



Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft

Titel: **Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft"**

Datum: 24. Januar 2012

Nummer: 2012-017

Bemerkungen: [Verlauf dieses Geschäfts](#)

Links:

- [Übersicht Geschäfte des Landrats](#)
- [Hinweise und Erklärungen zu den Geschäften des Landrats](#)
- [Landrat / Parlament des Kantons Basel-Landschaft](#)
- [Homepage des Kantons Basel-Landschaft](#)



2012/017

Kanton Basel-Landschaft

Regierungsrat

Vorlage an den Landrat

Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom -

100% Zukunft ohne Atomkraft"

vom 24. Januar 2012

1 Ausgangslage

Am 6. September 2011 ist die formulierte Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomstrom" mit 2091 beglaubigten Unterschriften eingereicht worden. Die Verfügung der Landeskanzlei vom 21. Oktober 2011 über das Zustandekommen der Initiative ist im Amtsblatt vom 27. Oktober 2011 erschienen.

Gemäss § 78a des Gesetzes über die politischen Rechte (GpR, SGS 120) muss der Regierungsrat dem Landrat innert 3 Monaten seit der amtlichen Bekanntgabe des Zustandekommens einer formulierten Initiative (Publikation im Amtsblatt) eine Vorlage zur Rechtsgültigkeit der Initiative unterbreiten.

Mit RRB Nr. 1516 vom 1. November 2011 wurde die Bau- und Umweltschutzdirektion (BUD) als federführende Direktion für die Behandlung der formulierten Gesetzesinitiative bestimmt.

Gemäss § 12a Absatz 2 der Verordnung zum GpR ist die federführende Direktion für die rechtzeitige Unterbreitung aller Anträge zur Behandlung der Initiative zuständig. Sie hat insbesondere folgende Aufgaben:

- a) Sie beauftragt den Rechtsdienst des Regierungsrates mit der Abklärung der Rechtsgültigkeit der Initiative oder stellt dem Regierungsrat nach Anhören des Rechtsdienstes des Regierungsrates Antrag über die Einholung eines externen Gutachtens zu dieser Frage.
- b) Sie erstellt und unterbreitet dem Regierungsrat zuhanden des Landrates die Vorlage zur Rechtsgültigkeit der Initiative.
- c) Sie erstellt und unterbreitet dem Regierungsrat zuhanden des Landrates die Vorlage, worin beantragt wird, der Initiative zuzustimmen oder sie abzulehnen.
- d) Sie erstellt dem Regierungsrat zuhanden des Landrates gegebenenfalls die Vorlage über die Verlängerung oder Unterbrechung der Behandlungsfrist (§ 78a Abs. 3 GpR).
- e) Sie holt die schriftliche Zustimmung der federführenden Gemeinden ein, bevor sie dem Regierungsrat eine Vorlage gemäss Buchstabe d unterbreitet.

Gemäss § 12 a Absatz 3 VO GpR hat der Regierungsrat auf Antrag der Landeskanzlei unmittelbar nach Einreichung der formulierten Initiative die Frist für die Erstellung der Vorlage zur Rechtsgültigkeit spätestens auf die Regierungsratsitzung vom 31. Januar 2012 gesetzt.

2 Initiativtext

Das Energiegesetz vom 4. Februar 1991 (SGS 490) wird wie folgt ergänzt:

§ 1a Grundsätze der Stromerzeugung

1 Auf dem Gebiet des Kantons Basel-Landschaft tätige oder tätig werdende Energieversorger streben im Bereich der Elektrizität an, den Absatz vollständig aus erneuerbaren Energien zu decken.

2 Bis im Jahr 2030 stellen die Energieversorger insbesondere durch Beteiligungen und/oder langfristige Lieferverträge sicher, dass mindestens 80% der an die Endkundinnen und Endkunden veräusserten Elektrizität aus erneuerbaren Energien erzeugt wird.

3 Die Energieversorger erstellen Mehrjahrespläne zur Erreichung der vorgegebenen Zielsetzungen.

3 Prüfung der Gesetzesinitiative auf ihre Rechtsgültigkeit

Der Rechtsdienst des Regierungsrates hat auf das Ersuchen der BUD die Frage der Rechtsgültigkeit der Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft" geprüft und hat in seinem Gutachten vom 6. Januar 2012 als Ergebnis folgendes ausgeführt (S. 10 f.):

7. Zusammenfassend gelangen wir zum Ergebnis, dass die zu beurteilende Volksinitiative die Erfordernisse der Einheit der Form und der Einheit der Materie erfüllt. Selbst wenn die mit ihr verfolgte Zielsetzung (langfristig vollständige Deckung der im Kanton Basel-Landschaft abgegebenen Elektrizität aus erneuerbaren Energien) als sehr ambitioniert erscheint, ist sie nicht unmöglich im Sinne der Kantonsverfassung und des kantonalen Gesetzes über die politischen Rechte. Das Begehren der Initiantinnen und Initianten steht derzeit nicht im Widerspruch zur übergeordneten Bundesgesetzgebung über die Energie und die Stromversorgung. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass die (zurzeit noch nicht feststehende) definitive Öffnung des Strommarktes zu gewissen Wettbewerbsverzerrungen in unserem Kanton führt. Dieser Makel allein reicht jedoch nicht aus, um die vorliegende Initiative als augenscheinlich und sofort erkennbar rechtswidrig zu qualifizieren. Auch hat im Zweifel das Recht der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger Vorrang, über ein Volksbegehren abzustimmen. Aus diesen Gründen erachten wir die formulierte Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft" als rechtsgültig.

Im Gutachten wird darauf hingewiesen, dass die Annahme des Begehrens "rein faktisch zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen kann, indem jene Energielieferanten, die gleichzeitig Netzbetreiber im Kanton Basel-Landschaft sind (wie etwa die EBM), stärkeren Beschränkungen unterworfen wären als andere Energielieferanten. So müssten Gesellschaften von ausserhalb des Kantons Basel-Landschaft, die Elektrizität erzeugen und diese ungehindert in das von hiesigen Gesellschaften betriebene Netz einspeisen dürfen (wie etwa die Axpo AG), anders als die letzteren nicht anstreben, den Absatz vollständig aus erneuerbarer Energie zu decken, wie dies § 1a Absatz

1 des Begehrens verlangt" (S. 9 lit. d des Gutachtens). Wie im Gutachten aber zu Recht dargelegt wird, ist die Entwicklung der Energiegesetzgebung auf Bundesebene zurzeit mit vielen Unwägbarkeiten verbunden, eine heute noch nicht genau absehbare Neuorientierung auf dem Gebiet der Energiewirtschaft wird erforderlich sein, auch auf kantonaler Ebene. Es ist heute schlicht nicht möglich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Stromwirtschaft bis 2030, den Zeithorizont der Zielerreichung in der formulierten Initiative, abschätzen zu können. Heute durch die Initiative möglich erscheinende Wettbewerbsverzerrungen können deshalb nicht zur Ungültigkeit der Initiative führen, zumal nur eine hier nicht vorliegende augenscheinliche, sofort erkennbare Rechtswidrigkeit zur Ungültigkeit einer Initiative führen kann.

4 Antrag

Aufgrund des Gutachtens des Rechtsdienstes des Regierungsrates beantragt der Regierungsrat, die formulierte Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft" für rechtsgültig zu erklären.

Liestal, 24. Januar 2012

Im Namen des Regierungsrates
der Präsident:

Zwick

der Landschreiber:

Achermann

Beilagen

- Entwurf Landratsbeschluss
- Gutachten des Rechtsdienstes des Regierungsrates zur Rechtsgültigkeit vom 6. Januar 2012

Landratsbeschluss

über die Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft"

vom

Der Landrat des Kantons Basel-Landschaft beschliesst:

1. Die Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft" wird für rechtsgültig erklärt.

Liestal,

Im Namen des Landrates

der Präsident:

der Landschreiber:



RECHTSDIENST DES REGIERUNGSRATES
BASEL-LANDSCHAFT

AUE Nr.	
12. Jan. 2012	
An:	Visum AL:

Bau- und Umweltschutzdirektion

Frau Dr. S. Pegoraro, Vorsteherin

Liestal, 6. Januar 2012

030 11 16

Abklärung der Rechtsgültigkeit der formulierten Gesetzesinitiative "für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft"

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Dr. Pegoraro

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns die formulierte Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100% Zukunft ohne Atomkraft" zukommen lassen mit der Bitte, die Rechtsgültigkeit dieser Initiative zu prüfen. Wir können uns dazu wie folgt äussern:

1. Kantonale Volksinitiativen sind ausser auf die formellen Voraussetzungen im engeren Sinn (Unterschriftenzahl, Gültigkeit der Unterschriften, Wahrung der Frist, Rückzugsklausel) auch auf die formellen Voraussetzungen im weiteren Sinn (Grundsätze der Einheit der Form und der Einheit der Materie) sowie auf die Übereinstimmung mit höherstufigem Recht und auf die faktische Durchführbarkeit hin zu überprüfen (ALFRED KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Darstellung und kritische Betrachtung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBl], Band 83, Seite 1 ff.; René A. Rhinow, Volksrechte, in: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 1984, Seite 144 ff.).

Zuständig zur Prüfung der formellen Voraussetzungen im engeren Sinne, das heisst, ob die Volksinitiative zustande gekommen ist - was hier der Fall ist -, ist die Landeskanzlei (§ 73 des Gesetzes vom 7. September 1981 über die politischen Rechte [GpR]). Unmögliche oder offensichtlich rechtswidrige Volksbegehren erklärt der Landrat dagegen auf Antrag des Regierungsrates für ungültig (§ 29 Absatz 1 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 [KV]; § 78 Absätze 2 und 1 GpR). Aus der Pflicht des Landrats, unmögliche oder



REGIERUNGSGEBÄUDE, RATHAUSSTRASSE 2
POSTFACH CH-4410 LIESTAL
TEL 061 552 57 38 FAX 061 552 69 45
SICHERHEITSDIREKTION



offensichtlich rechtswidrige Volksbegehren für ungültig zu erklären, ergibt sich der Anspruch der Stimmberechtigten, dass ihnen nur mögliche und nicht offensichtlich rechtswidrige Volksbegehren zur Abstimmung vorgelegt werden.

2.a) § 28 Absatz 1 KV unterscheidet zwischen der formulierten Volksinitiative und dem in der Form der allgemeinen Anregung gehaltenen (d.h. nichtformulierten) Volksbegehren. Ein Volksbegehren gilt als formulierte Initiative, wenn es einen ausgearbeiteten Entwurf zum Erlass, zur Änderung oder Aufhebung von Bestimmungen der Verfassung oder eines Gesetzes enthält. Mit dem nichtformulierten Begehren wird dem Landrat beantragt, eine Vorlage im Sinne des Begehrens auszuarbeiten (§ 65 Absatz 1 GpR). Weiter bestimmt § 65 Absatz 2 GpR, dass, wenn die Voraussetzungen entsprechend § 64 GpR für eine formulierte Initiative nicht erfüllt sind, das Volks- oder Gemeindebegehren als nichtformulierte Initiative gilt. Eine Volksinitiative darf demnach nur als allgemeine Anregung oder als ausformulierter Entwurf eingereicht werden. Mischformen sind ausgeschlossen. Der Grundsatz der Einheit der Form gebietet, in derselben Initiative die beiden Formen der allgemeinen Anregung und des ausgearbeiteten Entwurfs nicht zu vermischen.

b) Der Grundsatz der Einheit der Materie ist im Recht des Kantons Basel-Landschaft in § 67 GpR ausdrücklich verankert. Gemäss dieser Vorschrift haben sich Volksbegehren auf einen einheitlichen Regelungsbereich zu beschränken. Der Grundsatz der Einheit der Materie verbietet es, dass in einer einzigen Vorlage über mehrere Fragen, die ohne inneren Zusammenhang sind, abgestimmt wird, damit die Stimmberechtigten nicht zu Gunsten oder zu Lasten einzelner Abstimmungsfragen die ganze Vorlage annehmen oder aber ablehnen müssen.

c) Die hier zur Diskussion stehenden Volksinitiative wirft hinsichtlich der formalen Gültigkeitserfordernisse, namentlich der Einheit der Form sowie der Einheit der Materie, keinerlei Probleme auf. So enthält das Volksbegehren den ausgearbeiteten Entwurf zum Erlass einer Gesetzesänderung, namentlich zur Ergänzung des kantonalen Energiegesetzes vom 4. Februar 1991 (kEnG) mit einem neuen § 1a betreffend Grundsätze zur Stromerzeugung. Was die Materie anbelangt, so wird mit dem formulierten Begehren im Wesentlichen angestrebt, die Elektrizität, die im Kanton Basel-Landschaft an die Konsumenten abgegeben wird, weitestgehend aus erneuerbaren Energien zu erzeugen. Die auf dem Gebiet des Kantons Basel-Landschaft tätigen Energieversorger werden angehalten, im Bereich der Elektrizität danach zu streben, den Absatz vollständig aus erneuerbaren Energien zu decken. Weiter wird das Ziel vorgegeben, wonach die Energieversorger bis im Jahr 2030 sicherzustellen haben, dass mindestens 80% der an die Endkundinnen und Endkunden veräusserten Elektrizität aus erneuerbaren Energien stammen. Schliesslich werden die Energieversorger verpflichtet, Mehrjahrespläne zur Erreichung der vorgegebenen Zielsetzungen zu erstellen. Diese drei gesetzgeberischen Forderungen stehen frag-



los in einem engen inhaltlichen Sachzusammenhang, so dass die Einheit der Materie gegeben ist.

3. In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob die Volksinitiative unmögliche oder aber offensichtlich rechtswidrige Inhalte aufweist.

a) Ein Volksbegehren ist unmöglich, wenn das/die damit verfolgte/n Anliegen tatsächlich nicht durchführbar ist/sind (vgl. dazu ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, 2008, Rn 1758). Unmöglich in diesem Sinne wäre, um ein Beispiel zu nennen, ein Begehren, welches (etwa aus verfahrenstechnischen Gründen) nicht innert des von der Initiative selbst vorgegebenen Zeitrahmens umgesetzt werden kann (und in einem späteren Zeitpunkt sinnlos oder aber hinfällig wäre). Im Falle der vorliegenden Volksinitiative ist naturgemäss sehr schwierig abzuschätzen, ob sich das ausdrücklich gesteckte Ziel der Initianten verwirklichen lässt, mindestens 80% der an die Endkonsumentinnen und -konsumenten veräusserten Elektrizität bis im Jahr 2030 aus erneuerbaren Energien zu gewinnen. Diese Zielsetzung darf zumindest als sehr ambitioniert angesehen werden. Für die Beurteilung der Frage der Unmöglichkeit des Begehrens ist indessen nicht von massgebender Bedeutung, wie hoch die Wahrscheinlichkeit einzuschätzen ist, dass das Ansinnen der Initiantinnen und Initianten innert der vorgegebenen Frist realisiert werden kann. Entscheidend ist vielmehr der Umstand, dass es dem Kanton nicht verwehrt ist, darauf hinzuwirken, dass die auf seinem Territorium tätigen Energieversorger danach trachten, dass die von ihnen abgegebene Elektrizität möglichst vollständig aus erneuerbaren Energien erzeugt wird. Würde die Initiative in der Volksabstimmung angenommen, so bedeutete dies in erster Linie, dass der Kanton das in seiner Macht liegende unternehmen müsste, um das vorgegebene Ziel zu erreichen. Dadurch wäre dem Volksbegehren selbst dann Genüge getan, wenn sich dereinst herausstellen sollte, dass die ursprüngliche Zielsetzung (aus welchen Gründen auch immer) nicht erreichbar ist.

b) Selbst wenn mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden müsste, dass sich die Erzeugung der Elektrizität mit erneuerbaren Energien nicht im verlangten Mass umsetzen lässt, bedeutete dies nicht, dass das Begehren der Initiantinnen und Initianten allein deswegen sinnlos oder hinfällig wäre. Aus Sicht des (allenfalls) in der Pflicht stehenden Kantons hätte ein solches Szenario vielmehr zur Folge, dass die Anstrengungen für die Erreichung der Zielvorgabe, die abgesetzte Elektrizität vollständig aus erneuerbaren Energien zu decken, über das Jahr 2030 hinaus fortgesetzt werden müssten. Denkbar wäre auch eine spätere Anpassung der Gesetzgebung unter dem Eindruck von neuen Gegebenheiten.

Aufgrund dieser Überlegungen kommen wir zum Ergebnis, dass die vorliegende Volksinitiative nicht unmöglich im Sinne der Kantonsverfassung und des Gesetzes über die politischen Rechte ist, selbst wenn ihr Ziel hoch gesteckt erscheint.



4. Mit dem qualifizierenden Erfordernis, wonach sich die Ungültigerklärung auf "offensichtlich rechtswidrige" Initiativen beschränken soll, hat der Verfassungsgeber zum Ausdruck gebracht, dass das Recht des Stimmbürgers und der Stimmbürgerin, über Volksbegehren abzustimmen, nur in dem Ausmass beschnitten werden darf, als es das politische Entscheidverfahren offensichtlich mit sich bringt, einen gegen höherrangiges Recht verstossenden Erlass entstehen zu lassen. Das Verfassungsgericht hat deshalb den Begriff der offensichtlichen Rechtswidrigkeit mit einer "augenscheinlichen, sichtbaren und damit sofort erkennbaren Rechtswidrigkeit" gleichgesetzt (Urteil des Verwaltungsgerichtes [heute: Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht] Nr. 123 vom 15. Oktober 1997). Demnach ist zunächst zu prüfen, ob das Anliegen der Initianten mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbar ist.

a) Die Grundsätze der Energiepolitik sowie die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf diesem Gebiet sind in Artikel 89 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verankert. Im Sinne einer Zielvorgabe bestimmt Artikel 89 Absatz 1 BV, dass sich der Bund und die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, breit gefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung sowie für einen sparsamen und rationellen Energieverbrauch einsetzen. Absatz 2 dieses Artikels weist dem Bund die Festlegung von Grundsätzen über die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien und über den sparsamen und rationellen Energieverbrauch zu. Dabei handelt es sich um eine so genannte konkurrierende Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes. Mit "konkurrierend" ist gemeint, dass die Begründung der Bundeskompetenz keine unmittelbaren Auswirkungen auf allfällige kantonale Regelungen hat. Solche werden nur hinfällig, wenn und soweit der Bund von seiner Kompetenz Gebrauch macht; solange dies nicht geschieht, bleiben die Kantone zuständig (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich, 2007, N 5 zu Artikel 89 BV). Weiter ist der Bund gehalten, die Entwicklung von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien, zu fördern (Absatz 3 Satz 2). Damit wird eine sachlich begrenzte, parallele Förderungskompetenz begründet. Bei parallelen Kompetenzen wie dieser sind Bund und Kantone gleichzeitig und grundsätzlich unabhängig voneinander zuständig. Weder die Begründung der Bundeskompetenz noch die Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber haben unmittelbare Auswirkungen auf die kantonale Zuständigkeit, d.h. kantonale Regelungen können fortbestehen (BIAGGINI, a.a.O., N 6 zu Artikel 89 BV). Hinsichtlich Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, sind von Bundesverfassungs wegen vor allem die Kantone zuständig (Artikel 89 Absatz 4 BV).

Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen zeigt sich, dass dem Bund auf dem Gebiet der Energiepolitik "nur" beschränkte Rechtsetzungskompetenzen zugesprochen werden. Sowohl die Grundsatzgesetzgebungskompetenzen (Artikel 89 Absatz 2 BV) als auch der Gesetzgebungsauftrag (Artikel 89 Absatz 3 BV) sind in verschiedene Richtungen begrenzt. Damit verbleiben den



Kantonen erhebliche Gestaltungsspielräume. Der in Artikel 89 Absatz 4 BV genannte Bereich stellt daher nur *einen* Bereich möglicher kantonaler Aktivitäten dar (vgl. RENÉ SCHAFFHAUSER, St. Galler Kommentar zu Artikel 89 BV, Rz. 11). Daraus folgt, dass die von den Initiantinnen und Initianten angestrebte vermehrte Nutzung erneuerbarer Energiequellen für die Erzeugung von Elektrizität mit den Zielvorgaben der Bundesverfassung übereinstimmen. Wie sich gezeigt hat, ist der Kanton kompetent, dabei eigene Anstrengungen zu unternehmen.

b) Das Anliegen der Volksinitiative ist durchaus auch mit der Rahmengesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet der Energie vereinbar. So besteht eine Zielsetzung des Energiegesetzes vom 26. Juni 1998 (EnG) darin, die einheimischen und erneuerbaren Energien verstärkt zu nutzen (Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe c sowie Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b EnG). Als eine der gesetzlichen Leitlinien der Energieversorgung strebt eine umweltschonende Energieversorgung den schonenden Umgang mit den natürlichen Ressourcen, den Einsatz erneuerbarer Energien und die Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen auf Mensch und Umwelt an (Artikel 5 Absatz 3 EnG). Im Gebäudebereich trägt das Bundesgesetz den Kantonen ausdrücklich auf, im Rahmen ihrer Gesetzgebung günstige Rahmenbedingungen für die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die Nutzung erneuerbarer Energien zu schaffen (Artikel 9 Absatz 1 EnG). Wie erwähnt, beschränkt sich die Befugnis der Kantone, den Anteil erneuerbarer Energien am gesamten Energieverbrauch zu erhöhen, nicht auf dieses Gebiet. Vielmehr sind sie überall dort, wo der Bund zu diesem Zweck bis anhin nicht selbst aktiv geworden ist (wie z.B. mit dem Erlass des CO₂-Gesetzes vom 8. Oktober 1999), kompetent, eigene Anstrengungen zu unternehmen und Massnahmen zu ergreifen. Allerdings muss dabei der Grundsatz beachtet werden, dass Massnahmen nur soweit angeordnet werden können, als sie technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sind und dass überwiegende öffentliche Interessen gewahrt werden müssen (Artikel 3 Absatz 4 EnG).

c) Mit den von den Initiantinnen und Initianten verlangten Neuerungen wird von den auf dem Gebiet unseres Kantons tätigen Energieversorgern verlangt, dass die von diesen zur Verfügung gestellte Elektrizität aus erneuerbaren Energien erzeugt wird; bis im Jahr 2030 soll der Anteil dieser erneuerbaren Energien mindestens 80% betragen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die geforderten Regelungen mit dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit vereinbar sind, auf die sich die Energieversorger möglicherweise berufen können.

5.a) Gemäss Artikel 27 Absatz 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit (ehemals "Handels- und Gewerbe-freiheit" genannt) gewährleistet. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Artikel 27 Absatz 2 BV). Die freie wirtschaftliche Betätigung ist auch durch die Verfassung des Kantons Basel-Landschaft gewährleistet (§ 6 Absatz 2 Buchstabe k).



Bei staatlichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Artikel 94 Absatz 1 BV) wird unterschieden zwischen grundsatzkonformen und grundsatzwidrigen Massnahmen. Staatliche Regelungen und Massnahmen wahren den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, wenn sie wettbewerbsneutral sind, d.h. wenn sie den freien Wettbewerb, basierend auf Angebot und Nachfrage, nicht verzerren (vgl. ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER, a.a.O., Randziffer 657). Das Bundesgericht hat solche Massnahmen als grundsatzwidrig beurteilt, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen (vgl. BGE 125 I 337, Erwägung 2.a). Gewerbebesitzer haben einen verfassungsmässigen Anspruch auf Gleichbehandlung (vgl. BGE 121 I 135, Erwägung 4.d), insbesondere auf gleiche Marktzutrittschancen (vgl. BGE 121 I 279 ff.). Grundsätzlich unzulässig sind Massnahmen, die bestimmten Marktteilnehmern vorteilhafte Positionen verschaffen oder die einen Markt abriegeln und neue Konkurrenz behindern oder fernhalten (vgl. René Rhinow / Gerhard Schmid / Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 1998, S. 72 f.). Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (grundsatzwidrige Massnahmen) sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Artikel 94 Absatz 4 BV). Dies bedeutet, dass grundsatzwidrige Massnahmen grundsätzlich nur durch den Bund erlassen werden können. Vorbehalten sind kantonale Regale (Monopole).

b) Bei der Verteilung leitungsgebundener Energieträger nach § 12 Absatz 1 kEnG übt der Staat ein faktisches Monopol aus. Aufgrund der Herrschaft des Staates über den öffentlichen Grund kann er in diesem Bereich eine wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss der Konkurrenz ausüben (vgl. zu den faktischen Monopolen bei der Energieverteilung HANS MARTIN WELTERT, Die Organisations- und Handlungsformen in der schweizerischen Elektrizitätsversorgung, 1990, S. 178 ff.). Wenn eine Gemeinde die Verteilung von Elektrizität im Gemeindegebiet in der Form des öffentlichen Dienstes besorgt, besitzt sie hierfür ein faktisches Monopol, da sie nicht dazu verpflichtet werden kann, einem Konkurrenzunternehmen die für diese Verteilung unumgängliche Benützung ihres öffentlichen Eigentums zu gestatten. Solche öffentliche Monopole verstossen nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit, da sie sich auf die Herrschaft über den öffentlichen Boden stützen (BGE 95 I 148, Erwägung 3).

Der Staat kann ein Monopol selbst nutzen oder die Nutzung Dritten übertragen. Übt er ein Monopol selbst aus, so kann er dies mittels eines von ihm getragenen Unternehmens tun, etwa mittels einer selbständigen oder unselbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt oder einer Körperschaft. Der Staat kann die ihm zustehenden ausschliesslichen Nutzungsbefugnisse aber auch mittels Monopolkonzessionen auf einen oder mehrere aussenstehende Dritte übertragen. Im Falle der Energieversorgung lässt die Kantonsverfassung Raum für beide Varianten: Kanton und Gemeinden können sich an Anlagen der Energieversorgung beteiligen und nötigenfalls solche Anlagen selbst erstellen und betreiben, müssen dies aber nicht (§ 115 Absatz 3 KV). Vorgesehen ist auch



die Übertragung der Verteilungsrechte mittels einer Konzession auf Dritte (§ 12 Absatz 1 EnG). Kanton und Gemeinden haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, indem sie privatrechtlichen Unternehmen wie der Elektra Birseck (EBM), der Elektra Baselland (EBL) und den Bernischen Kraftwerken (BKW) Konzessionen zur Elektrizitätsverteilung erteilt haben.

c) Es stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich die Konzessionäre auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können. Rechtsträger der Wirtschaftsfreiheit sind natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts. Nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können sich grundsätzlich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER, a.a.O., Randziffer 654 ff.; vgl. auch WELTERT, a.a.O., S. 147 ff.).

Die Unterscheidung zwischen juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts greift bei der Frage der Trägerschaft von Grundrechten jedoch zu kurz. Unabhängig von der Rechtsform ist die Bezeichnung von Unternehmen als "öffentliche Unternehmen". Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie von der öffentlichen Hand ganz oder teilweise getragen sind. Wesentlich sind ausserdem die unternehmerische (wirtschaftliche) Tätigkeit und die Selbständigkeit von der Verwaltung (vgl. PHILIPP HÄSLER, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, 2005, S. 32, 40). Es stellt sich wiederum die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich die Konzessionäre in ihrer Eigenschaft als öffentliche Unternehmen auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können.

Öffentliche Unternehmen können sich auf jene Grundrechte berufen, die juristischen Personen zugänglich sind, wenn sie nicht in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe handeln, sondern wie Private betroffen sind. Es wird unterschieden zwischen einem öffentlichen, hoheitlichen Bereich, in welchem das Wettbewerbsrecht nicht gilt, und einem unternehmerischen Staatshandeln, welches den Wettbewerbsregeln untersteht (Urteil des Bundesgerichts 2P.67/2004 vom 23. September 2004, Erwägung 1.5). Abzustellen ist auf ein funktionelles Kriterium: Handelt das öffentliche Unternehmen funktionell gesehen nicht wie der Staat, sondern wie ein Privater, bewegt es sich im sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (vgl. BGE 123 II 409, Erwägung 3.a). Es stellt sich somit jeweils die Frage, ob die hoheitliche oder die private Tätigkeit des öffentlichen Unternehmens betroffen ist.

Mit der vorliegenden Initiative soll den auf dem Gebiet des Kantons Basel-Landschaft tätigen Energieversorgern vorgeschrieben werden, den Absatz von Elektrizität in zunehmendem Masse aus erneuerbaren Energien zu decken. Diese Vorgabe betrifft ausschliesslich die (monopolisierte) staatliche Tätigkeit, deren Ausübung die Gemeinden durch Konzessionen den erwähnten Energieversorgern überträgt (oder übertragen hat). Auf dem Gebiet der Verteilung leitungsgebundener Energie (wie Elektrizität) handeln die Versorger mithin in Erfüllung einer staatlichen Aufgabe, und nicht wie Private. Das bedeutet, dass sich die Adressaten der von der Volksinitiati-



ve geforderten Regelungen in Bezug auf diese nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können. Mit anderen Worten ausgedrückt spricht von Rechts wegen nichts dagegen, die verliehene Berechtigung für die (entgeltliche) Verteilung oder Abgabe von Elektrizität mit Auflagen zu verknüpfen, welche die Art und Weise der Erzeugung dieser Elektrizität betreffen. So sieht denn auch § 12 Absatz 2 Buchstabe b kEnG ausdrücklich vor, dass der Konzessionsvertrag (unter anderem) die Bedingungen und Auflagen für die Benutzung des öffentlichen Grundes [zum Zwecke der Energieverteilung] regelt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob und gegebenenfalls inwiefern die geforderte Regelung bestehende oder mögliche künftige Konzessionäre in der Ausführung der konzessionierten Tätigkeit berührt. Mit Blick auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit ist vielmehr entscheidend, dass für sämtliche Konzessionäre die selben Rahmenbedingungen gelten. Dieses Erfordernis ist mit der vorliegenden Initiative erfüllt.

6.a) Zum Zwecke der Stromversorgung in der Schweiz wurde vom Bund das Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (StromVG, in Kraft seit dem 1. Januar 2008) erlassen. Es bezweckt, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Elektrizitätsmarkt zu schaffen (Artikel 1 Absatz 1 StromVG). Die Kantone bezeichnen die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber. Die Zuteilung eines Netzgebietes muss diskriminierungsfrei erfolgen; sie kann mit einem Leistungsauftrag an den Netzbetreiber verbunden werden (Artikel 5 Absatz 1 StromVG). Zu denken ist dabei etwa an die Pflicht, die öffentliche Beleuchtung sicherzustellen, ein bestimmtes Ausmass an Reservekapazitäten zu halten, über das StromVG hinausgehende Versorgungspflichten zu erfüllen oder Energiedienstleistungen zu erbringen. Die Netzbetreiber sorgen für ausreichende Netzkapazitäten (Artikel 8 StromVG). Ist die sichere und erschwingliche Versorgung mit Elektrizität im Inland trotz der Vorkehrungen der Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft mittel- oder langfristig erheblich gefährdet, so kann der Bundesrat unter Einbezug der Kantone und der Organisationen der Wirtschaft bestimmte Massnahmen treffen, wozu auch die Beschaffung von Elektrizität gehört (Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b StromVG). Bei der Elektrizitätsbeschaffung und beim Ausbau der Erzeugungskapazitäten haben erneuerbare Energien Vorrang (Artikel 9 Absatz 3 StromVG). Ein Eingreifen des Bundes ist aber nur ultima ratio und kommt nur dann zum Tragen, wenn die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft die sichere und erschwingliche Elektrizitätsversorgung aus eigener Kraft nicht mehr gewährleisten können.

b) Wie eben aufgezeigt worden ist, regelt das Stromversorgungsgesetz des Bundes vor allem die Handhabung der Elektrizitätsnetze und nicht die Herstellung oder aber den Bezug von Elektrizität. Das Bundesgesetz strebt insbesondere die Versorgungssicherheit und die Grundversorgung auch im Rahmen der Marktöffnung an. Die zweistufige Marktöffnung sieht gemäss dem StromVG wie folgt aus: Seit der Einführung der ersten Stufe, die am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, können alle Kunden mit einem Verbrauch von mehr als 100 MWh pro Jahr ihren Elektrizitätslieferanten frei wählen. Kleinere Kunden, welche ca. 35% des Schweizer Elektrizitätsverbrauchs be-



ziehen (vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und vom Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, in: Bundesblatt 2005, S. 1620 f.), werden weiterhin von den bisherigen Endverteilern beliefert. Grosskunden mit einem Jahresverbrauch von mehr als 100 MWh steht während dieser Versuchsphase die Wahlfreiheit zwischen Grundversorgung und freiem Netzzugang zu. Fünf Jahre nach Inkrafttreten des StromVG erfolgt die zweite Öffnungsstufe und damit die definitive Öffnung des Strommarktes durch einen Beschluss der Bundesversammlung, der allerdings dem fakultativen Referendum unterliegt (Artikel 34 Absatz 3 StromVG). Ab diesem Zeitpunkt sollen auch die Kleinkunden die freie Wahl des Elektrizitätslieferanten haben (Artikel 7 StromVG). Um diejenigen Kunden zu schützen, welche die Freiheit der Wahl nicht ausnützen wollen, werden die Betreiber der Verteilnetze gesetzlich verpflichtet, ihren Konsumenten Elektrizität permanent und zu fairen sowie kontrollierbaren Konditionen anzubieten (Artikel 6 Absatz 1 StromVG).

c) Die vorliegende Initiative richtet sich nur an die Betreiber und Ersteller kantonaler Leitungsnetze. Nicht geregelt werden kann aus Gründen der territorialen Geltung des kantonalen Rechts der Netzzugang (ausserkantonaler) Dritter. Diesen ist der Zugang gemäss Artikel 13 StromVG diskriminierungsfrei zu gewähren. Das bedeutet, dass all jene, die Strom produzieren, diesen von Bundesrechts wegen auch künftig ins kantonale Netz einspeisen dürfen. Dass die Lieferung von Elektrizität aus erneuerbaren Energien beim Erreichen der Kapazitätsgrenzen der Netze einen gewissen Vorrang genießt, ergibt sich bereits aus Bundesrecht (Artikel 13 Absatz 3 Buchstabe c StromVG).

d) Nach unserer Ansicht steht die Stromversorgungsgesetzgebung des Bundes der formulierten Gesetzesinitiative grundsätzlich nicht entgegen. An die Betreiber und Ersteller der Leitungsnetze dürfen weiterhin Anforderungen gestellt werden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Annahme des Begehrens rein faktisch zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen kann, indem jene Energielieferanten, die gleichzeitig Netzbetreiber im Kanton Basel-Landschaft sind (wie etwa die EBM), stärkeren Beschränkungen unterworfen wären als andere Energielieferanten. So müssten Gesellschaften von ausserhalb des Kantons Basel-Landschaft, die Elektrizität erzeugen und diese ungehindert in das von hiesigen Gesellschaften betriebene Netz einspeisen dürfen (wie etwa die Axpo AG), anders als die letzteren nicht anstreben, den Absatz vollständig aus erneuerbarer Energie zu decken, wie dies § 1a Absatz 1 des Begehrens verlangt.

Nicht verkannt werden darf ausserdem, dass es nach der (geplanten vollständigen) Marktöffnung vor allem die Kunden sind, die über die Herkunft der von ihnen bezogenen Elektrizität bestimmen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Entwicklung der (eidgenössischen) Energiegesetzgebung zurzeit mit vielen Unwägbarkeiten verbunden ist, insbesondere vor dem Hintergrund des - nota bene die Stossrichtung des Volksbegehrens bekräftigenden - geplanten Ausstiegs der Schweiz aus der Atomenergie, der eine grundlegende, zurzeit noch nicht absehbare Neuorientie-



rung auf dem Gebiet der gesamten Energiewirtschaft erfordert. Auch auf der Ebene des Kantons sind im Bereich des Energierechts zurzeit gesetzgeberische Arbeiten im Gang, deren Ausgang noch offen ist. So gilt es, die kantonale Anschlussgesetzgebung zum Bundesgesetz über die Stromversorgung zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die Bezeichnung und Zuteilung der Netzgebiete, die Durchsetzung der Anschlussgarantie im Einzelfall, den Anschluss von Endverbrauchern ausserhalb des Netzgebietes, der Erlass von Bestimmungen betreffend Anschlüsse ausserhalb der Bauzonen sowie die Angleichung unverhältnismässiger Unterschiede bei den Netztarifen (vgl. dazu die Vorlage des Regierungsrates an den Landrat vom 13. Dezember 2011 betreffend die kantonale Anschlussgesetzgebung zum Bundesgesetz über die Stromversorgung).

e) Selbst wenn unter dem Titel der (geplanten definitiven) Strommarktliberalisierung gewisse Zweifel bezüglich der vollständigen Vereinbarkeit des Volksbegehrens mit dem Bundesrecht bestehen mögen, kann unseres Erachtens unter den gegebenen, mit diversen Unsicherheiten behafteten Umständen nicht die Rede sein von einer augenscheinlichen, sichtbaren und damit sofort erkennbaren Rechtswidrigkeit der Initiative, zumal derzeit noch offen ist, ob die vollständige Strommarktliberalisierung dereinst überhaupt in Kraft treten wird. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsgültigkeitsprüfung Sache des Landrates ist, weshalb weder auf das Urteilsvermögen des Durchschnittsbürgers oder der Durchschnittsbürgerin noch auf dasjenige einer juristischen Fachkraft, sondern grundsätzlich auf das Verständnis der Landrätinnen und Landräte abgestellt werden muss. Auch diesen ist es mit Blick auf die Vielschichtigkeit der Materie derzeit nicht möglich, die anstehenden Entwicklungen auf dem Gebiet des Strommarktes mit hinreichender Gewissheit abzusehen. Schliesslich fällt unter diesem Aspekt auch ins Gewicht, dass im Falle von Volksinitiativen praxismässig im Zweifel dem Recht des Stimmbürgers und der Stimmbürgerin, über ein Volksbegehren abzustimmen, der Vorzug gebührt ("in dubio pro populo"). Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass künftige Änderungen im übergeordneten (Bundes-)Recht möglicherweise dazu führen könnten, dass den von den Initiantinnen und Initianten verlangten Regelungen wegen Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht die Anwendung versagt werden müsste.

7. Zusammenfassend gelangen wir zum Ergebnis, dass die zu beurteilende Volksinitiative die Erfordernisse der Einheit der Form und der Einheit der Materie erfüllt. Selbst wenn die mit ihr verfolgte Zielsetzung (langfristig vollständige Deckung der im Kanton Basel-Landschaft abgegebenen Elektrizität aus erneuerbaren Energien) als sehr ambitioniert erscheint, ist sie nicht unmöglich im Sinne der Kantonsverfassung und des kantonalen Gesetzes über die politischen Rechte. Das Begehren der Initiantinnen und Initianten steht zurzeit nicht im Widerspruch zur übergeordneten Bundesgesetzgebung über die Energie und die Stromversorgung. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass die (zurzeit noch nicht feststehende) definitive Öffnung des Strommarktes zu gewissen Wettbewerbsverzerrungen in unserem Kanton führt. Dieser Mangel allein reicht jedoch nicht aus, um die vorliegende Initiative als augenscheinlich und sofort er-



kennbar rechtswidrig zu qualifizieren. Auch hat im Zweifel das Recht der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger Vorrang, über ein Volksbegehren abzustimmen. Aus diesen Gründen erachten wir die formulierte Gesetzesinitiative "Für sicheren und sauberen Strom - 100 % Zukunft ohne Atomkraft" als rechtsgültig.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

lic. iur. René Bolliger
wiss. Sachbearbeiter

lic. iur. Hans Jakob Speich-Meier
Leiter Rechtsdienst

Kopie z.K. an Herrn Regierungsrat Isaac Reber

BAU- UND UMWELT-SCHUTZDIREKTION		Korr. Nr.
E 11. JAN. 2012		
Information	DIR GS REA BRK INF	
Auftrag	AWF PED KOM ZBS	
Federführung	AIB ALV ARP AUE BIT	
	HSA LHA SIT TBA	
Direkte Erledigung		
Vorlage Antwort BUD		
Erreicht an BUD bis		
Erreicht an BUD		
Anzahl ...		
Vize		