

Gemischtwirtschaftliche Träger des Gewässerschutzes : die Basler Pro Rheno Aktiengesellschaften

Autor(en): **Ruch, Alexander**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Annuaire suisse de science politique = Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft**

Band (Jahr): **21 (1981)**

PDF erstellt am: **11.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-172254>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

GEMISCHTWIRTSCHAFTLICHE TRÄGER DES GEWÄSSERSCHUTZES - DIE BASLER PRO RHENO AKTIENGESELLSCHAFTEN

von Alexander Ruch

Dr. iur.

Chef der Rechtsabteilung des Baudepartements
Basel-Stadt

Die Inbetriebnahme von technischen Anlagen zur Reinigung der im Kanton Basel-Stadt anfallenden Abwässer hat gegenüber der Situation in den meisten andern Schweizer Kantonen eine erhebliche Verzögerung erfahren, weil die zuerst angestrebte übernationale Regelung aus verschiedenen Gründen, die vom Kanton aus nicht steuerbar waren, nicht zustandekam. Die angestrebte Zusammenarbeit zwischen dem Staat und den in Basel ansässigen Firmen der chemischen Grossindustrie verwirklichte sich in zwei gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen in den Rechtsformen der privatrechtlichen Aktiengesellschaft. Die Pro Rheno AG unterstützt die Aktionäre in der Projektierung, Finanzierung und im Bau ihrer Abwasserreinigungsanlagen, für die sie je verantwortlich bleiben. Die Pro Rheno Betriebs AG dient den Partnern beim Betrieb der Anlagen. Zweck der Unternehmungen ist jeweils die „Dienstleistung“ der optimalen Koordination und des rationellen Einsatzes des Fachwissens, der Organisation und der Finanzen. Die Beschränkung der Pro Rheno Aktiengesellschaften auf diesen Teil des technischen Vollzugs des Gewässerschutzgesetzes stellt die kantonale Fachstelle, das Gewässerschutzamt, frei für Aufgaben der Aufsicht, nicht zuletzt der Pro Rheno-Gesellschaften, und der Anordnung von konkreten Massnahmen. Durch umfassenden Einsatz staatlicher Regelungsinstrumente bleiben die Staatlichkeit der Aufgabe gewahrt und die demokratische Kontrolle gesichert. Hier hat der Staat eine Form der Erfüllung einer Aufgabe gewählt, die sich in Anbetracht seiner beschränkten Möglichkeiten und des komplexen Vorhabens als rechtlich und politisch optimal tragfähig erweist.

Dans le canton de Bâle-Ville, la mise en marche d'installations techniques pour l'épuration des eaux a essuyé un retard considérable par rapport à ce qui s'est passé dans les autres cantons suisses. La principale raison de ce retard est due au fait que les tentatives de réglementation dépassant le simple cadre national n'ont pas abouti et ceci indépendamment de la volonté du Canton de Bâle-Ville. La collaboration recherchée entre l'Etat et les Sociétés de la Grande Industrie Chimique s'est réalisée dans la création de deux sociétés de capital mixte ayant la forme juridique d'une société anonyme de droit privé.

La société anonyme Pro Rheno a pour but de soutenir les actionnaires dans la planification, le financement et la construction de leur station d'épuration sans en porter toute-

fois la responsabilité. L'exploitation de ces installations est assurée par la S. A. Pro Rheno Betrieb. Le but de ces deux sociétés est, dans chaque cas, de rendre des services permettant une coordination optimale et une utilisation rationnelle du Know How, de l'organisation et des finances.

Le fait que les sociétés Pro Rheno se limitent à la réalisation technique de la loi sur la protection des eaux usées permet à l'autorité cantonale compétente de se concentrer sur le contrôle (y compris le contrôle des sociétés Pro Rheno) et de prendre des mesures concrètes.

Grâce au grand nombre de règles mises à disposition par l'Etat, la constitutionnalité de cette tâche a été préservée et le contrôle démocratique assuré.

Si l'Etat a choisi cette forme d'accomplissement d'une tâche, c'est à cause de ses moyens limités et aussi à cause de la complexité du projet. Ce choix s'est avéré judicieux aussi bien sur le plan juridique que politique.

I. Geschichtliche Einleitung: Die Suche nach einer übernationalen Regelung

Die räumliche Enge des Kantons Basel-Stadt und die Topographie seines und des ihn umgebenden Gebiets zwangen seine Behörden zunächst, von einer im Kanton selbst gelegenen Abwasserreinigungsanlage abzusehen und eine Lösung auf regionaler und übernationaler Ebene, „rheinabwärts“, anzustreben. Studien des Gewässerschutzamtes Basel-Stadt, die zu Beginn der sechziger Jahre durchgeführt worden waren, gaben den Anlass, Verhandlungen mit den französischen und den deutschen Behörden aufzunehmen, nachdem die Mitwirkung des Kantons Basel-Landschaft und der Basler Chemiefirmen grundsätzlich gesichert worden war. Eine in technischer und ökonomischer Hinsicht optimale Lösung erheischte in diesem Zeitpunkt einen Standort der Anlagen im benachbarten Ausland, wobei die linksrheinischen Abwässer der Anlage im Elsass, die rechtsrheinischen derjenigen in Baden-Württemberg zugeführt werden sollten¹. Die grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit des Kantons Basel-Stadt mit dem Elsass und mit Baden-Württemberg im Bereiche der Versorgung ist erprobt. Die Abwässer verschiedener grenznaher bundesdeutscher Gemeinden werden, auf der Grundlage von Staatsverträgen, seit Jahren in das baselstädtische Kanalisationsnetz geleitet².

1 Ein historischer Abriss ist enthalten im Ratschlag des Regierungsrates Nr. 7105 betreffend Abwasserreinigung und Entwurf zu einem Gesetz über die Erhebung einer Abwassergebühr vom 19. September 1974, S. 7 ff.

2 Vertrag zwischen Basel-Stadt und Lörrach über die Ableitung des Schmutzwassers der Kanalisation von Lörrach in den Rhein vom 22. 11./5. 12. 1911; Vertrag zwischen dem Baudepartement Basel-Stadt und der Gemeinde Inzlingen betreffend den An-

Bereits am 23. September 1968 kam ein Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der französischen Republik zustande über den Bau und Betrieb einer Abwasserreinigungsanlage durch den Kanton Basel-Stadt im Gebiet der Gemeinde Saint-Louis. Indessen erhob sich in der Bevölkerung der ausersehenen Standortgemeinde eine starke Opposition gegen das Projekt, so dass die Suche nach einem andern Standort wieder aufgenommen werden musste. Eine Lösung kam aber nicht mehr in Sicht, teils wegen des Widerstandes der in Aussicht genommenen Gemeinden Village-Neuf und Rosenau, teils wegen zu grosser Entfernungen der möglichen Standorte von der Landesgrenze.

Anders als in der Frage der Reinigung der linksrheinischen Abwässer gab es im Hinblick auf die Abwasserreinigung für Kleinbasel, eingeschlossen die dort ansässigen Chemiefirmen, zu keiner Zeit Differenzen mit den badischen Behörden über den Standort einer gemeinsamen Anlage. Ausersehen war das am Rhein unterhalb von Basel gelegene Areal Bändlegrund in der Gemeinde Haltingen. Entwürfe zum Staatsvertragswerk lagen vor, und im November 1972 wurde eine grundsätzliche Einigung mit dem Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Umwelt des Landes Baden-Württemberg über die Beteiligung des Kantons Basel-Stadt an einer Zweckverbandsanlage in Haltingen erzielt, an der sich auch die Chemiefirmen hätten beteiligen sollen. Partner auf deutscher Seite sollten zwei Abwasserverbände, der Wieseverband und der Kandertalverband, sein. Eine Regelung auf dieser Grundlage zer- schlug sich namentlich aus folgenden Gründen. In die Zeit der Verhandlungen fielen Forschungsarbeiten der Chemieindustrie, deren Ergebnisse dahin gingen, dass der Betrieb von Kläranlagen für Chemieabwässer als letzte Stufe der gesamten Fabrikationsprozesse betrachtet werden musste. Das setzte die Möglichkeit zu rascher technischer und administrativer Anpassung und zu einer engen Koordination mit den Fabrikationsbetrieben voraus. Diese Beweglichkeit wäre im Fall der Beteiligung an einer Anlage im Ausland nicht gewährleistet gewesen. Andererseits hatten die beiden beteiligten badischen Abwasserverbände bereits vor der Stellungnahme der rechtsrheinischen Chemiefirmen jede andere Lösung als die des Einbezuges der Industrieabwässer in die gemeinschaftliche Anlage zum vornherein abgelehnt.

In dieser Situation kam die Entwicklung in der Gasproduktion zu Hilfe. Die Umstellung auf die Versorgung des Kantonsgebietes mit ausländischem Erdgas machte die bisherige Gaskokerei in Kleinhüningen, dem im Norden

schluss des Kanalisationsnetzes der Gemeinde Inzlingen an das Netz des Kantons Basel-Stadt vom 18. 12. 1961/26. 4. 1962; Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt und dem Wieseverband in Lörrach betreffend das Durchleitungsrecht für die Erstellung des Abwasser-Hauptsammlers im Gebiet des Schlipf vom 5. 3. 1963/16. 3. 1964; Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt und der Stadt Weil am Rhein betreffend den Anschluss der Kanalisation der „Siedlung 14 Linden“ an das baselstädtische Kanalisationsnetz vom 24. 6./21. 7. 1970.

Basels zwischen der Wiese und der Landesgrenze gelegenen städtischen Quartier, entbehrlich. Die Reinigung der im rechtsrheinischen Kantonsgebiet anfallenden Abwässer auf dem Gaswerkareal wurde als technisch durchführbar und im Vergleich zur Reinigung im Zweckverband als wirtschaftlicher und schneller realisierbar betrachtet. Unterstützend kam hinzu, dass ein dem Areal des Gaswerks benachbartes Gelände einer Chemiefirma im Zuge der Verlegung von Produktionsstätten freigemacht werden konnte. Dadurch wurde dem Kanton Basel-Stadt der Verzicht auf eine regionale, auch das benachbarte Ausland miteinbeziehende Abwasserreinigung im Zweckverband³ erleichtert. Der Zweckverband ist ohnehin eine Rechtsform, die im Kanton Basel-Stadt nicht geläufig ist⁴. Auf sein eigenes kleinräumiges Stadtgebiet zurückgebunden, war der Kanton, in dem umfangreiche Industriebetriebe der Chemiebranche mit einem verhältnismässig hohen Anteil an der gesamten Abwasserproduktion und mit von der Eigenschaft her spezifischen Abwässern siedeln, veranlasst, ein enges Zusammengehen mit dieser Industrie zu suchen. Hiezu bedarf es einiger staats- und verwaltungsrechtlicher Basisüberlegungen.

II. Rechtliche Überlegungen zur Zusammenarbeit von Staat und Privaten

1. Bundesrechtliche Einbindungen und Freiräume

Der Vollzug des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes ist den Kantonen übertragen⁵. Die Pflicht zur Aufgabenwahrnehmung ist inhaltlich durch den in Art. 2 formulierten Zweck des Gesetzes festgelegt: Die Kantone haben alle Massnahmen zu ergreifen, die zum Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung sowie zur Behebung bestehender Gewässerverunreinigungen erforderlich sind. Hiezu gehören nicht nur die polizeilichen Anordnungen im Einzelfall, sondern auch die allgemeinen Ausführungserlasse der Kantone, mit

3 Vgl. zur Organisation und zu den möglichen Trägern von Zweckverbänden Barbara Schellenberg, *Die Organisation der Zweckverbände, unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Kantons Zürich*, Zürcher Diss., Zürich 1975; Spartaco Chiesa, *Il consorzio di comuni nel Canton Ticino*, Zürcher Diss., Lugano 1975; Peter Grüter, *Die schweizerischen Zweckverbände*, Zürcher Diss., Zürich 1973; Thomas Pfisterer, *Das Recht der Abwasserzweckverbände*, Berner Diss., Aarau 1969.

4 Durch Volksabstimmung vom 8. Dezember 1974 ist in die Kantonsverfassung der sogenannte Partnerschaftsartikel (§ 17a) aufgenommen worden, wonach zur Erfüllung von Aufgaben, die im gemeinsamen Interesse der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft liegen, Vereinbarungen abgeschlossen und gemeinsame Institutionen geschaffen werden sollen.

5 Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. Oktober 1971 (SR 814.20), Art. 5.

denen sie das Gewässerschutzgesetz durchführbar machen⁶. Der überdachende Rückgriff der kantonalen Aufgabenwahrnehmung auf den Zweck des Bundesgesetzes bestimmt Freiheit und Bindung der Kantone in der Ausgestaltung ihres Rechts. Sie sind verpflichtet, *alle* notwendigen Massnahmen und Regelungen zu treffen⁷. Sie sind aber gleichzeitig ermächtigt, den Vollzug zweckmässig zu organisieren und in selbständiger Beurteilung dessen, was notwendig ist, die Instrumente bereitzustellen⁸. Die Verantwortlichkeit für die Aufgabenerfüllung liegt bei den Kantonen; sie behalten die Aufsicht und die Leitung⁹, werden im übrigen aber organisatorisch nicht zu einer bestimmten Regelung verpflichtet, namentlich nicht dazu, mit dem Bau und Betrieb der Anlagen die kantonale Fachstelle für Gewässerschutz zu betrauen. Die Aufgaben des Gewässerschutzamtes sind vom Kanton lediglich so festzulegen, „dass die Zweckmässigkeit der Gewässerschutzmassnahmen sowie die dauernde Überwachung der ober- und unterirdischen Gewässer gewährleistet sind“¹⁰.

2. Teilbarkeit der Befugnis zur Wahrnehmung einer Staatsaufgabe?

Unter normativen Gesichtspunkten (die für den Juristen am zugänglichsten sind, weil sie ihn der „staatsphilosophischen Spekulationen“ entheben) sind Staatsaufgaben diejenigen, zu deren Erfüllung der Staat aufgrund seiner positiven Rechtsordnung zuständig ist¹¹. Mit dieser Begriffsumschreibung aber ist die Frage noch nicht beantwortet, mit welcher Intensität sich der Staat mit einer Aufgabe, die er an sich gezogen hat, befassen und welche Organisation er für die Aufgabenwahrnehmung errichten soll. Es gibt keine alleingültigen staatsrechtlichen oder staatspolitischen Grundsätze, die festzulegen

6 Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Gewässerschutzgesetz und Bericht zum Volksbegehren für den Gewässerschutz vom 26. August 1970, Bundesblatt 1970 II 425 ff. (445). Die umfassende, auf den Zweck des Gewässerschutzgesetzes ausgerichtete Regelungsbefugnis der Kantone galt schon unter der Herrschaft des ersten Bundesgesetzes; Dietrich Schindler jun., Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 84 1965 II, S. 379 ff. (431 ff.).

7 Vgl. BGE 90 I 200; 86 I 187; 84 I 150.

8 Vgl. Karl Kümin, *Öffentlich-rechtliche Probleme des Gewässerschutzes in der Schweiz*, Zürcher Diss., Pfäffikon 1973, S. 17. Es ist eine „Generalmächtigung und -verpflichtung zu allen notwendigen Massnahmen“, D. Schindler, *a. a. O.* (Anm. 6), S. 451.

9 Art. 9 der Allgemeinen Gewässerschutzverordnung vom 19. Juni 1973, SR 814.201.

10 Art. 10 der Allgemeinen Gewässerschutzverordnung.

11 Vgl. Fritz Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* Heft 29, Berlin/New York 1971, S. 137 ff. (153); Hans Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, *Festschrift für H. C. Hipperdey*, Band 2, München/Berlin 1965, S. 877 ff. (880).

vermöchten, wie die Erfüllung von Staatsaufgaben organisatorisch und inhaltlich geregelt werden muss. Die Bemühungen um die Grenzziehung zwischen staatlichen, öffentlichen und privaten Aufgaben, die sowohl die Trennung als auch zugleich die Verwobenheit von Staat und Gesellschaft offenkundig werden lassen, weisen auf, dass nicht alle Aufgaben im Hinblick auf die Modalitäten ihrer Erfüllung in die „gleiche Staatlichkeit“ genommen, einer Staatsorganisation in gleicher Weise angeheftet werden können¹². Dies hat zur Folge, oder wird, je nach Blickrichtung, dadurch bewirkt, dass die Zuständigkeiten, verstanden als Befugnisse zur Wahrnehmung von Sachaufgaben, teilbar sind.

Innerhalb des staatlichen Bereichs zunächst ist die Teilung von Kompetenzen geläufig: Der Bund, der eine Aufgabe aufgreift, setzt die Kantone als Mitträger und Mitverantwortliche ein. Die Kantone ihrerseits beziehen die Gemeinden in die Erfüllung von Aufgaben mit ein. Neben dieser föderativen gibt es auch die Aufteilung der Befugnisse auf Organe des gleichen Gemeinwesens, die namentlich darin besteht, dass an der Aufgabenerfüllung Parlament und Regierung partizipieren¹³. Die Teilbarkeit einer Zuständigkeit im Sinne der Befugnis zur Aufgabenerfüllung setzt sich auf Verwaltungsebene fort und greift über den zentralen staatlichen Bereich hinaus. Der Staat überträgt die Erfüllung einer Aufgabe oft einem von ihm abhängigen öffentlich-rechtlichen oder aber privaten Rechtsträger¹⁴.

Die Rückbindung der Aufgabenerfüllung in den gesellschaftlichen (privaten) Raum kann vor allem dann geboten sein, wenn die Aufgabe zur staat-

12 Vgl. Christophe Zumstein, *Der Begriff der Staatsaufgabe*, Basler Diss., Basel 1980, S. 149 ff.; Hans Klein, *Zum Begriff der öffentlichen Aufgaben*, *Die öffentliche Verwaltung* 1965, S. 755 ff.; Hans Peters, *a. a. O.*, (Anm. 11), S. 877 ff.; Blaise Knapp, *La collaboration des particuliers et de l'Etat à l'exécution des tâches d'intérêt général*, *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, S. 363 ff. (365), der zwischen Aufgaben von öffentlichem Interesse und solchen von öffentlichem Nutzen unterscheidet.

13 Nicht „zu gesamter Hand“, wie es Ernst Friesenhahn, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* Heft 16, Berlin/New York 1958, S. 9 ff., genannt hat, sondern jedes Organ in seinem eigenen (Teil-) Zuständigkeitsbereich. Nicht nur bei der Erfüllung von Sachaufgaben eines Gemeinwesens, sondern auch schon bei der Wahrnehmung von Staatsfunktionen sind Teilbarkeiten festzustellen; vgl. Kurt Eichenberger, *Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Staatsleitung*, Festschrift H. P. Tschudi, Bern 1973, S. 63 ff., jetzt in: *Der Staat der Gegenwart*, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 1980, S. 467 ff.; meinen Aufsatz *Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Rechtssetzung*, in (Hrsg.): Kurt Eichenberger/Walter Buser/Alexandre Métraux/Paul Trappe, *Grundfragen der Rechtssetzung*, Basel 1978, S. 205 ff. Das bedeutet, dass nicht unbedingt schon mit der Abgrenzung der Staatsfunktionen bestimmt ist, wer eine konkrete Aufgabe wie weit erfüllen muss (zuständig ist); anders offenbar Zumstein, *a. a. O.* (Anm. 12), S. 66.

14 Vgl. die Abstufungen bei den in Anm. 11 genannten Autoren.

lichen gemacht worden ist, weil Wohl und Interesse der Allgemeinheit staatlich reglierenden Einsatz erheischen, die Verursachung von möglichen Störungen aber doch derart bei den Privaten liegt, dass ihre Heranziehung unter wirtschaftlichen, rechtlichen und staatspolitischen Gesichtspunkten als gerechtfertigt erscheint¹⁵. Die Entscheidung, ob und wie weit dies geschehen soll, ist anhand der konkreten Aufgabe zu treffen.

3. Der Bezug zwischen Aufgabe und Organisation

Einerseits bedingt, wie wir gesehen haben, die unterschiedliche Struktur der Aufgaben eine differenzierte Ordnung für ihre Erfüllung, andererseits stehen die Aufgaben des Staates und seine Organisation in einem wechselseitigen Bezug zueinander. Sie beeinflussen sich gegenseitig. Wohl verlangt das Aufgreifen von Aufgaben die Anpassung der Organisation, damit die Aufgabenerfüllung überhaupt gewährleistet ist. Die staatliche Organisation in einem gegebenen Ausbaustadium hat aber, damit sie nicht in unbegrenzten Ausbau verfällt, bestimmenden Einfluss auf die Art der Aufgabenwahrnehmung. Sie sieht sich organisatorischen, personellen, finanziellen Determinanten gegenüber¹⁶. Die Rücksichtnahme auf die sachlich, personell und finanziell beschränkte Leistungsfähigkeit¹⁷ seiner eigenen Organisation und auf die

15 Dieses „Kooperationsprinzip“ ist ausdrücklich verankert im neuen Entwurf des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz, Art. 28 und 37, vgl. die Botschaft vom 31. Oktober 1979, Bundesblatt 1979 III S. 749 ff. (776 f., 844 und 846). In diesem Sinne auch Georg Iselin, Erscheinungsformen der Kooperation von Staat und Privaten im Umweltschutz, *Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung (DISP)* Nr. 57 1980, S. 23 ff.; Hans Werder, Der parastaatliche Bereich in der schweizerischen Demokratie, *DISP* Nr. 57 1980, S. 9 ff.; Martin Lendi/Robert Nef, Erfüllung öffentlicher Aufgaben ohne Staat, *DISP* Nr. 54 1979, S. 23 ff.; Ossenbühl, *a. a. O.* (Anm. 11), S. 150, der für dieses gegenseitige Überlagern und Vermischen von staatlichen und privaten Aktivitäten den Ausdruck „Gemengelage“ verwendet. Vgl. weiter unten vor Anm. 39.

16 Vgl. zur Wechselwirkung zwischen Aufgaben und Organisation Kurt Eichenberger, Strukturen von heute für Aufgaben von morgen, *Civitas* 36 1980, S. 7 ff.; Ders., Der geforderte Staat: Zur Problematik der Staatsaufgaben, in (Hrsg.): Wilhelm Hennis/Peter Graf Kielmannsegg/Ulrich Matz, *Regierbarkeit, Studien zu ihrer Problematisierung*, Band I, Stuttgart 1977, S. 103 ff., jetzt in: *Der Staat der Gegenwart, a. a. O.* (Anm. 13), S. 114 ff. Für Werder, *a. a. O.* (Anm. 15), besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Staatsaufgaben und der Ausdehnung des „parastaatlichen“ Bereichs.

17 Die Leistungsfähigkeit der Verwaltung ist ein Thema, dessen sich das (Verwaltungs-)Recht nicht hinlänglich bewusst ist. Es sollte sich aber vermehrt damit befassen, weil die Erwartungen an die Leistungsfähigkeit der Verwaltung ins Recht eingebaut werden müssen. Vgl. z. B. Jürgen Schwarze, *Administrative Leistungsfähigkeit als verwal-*

erfüllungsbereiten Möglichkeiten im „gesellschaftlichen Raum“ können es dem Staat gebieten, aufgrund der jeweiligen Sachaufgabe zu entscheiden, private Leistungsträger zur Aufgabenerfüllung heranzuziehen und sich selber in die privatrechtliche Sphäre zu begeben. Er tritt denn auch vermehrt nicht nur in den klassischen Formen der Fiskalverwaltung als Privatrechtssubjekt auf, sondern auch in Bereichen, die herkömmlicherweise ausschliesslich durch die Verwaltung betreut worden sind. Eine wissenschaftliche Bearbeitung hat dabei vor allem die uns interessierende gemischtwirtschaftliche Unternehmung gefunden, zu der sich der Staat mit privatrechtlichen Organisationen zusammenschliesst. Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Unterwerfung des Staates unter das Privatrecht werden von der schweizerischen Lehre eher erhoben als von der deutschen, doch setzt sich auch in unserem Land der Gedanke der „praktischen Unvermeidlichkeit“ durch¹⁸. Vom Demokratiegebot her ist eine private Unternehmung als Mittlerin der Verwaltung nicht von vorneherein auszuschliessen, doch kommt es immer auf die Ausgestaltung im Einzelfall an, ob eine unzulässige „Flucht des Gemeinwesens ins Privatrecht“ vorliegt oder ob die materiellen

tungsrechtliches Problem, *Die öffentliche Verwaltung* 33 1980, S. 581 ff.; Gunnar Folke Schuppert, Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft, *Verwaltungsarchiv* 71 1980, S. 309 ff.; Kurt Eichenberger, Der geforderte Staat, *a. a. O.* (Anm. 16).

- 18 Vgl. in diesem Sinne nuanciert Jacques Meylan, L'accomplissement par des organismes de droit privé de tâches d'intérêt général, *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, S. 419 ff.; Blaise Knapp, *a. a. O.* (Anm. 12), S. 363 ff.; Paul Richard Müller, *Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts*, St. Galler Diss., Zürich 1970; Leo Schürmann, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bern 1978, S. 180 ff.; Derselbe, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 72 1953, S. 65 a ff.; David Dénéreaz, Les entreprises d'économie mixte et de droit public organisées selon le droit privé, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 72 1953, S. 1a ff.; Henri Zwahlen, *Des sociétés commerciales avec participation de l'Etat*, Diss. Lausanne 1935; André Grisel, *Droit administratif suisse*, Neuchâtel 1975, S. 150 ff.; Wolfhart Bürgi/U. Nordmann, *Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht*, 1979, Art. 762, S. 1142 ff. Ablehnend namentlich Walter Heusser, *Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem*, Zürcher Diss., Zürich 1949. Vgl. im deutschen Schrifttum Ossenbühl, *a. a. O.* (Anm. 11); Ernst-Hasso Ritter, Der kooperative Staat, *Archiv des öffentlichen Rechts* 104 1979, S. 389 ff.; Helmut Karehnke, Zur Kontrolle staatlicher Beteiligungsunternehmen, *Deutsches Verwaltungsblatt* 96 1981, S. 173 ff.; sehr weitgehend Günter Püttner, *Die öffentlichen Unternehmen*, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969.

Bindungen des Staates an das öffentliche Recht auch durch die private Unternehmung hindurch gewährleistet sind¹⁹.

Im Kanton Basel-Stadt ist für den Bau und den Betrieb der Abwasserreinigungsanlagen die gemischtwirtschaftliche Unternehmung in der Rechtsform der Aktiengesellschaft gewählt worden. Im folgenden soll ihre Ausgestaltung, namentlich auch im Hinblick auf die Sicherstellung des Funktionierens öffentlich-rechtlicher Institute, dargestellt werden.

III. Die Verwirklichung der Zusammenarbeit zwischen Staat und Privatwirtschaft zur Reinigung der Abwässer im Kanton Basel-Stadt

1. Die Beteiligung zweier Kantone: Abschluss eines Staatsvertrages

Die Lage einzelner Gebiete des Kantons Basel-Stadt und verschiedener baselandschaftlicher Vorortsgemeinden der Stadt Basel, die topographisch jeweils eher gegen das andere Kantonsgebiet gerichtet sind, legte von vornherein die Zusammenarbeit der beiden Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft in der Reinigung der Abwässer dieser Gebiete nahe. Der grösste Teil der Abwässer mehrerer Vorortsgemeinden fliesst seit Jahren schon in das städtische Kanalisationsnetz. Die Verträge hierüber sind seinerzeit zur Reinhaltung der Gewässer, insbesondere des Grundwassers, abgeschlossen worden²⁰.

Auf der Grundlage dieser bewährten Zusammenarbeit schlossen die beiden Kantone im Hinblick auf ihre gemeinsame Partnerschaft an der gemischt-

19 Insbesondere darf der Staat mit einer Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Unternehmung nicht den Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung, das Finanzverfassungsrecht, das Kontrollrecht der Öffentlichkeit und die Wirtschaftsfreiheit der Privaten, die er selber gerade garantiert, beeinträchtigen; vgl. die in der vorigen Anmerkung zitierten Arbeiten.

20 Vgl. 1. Vertrag vom 10. April/26. Mai 1902 zwischen dem Baudepartement von Basel-Stadt und der Gemeinde Binningen (hälftige Kostenbeteiligung an der Erstellung einer Anschlussleitung in der Höhe von damals 10 000 Franken); 2. Vertrag vom 21. Dezember 1933 zwischen der Gemeinde Allschwil und dem Baudepartement Basel-Stadt (Übernahme der Baukosten durch Allschwil mit einer Beteiligung von Basel-Stadt in der Höhe von 140 000 Franken, Ablieferung von 2 Prozent der von Allschwil erhobenen Dolenbeiträge); 3. Vertrag vom 16. Mai/2. Juni 1934 zwischen Basel-Stadt und der Gemeinde MuttENZ (Ablieferung von 2 Prozent der im Einzugsgebiet bezogenen Anwänderbeiträge durch die Gemeinde); 4. Vertrag vom 7. Juli 1950 zwischen Basel-Stadt und der Gemeinde Bottmingen (kostenlose Ableitung von 225 l/s Abwasser, aber Verpflichtung der Gemeinde, die Abwässer aus dem erhöht über dem Bottminger Talgrund gelegenen städtischen Areal bei der „Batterie“ zu übernehmen); 5. Vertrag vom 10. April/15. Mai 1962 zwischen den beiden Kantonen über den Anschluss des Kanalisationsnetzes der Gemeinde Birsfelden.

wirtschaftlichen Unternehmung am 16. Juli/13. August 1974 einen Staatsvertrag ab. Der Kanton Basel-Stadt beteiligt sich danach an der Erstellung und am Betrieb der im Eigentum des Kantons Basel-Landschaft stehenden Kläranlage Birs II im Gemeindebann von Birsfelden, während sich der Kanton Basel-Landschaft an Erstellung und Betrieb der kommunalen Abwasserreinigungsanlage Basel-Stadt beteiligt. Die Kantone verpflichteten sich gegenseitig, die Abwässer der Gemeinden und Gebiete, die im Vertrag namentlich aufgeführt sind, in die jeweils kantonsfremde Abwasserreinigungsanlage abzuleiten beziehungsweise umgekehrt je von dorthier aufzunehmen. Die Kantonsregierungen werden ermächtigt, die Einzugsgebiete im gegenseitigen Einvernehmen neu abzugrenzen.

2. Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen der Pro Rheno-Aktiengesellschaften

Die Gründung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen diente nicht der umfassenden Erfüllung der dem Kanton zufallenden Aufgabe der Abwasserreinigung. Der Staat begab sich nicht vollständig ins Privatrecht, so dass der hoheitliche Gesetzesvollzug durch rein privatrechtliches Handeln ersetzt wäre. Die „Verwaltung der Staatsaufgabe“ ist nur für einen Teilbereich aus der Verwaltungsorganisation ausgegliedert worden, nämlich für die Projektierung, den Bau, die Finanzierung des Baues und für den Betrieb der Abwasserreinigungsanlagen. Die drei erstgenannten Komplexe ergeben zusammen eine Aufgabe vorübergehenden Charakters, während der Betrieb der Anlagen auf Dauer gerichtet ist. Diese Unterscheidung war wegleitend für die Gründung von zwei Unternehmungen. Die Pro Rheno AG bezweckt die Projektierung, Finanzierung und den Bau der Anlagen, ihr Betrieb und Unterhalt, ihre Erneuerung und Erweiterung obliegt der Pro Rheno Betriebs AG, die erst gegründet wurde, als die Organisation für die Inbetriebnahme der Anlagen an die Hand genommen werden musste. Die Form der Aktiengesellschaft drängte sich deshalb auf, weil sie bei einer Beteiligung von Staat und Privatwirtschaft die grösstmögliche Freiheit lässt, die finanziellen Anteile und die Einflussrechte abzustufen.

Die beiden Gesellschaften wurden nach dem gleichen Muster aufgebaut, die Abweichungen ergeben sich aus den unterschiedlichen Aufgabenstellungen. Zunächst ging der Unternehmungsgründung in beiden Fällen der Abschluss eines sogenannten Konsortialvertrages voraus. Partner der Pro Rheno AG sind die beiden Kantone und die drei grossen, im Kanton Basel-Stadt domizilierten Chemiefirmen²¹. An der Pro Rheno Betriebs AG

21 Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt, dem Kanton Basel-Landschaft, der Ciba-Geigy AG, der F. Hoffmann-La Roche & Co. AG und der Sandoz AG betreffend gemeinsame Durchführung von Gewässerschutzmassnahmen vom 10. Mai 1974, beige druckt dem Ratschlag Nr. 7105 (s. Anm. 1) und dem Bericht Nr. 7167 der Grossrats-

sind dagegen neben den beiden Kantonen nur noch zwei Chemiefirmen beteiligt²².

Beide Gesellschaften sind gewissermassen nur Dienstleistungsunternehmen zu Gunsten der Aktionäre. Ihr Zweck ist jeweils lediglich die Unterstützung der Beteiligten in der Projektierung, Finanzierung und Erstellung einerseits, im laufenden Betrieb, Unterhalt und Ausbau der Anlagen andererseits. Die gewässerschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten verbleiben bei den einzelnen Partnern, was in beiden Konsortialverträgen einleitend festgehalten wird²³. Den Pro Rheno-Unternehmungen wurden die mit dem jeweiligen Gesellschaftszweck verbundenen Aufgaben übertragen „zur Erreichung einer optimalen Koordination und Rationalisierung“, was vor allem die Zusammenfassung des Fachwissens und die Zusammenlegung der unternehmerischen Organisation und der Finanzierung bedeutete. Die Eigentumsrechte und die damit verbundenen Haftungen bleiben unangetastet und gehen nicht auf die Aktiengesellschaften über.

Auf der Grundlage dieser Regelung wurden und werden auch die Beteiligungen und Kosten zwischen den Partnern geteilt. Die Aufteilung des Grundkapitals der Pro Rheno AG erfolgte im geschätzten Verhältnis zwischen den für Projektierung und Erstellung der Anlagen der einzelnen Partner erforderlichen Kosten und den Kosten der Projektierung und Erstellung der gesamten

kommission zum Ratschlag betreffend Abwasserreinigung und Entwurf zu einem Gesetz über die Erhebung einer Abwassergebühr (Nr. 7105) vom 5. Juni 1975.

22 Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt, dem Kanton Basel-Landschaft und der einfachen Gesellschaft Ciba-Geigy AG und F. Hoffmann-La Roche & Co. AG betreffend den gemeinsamen Betrieb von Abwasserreinigungsanlagen vom 26. Juni 1979, begedruckt dem Ratschlag Nr. 7546 betreffend den gemeinsamen Betrieb der Abwasserreinigungsanlagen im Kanton Basel-Stadt (Kleinhüningen) durch die Pro Rheno Betriebs AG vom 23. November 1979. Die Sandoz AG betreibt ihre Anlage in der elsässischen Gemeinde Hüningen selber.

23 Im einzelnen bedeutet dies, dass der Kanton Basel-Stadt zur Erstellung und zum Betrieb einer im Eigentum der Einwohnergemeinde der Stadt Basel stehenden Anlage für die Reinigung der häuslichen und gewerblichen Abwässer des ganzen Kantonsgebiets mit den erforderlichen Zu- und Ableitungen verpflichtet ist. Die Aufgabe des Kantons Basel-Landschaft ergibt sich aus dem Staatsvertrag mit Basel-Stadt (vgl. III. 1 des Textes hievor). Aufgabe der Chemiefirmen ist die Erstellung, der Betrieb und Unterhalt zweier Reinigungsanlagen für Industrieabwässer mit den dazugehörigen Zu- und Ableitungen: Die eine dient der Abwasserreinigung von Ciba-Geigy und Roche und steht im Eigentum der beiden Firmen, die andere betrifft analog die Firma Sandoz AG. Die Schlammbehandlungsanlage wird indessen von allen Partnern gemeinschaftlich errichtet und betrieben; Ihr Eigentümer ist die Einwohnergemeinde der Stadt Basel. Jeder Partner ist also zum Betrieb seiner eigenen Anlagen verpflichtet. Daher sind im Hinblick auf die Beteiligung an der Pro Rheno Betriebs AG Ciba-Geigy und Roche miteinander eine einfache Gesellschaft eingegangen.

Anlagen²⁴. Die Gesamtbaukosten werden mit dem Grundkapital und in nächster Linie mit der Aufnahme von Darlehen finanziert. Fehlende Mittel werden von den Partnern im Verhältnis ihres Anteils am Grundkapital aufgebracht. Der Kanton Basel-Stadt deckt die ihm anfallenden Kosten mit der Erhebung einer Abwassergebühr, die sich für jeden Pflichtigen nach der Menge des bezogenen Trinkwassers bemisst. Die Kosten für den Betrieb der Abwasserreinigungsanlagen werden auf die Parteien nach dem Verursacherprinzip aufgeteilt, nämlich im Verhältnis der Menge und Beschaffenheit der Abwässer. Die Einzelheiten und Differenzierungen ergeben sich aus den Konsortialverträgen, die insbesondere auch festhalten, dass den Partnern keine Gewinne ausgeschüttet werden.

Im Verwaltungsrat der Pro Rheno AG sicherte sich der Kanton Basel-Stadt den Anspruch auf die Mehrheit der Sitze, während diese im Verwaltungsrat der Pro Rheno Betriebs AG nur den beiden Kantonen gemeinsam zusteht²⁵.

Bau und Betrieb der Abwasserreinigungsanlagen obliegen den gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen der Pro Rheno. Alle übrigen Aufgaben im Vollzug des Bundesrechts werden dagegen vom kantonalen Gewässerschutzamt wahrgenommen²⁶. Es stehen ihm hierbei umfassende Befugnisse zu, namentlich solche der Kontrolle und der Anordnung der erforderlichen Gewässerschutzmassnahmen auch der Pro Rheno Betriebs AG gegenüber. Daran ändert nichts, dass die Pro Rheno Betriebs AG die Beschaffenheit der einzuleitenden Abwässer, die Einhaltung der Reinigungsbedingungen, der Auflagen zur Vermeidung von übermässigen Immissionen und zur Wahrung der Sicherheit und Aufrechterhaltung von einwandfreien hygienischen Verhältnissen selbst zu überprüfen hat. Dies sind, trotz der Bindung an öffentliches Recht, unternehmungsorientierte Vorkehrungen. Massgebend bleiben das Gewässerschutzrecht des Bundes und des Kantons sowie die konkreten Anordnungen des Gewässerschutzamtes. Was den Aufgabenbereich der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen betrifft, ist ein recht- und zweck-

24 Dieses Verhältnis führte zu folgender Beteiligung der Partner: Basel-Stadt 50 Prozent, Basel-Landschaft 6 Prozent, Ciba-Geigy AG 18 Prozent, F. Hoffmann-La Roche & Co. AG 6 Prozent, Sandoz AG 20 Prozent. Das Grundkapital beträgt 50 Millionen Franken. Am Grundkapital der Pro Rheno Betriebs AG von 50 000 Franken sind nur beide Kantone zusammen mit der Mehrheit beteiligt, nämlich: Basel-Stadt 42 Prozent, Basel-Landschaft 9 Prozent, einfache Gesellschaft Ciba-Geigy/Roche 49 Prozent.

25 Schwierige Fragen können sich für die Stellung der staatlichen Beauftragten im Verwaltungsrat ergeben, da sie sowohl die Interessen des Staates als auch diejenigen der Unternehmung, die nicht immer gleichzulaufen haben, wahren sollen. Vgl. hierzu Armin Stoffel, *Beamte und Magistraten als Verwaltungsräte von gemischt-wirtschaftlichen Aktiengesellschaften*, St. Galler Diss., Diessenhofen 1975; Schürmann, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, a. a. O. (Anm. 18), S. 177a; Dénéreaz, a. a. O. (Anm. 18), S. 53a; Heusser, a. a. O. (Anm. 18), S. 31 f.

26 Vgl. die kantonale Gewässerschutzverordnung vom 1. Juli 1975 mit einer Vorgängerin vom 9. Juni 1958.

mässiges Lenkungs- und Kontrollmittel der Einsatz der verfassungsrechtlichen Instrumente. Sie sollen im folgenden zusammengefasst dargestellt werden.

3. Das verfassungsrechtliche Instrumentarium der Abwasserreinigung im Kanton Basel-Stadt

Die im Kanton Basel-Stadt getroffene Lösung der Reinigung der häuslichen, gewerblichen und industriellen Abwässer bringt eine Vielfalt der vom kantonalen Verfassungsrecht bereitgestellten Regelungsinstrumente zur Anwendung und Entfaltung.

a) Aufgrund des Gegenstandes unserer Ausführungen ist mit der *Vertragsgenehmigung* zu beginnen²⁷. Sie erfolgt in aller Regel durch Grossratsbeschluss, der dem fakultativen Referendum untersteht. Es wird noch darzustellen sein, dass und mit welchen Gründen der Grosse Rat die Vertragsgenehmigung bezüglich der Pro Rheno AG in Gesetzesform beschlossen hat²⁸. Der Genehmigung des Grossen Rates unterlagen zunächst der zwischen den beiden Kantonen und den drei Chemiefirmen abgeschlossene Konsortialvertrag vom 10. Mai 1974 und der mit dem Kanton Basel-Landschaft abgeschlossene Vertrag vom 16. Juli/13. August 1974, sowie neustens der der Gründung der Pro Rheno Betriebs AG zugrundeliegende Vertrag vom 26. Juni 1979, dessen Genehmigung Gegenstand der Volksabstimmung vom 8. Juni 1980 war.

b) Das *Finanzbewilligungsrecht* des Grossen Rates, dessen Beschlüsse dem fakultativen Referendum unterstehen, sofern die Ausgaben eine bestimmte Summe überschreiten²⁹, ist beschlagen durch den Kreditbeschluss über 25 Millionen Franken als Beteiligung des Kantons Basel-Stadt an der Pro Rheno AG. Gleichzeitig ist der Regierungsrat ermächtigt worden, die von

27 § 39 lit. f. KV: (Der Grosse Rat hat folgende Befugnisse:) „die Ratifikation von wichtigen Verträgen, insofern dieselbe nicht aus besonderen Gründen dem Regierungsrat überlassen wird“.

28 s. unten d.

29 Zur Zeit der Beschlussfassung war § 29 Abs. 3 KV massgebend: „In der ausschliesslichen Zuständigkeit des Grossen Rates liegt hingegen die Bewilligung des Voranschlages und von Ausgaben für den einzelnen Gegenstand bis Fr. 80 000.—. Höhere Ausgaben, für die eine spezielle Vorlage erfolgt, unterstehen dem Referendum. Bei auf mehrere Jahre verteilten Ausgaben ist die Gesamtsumme massgebend“. Seit der Verfassungsrevision vom 15. August 1978 gilt eine neue Regelung mit höheren Frankenschwellen. Vgl. das Gesetz betreffend das Ausgabenreferendum vom 29. 6. 1978, in Kraft seit 15. 8. 1978 (fakultativer Referendum für Ausgaben von über einer Million Franken).

der Pro Rheno AG ausgegebenen Anleiheobligationen im Namen des Kantons Basel-Stadt zu verbürgen³⁰.

c) Im Bereich des *Oberaufsichtsrechts*³¹ wird der Grosse Rat darin tätig, dass er den jährlichen Verwaltungsbericht der Regierung, der summarische Bemerkungen über Entwicklung und Stand der Abwasserreinigung enthält, und insbesondere die Jahresberichte der beiden Pro Rheno Aktiengesellschaften genehmigt. Eine Besonderheit hat der Grosse Rat dadurch eingebracht, dass er unter dem Titel des Oberaufsichtsrechts in seiner Sitzung vom 25. Juni 1975 „Richtlinien für die Verwirklichung des Konzeptes über die Abwassereinigung“ beschloss. Darin wird beispielsweise festgehalten, dass durch den Betrieb der Abwasserreinigungs- und Schlammbehandlungsanlagen keine zusätzliche Belästigung der Wohnbevölkerung eintreten darf, dass technische Neuerungen übernommen werden sollen, dass die Qualität des Wassers der Birs laufend zu überprüfen ist und nötigenfalls Verhandlungen mit dem Kanton Basel-Landschaft über eine Verbesserung der Wasserqualität aufzunehmen sind, ferner dass vor einer allfälligen Verbrennung der Schlämme die Möglichkeiten einer Rückführung in die Landwirtschaft zu prüfen und gegebenenfalls zu verwirklichen sind. Die Kommission des Grossen Rates, die den Gedanken der Richtlinien aufgriff, hat die staatsrechtliche Bedeutung und Verbindlichkeit dieser Richtlinien nicht geprüft, war sich dieses Problems aber bewusst. Der Kommission und dem Grossen Rat genügte es aber „zu wissen, dass sich der Regierungsrat mit diesen Richtlinien inhaltlich einverstanden erklärt und dass er sie als eine ihn *politisch* verpflichtende Meinungsäusserung betrachtet“³². Klar abgelehnt wurde von der Grossratskommission ein Vorschlag, dem Grossen Rat ein Weisungsrecht gegenüber der Regierung über die von ihr an den Generalversammlungen der Pro Rheno AG einzunehmende Haltung zu reservieren. Die Kommission empfand dies als Einmischung in die Kompetenzen des Regierungsrates.

d) Das wichtigste Instrument, die *Gesetzgebung*³³, ist einerseits eingesetzt worden für die allgemeine Durchführung der eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung³⁴, mit der weitgefassten und mit allen erforderlichen Kompetenzen ausgefüllten Überwachungsaufgabe des kantonalen Gewässer-

30 § 39 lit. d KV: (Der Grosse Rat hat folgende Befugnisse:) „die Festsetzung von Abgaben, die Beschlussfassung über Aufnahme und Rückzahlung von Anleihen, welche für die Staatsbedürfnisse erforderlich werden“.

31 § 39 lit. c KV: (Der Grosse Rat hat folgende Befugnisse:) „die Oberaufsicht über die gesamte Staatsverwaltung“.

32 Bericht Nr. 7167 (Anm. 21), S. 39.

33 § 39 lit. b KV: (Der Grosse Rat hat folgende Befugnisse:) „die gesamte Gesetzgebung innerhalb der Schranken der Kantons- und der Bundesverfassung“.

34 Vgl. Anm. 26.

schutzamtes. Andererseits hat der Grosse Rat am 25. Juni 1975 das Gesetz betreffend die Abwasserreinigung beschlossen. Es ist, ohne dass das Referendum ergriffen worden ist, am 12. August 1975 in Kraft getreten. Der Erlass weist eine gesetzgeberische Singularität auf. Der Regierungsrat hatte ein Gesetz betreffend die Erhebung einer Abwassergebühr beantragt³⁵, dessen Zweck die Deckung des Aufwandes für die Projektierung, den Bau und den Betrieb der Anlagen zur Ableitung und Reinigung der baselstädtischen Abwässer sein sollte. Im Entwurf zu einem separaten Grossratsbeschluss betreffend Abwasserreinigung waren gemeinsam die Vertragsgenehmigungen, die Kreditbewilligung und die Übertragung der Befugnis zur Verbürgung der Anleihen vorgesehen (a und b hievor).

Diese Zweiteilung entspricht den baselstädtischen Verwaltungs- und Rechtssetzungsformen. Der Grossratskommission, die die Vorlage zu beraten hatte, war es ein Anliegen, das Inkrafttreten des Grossratsbeschlusses vom Inkrafttreten des Gesetzes über die Erhebung einer Abwassergebühr abhängig zu machen. Sie übertrug es der Regierung, diese gegenseitige Bedingtheit sichtbar zu machen. Die Lösung hätte darin bestehen können, in jedem Erlass eine Bestimmung, die die Abhängigkeit vom anderen ausgedrückt hätte, aufzunehmen. Statt dessen wurde beantragt, den Grossratsbeschluss und das Gebührengesetz zu einem Gesetz betreffend die Abwasserreinigung zu vereinen. Die Grossratskommission erklärte sich mit diesem „etwas ungewohnten“ Vorgehen einverstanden, „weil dadurch die Einheit der Materie tatsächlich am besten sichtbar wird“³⁶. Gegenüber der Öffentlichkeit wollte klar festgehalten werden, dass die Sanierung der Abwässer ohne die Bereitstellung der erforderlichen finanziellen Mittel nicht möglich ist, und dass die Lasten grundsätzlich dem Verursacher überbunden werden sollen.

IV. Motive für die Betrauung von gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften mit Gewässerschutzaufgaben und ihre politische Tragfähigkeit

Die Vorlagen über die Verwirklichung des baselstädtischen Abwasserreinigungskonzeptes durch die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen Pro Rheno AG und Pro Rheno Betriebs AG sind von den politischen Entscheidungsträgern im Kanton angenommen worden. Im folgenden soll darzustellen versucht werden, wie diese Annahme zustandekam, welche Argumentationen in die Entscheidungsfindung eingebracht wurden, durch welchen diskursiven Prozess die Vorlagen gingen. Vorweg ist wiederholend festzu-

35 Ratschlag Nr. 7105 (Anm. 1).

36 Bericht Nr. 7167 (Anm. 21), S. 41. Fraglich ist, ob ein Volksinitiativbegehren, das diese Verknüpfung enthalten hätte, unter dem Titel der Einheit der Materie als gültig hätte betrachtet werden können.

halten, dass Gegenstand der Vorlage von 1974 zur Gründung der Pro Rheno AG die Finanzierung, die Projektierung und der Bau der Abwasserreinigungsanlagen waren, Vorhaben, die den Charakter des Vorübergehenden trugen. Demgegenüber war die Vorlage von 1979 zur Gründung der Pro Rheno Betriebs AG auf die Erfüllung einer Daueraufgabe gerichtet. Es ist nicht ersichtlich, ob und wieweit diese unterschiedliche Bedeutung der beiden Vorgänge in der politischen Diskussion zum Tragen gekommen ist, ob sie dafür verantwortlich war, dass sich nur gegen die Gründung der Pro Rheno Betriebs AG eine Gegnerschaft erhob und das Referendum zustandekam.

In seiner Sitzung vom 14. November 1974 beschloss der Grosse Rat, den Ratschlag des Regierungsrates über die Gründung der Pro Rheno AG und die Erhebung einer Abwassergebühr³⁷, dessen Zweck und Inhalt vorher in keiner Parlaments- oder weiteren Öffentlichkeit zur Sprache gekommen war, in Kommissionsberatung zu geben, und bestellte eine neunzehnköpfige Kommission³⁸. Sie liess sich in erster Linie in technischer Hinsicht von Fachleuten der Verwaltung und der chemischen Industrie beraten. Sie liess sich auch die politischen und rechtlichen Motivierungen und die verwaltungsökonomischen Überlegungen vortragen. In über zwanzig Sitzungen wurde die Vorlage eingehend durchberaten. Die Hearings der Fachleute standen auf hoher Stufe und zeugten von beachtlicher Sachkenntnis der Kommissionsmitglieder. Die Bedenken einzelner Mitglieder hatten sich anfänglich vor allem gegen die Gefahr von Immissionen der Nachbarschaft der Reinigungsanlagen und gegen ein „Diktat der Chemie“ gerichtet. Die Vertreter aller politischen Parteien konnten ihre Zustimmung letztlich in Kenntnis der Motive und angesichts der konkreten Ausgestaltung geben. Die Beteiligung des Staates an einer gemischtwirtschaftlichen Unternehmung zur Erfüllung einer Staatsaufgabe kann angezeigt sein, wenn die ordentliche Verwaltungsorganisation für den konkreten Gegenstand als ungeeignet oder zu schwerfällig, als personell und finanziell ungenügend dotiert erscheint, wenn also die Entlastung eigener Behörden angesichts einer quantitativ und qualitativ wachsenden Aufgabe sich aufdrängt, oder wenn anderswie die Aufgabe gar nicht oder nicht sinnvoll erfüllt werden kann. Ferner kann es geboten sein, mit der privatrechtlichen Form die Sachkunde des Privaten zu aktivieren und auszunützen, die Privaten wegen der grossen Bedeutung ihrer Aktivität organisatorisch und finanziell zu beteiligen und in die Mit-Verantwortung zu nehmen, gleichzeitig dem Staat eine in der Kooperation eingebettete Ein-

37 Zitiert in Anm. 1.

38 Die Kommission wurde von einem freisinnigen Grossratsmitglied präsiert. Die Fraktionen waren wie folgt vertreten: Sozialdemokraten und Gewerkschafter 5, Liberaldemokratische Bürgerpartei 3, Freisinnig-Demokratische Partei 2, Christlichdemokratische Volkspartei 3, Landesring der Unabhängigen 2 Sitze, Progressive Organisationen Basel, Vereinigung Evangelischer Wähler, Nationale Aktion und Partei der Arbeit je ein Sitz.

flussnahme auf die Aktivitäten der Privaten einzuräumen. Schliesslich kann auch die vorübergehende Natur der Aufgabe oder der Wille zum Experiment die gemischtwirtschaftliche Unternehmung als praktikabelste Lösung nahelegen³⁹. In jedem konkreten Fall sind die Motive, die für die gemischtwirtschaftliche Unternehmung sprechen, abzuwägen gegen die „herkömmliche“ Lösung der Betrauung der ordentlichen Verwaltungsorganisation mit der Erfüllung der Aufgabe. Je spezieller der Aufgabenbereich ist, je eigenartiger sein Instrumentarium zu sein hat, je mehr er das Zusammentreffen von Staat und Privaten im Auge hat, damit „beiden gedient ist“⁴⁰, je weniger auch eine blosser Abwälzung, ein dem Staat Vorenthalten im Spiele ist, umso schwerer wiegen die Motive zu Gunsten einer gemischtwirtschaftlichen Unternehmung. Die Ergebnisse der Abwägung dürfen dabei keine Zufallsprodukte rechtspolitischer Erörterungen sein, denn der staatliche Charakter der Aufgabenwahrnehmung, das heisst das, was den Staat kennzeichnet, nämlich die Durchsetzbarkeit des Rechts, muss gewährleistet bleiben. Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung muss sich im Zusammenspiel der im Einzelfall für die Zuständigkeitsteilung bedeutsamen Motive als die zweckmässigste und unter öffentlich-rechtlichen und staatspolitischen Gesichtspunkten richtige Organisationsform erweisen. Dass dies bei der vorgeschlagenen Regelung zur Durchführung der Aufgabe der Abwasserreinigung der Fall war, erwies sich letztlich als unbestritten. Der Konsortialvertrag und der Vertrag zwischen den beiden Kantonen wurden von der Kommission des Grossen Rates einstimmig gutgeheissen. Auch der Entwurf der Statuten der Pro Rheno AG, der nicht Gegenstand des Kommissionsauftrags war, wurde durchberaten und gebilligt. Nicht restlos ausgeräumt waren am Ende der Kommissionsberatung lediglich Bedenken einzelner Mitglieder gegen die Zusammenfassung des Grossratsbeschlusses und des Gesetzes über die Abwassergebühren in einem formellen Gesetz über die Abwasserreinigung. Die Bedenken wurden damit begründet, dass die Verknüpfung des unbestrittenen Teils, nämlich der Gründung der Pro Rheno AG, mit dem Gesetz die Bekämpfung der Abwassergebühr erschwere. Aus rechtlicher Sicht wurde damit die Einheit der Materie bestritten. Ein in der Sitzung des Grossen Rates vom

39 Vgl. zu den Motiven z. B. Ossenbühl, *a. a. O.* (Anm. 11), S. 145; Hans Hubers Votum als Schweizer Berichterstatter an der deutschen Staatsrechtslehrertagung 1970 in Speyer, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* Heft 29, Berlin/New York 1971, S. 237 ff.; Paul Richard Müller, *a. a. O.* (Anm. 18), S. 132 ff.; Schürmann, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, *a. a. O.* (Anm. 18), S. 96a ff.; Grüter, *a. a. O.* (Anm. 3), S. 26; Udo Steiner, der „beliebte Unternehmer“, *Juristische Schulung* 9 1969, S. 69 ff. und den Bericht Nr. 7167 (Anm. 21), S. 19 f. sowie den Ratschlag Nr. 7546 (Anm. 22), S. 9. Zur Frage der Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte für die Verwaltungsorganisation vgl. Christoph Reichard, *Betriebswirtschaftslehre der öffentlichen Verwaltung*, Berlin/New York 1977.

40 Huber, *a. a. O.* (Anm. 39), S. 238.

25. Juni 1975 von zwei ehemaligen Kommissionsmitgliedern eingereichter Antrag auf Trennung der beiden Erlasse wurde mit 86 gegen 8 Stimmen, bei zwei Enthaltungen, abgelehnt. In der Detailberatung wurden die Bestimmungen über die Gründung der Pro Rheno AG (§ 1 des Gesetzes) diskussionslos gutgeheissen, die Vorlage wurde in der Schlussabstimmung mit 94 gegen null Stimmen angenommen. Das Referendum gegen den Erlass wurde nicht ergriffen.

Zur Beratung der Vorlage über die Gründung der Pro Rheno Betriebs AG⁴¹ nahm der Grosse Rat keine Kommissionsberatung in Anspruch. In seiner Sitzung vom 20. Dezember 1979 wurde von den Fraktionen der Progressiven Organisationen Basel und der Partei der Arbeit der Antrag auf Rückweisung des Geschäfts an den Regierungsrat gestellt mit der Begründung, unter Befürwortung der Zusammenarbeit sei die Beteiligung der Chemieunternehmen in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt einzufangen, weil die Aktiengesellschaft keine direkte Einflussnahme der Öffentlichkeit gewährleiste. Die übrigen Fraktionen befürworteten die Fortsetzung des Weges, der mit der Gründung der Pro Rheno AG besritten worden war. Der Betrieb der Anlagen durch eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung fand vor allem deshalb Zustimmung, weil sie eine rationelle Organisation und niedrige Betriebskosten bewirkte, weil die Kontrolle der Unternehmung durch die jährlichen Rechenschaftsberichte in gleichem Mass sichergestellt war wie im Falle einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, weil die Kantone im Verwaltungsrat über die Mehrheit der Sitze verfügten und weil die Aufsicht des Gewässerschutzamtes über die Einhaltung der Einleit- und Reinigungsbedingungen nicht berührt wurde. Nach der Ablehnung des Rückweisungsantrages mit grossem Mehr zu zehn Stimmen bei zahlreichen Enthaltungen wurde die Vorlage in der Schlussabstimmung mit grossem Mehr gegen acht Stimmen angenommen.

Gegen den Grossratsbeschluss wurde erfolgreich das Referendum ergriffen⁴². Im Abstimmungskampf betonten die Gegner der Aktiengesellschaft die Notwendigkeit demokratischer Kontrolle des Betriebs auch der Abwasserreinigung durch die Chemiefirmen. Zudem verlange eine öffentliche Aufgabe die Betriebsführung durch ein öffentliches Werk. Die Befürworter der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung begründeten ihre Zweckmässigkeit mit den auch im Falle der Pro Rheno AG verwendeten Argumenten⁴³. Ergänzend wurde vorgebracht, die Trennung des Betriebs der Anlagen von der kantonalen Aufsicht fördere die Wirkung der Aufsicht und die Transparenz der Betriebsführung. Überdies gewährleiste die Gründung der Pro

41 Ratschlag Nr. 7546 (Anm. 22).

42 Verlangt werden von der Kantonsverfassung 2 000 Unterschriften von in kantonalen Angelegenheiten Stimmberechtigten, § 29 KV.

43 Vgl. oben im Text vor Anm. 39.

Rheno Betriebs AG am ehesten, dass der vom Bund gesetzte Termin zur Inbetriebnahme der Abwasserreinigungsanlagen eingehalten werden könne⁴⁴, während eine öffentlich-rechtliche Organisationsform erst noch einen bedeutenden gesetzgeberischen Aufwand erfordere. Die Basler Presse zählte sich in offiziellen Stellungnahmen zu den Befürwortern der Vorlage. Diese wurde in der Volksabstimmung vom 8. Juni 1980 mit 19 016 Ja gegen 3306 Nein angenommen⁴⁵.

44 Der Termin wurde von den eidgenössischen Räten auf zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes festgelegt, nachdem der Bundesrat lediglich „angemessene Fristen“ vorgeschlagen hatte. Es ist dies nun der 30. Juni 1982, vgl. den Bundesratsbeschluss vom 19. Juni 1972, Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze 1972, S. 966. Der Termin kann in Basel-Stadt nach Beurteilung vom März 1981 eingehalten werden.

45 Das sind 85,2 Prozent Ja-Stimmen. Das schlechteste Ergebnis, das in einem einzelnen Stimmlokal erreicht wurde, brachte immer noch eine befürwortende Mehrheit von 68 Prozent. Ausser in diesem einen lagen die Ja-Stimmen in jedem Lokal über 70 Prozent der gültigen Stimmen. Vgl. die Übersicht im Kantonsblatt von Basel-Stadt vom 11. Juni 1980.

