

**Stadt Luzern**

# **Alterswohnen integriert: Organisation der Rechtsform/-en**

Integrierte Versorgung für die betagte Bevölkerung der Stadt Luzern

Abschlussbericht im Auftrag der Stadt Luzern

Frau Armida Raffener, Stabschefin, Stab Sozial- und Sicherheitsdirektion

Dr. Rudolf Blankart, Professor für Regulatory Affairs, Universität Bern (KPM)

Dr. Kosta Shatrov, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Universität Bern (KPM)

Dr. Claudia Sohi, Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Christoph Käser, Rechtsanwalt und Notar, Häusermann + Partner

**Datum** 15.09.2022



## Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>4</b>
<b>1. Einführung</b> .....	<b>6</b>
1.1. Organisationen der Betagtenversorgung .....	7
1.1.1. Viva Luzern AG .....	7
1.1.2. Verein Spitex Stadt Luzern .....	7
1.1.3. Verein Vicino Luzern.....	8
1.1.4. Die städtischen Alterswohnungen.....	8
<b>2. Analyse möglicher Rechtsformen und Szenarien</b> .....	<b>8</b>
2.1. Theorieteil.....	9
2.1.1. Grundsätzliches .....	9
2.1.2. Privatrechtliche bzw. gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft.....	12
2.1.3. Selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt.....	15
2.1.4. Genossenschaft.....	17
2.1.5. Öffentlich-rechtliche Stiftung .....	18
2.1.6. Privatrechtliche Stiftung.....	20
2.2. Zusammenfassung der theoretischen Überlegungen .....	22
2.3. Praxisteil .....	26
2.3.1. Allgemeine Entwicklung der Rechtsformen in der stationären Pflege .....	26
2.3.2. Auslagerungen Stadt Luzern .....	27
2.3.3. Analyse Ist-Zustand.....	28
2.3.4. Szenarien .....	31
2.3.5. Szenarien Alterswohnungen.....	39
<b>3. Fazit</b> .....	<b>43</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>47</b>

## Zusammenfassung

Die Motion 284 vom 5. April 2019 «Entwicklungsbericht bezahlbarer Wohnraum für ältere Menschen» verlangt von dem Luzerner Stadtrat aufzuzeigen, wie genügend bezahlbarer Wohnraum der betagten Bevölkerung der Stadt Luzern zur Verfügung gestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund sowie aufgrund des vom Grossen Stadtrat im September 2020 überwiesenen Postulats 343, hat der Luzerner Stadtrat das Projekt «Alterswohnen integriert» initiiert (siehe Bericht und Antrag vom 23. Juni 2021, StB 491). Das Ziel dieses Projekts ist ein ganzheitliches Konzept für die integrierte Versorgung der betagten Bevölkerung der Stadt Luzern zu erarbeiten, das neben rechtlichen Fragen auch die versorgungspolitische Perspektive betrachtet.

In diesem Bericht sollen die offenen Rechtsfragen einer möglichen Zusammenführung von Viva Luzern AG (nachfolgend: Viva) und der Verein Spitex Stadt Luzern (nachfolgend: Spitex) und der Verein Vicino Luzern (nachfolgend: Vicino) zu einer neuen Organisation abgeklärt werden. Dafür hat die Sozial- und Sicherheitsdirektion der Stadt Luzern das Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) der Universität Bern beauftragt, Rechtsformen für die Ausgestaltung einer integrierten Organisation zu prüfen und Lösungsansätze für den Einbezug städtischer Alterswohnungen in diese integrierte Organisation vorzuschlagen.

Zur Analyse wurden Literaturwerke und projektspezifische Dokumente analysiert und spezifisch für die Frage nach der optimalen Rechtsform bei Auslagerungen ausgewertet. Zudem zogen die Verfassenden die Grundlagen der Stadt Luzern zum Beteiligungsmanagement bei. In der Folge wurden verschiedene Szenarien für die Neugestaltung der integrierten Versorgung eruiert und mit der Theorie abgeglichen. Abschliessend wurde die Frage bearbeitet, wie die städtischen Alterswohnungen, die momentan in der Zentralverwaltung angesiedelt sind, in eine integrierte Organisation überführt werden könnten.

Bezüglich der Organisationen Viva und Spitex wurden folgende fünf Szenarien analysiert:

- a) Beibehaltung Status Quo,
- b) Umwandlung Spitex in Aktiengesellschaft oder öffentlich-rechtliche Anstalt,
- c) Eine öffentlich-rechtliche Anstalt für Viva und Spitex,
- d) Eine gemeinsame Aktiengesellschaft für Viva und Spitex,
- e) Holdingstruktur.

Die Szenarien wurden ergänzt durch Optionen für den Einbezug der städtischen Alterswohnungen in die integrierte Versorgung:

- a) Auslagerung der Wohnungen in eine Aktiengesellschaft,
- b) Auslagerung der Wohnungen in eine Wohnbaugenossenschaft und
- c) Auslagerung der Wohnungen in eine Stiftung.

Im Rahmen dieses Auftrags wurden sowohl abstrakte als auch praktische Argumente identifiziert, die für bzw. gegen bestimmte Rechtsformen sprechen. Die vorliegende Analyse zeigt mögliche Rechtsformen auf, die die institutionelle Grundlage für eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den heutigen Versorgungseinrichtungen bilden.

## 1. Einführung

Die optimale Versorgung der betagten Bevölkerung ändert sich aufgrund der neuen Angebote, Anforderungen und Technologien dynamisch. Die Stadt Luzern hat sich in diesem Umfeld das Ziel gesetzt, betreuungs- und pflegebedürftigen Menschen ein bedarfsgerechtes Angebot an ambulanten Dienstleistungen für ein selbstbestimmtes Wohnen (Legislaturziel Z13.1) sowie ein bedarfsgerechtes Wohn- und Hilfsangebot zur Verfügung zu stellen (Legislaturgrundsatz L14). Im Allgemeinen ist die Stadt Luzern bestrebt, sich als altersfreundliche Stadt zu positionieren und diese Stellung zu stärken (Legislaturziel Z15.3).

Der Stadtrat wünscht die Verstärkung der Zusammenarbeit sowie eine allfällige Zusammenführung der Organisationen. Damit soll die integrierte Altersversorgung gestärkt, Systembrüche über die gesamte Versorgungskette abgebaut, der Anteil an gemeinnützigen Wohnungen erhöht und die bedarfsgerechte Sanierung der Alterswohnungen vorangetrieben werden. Aufgrund des grossen finanziellen Engagements der Stadt Luzern in der Altersversorgung sowie aufgrund des bei der Stadt verbleibenden Versorgungsauftrags, sollen bei einer möglichen Reorganisation möglichst die politischen Steuerungsmöglichkeiten auf strategischer Ebene gegeben sein, um eine effiziente und umfangreiche Aufsicht durch die Stadt sicherzustellen.

Im Fokus dieses Projektes steht, geeignete Rechtsformen für die integrierte Versorgung der betreuungs- und pflegebedürftigen Bevölkerung der Stadt Luzern zu identifizieren. Als Nebenbedingungen sind die Gemeinnützigkeit der Organisation, deren mögliche Allianzfähigkeit sowie die Eigentümerstellung der Stadt zu beachten. Dies umfasst die Aktivitäten der Viva Luzern AG (nachfolgend: Viva), des Vereins Spitex Stadt Luzern (nachfolgend: Spitex) und des Vereins Vicino Luzern (nachfolgend: Vicino) sowie die der Stadt Luzern gehörenden Alterswohnungen. Neben dem abgestimmten Angebot aus einer Hand über die gesamte Versorgungskette hinweg, sollen die städtischen Strukturen auch die Teilnahme und Einbeziehung von privaten Marktbegleitern erlauben, um den Betagten eine Wahlfreiheit zu ermöglichen. In Hinblick auf die Eigentümerstellung gilt es die politischen Einflussmöglichkeiten zu prüfen, die dem Stadtrat, dem Parlament, der Sozialkommission und der Bevölkerung im Kontext der neuen integrierten Organisation zur Verfügung stünden.

## 1.1. Organisationen der Betagtenversorgung

### 1.1.1. Viva Luzern AG

Die Viva bietet ihren Kunden Leistungen im Bereich Wohnen im Alter ein umfangreiches Pflegeangebot an. Das Wohnangebot umfasst sowohl den Betrieb von fünf Betagtenzentren als auch Wohnen mit Dienstleistungen. Die Viva besitzt (im Baurecht) die Betagtenzentren als auch einen Teil der Alterswohnungen, während sich ca. 180 von der Viva betriebenen Alterswohnungen im Finanzvermögen der Stadt befinden. Das Pflegeangebot umfasst ein breites Spektrum von Basispflege, Übergangspflege bis zu spezialisierten Angeboten, die sowohl innerhalb der Betagtenzentren als auch in den Alterswohnungen erbracht werden. Die Aktiengesellschaft ist zu 100% im Besitz der Stadt Luzern.

Aufgrund der verschiedenen Zuständigkeiten der involvierten Organisationen, z.B. im Bereich der Alterswohnungen (Viva: Ansprechpartner und Betrieb; Baudirektion: Instandhaltung; Finanzdirektion: Investitionen) kommt es zu Systembrüchen, die die Viva aufgrund der unterschiedlichen Prioritäten der involvierten Akteure nicht effizient lösen kann. Dies führt u.a. zu einem Sanierungsstau der Alterswohnungen. Weiterhin würde ein integriertes Angebot unter Einbezug der stärker im ambulanten Pflegebereich tätigen Spitex der Stadt Luzern erlauben, das alters- und bedarfsgerechte Wohnen noch besser nach den Bedürfnissen der betagten Bevölkerung auszurichten.

### 1.1.2. Verein Spitex Stadt Luzern

Die Spitex bietet ein breit aufgestelltes ambulantes Angebot in den Bereichen der Pflege, der Hauswirtschaft sowie Beratung und Weiterbildung für Pflege-Fachkräfte und Organisationen an. Die Organisation ist als Verein organisiert. Der «Brand» Spitex ist in der Bevölkerung positiv besetzt und die Mitglieder haben über die Mitgliedschaft die Möglichkeit die Pflegeversorgung direkt zu beeinflussen.

Aus unternehmerischer und ordnungspolitischer Sicht stellt die Organisationsform als Verein ein Risiko dar. Die Stadt Luzern hat trotz eines hohen finanziellen Engagements aufgrund des Kopfstimmrechts kein besonderes ihrer finanziellen Unterstützung entsprechendes Stimm- oder Vetorecht. Zudem kann die Spitex als Verein kein Eigenkapital kumulieren und nur schwierig

oder zu unvorteilhaften Konditionen Fremdkapital aufnehmen, um grössere zukunftsorientierte Investitionen in die Altersversorgung tätigen.

### **1.1.3. Verein Vicino Luzern**

Der kleine Verein Vicino bietet und vermittelt Unterstützungsleistungen für selbstbestimmtes und sicheres Wohnen im Alter. Dabei nimmt der Verein eine neutrale Rolle ein und geniesst eine hohe Glaubwürdigkeit in der Bevölkerung und bei den grösstenteils privaten Vereinsmitgliedern. Die Neutralität von Vicino erfordert die Eigenständigkeit von den städtischen und privaten Leistungsanbietern. Die Projektsteuerung hat auf ihrer Sitzung vom 13. Juni 2022 beschlossen, dass der Verein Vicino eigenständig bleiben soll.

### **1.1.4. Die städtischen Alterswohnungen**

Die städtischen Alterswohnungen befinden sich seit 2011 im Finanzvermögen der Stadt Luzern. Als Teil des Finanzvermögens müssen die Wohnungen eine Rendite erwirtschaften und es besteht somit ein Zielkonflikt zwischen teurem bedarfs- und altersgerechten Umbau sowie Halten oder Erhöhen der bestehenden Rendite. Eine Verschiebung in das Verwaltungsvermögen würde zwar den Effekt der Renditeerwartungen schmälern, aber die Sanierung steht dann in Konkurrenz mit anderen Gebäuden, z.B. Schulgebäuden. Beide Zielkonflikte verlangsamen die Sanierung und tragen zum Sanierungsstau bei.

Als Teil des Finanzvermögens zählen die Wohnungen nicht zum gemeinnützigem Wohnungsbau, dessen Anteil in der Stadt Luzern weiter erhöht werden soll. Eine Auslagerung der Wohnungen in eine gemeinnützige Zweckgesellschaft würde einerseits die Schaffung von gemeinnützigem Wohnungen ermöglichen als auch die derzeit bestehenden Schnittstellen zwischen der Bau- und Finanzdirektion abbauen.

## **2. Analyse möglicher Rechtsformen und Szenarien**

Die Analyse gliedert sich in zwei Teile: den Theorieteil (Ziff. 2.1 und 2.2) und den Praxisteil (Ziff. 2.3). Für den Theorieteil wurden Literaturwerke und Materialien im Hinblick auf geeignete Rechtsformen bei Auslagerungen untersucht. Es erfolgen zunächst allgemeine Erläuterungen zu Auslagerungen und im Anschluss wurden Kriterien analysiert, die aufzeigen, welche

Rechtsform unter welchen Umständen für staatliche Beteiligungen empfohlen wird. Zudem wurden die fünf Rechtsformen privatrechtliche bzw. gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt, Genossenschaft sowie privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Stiftung genauer betrachtet und deren Vor- und Nachteile bei staatlicher Beteiligung eruiert. Im Praxisteil wurde untersucht, welche Rechtsformen für die Zusammenführung bzw. Umwandlung der zwei Versorgungseinrichtungen Viva und Spitex infrage kommen. Zudem werden Möglichkeiten für eine allfällige Auslagerung der städtischen Alterswohnungen aufgezeigt. Im Hintergrund der aufgeführten Überlegungen steht jeweils das Spannungsverhältnis zwischen politischen Steuerungsmechanismen und unternehmerischem Gestaltungsspielraum.

## **2.1. Theorieteil**

### **2.1.1. Grundsätzliches**

Auslagerungen der Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung werden aus verschiedenen Gründen in Betracht gezogen: Einerseits erfolgt dadurch eine Reduktion der politischen Einflussnahme und gleichzeitig werden die fachliche sowie wirtschaftliche Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung erhöht (Häfelin/Müller/Uhlmann, S. 368 f.). Durch Auslagerungen werden Tätigkeiten am Markt und im Wettbewerb zu anderen Anbietenden ermöglicht. Dadurch wird unternehmerisches und innovatives Handeln gefördert (Lienhard, S. 46).

Bei Auslagerungen stehen dem Gemeinwesen zahlreiche Organisationsformen zur Auswahl, wobei gemäss Häfelin/Müller/Uhlmann (S. 370) diejenige ausgewählt werden sollte, die dem Autonomiebedarf und dem Verwaltungshandeln am besten entspricht. Es liegt am Gesetzgeber, die Aufgabe, den Autonomiegrad, die Organisationsform und -struktur, die Steuerung sowie wesentliche verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen festzulegen (Häfelin/Müller/Uhlmann, S. 370). Die Steuerung einer ausgelagerten Einheit unterscheidet sich von derjenigen der Zentralverwaltung (Häfelin/Müller/Uhlmann, S. 370 f.). Dabei rückt der Fokus auf die strategischen Aspekte. Bei einer Auslagerung sollte der Staat vermeiden, auf die operative Betriebsführung Einfluss zu nehmen, da dadurch die Vorteile einer Rechtsformänderung bzw. insbesondere der erhöhten Autonomie wieder ausgehebelt würden (vgl. Käser, S. 15). Um trotz der Autonomie

Einwirkungs- und Kontrollrechte des Staats zu sichern, wurden besondere Regelungen für ausgelagerte staatliche Einheiten entwickelt (Public Corporate Governance; vgl. Lienhard, S. 43 ff.). Durch eine Auslagerung besteht zudem nicht mehr eine direkte und umfassende Dienstaufsicht mit Weisungsrechten, sondern die Aufsicht ändert sich zu einer Organisations-/Verbandsaufsicht, welche die Autonomiebereiche berücksichtigt (vgl. etwa Höchner, S. 79 ff.).

Gemäss den untersuchten Quellen (vgl. Liste am Ende des Dokuments) können folgende allgemeine Fragen aufgeworfen werden, wenn es um die Verselbstständigung einer Einheit geht:

- Welche öffentlichen Aufgaben soll die Einheit erfüllen? Soll die Einheit auch private Aufgaben erfüllen und wenn ja, welche?
- Wieviel Autonomie benötigt die Einheit zur Aufgabenerfüllung (Stichwort Entpolitisierung)? Wie hoch ist dagegen der politische Steuerungsbedarf? Wieviel Autonomie ist politisch erwünscht?
- Sollen öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Regelungen in spezifischen Bereichen (wie Datenschutz-, Haftungs-, Archivierungs-, Beschaffungs- oder Personalrecht) zur Anwendung gelangen?
- In welcher Rechtsform soll die Einheit ausgestaltet sein?<sup>1</sup>
- Wie soll die Haftung ausgestaltet sein? Besteht eine (implizite) Staatsgarantie?
- Soll die Einheit steuerbefreit sein und wenn ja, in welchen Bereichen?
- Soll die finanzielle Prüfung durch eine Revisionsstelle oder durch die verwaltungsinterne Finanzaufsicht erfolgen?
- Soll die Einheit über Verfügungs- und Rechtsetzungsbefugnisse verfügen oder nicht?
- Sollen die Entscheide/Beschlüsse (auch finanzielle) der Einheit anfechtbar sein oder nicht?
- Wie sieht es aus mit der Grundrechtsbindung und der Bindung an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns?
- Soll die Einheit Kooperationen eingehen und sich andere Unternehmen beteiligen können (Allianzfähigkeit)?
- Wie sollen die Aufsicht und die Oberaufsicht ausgestaltet sein? Wie erfolgt das Zusammenspiel zwischen Parlament, Regierung und der Einheit?
- Wie soll das Berichtswesen ausgestaltet sein? Welche Informationen benötigt das Gemeinwesen?
- Ist der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität erfüllt?

---

<sup>1</sup> Aus der Beantwortung der obenstehenden Fragen resultiert nicht automatisch die Rechtsform. Die Fragen haben Wechselwirkungen und die möglichen Rechtsformen können unterschiedlich ausgestaltet werden. Die konkrete Ausgestaltung erfolgt erst im Nachhinein und schrittweise. Mit Hilfe des skizzierten Prozesses und nach Beantwortung aller Fragen, sollte die geeignetste Rechtsform eruiert werden können.

Im Zentrum der nachfolgenden Ausführungen steht die Frage nach der Wahl der Rechtsform. Im Praxisteil (Ziff. 2.3) werden zudem die konkrete Ausgestaltung der Oberaufsicht und der Aufsicht bzw. der Steuerungsinstrumente der Exekutive und der Legislative sowie des Berichtswesens in der Stadt Luzern kurz aufgegriffen. Spezifisch für die Wahl der Rechtsform sind gemäss Schedler/Müller/Sonderegger (S. 78) die folgenden Interessen einzubeziehen:

- Verhinderung, dass öffentliche Mittel zweckentfremdet oder missbräuchlich eingesetzt werden
- Sicherstellung genügender Flexibilität bei veränderten Rahmenbedingungen
- Sicherstellung möglicher Rückholung der öffentlichen Aufgabe, falls notwendig
- Sicherstellung staatlicher Einflussnahme auf politisch relevante Aspekte
- Folgen Zusammenlegung mit anderen Einheiten
- Möglichkeiten bei der Unternehmensliquidation

Ebenfalls für die Rechtsformfrage definieren Schedler/Müller/Sonderegger (S. 95) einige Kriterien bzw. Fragen, die helfen sollen, die am besten geeignete Organisationsform zu ermitteln. Bei einer Bejahung aller Fragen, empfehlen die Autoren die Rechtsform der privatrechtlichen Aktiengesellschaft.

- Ist eine Abrechnung als eigenständige Organisationseinheit möglich?
- Besteht ein echter Markt?
- Eignet sich die Aufgabe für eine Auslagerung?
- Bedarf es einer eigenen Rechtspersönlichkeit für privatrechtliche Verträge mit Kunden?
- Stösst die Auslagerung auf politische Akzeptanz?

Auf Bundesebene empfiehlt der Bundesrat für Auslagerungen je nach wahrzunehmender Aufgabe (1. Ministerialaufgaben, 2. Dienstleistungen mit Monopolcharakter, 3. Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, 4. Dienstleistungen am Markt) entweder die Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt (Grundsatz) oder diejenige der Aktiengesellschaft (vgl. BBl 2006 8268). Zentrale Abgrenzungsfrage, die sich hier stellt, ist, ob für die wahrzunehmende Aufgabe ein Markt besteht. Ist dies der Fall, wird die Rechtsform der Aktiengesellschaft nahegelegt.

Andere Rechtsformen werden nicht empfohlen (vgl. Eidg. Finanzverwaltung, Erläuternder Bericht, S. 13 ff.).

In der Stadt Luzern richtet sich die Wahl der Rechtsform gemäss Art. 4 Abs. 3 des Reglements über das Beteiligungsmanagement der Stadt Luzern vom 21. März 2019 (Beteiligungsreglement, BR; sRSL 0.5.1.1.3) nach dem Bedarf nach politischer Steuerung, der Art der zu erbringenden Leistung, der Wettbewerbssituation sowie der Beteiligung Dritter.

### **2.1.2. Privatrechtliche bzw. gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft**

#### *a) Definition*

Körperschaftlich organisierte, kapitalbezogene und mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gesellschaft. In der Regel Verfolgung wirtschaftlichen Zwecks und Betreibung kaufmännischen Unternehmens. Eine spezialgesetzliche, vom Obligationenrecht (OR) abweichende Aktiengesellschaft darf nur der Bund errichten.

#### *b) Besonderheiten*

- Regelung in Art. 620 ff. OR
- ob gemischtwirtschaftliche AG (vgl. Art. 762 OR) oder rein privatrechtliche AG hat – abgesehen von der Staatsvertretung – keine rechtlichen Folgen
- Gründung als solche mittels öffentlicher Beurkundung durch einen Notar (Gründungs-urkunde, Statuten)
- weiter entfernt vom Staat als öffentlich-rechtliche Anstalt, hohe Autonomie
- Akteure: Aktionäre/Generalversammlung, Verwaltungsrat, Geschäftsleitung, interne Revision, externe Revisionsstelle
- in der Regel Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks
- Grundkapital (Aktienkapital mind. 100'000 CHF und allfälliges Partizipationskapital)
- Mehrheits-/Minderheitsbeteiligung möglich, allfällige Einschränkung der Übertragbarkeit von Aktien statutarisch zu regeln (Grundsatz: Übertragbarkeit der Aktien, Beschränkung möglich als Ausnahme)
- Haftung auf Höhe Aktienkapital (sowie allfälliges Partizipationskapital) beschränkt, aber faktische Garantienstelle des Staats aufgrund der Gewährleistung der Aufgabenerfüllung
- bei privatrechtlicher AG gehört Vermögen gemäss dem Bundesgericht nicht zum Verwaltungsvermögen, kein Schutz vor Pfändung. Dies ist jedoch umstritten und es wird auch die Ansicht vertreten, dass es sich um Verwaltungsvermögen handelt, solange die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Zentrum steht (vgl. Abegg/Frei, S. 48 f.)

- AG unterliegt Konkurs und ist grundsätzlich steuerpflichtig (bis anhin wurden öffentliche Unternehmen bei finanziellen Problemen allerdings jeweils vom Gemeinwesen totalsaniert und die Diskussion um den Konkurs öffentlicher Unternehmen ist theoretischer Natur, vgl. Abegg/Frei, S. 49)
- gemäss Bundesrat geeignet für preisfinanzierte und am Markt tätige Einheiten ohne hoheitliche Aufgaben, wenn Beteiligung Dritter erwünscht ist und die Voraussetzungen zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit erfüllt sind
- privatrechtliche Arbeitsverhältnisse
- z.B. Viva Luzern AG oder Verkehrsbetriebe Luzern AG

c) *Politische Einflussnahme*

- Schaffung gesetzlicher Grundlagen (oder allenfalls Beschluss)
- Einflussnahme durch Aktienrecht
  - bei Mehrheitsbeteiligung können Aktionärsrechte grundsätzlich vollständig in eigenem Interesse ausgeübt werden, soweit nicht Regeln zum Schutz der Minderheitsaktionäre dies verhindern
  - Mitwirkungsrechte als Aktionär (Teilnahme und Stimmrecht an Generalversammlung, z.B. Erlass Statuten oder Wahl Verwaltungsrat) und weitere Aktionärsrechte (Vermögens-, Schutz und Informationsrechte)
- Staatsvertretung in Verwaltungsrat oder Revisionsstelle möglich (vgl. Art. 762 OR; Abordnung in Revisionsstelle in der Praxis selten), dafür Haftung der Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern (Art. 762 Abs. 4 OR)
- Bestimmung und Durchsetzung einer Eignerstrategie, inkl. strategischer Führungsgespräche oder Ähnlichem
- Vertragliche Bindungen
- weitere Informationen zur konkreten Ausgestaltung der Steuerung und Aufsicht der AGs in der Stadt Luzern siehe Bolz/Lienhard/Greuter (z.B. Eignerstrategie zu berücksichtigen gemäss Mandatsvertrag)

d) *Vorteile*

- Rechtssicherheit aufgrund klarer und ausführlicher Regelungen im OR
- begrenzter Regelungsaufwand
- hohe Flexibilität (z.B. Beteiligungen von und an Dritten möglich)
- geeignet für Tätigkeiten am Markt, in Konkurrenz zu Dritten, aber auch für gemeinnützige Zwecke

e) *Nachteile*

- Grundsätzlich steuerpflichtig (Steuerbefreiung kann aber beantragt werden) und Konkursbetreuung
- Informationsbeschaffung nur via Aktienrecht und Eignerstrategie (+ allenfalls Staatsvertretung)
- Gefahr der faktischen Organstellung bzw. Haftung bei Staatsvertretungen
- unter Umständen Regelungsaufwand z.B. bei Überführung Vermögenswerte

f) *Beurteilung*

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft stellt eine sehr grosse Flexibilität auch bei sich verändernden Umständen sicher. So können etwa die Statuten und der Zweck von der Generalversammlung geändert werden, wenn dies erforderlich ist. Zudem kann die Aktiengesellschaft mit anderen Gesellschaften fusionieren oder solche übernehmen. Auch eine Beteiligung Dritter, die Gründung von Tochtergesellschaften oder Kooperationen sind möglich.

Die Organe der Aktiengesellschaft verfügen über eine hohe Selbstständigkeit. Das Gemeinwesen bleibt als Aktionär an den Vermögenswerten wirtschaftlich beteiligt und es kann seine Eignerrechte an der Generalversammlung ausüben (z.B. Wahl bzw. Abwahl des Verwaltungsrats oder Genehmigung der Jahresrechnung). Ist die Stadt Luzern Mehrheitseignerin, kann sie die Eignerrechte selbstbestimmt ausüben. Die Generalversammlung kann auch eine Auflösung der Gesellschaft beschliessen. Im Falle, dass die Stadt das gesamte Kapital der AG hält, geht das Vermögen an die Stadt über. Die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten sind durch das Obligationenrecht weitgehend vorgegeben, wodurch klare gesetzliche Grundlagen bestehen. Zudem können mittels der Eignerstrategie beispielsweise versorgungs- oder finanzpolitische Ziele vorgegeben werden. Die wesentlichen Vorteile der Rechtsform der Aktiengesellschaft kommen vollständig zum Tragen, wenn der Verwaltungsrat in seinen Befugnissen nicht unnötig eingeschränkt wird. Dies bedingt eine gewisse Abnabelung vom politischen Prozess, welche als Vor- oder als Nachteil aufgefasst werden kann. Solange das Gemeinwesen die notwendige Mehrheit an der Aktiengesellschaft hält, könnte dieses jedoch den Zweck der Gesellschaft anpassen oder den Verwaltungsrat, der im Auftrag des Aktionariats handelt, notfalls austauschen und so den politischen Willen durchsetzen.

### 2.1.3. Selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt

#### a) *Definition*

Einheit, deren personelle, sachliche und finanzielle Mittel durch eine öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage zusammengefasst und zur dauernden mehr oder weniger autonomen Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe bestimmt sind.

#### b) *Besonderheiten*

- keine allgemeine gesetzliche Regelung
- Benutzern kommen in der Regel keine aktiven Mitwirkungsrechte zu
- Unterscheidung zwischen selbstständiger (mit Rechtspersönlichkeit, in der Regel im Handelsregister, vgl. Art. 52 Abs. 2 ZGB) und unselbstständiger (ohne Rechtspersönlichkeit) Anstalt
- Akteure: in der Regel Anstaltsbenutzer, Anstalts- bzw. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung
- Selbstständige Anstalt haftet im Rahmen des Dotationskapitals, aus besonderen Gründen kann subsidiäre Staatshaftung vorgesehen sein
- Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, öffentlich-rechtliche Grundlagen
- in der Regel öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse
- grössere Staatsnähe als Aktiengesellschaft
- gemäss Bundesrat besonders geeignet für Aufgaben mit hoheitlichem oder Monopolcharakter
- v.a. Erfüllung Aufgaben der Leistungsverwaltung (Jaag/Rüssli)
- Tätigkeiten sind auf das beschränkt, was in der Rechtsgrundlage steht (Erfüllung neuer Aufgaben und Berücksichtigung neuer Kundenbedürfnisse schwieriger als bei AG)
- Vermögen gehört zu Verwaltungsvermögen, Schutz vor Pfändung
- z.B. FINMA, ETH oder kantonale Universitäten

#### c) *Politische Einflussnahme*

- Gründungs- bzw. Errichtungserlass als gesetzliche Grundlage (eigener Organisationserlass oder Einbettung in Sacherlass) mit Zweck, Aufgaben, Mitteln und Grundzügen der Organisation
- Steuerungsinstrumente können gesetzlich verankert werden; Grad der Autonomie kann im Gründungserlass beeinflusst werden (aber Enumerationsprinzip: Instrumente der Einflussnahme müssen im Gesetz vorgesehen sein)
- verschiedene Einflussmöglichkeiten, wie die Ernennung des Anstaltsrats und der Geschäftsleitung, Festlegung strategischer Ziele, Weisungsrechte oder Genehmigung der Rechnung und anderer Rechtsgeschäfte

d) *Vorteile*

- grosser Gestaltungsspielraum
- keine Steuerpflicht aufgrund der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und keine Konkursbetreibung
- breite (politische) Akzeptanz durch Staatsnähe

e) *Nachteile*

- weniger flexibel als AG bei Veränderungen des Umfelds, da Beschränkung auf öffentliche Aufgaben in der Rechtsgrundlage
- weniger geeignet für Tätigkeiten am Markt, da beschränkt auf öffentliche Aufgaben
- keine Beteiligungen Privater möglich
- eventuell hoher Gestaltungsaufwand

f) *Beurteilung*

Die selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt kann sehr unterschiedlich ausgestaltet sein, da der Gesetzgeber beim Gründungs- bzw. Errichtungserlass über einen erheblichen Gestaltungsspielraum verfügt. Es bestehen keine übergeordneten gesetzlichen Vorgaben wie bei der Aktiengesellschaft. Beteiligungen von Dritten oder die Fusion mit anderen Institutionen sind – abgesehen von Ausnahmen wie z.B. bikantonalen Anstalten – allerdings nicht möglich. Der Autonomiegrad kann sich von Anstalt zu Anstalt stark unterscheiden. Beim Erlass der gesetzlichen Grundlagen muss für ein adäquates Mass an unternehmerischer Freiheit der Anstalt bei gleichzeitiger Sicherstellung der Aufgabenerfüllung gesorgt werden. Aufgrund des notwendigen Gesetzgebungsverfahrens kann die Gründung mit hohem Zeitaufwand verbunden sein. Weiterhin ist der dauerhafte Ressourcenbedarf für den Aufbau und das Vorhalten des notwendigen Fachwissens, das die neue Organisation erfordert, in den Abwägungen zu berücksichtigen. In der Praxis ist die staatliche Kontrolle regelmässig weitergehend als bei einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft. Für die Beurteilung dieser Rechtsform kommt es auf die konkrete Ausgestaltung an. Insgesamt ist die Anstalt wesentlich weniger flexibel als die Aktiengesellschaft, weil sie nur Tätigkeiten wahrnehmen kann, die ihr die Gesetzgebung einräumt (gesetzlicher öffentlicher Auftrag notwendig). Wenn es um die rasche Anpassung an neue Rahmenbedingungen geht, stösst die Anstalt schneller an ihre Grenzen als die Aktiengesellschaft.

## 2.1.4. Genossenschaft

### a) Definition

Personenbezogene Körperschaft, welche hauptsächlich wirtschaftliche Zwecke zur gemeinsamen Selbsthilfe verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreiben kann.

### b) Besonderheiten

- Regelung in Art. 828 ff. OR, vgl. auch § 17 ff. und 23 ff. EGZGB/LU (SRL Nr. 200)
- Gründung als solche mittels öffentlicher Beurkundung durch einen Notar (ab. 2023; Gründungsurkunde, Statuten)
- Zahl der Genossenschafter unbeschränkt (Prinzip der offenen Tür) und Eintritt darf nicht übermässig erschwert werden. Mindestens sieben Genossenschafter notwendig
- Staatsvertretung in Leitung oder Revisionsstelle möglich (vgl. Art. 926 OR und Art. 59 ZGB), allerdings selten in Praxis
- Unterscheidung in öffentlich-rechtliche, privatrechtliche und gemischtwirtschaftliche Genossenschaft (siehe Kilgus Sabine, Berner Kommentar zu Art. 829 OR, 2. Aufl., Bern 2021, N 6 ff., 56)
- Möglichkeit, ein Grundkapital statutarisch festzulegen, aber nicht zwingend
- grundsätzliche Haftung des Genossenschaftsvermögens, auch persönliche Haftung Genossenschafter möglich, wenn in den Statuten vorgesehen
- Prinzip der relativen Gleichbehandlung
- ähnliche Schutz- und Mitwirkungsrechte wie bei AG, aber etwas einfacher und zwingendes Kopfstimmrecht muss beachtet werden
- gemeinsame Selbsthilfe muss im Vordergrund stehen
- z.B. Schweizerische Gesellschaft für Hotelkredit (SGH), wenig Beispiele mit wesentlicher staatlicher Beteiligung

### c) Politische Einflussnahme

- Genehmigung Statuten
- Einflussnahme durch Staatsvertretung in Leitung oder Revisionsstelle
- Teilnahme an der Genossenschafterversammlung
- Vertragliche Bindungen

### d) Vorteile

- sinnvoll für nicht gewinnorientierte Aufgaben in gemeinsamer Selbsthilfe

*e) Nachteile*

- Kopfstimmrecht und Prinzip der offenen Tür sind regelmässig nachteilig für die politische Steuerung
- Hauptzweck muss in der Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe liegen, was die Anwendungsmöglichkeiten deutlich einschränkt
- Statuten könnten persönliche Haftung der Genossenschafter vorsehen, was aus Sicht Gemeinwesen zu verhindern ist

*f) Beurteilung*

Bei der Genossenschaft geht es nicht um die Erwirtschaftung eines Gewinns, sondern um die Förderung bzw. Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen in gemeinsamer Selbsthilfe (vgl. Art. 828 OR). Die Statuten können jederzeit geändert werden, was eine Flexibilität sicherstellt. Es gilt der Grundsatz der offenen Tür, gemäss dem neue Mitglieder jederzeit aufgenommen werden müssen sobald sie die festgelegten Kriterien erfüllen. Die Kontrolle des Gemeinwesens ist erschwert, da jeder Genossenschafter von Gesetzes wegen nur eine Stimme an der Generalversammlung hat. Die Stimmverhältnisse können demnach nicht durch den Erwerb einer unterschiedlichen Anzahl Anteilsscheinen beeinflusst werden.

### **2.1.5. Öffentlich-rechtliche Stiftung**

*a) Definition*

Verwaltungsträger, der auf dem öffentlichen Recht beruht und durch einen staatlichen Hoheitsakt begründet wurde mit rechtlich verselbstständigtem Vermögen, welches der Erfüllung einer gewissen öffentlichen Aufgabe gewidmet ist. Für die öffentlich-rechtliche Stiftung bestehen keine detaillierten gesetzlichen Regelungen auf Bundesebene. Sie beruht auf einzelnen Erlassen, wobei das (Bundes-)Privatrecht regelmässig beigezogen wird.

*b) Besonderheiten*

- Privatrechtliche Stiftung Regelung in Art. 80 ff. ZGB, für öffentlich-rechtliche Stiftungen gilt zusätzlich der Verweis in Art. 59 ZGB
- in der Regel mit Rechtspersönlichkeit
- grosse Ähnlichkeit zu selbstständiger Anstalt, kann als Sonderform der öffentlich-rechtlichen Anstalt gesehen werden
- Gründung durch Stiftungsakt (Gesetz oder Verfügung)

- Akteure: Stifter, Stiftungsrat, Geschäftsleitung, externe Revisionsstelle
- rechtlich verselbstständigtes Vermögen, das über gesetzliche Grundlage mit Trägergemeinwesen verbunden bleibt
- Stiftung richtet Beiträge aus dem Stiftungsvermögen aus
- keine Mitglieder und Eigner, sondern nur Stiftungsorgane und genussberechtigte Empfänger
- wird vor allem für Erfüllung kultureller und sozialer Aufgaben errichtet
- weisungsfrei, da allein Stiftungszweck verpflichtet
- z.B. Pro Helvetia oder Stiftung Schloss Greyerz; im Kanton Zürich auf Gemeindeebene nicht mehr erlaubt

c) *Politische Einflussnahme*

- Gesetz/Verfügung mit Stiftungszweck, Regelung Organe und Zuständigkeiten
- Überwachung Stiftungstätigkeit nur durch den Stiftungsrat, kein direkter Einfluss Exekutive (Schedler/Müller/Sonderegger, S. 85) vs. Organisationsaufsicht (keine Stiftungsaufsicht gem. Art. 84 ZGB; Waldmann/Wiederkehr, S. 112)
- Änderung Stiftungszweck aufwändig
- Gesetzgeber kann Stiftung wieder auflösen (Waldmann/Wiederkehr, S. 111) vs. ausgesprochen schwierige Auflösung etwa durch Aussetzung der Zahlungen (Schedler/Müller/Sonderegger, S. 85)
- Möglichkeit der Einsitznahme in der strategischen Führungsebene, z.B. Stiftungsrat

d) *Vorteile*

- gut geeignet für kulturelle und soziale öffentliche Aufgaben

e) *Nachteile*

- schwierige Auflösung in der Praxis (vgl. Schedler/Müller/Sonderegger, S. 94)
- geringe Flexibilität, starr und unbeweglich (vgl. aber Jentsch Valentin, Die Stiftung als Rechtsinstitut zwischen Fortentwicklung und Respektierung des Stifterwillens, in: SJZ 116/2020, S. 79 ff., gemäss dem insb. auch die Revision des Stiftungsrechts im Jahr 2006 zu einer deutlichen Relativierung des Trennungs- und Erstarrungsprinzips geführt hat. Trennungsprinzip = Stifter trennt sich von Vermögen durch Stiftung / Erstarrungsprinzip = Stifterwille gilt mit Errichtung der Stiftung als erstarrt; andere Meinung: EFV, Erläuternder Bericht, S. 14 f.)
- beschränkte politische Steuerbarkeit

### f) *Beurteilung*

Mit dem Stiftungsvermögen verfolgen die Organe der Stiftung den vom Stifter in der Stiftungs-urkunde festgelegten Zweck. Dieser Zweck ist nur schwierig abänderbar. Im Vergleich zu den anderen Rechtsformen weist die Stiftung eine gewisse Starrheit und Unbeweglichkeit auf. Beteiligungen und Umstrukturierungen sind massiv erschwert bzw. nur auf Umwegen und mit grossem Aufwand möglich. Die Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen ist demnach schwierig. Zudem verzichtet das Gemeinwesen mit der Errichtung einer Stiftung auf seinen Anteil am Stiftungsvermögen. Infolge der fehlenden Beteiligungsmöglichkeiten der Stadt an einer Stiftung entfällt auch die Möglichkeit der Eignerstrategie. Eine solche könnte allenfalls einzig in einem Leistungsvertrag oder ähnlichem verankert werden. Bei der öffentlich-rechtlichen Stiftung bestehen Rechtsunsicherheiten.

## 2.1.6. **Privatrechtliche Stiftung**

### a) *Definition*

Verselbstständigtes Zweck- oder Sondervermögen bzw. juristische Person, welche durch eine öffentliche Urkunde oder Testament errichtet wird und einen besonderen Zweck verfolgt.

### b) *Besonderheiten*

- Regelung in Art. 80 ff. ZGB
- Gründung durch öffentliche Urkunde oder Testament
- Rechtspersönlichkeit mit Eintrag ins Handelsregister
- Prinzip der Stiftungs- und Stifterfreiheit (Stifter oder Stifterin können die Stiftung in Bezug auf Zweck, Vermögen und Organisation innerhalb der Schranken des Gesetzes frei ausgestalten)
- Trennungs- und Erstarrungsprinzip (Stifter oder Stifterin trennt sich mit der Gründung grundsätzlich endgültig vom gewidmeten Vermögen und der Stifterwille gilt als erstarrt)
- Akteure: Stifter, Stiftungsrat, Geschäftsleitung, externe Revisionsstelle, behördliche Stiftungsaufsicht
- keine Mitglieder und Eigner, sondern nur Stiftungsorgane und genussberechtigte Empfänger
- Stiftung richtet Beiträge aus dem Stiftungsvermögen aus
- Weisungsfrei, da allein dem Stiftungszweck verpflichtet
- Aufhebung nur durch Aufsichtsbehörde

- z.B. Stiftung für die Förderung des sozialen Wohnungsbaues in der Stadt Chur oder Inselehospital-Stiftung

c) *Politische Einflussnahme*

- keine Beteiligungsrechte des Stifters bzw. des Gemeinwesens an der Stiftung bzw. am Stiftungsvermögen
- Grundsätzlich keine demokratische Einflussnahme, allenfalls kann eine (teilweise) Wahl der Stiftungsräte durch das Gemeinwesen geregelt werden
- Keine Weisungen an den Stiftungsrat möglich, da dieser einzig dem Stiftungszweck verpflichtet ist und auch nur eingeschränkt eine Abwahl des Stiftungsrats möglich; all-fällige anderweitige vertragliche Regelungen haben einen Interessenskonflikt des Stiftungsrats zur Folge
- Gemeinwesen verzichtet definitiv auf seinen Anteil am Stiftungsvermögen

d) *Vorteile*

- Geeignet für kulturelle und soziale öffentliche Aufgaben
- Guter Ruf der Rechtsform

e) *Nachteile*

- Trennungs- und Erstarrungsprinzip führt zum Verzicht auf finanzielle Anteile des Gemeinwesens und führt zu Starrheit und Unbeweglichkeit (vgl. aber Jentsch Valentin, Die Stiftung als Rechtsinstitut zwischen Fortentwicklung und Respektierung des Stifterwillens, in: SJZ 116/2020, S. 79 ff., andere Meinung: EFV, Erläuternder Bericht, S. 14 f.)
- Geringe Flexibilität auch bei Umstrukturierungen und Beteiligungen
- Beschränkte politische Steuerbarkeit

f) *Beurteilung*

Wie bei der öffentlich-rechtlichen Stiftung verfolgen auch die Organe der privatrechtlichen Stiftung einzig den vom Stifter in der Stiftungsurkunde festgelegten Zweck, der nur schwer abänderbar ist. Wie bereits in Ziff. 2.1.5 erwähnt, erweist sich die Stiftung im Vergleich mit anderen Rechtsformen als starr und unbeweglich. So sind etwa Beteiligungen und Umstrukturierungen wesentlich erschwert und nur mit grossem Aufwand und auf Umwegen möglich. Ändern sich die Rahmenbedingungen, ist eine rasche Anpassung des Zwecks nicht möglich. Mit der Gründung einer Stiftung verzichtet der Stifter/das Gemeinwesen gänzlich auf seinen Anteil am Stiftungsvermögen und verfügt über keine Beteiligungsmöglichkeiten. Die Vorgabe einer Eigentümerstrategie wie etwa bei der Aktiengesellschaft ist nicht möglich, ausser diese würde in

einem Leistungsvertrag oder ähnlichem verankert werden, was wiederum zu Interessenskonflikten führt.

## 2.2. Zusammenfassung der theoretischen Überlegungen

Die Ausgliederung aus der Zentralverwaltung bringt per se eine gewisse Autonomie mit sich, die ein besseres Agieren am Markt erlaubt. Tabelle 1 zeigt den Überblick im vorhergehenden Kapitel dargestellten Eigenschaften der Rechtsformen. Grundsätzlich eignen sich insbesondere die Aktiengesellschaft und die öffentlich-rechtliche Anstalt, wenn ein möglichst grosser politischer Einfluss gewährt werden und das Eigentum (wirtschaftlich) bei der Stadt Luzern verbleiben soll. Daher wird im Folgenden auf diese beiden Rechtsformen fokussiert.

Die Aktiengesellschaft hat einen sehr hohen Autonomiegrad und zeichnet sich daher durch eine rasche Entscheidungsfindung aus und ist gut geeignet, in einem marktdynamischen Umfeld zu agieren. Grundsätzlich kann der Mehrheitseigner über die Statuten und die Wahl der Organe Einfluss auf die Aktivitäten nehmen. Beim Halten aller oder zumindest der Mehrheit der Aktien kann die Stadt Luzern ihre Eigentümerrechte an der Generalversammlung durchsetzen, insbesondere durch die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder und der Revisionsstelle, der Festsetzung und Änderung der Statuten oder bei Abstimmungen über den Jahresbericht und die Jahresrechnung. Die Zuständigkeiten und Kompetenzen der Generalversammlung sind durch das Obligationenrecht weitgehend vorgegeben. Mittels Eignerstrategie können versorgungs-, finanz- und personalpolitische Ziele und dergleichen vorgegeben werden. Die Festlegung der Organisation ist jedoch eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats (Art. 716a Abs. 1 Bst. b OR) wobei die Geschäftsführung an einzelne Mitglieder des Verwaltungsrats oder Dritte (Geschäftsleitung) delegiert werden kann (Art. 716b Abs. 1 OR).

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft bringt eine grosse Flexibilität in Bezug auf Umstrukturierungen mit sich. Sie kann an Fusionen teilnehmen, sich in andere Rechtsformen umwandeln, sich in mehrere Gesellschaften aufspalten oder Teilbetriebe an oder in eine andere Gesellschaft abspalten. Ebenfalls kann eine Aktiengesellschaft Tochtergesellschaften gründen und sich an anderen Gesellschaften beteiligen. Eine Beteiligung Dritter an der Aktiengesellschaft sowie die Kooperation mit Dritten ist problemlos möglich. Dabei können Verkaufs- bzw. Erwerbsmög-

lichkeiten durch Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten eingeschränkt werden. Die Gründung einer Aktiengesellschaft erfolgt durch öffentliche Beurkundung durch einen Notar (Gründungsurkunde, Statuten) und kann daher rasch und kostengünstig erfolgen.

Die Aktiengesellschaft zeichnet sich zudem durch eine grosse Flexibilität bei ihrer Zwecksetzung aus. Sie kann problemlos auch (ausschliesslich) einen gemeinnützigen Zweck erfolgen und entsprechend von der Steuerpflicht befreit werden.

Der Anstaltszweck und die Bandbreite der Autonomie der öffentlich-rechtlichen Anstalt werden im Errichtungserlass festgelegt. Es erfordert somit jeweils eine Gesetzesänderung, um auf Änderungen des Marktumfeldes zu reagieren. Es sind Anstaltsmodelle mit nur sehr kleiner Autonomie und entsprechend grosser staatlicher Einflussnahme als auch Modelle mit sehr weitgehender Autonomie - mit entsprechend reduzierten staatlichen Einflussmöglichkeiten - denkbar. In der Regel erfordern Umstrukturierungen von Anstalten eine Gesetzesänderung (z.B. Fusion, Umwandlung in eine andere Rechtsform). Dabei kann ein vorausschauend konzipiertes Errichtungsgesetz die Zulässigkeit beispielsweise der Ausgliederung von Teilbetrieben in Tochtergesellschaften oder des Erwerbs von Beteiligungen regeln. Die Einbindung, bzw. eine Beteiligung, weiterer Marktakteure an einer Anstalt ist nicht möglich. Möglich sind – im Rahmen der Regelungen des Errichtungsgesetzes – hingegen Kooperationen (im Sinn von Zusammenarbeit) mit anderen öffentlich- und privatrechtlichen Unternehmen oder Privaten.

Bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt kann die Stadt Luzern durch die Ausgestaltung der Reglemente/Gesetze seine Befugnisse, Einfluss- und Kontrollfunktionen als Eigentümer weitgehend selber definieren. Für die im Rahmen der den Anstalten gewährten Autonomie angestrebten Ziele können zudem mittels Eignerstrategie versorgungs-, finanz- und personalpolitische Ziele und dgl. vorgegeben werden. Die Organe und die Grundzüge der Organisation einer öffentlich-rechtlichen Anstalt müssen vom Gesetzgeber durch den Erlass des Errichtungsgesetzes bestimmt werden. Die Regelung der Einzelheiten der Anstalt, insbesondere die Aufgabenübertragung, die Verleihung der Rechtspersönlichkeit und die Organisationsgrundsätze, ist aufgrund des dazu notwendigen Gesetzgebungsverfahrens mit einem hohen Zeitaufwand verbunden.

*Tabelle 1. Zusammenfassung der Eigenschaften der verschiedenen Rechtsformen.*

	<b>Aktiengesellschaft</b>	<b>Öffentlich-rechtliche Anstalt</b>	<b>Genossenschaft</b>	<b>Stiftung</b>
<b>Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an dynamisches Umfeld</b>	Hoch, Gesellschaftszweck kann mit Flexibilität definiert werden.	Gering, es können nur im Gesetz definierte öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden.	Mittel, Hauptzweck muss die Förderung/Sicherung wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder sein.	Gering, erstarrter Stifterwillen macht Anpassung an dynamisches Umfeld schwierig.
<b>Allianzfähigkeit</b>	Ja. Auch Einbindung anderer Organisationen als Aktionäre möglich.	Sehr eingeschränkt. Keine Einbindung privater Institutionen als Mit-Eigner möglich.	Einbindung neuer Genossenschaftler möglich (und bei Qualifikation nicht zu verhindern).	Sehr eingeschränkt auf Grund des erstarrten Stifterwillens.
<b>Reversibilität</b>	Rückabwicklung der Auslagerung möglich, insb. wenn alle Aktien vom Gemeinwesen gehalten werden.	Rückabwicklung möglich.	Rückabwicklung schwierig auf Grund der mindestens sieben Genossenschaftlern mit gleichem Stimmrecht.	Rückabwicklung nicht möglich.
<b>Gemeinnützigkeit</b>	Möglich	Möglich	Möglich	Möglich
<b>Steuerpflicht</b>	Grundsätzlich steuerpflichtig, Ausnahmen möglich.	Keine Steuerpflicht auf Grund der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.	Grundsätzlich steuerpflichtig, Ausnahmen möglich.	Grundsätzlich steuerpflichtig, Ausnahmen möglich.
<b>Konkursbetreibung</b>	Konkursbetreibung möglich, aber eher theoretischer Natur, wenn Aktienmehrheit im Gemeinwesen.	Keine Konkursbetreibung möglich.	Konkursbetreibung möglich.	Konkursbetreibung möglich bei privatrechtlicher Stiftung.
<b>Regelungsaufwand (Legislative)</b>	Gering, da rechtliche Grundlagen im OR.	Hoher Gestaltungsaufwand, da gesetzliche Grundlage geschaffen werden muss.	Gering, da rechtliche Grundlagen im OR.	Bei privatrechtlicher Stiftung gering, da rechtliche Grundlagen im ZGB.

	<b>Aktiengesellschaft</b>	<b>Öffentlich-rechtliche Anstalt</b>	<b>Genossenschaft</b>	<b>Stiftung</b>
				Bei öffentlich-rechtlicher Stiftung erhöht, da Grundlage geschaffen werden muss.
<b>Regelungsaufwand (Exekutive)</b>	Gering, da Expertise in der Verwaltung und auch in der Privatwirtschaft vorhanden.	Hoch, da dauerhafter Aufbau und Vorhalten von Fachwissen in der Verwaltung notwendig.	Gering, da Expertise in der Privatwirtschaft vorhanden.	Gering, da Expertise in der Privatwirtschaft vorhanden.
<b>Rechtssicherheit</b>	Hohe Rechtssicherheit auf Grund klarer Regelungen im OR.	Grosser Spielraum bei Gestaltung der gesetzlichen Regelungen der für die Stadt Luzern neuen Rechtsform, daher tendenziell Rechtsunsicherheiten.	Rechtssicherheit auf Grund Regelungen im OR.	Rechtssicherheit auf Grund Regelungen im ZGB bei privatrechtlicher Stiftung Bei öffentlich-rechtlicher Stiftung eher Rechtsunsicherheiten analog der Anstalt.
<b>Politische Einflussnahme</b>	Durchsetzung eigener Interesse über Generalversammlung, Eignerstrategie- und Gespräche sowie Besetzung/Abwahl des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle.	Einflussnahme wird über Gründungs-/ Errichtungserlass bestimmt. Weisungsrechte, Bestellung des Anstaltsrats Genehmigungsvorbehalt sind als Instrumente möglich, müssen aber gesetzlich festgehalten werden.	Gering, auf Grund des Kopfstimmrechts und Prinzip der offenen Tür. Einflussnahme möglich durch Vertretung in Leitung oder Revisionsstelle.	Sehr gering, keine Weisungen möglich, Gemeinwesen verzichtet durch Stiftung definitiv auf Anteil am Stiftungsvermögen. Ggf. teilweise Wahl der Stiftungsräte möglich.

## 2.3. Praxisteil

Der Praxisteil beinhaltet allgemeine Ausführungen zu Auslagerungen von öffentlichen Aufgaben sowie spezifische Ausführungen zu Auslagerungen in der Stadt Luzern. Darüber hinaus bietet dieser Abschnitt eine tabellarische Darstellung des Ist-Zustands der untersuchten Versorgungseinrichtungen Viva, Spitex, Vicino sowie der Alterswohnungen. Diese Darstellung bezieht verschiedene Elemente aus der Theorie ein. Anschliessend folgen Szenarien für eine mögliche Umwandlung der Rechtsformen, damit das Ziel einer integrierten Versorgung sowie der engen Zusammenarbeit und Vernetzung der verschiedenen Anbieter von Alters- und Pflegedienstleistungen der Stadt Luzern erreicht werden kann.

### 2.3.1. Allgemeine Entwicklung der Rechtsformen in der stationären Pflege

Grundsätzlich können die öffentlich-rechtliche Anstalt und die Aktiengesellschaft weitgehend analog ausgestaltet werden, beispielsweise bezüglich Wahl der Führungsorgane, Ausstattung mit Kapital, Möglichkeiten zur Wahl von Finanzierungsinstrumenten, Rechnungslegung, Controlling und Eignerstrategie. Die Anstalt ist aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung und der zwingend öffentlichen Trägerschaft näher dem Gemeinwesen als eine Aktiengesellschaft, auch wenn die Stadt Alleinaktionärin ist. Aus politischen Gründen wird daher in einigen Fällen die auszulagernde Einheit zuerst in eine Anstalt überführt, während später die Überführungen in Aktiengesellschaften aus dieser Rechtsform heraus erfolgen<sup>2</sup>. Dieser Wandel zeigt sich auch in den Zahlen des Bundesamts für Statistik (siehe Abbildung 1).

Die Anzahl Alten- und Pflegeheime in der Schweiz ist über die letzten 15 Jahre nahezu stabil geblieben. Im Jahr 2006 gab es 1.544 Heime, die bis 2020 auf 1.553 Heime leicht angewachsen sind (+0.6%). Obwohl das Gesamtbild relativ stabil zu sein scheint, unterlagen die Alten- und Pflegeheime einem Wandel bezüglich der Rechtsformen. In den letzten 15 Jahren hat die Anzahl an öffentlich-rechtlichen Institutionen um 22% abgenommen, während die Ausgestaltung

---

<sup>2</sup> Als Beispiele einer Überführung von einer öffentlich-rechtliche Anstalt zu einer Aktiengesellschaft dienen die Solothurner Spitäler oder die Psychiatrischen Dienste Aargau.

in privaten Rechtsformen deutlich zugenommen haben. Die Anzahl an subventionierten, privatrechtlich organisierten Alten- und Pflegeheimen nahm um 2% und die Anzahl privatrechtlich organisierter nicht-subventionierter Heime nahm um 18% zu.

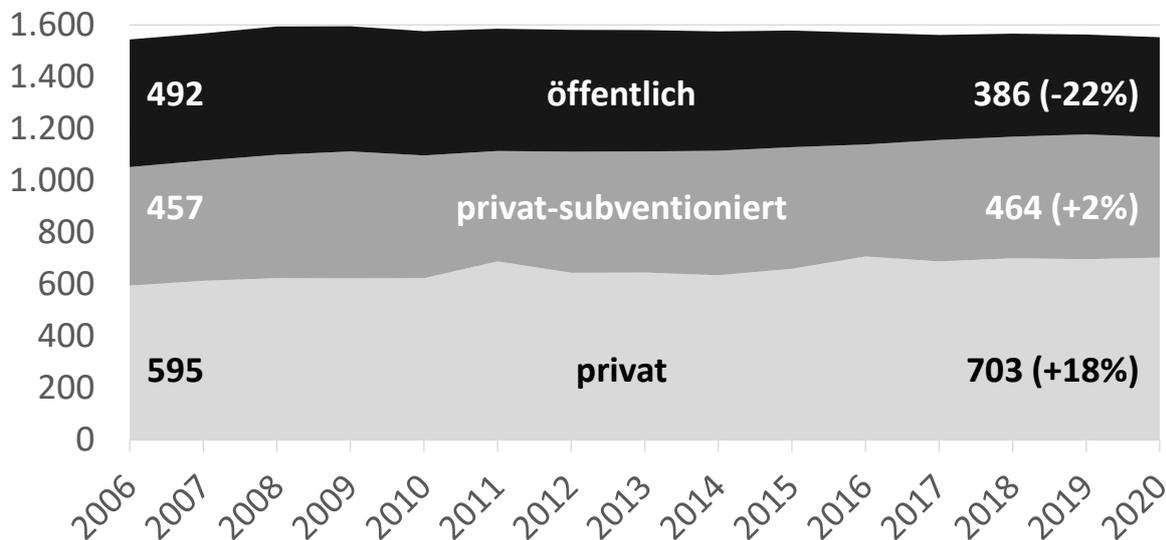


Abbildung 1: Entwicklung der Anzahl öffentlicher, privat-subventionierter sowie rein privat organisierter Alten- und Pflegeheime im Zeitraum 2006-2020 (Quelle: BfS - Statistik der sozialmedizinischen Institutionen)<sup>3</sup>

### 2.3.2. Auslagerungen Stadt Luzern

Im Kanton Luzern dürfen die Gemeinden gestützt auf § 44 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG; SRL Nr. 150) privat- oder öffentlich-rechtliche Unternehmungen gründen oder sich daran beteiligen. Gemäss § 45 GG bleibt die Gemeinde auch bei einer Aufgabenübertragung Aufgabenträgerin und sie trägt die Gesamtverantwortung. Dabei muss sie sicherstellen, dass sie übertragene Aufgaben nach Ablauf einer angemessenen Frist wieder selbst ausführen oder an einen anderen externen Leistungserbringer übertragen kann. Im Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG; SRL Nr. 160) finden sich in den § 26 ff. Vorgaben zur Steuerung von Organisationen mit kommunaler Beteiligung.

<sup>3</sup> Definitionen (nach BfS):

«öffentlich», wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Institution handelt,

«privat-subventioniert», wenn es sich um eine privatrechtliche Institution handelt und eine Betriebsbeitrags- oder Investitionsbeitragsgarantie und/oder eine Defizitgarantie eines Gemeinwesens vorliegt,

«privat», wenn es sich um eine privatrechtliche Institution handelt und weder eine Betriebsbeitrags- oder Investitionsbeitragsgarantie noch eine Defizitgarantie eines Gemeinwesens vorliegt.

Die Stadt Luzern stützt sich beim Management ihrer Beteiligungen auf das Reglement über das Beteiligungsmanagement der Stadt Luzern (Beteiligungsreglement, BR; sRSL 0.5.1.1.3) vom 21. März 2019. Gemäss Art. 4 Abs. 2 BR sind für verselbstständigte Einheiten sowohl Rechtsformen des privaten wie auch des öffentlichen Rechts möglich.

### 2.3.3. Analyse Ist-Zustand

Aus den Fragen, die aus der Theorie abgeleitet wurden (vgl. Ziff. 2.1.1), wurde die Tabelle 2 erstellt, welche einen Überblick über die zu untersuchenden Rechtsformen gibt. Insbesondere aufgrund des hohen Anteils an Dienstleistungen am Markt, des bestehenden, funktionierenden Wettbewerbs und des tiefen politischen Steuerungsbedarfs eignet sich aus theoretischer Sicht für die Aktivitäten der Viva und der Spitex die Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Beide Einheiten können in diesem Rahmen flexibel auf neue Bedürfnisse der Bevölkerung reagieren und zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist es ihnen möglich, Investitionen zu tätigen sowie externes Kapital aufzunehmen.

Bei den Alterswohnungen besteht ebenfalls ein Markt, gleichzeitig soll die Gemeinnützigkeit durchgesetzt werden und der politische Steuerungsbedarf ist dadurch etwas höher als bei der Viva und der Spitex. Infolgedessen könnte aus theoretischer Sicht auch eine andere Rechtsform als die Aktiengesellschaft in Frage kommen. Da allerdings ein hoher Bedarf an Investitionen besteht und eine eigenständige Abrechnung nötig ist, könnte auch hier die Aktiengesellschaft gut geeignet sein.

Rein theoretisch wäre bei Vicino auch denkbar, diesen in die Zentralverwaltung zu integrieren, zumal letztere oftmals Koordinationsaufgaben wahrnimmt. Aus praktischer Sicht dürfte sich allerdings das aktuelle Modell gut eingespielt haben, sodass sich eine Änderung der Rechtsform nicht aufdrängt und aufgrund der Zusammensetzung und des Auftrags des Vereins sogar zweckwidrig sein dürfte.

**Tabelle 2.** Übersicht der zu untersuchenden Rechtsformen: Anwendung theoretischer Kriterien zur Ermittlung geeigneter Rechtsformen.

	Viva Luzern	Spitex Stadt Luzern	Vicino Luzern	Alterswohnungen
<b>Aufgaben?</b>	Anbieten von Wohn- und Pflegeangebot im Alter	Begleitung, Betreuung und Pflege zu Hause (Art. 2 Statuten)	Entwicklung und Betrieb eines Unterstützungssystems für ältere Personen (Art. 2 Statuten)	Sanierung, Ausbau und Betrieb von Alterswohnungen
<b>Wettbewerb?</b>	Im Wettbewerb mit privaten Anbietern, Viva ist in der Stadt Luzern Marktführerin im Bereich stationäre Langzeitpflege	Privatwirtschaftliche Wettbewerber vorhanden, v.a. bei rentablen Einsätzen	Keine Wettbewerber	Relativ grosses Angebot an Alterswohnungen in der Stadt Luzern
<b>Autonomiebedarf?</b>	Hoch, um schnell und unternehmerisch auf Bedürfnisse der Bevölkerung reagieren zu können und um Dienstleistungen am Markt zu erbringen.	Hoch, um schnell und unternehmerisch auf Bedürfnisse der Bevölkerung reagieren zu können und um Dienstleistungen am Markt zu erbringen.	Eher hoch: Kein Markt, dennoch ist Autonomie wichtig, um die (privaten) Vereinsmitglieder einzubinden und Unabhängigkeit zu bewahren.	Eher hoch, um ein bedarfsgerechtes Angebot im Markt bereitzustellen zu können.
<b>Politischer Steuerungsbedarf?</b>	Im Bereich des Grundversorgungsauftrags hoch, stationär wie ambulant. Für darüber hinausgehende Leistungen ist der Steuerbedarf wie unten aufgeführt.		Mittel, da Abgrenzung zu Leistungen der Stadt Luzern und zu anderen Leistungserbringern mit Leistungsvereinbarung gewahrt werden muss. Schwer zu ermitteln aufgrund der Spezifität des Vereinszwecks und der engen Zusammenarbeit mit privaten sowie staatlichen Akteuren.	Mittel: Die Gemeinnützigkeit der Wohnungen muss durchgesetzt werden und die Wohnung stellen ein grosses Vermögen der Stadt dar, das gut verwaltet werden sollte.
	Mittel: Einerseits eher niedrig, da ein bestehender Wettbewerb theoretisch zu qualitativ hochwertigem Leistungsangebot führen kann; andererseits ist Viva eine wichtige Beteiligung im Sinne von Art. 3 BR/LU.	Eher niedrig, da ein bestehender Wettbewerb theoretisch zu qualitativ hochwertigem Leistungsangebot führen kann.		

	<b>Viva Luzern</b>	<b>Spitex Stadt Luzern</b>	<b>Vicino Luzern</b>	<b>Alterswohnungen</b>
<b>Hauptfinanzierung?</b>	Krankenkassen und Bewohner (ggf. über Ergänzungsleistungen), Leistungsvereinbarung mit Stadt Luzern (Restkosten Pflegefinanzierung).	Krankenkassen und Kunden (ggf. über Ergänzungsleistungen), Leistungsvereinbarung mit Stadt Luzern (Restkosten Pflegefinanzierung), Projektmittel (Spenden)	Leistungsvereinbarung mit Stadt Luzern, Stiftungen, Mitgliederbeiträge	Mieteinnahmen von Bewohnern, bzw. Sozialinstitutionen, Betreuungsleistungen über Leistungsvereinbarung mit Viva Luzern
<b>Bedarf an Investitionen und externen Kapitalaufnahmen?</b>	Hoher Bedarf an Investitionen und externen Kapitalaufnahmen	Mittlerer Bedarf an Investitionen und externen Kapitalaufnahmen; aktuelle Kapitalsituation aber ungenügend	Niedriger Bedarf an Investitionen und externen Kapitalaufnahmen	Hoher Bedarf an Investitionen und externen Kapitalaufnahmen
<b>Abschluss privatrechtlicher Verträge?</b>	Eine Vielzahl privatrechtlicher Verträge wird abgeschlossen	Eine Vielzahl privatrechtlicher Verträge wird abgeschlossen	Z.B. Arbeitsverträge	Eine Vielzahl privatrechtlicher Verträge wird abgeschlossen
<b>Momentane Rechtsform?</b>	AG	Verein	Verein	Zentralverwaltung (Finanzvermögen)

### 2.3.4. Szenarien

Die in diesem Abschnitt untersuchten Szenarien für die mögliche Reorganisation der integrierten Versorgung der Bevölkerung der Stadt Luzern sind in Tabelle 3 dargestellt.

**Tabelle 3.** Untersuchte Szenarien

Szenario	Viva Luzern	Spitex Stadt Luzern
Status quo	AG	Verein
AG und AG/örA	AG	AG/öffentlich-rechtliche Anstalt
Eine örA	Öffentlich-rechtliche Anstalt	
Einzelne AG	AG	
Holding	AG als Tochter der Holding-AG	AG als Tochter der Holding-AG

#### a) *Beibehaltung Status quo*

Um das Ziel einer integrierten Altersversorgung für die Bevölkerung der Stadt Luzern zu erreichen, hat sich der Status quo aufgrund der bestehenden Zielkonflikte und fehlenden Abstimmung als nicht optimal erwiesen. Grundsätzlich könnte die Zusammenarbeit ggf. durch konkretere Leistungsvereinbarungen verbessert werden. Die Rechtsform des Vereins bei der Spitex ist jedoch für eine staatliche Beteiligung aufgrund der personenbezogenen Organisationsstruktur ein Risiko. Die staatliche Einflussnahme kann nicht verbindlich gesichert werden und die Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen ist schwierig. Auch aus Sicht der Praxis eignen sich Vereine als Rechtsform für staatlich beherrschte Einheiten nur sehr bedingt, da diese ein «Schönwetter-Modell» darstellen. Es besteht die Gefahr, dass private Interessen der Mitglieder eingebracht und Mehrheiten an Mitgliederversammlungen organisiert werden, ohne dass sich das Gemeinwesen dagegen wehren kann.

#### b) *Umwandlung Spitex in eine Aktiengesellschaft oder öffentlich-rechtliche Anstalt*

Die Umwandlung der Spitex in eine Aktiengesellschaft oder öffentlich-rechtliche Anstalt hat den Vorteil, dass die nachteiligen Eigenschaften des Vereins entfallen. Der Übergang vom Verein zu einer anderen Gesellschaftsform kann über den Übertrag des Betriebs in eine neu gegründete oder bestehende Aktiengesellschaft oder öffentlich-rechtliche Anstalt erfolgen. Die

damit einhergehende Änderung des Vereinszwecks oder die Auflösung des Vereins erfordern die Zustimmung der Mitgliederversammlung. Alternativ käme auch eine direkte Umwandlung des Vereins in eine Aktiengesellschaft gemäss den Bestimmungen des Fusionsgesetzes (FusG) in Frage. Die Mitgliederversammlung könnte bei Weiterführung des Vereins den Zweck im Sinne eines Gönner- bzw. Fördervereins neu definieren oder die Auflösung beschliessen.<sup>4</sup>

Sowohl die Aktiengesellschaft wie auch die öffentlich-rechtliche Anstalt haben Vorteile. Mit beiden Formen kann verhindert werden, dass öffentliche Mittel zweckentfremdet oder missbräuchlich eingesetzt werden. Die Sicherstellung der politischen Einflussnahme und eine mögliche Rückholung der öffentlichen Aufgabe in das Gemeinwesen ist bei beiden Varianten gegeben. Da die Spitex allerdings Dienstleistungen in einem Markt erbringt, der von laufend neuen Rahmenbedingungen gekennzeichnet ist, scheint die Rechtsform der Aktiengesellschaft gegenüber der etwas statischeren Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt (mit welcher einzig öffentliche Aufgaben erfüllt werden können) geeigneter. Zudem ist die Gründung einer Aktiengesellschaft mit deutlich weniger Aufwand für die Legislative und Exekutive verbunden, als diejenige einer öffentlich-rechtlichen Anstalt.

Als Referenzbeispiele für Spitex-Organisationen, die als Aktiengesellschaften organisiert sind, können z.B. die Spitex St. Gallen AG (Stadt St. Gallen als Mehrheitsaktionärin), die Spitex Fricktal AG (mit 18 Aktionärsgemeinden), die integrierte Thurvita AG oder etwa die Spitex Region Zofingen AG (mit sechs Aktionärsgemeinden) genannt werden.

Die alleinige Umwandlung der Spitex in eine Aktiengesellschaft dürfte ohne anderweitige organisatorische Vorkehrungen das Ziel der Vernetzung und Zusammenarbeit bzw. der integrierten Versorgungslösung verfehlen, denn die alleinige Änderung der Rechtsform löst nicht die bestehende Abstimmungsproblematik zwischen der Viva und der Spitex. Daher würde es sich zumindest anbieten, die Wohnleistungen und Pflegeleistungen aufeinander abzustimmen (siehe

---

<sup>4</sup> Sollten die Mitglieder der Vereinsauflösung oder einer Zweckänderung nicht zustimmen, wäre es der Stadt Luzern theoretisch möglich die Leistungsvereinbarung für die kommende Periode nicht mehr mit dem Verein, aber mit einer neu zu schaffenden oder anderen Organisation abzuschliessen. Dieses Vorgehen ist jedoch politisch heikel und ein freiwilliger sowie nahtloser Übergang ist in grundsätzlich vorzuziehen.

Bei Umwandlung in einen Gönner-/Förderverein würden die Pflegedienstleistungsaktivitäten in einer anderen privatrechtlichen Form gebündelt, während der verbleibende Gönner-/Förderverein spezifische Projekte im Altersbereich finanzieren würde. Dies Struktur würde auch weiterhin die Teilhabe der Mitglieder an der Organisation der Altersversorgung ermöglichen.

Abbildung 2). Ein solcher Schritt würde sich auch als Übergangslösung bis zu einer Vollintegration in einer integrierten Betagten-AG, die nach Funktionen organisiert ist anbieten.

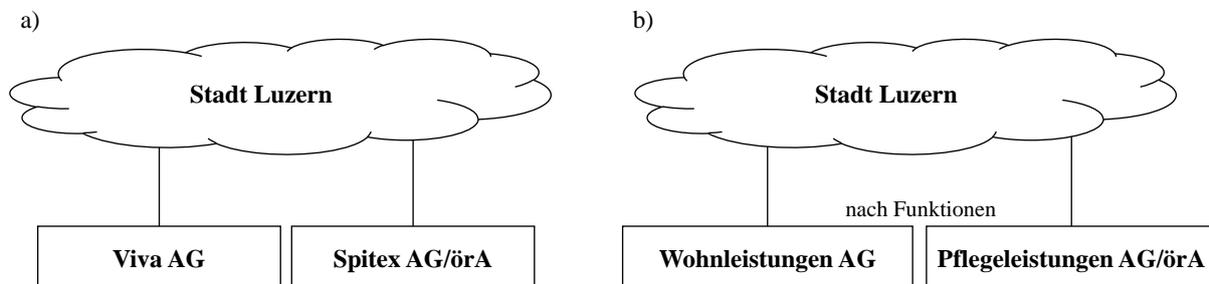


Abbildung 2a: Umwandlung der Spitex in eine Aktiengesellschaft oder öffentlich-rechtliche Anstalt

Abbildung 2b: Zusätzlich Aufteilung des Leistungsangebots der Viva und der Spitex nach Funktionen. Die Abstimmung der Tätigkeiten der beiden AGs erfolgt durch Führungsgremien auf Ebene der Stadt Luzern.

c) Eine öffentlich-rechtliche Anstalt für Viva und Spitex

Eine rasche Anpassung an neue Gegebenheiten kann durch die Aktiengesellschaft besser sichergestellt werden als durch eine öffentlich-rechtliche Anstalt. Denn eine öffentlich-rechtliche Anstalt kann keine (neuen) Aufgaben wahrnehmen, die das Gesetz nicht vorsieht. Zudem sind Beteiligungen von Dritten oder die Fusion mit anderen Einheiten bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt von vorneherein ausgeschlossen. Darüber hinaus ist der Aufwand für die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt massiv erhöht im Vergleich zu demjenigen einer Aktiengesellschaft.

Die Steuerungsinstrumente von Stadtrat und Parlament wären gesetzlich festzulegen. Sie dürften sich denjenigen der Aktiengesellschaft annähern (vgl. Szenario d). Der Grosse Stadtrat wäre zuständig für die Verabschiedung des Gründungs- bzw. Errichtungserlasses, in dem u.a. Zweck, Aufgabe, Organisation und Mittel der Anstalt festgelegt würden. Der Grad der Autonomie würde sich nach diesem Erlass bestimmen. Einflussmöglichkeiten wären etwa die Ernennung des Anstaltsrats und der Geschäftsleitung wie auch die Festlegung der Eignerstrategie. Die öffentlich-rechtliche Anstalt ist nicht an eine vorgegebene Grundausgestaltung gebunden, wie das die Aktiengesellschaft durch teilweise zwingende Bestimmungen des Obligationenrechts ist.

Es besteht demnach in diesem Bereich grösserer Gestaltungsspielraum als bei einer Aktiengesellschaft. Allerdings wird eine öffentlich-rechtliche Anstalt einzig gegründet, um öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Eine Aktiengesellschaft hingegen kann auch zusätzliche gewinnorientierte Ziele im Markt verfolgen, um (öffentliche) Leistungen und Aufgaben, die sich nicht selbst tragen, zu subventionieren.

*d) Eine gemeinsame Aktiengesellschaft für Viva und Spitex*

Die Rechtsform der Aktiengesellschaft ist aufgrund der hohen Flexibilität insbesondere geeignet für die Erbringung von Dienstleistungen am Markt. Zudem bestehen detaillierte gesetzliche Regelungen im Obligationenrecht, was die Rechtssicherheit erhöht. Für die integrierte Versorgungslösung ist sowohl eine einzige Aktiengesellschaft, in welcher Viva und die Spitex als eine Einheit zusammengeführt werden, wie auch die Schaffung einer Holdinglösung denkbar. Die Zusammenführung in eine einzige Neue Betagten AG könnte nach Funktionen organisiert werden und würde die tiefste Integration der beiden Organisationen ermöglichen (siehe Abbildung 3). Die städtischen Alterswohnungen können in die Neue Betagten AG mit der dann gemischten Zweckbestimmung aufgrund des Gemeinnützigkeitsgebots nicht in die Aktiengesellschaft eingebracht werden<sup>5</sup>.

Der Vorteil bei einer einzigen Aktiengesellschaft im Vergleich zu einer Holding (vgl. Szenario e) für die Viva und die Spitex besteht darin, dass lediglich ein Verwaltungsrat sowie eine gesellschaftsweite Geschäftsleitung eingesetzt werden müssen. Es würde eine (einzige) juristische Person mit Tätigkeiten in verschiedenen Bereichen bestehen. Für die Stadt Luzern wäre der Verwaltungsrat Ansprechpartner.

Diese Lösung bedingt insbesondere eine starke Geschäftsleitung mit den notwendigen Kompetenzen und Durchsetzungsmöglichkeiten. Die Organisation kann so ausgestaltet werden, dass Geschäftsleitungsbeschlüsse rasch und effektiv umgesetzt werden können. Bezüglich Managementrisiken, Betriebssteuerung und Kompetenzabgrenzungen bestehen Vorteile gegenüber der Holding, insbesondere durch die direkte Steuerung des Geschäfts („Chain of Command“) und

---

<sup>5</sup> Die Vorgaben der Stadt Luzern erfordern die Erfüllung der Bestimmungen des Art. 37 der Wohnraumförderungsverordnung (WFV), damit eine Wohnung als gemeinnützig klassifiziert werden kann.

einer Führungsstufe weniger. Zudem entstehen im Hinblick auf die Erstellung der Jahresrechnung und die Revision bei der einzelnen Aktiengesellschaft gegenüber der Holding weniger Aufwand und Kosten, da nur eine Jahresrechnung erstellt werden muss und eine Konsolidierung entfällt. Die Zusammenführung der beiden Unternehmenskulturen wird jedoch in einer ersten Phase zu einer Herausforderung des gemeinsamen Managements.

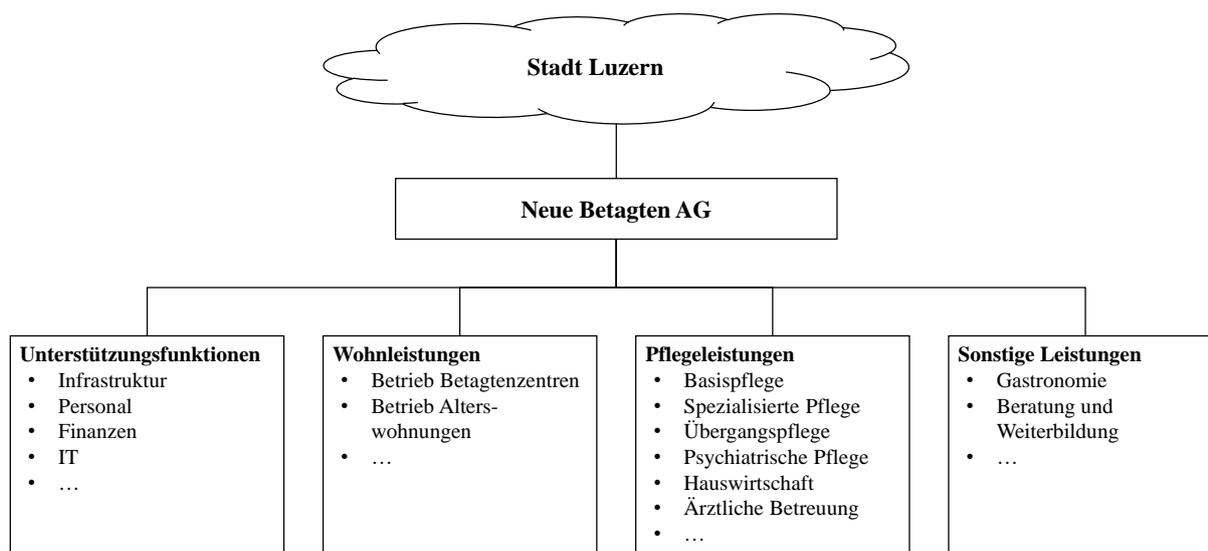


Abbildung 3: Die Zusammenführung der Viva und der Spitex in eine Aktiengesellschaft und Organisation nach Funktionen.

Solange sich die Aktiengesellschaft in Mehrheits- bzw. Alleinbesitz der Stadt Luzern befindet, würden dem Stadtrat folgende Steuerungsinstrumente zustehen: die Mitwirkung bei der Schaffung der gesetzlichen Grundlagen, die Einflussnahme durch das Aktienrecht (z.B. Erlass der Statuten, Wahl und allenfalls Abwahl des Verwaltungsrats), der Erlass einer Eignerstrategie (vgl. Art. 10 Bst. d BR/LU), die Einsitznahme im strategischen Führungsorgan bzw. im Verwaltungsrat (vgl. Art. 3 Abs. 1 BR/LU sowie Art. 762 OR) sowie die Durchführung von in der Eignerstrategie zu regelnden strategischen Führungsgesprächen (Vorbereitung der Generalversammlung, Besprechung Strategie und Investitionsplanung etc., allgemeiner Gedankenaus-

tausch, Risikomanagement, Reporting) zwischen dem Eigner und dem Verwaltungsrat / einzelnen Verwaltungsräten der Gesellschaft (vgl. auch Richtlinie über das Beteiligungsmanagement der Stadt Luzern vom 29. Mai 2019 [StB 314], S. 22).

Der Grosse Stadtrat wäre gegenüber der einzelnen Aktiengesellschaft für den Erlass der gesetzlichen Grundlagen zuständig (unter Vorbehalt des fakultativen oder obligatorischen Referendums, vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. b BR/LU). Zudem wäre er dafür verantwortlich, die Berichterstattung des Stadtrats und des Unternehmens sowie alle vier Jahre die Beteiligungsstrategie zur Kenntnis zu nehmen und die Oberaufsicht über die Aktiengesellschaft bzw. den Stadtrat auszuüben (vgl. Art. 10 Bst. g und f sowie Art. 11 Abs. 1 Bst. e BR/LU sowie B+A 35/2018 Revision Beteiligungsmanagement vom 19. Dezember 2018, S. 24 f.). Der Grosse Stadtrat verfügt überdies über die Kompetenz, die in der Beteiligungsstrategie enthaltenen übergeordneten normativen und politischen Vorgaben der wichtigen Beteiligungen jährlich zu beschliessen (Art. 11 Abs. 1 Bst. d BR/LU).

#### e) *Holdingstruktur*

Unter einer Holding ist ein Unternehmen zu verstehen, dessen Hauptzweck darin besteht, dauernd Beteiligungen an anderen Unternehmen zu halten. Eine Holding kann zusätzlich eine Kontroll- und Leitungstätigkeit ausüben (sog. gemischte Holding). Bei einer Holding wären die beiden Einrichtungen weiterhin eigenständige Organisationen, allerdings würden sie sich unter einem gemeinsamen Dach einer Holding AG befinden (siehe Abbildung 4). Im Gegensatz zur einzelnen Aktiengesellschaft können die städtischen Alterswohnungen in eine Holdingstruktur integriert werden.

Bei der Holding verfügt demnach nebst der Holdinggesellschaft auch jede zum Konzern gehörende Unternehmung über ein strategisches Führungsorgan (Verwaltungsrat) sowie ggf. über ein operatives Führungsorgan (Konzern- bzw. Geschäftsleitung). Aufgrund der zusätzlichen Hierarchieebene kann die Holding konfliktanfälliger sein als die Vollintegration in eine einzige Aktiengesellschaft (vgl. Szenario d).

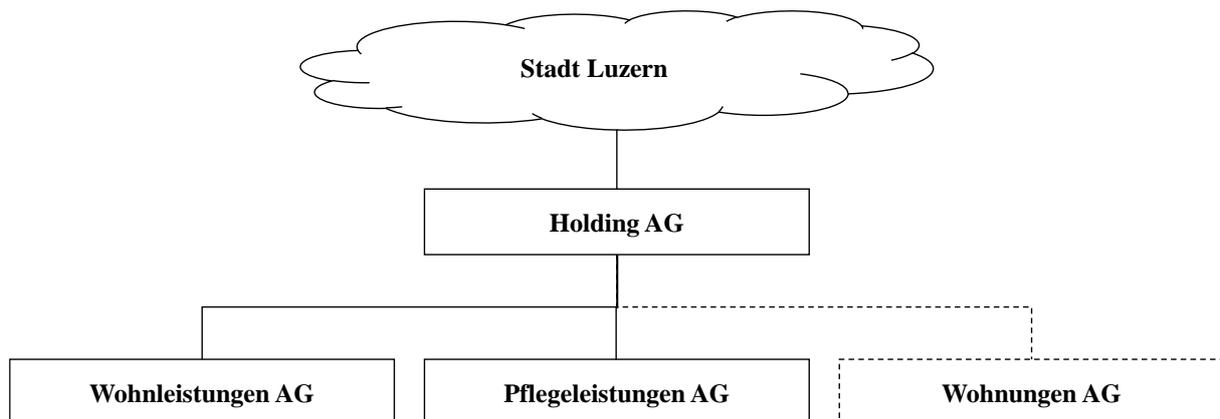


Abbildung 4: Zusammenführung der Aktivitäten der Viva, der Spitex sowie der städtischen Alterswohnungen in einer Holdingstruktur. In einem zweiten Schritt können dann die beiden Gesellschaften Wohnleistungen AG und Pflegeleistungen AG in einer Holding AG zusammengeführt werden (vgl. auch Abbildung 3).

Das Gesetz gibt gewisse Zuständigkeiten innerhalb einer Aktiengesellschaft bereits vor, indem der Verwaltungsrat über einen Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben verfügt (Art. 716a OR). Die Abgrenzung der Kompetenzen der Konzernleitung und der Verwaltungsräte der einzelnen Tochtergesellschaften kann sich schwierig gestalten und ist daher klar zu regeln. Die Konzernleitung muss die Möglichkeit haben, die Konzernbeschlüsse durchzusetzen, was ohne Eingriffe in die gesetzlichen Zuständigkeiten der Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften nicht oder kaum möglich ist. Wenn die Verwaltungsräte der Tochtergesellschaften durch entsprechende Kompetenzbeschneidungen so ausgestaltet bzw. besetzt werden, dass die Durchsetzung der Konzernbeschlüsse gewährleistet ist, stellt sich hingegen sofort die Frage nach der Berechtigung und der Funktion dieser Verwaltungsräte.

Die einzelnen Tochtergesellschaften müssen eigene Jahresrechnungen erstellen, was eine Vergleichbarkeit ermöglicht. Zudem wäre gemäss Art. 663e OR zusätzlich eine konsolidierte Jahresrechnung (Konzernrechnung) zu erstellen und prüfen zu lassen. Da die einzelnen Tochtergesellschaften bereits aus der gesetzlichen Struktur über gewisse Autonomien verfügen, können sie ihre Interessen stärker wahrnehmen als bei einer einzigen Aktiengesellschaft. Es werden auch mehr Unterschiede zwischen den Gesellschaften wie z.B. eine unterschiedliche Steuerbarkeit oder das Eingehen von Kooperationen mit unterschiedlichen Partnern ermöglicht als bei

einer einzelnen Aktiengesellschaft. Mit dieser Lösung könnten auch unterschiedliche Unternehmenskulturen besser berücksichtigt werden. Die einzelnen Aktiengesellschaften hätten hinreichend Freiheit, sich so zu organisieren, wie sie möchten; gleichzeitig würden sie durch die Muttergesellschaft zu einer engen Zusammenarbeit im Sinne einer integrierten Versorgung gezwungen.

Die Aktien der Holding würden von der Stadt zu 100% gehalten (wie dies bei Viva der Fall ist) und die Holding hält wiederum die Aktien der einzelnen Betriebe/Tochtergesellschaften. Sofern von der Eignerstrategie zugelassen, kann die Holding Aktien der einzelnen Tochtergesellschaften an geeignete strategische Partner abgeben, andere Organisationen übernehmen oder fusionieren.

Die Verwaltungsräte der Aktiengesellschaften sollten so zusammengesetzt sein, dass das - zweckmässigerweise in der Eignerstrategie zu definierende - Anforderungsprofil insgesamt abgedeckt ist. Es ist auch möglich, dass teilweise dieselben Personen Mitglieder der Verwaltungsräte sowohl der Mutter- wie auch einzelner Tochtergesellschaften sind (sog. Personalunionen). Auch die Kombination «Geschäftsleistungsmitglied» und «Verwaltungsrat» wäre möglich (sog. "Delegierte des Verwaltungsrats").

Die Tochtergesellschaften könnten nach Zuständigkeit oder Funktionen aufgeteilt werden: Viva AG (Betagtenzentren und Wohnleistungen), Spitex AG (Pflegeleistungen) und allenfalls Immobilien AG (Wohnungen). Durch diese Trennung der Zuständigkeiten kann das Wissen am besten organisiert bzw. aufgebaut werden. Es ist auch vorstellbar, dass die verschiedenen Aufgaben der Tochtergesellschaften anders aufgeteilt würden und dadurch Doppelspurigkeiten abgebaut werden könnten.

In Bezug auf die Konkurrenz- und Wettbewerbssituation bieten sowohl die Holdingstruktur wie auch die Lösung einer einzigen Aktiengesellschaft ähnliche Vorteile. Im Rahmen beider Modelle wird insbesondere die in Bezug auf die Angebotsstruktur und die Investitionen schädliche Konkurrenzsituation unter den einzelnen Tochtergesellschaften bzw. Unternehmensbereichen teilweise ausgeschaltet. Die Holdingstruktur wie auch die einzelne Aktiengesellschaft würden

klare Vorteile für die Vernetzung und Zusammenarbeit zwischen den Dienstleistern im Vergleich zum heutigen System mit sich bringen. In Bezug auf die Steuerungsmöglichkeiten der Stadt als Aktionärin (Eignerstrategie und Aktionärsrechte) gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen der Holding und einer einzelnen Aktiengesellschaft (Szenario d). Ansprechpartner ist in beiden Fällen der Verwaltungsrat der Holding bzw. der einzelnen Aktiengesellschaft. Direkter Austausch wird demnach mit dem Verwaltungsrat der Holding und nicht mit den Tochtergesellschaften gepflegt.

### **2.3.5. Szenarien Alterswohnungen**

Mit der Annahme der Initiative «für bezahlbaren Wohnraum» im Jahr 2012 und dem darauffolgenden Erlass des Reglements über die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus im Jahr 2013 legte die Stadt Luzern fest, dass der Anteil der Wohnungen am gesamten Wohnungsbestand, die nach Kriterien der Gemeinnützigkeit vermietet werden, bis Ende 2037 mindestens 16% betragen muss. Die Auslagerung der Wohnungen in eine eigenständige Trägerschaft erlaubt es die Alterswohnungen dem gemeinnützigen Wohnungsbau nach den Vorgaben des Art. 37 WFV zuzurechnen. Darüber hinaus könnte die Auslagerung der Wohnungen in eine Gesellschaft den Aufbau von spezifischem Fachwissen ermöglichen und so die Sanierung beschleunigen.

Bei den Alterswohnungen sind die Bestimmungen des Reglements über die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus vom 24. Oktober 2013 (sRSL 5.2.1.1.1) zu beachten. Gemäss Art. 1 Abs. 2 dieses Reglements gilt jene Tätigkeit als gemeinnützig, welche nicht gewinnstrebig ist und der Deckung des Bedarfs an preisgünstigem Wohnraum dient. Das Reglement über die Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus richtet sich bei der Definition des gemeinnützigen Wohnungsbaus nach den Kriterien von Art. 37 der Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum des Bundes (Wohnraumförderungsverordnung [WFV; SR 842.1]; vgl. B+A 12/2013 Städtische Wohnraumpolitik vom 5. Juni 2013, S. 24 f.). Diese Bestimmung sieht vor, dass eine Organisation erst als gemeinnützig gilt, wenn sich gemäss ihren Statuten a) den Zweck verfolgt, dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen

Bedingungen zu decken; b) die Dividende gemäss Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben beschränkt; c) die Ausrichtung von Tantiemen verbietet und d) bei der Auflösung der Gesellschaft, Genossenschaft oder Stiftung den nach Rückzahlung des einbezahlten Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Stiftungskapitals verbleibenden Teil des Vermögens dem in Buchstabe a erwähnten Zweck zuwendet. Dabei darf das Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Stiftungskapital höchstens zum Nennwert zurückbezahlt werden.

Unabhängig von der gewählten Rechtsform ist zu entscheiden, ob die Stadt Luzern das Eigentum an den Alterswohnungen behält und sie an eine Einheit vermietet oder ob sie die Wohnungen zu Eigentum überträgt (Baurecht). Bei der Abgabe im Baurecht würden das Eigentum am Boden beim Gemeinwesen verbleiben und einzig die Gebäude an die Einheit übertragen. Die Abgabe im Baurecht ist aufgrund der höheren Planungs- und Rechtssicherheit (Heimfallentschädigung) für den Betreiber vorzuziehen, denn die altersgerechte Sanierung erfordert erhebliche Investitionen. Denn über die Heimfallregelung kann die Abgeltung der geleisteten Investitionen besser vertraglich geregelt werden als bei Mietobjekten.

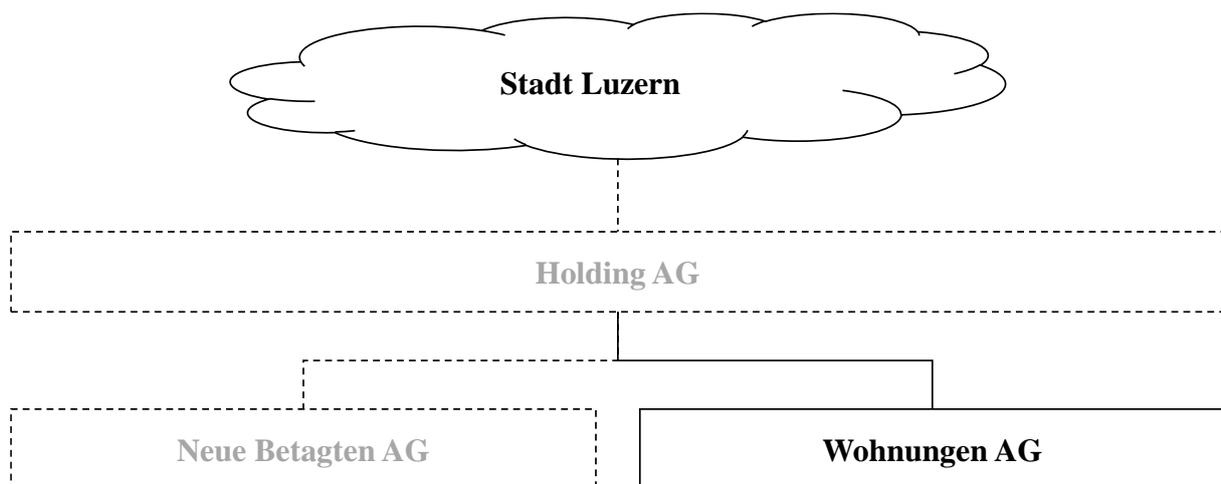
In die Analysen wurde eine Auslagerung in eine Aktiengesellschaft, in eine Genossenschaft und in eine Stiftung einbezogen. Die Auslagerung der Alterswohnungen in eine öffentlich-rechtliche Anstalt wurde nicht in Betracht gezogen. Mit der Verschiebung der Alterswohnungen in das Finanzvermögen im Jahr 2011 hat die Stadt Luzern aktiv die Entscheidung getroffen, dass der Besitz und Betrieb der Alterswohnungen keine öffentliche Aufgabe darstellt. Eine öffentliche Aufgabe ist jedoch Grundvoraussetzung für eine öffentlich-rechtliche Anstalt. Falls eine öffentlich-rechtliche Anstalt dennoch in Betracht gezogen werden sollte, müssten die gesetzlichen Grundlagen dafür zuerst geschaffen werden.

#### *a) Auslagerung der Wohnungen in eine Aktiengesellschaft*

Die Wohnungen können über zwei Möglichkeiten an eine Aktiengesellschaft im Baurecht übergeben werden: (a) als Sacheinlage (von der Finanzdirektion in die AG verschoben; Gegenleistung: Aktien) oder (b) der Verkauf der Wohnungen an die Aktiengesellschaft. In beiden Fällen verliert die Stadt weder Einfluss noch (wirtschaftliches) Eigentum. Dennoch hat die operative

Führung bei einer Aktiengesellschaft eine sehr hohe Autonomie und die Stadt kann das operative Geschäft kaum beeinflussen. Durch die jederzeit bestehende Möglichkeit der Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung kann die Stadt jedoch den Verwaltungsrat absetzen und somit einschreiten. Notfalls könnte die Stadt die Aktiengesellschaft auch wieder auflösen und die Wohnungen wieder direkt in das städtische Eigentum übertragen. Daher bleiben die öffentliche Einflussnahme und die Eigentümerstellung der Stadt trotz der Autonomie dieser Rechtsform sichergestellt.

Die Wohnungen AG können entweder direkt durch die Stadt Luzern gehalten oder in eine Holdingstruktur mit der Neuen Betagten AG eingebunden werden. Die Holdingstruktur erlaubt es, die Gemeinnützigkeit der Wohnungen zu bewahren während gleichzeitig über die Holdingstruktur eine gewisse Integration sichergestellt werden kann. Dies kann z.B. durch einen gemeinsam zu besetzenden Verwaltungsrat geschehen (siehe Abbildung 5).



*Abbildung 5: Auslagerung der Wohnungen in eine Aktiengesellschaft. Die Aktiengesellschaft kann direkt durch die Stadt Luzern gehalten oder unter dem Holdingdach mit der Neuen Betagten AG geführt werden.*

Die Eingliederung der städtischen Alterswohnungen in die einzelne Aktiengesellschaft zusammen mit der Neuen Betagten AG (Szenario d) wäre aufgrund der Vorgaben von Art. 37 WFV nicht möglich, da diese Vorgaben für die gesamte Aktiengesellschaft gelten und nicht nur für

den Teilbereich der Wohnungen angewendet werden können. Dies würde nicht übereinstimmen mit den Regelungen, die die Bereiche Viva und Spitex voraussetzen.

*b) Auslagerung der Wohnungen in eine Wohnbaugenossenschaft*

Auch die Auslagerung der Wohnungen in eine Wohnbaugenossenschaft ist denkbar. Diese Lösung hätte allerdings zur Folge, dass das Kopfstimmrecht und das Prinzip der offenen Tür zur Anwendung gelangen würden, was nachteilig für die politische Steuerbarkeit ist (vgl. bereits oben, Ziff. 2.1.4). Für die Gründung braucht es sieben Genosschafter. Genosschafter können juristische und natürliche Personen sein. Folgt man den gesetzlichen Vorgaben, kann die Stadt Luzern als juristische Person (öffentlich-rechtliche Körperschaft) nur ein Mitglied sein. Theoretisch könnten auch mehrere natürliche Personen, die dem Stadtrat oder der Stadtverwaltung angehören, Mitglied werden. Allerdings kann sich die Zugehörigkeit dieser Personen zum Stadtrat oder zur Stadtverwaltung je nach dem rasch ändern. Ebenfalls theoretisch wäre es möglich, dass die Stadt Luzern als juristische Person mit sechs natürlichen Personen zusammen eine Genossenschaft gründet und daraufhin die natürlichen Personen kurz nach der Gründung wieder ausscheiden. Dies wäre allerdings schwierig nachvollziehbar und (politisch) heikel. Darüber hinaus könnten gewisse Aufnahmekriterien definiert werden, die das Prinzip der offenen Tür relativieren. Allerdings müssten diese Kriterien nachvollziehbar und konsistent sein. Sobald sie erfüllt sind, können mögliche Interessenten aufgrund des Prinzips der offenen Tür kaum daran gehindert werden, Genosschafter zu werden. Eine starke Verzahnung mit der Neuen Betagten AG, zum Beispiel durch die Einbindung in eine Holdingstruktur, ist nicht möglich. Die Neue Betagten AG könnte jedoch Genosschafterin werden.

*c) Auslagerung der Wohnungen in eine Stiftung*

Würden die Wohnungen in eine Stiftung überführt, könnte deren Zweck klar und langfristig festgelegt werden. Die Wohnungen würden bei der Stiftung angesiedelt, wobei die politische Einflussnahme deutlich schwieriger wäre als bei der Rechtsform der Aktiengesellschaft (vgl. bereits oben Ziff. 2.1.5 f.). Denkbar wäre hier der Abschluss einer Leistungsvereinbarung, um die politische Steuerung sicherzustellen oder die Aufnahme von entsprechenden Vorbehalten

und Regelungen in der Stiftungsurkunde zu verankern. Treten allerdings Probleme mit dem Stiftungsrat auf, sind diese schwieriger zu lösen als mit den Organen einer Aktiengesellschaft. Bei einer Stiftung gibt es keine Generalversammlung, auf der z.B. das strategische Führungsorgan abgewählt werden könnte, und solange der Stiftungszweck verfolgt wird, können die Stiftungsräte kaum abgewählt werden (ein entsprechender Vorbehalt in der Stiftungsurkunde wäre zwingend erforderlich). Auch die Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen würde durch die Rechtsform einer Stiftung erschwert (vgl. bereits oben Ziff. 2.1.5 f.). Hinzu käme allenfalls die externe Kontrolle der (privatrechtlichen) Stiftungsaufsicht (Art 84 ZGB). Eine starke Verzahnung mit einer Aktiengesellschaft, die Pflegeleistungen erbringt, zum Beispiel durch die Einbindung in eine Holdingstruktur, ist nicht möglich. Vertreter einer solchen Aktiengesellschaft könnten jedoch im Stiftungsrat Einsitz nehmen. Jedoch wären sie nicht weisungsgebunden und müssten die Interessen der Stiftung und nicht diejenigen der Aktiengesellschaft vertreten.

### **3. Fazit**

Basierend auf den vom Stadtrat vorgegebenen Rahmenbedingungen zeigt der Bericht verschiedene mögliche Organisationsmodelle auf, die als Basis für eine bessere Integration der Altersversorgung dienen können. Grundsätzlich sind verschiedene Rechtsformen für die Auslagerungen aus der Zentralverwaltung denkbar. Unabhängig von der Wahl der Rechtsform stellen die Eignerstrategie und -gespräche sowie die Leistungsvereinbarungen wichtige Steuerungsinstrumente dar. Die vorgestellten Rechtsformen sind als Mittel zum Zweck zu verstehen, die teilweise Einschränkungen in der Erreichung der vom Grossen Stadtrat definierten politischen Ziele unterliegen.

Bei einem allfälligen Vergleich mit der Organisation von Versorgungseinrichtungen als Stiftungen, Genossenschaften oder Aktiengesellschaften in anderen Gemeinden ist zu beachten, dass solche Strukturen oft historisch gewachsen sind. In vielen Fällen sind die vorgegebenen rechtlichen Strukturen nicht veränderbar, was die Gemeinden vor Herausforderungen stellt. Solange aber ein politischer Wille vorhanden ist, sind selbst komplexe rechtliche Strukturen für

die Zielerreichung nicht ausschlaggebend. Dennoch bietet es sich bei der Wahl einer neuen Organisationsform an, diese so zu wählen, dass die Stadt Luzern übertragene Aufgaben nach Ablauf einer angemessenen Frist wieder selbst ausführen oder an einen anderen externen Leistungserbringer übertragen kann. So kann die Stadt ihrer Verantwortung gerecht werden und allfällige Änderungen in den Prioritäten der Bevölkerung abbilden.

Die grossen Freiheiten in der Ausgestaltung der Statuten bei Aktiengesellschaften erlauben es, die vom Grossen Stadtrat und der Stimmbevölkerung vorgegebenen Ziele optimal umzusetzen. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft ist insbesondere geeignet, wenn es um die Bereitstellung von Dienstleistungen am Markt und um die rasche, dynamische Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen geht. Die in die Aktiengesellschaft eingebrachten Vermögenswerte gehören über die Aktien weiterhin (indirekt bzw. wirtschaftlich) der Stadt Luzern und durch die Wahrnehmung der Aktionärsrechte kann die Stadt die Eckpunkte der Organisationsstrategie mitbestimmen sowie den Verwaltungsrat wählen. Selbst eine Rückabwicklung der Aktiengesellschaft ist möglich, womit die Vermögenswerte wieder direkt dem Vermögen der Stadt Luzern zugeführt würden. Darüber hinaus ist die Aktiengesellschaft allianzfähig und erlaubt somit die Einbeziehung anderer Marktakteure und deren tiefe Integration. Der Verlust des Zugriffs der Stadt Luzern auf die Vermögenswerte aufgrund eines Konkursverfahrens ist eher von theoretischer Natur.

Die Organisation in der Rechtsform einer Stiftung lässt der Stadt weniger Handlungsfreiheiten als bei einer Aktiengesellschaft. Die in eine Stiftung eingebrachten Vermögenswerte sind ein rechtlich verselbstständigtes Vermögen und die Stadt verfügt über keinen institutionalisierten Zugriff mehr. Einzig kann bei Gründung der Stiftung durch entsprechende Regelung in der Gründungsurkunde der Stadt das Besetzungsrecht für die Zusammensetzung des Stiftungsrats einräumt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der gewählte Stiftungsrat im Sinne der Stiftung handeln muss und nicht im (abweichenden) Sinne der Stadt Luzern handeln darf. Darüber hinaus unterliegt die Stiftung einer externen Stiftungsaufsicht. Die Organisation lässt sich nicht rückabwickeln, d.h., die Stadt Luzern verliert auch auf lange Sicht den Zugriff auf die Vermögenswerte und die Stiftung vollständig. Die Starrheit und Unbeweglichkeit der Stiftung

führen in der Praxis regelmässig zu Schwierigkeiten und Anpassungen an veränderte Rahmenbedingungen sind nur erschwert möglich.

Die öffentlich-rechtliche Anstalt steht einzig zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben zur Verfügung. Nichtsdestotrotz lässt die öffentlich-rechtliche Anstalt viele Freiheitsgrade, insbesondere da der Gesetzgeber beim Gründungs- bzw. Errichtungserlass über einen erheblichen Gestaltungsspielraum verfügt. Die öffentlich-rechtliche Anstalt verfügt durch ihre Staatsnähe normalerweise über eine breite (politische) Akzeptanz und ist vor einer Konkursbetreibung geschützt. Die Rechtsform ist insbesondere bei der Erbringung von Dienstleistungen geeignet, bei denen aufgrund von Marktversagen oder aufgrund der Gesetzgebung kein oder nur eingeschränkter Wettbewerb herrscht. Die öffentlich-rechtliche Anstalt kann weniger flexibel auf Veränderungen in einem dynamischen Marktumfeld als eine Aktiengesellschaft reagieren, da sie sich auf die im Gesetz verankerten öffentlichen Aufgaben beschränken muss. Darüber hinaus ist die öffentlich-rechtliche Anstalt nur sehr eingeschränkt allianzfähig, was die Integration und Abstimmung mit privaten Anbietern erschwert. Zuletzt kommt auf den Gesetzgeber und die Verwaltung ein hoher Aufwand bei der Schaffung und dem Pflegen der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu.

Sowohl von einer Genossenschaft als auch von einem Verein wird dem Gemeinwesen in der Literatur aufgrund der personenbezogenen Struktur abgeraten. Insbesondere das Kopfstimmrecht bei beiden Rechtsformen und das Prinzip der offenen Tür bei Genossenschaften erlaubt es, Mehrheiten zu organisieren, um private Interessen der Mitglieder durchzusetzen. Die Nachteile dieser Rechtsformen bestätigen sich auch in der Praxis.

Die Auslagerung der Wohnungen in eine eigene Gesellschaft erlaubt es, den Anteil an gemeinnützigen Wohnungen in kurzer Frist zu erhöhen. Die zielgerichtete Ausgestaltung der Statuten einer Alterswohnungsgesellschaft ermöglicht zudem, die bedarfsgerechte Sanierung der Alterswohnungen stärker voranzutreiben. Das Gemeinnützigkeitsgebot für die Alterswohnungen macht es jedoch schwierig, die Wohnungen im Baurecht in eine bestehende Organisation einzubringen, die einen anderen Zweck verfolgt als «dauerhaft den Bedarf an Wohnraum zu tragbaren finanziellen Bedingungen zu decken». Denn eine gemischte Zweckbestimmung würde

die Überprüfung der Gemeinnützigkeit durch die zuständige Stelle erschweren oder verunmöglichen. Von den untersuchten Szenarien erlaubt einzig die Aktiengesellschaft, die Eigentümerstellung der Stadt zu erhalten und gleichzeitig die Anzahl an gemeinnützigen Wohnungen zu erhöhen. Zudem können die städtischen Alterswohnungen als Aktiengesellschaft gut in eine Altersversorgungs-Holding eingebracht werden, was die weitere Integration des Alterswohnens und der gesundheitlichen Versorgung der betagten Bevölkerung der Stadt Luzern durch das gemeinsame Dach noch stärker fördert.

## Literaturverzeichnis

Abegg Andreas/Frei Marco, Kriterien für die Wahl der Rechtsform öffentlicher Unternehmen, in: Recht 2020, S. 37 ff.

Bolz Urs/Lienhard Andreas, Stadt Luzern Möglichkeiten und Grenzen der Einflussnahme der Stadt Luzern auf stadteigene Aktiengesellschaften, Gutachten vom 21.9.2017, Bern.

Bolz Urs/Lienhard Andreas/Greuter Hans, Einflussnahme der Politik auf städtische Aktiengesellschaften, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Jahrbuch 2017/2018, Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2018, S. 67 ff.

Bühler Christoph, Eigenheiten der Corporate Governance von Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, in: SJZ 107/22 (2011), S. 513 ff.

Bundesrat, Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) vom 13. September 2006, BBl 2006 8233.

Eidgenössische Finanzverwaltung, Erläuternder Bericht der Eidgenössischen Finanzverwaltung zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrats vom 13. September 2006, Bern.

Freudiger Patrick, Anstalt oder Aktiengesellschaft? Zur Bedeutung der Rechtsform bei Ausgliederungen, Bern 2016.

Gutzwiller Roman S., Die Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Strategie einer Aktiengesellschaft mit staatlicher Beteiligung, Zürich 2017.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.

Höchner Claudia, Parlamentarische Oberaufsicht über öffentliche Unternehmen des Bundes, Bern 2020.

Jaag Tobias/Rüssli Markus, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich 2019.

Käser Christoph, Änderung der Rechtsform von öffentlichen Betrieben, in: Schweizer Gemeinde 12/2012.

Kunz Peter V., Staatsbeteiligungen und ausgewählte Verantwortlichkeiten, in: Kalss Susanne/Fleischer Holger/Vogt Hans-Ueli, Der Staat als Aktionär, Thüringen 2019, S. 127 ff.

Lienhard Andreas, Grundlagen der Public Corporate Governance, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Jahrbuch 2008, Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2008, S. 43 ff.

Lienhard Andreas/Wichtermann Jürg, Public Corporate Governance, in: Bergmann Andreas/Giauque David/Kettiger Daniel/Nagel Erik/Lienhard Andreas/Ritz Adrian/Steiner Reto (Hrsg.), Praxishandbuch Public Management, Zürich 2016, S. 823 ff.

Schedler Kuno/Müller Roland/Sonderegger Roger W., Führung, Steuerung und Aufsicht von öffentlichen Unternehmen, Public Corporate Governance für die Praxis, 3. Aufl., Bern 2016.

Stöckli Andreas, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen: Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, Freiburg 2012.

Stöckli Andreas/Joller Elisabeth, Verleihung der Rechtspersönlichkeit an den ETH-Bereich, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (Hrsg.), Jahrbuch 2019/2020, Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2020, S. 121 ff.

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

Waldmann Bernhard/Wiederkehr René, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2019.