonomie und die Gestaltungsfreiheit des Kantons im Bereich der Energieversorgung ein. Der Bund würde damit in verfassungsmässig unzulässiger Weise Regelungen erlassen sowohl in öffentlichen Aufgabenbereichen der betroffenen Unternehmen, die in Kantonskompetenz fallen, als auch im Bereich der Strombeschaffung, wo die Bundesverfassung ein wettbewerbliches Funktionieren gewährleistet. Die Vorlage ist insgesamt nicht geeignet, die angestrebte Verbesserung der Versorgungssicherheit zu erreichen. Wir machen im Einzelnen folgende Feststellungen:

I. Fehlende verfassungsrechtliche Grundlagen

Art. 3 der Bundesverfassung hält fest, dass der Bund in einem Sachgebiet nur gesetzgeberisch tätig werden darf, wenn er dazu von der Bundesverfassung ermächtigt wird. Das von der IWB in Auftrag gegebene Rechtsgutachten kommt mit Blick auf die vorgelegte Gesetzesanpassung zum klaren Schluss, dass die gegebenen verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht ausreichen, um die beabsichtigte Bundesregulierung zu legitimieren.

Der Gutachter stellt fest:

«a. (...) Art. 95 Abs. 1 BV gibt dem Bund nur die Kompetenz, das privatwirtschaftliche Handeln von (öffentlichen) Unternehmen zu erfassen. Insoweit bundesrechtliche Vorgaben nicht die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zum Gegenstand haben, kann Art. 95 Abs. 1 BV nicht als Verfassungsgrundlage herangezogen werden. Mit dem vorliegenden VE werden für hybride (öffentliche) Unternehmen nicht lediglich Vorgaben für deren privatwirtschaftliche Tätigkeiten aufgestellt. Vielmehr gelten die Pflichten gesamthaft für das jeweilige Unternehmen und betreffen damit auch die Organisation, die Kapital- und Liquiditätsausstattung, sowie die Ansprüche an Führungspersonen des öffentlichen Aufgabenbereichs von EVU. Für eine solche Regelung öffentlicher Aufgabenbereiche bietet Art. 95 Abs. 1 BV alleine kaum eine genügende Verfassungsgrundlage (...).

b. Art. 91 Abs. 1 BV verleiht dem Bund die Kompetenz, Vorschriften über den Transport und die Lieferung von elektrischer Energie zu erlassen. Gestützt auf Art. 91 Abs. 1 BV können keine Anforderungen und Pflichten für Unternehmen aufgestellt werden, die lediglich in der Produktion tätig, nicht aber in Transport und Lieferung elektrischer Energie involviert sind. Vor diesem Hintergrund verfügen integrale Anforderungen bezüglich Eigenmittel, Liquidität, Organisation und Risikomanagement an Unternehmen, die nicht in Transport und Lieferung von elektrischer Energie aktiv sind oder die neben dem Transport und Lieferung weitere wesentliche Tätigkeitsbereiche aufweisen, mit Art. 91 Abs. 1 BV kaum über eine hinreichende Verfassungsgrundlage.

c. Aufgrund der begrenzten sachlichen Anwendungsbereiche der Kompetenznormen von Art. 95 Abs. 1 BV und Art. 91 Abs. 1 BV stellen sich gerade mit Bezug auf EVU, die in mehreren öffentlichen Aufgabenbereichen oder in unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen der Elektrizitätswirtschaft tätig sind, heikle Fragen betreffend die genügende Verfassungsgrundlage. Die Ausführungen im erläuternden Bericht erscheinen vor diesem Hintergrund nicht differenziert genug, um eine hinreichende Verfassungsgrundlage der vorliegenden Teilrevision zu begründen.»

II. Verletzung des Subsidiaritätsprinzips

Der Bund hat bei seiner Gesetzgebung das föderale Subsidiaritätsprinzip zu berücksichtigen. Entsprechend liegt die Verantwortung für die Versorgung mit öffentlichen Gütern wie Energie primär bei den Kantonen oder Kommunen. Dies gilt umso mehr, da es sich bei der Elektrizitätsversorgung um einen Bereich handelt, bei dem die Kantone mit den kantonalen und kommunalen EVU seit jeher eine gewichtige Position einnehmen. Diese Organisationsautonomie der Kantone im Energiewesen blieb durch die bisherigen bundesrechtlichen Vorgaben auch weitgehend unberührt. Der nun vorgesehene Eingriff verändert dies fundamental und ist daher nicht als verhältnismässig einzustufen.

III. Nichtberücksichtigung der Eigentümerschaft und der Rechtsform:

Der Vernehmlassungsentwurf nimmt keine Unterscheidung vor zwischen der Eigentümerschaft und der Rechtsform der betroffenen Versorger. Stromversorger im Eigentum der öffentlichen Hand handeln gemäss einem öffentlichen Versorgungsauftrag und stehen unter dessen Aufsicht.

Sie unterscheiden sich zusätzlich noch zwischen Unternehmen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts. Stromversorger des öffentlichen Rechts stehen dabei wegen den spezialgesetzlichen Vorgaben unter der direkten Aufsicht des Gemeinwesens. Unabhängig von der Rechtsform gilt gleiches auch für Unternehmen, welche z.B. nur einem Kanton und nicht mehreren Kantonen gehört. Eine geteilte Eigentümerschaft erschwert die Aufsicht und Steuerung einer Unternehmung. Aus diesen Gründen ist es unverständlich, dass die Vorlage keine Unterscheidung der Eigentümerschaft und der Rechtsform vorsieht. So ist die IWB eine öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener juristischer Persönlichkeit. Die Grundlagen für ihr Handeln legen das Gesetz des Kantons Basel-Stadt über die Industriellen Werke Basel vom 11. Februar 2009 (IWB-Gesetz, SG 772.300), der Leistungsauftrag mit dem Kanton sowie die vom Regierungsrat Basel-Stadt verabschiedete Eigentümerstrategie für die IWB. Die IWB ist daher an einen klaren öffentlichen Auftrag gebunden und steht im ausschliesslichen Eigentum des Kantons Basel-Stadt. Entsprechend sind keine zusätzlichen Anforderungen bezüglich Aufsicht notwendig. Für grosse Unternehmen im Streubesitz (privat wie auch öffentlich), welche als privatrechtliche Aktiengesellschaft konzipiert sind, könnte diese Notwendigkeit allerdings zutreffen.

IV. Fehlen des besonderen Status von Querverbandsunternehmen

Die Vorlage nimmt auch keine Unterscheidung von Querverbandsunternehmen und ausschliesslichen Stromversorger vor. So besteht für die IWB ein gesetzlicher Versorgungsauftrag für die Belieferung von Endkunden mit Strom, aber auch mit Gas, Fernwärme und Trinkwasser. Da die EICom nur den Bereich Strom regulieren darf, müsste die IWB den Strombereich in geeigneter Form kalkulatorisch abgrenzen. Dennoch wäre für die Umsetzung der angedachten Regelungen im finanziellen Bereich eine Beurteilung des Unternehmens als Ganzes unumgänglich. Auch für die Massnahmen im Bereich der Geschäftsführung wäre eine Trennung nicht möglich. Damit greift die Bundesregulierung in die Gestaltung der kantonalen Versorgung im Energiebereich ein, was – wie ausgeführt – dem Subsidiaritätsprinzip klar widerspricht. Der EICom, der nach der Vorlage die Überprüfung der finanziellen und der Risikovorgaben im Einzelfall zukommen soll, würde die Kompetenz übertragen, Geschäftsbereiche der IWB wie etwa die Fernwärmeversorgung zu beaufsichtigen, welche nicht unter das StromVG fallen. Gleiches gilt wohl auch für andere Stromversorger, da diese als EVU konzipierte Unternehmen neben der Stromversorgung oft auch andere Geschäftsbereiche unterhalten.

V. Falsches Regelungsobjekt und willkürlicher Schwellenwert

Die vorgeschlagene Regelung geht aus von einer Klassifikation der als systemrelevant geltenden Stromversorgungsunternehmen basierend auf einem nicht näher substantiierten Schwellenwert, der die jeweilige Stromliefermenge betrachtet. Dies ist grundsätzlich nicht sachgerecht. Im Kern gilt es, für die Verhinderung von krisenhaften Strommangellagen die physische Produktion in der Schweiz zu sichern. Die Vorlage erwähnt zwar Massnahmen für den unterbrechungsfreien Betrieb von systemrelevanten Kraftwerksanlagen in Konkursfällen (BCM-Massnahmen) und verweist auf die hierzu vorgesehene, separate Revision des Stromversorgungsgesetzes mit Eröffnung der Vernehmlassung im Herbst 2024. Dieser Ansatz verspricht ein wirkungsvolleres Instrument und sollte mit Nachdruck vorangetrieben werden.

Der Schwellenwert von 600 MW blendet zudem die Heterogenität der Stromversorgungsunternehmen und die Systemabhängigkeiten aus. Um ein hohes Mass an Systemstabilität zu erreichen, müsste grundsätzlich der Gros der Stromlieferanten in die Pflicht genommen werden und nicht bloss die aufgrund des Schwellenwerts als systemrelevant definierten Unternehmen. Es ist daher zu bezweifeln, ob dieser willkürlich festgelegte Schwellenwert tatsächlich die Systemstabilität erhöht.

VI. Fazit

Nach dem Vorstehenden lehnen wir die Vorlage zur Änderung des StromVG klar ab. Im Sinne des in der Bundesverfassung und im StromVG verankerten Subsidiaritätsprinzips liegt die Regelungszuständigkeit für die Gewährleistung des Energieversorgungssystems in erster Linie bei den Kantonen und der Branche. Sollte der Bundesrat an der Vorlage festhalten, müssten gestützt auf die verfassungsmässigen Vorgaben öffentliche Aufgabenbereiche eines betroffenen Energieversorgungsunternehmens ausgenommen werden. Für die IWB wären das neben der Stromversorgung beispielsweise auch die Versorgung mit Fernwärme, Gas und Wasser. Die im Eigentum von Kantonen stehenden Energieversorgungsunternehmen müssten überdies generell von der Teilrevision ausgenommen werden, ansonsten der Bund die Organisationsautonomie der Kantone verletzt. Das angedachte Opting-out (Art. 9a sexies Entwurf StromVG), quasi als Instrument der Beweislastumkehr, wird diesem verfassungsmässigen Anspruch der Kantone sicher nicht gerecht.

Festzustellen ist, dass die grosse Analogie der vorgeschlagenen Regulierung mit den Massnahmen für systemkritische Unternehmen der Finanzbranche nicht zielführend ist. Im Ansatz kongruente Risiken, die v.a. mit dem Grosshandel von Strom verbunden sind, sind nur bei wenigen Stromversorgungsunternehmen vorhanden, die in hohem Ausmass Eigenhandel betreiben. Wie das Beispiel der Credit Suisse zeigt, können Unternehmensausfälle zudem auch in einem regulierten Umfeld nicht ausgeschlossen werden.

Unser Antrag ist daher, auf die Regulierung in vorliegender Form zu verzichten. Sie ist verfassungswidrig und weder sachgerecht noch geeignet, die angestrebte Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Als wichtiger erachten wir Massnahmen, welche den unterbruchsfreien Betrieb von systemrelevanten Kraftwerksanlagen in Konkurs- oder anderen Krisenfällen sicherstellen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unseres Antrags.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin