



An den Grossen Rat

16.5549.02

FD/P165549

Basel, 1. Februar 2017

Regierungsratsbeschluss vom 31. Januar 2017

Schriftliche Anfrage Beat Leuthardt betreffend „Verletzung der Submissionsvorschrift durch die Pensionskasse Basel-Stadt“

Das Büro des Grossen Rates hat die nachstehende Schriftliche Anfrage Beat Leuthardt dem Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen:

„Die Pensionskasse Basel-Stadt will alle Mietparteien einer Liegenschaft an der Mülhauserstrasse auf die Strasse stellen. Mit ihren Leerkündigungen trifft sie lauter Staatsangestellte, darunter (pensi-onierte) Polizeibedienstete, Drämmler und Lehrerinnen. Betroffen sind auch 70-, 80- und gar zwei über 90-jährige pensionierte Staatsangestellte. Sie alle sind tadellose und rüstige Mieter/innen.

Die Pensionskasse BS versucht ihre Massenkündigungen mit einem Bauprojekt zu legitimieren. Ein solches ist bis heute nicht ausgeschrieben worden. Das kantonale Submissionsgesetz sieht solche Ausschreibungen im Grundsatz auch für Versicherungsanstalten des Kantons und der Gemeinden vor. Anlässlich ihrer früheren Masssenkündigungen an der Wittlingerstrasse hat die Pensionskasse BS sich auf den Standpunkt gestellt, ihre Bautätigkeit unterliege nicht kantonalem Submissionsrecht. Ein neuer Entscheid des Bundesgerichts stellt diese Auffassung infrage. Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 18. Juli 2016 festgehalten, dass die Aargauische Pensionskasse sehr wohl dem kantonalen Submissionsgesetz unterliegt. Es hat ausführlich begründet, wieso der Pensionskasse des Kantons Aargau diese Rolle gemäss kantonalem Recht zukommt. Grundrechtliche Regelungen würden dem nicht entgegenstehen, insbesondere nicht Aspekte der Wirtschaftsfreiheit.

Die Situation der beiden Pensionskassen der Kantone Aargau und Basel-Stadt weist grosse Parallelen auf. Der Bundesgerichtsentscheid ist daher wohl auch für die Pensionskasse BS wegweisend, sowohl für hängige (Bau-)Verfahren als auch was die künftige Anwendung des Submissionsgesetzes angeht.

Unter diesen Umständen ist es staatspolitisch geboten, dass die Regierung ihre Aufsichtsfunktion wahrnimmt und dafür sorgt, dass sich die Pensionskasse BS an das kantonale Submissionsgesetz hält.

Aufgrund solcher Fakten und Überlegungen frage ich die Regierung:

1. Stimmt die Regierung zu, dass die Pensionskasse BS dem Submissionsgesetz unterliegt?
2. Ist die Regierung bereit, es auf künftige Projekte der Pensionskasse BS anzuwenden?
3. Ergreift die Regierung alle notwendigen und nützlichen Massnahmen, um hängige Projekte der Pensionskasse BS zu stoppen und sie einer korrekten Submission zu unterziehen - insbesondere jenes Projekt, das die Massenkündigungen an der Mülhauserstrasse legitimieren soll?

Beat Leuthardt“

Wir beantworten diese Schriftliche Anfrage wie folgt:

1. Stimmt die Regierung zu, dass die Pensionskasse BS dem Submissionsgesetz unterliegt?

Die Pensionskasse Basel-Stadt (PKBS) ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in Basel-Stadt. Sie führt die berufliche Vorsorge der Mitarbeitenden des Kantons (Bereich Staat) sowie des Personals der angeschlossenen Arbeitgeber durch.

Betreffend eine Unterstellung unter das Beschaffungsgesetz enthält das Pensionskassengesetz des Kantons Basel-Stadt keine expliziten Vorgaben. Hingegen hält das Beschaffungsgesetz des Kantons Basel-Stadt fest, dass Versicherungsanstalten des Kantons und der Gemeinden dem baselstädtischen Beschaffungsgesetz unterstehen, soweit es mit ihrem Zweck und mit den Vorschriften über die Bewirtschaftung ihres Vermögens vereinbar ist.

Das Bundesgericht unterstellte in einem Entscheid¹ vom 18. Juli 2016 die aargauische Pensionskasse (APK) im Bereich der Bewirtschaftung ihrer Immobilien dem aargauischen Submissionsdekret. Das Bundesgerichtsurteil wurde gestützt auf die aargauische Gesetzgebung gefällt. Das Urteil, gemäss welchem die aargauische Pensionskasse ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Submissionsrechts ist, kann nicht auf andere Kantone übertragen werden.

1.1 Inwiefern ist die PKBS bei der Bewirtschaftung resp. bei der Vergabe von Aufträgen dem kantonalen Beschaffungsgesetz (BS) unterworfen?

Die Pflicht, Aufträge nach dem Submissionsgesetz zu vergeben, kann sich aus dem Staatsvertragsrecht (GATT/WTO-Übereinkommen)² oder aus dem kantonalen Beschaffungsgesetz³ ergeben.

1.1.1 Staatsvertragsrecht (GATT/WTO-Übereinkommen)

Nach Staatsvertragsrecht ist eine Vorsorgeeinrichtung dem Submissionsrecht unterstellt, wenn sie im öffentlichen Interesse tätig ist, eine nicht-gewerbliche Tätigkeit ausübt und staatsgebunden ist⁴. Diese Bedingungen hat sie kumulativ zu erfüllen, um dem Submissionsrecht unterstellt zu sein.

Als eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt bezweckt die PKBS die Durchführung der beruflichen Vorsorge. Gem. BVG 1 I ist die berufliche Vorsorge als kollektive, im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe konzipiert. Somit erfüllt die PKBS eine im Allgemeininteresse liegenden Zweck. Die gewerbliche Tätigkeit der PKBS ergibt sich aus der Tatsache, dass sie im Bereich der beruflichen Vorsorge mehr Versicherte durch angeschlossene Arbeitgeber aufweist als Versicherte, die durch den Kanton zugewiesen werden. Ausserdem ist sie gehalten, ihr Anlagevermögen nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen renditeorientiert zu bewirtschaften.

Schliesslich ist die PKBS nicht staatsgebunden, weil sie weder mehrheitlich öffentlich finanziert wird, noch ein öffentlicher Einfluss auf ihre Geschäftsführung besteht noch ihr Leitungsorgan mehrheitlich öffentlich bestimmt wird.

Somit ist die PKBS im öffentlichen Interesse tätig, übt eine gewerbliche Tätigkeit aus und ist nicht staatsgebunden, weshalb sie im Staatsvertragsbereich nicht dem Vergaberecht unterstellt ist.

1.1.2 Kantonaes Beschaffungsgesetz

Die kantonalen Submissionsgesetze des Kantons Basel-Stadt und des Kantons Aargau sind nicht vergleichbar. Das Submissionsgesetz des Kantons Aargau ist wesentlich weitergefasst.

Im Kanton Basel-Stadt untersteht eine Versicherungsanstalt dem Vergaberecht, soweit es mit ihrem Zweck und mit den Vorschriften über die Bewirtschaftung ihres Vermögens vereinbar ist⁵.

Aus folgenden Gründen ist die Unterstellung der PKBS unter das kantonale Vergaberecht nicht gegeben:

¹ 2C_6/2016, Urteil vom 18. Juli 2016.

² GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, GPA, SR 0.632.231.422.

³ Gesetz über die öffentliche Beschaffungen des Kantons Basel-Stadt (Beschaffungsgesetz) vom 20. Mai 1999, 914.100.

⁴ GATT/WTO-Übereinkommen, GPA, Anhang I, Annex 3, Ziff. I/1.

⁵ BS § 4 Abs. 2 Gesetz über die öffentliche Beschaffungen vom 20. Mai 1999.

- die PKBS ist verpflichtet, das Vorsorgevermögen sicher und gewinnbringend anzulegen⁶;
- sie ist bei der Verwaltung des Vermögens selbständig und unabhängig organisiert;
- und im Bereich der Immobilienbewirtschaftung ist sie renditeorientiert tätig.

1.2 Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die PKBS im Bereich der Bewirtschaftung resp. der Auftragsvergabe den Regeln der Submission aus folgenden Gründen nicht unterliegt:

- Die Voraussetzungen von GATT/WTO-Übereinkommen sind nicht gegeben. Die PKBS übt eine gewerbliche Tätigkeit aus und ist nicht staatsgebunden.
- Die PKBS untersteht dem Beschaffungsgesetz des Kantons Basel-Stadt nicht, weil sie wie ein privates Wirtschaftssubjekt organisiert und unter Wettbewerbsbedingungen tätig ist.

2. Ist die Regierung bereit, es auf künftige Projekte anzuwenden?

und

3. Ergreift die Regierung alle notwendigen und nützlichen Massnahmen, um hängige Projekte der Pensionskasse BS zu stoppen und sie einer korrekten Submission zu unterziehen - insbesondere jenes Projekt, das die Massenkündigungen an der Mülhauserstrasse legitimieren soll?

Aufgrund der obigen Ausführungen sieht der Regierungsrat davon ab.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

⁶ Art. 71 BVG.