

**Stadt Luzern**

# **Möglichkeiten und Grenzen der Einflussnahme der Stadt Luzern auf stadteneigene Aktiengesellschaften**

**Gutachten**

**Version** 1.0  
**Datum** 21.09.2017

---

**Autoren**

Dr. iur. Urs Bolz, bolz+partner consulting ag, Unternehmensberater

Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Kompetenzzentrum für Public Management (KPM), Universität Bern

Mit bestem Dank für wertvolle Hinweise von Hans Greuter, Amstutz Greuter Rechtsanwälte (Aktienrecht) und Andreas Baur, Wirtschaftsprüfer (Rechnungslegung/HRM 2)

**Impressum**

bolz+partner consulting ag

Gutenbergstrasse 14

3011 Bern

[www.bolzpartner.ch](http://www.bolzpartner.ch)

Universität Bern

Kompetenzzentrum für Public Management

Schanzeneckstrasse 1

Postfach 8573

3001 Bern

[www.kpm.unibe.ch](http://www.kpm.unibe.ch)

## Zusammenfassung

Die Stadt Luzern hat verschiedene (obligatorische und fakultative) Aufgaben an externe Leistungserbringer übertragen, an denen sie beteiligt ist. Die politische Steuerung und Kontrolle über diese externen Leistungserbringer ist im Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling (RBBC) geregelt. Während der letzten Jahre stellten sich immer wieder Fragen zu Möglichkeiten und Grenzen der politischen Einflussnahme der Stadt Luzern als Alleinaktionärin auf die privatrechtlich organisierten Gesellschaften ewl, vbl, viva und Hallenbad Luzern AG.

Die Stadt Luzern hat deshalb das Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern (KPM) sowie die bolz+partner consulting ag (bpc) ersucht, mittels Gutachten aufzuzeigen, welches die juristischen Möglichkeiten und Grenzen der strategischen und operativen Einflussnahme der Organe der Stadt Luzern (Exekutive, Legislative) auf die vorgenannten vier Aktiengesellschaften sind.

Das vorliegende Gutachten fokussiert auf die Frage der politischen Beeinflussbarkeit von Aktiengesellschaften gemäss Art. 620ff. OR, die im Alleineigentum eines Gemeinwesens stehen und nicht börsenkotiert sind. Es zeigt nach einführenden Bemerkungen (Kap. 1) vorerst die Grundlagen des Beteiligungsmanagements in der Stadt Luzern auf, insbesondere die relevanten Rechtsgrundlagen und Zuständigkeiten (Kap. 2). Sodann legt das Gutachten – nach einer Übersicht über die Entwicklung der Public Corporate Governance (PCG) in der Schweiz – die allgemeinen Grundsätze des Beteiligungsmanagements im öffentlichen Recht, im Aktienrecht sowie im Konzept der PCG dar (Kap. 3).

### 1. Wie sind die bestehenden rechtlichen Grundlagen der Stadt Luzern im Bereich Beteiligungs- und Beitragsmanagement im Quervergleich mit vergleichbaren Städten zu beurteilen?

Die Stadt Luzern hat sich im Bereich des Beteiligungsmanagements durch eine Pionierrolle ausgezeichnet. Regelungen, Prozesse und Instrumente sind in der Praxis gut eingespielt und in einigen Bereichen vorbildlich. Der Pionierin droht allerdings Gefahr, durch die allgemeine Entwicklung der Public Corporate Governance überholt zu werden. Auffallend ist im Quervergleich mit modernen PCG-Konzepten insbesondere folgendes: Die sehr dichte und dreistufige Regulierung, das Fehlen je eigenständiger Kreisläufe für Beteiligungs- und Beitragscontrolling, die Verwendung des bei Auslagerungen unüblichen und komplexen Delegationsbegriffs sowie die konsequente Anwendung der klassischen Aktiengesellschaft nach Art. 620ff. OR bei gleichzeitiger Forderung nach umfassenden politischen Mitwirkungsrechten.

### 2. Wie weit darf der Stadtrat in seiner Eigenschaft als Aktionär auf die strategischen (und operativen) Entscheide der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?

Ist die Stadt Alleineigentümerin einer AG, so sind ihre Einflussmöglichkeiten im Rahmen der Statuten und der Gesetzgebung in *rechtlicher Hinsicht* weitreichend. Die wesentlichen Grundsätze ergeben sich aus dem Aktienrecht, den Grundsätzen des Finanzhaushaltsrechts und der Public Corporate Governance. In der Generalversammlung (GV) hat der Alleinaktionär gemäss Aktienrecht volle Entscheidungsfreiheit. Grenzen setzen ihm eigentlich nur die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats (Art. 716a OR). Der Aktionär kann seine Verwaltungsräte (VR) durch Mandatsvertrag verpflichten, in einem gewissen Sinne tätig zu werden. Er kann ihnen nach Aktienrecht grundsätzlich Weisungen erteilen, dies aber unter Vorbehalt von Art. 716a OR (unübertragbare und unentziehbare Aufgaben). Allerdings legt das städtische Recht fest, dass die Stadt dem VR als Ganzes keine Weisungen erteilen darf (Art. 7 Abs. 3 RBBC).

**3. Wie weit darf der Grosse Stadtrat auf Entscheide im Kompetenzbereich der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?**

Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem städtischen öffentlichen Recht. Dieses räumt dem Parlament einen bemerkenswert grossen Einfluss bei den Beteiligungen von höchster Bedeutung ein (strategische Steuerung, vgl. Art. 11 RBBC). Damit ist die Steuerung der ausgelagerten Einheiten keine alleinige Aufgabe der Exekutive mehr. Der Grosse Stadtrat kann in diesem Bereich auch Motionen einreichen. Allerdings ist er an die gleichen Grenzen gebunden wie der Stadtrat (vgl. Frage 2). Die standardmässige Beurteilung der Kompetenzfrage in Vorstössen könnte zur Bildung einer klaren Praxis beitragen.

**4. Welche juristischen Möglichkeiten hat der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, um rechtlich unzulässige Einflussnahmen zu verhindern?**

Der VR kann sich gegen Vorgaben wehren, wenn diese in seine unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben eingreifen (Art. 716a OR). Er kann sich zudem explizit auf das städtische Weisungsverbot (Art. 7 Abs. 3 RBBC) berufen. Er kann im Weiteren rügen, eine Einflussnahme widerspreche Statuten oder den Interessen der Gesellschaft. Schliesslich kann er Beschlüsse der GV, welche gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Zivilgericht anfechten. In diesem Punkt sind die rechtlichen Grundlagen in der Stadt Luzern vergleichsweise gut (Art. 7 Abs. 3 RBBC). Weitere Präzisierungen könnten aber zweckmässig sein.

**5. Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen des Beteiligungsmanagements?**

Die Einflussmöglichkeiten des Grossen Stadtrats sind im Quervergleich gross. Nach allgemeiner und verbreiteter Erkenntnis von PCG ist die Steuerung von Beteiligungen eine Exekutivaufgabe. Doppelspurigkeiten mit dem Parlament sollten vermieden werden. Eine solche besteht in Luzern z.B. im Bereich der Eignerziele. Gewisse Möglichkeiten zur Erweiterung des Einflusses des Parlamentes ergeben sich aus der Anlehnung an die Praxis bei der Steuerung von Anstalten (z.B. Zustimmungsbefürfnis zu Entscheiden der GV, Besondere Informationsrechte). Allerdings sind solche Erweiterungen nur in den Grenzen des Aktienrechts möglich (vgl. Art. 716a OR). Zudem sollten die Nachteile einer Erweiterung der Kompetenzen des Grossen Stadtrats gewürdigt werden (insb. Zeit, Vertraulichkeiten). Soll der Einfluss des Parlaments erweitert werden, müsste dies über dessen Kernkompetenzen erfolgen: z.B. in Reglementen für bestimmte Aufgabenbereiche, mit der Einführung einer konsolidierten Rechnung, der Wahl einer anderen Rechtsform oder der Optimierung der Organisation der Oberaufsicht über Beteiligungen.

**6. Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht?**

Der Grosse Stadtrat hat die Oberaufsicht über die Beteiligungen. Das gilt nicht nur für die Beteiligungen von höchster Bedeutung (Art. 11 RBBC), sondern nach allgemeiner Rechtsauffassung für alle Beteiligungen (Akzessorietät der Oberaufsicht zur Verantwortung der Exekutive). Die Oberaufsicht wird indessen in der Stadt Luzern durch Art. 15 RBBC eingeschränkt und schliesst die «Tätigkeit des externen Leistungserbringers» aus. Dies erscheint mit Blick auf den Grundsatz der Akzessorietät (keine Lücken der Oberaufsicht) nicht sinnvoll. Die Oberaufsicht soll sich jedoch nicht mit Details befassen, sondern die Wahrnehmung der Aufsicht durch die Exekutive überprüfen. Eine Möglichkeit hierzu wäre allenfalls die Bildung einer besonderen Aufsichtskommission für Beteiligungen.

**7. Sollen und dürfen Mitglieder des Grossen Stadtrats, des Stadtrats oder Mitarbeitende der Verwaltung in Verwaltungsräte Einsitz einnehmen?**

Es besteht abgesehen vom Gewaltenteilungsgrundsatz keine Rechtsvorschrift, welche die Einsitznahme verbietet. Deshalb ist auf die PCG-Grundsätze zurückzugreifen. Eine Einsitznahme von Parlamentariern in den VR ist nicht zweckmässig, da ein Verwaltungsrat nicht seiner unmittelbaren Aufsichtsbehörde angehören sollte. Bei der Einsitznahme der Regierung geht die Lehre auseinander:

Ein grosser Teil der Lehre und auch der Bund erachten eine Einsitznahme mit Blick auf die Doppelfunktion Regierung/Verwaltung («doppelter Pflichtnexus») und der Gefahr der Verwischung von Verantwortlichkeiten als nicht opportun. Eine andere, verbreitete Auffassung lässt eine Einsitznahme zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu. Letztlich handelt es sich um eine Interessenabwägung. Eine Einsitznahme von Mitarbeitenden der Verwaltung ist grundsätzlich zulässig. Mögliche Nachteile sind jedoch: Interessenkollisionen, unklare Verantwortlichkeiten und Konflikte mit der Treuepflicht und dem Amtsgeheimnis. Sinnvoll erscheint eine solche Einsitznahme allenfalls für den direkten Wissensaustausch.

**8. Haben die kantonalen Vorgaben gemäss neuem Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG/HRM 2) Auswirkungen auf das Beteiligungsmanagement, wenn ja, welche?**

Das neue FHGG verlangt ein Beteiligungscontrolling mit Beteiligungsstrategie. Der B+A der Stadt Luzern zur Einführung von HRM 2 sieht einen vierjährigen Bericht zum Beteiligungscontrolling vor. Die PCG-Fragen sollen allerdings noch vertieft werden: Zur klären ist insbesondere: Was beschliesst der Grosse Stadtrat? Alle Beteiligungen oder nur diejenigen von höchster Bedeutung? Zweistufigkeit oder Einstufigkeit bei der Formulierung der Eignerziele? Beteiligungsstrategie für das ganze Portfolio oder nur für einzelne Unternehmen? Das neue FHGG verlangt zudem einen Beteiligungsspiegel, was einem verbreiteten Standard in der Praxis entspricht. Problematisch erscheint das vorgesehene öffentliche Reporting zur Eignerstrategie. Dies geht über das Sinnvolle hinaus und ist im Anhang am falschen Ort.

**9. Welche Möglichkeiten bestehen, den Einfluss der Stadt bei ausgelagerten Unternehmen grundsätzlich zu vergrössern? Welche Möglichkeiten bestehen bei anderen Rechtsformen?**

Das Instrumentarium für eine Einflussnahme der Stadt ist bei Aktiengesellschaften nach Art. 620ff. OR bereits stark ausgebaut. Hier muss die Frage gelten: Ist «besser» nicht der «Feind des Guten»? Grundsätzliche Möglichkeiten – ohne hier Vor- und Nachteile darzulegen – wären: Rücknahme der Auslagerung, Wandel der Rechtsform (insb. in öffentlich-rechtliche Anstalt, z. B. bei ewl), Erweiterung der Statuten der AG durch einen öffentlichen Zweck (unter dem Risiko eines Transfers von Interessenkonflikten in die AG), Erweiterung der Steuerung über Reglemente, Erweiterung der Steuerung über den Leistungsauftrag, die Einführung einer konsolidierten Rechnung oder durch besondere Aufträge an Finanzaufsicht/Revisionsstelle.

**10. Wie könnten die aktuellen Regelungen der Stadt Luzern optimiert werden?**

Wie die politischen Diskussionen und auch das vorliegende Gutachten aufzeigen, ergibt sich in Sachen PCG Handlungsbedarf. Die Problematik kann durch eine rein rechtliche Interpretation nicht zufriedenstellend gelöst werden. Eine Optimierung des Beteiligungsmanagements könnte sich an folgenden Zielsetzungen orientieren: Annäherung an die allgemeinen Grundsätze der PCG; Vereinfachung des heutigen Regelwerks; zweckmässige, pragmatische konzeptionelle Darstellungen und Praxishilfen; Vereinfachung des Controllings, insbesondere durch eine einstufige Eignerstrategie; klare Trennung zwischen Steuerung und Reporting sowie zwischen Eignerstrategie und Leistungsauftrag; Fokussierung der politischen Steuerung auf das Wichtige (neue Beteiligungsstrategie), im Gegenzug Stärkung des Instrumentariums im Bereich der Aufsicht und Oberaufsicht.

Angesicht der aktuellen Situation drängt sich für die Stadt Luzern auf, vorab Stärken und Schwächen des heutigen Beteiligungsmanagements zu orten und alsdann zu entscheiden, ob und wenn ja wie das heutige Beteiligungsmanagement weiterzuentwickeln ist. Dabei könnte sich der Stadtrat von folgenden Fragestellungen leiten lassen. Soll das Beteiligungscontrolling der Stadt Luzern reformiert werden? Ist die Aktiengesellschaft (noch) die richtige Rechtsform für die vier Stadtunternehmen? Welches sind die Eckwerte einer allfälligen Optimierung/Neuordnung? Will die Stadt Luzern an ihrer eigenständigen Regelung des Beteiligungsmanagements grundsätzlich festhalten oder sich vermehrt an allgemein anerkannten Standards der PCG orientieren?

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung .....</b>	<b>10</b>
1.1	Ausgangslage und Auftrag .....	10
1.2	Gutachterfragen.....	10
1.3	Vorgehen .....	11
<b>2</b>	<b>Grundlagen des Beteiligungsmanagements in der Stadt Luzern .....</b>	<b>12</b>
2.1	Allgemeines .....	12
2.2	Kantonale Rechtsgrundlagen .....	12
2.3	Kommunale Rechtsgrundlagen .....	13
2.4	Zuständigkeiten im Beteiligungscontrolling in der Stadt Luzern .....	15
2.4.1	Grosser Stadtrat .....	15
2.4.2	Stadtrat .....	16
2.5	Die städtischen Aktiengesellschaften.....	16
2.5.1	Allgemeines .....	16
2.5.2	Unternehmen der Stadt Luzern .....	17
<b>3</b>	<b>Allgemeine Grundsätze der Public Corporate Governance.....</b>	<b>19</b>
3.1	Zur Entwicklung der Public Corporate Governance .....	19
3.1.1	Herkunft und Definition .....	19
3.1.2	Entwicklungen in der Schweiz.....	19
3.2	Grundsätze des öffentlichen Rechts .....	21
3.3	Grundsätze des Aktienrechts .....	23
3.3.1	Bei Alleineigentum der öffentlichen Hand .....	23
3.3.2	Exkurs: Ohne Alleineigentum der öffentlichen Hand.....	27
3.4	Grundsätze guter Public Corporate Governance gemäss OECD .....	28
3.5	Grundsätze guter Public Corporate Governance in der Schweiz .....	29
<b>4</b>	<b>Zu den einzelnen Fragen .....</b>	<b>31</b>
4.1	Einordnung der rechtlichen Grundlagen der Stadt Luzern.....	31
4.1.1	Grundlagen.....	31
4.1.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	31
4.2	Einflussnahme auf Entscheide der AG durch den Stadtrat.....	32
4.2.1	Grundlagen.....	32
4.2.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	32
4.3	Einflussnahme auf Entscheide der AG durch den Grossen Stadtrat .....	36
4.3.1	Grundlagen.....	36
4.3.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	36
4.4	Verhinderung unzulässiger Einflussnahme durch die Verwaltungsräte?.....	37
4.4.1	Grundlagen.....	37
4.4.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	37
4.5	Befugnisse des Grossen Stadtrats im Beteiligungsmanagement .....	38
4.5.1	Grundlagen.....	38
4.5.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	39
4.6	Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen der Oberaufsicht .....	40
4.6.1	Grundlagen.....	40

4.6.2	Folgerungen für die Stadt Luzern .....	40
4.7	Wählbarkeit in den Verwaltungsrat.....	41
4.7.1	Grundlagen.....	41
4.7.2	Folgerungen für die Stadt Luzern.....	43
4.8	Auswirkungen der neuen kantonalen Gesetzgebung (FHGG/HRM2) .....	43
4.9	Möglichkeiten zur Erweiterung des Einflusses der Stadt bei ausgelagerten Unternehmen	45
4.9.1	Grundlagen.....	45
4.9.2	Grundsätzliche Möglichkeiten der Erweiterung des Einflusses .....	45
4.10	Optimierungsmöglichkeiten der geltenden Regelung .....	48
<b>5</b>	<b>Schlussbemerkungen .....</b>	<b>50</b>
<b>6</b>	<b>Anhänge .....</b>	<b>51</b>
6.1	(Rechts-)Vergleich Energieversorger/Stadtwerke .....	51
6.2	Quellen und Materialien .....	53
6.2.1	Rechtsgrundlagen .....	53
6.2.2	Materialien .....	53
6.2.3	Unternehmen der Stadt Luzern .....	55
6.3	Literatur (Auswahl) .....	56
6.4	Text Art. 716a OR (unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrats) ...	58

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
B+A	Bericht und Antrag
EWL	Energie Wasser Luzern Holding AG
FHGG	Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden
FHGGV	Verordnung zum Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden
GG	Gemeindegesezt
GO	Gemeindeordnung der Stadt Luzern
GPK	Geschäftsführungskommission
GV	Generalversammlung
KV	Kantonsverfassung
Kap.	Kapitel
KPM	Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern
OECD	Organisation für wirtschaftliche Entwicklung und Zusammenarbeit
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
PCG	Public Corporate Governance
RBBC	Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling
REAL	Gemeindeverband für Recycling Entsorgung Abwasser Luzern
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VBL	Verkehrsbetriebe Luzern AG
Viva	Viva Luzern AG
VRBBC	Verordnung des Grossen Stadtrats über die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung im Rahmen des Beteiligungs- und Beitragscontrollings
VR	Verwaltungsrat
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGK	Zweckverband für institutionelle Sozialhilfe und Gesundheitsförderung



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Steuerungskreislauf PCG (Grundmodell) .....	21
Abbildung 2: Public Corporate Governance Grundsätze gemäss OECD .....	29

# 1 Einleitung

## 1.1 Ausgangslage und Auftrag

Die Stadt Luzern hat verschiedene (obligatorische und fakultative) Aufgaben an externe Leistungserbringer delegiert, an denen sie beteiligt ist. Eine Beteiligung wird mittels Finanz- oder Sacheinlage oder mittels Einsitzrecht im strategischen Leitungsorgan begründet. Insbesondere bestehen mit der Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl), den Verkehrsbetrieben Luzern AG (vbl), der Viva Luzern AG (viva) sowie der Hallenbad Luzern AG vier Aktiengesellschaften gemäss Art. 620ff. OR, an welchen die Stadt Luzern eine 100-prozentige Beteiligung am Aktienkapital hält.

Die politische Steuerung und Kontrolle über die externen Leistungserbringer ist im Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling (RBBC) der Stadt Luzern geregelt. Darin ist einerseits festgehalten, dass die rechtliche Selbstständigkeit der Aktiengesellschaften mit einer städtischen Mehrheitsbeteiligung und die zivilrechtlichen Kompetenzen ihrer Organe respektiert werden. Andererseits bestehen Bestimmungen, wonach die Stadt Luzern Aufgabenträgerin bleibt und nach wie vor die Gesamtverantwortung trägt, auch wenn sie eine Aufgabe an einen externen Leistungserbringer delegiert.

Während der letzten Jahre stellten sich immer wieder Abgrenzungsfragen zwischen öffentlichem Recht (insbesondere RBBC) und dem privatem Recht (Obligationenrecht, insbesondere Aktienrecht). Vor allem stellten sich Fragen über die Möglichkeiten und Grenzen der politischen Einflussnahme der Stadt Luzern in ihrer Eigenschaft als Alleinaktionärin auf die privatrechtlich organisierten Gesellschaften ewl, vbl, viva und Hallenbad Luzern AG.

Die Stadt Luzern hat deshalb das Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern (KPM) sowie die bolz+partner consulting ag ersucht, mittels Gutachten aufzuzeigen, welches die juristischen Möglichkeiten und Grenzen der strategischen und operativen Einflussnahme der Organe der Stadt Luzern (Exekutive, Legislative) auf die vorgenannten vier Aktiengesellschaften sind.

## 1.2 Gutachterfragen

Das gemäss Dienstleistungsvertrag vom 22. März 2017 zu erstellende Gutachten hat für die vier stadt-eigenen Gesellschaften ewl, vbl, viva und Hallenbad Luzern AG nachfolgende Fragestellungen zu klären:

1. Wie sind die bestehenden rechtlichen Grundlagen der Stadt Luzern im Bereich Beteiligungs- und Beitragsmanagement im Quervergleich mit vergleichbaren Städten zu beurteilen?
2. Wie weit darf der Stadtrat in seiner Eigenschaft als Aktionär auf die strategischen (und operativen) Entscheide der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?  
*Können die Grenzen dieser (politischen) Einflussnahme rechtlich definiert werden? Welche Erweiterungsmöglichkeiten bestehen? Kann der Stadtrat z.B. auf die Höhe der Dividenden Einfluss nehmen, dem Unternehmen Renditevorgaben machen oder Vorgaben für die Vergütungen von Verwaltungsrat und CEO machen? Muss oder soll der Einfluss bei Aufgaben im Rahmen der Versorgungspflicht weitergehen? Inwieweit kann der Stadtrat den städtischen Vertretern Handlungsanweisungen erteilen?*
3. Wie weit darf der Grosse Stadtrat auf Entscheide im Kompetenzbereich der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?  
*Sind diese Rechte im Vergleich zum Stadtrat eingeschränkt? Inwieweit kann der Grosse Stadtrat den städtischen Vertretern Handlungsanweisungen erteilen?*
4. Welche juristischen Möglichkeiten hat der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, um rechtlich unzulässige Einflussnahmen zu verhindern?

5. Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen des Beteiligungsmanagements?  
*Welche Grenzen bestehen? Welche Möglichkeiten zur Erweiterung der Einflussnahme bestehen? Hat der grosse Stadtrat z.B. die Möglichkeit, die Eignerstrategie zu erlassen oder darauf Einfluss zu nehmen?*
6. Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht?
7. Sollen und dürfen Mitglieder des Grossen Stadtrats, des Stadtrats oder Mitarbeitende der Verwaltung in Verwaltungsräte Einsitz einnehmen?  
*Welche Funktion kann diese Vertretung haben? Welchen Nutzen kann die Stadt aus dieser Vertretung ziehen?*
8. Haben die kantonalen Vorgaben gemäss neuem Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG/HRM 2) Auswirkungen auf das Beteiligungsmanagement, wenn ja, welche?
9. Welche Möglichkeiten bestehen, den Einfluss der Stadt bei ausgelagerten Unternehmen grundsätzlich zu vergrössern? Welche Möglichkeiten bestehen bei anderen Rechtsformen?
10. Wie könnten die aktuellen Regelungen der Stadt Luzern optimiert werden?

Das vorliegende Gutachten fokussiert gemäss Auftrag auf die Frage der politischen Beeinflussbarkeit von öffentlichen Unternehmen in der Form der Aktiengesellschaft gemäss Art. 620ff. OR, die im Alleineigentum eines Gemeinwesens stehen und nicht börsenkotiert sind. Weiterführende Überlegungen mit Blick auf andere Beteiligungen an Aktiengesellschaften finden sich im kurzen Exkurs in Kap. 3.3.2.

### **1.3 Vorgehen**

Das vorliegende Gutachten konnte im Rahmen der Erarbeitung mit einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe diskutiert werden (Stadtschreiber T. Göpfert resp. ab August 2017 Dr. U. Achermann, D. Egli, U. Eiholzer, D. Häusermann). Am 30. August 2017 wurde das Gutachten dem Stadtrat anlässlich eines Workshops vorgestellt und diskutiert. Die Gutachter haben es anschliessend zuhanden des Grossen Stadtrats finalisiert.

## 2 Grundlagen des Beteiligungsmanagements in der Stadt Luzern

### 2.1 Allgemeines

Die Stadt Luzern kennt bezüglich Beteiligungsmanagement eine besondere Ausgangssituation. Dies insbesondere in folgender Hinsicht:

- Die Stadt Luzern war in Sachen Beteiligungsmanagement eine Pionierin und hat als eine der ersten Städte der Schweiz das Beteiligungs- und Beitragsmanagement konzeptionell aufgegriffen und normiert.
- Die Verbindung von Beteiligungs- und Beitragsmanagement sowie die Konzeption des Steuerungssystems der Stadt Luzern sind indessen bis heute einzigartig geblieben. Die allgemeine Entwicklung der Public Corporate Governance (PCG) Bewegung in der Schweiz verlief auf den Grundlagen der Arbeiten der OECD in etwas anderen Bahnen (vgl. Kap. 3.1.2).
- Der Kanton Luzern ist in Sachen PCG ebenfalls ein Vorreiter. Er hat mit seinem Mantelerlass PCG für den Kanton wesentliche Grundsätze geprägt.<sup>1</sup> Diese haben auch die Gesetzgebung über den Finanzhaushalt der Gemeinden beeinflusst (vgl. Kap. 2.2).

Im Folgenden sollen die relevanten Rechtsgrundlagen (vgl. Kap. 2.2 und 2.3), das System des bestehenden Beteiligungsmanagements der Stadt Luzern (vgl. Kap. 2.4) sowie die vorliegend zu untersuchenden Aktiengesellschaften (vgl. Kap. 2.5) kurz dargestellt werden.

### 2.2 Kantonale Rechtsgrundlagen

Die für das Beteiligungsmanagement der Stadt wesentlichen kantonalen Rechtsgrundlagen finden sich im Gemeindegesetz (GG)<sup>2</sup> und im (neuen) Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG).<sup>3</sup>

Das Gemeindegesetz sieht insbesondere vor:

- Art. 44: Die Ermächtigung der Gemeinde, private oder öffentlich-rechtliche Unternehmen zu gründen oder sich daran zu beteiligen.
- Art. 45: Die Verpflichtung zur Überwachung der Aufgabenerfüllung über externe Leistungsträger mit Einschluss der «Gesamtverantwortung».
- Art. 45: Pflicht zur Sicherstellung, dass übertragene Aufgaben nach Ablauf einer angemessenen Frist wieder selber ausgeführt oder an einen anderen übertragen werden können.

Das (neue) Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden schreibt allgemein vor:

- Art. 3: Die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament, der Gemeinderat und die Verwaltung führen den Haushalt nach den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit, der Wirksamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit.
- Art. 4: Das Ziel der finanzpolitischen Steuerung ist die Begrenzung der Verschuldung und der Schutz des Eigenkapitals.

---

<sup>1</sup> Botschaft des Regierungsrats an den Kantonsrat zum Entwurf eines Gesetzes über die Public Corporate Governance des Kantons Luzern (Mantelerlass PCG) vom 28. Februar 2012 (Erlass in Kraft seit 1.1.2013); siehe auch bereits Lienhard et al. (2003).

<sup>2</sup> Gemeindegesetz des Kantons Luzern (GG) vom 4. Mai 2004 (Stand: 1.7. 2014), SR-Nr. 150.

<sup>3</sup> Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG) vom 20. Juni 2016 (in Kraft ab 1.1.2018), SR-Nr. 160.

Es sieht zudem unter dem Titel «Steuerung von Organisationen mit kommunaler Beteiligung» insbesondere vor:

- Art. 26: Die Möglichkeit, sich mittels Finanz- und Sacheinlagen sowie mittels Einsitzrecht im strategischen Leitungsorgan zu beteiligen.  
Art. 27ff.: Ein für die Gemeinden zwingendes Beteiligungscontrolling mit Beteiligungsstrategie und Beteiligungsspiegel.
- Art. 28: Die Verpflichtung des Gemeinderats (Stadtrats), die Beteiligungsstrategie den Stimmberechtigten oder dem Gemeindeparlament alle 4 Jahre vorzulegen. Die Beteiligungsstrategie hält dabei für jede Organisation mit kommunaler Beteiligung die Ziele der Gemeinde als Eignerin und die Vorgaben an das strategische Leitungsorgan fest.<sup>4</sup>
- Art. 30: Bei Übertragung kommunaler Aufgaben an Organisationen ausserhalb der Verwaltung: Den obligatorischen Abschluss einer Leistungsvereinbarung, beinhaltend u.a. Aufgaben, Qualität und Ausmass der Aufgabenerfüllung, Abgeltung unter Vorbehalt der Genehmigung des Budgets sowie Berichterstattung.
- Art. 53: Einen Beteiligungsspiegel als Anhang zur Jahresrechnung.
- Art. 55: Eine optionale Konsolidierung der Jahresrechnung.

Weiter sieht die entsprechende Ausführungsverordnung (FHGGV)<sup>5</sup> folgende Bestimmungen vor:

- Art. 18: Konkretisierung des Inhalts des Beteiligungsspiegels, u.a. Name und Rechtsform der Organisation und den Anteil des Gemeinwesens, den Buchwert der Beteiligung, Aussagen zu den erbrachten Leistungen der Organisation, Aussagen zu spezifischen Risiken sowie ein Reporting zur Eignerstrategie.

## 2.3 Kommunale Rechtsgrundlagen

Als kommunale Rechtsgrundlagen sind insbesondere die Gemeindeordnung der Stadt Luzern (GO),<sup>6</sup> das Reglement über den Finanzhaushalt,<sup>7</sup> das Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling (RBBC)<sup>8</sup> sowie zwei entsprechende Verordnungen<sup>9</sup> von Bedeutung:

Die Gemeindeordnung der Stadt Luzern enthält:

- Art. 26ff.: Eine Aufzählung der für den vorliegenden Bericht relevanten Aufgaben des Grossen Stadtrates, insbesondere Prüfung, Berichterstattung und Jahresrechnung und in Art. 69 Vorgaben für die Übertragung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (teilweise unter Vorbehalt des fakultativen Referendums, vgl. Art. 68).
- Art. 57: Vorgaben für die finanzielle Führung der Stadt Luzern; diese ist im Rahmen der finanzpolitischen Ziele des Grossen Stadtrates, insbesondere betreffend Verschuldung, Steuerfuss und Selbstfinanzierung wahrzunehmen.

<sup>4</sup> Gemäss Botschaft zum Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG) vom 22. September 2015 wird Art. 28 wie folgt interpretiert: "...Bei der Beteiligungsstrategie handelt es sich um einen Planungsbericht, der von den Stimmberechtigten oder vom Parlament zustimmend, ablehnend oder ohne Stellungnahme mindestens zur Kenntnis genommen wird...", S. 42.

<sup>5</sup> Verordnung zum Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGGV) vom 10. Januar 2017 (in Kraft ab 1.1.2018), SR-Nr. 161.

<sup>6</sup> Gemeindeordnung der Stadt Luzern (GO) vom 7. Februar 1999 (Stand: 1. September 2015), SR-Nr. 0.1.1.1.

<sup>7</sup> Reglement über den Finanzhaushalt vom 15. Juni 2000 (Ausgabe vom 1. September 2012), SR-Nr. 9.1.1.1.1.

<sup>8</sup> Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling (RBBC) vom 5. Februar 2004 (Stand: 1. September 2012), SR-Nr. 0.5.1.1.3.

<sup>9</sup> Verordnung über die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung im Rahmen des Beteiligungs- und Beitragscontrollings (VRBBC) vom 5. Februar 2004 (Stand: 1. September 2015), SR-Nr. 0.5.1.1.4 und Verordnung zum Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling vom 29. März 2006 (Stand: 1. Januar 2017), SR-Nr. 0.5.1.1.5.

Das Reglement über den Finanzhaushalt regelt insbesondere:

- Art. 2: Die kantonalen Grundsätze für den Finanzhaushalt der Gemeinden - insbesondere jene der Gesetzmässigkeit, Dringlichkeit, Sparsamkeit, und Wirtschaftlichkeit sind anwendbar.

Das Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling enthält insbesondere:

- Art. 1: Die Definition des Kernbegriffs des „externen Leistungserbringers“. Diese umfasst juristische Personen (mit Mehr- oder Minderheitsbeteiligung) sowie Vertragspartner und Staatsbeitragsempfänger.
- Art. 2: Die Abstufung der Kompetenzordnung je nachdem, ob die „delegierten“ Aufgaben von „höchster“, „hoher“ oder „untergeordneter“ Bedeutung sind.
- Art. 3: Die unter dem Titel „Grundsätze der Delegation“ enthaltende Festlegung, dass die Stadt Luzern als Aufgabenträgerin auch bei einem externen Leistungserbringer die „Gesamtverantwortung“ trägt und diese Verantwortung durch ein angemessenes politisches Controlling über den externen Leistungserbringer wahrnehmen muss.
- Art. 4: Die Festlegung der Ziele des politischen Controllings, die Verankerung einer Controllingstelle inklusive Aufgabenbeschrieb. Dabei erscheint insbesondere Absatz 2 relevant wonach die wichtigsten politischen (strategischen) Ziele und Interessen der Stadt als öffentliche Gebietskörperschaft und als Eigentümerin „Richtschnur und Grenze“ des politischen Controllings sind.
- Art. 7: Die Regelung des politischen Controllings bei Mehrheitsbeteiligungen wie folgt:
  - (1) Führungskreislauf zwischen Stadt und ihrer Vertretung in der Generalversammlung. Die Vertretung der Stadt in der Generalversammlung (GV) ist verpflichtet, die städtischen Vorgaben in der GV beschliessen zu lassen und dem Verwaltungsrat (VR) in einer aktienrechtlich zulässigen Weise vorzugeben (Abs. 1).
  - (2) Der Führungskreislauf umfasst zudem folgende Elemente: einen Leistungsauftrag mit Eigentümerstrategie, eine Vereinbarung über Beiträge, Entscheidkompetenzen, Kontrolle und Steuerung (Abs. 2).
  - (3) Die Statuten sind so auszugestalten, dass die wichtigsten Entscheide der Eigentümerin von der GV getroffen werden (unter Wahrung der unübertragbaren Aufgaben des VR). Vor den wichtigsten Entscheiden sind die Instruktionen der Controllingstelle einzuholen (Abs. 2 Bst. b).
  - (4) Die Stadt respektiert „die rechtliche Selbständigkeit (...) und die zivilrechtlichen Kompetenzen der Organe“. Die Mitglieder des Verwaltungsrats gelten nicht als Vertretung der Stadt (...). Die Stadt erteilt ihnen und dem Verwaltungsrat als Ganzes keine Weisungen. Die Unternehmensführung ist Sache des Verwaltungsrats. Sie untersteht nicht dem politischen Controlling! (Abs. 3).
- Art. 8: Die Regelung des politischen Controllings bei Minderheitsbeteiligungen.
- Art. 9 ff.: Die Regelung des Beitragscontrollings über vertragliche Leistungserbringer.
- Art. 11: Die Nennung der Aufgaben des Parlaments. Der Grosse Stadtrat übt „die strategische Steuerung und die Oberaufsicht über die Tätigkeiten des Stadtrates aus“. Gegenstand der parlamentarischen Steuerung sind die „delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung“ (Abs. 2). Explizit nicht Gegenstand sind die Tätigkeiten des Stadtrates im Bereich der delegierten Aufgaben von hoher oder untergeordneter Bedeutung sowie die Tätigkeiten der externen Leistungserbringer (Abs. 3).
- Art. 12: Die Kompetenz des Grossen Stadtrats, in der Gesamtplanung für jede delegierte Aufgabe von höchster Bedeutung die übergeordneten Ziele der Stadt, den städtischen Leistungs- oder Vertretungsauftrag und die Leistungsvereinbarung zu beschliessen.
- Art. 15: Oberaufsicht, Steuerung: Die Verpflichtung des Stadtrats, im Geschäftsbericht über seine Tätigkeiten im Bereich der delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung gegenüber dem Grossen Rat Rechenschaft abzulegen.

Die Verordnung über die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung, erlassen vom Grossen Stadtrat, enthält insbesondere folgende Bestimmungen:

- Art. 1: Über die strategische Steuerung durch das Parlament bei „Beteiligungen von höchster Bedeutung“, das heisst bei Mehrheitsbeteiligungen: ewl Energie Wasser Luzern Holding AG, Verkehrsbetriebe Luzern AG, Viva Luzern AG (vgl. diesbezüglich umfassend Kap. 2.5).

- Über Minderheitsbeteiligungen: Verkehrsverbund Luzern. Gemeindeverband Recycling Entsorgung Abwasser Luzern (REAL). Zweckverband für institutionelle Sozialhilfe und Gesundheitsförderung (ZGK).

Die Verordnung zum Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling, erlassen vom Stadtrat, sieht insbesondere vor:

- Art. 4: Die Finanzdirektion erlässt für die Durchführung des politischen Controllings die nötigen Weisungen.
- Anhang 0: Eine Aufzählung der delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung inkl. Regelung der städtischen Vertretung und der Zuständigkeit seitens Stadtrats.
- Anhang I: Eine Aufzählung der delegierten Aufgaben von hoher Bedeutung inkl. Nennung der federführenden Direktion.
- Anhang II: Eine Aufzählung der delegierten Aufgaben von untergeordneter Bedeutung inkl. Nennung der federführenden Direktion.

Von Bedeutung ist neu nun auch der Bericht und Antrag zur Umsetzung von HRM 2.<sup>10</sup> Dieser umfasst nicht nur die Einführung von HRM 2 im engeren Sinn, sondern sieht ein umfassend erneuertes Steuerungssystem mit Gemeindestrategie (10 Jahre), ein Legislaturprogramm (4 Jahre) sowie Aufgaben- und Finanzplan mit integriertem Budget (4 Jahre rollend, Budget jährlich) vor. Vgl. dazu näher Kap. 4.8.

Spezifisch für die ewl von Bedeutung ist Art. 3a des Reglements über die Organisation der Stadtverwaltung Luzern (Organisationsreglement, mit: widerrufbarer Delegation der Wasserversorgung, Festlegungskompetenz Wasserpreise, vgl. Kap. 2.5.2).

## **2.4 Zuständigkeiten im Beteiligungscontrolling in der Stadt Luzern**

Als Grundlage für die Beantwortung der Gutachterfragen wird im Folgenden die Zuständigkeitsordnung im Bereich Beteiligungscontrolling abgestuft nach den verschiedenen städtischen Organen zusammenfassend dargestellt. Auf die Darstellung der Ebene Stimmbevölkerung wird vorliegend verzichtet, da diese nicht Gegenstand des Gutachtens ist.

### **2.4.1 Grosser Stadtrat**

Zuständigkeiten des Grossen Stadtrats:

Allgemeines

- Erlass von Reglementen und parlamentarischen Verordnungen.
- Die «strategische Steuerung und die Oberaufsicht über die Tätigkeiten des Stadtrates» im Bereich der Aufgaben von höchster Bedeutung (Art. 11 RBBC).

Planung

- Beschluss der übergeordneten Ziele für jede delegierte Aufgabe von höchster Bedeutung im Rahmen der Gesamtplanung der Stadt (unter Beilage des stadträtlichen Leistungs- oder Vertretungsauftrags sowie der Leistungsvereinbarung, falls nicht vom Grossen Stadtrat genehmigt, vgl. Art. 12 RBBC).
- Gemäss neuem kantonalen Recht hat das Parlament auch über eine Beteiligungsstrategie für das ganze Portfolio zu befinden (vgl. Kap. 2.2). Die Frage der Umsetzung ins städtische Recht ist diesbezüglich noch offen (vgl. Kap. 4.8).

---

<sup>10</sup> Bericht und Antrag an den Grossen Rat von Luzern (B+A) vom 5.7.2017, StB 427.

#### Berichterstattung

- Jährliche Genehmigung des Beteiligungsspiegels im Rahmen der Abnahme der Jahresrechnung (Anhang mit umfangreichen Angaben, vgl.18 FHGGV).

### 2.4.2 Stadtrat

Demgegenüber ist der Stadtrat wie folgt verantwortlich (Klammerhinweise beziehen sich auf das RBBC):

#### Allgemeines

- Erlass von Verordnungen.
- Die Wahrnehmung der «Gesamtverantwortung» auch bei Beteiligungen (Art. 3).<sup>11</sup>
- Die Etablierung des angemessenen politischen Controllings (Art. 3).
- Das Controlling und die Kontrolle (Art. 7).

#### Planung/Steuerung

- «Controllingstelle» für Aufgaben von höchster und hoher Bedeutung (Art. 5).
- Verantwortlich für die Umsetzung der übergeordneten Ziele des Grossen Stadtrats in Leistungs- oder Vertretungsaufträgen oder in Leistungsvereinbarungen. Der Stadtrat kann mit Einverständnis der GPK unter bestimmten Voraussetzungen davon abweichen (Art. 13).
- Die Erarbeitung des Leistungsauftrags mit Eignerstrategie (Art. 7).
- Nimmt die Rolle des Eigentümers wahr.
- Die Instruktion der Vertretungen der GV (Art. 7).
- Die Wahrnehmung der Rechte der Stadt als Aktionär in der Generalversammlung.

#### Berichterstattung

- Erstellung des Beteiligungsspiegels im Rahmen der Jahresrechnung.
- Berichterstattung im Geschäftsbericht über die Erfüllung der städtischen Ziele und die Begründung von Abweichungen.

## 2.5 Die städtischen Aktiengesellschaften

### 2.5.1 Allgemeines

Im Folgenden sollen die vier städtischen Aktiengesellschaften, welche gemäss Auftrag Gegenstand des vorliegenden Gutachtens sind, kurz vorgestellt werden. Dargestellt werden neben dem Aufgabenbereich insbesondere im vorliegenden Zusammenhang wesentliche Elemente der politischen Steuerung sowie – falls vorhanden – aktuelle Fragestellungen.

Die drei Unternehmen Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl), Verkehrsbetriebe Luzern (vbl) sowie Viva Luzern (viva) versehen gemäss Art. 11 ff. des Reglements über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling «delegierte Aufgaben von höchster Bedeutung».<sup>12</sup> Bei den ewl sind auch alle Tochtergesellschaften einbezogen. Die Hallenbad AG versieht demgegenüber eine delegierte Aufgabe von hoher Bedeutung.<sup>13</sup> Delegierte Aufgaben von hoher Bedeutung unterliegen zwar dem politischen Controlling, sind aber nicht Gegenstand der parlamentarischen Steuerung (Art. 11 Abs. 2 VoRBB).

---

<sup>11</sup> Vgl. so bereits schon Art. 45 Abs. 1 GG.

<sup>12</sup> Art. 1 sowie Anhang 0 der Verordnung des Stadtrats zum Reglement über das Beteiligung- und Beitragscontrolling.

<sup>13</sup> Art. 2 sowie Anhang I der Verordnung des Stadtrats zum Reglement über das Beteiligung- und Beitragscontrolling.



## 2.5.2 Unternehmen der Stadt Luzern

### Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl)

Energie Wasser Luzern (ewl)<sup>14</sup> ist eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 620ff. OR im Alleineigentum der Stadt; ein Mitglied des Stadtrats hat Einsitz im Verwaltungsrat. Sie versorgt die Stadt Luzern mit Strom, Erdgas, Wasser, Telekommunikation sowie Energie- und Installationsdienstleistungen. Die Gesellschaft «bezweckt den Erwerb und die dauernde Verwaltung von Beteiligungen an anderen kommerziellen, industriellen, finanziellen Unternehmungen». Mit einem Aktienkapital von 62 Mio. Franken machte die ewl mit über 300 Mitarbeitenden knapp 270 Mio. Umsatz. Folgende Beteiligungen bestehen: Verkauf 100%, Kabelnetz 100%, Rohrnetz 100%, Wasser 100%, Wärmetechnik 95%, Kraftwerke 90%, Arcade Solutions 75%, Seenergy 70%, Wärmeverbund Littau 70%, Erdgas 65%, Fernwärme Luzern 55%.<sup>15</sup> Die Wasserversorgung ist eine Delegation an die ewl, die widerrufen werden kann. Die Wasserpreise für die Stadt Luzern werden vom Stadtrat genehmigt (Art. 3a Organisationsreglement). Besondere statutarische Festlegungen:

- Die Generalversammlung erlässt den Leistungsauftrag für die ewl-Gruppe (Art. 8 Abs. 2 Ziff. 1 lit. b).
- Die Generalversammlung beschliesst über die Veräusserung von wesentlichen Beteiligungen und über den Kauf von Mehrheitsbeteiligungen im Wert von über 10 Mio. Franken (Art. 8 Abs. 2 Ziff. 6).
- Beschlüsse von Tochtergesellschaften über Veräusserungen von wesentlichen Teilen des Leitungsnetzes, von Produktions- und Verteilanlagen; über Kapitalerhöhungen, Fusionen, Liquidationen; sowie über Investitionen in Sach- und Finanzanlagen von über 10 Mio. Franken; müssen von der Generalversammlung der ewl Holding genehmigt werden (Art. 8 Ziff. 7).
- Der Verwaltungsrat der ewl Holding regelt die Organisation der Tochtergesellschaften und er kann die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften einzelnen seiner Mitglieder übertragen (Art. 16 Abs. 2).

Aktuelle Fragestellungen liegen wie folgt vor (nicht abschliessende Aufzählung):

- Postulat Nr. 36 2010/2012 Strombezugsverträge ewl: Klima- und Energiepolitik nicht gegeneinander ausspielen (dokumentiert). Stadtrat geht teilweise auf das Postulat ein und wird durchsetzen, dass das ewl keine Beschaffungsverträge aus Kohlekraftwerken abschliesst. Der Einfluss erfolgt via GV, da Investitionen von mehr als 10 Mio. CHF beschlossen werden müssen.
- Dringl. Postulat 40 vom 9. Januar 2017 betreffend Entwicklungsplanung ewl-Areal.
- Dringl. Postulat 44 vom 15. Juli 2017 betr. gemeinnütziger Wohnungsbau auf dem ewl-Areal.

### Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl)

Die Verkehrsbetriebe Luzern (vbl)<sup>16</sup> sind eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 620ff. OR im Alleineigentum der Stadt; ein Mitglied des Stadtrats hat Einsitz im Verwaltungsrat. Sie ist mit einem Aktienkapital von 20 Mio. Franken im Personenverkehr tätig. Sie nimmt mit über 480 Mitarbeitenden die «Marktverantwortung» für Linien und Netze des öffentlichen Verkehrs wahr und bietet öffentliche Transportleistungen an. Die Zweckbestimmung ist für den Bereich Verkehr und Logistik weit gefasst. Besondere statutarische Festlegungen:

- Die Übertragung von Aktien der vbl ist Beschränkungen unterworfen (Bewilligung VR, Verweigerung möglich, Art. 4). Insbesondere gilt ausser für die Stadt Luzern eine Höchstbeteiligung von 10%.
- Der Verwaltungsrat ist auf ein Jahr gewählt.
- Ein Mitglied des Stadtrats sitzt im Verwaltungsrat (ein VR-Mitglied muss Stadtrat sein, Art. 13).

<sup>14</sup> Quellen Kap. 6.2.3.

<sup>15</sup> Mehrheitsbeteiligungen der ewl Holding AG, Stand 31.12.2016.

<sup>16</sup> Quellen Kap. 6.2.3.

### **Viva Luzern AG (viva)**

Die Viva Luzern AG (viva)<sup>17</sup> ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 620ff. OR im Alleineigentum der Stadt; ein Mitglied des Stadtrats hat Einsitz im Verwaltungsrat. Sie führt mit etwa 1'100 Mitarbeitenden fünf Pflegeheime/Betagtenzentren, Pflegewohnungen sowie Wohnungen mit Dienstleistungen an je fünf Standorten und bietet die damit verbundene Pflege an. Das Aktienkapital beträgt 78 Mio. CHF. Besondere statutarische Festlegungen:

- Die Aktiengesellschaft ist gemeinnützig, grundsätzlich nicht gewinnorientiert und öffentlichen Aufgaben verpflichtet (Art. 2).
- Der Verwaltungsrat ist nur auf ein Jahr gewählt (Art. 18 Amtsdauer).
- Der Verwaltungsrat muss einen jährlichen Vergütungsbericht (Gesamtsumme VR und GL) erstellen, veröffentlichen und der Generalversammlung zur Genehmigung vorlegen (Art. 24).

### **Hallenbad Luzern AG**

Die Hallenbad Luzern AG<sup>18</sup> besteht seit 1968 und betreibt das Hallenbad in Luzern sowie weitere Sport- und Freizeitanlagen. Sie besitzt ein Aktienkapital von 50'000 CHF. Auch sie ist eine AG gemäss Art. 620ff. OR im Alleineigentum der Stadt; zwei Mitglieder des Kaders der Stadtverwaltung haben Einsitz im Verwaltungsrat. Besondere statutarische Festlegungen:

- Die Aktiengesellschaft kann alle Geschäfte tätigen, welche mit dem Zweck des Betriebs von Spor- und Freizeitanlagen zusammenhängen.
- Der Verwaltungsrat ist für eine Wahldauer von 3 Jahren gewählt.

---

<sup>17</sup> Quellen Kap. 6.2.3.

<sup>18</sup> Quellen Kap. 6.2.3.

## 3 Allgemeine Grundsätze der Public Corporate Governance

### 3.1 Zur Entwicklung der Public Corporate Governance

#### 3.1.1 Herkunft und Definition

Das Beteiligungsmanagement wird heute international und auch in der Schweiz verbreitet unter dem Begriff Public Corporate Governance (PCG) diskutiert. Unter Public Corporate Governance versteht man «sämtliche Grundsätze bezüglich Organisation und Steuerung von und in ausgelagerten Verwaltungsträgern zwecks wirksamer und effizienter Leistungserbringung im demokratischen Rechtsstaat.»<sup>19</sup> Kern der Public Corporate Governance bildet insbesondere die Problematik der Rollenvielfalt des Staats hinsichtlich seiner ausgelagerten Verwaltungsträger im modernen Gewährleistungsstaat.<sup>20</sup> Der Staat (die Stadt) ist bei solchen Unternehmen gleichzeitig Rechtsetzer, Gewährleister, Regulierer, Besteller und Eigner.<sup>21</sup> Der Begriff der Public Corporate Governance hat sich seit der Publikation der OECD-Leitsätzen zur Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen im Jahr 2005 (revidiert im Jahr 2015) auch in der Schweiz mehr und mehr durchgesetzt.<sup>22</sup> Er basiert auf dem Corporate Governance Begriff der Privatwirtschaft. Corporate Governance definiert das System der Leitung und Überwachung von Unternehmen resp. die Unternehmensführung und -kontrolle.<sup>23</sup>

#### 3.1.2 Entwicklungen in der Schweiz

In der Schweiz hat die Stadt Luzern mit ihrem Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling aus dem Jahr 2004 eine klare Vorreiterrolle übernommen. Ein wichtiger Treiber für die Entwicklung von PCG in der Schweiz war sodann der Bund, der am 13.9.2006 den Bericht zur Auslagerung von Bundesaufgaben vorlegte (Corporate-Governance-Bericht, CG-Bericht).<sup>24</sup> Der Bericht wurde im Jahr 2009 noch ergänzt und bildet seither eine Basis für das Beteiligungsmanagement im Bund. Es wurden zudem verschiedene Praxishilfen erarbeitet (z.B. Mustergesetze, Muster für strategische Ziele). Der CG-Bericht hat auch die Entwicklungen in den Kantonen und Städten geprägt.

In den letzten 10 Jahren haben viele Kantone eigenständige PCG-Richtlinien erlassen,<sup>25</sup> die auf den Grundlagen des OECD-Berichts sowie den Grundsätzen des CG-Berichts des Bundes beruhen. Damit hat sich so etwas wie ein «gemeineidgenössisches» PCG-Verständnis ergeben, welches das gemeinsame Verständnis erleichtert und die Fortbildung der Praxis begünstigt. Ein nicht unerheblicher Treiber für die Entwicklungen war ein Bericht von Avenir Suisse «Die Kantone als Konzerne», welcher die Bedeutung der kantonalen Beteiligungen und auch die damit verbundenen Risiken und Herausforderungen deutlich aufzeigte.<sup>26</sup>

Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat im Jahr 2012 eine umfassende Botschaft vorgelegt zum Entwurf eines Gesetzes über die Public Corporate Governance, in der Form eines Mantelerlasses. Der Erlass trat am 1.1.2013 in Kraft (vgl. Kap. 2.1). Auch diese Vorlage stützte sich sehr wesentlich auf die obgenannten Grundlagen ab.

<sup>19</sup> Lienhard (2009), S. 48; Lienhard/Wichtermann (2016), 825ff.; vgl. weitere Definitionen wesentlicher Begriffe auch bei Schedler et al. (2016), S. 26ff.; Botschaft zum Mantelerlass PCG vom 28. Februar 2012, S. 6ff.

<sup>20</sup> Freudiger (2016), S. 403ff.

<sup>21</sup> Lienhard (2009), S. 49.

<sup>22</sup> Lienhard (2009), S. 44ff.; Schedler et al. (2016), S. 39ff.; Buob (2008), S. 85ff.; Stöckli (2012), S. 215ff.; Poledna/Schweizer (2014), S. 366ff. Vgl. auch *economiesuisse* (2014).

<sup>23</sup> Schedler et al., S. 29; Lienhard/Wichtermann (2016), S. 825; Bühler (2011), S. 514ff.

<sup>24</sup> Bericht zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben vom 13. September 2006, S. 8233.

<sup>25</sup> Unter anderem: Aargau, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Bern, Graubünden (regierungsrätliche Verordnung), Jura, Solothurn, St. Gallen, Thurgau, Uri, Waadt, Zürich. Poledna/Schweizer (2014), S. 368ff.

<sup>26</sup> Meister/Rühli (2009).

Eher defensiv erfolgte die Aufarbeitung der Beteiligungsproblematik auf städtischer Ebene. Hier ist noch nicht erkennbar, dass das Thema breitflächig aufbereitet wird, obschon – wie auf kantonaler Ebene – gerade in grösseren Städten sehr wesentliche Beteiligungen mit erheblichen Risiken zu steuern sind. Beispielhaft können immerhin folgende Städte hervorgehoben werden, welche das Beteiligungsmanagement systematisch angegangen sind:

- **Basel-Stadt:**<sup>27</sup> Der Regierungsrat hat am 23.4.2015 seine PCG-Richtlinien in dritter Version vorgelegt inkl. diverser Standards (erste Fassung vom 14.9.2010). Diese enthalten unter anderem Festlegungen zur Rechtsform, zur Organisation der Beteiligung, zu den Rollen von Grosse Rat, Regierungsrat und Departementen, zur Steuerung der Beteiligungen (Beteiligungsstrategie, Risikomanagement, Eignerstrategie, Leistungsauftrag, Kantonsvertretungen, Berichterstattung, Revision und Finanzkontrolle), zur Besetzung der Führungsgremien. Im Detail geregelt werden die Zuständigkeiten des Regierungsrats und jene des Parlaments in den entsprechenden Spezialgesetzen (zum Beispiel zu den Spitälern, zur Kantonalbank, zu den Industrielken Werken oder den Verkehrsbetrieben).<sup>28</sup>
- **Biel:** Der Gemeinderat hat am 21.5.2010 Richtlinien erlassen. In einem Anhang wird ein Anforderungsprofil für städtische Vertretungen im obersten Führungsorgan vorgegeben und ein Raster für den Beteiligungsbericht für Aktiengesellschaften und Anstalten definiert.
- Die Stadt **Gossau** hat am 15.3.2015 PCG-Richtlinien erlassen.<sup>29</sup>
- **Baden** hat am 15.10.2015 recht ausführliche Richtlinien erlassen, begleitet durch einen informativen Beteiligungsleitfaden.
- Ein Beispiel für eine kurze, sehr pragmatische Form von PCG-Richtlinien findet sich in der Stadt **Olten**, Fassung vom 24.10.2016 (2 Seiten).

Demgegenüber waren bisher beispielsweise folgende Städte zurückhaltend:

- **Bern** hat einen in der Praxis wichtigen Standard für Leistungsaufträge erlassen. Die Stadt hat aber bisher keine allgemeinen PCG-Richtlinien erlassen. Vielmehr sind die Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der zuständigen Organe in verschiedenen Erlassen festgehalten. Zu nennen sind insbesondere die Gemeindeordnung sowie die beiden Reglemente zu den gemeindeeigenen Betrieben ewb Energie Wasser Bern und BERNMOBIL.<sup>30</sup>
- Auch die Stadt **Zürich** kennt bisher kein allgemein gültiges Modell zur Public Corporate Governance und keine einheitlichen Kriterien für ausgelagerte städtische Aufgaben wie zum Beispiel der Kanton Zürich oder eben die oben erwähnten anderen Gemeinwesen. Das Thema ist jedoch akut. Ein aktuelles, zurzeit beim Gemeinderat (Parlament) der Stadt Zürich pendentes, überparteilich breit abgestütztes Postulat fordert den Stadtrat (Exekutive) auf, «eine Richtlinie über die Public Corporate Governance zu schaffen».<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Es handelt sich bei Basel-Stadt zwar um einen Stadtkanton, die städtischen Erfahrungen sind aber trotzdem aufschlussreich.

<sup>28</sup> Die PCG Richtlinien sind die des Regierungsrats, die er sich selbst gegeben hat. Sie sind nicht rechtlich verbindlich. Es gab denn auch schon von Seiten des Parlaments die Kritik, der Regierungsrat halte sich selbst nicht daran. Der Regierungsrat selbst und das Parlament beziehen sich in Voten und Vorstössen auf die Richtlinien, sie haben entsprechend handlungsleitenden und legitimierenden Charakter. Der Kanton Basel-Stadt bzw. die Stadt Basel hat im Gegensatz zur Stadt Luzern praktisch keine Anteile an Aktiengesellschaften, die wesentlichen ausgelagerten Betriebe sind in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt geführt.

<sup>29</sup> Schedler et al. (2016), S. 303ff.

<sup>30</sup> Reglement Energie Wasser Bern (EWR) vom 15. März 2001 (Stand: 1. Juni 2015), 741.1 sowie Anstaltsreglement der Städtischen Verkehrsbetriebe (SVB) vom 28. September 1997 (Stand: 1. Januar 2007), 764.11; zu Grundlagen Lienhard et al. (2007).

<sup>31</sup> Text Postulat und Stand Bearbeitung unter: <http://www.gemeinderat-zuerich.ch/geschaefte/detailansicht-geschaefte?gld=53f54c81-9565-49f7-a5ae-dc1f328c4fdd>.

Zwar sind heute in Sachen PCG viele Grundlagen gelegt. So hat sich der Beteiligungsbegriff in den Grundzügen etabliert (indessen mit verschiedenen Differenzierungen), Bedeutung und Funktion von Eigentümerstrategien sind anerkannt, ebenso wie die Wichtigkeit eines geschlossenen Controllingkreislaufs.

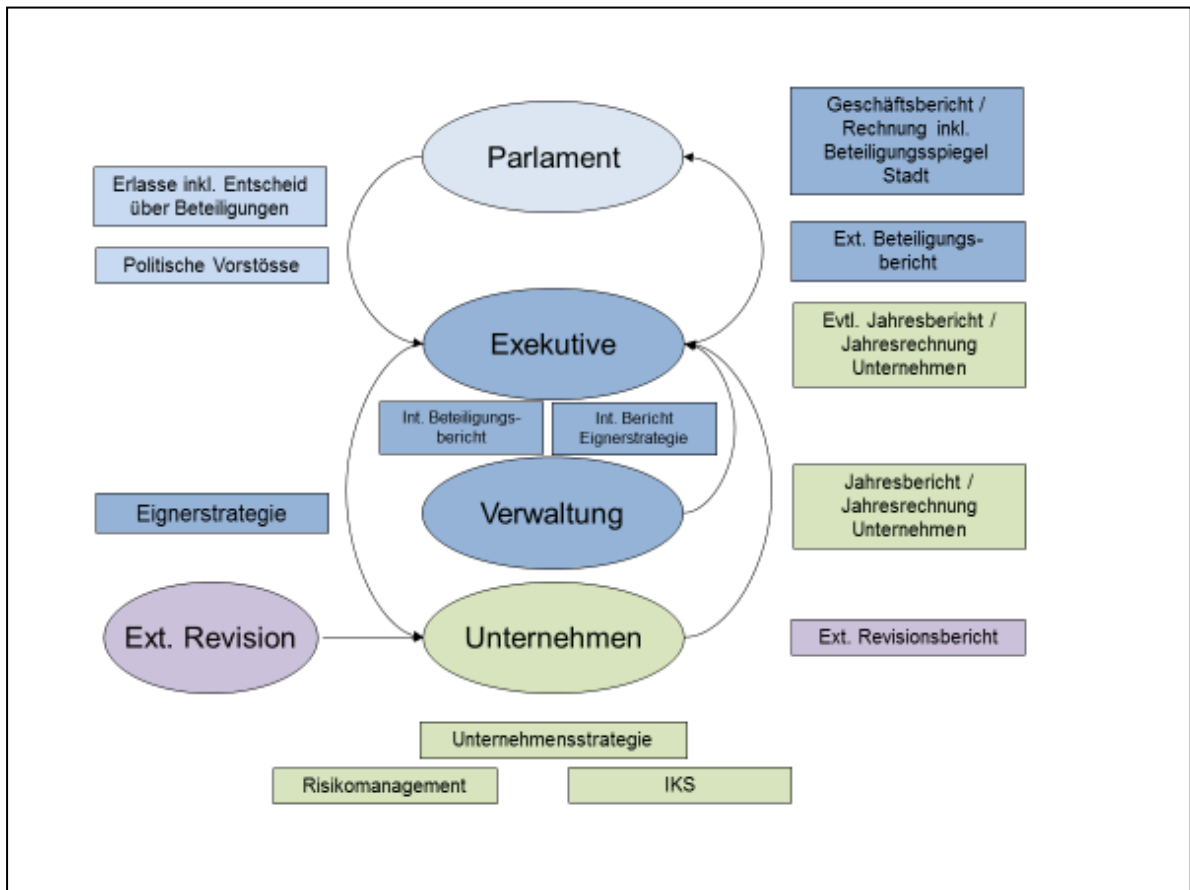


Abbildung 1: Steuerungskreislauf PCG (Grundmodell)

Allerdings werden diverse Fragen immer wieder stark diskutiert. Dazu gehören insbesondere die Themen Steuerung durch das Parlament, Aufsicht/Finanzaufsicht und Entschädigung der Verwaltungsräte.

### 3.2 Grundsätze des öffentlichen Rechts

Werden öffentliche Aufgaben an private Rechtsträger übertragen, gelten neben dem Zivilrecht (Zivilgesetzbuch, ZGB; Obligationenrecht, OR) auch die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (vgl. Art. 6 ZGB). Diese dürfen indessen auf Stufe Kantone oder Gemeinden dem Bundeszivilrecht nicht widersprechen bzw. dieses nicht vereiteln.<sup>32</sup> Das bedeutet insbesondere, dass das kantonale bzw. kommunale öffentliche Recht nicht in die innere Organisation und die Abläufe einer Aktiengesellschaft gemäss Bundesprivatrecht eingreifen darf.<sup>33</sup> Die im Zusammenhang mit den vorliegenden Gutachterfragen wichtigsten allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Rechts in Bezug auf PCG werden im Folgenden kurz dargestellt.

<sup>32</sup> Lienhard/ Kettiger (2005), S. 5f. mit Hinweisen.

<sup>33</sup> Aktuell: beispielsweise bei der Neuregelung der Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG (BKWG), S. 4. Zur besonderen Situation der spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft gemäss Art. 763 OR: Schaub (2017), 143ff.

- a) Das **Organisationsrecht** regelt die Kompetenzen von Parlament, Regierung und Verwaltung sowie die Aufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben.<sup>34</sup> Insbesondere, wer die verschiedenen Organfunktionen einer AG übernimmt (Aussenverhältnis) und wer die obersten strategischen Organe einer öffentlichen Unternehmung bestimmt. Gutes Organisationsrecht weist eine klare Zuständigkeitsordnung und damit auch klare Verantwortlichkeiten aus. Dazu gehört, dass kein staatlicher Bereich ohne Aufsicht sein sollte.
- b) Das **Finanzhaushaltsrecht**<sup>35</sup> verpflichtet Parlament, Regierung und Verwaltung regelmässig zu wirtschaftlichem und sparsamem Handeln und zu sorgsamem Umgang mit dem Vermögen. Diese Grundsätze gelten für jedes staatliche Handeln, auch für die Beteiligungspolitik. Sie verpflichten die zuständigen Organe, ihre Aufgaben und Rollen in der Steuerung von Beteiligungen sorgfältig, gewissenhaft und nach allgemein anerkannten Regeln durchzuführen. Ein anderes Verhalten würde der Verpflichtung auf wirtschaftliches und sorgsames Verhalten im Umgang mit dem öffentlichen Vermögen widersprechen. Im Unterschied zu einem privaten Aktionär, der als Eigner umfassende Gestaltungsfreiheit hat (vgl. Kap. 3.3.1.k), ist das Gemeinwesen als Aktionär öffentlich-rechtlich den Grundsätzen der Public Corporate Governance verpflichtet.
- c) Die Bildung einer «öffentlichen Unternehmung»<sup>36</sup> bzw. die Beteiligung daran benötigt eine Rechtsgrundlage, in der Regel eine **formell-gesetzliche Grundlage**.<sup>37</sup> In dieser werden Grundsätze zur Eignerrolle des Gemeinwesens, zur Steuerung des ausgelagerten Unternehmens sowie zu dessen Aufgabenerfüllung verankert. Der Entscheid zur Auslagerung sollte erst nach umfassender Interessenabwägung getroffen werden.<sup>38</sup>
- d) Bei der **Wahl der Rechtsformen** hat die öffentliche Hand verschiedene Möglichkeiten.<sup>39</sup> Bei einer Aktiengesellschaft nach Art. 620ff. OR gilt das OR umfassend. Die Grundzüge der Organisation der AG sind durch das Aktienrecht vorgegeben. Das kantonale oder kommunale Recht kann das übergeordnete Bundeszivilrecht nicht abändern.<sup>40</sup> Bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt andererseits kann das Gemeinwesen Steuerung, Organisation und Grad der Autonomie frei wählen und massgeschneidert ausgestalten,<sup>41</sup> so bspw. durch besondere Weisungsrechte.<sup>42</sup> Die Anstalt ist die wohl häufigste Rechtsform für ausgelagerte Einheiten. Als Zwischenformen möglich sind zwei Spezialformen von Aktiengesellschaften: Bei der (privatrechtlichen) Aktiengesellschaft gemäss Art. 762 OR besteht die Möglichkeit, in den Statuten der Gesellschaft dem Gemeinwesen das Recht einzuräumen, Vertreter in den Verwaltungsrat oder in die Revisionsstelle abzuordnen, auch wenn das Gemeinwesen nicht Aktionärin ist (vgl. Kap. 4.2.2). Möglich sind auch spezialgesetzliche (öffentlich-rechtliche) Aktiengesellschaften, die durch ein Gesetz geschaffen werden (Art. 763 OR). Das öffentliche Recht greift hier indessen regelmässig auf das OR zurück. Dieses bildet in diesem Sinne «subsidiäres öffentliches Recht». Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften sind indessen auf Stufe Gemeinden nicht verbreitet.<sup>43</sup>

<sup>34</sup> Stöckli (2012), S. 446.

<sup>35</sup> Kap. 2.3.; Art. 3 Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden und Art. 2 Finanzreglement der Stadt Luzern.

<sup>36</sup> Zum (noch nicht gefestigten) Begriffsverständnis Stöckli (2012), S. 9.

<sup>37</sup> Lienhard/Wichtermann (2016), S. 847.

<sup>38</sup> Allgemein zur Abwägung von Chancen und Risiken: Lienhard (2009), S. 45ff.; Lienhard/Wichtermann (2016), S. 830ff.

<sup>39</sup> Bühler (2011), S. 514.

<sup>40</sup> Stöckli (2012), S. 411; Schaub (2017), 163ff.

<sup>41</sup> Denkbar sind auch Stiftung, Verein, Genossenschaft. Allgemein zu den möglichen Rechtsformen: Stöckli (2012), S. 63ff.; Schedler et al. (2016) S. 77ff.; Lienhard (2009), S. 45f.; Lienhard/Wichtermann (2016), S. 832ff; Freudiger (2016), insb. 405ff.

<sup>42</sup> Stöckli (2012), S. 262.

<sup>43</sup> Die Schaffung einer solchen AG drängt sich nur auf, wenn der Gesetzgeber einen Bedarf hat, besondere organisatorische Festlegungen zu treffen, welche vom typischen Aktienrecht abweichen (z.B. durch die Sicherung eines grösseren Einflusses des Gemeinwesens): Vgl. bspw. diverse Bundesunternehmen wie Swisscom, die SBB, die Nationalbank oder diverse Kantonalbanken. Solche Gesellschaften sind allerdings auf Stufen Kantone und Gemeinden auf Grund der Komplexität des Organisationsrechts nicht (mehr) sehr gefragt. Die Bedürfnisse stärkerer Beeinflussung können auch durch andere Mittel sichergestellt werden, bspw. über Eignerziele oder Leistungsaufträge. Als Alternative steht die öffentlich-rechtliche Anstalt zur Verfügung. Diverse Kantone haben die spezialgesetzliche AG denn auch aus der Liste der geeigneten Rechtsformen in Organisationserlassen oder Corporate Governance Richtlinien gestrichen. Allgemein: Buob (2008), S. 19ff.; Freudiger (2016), S. 29ff, 415ff.; die Vorteile dieser Rechtsform hingegen hervorhebend Schaub (2017).

- e) Das Gemeinwesen kann **öffentlich-rechtliche Vorgaben** für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erlassen und dabei die Rahmenbedingungen der Leistungserbringung durch ein öffentliches Unternehmen beeinflussen (umfassend bei Anstalten). Zu denken ist an Gesetze/Reglemente, welche die Art und Weise der öffentlichen Aufgabenerfüllung regeln. Dabei ist eine Gemeinde allerdings an das übergeordnete kantonale Recht (bspw. Gewerberecht) und diesem wiederum übergeordnete Bundesrecht (inkl. Zivilrecht) gebunden.
- f) Die Steuerung und Aufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben ist nach allgemeinem Verständnis der Public Corporate Governance, verbreiteter Praxis und der herrschenden Lehrmeinung eine **Exekutivaufgabe**.<sup>44</sup> Das Organisationsrecht kann in diesem Fall eine andere Festlegung treffen. Die Kompetenzen des Parlaments bedürfen indessen nach herrschender Lehre einer besonderen Rechtsgrundlage.<sup>45</sup> Dabei ist insbesondere auch der Grundsatz der Gewaltenteilung zu berücksichtigen.<sup>46</sup>
- g) Die **Oberaufsicht** des Parlaments dient der Geltendmachung der politischen Verantwortlichkeit der Regierung.<sup>47</sup> Das Oberaufsichtsrecht beinhaltet in aller Regel kein Weisungs- oder Sanktionsrecht. Sie hat grundsätzlich nur politische und nicht rechtliche Folgen.<sup>48</sup> Die Oberaufsicht ist in der Regel akzessorisch zur Aufsicht der Regierung.<sup>49</sup> Adressat der Oberaufsicht ist vorab die Exekutive. Das Parlament kann jedenfalls nicht direkt auf die der Exekutive unterstellten resp. die von ihr beaufsichtigten externen Verwaltungseinheiten Einfluss nehmen.<sup>50</sup> Das Parlament ist in diesem Sinne «nicht oberste operative Leitung im Gemeinwesen, sondern vorab Kontrollinstanz. Betriebliche Steuerungsfunktionen («Controlling») kommen ihm im gewaltenteiligen demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich nicht zu».<sup>51</sup> Beteiligt sich ein Gemeinwesen an einer AG im Sinne von Art. 620ff. OR, wird die Oberaufsicht des Parlaments durch das Aktienrecht erheblich eingeschränkt.<sup>52</sup>
- h) Im schweizerischen Staatsrecht ist der **Grundsatz der Gewaltenteilung** ein zentraler Bestandteil. Bei der Organisation des Gemeinwesens verlangt dieser Grundsatz eine klare Kompetenzverteilung. Im Bereich der Beteiligungen ist indessen die Ausgestaltung des Gewaltenteilungsgrundsatzes weniger klar. Allerdings ergeben sich klare Unvereinbarkeiten: Wer eine Unternehmung steuert, kann nicht gleichzeitig Aufsicht oder Oberaufsicht über diese ausüben. Dies sichern die Regeln über Interessenkonflikte, Unvereinbarkeiten und Ausstand. Betriebliche Steuerungsfunktionen (Controlling) kommen dem Parlament im gewaltenteiligen demokratischen Rechtsstaat in aller Regel nicht zu.

### 3.3 Grundsätze des Aktienrechts

#### 3.3.1 Bei Alleineigentum der öffentlichen Hand

Alle vier in diesem Gutachten näher betrachteten öffentlichen Unternehmen sind privatrechtliche Aktiengesellschaften gemäss Art. 620ff. OR (nicht börsenkotiert). Die Stadt Luzern verzichtet damit auf eine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung ihrer Unternehmen, z.B. in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt (vgl. Kap. 4.9.2). Die Vertretung der Stadt in den Aktiengesellschaften stützt sich zudem

<sup>44</sup> Stöckli (2012), S. 229f. für Viele mit Hinweisen; Bühler (2011), S. 518ff, 521.

<sup>45</sup> So kennt z.B. der Kanton Zürich eigentliche Parlamentsunternehmen. Stöckli (2012), S. 226. So steht z.B. die Steuerung der Zürcher Kantonalbank (primär) dem Kantonsrat zu.

<sup>46</sup> Zur Einsitznahme von Exekutiv- oder Parlamentsmitgliedern in Verwaltungsräten vgl. Kap. 4.7.

<sup>47</sup> Allgemein: Schedler et al. (2016), S. 161ff.; 181, Stöckli (2012), S. 232ff.; Zimmerli (2002); Zimmerli (2008); Müller (2009); Freudiger (2016), S. 334ff.

<sup>48</sup> Müller (2009), S. 479.

<sup>49</sup> Lienhard (2008), S. 5ff.; allgemein Stöckli (2012), S. 223ff.

<sup>50</sup> Zimmerli (2008), S. 4f.

<sup>51</sup> Zimmerli (2008), S. 5.

<sup>52</sup> Zimmerli (2008), S. 25, spricht sogar von «massiv».

auf allgemeines Aktienrecht und nicht auf die Sonderbestimmung von Art. 762 OR.<sup>53</sup> Für die vorliegende Form der AG nach Art. 620ff. OR, die im Alleineigentum eines Aktionärs sein kann, können folgende Grundsätze des Aktienrechts hervorgehoben werden:

- a) Verwendet das Gemeinwesen für die Erfüllung seiner Aufgaben eine **AG gemäss Art. 620ff. OR**, so unterscheidet sich seine Stellung grundsätzlich nicht von denjenigen eines anderen Aktionärs.<sup>54</sup> Dem Gemeinwesen kommt im Rahmen dieser Beteiligung keinerlei Sonderstellung zu.<sup>55</sup>
- b) Die Generalversammlung ist das **oberste Organ der Gesellschaft** (Art. 698 Abs. 1 OR). Sie hat die oberste normsetzende Gewalt (Statuten), entscheidet über die Kapitalausstattung, befindet über Gewinnausschüttungen und bestimmt die Exekutiv- und Prüfungsorgane durch Wahl und Absetzung.<sup>56</sup> Die Generalversammlung kann ihren Willen in diesem Sinne, wenn nicht direkt, so doch indirekt z.B. über Nichtwiederwahl und Neuwahl durchsetzen.<sup>57</sup>
- c) Das OR lässt **Weisungen** des Eigners an die Verwaltungsräte grundsätzlich zu (vorbehaltlich Art. 716a OR, vgl. Bst. d). Dies ist indessen gesellschaftsrechtlich nicht unproblematisch. Die Weisung muss sich mit den Interessen der Gesellschaft decken und darf nicht gegen die Rechtsordnung (Verfassung, Gesetzgebung oder Statuten) verstossen. Sie kann in der Form von Mandatsverträgen erfolgen (vertragliche Bindung mit konkreten Handlungsanweisungen oder mit der Verpflichtung, die öffentlichen Interessen bestmöglich zu wahren). Denkbar sind auch Weisungen im Tagesgeschäft. Allerdings schützen diese Weisungen den Verwaltungsrat nicht vor seiner aktienrechtlichen Haftung.
- d) Eine wichtige Grenze setzt das OR bei den **unübertragbaren und unentziehbaren Rechten des Verwaltungsrats** (Art. 716a OR, vgl. Kap. 6.4).<sup>58</sup> Diese Rechte (und Pflichten) sind zwingend. Die Statuten können sie weder der Generalversammlung (GV) zuteilen noch einem Genehmigungsvorbehalt unterstellen (beispielsweise eine Genehmigungspflicht für die Unternehmensstrategie oder das Organisationsreglement vorsehen).<sup>59</sup> In diesen Bereich sind grundsätzlich keine Weisungen zulässig (vgl. allerdings zum Konzernverhältnis unten Bst. i sowie zum Ermessensspielraum und der Theorie des doppelten Pflichtnexus unten Bst. f). Andere Rechte und Pflichten kann der Verwaltungsrat (oder können die Statuten) nach unten (Geschäftsleitung) oder allenfalls auch nach oben (GV) delegieren. Die Lehre beurteilt die Zulässigkeit der «Rückdelegation» an die GV indessen sehr zurückhaltend. So kann der Zuständigkeitskatalog der GV nur in ganz beschränkten Bereichen ausserhalb der unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gemäss ausgedehnt werden.<sup>60</sup> So sei es beispielsweise «unzuläs-

<sup>53</sup> Solche Sonderbestimmungen können etwa sein: Einsitznahme in einen Verwaltungsrat ohne Aktionär zu sein (Entsendungsrecht), Recht auf Abberufung und subsidiäre Haftung der Gemeinden. Stöckli (2012), S. 163ff., S. 460ff.; Buob (2008), S. 1ff.

<sup>54</sup> Buob (2008), S. 10.

<sup>55</sup> Buob (2008), S. 51.

<sup>56</sup> Buob (2008) S. 51f.

<sup>57</sup> Stöckli (2012), S. 346, spricht hier vom «Drohpotenzial der möglichen Abberufung bzw. Nichtwiederwahl».

<sup>58</sup> Müller/Lipp/Plüss (2014), S. 152ff.; Stöckli (2012) S. 453ff.

<sup>59</sup> Stöckli (2012), S. 332. Nach herrschender Lehre kann die Generalversammlung Entscheide im Bereich der unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates nicht an sich ziehen. Es würde der zwingenden Zuständigkeitsordnung im Aktienrecht widersprechen, falls die GV z.B. die innere Organisation der AG festlegt, den Businessplan ausarbeitet oder einen Geschäftsführer abberuft. Nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung soll der GV bewusst keine Geschäftsführungskompetenz zukommen. Die Aktionäre trifft auch keine persönliche Verantwortlichkeit noch unterliegen sie einer Treuepflicht gegenüber der AG. Falls man den Aktionären Entscheidkompetenz in Geschäftsführungssachen zuweist, wird die Kongruenz zwischen Führung und Haftung durchbrochen, Böckli (2009) S. 1646.

<sup>60</sup> Müller/Lipp/Plüss (2014), S. 177.



sig, wenn die Statuten Investitionsentscheide einer bestimmten Grössenordnung der Genehmigung der Generalversammlung unterstellen».<sup>61</sup> Begründet wird diese Auffassung mit einer Kompetenzverwischung zwischen Verwaltungsrat und GV. Zudem gibt es keine Haftung der Aktionäre für Beschlüsse, die sie im Rahmen der GV fällen.<sup>62</sup>

- e) Der Verwaltungsrat ist für seine Handlungen **persönlich verantwortlich** und haftet der AG, den einzelnen Aktionären und (bei Konkurs) den Gesellschaftsgläubigern für Schaden, den er durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung seiner Pflichten verursacht (Art. 754 OR). Vorgaben und Weisungen von Aktionären ändern diese aktienrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates nicht (vgl. zu einem möglichen Rückgriff Bst. j).
- f) Bei **Interessenkonflikten** geht nach herrschender Lehre für den Verwaltungsrat das Interesse der Unternehmung vor.<sup>63</sup> Bei sogenannt doppeltem Pflichtnexus (z.B. Mandatsvertrag des Gemeinwesens und Pflichten des Verwaltungsrates nach Aktienrecht) ist der Verwaltungsrat verpflichtet, grundsätzlich im Interesse der Gesellschaft zu handeln.<sup>64</sup> Dies gibt sich auch aus der Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 OR).<sup>65</sup> Er kann andere Interessen als jene der Gesellschaft verfolgen, wenn dies im Ermessensbereich liegt und die Gesellschaft dadurch nicht geschädigt wird.<sup>66</sup> Klarheit kann geschaffen werden, wenn bereits die Statuten im Gesellschaftszweck die Verfolgung von öffentlichen Interessen anlegen.<sup>67</sup> Auf diese Weise wird aber das Verbot des Weisungsrechts auch im Bereich der unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gemäss Art. 716a OR aufgeweicht.<sup>68</sup>
- g) Der Eigner kann **umfassend auf die Tätigkeiten seiner AG Einfluss nehmen**. Dies kann er insbesondere über die Statuten (namentlich die Zweckbestimmung, vgl. Bst. b), über Weisungen (vgl. Bst. c), über Eignerstrategien (vgl. Bst. h), sowie über die Wahl und allenfalls Instruktion von Mitgliedern des Verwaltungsrats (vgl. Kap. 4.2.2) tun. Die Grenze bilden statutarische Vorschriften, welche gegen die zwingende aktienrechtliche Grundordnung verstossen (vgl. dazu Bst. d).
- h) Möglich sind geschäftspolitische Vorgaben des Eigners an den Verwaltungsrat in Form von **Eignerstrategien**. Diese sind für den VR grundsätzlich verpflichtend, falls sie von der GV beschlossen wurden (im Übrigen bloss für die abgeordneten Mitglieder im VR; dazu sogleich).<sup>69</sup> Der Verwaltungsrat hat seine Unternehmensstrategie im Rahmen der Eignervorgaben zu entwickeln.

<sup>61</sup> Stöckli (2012), S. 333; Müller/Lipp/Plüss (2014), S. 150ff.; Forstmoser/Meyer-Hayoz/Nobel (1996), S. 346, weist auf die Möglichkeit hin, dass der Verwaltungsrat in eigener Kompetenz der GV Geschäfte zur Konsultation vorlegt.

<sup>62</sup> Die Frage, ob grosse Investitionsentscheide an die GV delegiert werden können, ist in der Lehre umstritten. Ein Teil der Lehre bejaht die Zulässigkeit einer solchen Rückdelegation ausserhalb der unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des VR, während andere Autoren die Zulässigkeit der Rückdelegation aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung im Aktienrecht generell verneinen. Böckli vertritt die Auffassung, dass die Beschlussfassung über grosse Investitionen zum klassischen unübertragbaren Bereich der Finanzverantwortung des Verwaltungsrates gehört und damit unübertragbar ist (Böckli (2009), S.1650). Sehr kritisch zur Rückdelegation an die GV äussern sich auch Müller/Lipp/Plüss (2014), S.177. Befürwortend im Rahmen der delegierbaren Aufgaben Watter/Pellanda (2016), N6. Diese unterschiedlichen Auffassungen in der Lehre erklären wohl, weshalb das Handelsregisteramt Luzern die Statuten der ewl akzeptiert hat. Die Praxis der kantonalen Handelsregisterämter ist jedoch nicht immer einheitlich. Zur aktuellen Entwicklung: Zu Beginn der laufenden Aktienrechtsrevision im Bund wurde diskutiert, ob neu die Möglichkeit eingeführt werden soll, bestimmte Beschlüsse des Verwaltungsrats in den Statuten der Genehmigung durch die GV zu unterstellen. Darauf wird nun aber verzichtet mit der Begründung, dass eine solche Bestimmung das heute geltende Paritätsprinzip in der Aktiengesellschaft auf eine problematische Art durchbrochen hätte (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBI 2017, S.456).

<sup>63</sup> Buob (2008), S. 88 mit Hinweisen auf Minderheitsmeinungen.

<sup>64</sup> Buob (2008), S. 104.

<sup>65</sup> Stöckli (2012), S. 451ff.

<sup>66</sup> Buob (2008), S. 106.

<sup>67</sup> Buob (2008), S. 132; Stöckli (2012), S. 308ff.

<sup>68</sup> Stöckli (2012), S. 455, mit der herrschenden Lehre.

<sup>69</sup> Der verbindliche Charakter von Eignervorgaben für den VR wird teilweise als problematisch eingestuft. Z.B. Stöckli (2012), S. 327: «Das Aktienrecht eröffnet somit grundsätzlich keinen Raum für die Festlegung von verbindlichen strategischen Zielen durch das Muttergemeinwesen als Aktionär». Indessen haben sich Eignervorgaben auf der Grundlage der OECD—Leitsätzen in öffentlichen Unternehmen breit durchgesetzt. Sie richten sich an die vom Eigner ernannten Verwaltungsräte, nicht direkt an die Gesellschaft; Lienhard (2009), S. 64f.

- i) Nach herrschender Lehre besteht im **Konzernverhältnis** ein Weisungsrecht der Muttergesellschaft an die Organe der (beherrschten) Tochtergesellschaft im Rahmen deren Gesellschaftszweckes und des freien Ermessens des Verwaltungsrates.<sup>70</sup> Ebenso besteht im Konzernverhältnis üblicherweise eine Rapportierungspflicht.<sup>71</sup> Die Frage, ob die öffentliche Hand und ihre Gesellschaften als Konzern einzustufen ist, wird indessen nicht abschliessend beantwortet.<sup>72</sup> Es ist eher davon auszugehen, dass zwischen Staat und ausgegliederter AG grundsätzlich kein Konzernverhältnis besteht.<sup>73</sup> Dem Gemeinwesen aus dem Konzernrecht weitgehende Steuerungsinstrumente zuzusprechen, würde in einem unzweckmässigen Spannungsverhältnis stehen zum Ausgliederungsentscheid und zur Gewährung der entsprechenden Autonomie.<sup>74</sup> Immerhin kann in geeigneten Fällen an das Denkmuster «Konzern» angelehnt werden. Dies insbesondere, wenn die Rechtsordnung eine Vollkonsolidierung vorsieht.<sup>75</sup>
- j) Zu beachten sind im Aktienrecht besondere **Verantwortlichkeits- und Haftungsregeln**, wenn Organisationen oder Personen Anweisungen oder Entscheide für die AG oder ihre Organe treffen. So kann eine anweisende Organisation (Konzern, Stadt als Eigentümerin) zu einem faktischen Organ werden, was Verantwortlichkeiten und Haftung nach sich zieht.<sup>76</sup> Dies kann auch geschehen, falls ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und dem Verwaltungsrat besteht, z.B. ein Mandatsvertrag vorliegt. Diesbezüglich muss das Gemeinwesen für die Schadloshaltung des Mandatierten eintreten. Im Fall einer Entsendung gemäss Art. 762 OR haftet das entsendende Gemeinwesen direkt.<sup>77</sup>
- k) Das OR schützt nicht vor schlechter **Governance oder Misswirtschaft des Aktionärs**. Umgekehrt setzt das OR selber für 100% vom Eigner beherrschte Unternehmen keine eigentlichen Minimalstandards betr. Governance. Diese Lücke können die Grundsätze der Public Corporate Governance füllen. Wesentlich ist im Weiteren, dass der Aktionär einer privaten Gesellschaft gemäss OR nur *eine* Pflicht hat, nämlich die Leistung der Einlage für die Liberierung seines Anteils am Aktienkapitals (Art. 680 OR). Darüber hinaus hat der Aktionär keine Pflichten. Er kann für die Wahrnehmung seiner aktienrechtlichen Rechte in der Generalversammlung nicht belangt werden, selbst wenn diese Beschlüsse der Gesellschaft Schaden zufügen. Anders ist indessen die Rechtslage, wenn sich der Aktionär regelmässig in die dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung vorbehaltenen Aufgabenbereiche einmischt. Ein solches Verhalten kann zu einer faktischen Organschaft führen.<sup>78</sup> Das gilt auch für die Einflussnahme durch juristische Personen (z.B. Gemeinwesen).<sup>79</sup> Vorbehalten bleibt beim Staat als Aktionär indessen immer auch die Rechenschaftspflichten gegenüber der Oberaufsichtsbehörde.

<sup>70</sup> Allgemein: Kunz (2001), S. 955ff.; Druey/Vogel (2001), S. 21ff.; Böckli (2009), S. 1177; Handschin (1994); von Büren (2005), S. 288ff.

<sup>71</sup> Buob (2008), S. 106, S. 108ff.; Stöckli (2012), S. 295ff., S. 456f.

<sup>72</sup> Stöckli (2012), 295ff.; Schedler et al. (2016), S. 173ff.; Freudiger (2016), S. 46ff.

<sup>73</sup> Freudiger (2016), S. 46ff.

<sup>74</sup> Freudiger (2016), S. 47.

<sup>75</sup> So z.B. heute im Kanton Zürich. Ähnlich Freudiger (2016), S. 47; Kap. 4.9.2.

<sup>76</sup> Lienhard/Wichtermann (2006), S. 74.

<sup>77</sup> Buob (2008), S. 193ff.

<sup>78</sup> Die Formulierung des Bundesgerichtes im Zusammenhang mit der Haftung von faktischen Organen lautet regelmässig wie folgt: Als mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betraut im Sinne dieser Bestimmung (Art. 754 Abs. 1 OR) gelten nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind; dazu gehören auch Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (z.B. BGE 107 II 349 S. 354). Oder: Es entspricht zwar überwiegender Lehrmeinung, die herrschende Gesellschaft und ihre Organe bei Einmischung in die Verwaltung und Geschäftsführung der konzernmässig untergeordneten Gesellschaften ihnen gegenüber aus Art. 754 Abs. 1 OR verantwortlich zu machen (BGE 117 II 574). Beispiel: Das Bundesgericht bejahte in BGE 107 II 349ff. die Haftung von Vertretern einer Bank, welche am Aktienkapital der AG beteiligt war, weil diese Personen regelmässig Einfluss auf wesentliche Entscheide der AG nahmen. Die Bankvertreter waren keine gewählten und im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsräte, sondern Vertreter eines Aktionärs (und Gläubigers).

<sup>79</sup> Böckli (2009), S. 2393ff.; Müller/Lipp/Plüss, S. 415f.; Bühler (2011), 518.

### 3.3.2 Exkurs: Ohne Alleineigentum der öffentlichen Hand

Die vorangehenden Ausführungen beziehen sich auf Aktiengesellschaften im alleinigen Eigentum des Gemeinwesens. Die Rechtslage sieht aktienrechtlich wesentlich anders aus, wenn der Kanton neben anderen Eigentümern steht, er eine Minderheitsbeteiligung hat oder wenn eine Aktiengesellschaft börsenkotiert ist. Die Würdigung dieser Formen der Aktiengesellschaften ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. Im Sinne eines Exkurses sollen an dieser Stelle immerhin gewisse Grundsätze dargestellt werden.

#### Mehrheitsbeteiligungen und Minderheitsaktionäre

Ist die Stadt Luzern zwar Mehrheits- nicht aber Alleineigentümerin, so greift der aktienrechtliche Minderheitenschutz. Dieser ist für die Stadt Luzern relevant, ist sie doch bei mehreren Aktiengesellschaften Minderheitsaktionärin (z.B. Ruopigenmoos AG, Sportanlagen Würzbach AG). Die entsprechenden Grundsätze sind:

- Gleichbehandlung der Aktionäre, es sei denn, die Statuten sehen etwas Anderes vor (Art. 627 Ziff. 9 OR).<sup>80</sup>
- Insbesondere gleiche Informationsrechte der Aktionäre.
- Einhaltung sämtlicher Vorschriften betr. den Minderheitenschutz (bspw. Auskunfts- und Einsichtsrechte, Einberufung der GV, Traktandierungsrecht, Sonderprüfung etc.).
- Möglichkeit von Verantwortlichkeitsklagen von Minderheitsaktionären gegen den Verwaltungsrat wegen Schädigung der Gesellschaft.

#### Minderheitsbeteiligungen<sup>81</sup>

Auch Minderheitsbeteiligungen sind für die Stadt Luzern von Bedeutung. Indessen stehen hierbei für die Stadt nicht primär Aktiengesellschaften, sondern andere Rechtsformen im Vordergrund: z.B. KKL Luzern Trägerstiftung, Zweckverband Grosse Kulturbetriebe Kanton Luzern (ZKG), Verkehrsverbund Luzern, Gemeindeverband REAL. Als Aktiengesellschaften sind hingegen ausgestaltet: Parkhaus Luzern-Zentrum AG (49% Beteiligungsquote), Tiefgarage Bahnhofplatz AG (48%), Regionales Eisenzentrum AG (46%), LUMAG Luzerner Messe und Ausstellungs-AG (34%), Bootshafen AG (33%), Parkhaus-Casino-Palace AG (33%) etc.<sup>82</sup>

Bei Minderheitsbeteiligungen kann die Stadt ihren Willen nicht mehr umfassend durchsetzen. Sie kann allenfalls über einen Aktionärsbindungsvertrag versuchen, die Mehrheitseigner auf öffentliche Interessen zu verpflichten.

Das RBBC sieht denn auch verschiedene Bestimmungen vor. So in Art. 8 RBBC einen Führungskreislauf, mit einem Auftrag an die städtische Vertretung, Entscheide zu den wichtigsten Generalversammlungsbeschlüssen sowie ein schriftliches Reporting.

Die Durchsetzung kann in diesem Fall nicht gleich sein wie bei Mehrheitsbeteiligungen. Art. 8 RBBC sieht dann richtigerweise vor, dass die städtische Vertretung in der Generalversammlung nur «im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen» verpflichtet ist, die städtischen Vorgaben durchzusetzen.

#### Börsenkotierte Unternehmen<sup>83</sup>

Die Stadt Luzern ist heute an keinen börsenkotierten Unternehmen beteiligt.<sup>84</sup> Bei solchen Unternehmen ist der politische Einfluss gestützt auf die aktienrechtlichen und finanzmarktrechtlichen Vorschriften des Bundesrechts und die umfassenden Regulierungen durch die Börse nochmals stark

<sup>80</sup> OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015.

<sup>81</sup> Allgemein: Schedler et al. (2016), S. 58ff., S. 97ff.

<sup>82</sup> Stadt Luzern, Geschäftsbericht und Jahresrechnung 2016; Bericht und Antrag des Stadtrates an den Grossen Stadtrat vom 5. April 2017 (B+A 1/2017), Beteiligungsspiegel, S. 223.

<sup>83</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (1996), S. 941ff.; Stöckli (2012), S. 374ff.; Böckli (2009), S. 493ff. Aktuell Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat zum Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG (BKWG), Fassung für die Vernehmlassung plus Gesetzesentwurf.

<sup>84</sup> Ausser einer marginalen Beteiligung an der CS, die, da unwesentlich, im Beteiligungsspiegel nicht aufgeführt ist.

eingeschränkt. Für börsenkotierte Unternehmen gelten in verschiedener Hinsicht besondere Regeln. Stichwortartig sei auf folgendes hingewiesen:

- Besondere Pflicht zur Gleichbehandlung der Marktteilnehmer;
- Publizitätspflichten (Offenlegung von Beteiligungen, insbesondere Meldepflichten bei Überschreiten gewisser Schwellenwerte);
- Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes bei Überschreiten gewisser Schwellenwerte;
- Vorgaben gemäss dem anwendbaren Kotierungsreglement, z.B. Ad Hoc Publizität bei kursrelevanten Ereignissen, Vorgaben an die Rechnungslegung und Berichterstattung;
- Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VergüV).

### 3.4 Grundsätze guter Public Corporate Governance gemäss OECD

Zur Thematik der Steuerung von Unternehmen mit staatlicher Beteiligung sind international und national Grundsätze entwickelt worden. Führend war dabei die OECD.<sup>85</sup> Diese Grundsätze guter «Public Corporate Governance» sind heute allgemein oder zumindest breit anerkannt und in Theorie und Praxis weit verbreitet. Sie sind keine Rechtsvorschriften aber Richtlinien zur verantwortungsvollen Unternehmensführung. Sie können rechtlich relevant werden, falls ein Verstoss dazu führt, dass verpflichtende Grundsätze des Organisations- und Finanzrechts, die sparsames, wirtschaftliches und verantwortungsvolles Handeln verlangen, verletzt würden (vgl. Kap. 3.2.a und 3.2.b).

	Aktivität	Konkretisierungen (Auszüge)
I	Beweggründe für staatliche Unternehmen rechtfertigen und periodisch prüfen.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Durch effiziente Ressourcenallokation Wert für die Gesellschaft maximieren.</li> <li>• Eine Eigentümerpolitik ausarbeiten.</li> <li>• Die Eigentümerpflicht soll Gegenstand geeigneter Verfahren der politischen Rechenschaftspflicht sein und der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht werden.</li> </ul>
II	Die Rolle des Staats als Eigentümer definieren.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Der Staat soll als sachkundiger, aktiver Eigentümer handeln und sicherstellen, dass die Unternehmen nach den Regeln der Transparenz und der Rechenschaftspflicht mit einem hohen Mass an Professionalität und Effektivität geführt werden.</li> <li>• Der Staat soll die Boards staatseigener Unternehmen ihre Aufgaben wahrnehmen lassen und ihre Unabhängigkeit respektieren.</li> <li>• Die Zuständigkeit für die Ausübung der Eigentumsrechte soll innerhalb der staatlichen Verwaltung klar identifiziert werden.</li> <li>• Der Eigentümsträger soll den massgeblichen repräsentativen Organen gegenüber rechenschaftspflichtig sein (II.E).</li> </ul>
III	Staatseigene Unternehmen am Markt	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Eignerfunktion soll klar von andere Funktionen des Staats getrennt sein.</li> </ul>
IV	Gleichbehandlung der Anteilseigner und sonstiger Anleger	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei staatseigenen Unternehmen, die börsenkotiert sind oder an denen nichtstaatliche Anleger anderweitig Eigentumsanteile halten, sollen der Staat und die Unternehmen die Rechte aller Anteilseigner anerkennen und ihre Gleichbehandlung sowie ihren gleichen Zugang zu Unternehmensinformationen sicherstellen.</li> </ul>

<sup>85</sup> OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen (Ausgabe 2015); Lienhard (2009); Poledna/Schweizer (2014), S. 367f.; Stöckli (2012), S. 219ff.

	Aktivität	Konkretisierungen (Auszüge)
V	Beziehungen zu den verschiedenen Unternehmensbeteiligten (Stakeholder) und verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alle Erwartungen des Staats in Bezug auf verantwortungsvolles Handeln staatseigener Unternehmen sollen klar formuliert werden.</li> </ul>
VI	Offenlegung und Transparenz	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Staatseigene Unternehmen sollen hohe Transparenzstandards einhalten (Lead).</li> </ul>
VII	Pflichten der Boards	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Boards sollten zur Bestellung und Abberufung des CEO befugt sein.</li> <li>• Alle Board-Mitglieder, einschliesslich öffentlicher Amtsträger, sollen auf Grund ihrer Qualifikation nominiert werden.</li> </ul>

Abbildung 2: Public Corporate Governance Grundsätze gemäss OECD

### 3.5 Grundsätze guter Public Corporate Governance in der Schweiz

Zusammenfassend können die Kernelemente einer guten Public Corporate Governance für die Schweiz wie folgt dargestellt werden.<sup>86</sup>

- a) **Angepasste Organisationsform:** Die Wahl der Organisationsform ist im Wesentlichen abhängig von der Aufgabe. Für massgeblich im Wettbewerb stehende Verwaltungsträger bietet sich vorab die AG gemäss Art. 620ff. OR an. Bei erforderlicher Eigenständigkeit ohne Marktnähe steht demgegenüber die öffentlich-rechtliche Anstalt zur Verfügung.
- b) **Hinreichende Autonomie.** Ausgelagerten Einheiten muss eine für ihre Aufgabenerfüllung hinreichende Autonomie zugestanden werden. Nur durch entsprechende Handlungs- und Entscheidungsspielräume lassen sich die Ziele der Auslagerung wirklich erreichen.<sup>87</sup> Das bedeutet eine erhebliche Entscheidungsfreiheit sowohl in Bezug auf die Aufgabenerfüllung wie auch in Bezug auf die Organisation. Diese Entscheide bleiben dem unmittelbaren Zugriff durch die Aufsichtsbehörde entzogen.
- c) **Abgestimmte Steuerungskreisläufe (vgl. Abb. 1).** Eine gute PCG kennt klar definierte Steuerungskreisläufe. Das Parlament legt im Rahmen seiner ordentlichen Kompetenzen (insbesondere Gesetzgebung/Rechtsetzung, politische Planung) die übergeordneten politischen Ziele fest. Die Exekutive gibt den Unternehmungen strategisch Ziele (Eignerziele) vor und überprüft deren Einhaltung. Das Parlament verfügt in Bezug auf die Beteiligungen in der Regel nicht über einen eigenen Aufsichts- und Steuerungskreis, sondern prüft im Wesentlichen, ob die Steuerung und die Aufsicht durch die Exekutive funktioniert.<sup>88</sup>
- d) **Entwickeltes Steuerungsinstrumentarium:** Gute PCG kennt entwickelte Instrumente sowohl im Bereich der Aussensteuerung wie auch in der Innensteuerung eines Unternehmens. Im Bereich der Aussensteuerung des Unternehmens durch das Muttergemeinwesen kommen Erlasse (Gesetze bzw. Reglemente), Leistungsaufträge, politische Planungen und aus Sicht der Eignerschaft nun regelmässig auch Eignerziele bzw. -strategien zum Einsatz. In der Innensteuerung der Unternehmen werden – gemäss guter Corporate Governance – auf die übergeordneten Vorgaben abgestimmte Unternehmensstrategien sowie regelmässig Risikoprüfungen und Interne Kontrollsysteme eingesetzt.

<sup>86</sup> Lienhard (2009), S. 55ff.

<sup>87</sup> Müller/Vogel (2010), S. 659; Müller (2009), S. 476.

<sup>88</sup> Lienhard (2009), S. 57.

- e) **Transparentes Berichtswesen:** Selbständige Verwaltungsträger sind ihren Eigentümern und auch dem Muttergemeinwesen bezgl. der Aufgabenerfüllung Rechenschaft schuldig. Die Rechenschaftsablegung geschieht idealerweise durch ein transparentes, stufengerechtes Reporting. Im öffentlichen Geschäftsbericht wird in vergleichsweise allgemeiner Art Bericht erstattet. Gegenüber dem Eigner-Gemeinwesen erfolgt eine spezifische Berichterstattung, in der Regel an die Exekutive.
- f) **Angemessene Aufsicht und Oberaufsicht.** Eine hinreichende Beaufsichtigung gehört zu den zentralen Merkmalen einer guten PCG. Die Bedeutung der Aufsicht widerspiegelt sich im erhöhten Risiko, das mit der Gewährung von Autonomie verbunden ist. Aufsicht und Oberaufsicht müssen indessen den Zuständigkeiten resp. Autonomiebereich des Unternehmens respektieren.<sup>89</sup> Oberaufsicht wiederum darf nicht in den Zuständigkeitsbereich der Regierung eingreifen.
- g) **Sachgerechte Strukturen des Trärgemeinwesens.** Regierung und Parlament bedürfen zur Wahrnehmung ihrer Aufsichts- bzw. Oberaufsichtsfunktionen geeignete Strukturen. Dabei ist zu beachten, dass diese Funktion fachlich besondere Herausforderungen stellt. Insbesondere Milizbehörden haben sich häufig professionell unterstützen zu lassen, z.B. durch spezialisierte Controllingdienste in der Verwaltung.
- h) **Geeignete Führungsstrukturen der Verwaltungsträger:** Moderne Corporate Governance verlangt in aller Regel nach einem zweistufigen Führungsmodell mit einem obersten verantwortlichen Strategie- und Aufsichtsorgan (Verwaltungsrat) und einer Geschäftsleitung. Dem obersten Strategie- und Aufsichtsorgan kommt eine grosse Bedeutung und Verantwortung zu. Vor diesem Hintergrund sind diese Positionen auf der Grundlage eines spezifischen Anforderungsprofils zu besetzen. Bei Einsitznahme von Behördenmitgliedern ist zudem der Thematik von Interessenkollisionen (doppelter Pflichtnexus) Aufmerksamkeit zu schenken. Deshalb bedarf die Mitwirkung eines Exekutivmitglieds einer besonderen Begründung. Die Einsitznahme von Parlamentsmitgliedern ist vor dem Hintergrund Gewaltentrennung problematisch.<sup>90</sup>
- i) **Beachtung der Besonderheiten rein privatrechtlicher Verwaltungsträger:** Bei rein privatrechtlich organisierten Verwaltungsträgern, insbesondere bei AG nach Art. 620ff. OR setzen das Privatrecht und allenfalls auch das Kapitalmarktrecht den Steuerungsmöglichkeiten des Gemeinwesens Grenzen, insbesondere dann, wenn der Staat nicht Alleineigentümer ist oder die Gesellschaft börsenkotiert ist (vgl. Kap. 3.3.2).

Gestützt auf die Auseinandersetzung mit der schweizerischen Praxis in den Kantonen konnten für das Beteiligungscontrolling zudem folgende Grundsätze von «best practise» zu PCG herausgearbeitet werden:<sup>91</sup>

- Jährliche Portfoliobetrachtung auf Stufe der Exekutive vorhanden.
- Wichtige Beteiligungen mit Eignerstrategie und -controlling.
- Angemessenes Risikomanagement unter der obersten Verantwortung des Regierungsrats.
- Fokus auf das Wesentliche.
- Standardisierung von Organisation und Controlling bei grösseren Portfolios.
- Angemessene öffentliche Berichterstattung.
- Angemessene Balance zwischen Steuerungsanspruch und Wahrung der Autonomie/unternehmerischen Selbstverantwortung der Unternehmung.
- Einbezug der Kompetenzen der Finanzkontrollen.

<sup>89</sup> Lienhard (2009), S. 60f.

<sup>90</sup> Lienhard (2009), S. 63.

<sup>91</sup> Bolz (2015), S. 1ff.

## 4 Zu den einzelnen Fragen

### 4.1 Einordnung der rechtlichen Grundlagen der Stadt Luzern

**Frage 1:** Wie sind die bestehenden rechtlichen Grundlagen der Stadt Luzern im Bereich Beteiligungs- und Beitragsmanagement im Quervergleich mit vergleichbaren Städten zu beurteilen?

#### 4.1.1 Grundlagen

Die Stadt Luzern hat sich in Sachen Beteiligungsmanagement früh durch eine Pionierrolle ausgezeichnet (vgl. Kap. 2.1). Die Regelungen, Prozesse und Instrumente sind in der Praxis gut eingespielt. In einigen Bereichen kann die Praxis als vorbildlich bezeichnet werden: Beispielsweise das explizite Verbot von Weisungen an die Verwaltungsräte (Art. 7 Abs. 3 RBBC), die eingespielten Delegationen des Stadtrats in den Generalversammlungen, die Einrichtung einer für das Controlling verantwortlichen Verwaltungsstelle (Stabstelle politisches Controlling, angesiedelt an bei der Finanzdirektion) oder die standardisierten Controllingberichte an den Stadtrat.

Pionieren droht indessen die Gefahr, durch eine Entwicklung, die sich auf zunehmend breitere Erfahrungen abstützt, überholt zu werden. Dies ist für die Stadt Luzern teilweise der Fall. Die von der Stadt Luzern im Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling (RBBC) gewählten Grundlagen haben sich zwar in der städtischen Praxis breit etabliert, entsprechen in diversen Bereichen indessen nicht mehr dem aktuellen Stand (vgl. allgemein Kap. 3.1, 3.4 und 3.5). Die bestehenden Reglemente sind technisch komplex und selbst für den (ausenstehenden) Experten in einigen Bereichen nicht auf Anhieb nachvollziehbar. Es finden sich viele Begriffe und Formulierungen, die vor dem Hintergrund eines etablierten PCG-Verständnisses nicht ohne weiteres verstanden werden können. Vieles ist interpretationsbedürftig; dies belegen gerade auch die immer wieder aufkommenden politischen Diskussionen.

#### 4.1.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Im Quervergleich auffallend und mit keinem uns bekannten Konzept zu vergleichen sind folgende Ausprägungen:

- Das Beteiligungsmanagement ist rechtlich sehr dicht (und dreistufig) normiert. Keine andere Schweizer Stadt kennt nach unseren Erkenntnissen eine so umfassende Regelung des Beteiligungsmanagements. Grosse Städte wie z.B. Bern kennen gar keine Regeln über Beteiligungsmanagement, andere Städte wie Biel und Baden kennen kurze, knappe Reglemente oder Richtlinien und andere gehen erst daran, entsprechende Bestimmungen zu erarbeiten (z.B. Aarau, vgl. Kap. 3.1.2).
- Das Beteiligungs- und Beitragscontrolling ist weitgehend parallel behandelt und auch nicht immer hinreichend differenziert, obwohl zwischen Beteiligungen, Abgeltungen für die Übertragung öffentlicher Aufgaben und Finanzhilfen grundlegende Unterschiede bestehen. Andere Gemeinwesen unterscheiden klar zwischen den Steuerungskreisläufen für Beteiligungen und solchen für Staatsbeiträge (Abgeltungen und Finanzhilfen). Eine klare Unterscheidung könnte Diskussionen und Würdigungen vereinfachen.
- Bei externen Leistungserbringern wird der (komplexe) Delegationsbegriff angewandt. In anderen Rechtsordnungen begründet eine Auslagerung eine neue, originäre Kompetenz des Gemeinwesens. Damit kann der schwierig zu interpretierende Begriff der «Gesamtverantwortung» für delegierte Aufgaben weitgehend durch den Begriff der «Aufsicht» ersetzt werden.
- Die Stadt Luzern hat für die vier grossen städtischen Unternehmen die Form der klassischen Aktiengesellschaft gewählt, welche die politischen Steuerungsmöglichkeiten klar einschränkt. Sie beansprucht aber gleichzeitig ziemlich umfassende Mitgestaltungsrechte von Parlament und Regierung und fragt nach noch weiteren Ausbaumöglichkeiten (vgl. Gutachterfragen, insb. Frage 9. Diese beiden Positionen können nicht beliebig vereinbart werden (vgl. insbesondere Kap. 4.9)).

Die Stadt Luzern wird zu entscheiden haben, ob am bisher bestehenden, in der Praxis eingespielten rechtlichen Rahmen grundsätzlich festgehalten werden soll – nach für notwendig befundenen Optimierungen – oder ob eine Weiterentwicklung in Richtung allgemein anerkannter PCG-Grundsätze vorgenommen werden soll (vgl. Kap. 4.10).

## 4.2 Einflussnahme auf Entscheide der AG durch den Stadtrat

**Frage 2:** Wie weit darf der Stadtrat in seiner Eigenschaft als Aktionär auf die strategischen (und operativen) Entscheide der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?

*Können die Grenzen dieser (politischen) Einflussnahme rechtlich definiert werden? Welche Erweiterungsmöglichkeiten bestehen? Kann der Stadtrat z.B. auf die Höhe der Dividenden Einfluss nehmen, dem Unternehmen Renditevorgaben machen oder Vorgaben für die Vergütungen von Verwaltungsrat und CEO machen? Muss oder soll der Einfluss bei Aufgaben im Rahmen der Versorgungspflicht weitergehen? Inwieweit kann der Stadtrat den städtischen Vertretern Handlungsanweisungen erteilen?*

### 4.2.1 Grundlagen

Die Rechte und Pflichten des Aktionärs sind in Aktiengesellschaften des privaten Rechts umfassend im Obligationenrecht geregelt (Art. 660ff. OR; vgl. zudem die allgemeinen Grundsätze Kap. 3.3). Das OR schreibt zwingende Aufgaben und Kompetenzen der Organe Generalversammlung und Verwaltungsrat vor (vgl. insb. Art. 716a OR, Kap. 3.3.1, sowie 6.4). Innerhalb dieses Rahmens haben die Aktionäre indessen eine breite Freiheit zur Ausgestaltung der Gesellschaft.<sup>92</sup>

Generelle Regeln über die gute Public Corporate Governance finden sich in diversen Grundlagenpapieren, insbesondere auch den OECD-Richtlinien über die Governance öffentlicher Unternehmen (vgl. Kap. 3.2 und 3.4). Darin finden sich insbesondere folgende im vorliegenden Zusammenhang wesentliche Richtlinien:

- Gründliche und periodische Überprüfung der Beweggründe für ein öffentliches Unternehmen.
- Klare Zuweisung der Eignerverantwortung.
- Eigentümerpolitik nach den Regeln der Transparenz und Rechenschaftspflicht mit einem hohen Mass an Professionalität und Effektivität.
- Der Staat soll die Boards der staatseigenen Unternehmen ihre Aufgaben wahrnehmen lassen und ihre Unabhängigkeit respektieren.

Ein Blick auf andere Städte zeigt, dass die Frage der Einflussnahme der Exekutive auf die städtischen Unternehmen vielerorts ein aktuelles und umstrittenes Thema ist.

### 4.2.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Ist die Stadt Alleineigentümerin einer Aktiengesellschaft, so sind die Einflussmöglichkeiten des Stadtrats aktienrechtlich weitreichend.<sup>93</sup> Das Aktienrecht schreibt dem Alleineigentümer keine «gute Unternehmensführung» vor (vgl. Kap. 3.3.k).<sup>94</sup> Die wesentlichen Grundsätze ergeben sich aus dem Finanzhaushaltsrecht (vgl. Kap. 3.2.b), insbesondere aber der guten Corporate Governance oder der guten Public Corporate Governance (Kap. 3.4 und 3.5).

<sup>92</sup> Das Spektrum reicht von einer börsenkotierten, hoch regulierten Gesellschaft bis zum Alleinaktionär, der gleichzeitig Präsident und Delegierter des Verwaltungsrats und ist und damit alle drei Ebenen, diejenige des Eigners, diejenige des obersten Führungsorgans und diejenige der operativen Verantwortung in sich vereint. Gute Governance ist in diesem Sinne nicht abstrakt vorgegeben, sondern richtet sich nach den Bedürfnissen der Unternehmung (allgemein Kap.3.5).

<sup>93</sup> Anders wäre es, wenn andere Aktionäre noch beteiligt wären (Minderheitenschutz vgl. Kap. 3.3.2).

<sup>94</sup> Der Eigentümer haftet nicht für wirtschaftlichen Misserfolg. Er verliert lediglich sein eingesetztes Kapital. Anders ist die Rechtslage jedoch für Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung, welche der Gesellschaft Schaden zufügen (Art. 754 OR). Bühler (2011), S. 518.



### **Einflussnahme auf die Generalversammlung**

Der Aktionär, insbesondere der Alleinaktionär, hat volle Entscheidungsfreiheit im Rahmen seiner Rechte in der Generalversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft. Damit hat der Stadtrat, der die Stadt in den Generalversammlungen der grossen Aktiengesellschaften vertritt, bedeutende Einflussmöglichkeiten. Die grösste Einflussmöglichkeit besteht bereits im Gründungsprozess bei der Bestimmung des Aktionariats, der Kapitalisierung und dem Erlass der Statuten. In den Statuten kann der Eigner der Generalversammlung auch weitere Befugnisse zukommen lassen, sofern diese die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats nicht tangieren (vgl. Art. 716a OR, Kap. 3.3.1.d).

Der Eigner (mithin der Stadtrat) muss seine Eignerrechte nicht selber ausüben. Er kann seine Rechte an einen Vertreter delegieren. Dieser kann instruiert werden und ist an die Instruktion gebunden (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 sowie Abs. 2 Bst. b RBBC wie auch Art. 8 Abs. 2 für Minderheitsbeteiligungen).<sup>95</sup>

### **Eignerstrategien**

Eine im Rahmen moderner PCG verbreitete Einflussnahme ist diejenige über Eignerstrategien/Eignerziele (vgl. Kap. 3.3.h). Dabei gibt der Eigner seiner Vertretung im Verwaltungsrat seine Erwartungen und Ziele mit. Dieses Steuerungsinstrument wird in der Stadt Luzern bereits standardmässig eingesetzt.

### **Mandatsverträge mit den Verwaltungsräten**

Ist an einer Aktiengesellschaft eine juristische Person beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied des Verwaltungsrates wählbar; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden (Art. 707 Abs. 3 OR). Diese Bestimmung ist auch auf das Gemeinwesen als Aktionär einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft anwendbar.<sup>96</sup> Die Stadt, handelnd durch den Stadtrat, kann als Eigner die von ihr im Rahmen der Generalversammlung gewählten Verwaltungsräte mit einem Mandatsvertrag verpflichten.<sup>97</sup> Damit hat der gewählte Verwaltungsrat sein Amt im Sinne des Eigentümers wahrzunehmen. Solche Mandatsverträge sind sowohl bei Aktiengesellschaften gemäss Art. 620ff. OR möglich wie auch für Aktiengesellschaften mit Verwaltungsräten gemäss Art. 762 OR.<sup>98</sup>

### **Weisungsrechte gegenüber dem Verwaltungsrat**

Zentral für die Beantwortung der Frage ist das Thema Weisungsrecht. Das OR lässt Weisungen des Eigners an die Verwaltungsräte grundsätzlich zu, auch wenn dies nicht unproblematisch ist (vgl. Kap. 3.3.1.c). Massgebend für den Verwaltungsrat ist in erster Linie seine Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR. Er hat die Interessen der Gesellschaft bestmöglich zu wahren. Das städtische Recht regelt indessen klar, dass die Stadt dem Verwaltungsrat keine Weisungen erteilt darf, die Unternehmensführung Sache des Verwaltungsrats ist und diese nicht dem politischen Controlling untersteht (Art. 7 Abs. 3 RBBC). Allerdings wird diese Vorgabe durch andere Bestimmungen etwas relativiert: insbesondere durch Art. 3 RBBC, wonach die Stadt/der Stadtrat die «Gesamtverantwortung» wahrzunehmen hat<sup>99</sup>, und durch die Möglichkeit, mittels strategischer (Eigner)Ziele indirekt auf die Unternehmensleitung einzuwirken.

Daraus lässt sich schliessen, dass der Stadtrat zwar Einfluss auf die Entscheide seiner Aktiengesellschaften nehmen darf, aber nur im Rahmen der Statuten oder der durch das RBBC definierten Gefässe und ausserhalb der dem Verwaltungsrat zustehenden unübertragbaren und unentziehbaren

<sup>95</sup> Stöckli (2012), S. 342f.

<sup>96</sup> Stöckli (2012) S. 450.

<sup>97</sup> Z.B. der Mustermandatsvertrag bei Schedler et al. (2016), S. 273 und S. 295ff.; Müller/Lipp/Plüss (2014), S. 416f, S. 934ff.

<sup>98</sup> Stöckli (2012), S. 475.

<sup>99</sup> Ziel und Zweck dieser Formulierung war wohl, darauf hinzuweisen, dass die Stadt für die öffentliche Aufgabe verantwortlich bleibt, auch wenn diese Aufgabe an eine Gesellschaft ausgelagert wurde.

Aufgaben (Art. 716a OR, vgl. Kap. 3.3.1d und 6.4). Ergänzend dazu hat die Stadt über die Leistungsaufträge Einflussmöglichkeiten, wenn die Stadt Leistungen gegen eine Abgeltung bestellt (vgl. Kap. 4.9.2).

### **Entsendungsrecht gemäss Art. 762 OR<sup>100</sup>**

Die Stadt kann Vertretungen im Sinne der Sonderbestimmung von Art. 762 OR in den Verwaltungsrat entsenden (Entsendungsrecht).<sup>101</sup> Das Entsendungsrecht kann gewählt werden, wenn ein Gemeinwesen ein öffentliches Interesse an einer Aktiengesellschaft hat. Dieses Recht kann in den Statuten eingeräumt werden, auch wenn das Gemeinwesen nicht Aktionärin ist. Die entsandten Vertreter haben im Verwaltungsrat die gleichen Rechte wie die von der Generalversammlung gewählten. Für die entsandten Verwaltungsräte haftet das entsendende Gemeinwesen (Körperschaft) gegenüber den Gläubigern.<sup>102</sup> Die herrschende Lehre geht hierbei von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Weisungsbindung aus.<sup>103</sup> Grenzen der Weisungsbefolgungspflicht sind aber auch in diesem Fall die Interessen der Gesellschaft und die Organpflichten des VR. Das Entsendungsrecht ermächtigt das abgeordnete Mitglied des Verwaltungsrats auch zu einer angemessenen Information der Regierung. Dieses muss indessen vertrauliche Informationen geheim halten.<sup>104</sup>

Ein Entsendungsrecht gemäss Art. 762 OR könnte Sinn machen, wenn ein berechtigtes Bedürfnis nach einer verstärkten Einflussnahme des Gemeinwesens bei einer AG besteht. Wenn dies der Fall ist, ist das Entsendungsrecht auch bei einer Minderheitsbeteiligung oder sogar ohne Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand möglich. Art. 762 OR findet sogar bei börsenkotierten Gesellschaften Anwendung (bspw. Flughafen Zürich AG).

Allerdings gibt es gewichtige Nachteile: Insbesondere wird als nachteilig empfunden, dass für die abgeordneten Mitglieder des VR direkt die öffentliche Körperschaft haftet. Damit erhöht sich das Haftungsrisiko für das Gemeinwesen im Konkursfall.<sup>105</sup> Zudem werden zwei Arten von Verwaltungsräten geschaffen. Diese Mischform der Verantwortlichkeit widerspricht den Grundsätzen einer guten PCG und wird heute in Bund, Kantonen und Gemeinden nicht mehr häufig verwendet.

### **Dividendenpolitik, Renditevorgaben, Entschädigungspolitik**

Der Stadtrat kann als Alleineigentümerin in seiner aktuellen Stellung als Eigner und Organ (Generalversammlung) durchaus rechtmässig Einfluss nehmen auf Dividendenpolitik und Renditevorgaben. Dies im Rahmen seiner Eignerpolitik, der Festlegung der Statuten und der Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns im Rahmen der Abnahme der Jahresrechnung.

Der Stadtrat kann über die Generalversammlung Einfluss auf die Entschädigungspolitik nehmen. Dies ist als Folge der sogenannten «Minderinitiative» sogar verbreitet üblich geworden. So werden die heute geltenden Grundsätze der VegüV<sup>106</sup> oftmals auch für nicht börsenkotierte Unternehmen angewandt. Im Bund wurden die Vorgaben über die Entschädigungspolitik jüngst gerade verschärft. So will der Bund künftig mit folgenden drei Massnahmen seine Einflussrechte stärken: Die Generalversammlung soll – mittels Statutenrevision – die Kompetenz erhalten, jährlich im Voraus die Obergrenze für die Entlohnung des obersten Leitungsorgans, dessen Vorsitz und der Geschäftsleitung festzulegen. Bei den Geschäftsleitungen darf der variable Lohnanteil höchstens 50% betragen. Die

<sup>100</sup> Allgemein: Magro (1999); von Büren (2005), S. 289.

<sup>101</sup> Die Stadt Luzern hat diese Lösung bisher bewusst nicht gewählt, mit einer Ausnahme, dem Lido.

<sup>102</sup> Art.3 Gesetz über die Beteiligung des Kantons an BKW AG (BKWG).

<sup>103</sup> Art.3 BKWG; Kap.3.3.1.c.

<sup>104</sup> So z.B. auch Art. 5 BKWG.

<sup>105</sup> Solange die AG zahlungsfähig ist, besteht kein Kläger und somit auch kein Haftungsproblem. Für viele Forstmoser et al. (1996), S. 47.

<sup>106</sup> Verordnung über die übermässige Vergütung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013 (Stand: 1. Januar 2014), SR-Nr. 221.331.

Nebenleistungen dürfen bei der Geschäftsleitung nicht mehr als 10 % des fixen Lohns ausmachen.<sup>107</sup>

### **Möglichkeiten der Ausdehnung des Einflusses**

Als Möglichkeiten der Ausdehnung des Einflusses stehen insbesondere folgende Optionen zur Verfügung (durch Statutenänderung, ohne Würdigung der Zweckmässigkeit einer allfälligen Umsetzung):

- Lockerung des Weisungsverbots gemäss Art. 7 Abs. 3 RBBC.
- Erweiterung der Zweckbestimmung durch explizite Aufnahme eines öffentlichen Zwecks (zwecks Verminderung von Interessenkonflikten; vgl. Kap. 3.3.1.f).
- Das Recht der GV, jährlich über die Vergütungen des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung abzustimmen (vgl. oben) oder über einen Vergütungsbericht des Verwaltungsrats zu befinden.<sup>108</sup>
- Prüfung des Vergütungsberichts durch die Revisionsstelle.
- Denkbar ist auch, der Stadt in den Statuten das Recht auf weitere Entscheide einzuräumen, sofern diese die zwingende aktienrechtliche Grundordnung, insbesondere die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats nicht tangieren (vgl. Kap. 3.1.1.d sowie 6.4). Die Stadt kennt eine solche Regelung bspw. bereits bei der ewl bezüglich eines «Leistungsauftrags» an die Gruppe sowie im Bereich von Tochterunternehmen (vgl. Kap. 2.5.2). Diese Befugnisse sind indessen nach der vorliegend vertretenen Meinung aktienrechtlich mit Blick auf Art. 716a OR teilweise bereits grenzwertig. Immerhin ist festzuhalten, dass die betreffenden Bestimmungen vom zuständigen Handelsregisteramt eingetragen wurden.<sup>109</sup>

### **Keine Unterschiede nach Art der Aufgabe**

Diese oben erwähnten Rechte gelten unabhängig von der Art der Aufgabe einer Aktiengesellschaft. Die Frage, ob die Einflussnahme bei Aufgaben im Rahmen der Versorgungspflicht weitergehen soll, ist nicht primär eine rechtliche, sondern eine politische, die im Rahmen der Eignerpolitik zu entscheiden ist. Hat die Stadt Regelungsbedarf, steht ihr als Gemeinwesen ohne weiteres die Rechtsetzungskompetenz zu.<sup>110</sup> Überträgt sie die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe an ihre Aktiengesellschaft, ist diese an die entsprechend definierten Rahmenbedingungen gebunden. Die Stadt sollte indessen nicht versuchen, ihren öffentlich-rechtlichen Regelungsbedarf über eine Ausdehnung der Eignerrolle abzudecken.

### **Vorbehalt: Verantwortlichkeit**

Werden die oben skizzierten Möglichkeiten (umfassend) genutzt, muss beachtet werden, dass dies für das Gemeinwesen erhebliche Folgen in Bezug auf die Verantwortlichkeit resp. die Haftung haben kann. Sei dies als faktisches Organ, als mandatierende Organisation oder als entsendendes Gemeinwesen gemäss Art. 762 OR. Diese mittelbare oder gar unmittelbare Verantwortlichkeit widerspricht den Grundätzen guter PCG und mitunter auch dem ursprünglichen Auslagerungsbeschluss.

<sup>107</sup> Medienmitteilung des Bundesrats vom 23.11.2016. Vgl. auch die entsprechenden Musterstatuten, vgl. Medienmitteilung des Bundes vom 21.6.2017. In der Stadt Luzern wurde in dessen ein Postulat «Obergrenze für Boni bei ausgelagerten Betrieben» vom Parlament am 29.6.2017 abgelehnt (Postulat 23, vgl. auch StB 317 vom 24.5.2017).

<sup>108</sup> Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 544 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Beteiligungs- und Beitragscontrolling/Lohntransparenz vom 9. September 2015.

<sup>109</sup> Fussnote 62.

<sup>110</sup> Z.B. das Energiereglement vom 9.6.2011.

## 4.3 Einflussnahme auf Entscheide der AG durch den Grossen Stadtrat

**Frage 3:** Wie weit darf der Grosse Stadtrat auf Entscheide im Kompetenzbereich der Aktiengesellschaft Einfluss nehmen?

*Sind diese Rechte im Vergleich zum Stadtrat eingeschränkt? Inwieweit kann der Grosse Stadtrat den städtischen Vertretern Handlungsanweisungen erteilen?*

### 4.3.1 Grundlagen

Im Unterschied zu Frage 2 findet sich die Antwort bei dieser Fragestellung nicht im allgemeinen Aktienrecht, sondern im Organisationsrecht der Stadt, bei der Aufgabenverteilung zwischen Stadtrat und Grosse Stadtrat. Dabei ist vorab davon auszugehen, dass dem Parlament grundsätzlich nicht mehr Rechte zustehen als der Regierung.

Grundsätzlich ist die Aufgabe der Steuerung und Aufsicht von städtischen Unternehmen gemäss den Grundlagen guter PCG und vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes eine Exekutivaufgabe (vgl. Kap. 3.2.f). Die Kompetenzen des Parlaments müssen im städtischen Recht ausdrücklich geregelt sein.

### 4.3.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Das städtische Recht weist dem Grossen Stadtrat einen bemerkenswert grossen Einfluss zu. So besagt Art. 11 RBBC, dass der Grosse Stadtrat die „strategische Steuerung“ über die Tätigkeiten des Stadtrates ausübt. Als Gegenstand der parlamentarischen Steuerung sind die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung genannt. Art. 12 RBBC legt die Kompetenz des Grossen Stadtrats fest, in der Gesamtplanung für jede delegierte Aufgabe von höchster Bedeutung die übergeordneten Ziele der Stadt, den städtischen Leistungs- oder Vertretungsauftrag und die Leistungsvereinbarung zu beschliessen.

Aus dieser Regelung lässt sich schliessen, dass die Steuerung der städtischen Unternehmen in der Stadt Luzern heute keine reine Exekutivaufgabe ist. Damit kann der Grosse Stadtrat auch bei Beteiligungen von höchster Bedeutung weitreichend Einfluss nehmen, sei es über Festlegungen im Rahmen der Gesamtplanung oder aber Motionen. Die Einrede des Stadtrats, eine Motion greife in den Kompetenzbereich der Exekutive ein, entfällt vor diesem Hintergrund. Dies im Gegensatz zu Beteiligungen, die nicht von höchster Bedeutung sind (vorliegend Hallenbad Luzern AG). Diesbezüglich weist die Rechtsordnung die Steuerung klar dem Stadtrat zu, die Rechte des Parlaments sind hier im Vergleich zum Stadtrat eingeschränkt.

Allerdings ist der Grosse Stadtrat bei der Einflussnahme in den Kompetenzbereich der Aktiengesellschaften an die gleichen Grenzen gebunden wie der Stadtrat (vgl. Kap. 4.2 und 4.3). Auch für ihn gelten die Vorschriften von Art. 7 Abs. 3 RBBC, insbesondere das Weisungsverbot. Motionen sind in diesem Sinne auch bei ihm nur im vorgesehenen Instrumentarium zulässig. So kann er Vorstösse zur Änderung der übergeordneten Ziele für Unternehmen von höchster Bedeutung überweisen (vgl. Art. 12 RBBC).

Auffallend ist, dass der Stadtrat in jüngsten politischen Vorstössen (vgl. Kap. 2.5.2) diese kompetenzrechtliche Frage einleitend jeweils nicht aufgreift. Eine standardmässige, kurze Beurteilung der kompetenzrechtlichen Lage könnte zur Ausbildung einer klaren Praxis beitragen.

## 4.4 Verhinderung unzulässiger Einflussnahme durch die Verwaltungen?

**Frage 4:** Welche juristischen Möglichkeiten hat der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, um rechtlich unzulässige Einflussnahmen zu verhindern?

### 4.4.1 Grundlagen

Die Antwort auf Frage 4 ergibt sich einerseits aus dem Aktienrecht, andererseits aus dem städtischen Recht.

Der Verwaltungsrat kann sich gegen unzweckmässige Weisungen oder Eingriffe bzw. Übergriffe des Eigners wehren. Er muss und kann Vorgaben verweigern, welche gegen die Statuten, insbesondere den Zweckartikel verstossen oder in seine unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben eingreifen (Art. 716a OR, vgl. Kap. 6.4). Er kann und muss zudem Vorgaben verweigern, wenn sie den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen oder kein Ermessensspielraum und keine statutarische Ermächtigung besteht. Schliesslich kann er sich verweigern, wenn eine Vorgabe oder ein Eingriff gegen die guten Sitten verstösst oder rechtswidrig ist (vgl. allgemein Kap. 3.3).

Diese Einreden sind indessen gegenüber dem Alleineigentümer nur bedingt juristisch durchsetzbar. Es gibt keinen Rechtsschutz gegen unvernünftige Weisungen des Eigners. Immerhin kann sich der Verwaltungsrat gegen GV-Beschlüsse zur Wehr setzen, wenn der GV-Beschluss gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst. Solche Beschlüsse kann er innerhalb von zwei Monaten mit Klage beim Zivilgericht anfechten (Art. 706 OR). Er bleibt jedoch für seine Handlungen oder Unterlassungen in der Verantwortung.

Die Eigentümer einer AG können gemäss schweizerischem Aktienrechts für ihre Handlungen nicht zur Verantwortung gezogen werden, zumindest solange sie nicht als sogenannte faktische Organe auftreten (vgl. Kap. 3.3.1.j.) oder sich die Verantwortlichkeit aus einer Mandatierung ergibt. Falls ein Mandatsvertrag mit einer entsprechenden Regelung besteht, kann der Verwaltungsrat im Verantwortlichkeitsfall Rückgriff auf den Anweisenden (die Stadt) nehmen (sog. Schadloshaltung). Verhält sich ein Eigentümer ungebührlich und handelt der Verwaltungsrat nach seinen Weisungen, so droht er als Verwaltungsrat ins Recht gefasst zu werden, falls er die Aktiengesellschaft damit schädigt. Will der Verwaltungsrat Weisungen des Eigners nicht umsetzen, bleibt ihm als letztes Mittel der Rücktritt.<sup>111</sup> Disziplinierend wirkt auf die Eigentümer, dass sich bei schlechter Governance keine qualifizierten Verwaltungsräte mehr finden lassen werden.

### 4.4.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Ergänzend zu den allgemeinen Überlegungen, wonach sich der Verwaltungsrat gegen Vorgaben des Eigners, die gegen die Statuten oder gegen seine unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben verstossen (Art. 716a OR), wehren kann (vgl. Kap. 4.4.1), gibt das städtische Recht dem Verwaltungsrat zwei weitere starke Argumente gegen unzulässige Einflussnahmen. So verbietet Art. 7 Abs. 3 RBBC, Weisungen an den Verwaltungsrat zu erteilen. Die Bestimmung hält ausdrücklich fest, dass die Unternehmensführung Sache des Verwaltungsrats ist und nicht dem politischen Controlling untersteht.

Der Verwaltungsrat der städtischen AG und deren Mitglieder können sich bei Einflussnahmen, die sie als unzulässig einstufen, somit auf das städtische Weisungsverbot (Art. 7 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 15 RBBC) berufen. In diesem Punkt ist die rechtliche Grundlage in der Stadt Luzern (mit dem Weisungsverbot im RBBC) im Vergleich zu anderen Städten gut. Indessen dürfte eine weitere Klärung der Tragweite des Weisungsverbots zweckmässig sein.

<sup>111</sup> Zum Recht auf Mandatsniederlegung: Müller/Lipp/Plüss (2014), S. 147ff.

## 4.5 Befugnisse des Grossen Stadtrats im Beteiligungsmanagement

**Frage 5:** Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen des Beteiligungsmanagements?

*Welche Grenzen bestehen? Welche Möglichkeiten zur Erweiterung der Einflussnahme bestehen? Hat der grosse Stadtrat z.B. die Möglichkeit, die Eignerstrategie zu erlassen oder darauf Einfluss zu nehmen?*

### 4.5.1 Grundlagen

Die Frage betrifft das Verhältnis zwischen Politik und Unternehmen. Sie ergänzt die vorangehenden Fragen 2 und 3 und fragt nach der Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Stadtrat und Grossen Stadtrat. Die Antworten auf Frage 5 findet sich wiederum im allgemeinen PCG-Verständnis sowie im städtischen Organisationsrecht.

Die Kernkompetenz des Parlaments liegen gemäss allgemeiner Auffassung von PCG bei der Festlegung der politischen Stossrichtung, der Schaffung von öffentlichen Unternehmen<sup>112</sup> sowie bei der Oberaufsicht. Diese Befugnisse befriedigen in aller Regel die Bedürfnisse der Legislative bereits und decken sich mit deren Befähigung.

Die Rechte der Legislative bei verselbständigten Trägern öffentlicher Aufgaben sind grundsätzlich subsidiär zu jenen der Regierung.<sup>113</sup> D.h. das Parlament hat nur entsprechende Kompetenzen, falls die Gesetzgebung ihm diese ausdrücklich zuweist. In der städtischen und kantonalen Praxis finden sich insbesondere folgende Kompetenzen im Bereich der Steuerung von ausgelagerten Trägern öffentlicher Aufgaben (Anstalten und/ oder Aktiengesellschaften):

- Errichtung einer öffentlichen Unternehmung (unter Wahl der Rechtsform).
- Reglemente über die Aufgabenübertragung an den ausgelagerten Bereich.
- Genehmigung der Wahl von Verwaltungsräten.<sup>114</sup>
- Kenntnisnahme von Geschäftsbericht und Jahresrechnung.
- Kenntnisnahme oder Genehmigung der Eignerstrategie.<sup>115</sup>
- Genehmigung von Gründungsstatuten.<sup>116</sup>
- Kenntnisnahme oder Genehmigung von Leistungsaufträgen.
- Genehmigung von Einzelentscheiden gemäss Statuten bei der Anstalt und ausnahmsweise bei Aktiengesellschaften – sofern aktienrechtlich zulässig (vgl. Kap. 3.3 sowie Kap. 4.2).
- Genehmigung von Beschlüssen über die Gewinnverwendung.
- Kenntnisnahme von besonderen Berichten der Revisionsstelle (vgl. Kap. 4.9.2).
- Motionsrechte (entsprechend den Kompetenzen des Parlaments).
- Postulatsrechte (nach Praxis auch im Kompetenzbereich der Exekutive).
- Interpellations- und Fragerechte.

Diese Liste nennt die in der Praxis vorkommenden Kompetenzen der Parlamente, ohne Würdigung ihrer Zweckmässigkeit. Die Palette der möglichen Instrumente ist bei Anstalten grösser als bei Aktiengesellschaften (vgl. Kap. 4.9.2).

<sup>112</sup> Kap. 3.2.c.

<sup>113</sup> Anders z.B. Zürich, wo bei gewissen Unternehmen die primäre Rolle dem Parlament zukommt.

<sup>114</sup> Diese Option findet sich teilweise bei Anstalten. Bei Aktiengesellschaften ist sie problematischer. Sie wurde indessen z.B. vorgesehen in den Vorlagen zur Ausgliederung von Spitälern im Kanton Zürich in Aktiengesellschaften (vom Volk abgelehnt). NZZ vom 26.4.17.

<sup>115</sup> Argumentarium zur Genehmigung der Eignerstrategie bei Schedler et al. (2016), S. 137f.

<sup>116</sup> Spitalvorlagen Zürich, FN (114).

## 4.5.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Der Grosse Stadtrat hat über sein Instrumentarium im Quervergleich zu anderen Städten bereits grosse Einflussmöglichkeiten.

Die Rechte des Grossen Stadtrats sind bei den vorliegend zu untersuchenden Beteiligungen von höchster Bedeutung weitgehend (vgl. auch schon Frage 3). Zwar ist er nur zuständig für die strategischen Ziele im Rahmen der Gesamtplanung. Die Zuständigkeiten zum Erlass der Eignerziele liegt beim Stadtrat. Da sich allerdings die beiden Ebenen materiell nicht klar auseinanderhalten lassen, taugen sie nach unserer Einschätzung nicht für eine Kompetenzabgrenzung zwischen Parlament und Exekutive. Der OECD-Grundsatz der klaren Zuordnung der Eignerrolle ist damit nicht optimal beachtet (vgl. Kap. 3.4). In diesem Sinne steht es dem Grossen Stadtrat nicht zu, die (eigentlichen) Eignerstrategien zu erlassen. Er kann aber über die Gesamtplanung oder mittels Motionen (vgl. Kap. 4.3) die Eignerstrategie des Stadtrats beeinflussen.<sup>117</sup> Es stellt sich damit die Frage, ob die politisch-strategische Steuerung nicht vereinfacht werden könnte. Mit Blick auf die allgemeinen PCG-Grundsätze und die PCG-Praxis in der Schweiz, erscheint uns eine einzige Eignerstrategie des Stadtrats (die vom Parlament zur Kenntnis genommen oder allenfalls genehmigt werden könnte) neben der dem Verwaltungsrat zustehenden Unternehmensstrategie angezeigt (vgl. dazu auch Kap. 4.9 und 4.10).

Welche Kompetenzen könnten dem Grossen Stadtrat darüber hinaus zukommen? Die Steuerung der Beteiligung ist primär eine Exekutivaufgabe (vgl. Kap. 3.2.f). Der Exekutive obliegt nach allgemeinem Verständnis die Kompetenz zur Wahrnehmung der Eignerrechte, der Wahlrechte, der Aufsicht sowie der Leistungsbestellung. Dem Parlament kommt die Aufgabe zu, die Regierung bei der Steuerung der öffentlichen Unternehmen zu überwachen. Nach der vorliegend vertretenen Auffassung ist bei ausgelagerten Trägern öffentlicher Aufgaben, wo die Autonomie deutlich höher zu gewichten ist als in der Zentralverwaltung, eine Doppelsteuerung durch Parlament und Regierung nicht sinnvoll. Zudem ist die Legislative nur schwerlich geeignet, die anspruchsvolle Aufgabe der Aufsicht über die obersten Leitorgane von öffentlichen Unternehmen zu übernehmen.

Denkbar ist allenfalls die Einräumung besonderer Rechte in Anlehnung an die Praxis anderer Städte und Kantone, insbesondere im Bereich von Anstalten. Hier sind indessen die Einschränkungen des Aktienrechts zu beachten (vgl. Kap. 3.3.1). Zudem sind auch weitere Nachteile einer parlamentarischen Steuerung zu beachten, wie beispielsweise in Bezug auf Zeitverhältnisse und/ oder Vertraulichkeiten (z.B. bei Wahlen).

Wird nach einer Erweiterung der Einflussmöglichkeiten des Grossen Stadtrats gefragt, muss der Gedanke des «Parlamentsunternehmens» angeführt werden. Diese in der Schweiz seltene Form sieht vor,<sup>118</sup> dass anstelle der Exekutive die Legislative Steuerung und Aufsicht über einzelne öffentliche Unternehmen übernimmt (z.B. der Kantonsrat über die Zürcher Kantonalbank). Diese Option wird für die städtische Ebene, insbesondere für die Stadt Luzern, indessen auf Grund der für eine zweckmässige Steuerung nötigen Befähigung ausdrücklich nicht empfohlen.

Eine Ausdehnung des Einflusses des Parlaments auf die Tätigkeit der ausgelagerten Einheiten kann, wenn erwünscht, zweckmässiger über seine Kernkompetenzen erfolgen. So kann der Grosse Stadtrat im Rahmen des übergeordneten Rechts Reglemente zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erlassen, an welche (auch) das öffentliche Unternehmen gebunden ist (z.B. Energie, Abfallwesen). Zudem könnte er bei einer Konsolidierung der Rechnungen der öffentlichen Unternehmen indirekt auch über die Jahresabschlüsse der konsolidierten Einheiten Einfluss nehmen (vgl. dazu näher Kap. 4.9.2). Schliesslich würde die Wahl der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt die Einflussmöglichkeiten des Parlaments grundlegend verändern (vgl. zu diesen Ansätzen umfassend Kap. 4.9.2). Denkbar ist schliesslich, dass das Parlament sich zur besseren Aufsicht über die Beteiligungen im Rahmen seiner Oberaufsicht anders organisiert (vgl. Kap. 4.6).

<sup>117</sup> Art. 55e ff. Geschäftsreglement des Grossen Stadtrats vom 11.5.2000.

<sup>118</sup> Insbesondere im Kanton Zürich die Zürcher Kantonalbank (ZKB); Stöckli (2012), S. 226ff.

## 4.6 Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen der Oberaufsicht

**Frage 6:** Wie weit gehen die Befugnisse des Grossen Stadtrats im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht?

### 4.6.1 Grundlagen

Die Oberaufsicht des Parlaments dient der Geltendmachung der politischen Verantwortlichkeit der Regierung. Das Oberaufsichtsrecht beinhaltet in aller Regel kein Weisungs- oder Sanktionsrecht. Die Oberaufsicht ist in der Regel akzessorisch zur Kompetenz der Regierung (vgl. Kap. 3.2.g).

Typische Möglichkeiten der Oberaufsicht über Beteiligungen (Anstalten und/oder Aktiengesellschaften) sind:

- Genehmigung der Jahresrechnung der Stadt mit Beteiligungsspiegel im Anhang.
- Auskunfts- und Einsichtsrechte der zuständigen Kommissionen sowie der einzelnen Ratsmitglieder.
- Beschlussfassung und Durchführung von Sonderprüfungen.
- Aufträge an die Finanzkontrolle resp. das Finanzinspektorat.
- Einsicht in Zusatzaufträge an die externe Revisionsstelle (vgl. dazu Ziff. 4.9.2).
- Parlamentarische Vorstösse.
- Ständige parlamentarische Kommissionen zur Überwachung der Beteiligungen.<sup>119</sup>

Diese Liste nennt die in der Praxis vorkommenden Kompetenzen der Parlamente ohne Würdigung ihrer Zweckmässigkeit. Die Palette der möglichen Instrumente ist bei Anstalten grösser als bei Aktiengesellschaften (vgl. Kap. 4.9.2).

### 4.6.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Der Grosse Stadtrat hat gemäss Art. 30 GO die Oberaufsicht über die Stadtverwaltung. Die Oberaufsicht bezieht sich dabei nach allgemeiner Rechtsauffassung auf den ganzen Zuständigkeitsbereich der Exekutive (Akzessorietät der Oberaufsicht). Das heisst, dass sich die Oberaufsicht nicht nur auf die Stadtverwaltung i.e.S. (Zentralverwaltung), sondern auch auf die externen Träger erstreckt (dezentrale Verwaltung, Beteiligungen). Das hält Art. 11 RBBC ausdrücklich fest.

Allerdings hat die Oberaufsicht die Kompetenzen der Exekutive zu wahren (vgl. Kap. 4.6.2). Zudem setzt das Aktienrecht der Einflussnahme auf Entscheide der Leitungsorgane der öffentlichen Unternehmen Grenzen (vgl. Kap. 4.3).

Art. 15 RBBC (Begriff Oberaufsicht in der Marginalie) kennt indessen eine Sondervorschrift. Diese regelt die Berichterstattungspflicht des Stadtrats und legt dann überraschend fest: «Die Tätigkeit des externen Leistungserbringers selber ist nicht Gegenstand der parlamentarischen Oberaufsicht». Die Oberaufsicht ist in diesem Sinne zwar enger angelegt als die Aufsicht des Stadtrats. Es wäre indessen zu erwägen, diese Einschränkung der Oberaufsicht fallen zu lassen. Denn auch die Tätigkeit des externen Leistungserbringers ist grundsätzlich Gegenstand der Oberaufsicht, auch wenn diese im Allgemeinen von einer gewissen Distanz geprägt ist und sich vorab an die Exekutive richtet.<sup>120</sup>

In der Lehre wird teilweise postuliert, die Oberaufsicht nur in Bezug auf die Eignerrechte zuzulassen. Andere Lehrmeinungen befürworten eine Oberaufsicht über die Aufgabenwahrnehmung als solche.<sup>121</sup> Nach der vorliegend vertretenen Auffassung kann auch bei dieser Fragestellung der Grundsatz der Akzessorietät herangezogen werden. Die Oberaufsicht ist deckungsgleich mit dem Kreis der

<sup>119</sup> Beispielhaft auch die Checkliste bei Schedler et al. (2016), S. 181; zu Themen der Oberaufsicht sowie die Thesen: Lienhard (2008), S. 5ff.

<sup>120</sup> Lienhard (2009), S. 60f.

<sup>121</sup> Müller/Vogel (2010), S. 661 mit Verweisen.



Aufsicht der Exekutive und umfasst alle Aspekte des Eigners (ganzes Unternehmen) wie derjenige der (ausgelagerten) öffentlichen Aufgabenerfüllung.

Geprüft werden könnte in der Stadt Luzern allenfalls, ob der Grosse Stadtrat zur besseren Wahrnehmung seiner Oberaufsichtsfunktion für die Beteiligungen eine besondere Aufsichtskommission bilden oder diese spezifische und anforderungsreiche Aufgabe gebündelt einer dafür geeigneten Kommission zuweisen soll.

## 4.7 Wählbarkeit in den Verwaltungsrat

**Frage 7:** Sollen und dürfen Mitglieder des Grossen Stadtrats, des Stadtrats oder Mitarbeitende der Verwaltung in Verwaltungsräte Einsitz einnehmen?

*Welche Funktion kann diese Vertretung haben? Welchen Nutzen kann die Stadt aus dieser Vertretung ziehen?*

### 4.7.1 Grundlagen

Die Frage der Wählbarkeit in die obersten strategischen Organe von öffentlichen Unternehmen gehört zu den am häufigsten diskutierten Fragen der PCG-Diskussion. Während sich bei der Einsitznahme von Parlamentsmitgliedern doch eine klar mehrheitliche Auffassung dagegen abzeichnet, sind die Einschätzungen und Lösungsansätze bei Exekutivmitgliedern vielschichtiger.

#### Mitglieder des Parlaments

In der Lehre wird die Einsitznahme von Parlamentsmitgliedern mit Blick auf Interessenkonflikte und das Gewaltenteilungsprinzip (vgl. Kap. 3.2.h) grossmehrheitlich abgelehnt.<sup>122</sup> Sie widerspricht dem Grundsatz, wonach niemand seiner unmittelbaren Aufsichtsbehörde angehören darf. Im Bund und auch in einigen Kantonen ist diese Doppelfunktion explizit ausgeschlossen.<sup>123</sup> Die Situation, in der die Exekutive in Bezug auf ein Parlamentsmitglied in einem Verwaltungsrat Wahl und Aufsichtsfunktionen wahrnehmen muss, andererseits diesem gegenüber der Oberaufsicht unterworfen wird, sollte vermieden werden.<sup>124</sup> Gänzlich unvereinbar ist eine solche Verwaltungsratsfunktion mit der Einsitznahme in einer für die betreffende Aufsicht zuständige Aufsichtskommission. Gemäss einer Minderheitsmeinung soll eine Einsitznahme ausnahmsweise möglich sein, wenn Vorteile von kurzen Informationswegen und einer vereinfachten Möglichkeit von Aufsicht und Kontrolle die obgenannten Nachteile überwiegen, allerdings auch dies nur mit flankierenden Massnahmen wie Amtszeitbeschränkungen, strikter Handhabung der Ausstandsregeln sowie Regeln zur Krisenkommunikation.<sup>125</sup>

#### Exekutivmitglieder<sup>126</sup>

Bei der Frage der Wünschbarkeit der Einsitznahme von Exekutivmitgliedern in die obersten Führungsorgane von ausgelagerten Einheiten stehen sich – vereinfacht – zwei Auffassungen gegenüber.

<sup>122</sup> Stöckli (2012), S. 541ff; S. 581. Anders teilweise vereinzelt Kantone. So Appenzell-Ausserrhoden betr. Kantonalbank oder Schaffhausen betr. Gebäudeversicherung. Hinweise bei Stöckli (2012), 553ff.

<sup>123</sup> Art. 14 Parlamentsgesetz, SRL 171.10. Z.B. auch Basel-Stadt (mittlerweile Ausschluss in allen Spezialgesetzgebungen), auch Basel-Landschaft (Art. 51 KV), Freiburg, Jura, Schaffhausen (Hinweise bei Stöckli (2012), S. 550f.).

<sup>124</sup> Etwas anders zu beurteilen ist die Situation, wenn die verfassungsrechtliche Ordnung dem Parlament selber und nicht der Exekutive die Aufsicht über die externen Träger überbindet, wie dies zum Beispiel im Kanton Zürich für die Zürcher Kantonalbank der Fall ist. Hierzu kritisch Müller (2009), S. 494f.

<sup>125</sup> Schedler et al. (2016), S. 130f.

<sup>126</sup> Umfassend: Stöckli (2012), S. 582ff.; Poledna/Schweizer (2014), S. 347ff.

Die eine Auffassung spricht sich, mit einem grossen Teil der Lehre zusammen, gegen eine Einsitznahme aus.<sup>127</sup> Dazu gehört der Bund, der seit einiger Zeit keine Exekutivmitglieder mehr in Verwaltungsräte entsendet.<sup>128</sup> Hauptgrund ist die Vermeidung des «doppelten Pflichtnexus»; eine Person kann schlecht die oberste Führung eines Unternehmens mitverantworten und gleichzeitig die Aufsicht über dieses Unternehmen wahrnehmen.<sup>129</sup> Die Doppelfunktion verstösst gegen den Grundsatz, wonach niemand seiner unmittelbaren Aufsichtsbehörde angehören darf. Problematisch ist eine Einsitznahme zudem, wenn die Exekutive/die Verwaltung bei einem Unternehmen Leistungen bestellt und der betroffene Verwaltungsrat auch noch im entsprechenden Departement tätig ist.<sup>130</sup> Als weitere Gründe angeführt werden schliesslich die Vermeidung von Interessenkonflikten bei der Ausübung des Regierungs- und Verwaltungsratsmandats, die Vermeidung von Arbeitsüberlastung oder ungebührliche Machtkonzentration. Wenn es damit auch gute Gründe gibt, die beiden Funktionen zu entkoppeln, so werden die Rechtsordnungen von Kantonen und Gemeinden in der Regel aber nicht so eng ausgelegt, dass diese allgemeinen Rechtsgrundsätze eine Einsitznahme geradezu untersagen.<sup>131</sup>

Eine andere, heute in der Praxis verbreitete Auffassung, erlaubt die Einsitznahme, zumindest bei Vorliegen von besonderen Gründen, insbesondere wenn durch die Vertretung die Interessen der öffentlichen Hand gewahrt werden sollen. In diesem Fall besteht auch eine Ausnahme vom sonst üblichen Verbot der Unvereinbarkeit von Regierungsamt und wirtschaftlicher Tätigkeit.<sup>132</sup> Als besondere Gründe für eine Einsitznahme werden verbreitet genannt: Wenn

- sich die Interessen ohne Einsitznahme nicht im erforderlichen Mass wahrnehmen lassen;
- das Anforderungsprofil des obersten Führungsorgans dies nahelegt;
- andere Gemeinwesen ebenfalls Regierungsvertreter entsenden;
- beim Unternehmen keine Leistungseinkäufe getätigt werden.

Die Frage der Einsitznahme ist damit häufig eine Frage der Interessenabwägung. Für eine Einsitznahme können folgende Argumente sprechen: Kurze Informationswege, Durchsetzung der Eigenziele, direkte Wahrnehmung der Verantwortung, einfache Möglichkeit zu Aufsicht und Kontrolle. Demgegenüber sind für einen Verzicht anzuführen: Vertraulichkeitsfragen, latente Interessenkonflikte, häufige Ausstandssituationen, Problematik von Mehrheitsbeschlüssen, Schwächung von Aufsicht und Kontrolle, allfällige Machtkonzentration/ Dominanz.<sup>133</sup>

Besonders zu gewichten ist nach der Auffassung der Autoren dieses Berichts, dass gerade bei städtischen Unternehmen die Gefahr besteht, dass das zuständige Exekutivmitglied in Bezug auf die strategische Führung eines Unternehmens zu dominant wird: einerseits durch seine Stellung als Eigenervertreter im Verwaltungsrat und andererseits im Regierungsgremium durch den (allzu) grossen Wissensvorsprung. Diese Konstellation kann unter anderem dazu führen, dass sich der Verwaltungsrat nicht getraut, den Regierungsvertreter zu überstimmen. Zudem kann diese Position durch die häufig vorliegende persönliche Nähe auch dazu verleiten, dass die vorgesehenen formalen Prozesse durch informelle Vorgaben und Anordnungen «auf kurzem Wege» unterlaufen werden. Das kann die Verantwortlichkeiten klar verwischen.

### **Mitarbeitende der Verwaltung**

Es ist nicht unüblich, dass Gemeinwesen Mitarbeitende der Verwaltung in Verwaltungsräte entsenden, beispielsweise Generalsekretäre oder Amtsleiter.<sup>134</sup> Dies kann Sinn machen, falls die Interessen des Gemeinwesens als Eigner gewahrt werden sollen und gleichzeitig die Problematik der Unvereinbarkeit zwischen Regierungsamt und Verwaltungsrat vermieden werden soll. Allerdings gibt es

<sup>127</sup> Hinweise bei Stöckli (2012), S. 595f.

<sup>128</sup> Auch hier ist eine Vertretung indessen nicht ausgeschlossen. Sie soll nur erfolgen, wenn sich die Interessen nicht anders wahrnehmen lassen (CG-Bericht, Leitsatz 9). Neu auch der Kanton Bern: Hier hat sich der Regierungsrat dazu entschlossen, künftig keine Regierungsvertreter mehr in Aktiengesellschaften zu entsenden (vgl. der Bund vom 8.9.2017).

<sup>129</sup> Lienhard (2008), S. 63.

<sup>130</sup> Diese Konstellation wird im Kanton Aargau explizit ausgeschlossen; Ziff. 18 der PCG-Richtlinien des Kantons.

<sup>131</sup> Stöckli (2012), S. 595.

<sup>132</sup> Stöckli (2012), S. 583ff., 663ff.

<sup>133</sup> Schedler et al (2016), S. 125ff.

<sup>134</sup> Mitarbeitende der Stadtverwaltung sind heute in diversen Aktiengesellschaften vertreten.

auch gewisse Bedenken bzw. gewichtige Nachteile. Auszuschliessen ist eine Einsitznahme wegen Interessenkollision, wenn die oder der Mitarbeitende einer Dienststelle angehört, welche beim Unternehmen Leistungen bezieht. Zudem ist zu beachten, dass zwischen der weisungsgebundenen Verwaltungsfunktion und der gemäss Aktienrecht eigenständigen Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats ein problematisches Spannungsfeld entstehen kann (Treuepflicht, Verschwiegenheitspflicht, Amtsgeheimnis). Ausnahmen sind in begründeten Sonderfällen indessen denkbar, beispielsweise wenn dadurch der Wissensaustausch zwischen Politik/Verwaltung und AG sichergestellt werden kann.

#### 4.7.2 Folgerungen für die Stadt Luzern

Es gibt – abgesehen vom Gewaltenteilungsgrundsatz – keine Rechtsvorschrift, die die Wahl von Mitgliedern der Legislative, der Exekutive oder der Verwaltung in Verwaltungsräte grundsätzlich verbietet. Die Frage der Einsitznahme ist somit weniger eine Frage der Recht- sondern der Zweckmässigkeit.

Die Einsitznahme von Parlamentsmitgliedern war in der Stadt Luzern, bisher kein eigentliches Thema. Dies ist auf Grund der oben diskutierten Problematik der Interessenkollision auch gut so.

Die Einsitznahme von Exekutivmitgliedern entspricht demgegenüber – wie in vielen Kantonen und anderen Städten – einer längeren Praxis. Dabei ist jedenfalls wesentlich, dass die Einsitznahme auf einer besonderen Abwägung der Interessen beruht und im Einzelfall gut begründet werden kann. Auf eine Einsitznahme sollte verzichtet werden, wenn keine wesentliche Begründung dafür besteht oder sich häufig Interessenkollisionen ergeben können.<sup>135</sup> Besteht die Gefahr einer allzu grossen Machtkonzentration, empfiehlt sich, die Regierungsvertretung (als Eigner) nicht durch das für den betreffenden Fachbereich zuständige Regierungsmitglied wahrnehmen zu lassen.

### 4.8 Auswirkungen der neuen kantonalen Gesetzgebung (FHGG/HRM2)

**Frage 8:** Haben die kantonalen Vorgaben gemäss neuem Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG/HRM 2) Auswirkungen auf das Beteiligungsmanagement, wenn ja, welche?

Generell kann festgehalten werden, dass das Harmonisierte Rechnungsmodell 2 (HRM 2), wie es die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) im Jahr 2008 als Empfehlung verabschiedet hat (aktualisiert im Juni 2017),<sup>136</sup> keine wesentlichen Auswirkungen auf das Beteiligungsmanagement hat – mit der Ausnahme, dass HRM 2 im Anhang einen Ausweis über die Beteiligungen (Beteiligungsspiegel) verlangt. Das war aber schon vor HRM 2 guter Standard der Rechnungslegung.

Die neue Gesetzgebung über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG), die auf den 1.1.2018 in Kraft tritt, hat in drei Bereichen einen Bezug zur Frage des Beteiligungsmanagements: In Art. 27 wird ein Beteiligungscontrolling vorgeschrieben, in Art. 28 wird von den Gemeinden eine Beteiligungsstrategie verlangt und in Art. 53 werden Vorgaben zum Anhang im Rahmen der Rechnungslegung gemacht (in Verbindung mit Art. 18 der entsprechenden Verordnung, FHGV). Demgegenüber sieht das Gesetz für die Gemeinden keine Konsolidierungspflicht seiner Beteiligungen vor, wohl aber eine Konsolidierungsmöglichkeit (Art. 55 FHGG).

<sup>135</sup> Stöckli (2012), S. 624.

<sup>136</sup> Allgemein die Website des Schweizerischen Rechnungslegungsgremiums mit umfassenden Hinweisen: [www.srs-csppc.ch](http://www.srs-csppc.ch).

## Zum Beteiligungscontrolling und Beteiligungsstrategie

Das Beteiligungscontrolling bezweckt gemäss Art. 27 FHGG die Wahrung der Eignerinteressen, die Koordination zwischen Eigner- und Unternehmensinteressen, die Umsetzung der Risikopolitik, die Schaffung von Transparenz über die Beteiligungen sowie die Standardisierung der Instrumente und Prozesse zur Steuerung der Organisationen mit kommunaler Beteiligung.<sup>137</sup> Die Beteiligungsstrategie ist ein «Planungsinstrument» mit strategischen Vorgaben für die Gesamtheit der Beteiligungen der Gemeinde. Sie hält für jede Organisation mit kommunaler Beteiligung die Ziele der Gemeinde als Eignerin und die Vorgaben an das strategische Leitungsorgan fest. Der Gemeinderat (Stadtrat) hat die Beteiligungsstrategie den Stimmberechtigten oder dem Gemeindeparlament alle vier Jahre vorzulegen (Art. 28 FHGG).

Diese Vorschrift lehnt sich an die kantonale Vorschrift von Art. 20c des kantonalen Finanzhaushaltsgesetzes an. Sie geht, soweit ersichtlich, eindeutig über den allgemeinen Standard von Kantonen und Städten hinaus.

Für die Stadt Luzern stellt sich die Frage, wie diese Bestimmung umzusetzen ist. Mit der Vorlage B+A vom 5.7.2017 (StB 427) zur Umsetzung von HRM 2 hat die Stadt Luzern bereits wichtige Grundlagen gelegt. So sollen die heutigen städtischen Führungsinstrumente Gesamtplanung und Voranschlag durch Gemeindestrategie (10 Jahre), Legislaturprogramm (4 Jahre) und Aufgaben- und Finanzplan mit integriertem Budget (4 Jahre rollend, Budget jährlich) ersetzt werden. Gemeindestrategie und Legislaturprogramm werden durch den Grossen Stadtrat beschlossen. In dem im B+A vorgesehenen Steuerungskreislauf ist vorgesehen, dass daneben neu ein 4-jähriger Bericht zum Beteiligungs- und Beitragscontrolling (mit Strategie und Leistungsaufträgen) dazu kommt. Indessen soll die Frage des Beteiligungscontrollings in einem besonderen B+A geklärt werden.<sup>138</sup>

In Sachen Beteiligungscontrolling stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Sollen die Ziele weiterhin vom Grossen Stadtrat beschlossen werden?
- Wie kann der Vorgabe, Ziele für alle Beteiligungen zu erlassen, zweckmässig nachgelebt werden (bisher nur für Unternehmen von höchster Bedeutung)?
- Soll an der heutigen Dualität zwischen Zielen der Gesamtplanung (neu Legislaturprogramm) und Eignerzielen des Stadtrats festgehalten oder auf eine einstufige Vorgabe gewechselt werden?

Diese Fragen können nicht ohne weiteres abstrakt beantwortet werden. Sie stehen in engem Zusammenhang mit den grundsätzlichen Fragestellungen über die Ausrichtung des Beteiligungsmanagements in der Stadt Luzern (vgl. dazu Kap. 4.10). Indessen ist abzusehen, dass die heutige stark differenzierte Abstufung in der Steuerung zwischen Aufgaben von höchster, hoher und untergeordneter Bedeutung nicht ohne weiteres kompatibel ist mit dem umfassenden Portfolioansatz von Art. 28 des FHGG.

<sup>137</sup> Art. 27 Abs. 1 FHGG.

<sup>138</sup> Bericht und Antrag an den Grossen Rat von Luzern (B+A) vom 5.7.2017, StB 427, Ziff. 2.1.4: «Die Stadt Luzern hat als eine der ersten Gemeinden in der Schweiz 2004 ein Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling in Kraft gesetzt. Das Reglement hält im Wesentlichen die Kriterien der Einflussnahme auf die Erbringer von delegierten Aufgaben und die Funktionsweise der Führungskreisläufe fest und zeichnet die parlamentarischen Führungsinstrumente auf. Verschiedene Vorstösse, die in letzter Zeit eingereicht und zum Teil entgegen den Empfehlung des Stadtrates ganz oder teilweise überwiesen wurden, sowie die Bestimmungen des neuen FHGG zum Beteiligungs- und Beitragscontrolling machen eine Überprüfung des geltenden Reglements notwendig. Die Erkenntnisse und Empfehlungen daraus werden dem Parlament in einem separaten B+A zum Beschluss vorgelegt. In Bezug auf das neue FHGG sind vor allem das neue Planungsinstrument (Beteiligungsstrategie) und das Berichterstattungsinstrument (Beteiligungsspiegel) von Bedeutung. Eine Beteiligungsstrategie im Sinne des neuen FHGG kennt die Stadt Luzern bisher nicht. Stattdessen werden für die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung in der Gesamtplanung die übergeordneten politischen Zielsetzungen jährlich vom Parlament beschlossen. Die neue Beteiligungsstrategie soll im 4-Jahres-Turnus erstellt werden, um dem strategischen Charakter gerecht zu werden. Für detaillierte Erläuterungen und Begründungen dazu wird auf den im ersten Halbjahr 2018 vorgesehenen, separaten B+A zur Überprüfung der Public Corporate Governance der Stadt Luzern verwiesen.»

### **Zum Ausweis der Beteiligungen im Anhang zur Jahresrechnung**

Das neue FHGG verankert in Art. 53 den Beteiligungsspiegel. Dessen Inhalt wird in Art. 18 der FHGV konkretisiert. Danach beinhaltet der Beteiligungsspiegel pro Organisation mindestens Name und Rechtsform, das Gesamtkapital der Organisation und den Anteil des Gemeinwesens, den Buchwert der Beteiligung, Aussagen zu den erbrachten Leistungen der Organisation, Aussagen zu den spezifischen Risiken sowie das Reporting zur Eignerstrategie.

Diese Vorgaben entsprechen im Allgemeinen dem generellen Standard. Hingegen gehen sie insbesondere in Bezug auf das Reporting zur Eignerstrategie über das Übliche und Sinnvolle hinaus. Bezüglich der Risiken muss im öffentlichen Beteiligungsbericht nicht umfassend Rechenschaft abgelegt werden. Vielmehr muss es statthaft bleiben, die Risikosituation im Controllingdialog zwischen Eigner und Unternehmen transparent darzulegen. Schliesslich ist das Reporting über die Eignerstrategie im Anhang zur Jahresrechnung am falschen Ort. Dieser Anhang wird als Teil der Jahresrechnung revidiert. Eine Revision der Berichterstattung über die Eignerstrategie ist aber fachlich falsch. Diese Berichterstattung gehört in die besondere Berichterstattung zur Beteiligungsstrategie oder allenfalls in den Geschäftsbericht. In der Umsetzung des adaptierten Steuerungsmodells (B+A zu HRM 2) hat die Stadt die Möglichkeit zu optimieren. Die kantonale Regelung lässt einen gewissen Spielraum, um fachlich zweckmässige Lösungen umzusetzen

## **4.9 Möglichkeiten zur Erweiterung des Einflusses der Stadt bei ausgelagerten Unternehmen**

**Frage 9:** Welche Möglichkeiten bestehen, den Einfluss der Stadt bei ausgelagerten Unternehmen grundsätzlich zu vergrössern? Welche Möglichkeiten bestehen bei anderen Rechtsformen?

### **4.9.1 Grundlagen**

Das Instrumentarium zur Steuerung von Beteiligungen in der Stadt Luzern ist bereits vergleichsweise stark ausgebaut. Insbesondere mit dem vom neuen kantonalen FHGG vorgeschriebenen umfassenden Beteiligungscontrolling, einer obligatorischen von Parlament beschlossenen 4-jährigen Beteiligungsstrategie über das ganze Portfolio und der umfassenden Vorgabe der Berichterstattung übernimmt der Kanton Luzern auf Gemeindeebene eine Spitzenposition. Zentrale Frage ist aus Sicht der Gutachter für die Stadt Luzern vorab, ob «besser» nicht ein «Feind des Guten» ist. Auf jeden Fall ist bei der Prüfung von Erweiterungen des Einflusses der Politik den erhofften Vorteilen immer wieder auch die entsprechenden Nachteile sowie den Grundlagen guter PCG gegenüber zu stellen.

Über diverse Optimierungsmöglichkeiten wurde im Rahmen der vorangehenden Kapitel bereits berichtet: Möglichkeiten zur Einflussnahme des Stadtrats und des Grossen Stadtrats auf Entscheide der obersten Leitorgane (vgl. Kap. 4.2 und 4.3), Erweiterungsmöglichkeiten der Kompetenzen des Grossen Stadtrats (vgl. Kap. 4.5) sowie Möglichkeiten im Rahmen der Umsetzung des neuen kantonalen FHGG (vgl. Kap. 4.8).

Angefügt werden sollen in diesem Kapitel ergänzend nur noch grundsätzliche Möglichkeiten des politischen Einflusses von Legislative und Exekutive. Die verschiedenen Möglichkeiten werden nachstehend aufgezeigt, ohne dass damit eine Abwägung der Vor- und Nachteile vorgenommen oder bereits eine Empfehlung abgegeben würde.

### **4.9.2 Grundsätzliche Möglichkeiten der Erweiterung des Einflusses**

#### **Rücknahme der Auslagerung**

Eine Aufgabenauslagerung basiert auf dem Grundentscheid, dass die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in einem von der Politik weitgehend unabhängigen eigenständigen Rechtsträger Vorteile

bietet. Die Frage der Zweckmässigkeit der Auslagerung sollte periodisch geprüft werden.<sup>139</sup> Bleibt die öffentliche Aufgabenerfüllung ausgelagert, so hat sich die Politik entsprechend zurückzunehmen. Ist aber der politische Gestaltungswille derart gross, dass immer wieder interveniert werden soll, so ist ernsthaft zu prüfen, ob der Auslagerungsentscheid noch richtig ist.<sup>140</sup> Eine Wiedereingliederung einer öffentlichen Unternehmung in die Verwaltung ist einer ständigen politischen Einflussnahme in den Kompetenzbereich einer in ihrer Aufgabenerfüllung autonomen öffentlichen Unternehmung vorzuziehen.

### Änderung der Rechtsform

Bei der Aufgabenauslagerung spielt die Wahl der Rechtsform eine bedeutende Rolle (vgl. Kap. 3.5). Mit der Rechtsform kann die Einflussmöglichkeit der öffentlichen Hand wesentlich gestaltet werden.

- Die geringste Einflussmöglichkeit besteht bei einer Aktiengesellschaft gemäss Art. 620ff. OR bei gleichzeitiger Beteiligung Dritter. Hier schränken insbesondere die aktienrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Minderheiten die Einflussnahme durch das Eignergemeinwesen erheblich ein. Weitere Einschränkungen ergeben sich bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (vgl. dazu Exkurs Kap. 3.3.2).
- Durch das Aktienrecht weitgehend vorgegeben sind auch die Rahmenbedingungen bei einer AG gemäss Art. 620ff. OR, bei der ein Gemeinwesen das Alleineigentum hat. Wie vorne aufgezeigt (Kap. 3.3.1), hat der Alleineigentümer allerdings hier wesentliche und mit dem Aktienrecht vereinbare Einflussmöglichkeiten.
- Denkbar ist die Erweiterung der Einflussrechte durch die Ausgestaltung einer Aktiengesellschaft mit Entsendungsrecht gemäss Art. 762 OR (vgl. Kap. 4.2.2).
- Noch weitergehend sind die Gestaltungsmöglichkeiten bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Art. 44 Gemeindegesetz lässt diese Rechtsformen für Gemeinden im Kanton Luzern zu. Hier kann die Legislative mit einem Reglement die Organisation frei bestimmen und Art und Ausgestaltung der dem Unternehmen bei der Aufgabenerfüllung zustehenden Autonomie frei wählen. Die für die AG so wichtigen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats (Art. 716a OR) gelten hier nicht. Die rechtsetzende Behörde wird sich hier indessen auch mit Vorteil von den allgemeinen Grundsätzen guter PCG leiten lassen (vgl. Kap. 3.5).<sup>141</sup>

### Exkurs: ewl als öffentlich-rechtliche Anstalt?

Angesichts der laufenden Diskussionen steht im vorliegenden Zusammenhang die Frage im Vordergrund, ob für die ewl nicht die öffentlich-rechtliche Anstalt die geeignete Rechtsform wäre.<sup>142</sup> Diese Frage kann insbesondere auch mit Blick auf Werke anderer Städte gestellt werden. So sind beispielsweise die Werke der Städte Basel-Stadt und Bern öffentlich-rechtliche Anstalten. Hingegen haben die Werke der Stadt Aarau die Rechtsform der AG und die Werke der Stadt Zürich sind nach wie vor eine Verwaltungsabteilung.

Als Vorteile einer solchen Lösung (öffentlich-rechtliche Anstalt) können angeführt werden:

- Umfassende Gestaltbarkeit von Organisation und Autonomie sowie der Steuerung (im Rahmen guter PCG).
- Vorbehalt gewisser Entscheidungsrechte für Exekutive oder Legislative.
- Erweiterte Möglichkeiten zu Renditevorgaben oder zur Regelung der Gewinnverwendung.

Nachteilig sind insbesondere:

- Das Organisationsrecht muss relativ aufwändig neu aufgesetzt werden. Es gilt nicht einfach das OR.

<sup>139</sup> Kap. 3.4; OECD-Grundsatz I.

<sup>140</sup> Kap. 3.2.c und 3.4; OECD-Grundsatz I; zu den Gründen für und gegen Auslagerungen: Lienhard et al (2003).

<sup>141</sup> Weitere Rechtsformen sind möglich, stehen aber nicht im Vordergrund. Die öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft, die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stiftung, die Genossenschaft oder der Verein sollten nur bei besonders gelagerten Fällen in Betracht gezogen werden.

<sup>142</sup> Bei den anderen untersuchten Aktiengesellschaften drängt sich diese Frage nicht gleichermassen auf.

- Die AG hat sich bei den ewl eingespielt. Jeder Wechsel bringt politische Unruhen und Transaktionsaufwand.
- Die Rechtsform der AG ist für eine Holding idealer, wenn auch die Rechtsform der Anstalt, Tochterunternehmen nicht ausschliesst.
- Wechselseitige Beteiligungen sind nicht möglich.
- Eine spätere Öffnung des Aktionariats für andere Gemeinwesen oder Private bzw. die Mobilisierung privaten Kapitals ist bei öffentlich-rechtlichen Anstalten nicht (oder nur beschränkt) möglich.

### **Erweiterung der Zweckbestimmung der Statuten der AG durch einen öffentlichen Zweck**

Wie in Kap. 3.2 und 4.2. sowie 4.3 ausgeführt, setzt das Spannungsverhältnis zwischen öffentlichen Interessen und Interessen der Unternehmung einer Einflussnahme des Gemeinwesens Grenzen. Wird indessen der Zweck des Unternehmens auf öffentliche Interessen ausgerichtet, so verringert sich dieser Gegensatz deutlich. Damit kann auch die politische Einflussnahme vergrössert werden. Eine derartige Regelung besteht bspw. in den Statuten der Viva Luzern AG (Art. 2), nicht aber die den drei andern vorliegend dargestellten AG's. Auch bei dieser Frage gibt es aber wieder ernste Gegenargumente. Eine Unternehmung wird in der Regel ausgelagert, weil es im Rahmen von vordefinierten Interessen des Gemeinwesens wirtschaftlich erfolgreich agieren soll. Wird nun der der Politik inhärente Konflikt zwischen verschiedenen Interessen an einen Verwaltungsrat ausgelagert, so besteht die Gefahr, dass nicht nur die Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens gefährdet, sondern auch die Verantwortlichkeiten vollends vermischt werden.

### **Öffentlich-rechtliche Regelungen/Reglemente**

Die Stadt kann im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Kompetenzen Regelungen (Rechtsätze) über die Aufgabenerfüllung in einem bestimmten Bereich erlassen. Übernimmt eine ausgelagerte Gesellschaft die betreffende öffentliche Aufgabe, ist sie an diese Regelung ebenfalls gebunden. Die Stadt Luzern hat bspw. im Bereich Energie mit dem Energiereglement von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

### **Erweiterung der Steuerung über den Leistungsauftrag**

Eine wichtige Alternative bzw. Ergänzung zur Steuerung über das Unternehmen selber ist die Steuerung über den Leistungsauftrag (Leistungsvereinbarung). Tritt das Gemeinwesen als «Kunde» und «Besteller» auf, so ist es in dieser Funktion nicht an die aktienrechtlichen Restriktionen gebunden. Eine Leistungsbestellung kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden sein. Indessen ist darauf zu achten, dass das Gemeinwesen sein eigenes Unternehmen nicht unnötig mit Auflagen belegt und damit seinen Erfolg gefährdet.

### **Einführung einer konsolidierten Rechnung**

Eine weitere Möglichkeit wäre die Einführung einer konsolidierten Rechnung, wie sie die neue Gesetzgebung über den Finanzhaushalt der Gemeinden grundsätzlich vorsieht (Art. 55 FHGG). Damit würde Stadtrat und Grosse Stadtrat die Vermögens- Finanz- und Ertragslage über eine konsolidierte Betrachtung würdigen und je nach Ausgestaltung steuern können. Die politischen Behörden könnten sich bei der Diskussion über die zulässigen Eingriffe in die Entscheide des «Tochterunternehmens» auf den aktienrechtlichen Konzerndurchgriff berufen (vgl. Kap. 3.3.1.i). Der «Konzernprüfer» kann zudem den Teilgesellschaften (die öffentlichen Unternehmen) Anforderungen für die Konzernrechnung formulieren.

### **Besondere Aufträge an Finanzaufsichts- und/oder Revisionsorgane**

Will die Stadt ihr Instrumentarium im Bereich Kontrolle und Aufsicht stärken, so ist denkbar, dem Finanzinspektorat (vgl. Art.16 Reglement über den Finanzhaushalt), der externen Revisionsstelle (bzw. dem externen Konzernprüfer bei Einführung einer konsolidierten Rechnung, vgl. oben) Zusatzaufträge zu erteilen (vgl. Art. 731a OR).<sup>143</sup> Dies kann nicht direkt, sondern nur über eine Grundlage in den Statuten, Beschlüsse der Generalversammlung, Vorgaben an den Verwaltungsrat oder im

<sup>143</sup> Zur Thematik Steuerung und Kontrolle: Stöckli (2012), S. 267ff., S. 347ff.; Freudiger (2016), S. 345ff.

Rahmen von Mandatsverträgen geschehen. Denkbar ist die Prüfung von besonderen Kennzahlen, die Beurteilung von Bestand und Veränderung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals, über die stillen Reserven oder allenfalls auch die Aufarbeitung von bestimmten Informationen, welche im Hinblick auf die Erfüllung der Eignerstrategie wichtig sind. Die Prüfer können über die beschriebenen Kanäle auch verpflichtet werden, an den Stadtrat zu berichten und diesem Auskunft zu erteilen.<sup>144</sup>

## 4.10 Optimierungsmöglichkeiten der geltenden Regelung

### Frage 10: Wie könnten die aktuellen Regelungen der Stadt Luzern optimiert werden?

Bei der Regulierung des Beteiligungsmanagements hat die Stadt Luzern eine Pionierrolle übernommen (vgl. Kap. 4.1). Wie die politischen Diskussionen sowie auch das vorliegende Gutachten aufzeigen, ergibt sich mittlerweile ein gewisser Handlungsbedarf. Die Problematik kann durch eine rein rechtliche Interpretation nicht zufriedenstellend gelöst werden.

#### Optimierungsbedarf

Eine Optimierung des Beteiligungsmanagements könnte sich an folgenden Zielsetzungen orientieren:

- Annäherung an die allgemeinen Grundsätze der Public Corporate Governance.
- Vereinfachung des heutigen rechtlichen Regelwerks.
- Ergänzung des (vereinfachten) Regelwerks durch zweckmässige, pragmatische sowie konzeptionelle Darstellungen und Praxishilfen.
- Vereinfachung des Controllings, insbesondere durch eine einstufige Eignerstrategie.
- Klare Trennung zwischen Steuerung und Reporting (z. B. Berichterstattung).
- Klarere Trennung zwischen Eignerstrategie und Leistungsauftrag.
- Trennung zwischen Beteiligungs- und Beitragscontrolling (vgl. Ziff. 4.1.2).
- Fokussierung der politischen Steuerung auf das Wichtige (Beteiligungsstrategie), Stärkung des Instrumentariums im Bereich der Aufsicht und Oberaufsicht.
- Den Geschäftsbericht mit einem Kapitel über Beteiligungen ausbauen und dem Grossen Stadtrat – als Pendant zur Beteiligungsstrategie – periodisch einen besonderen Beteiligungsbericht unterbreiten. Dieser enthielte auch Angaben zur Einhaltung der Eignerstrategie und eine Berichterstattung zu den Risiken. Demgegenüber würde der Beteiligungsspiegel davon entlastet (vgl. Ziff. 4.8).

#### Revision des Reglements über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling

Angesichts des heutigen grossen Diskussionsbedarfs sowie der schwierigen Interpretation von wichtigen Steuerungsfragen dürfte ein minimaler Revisionsansatz nicht zielführend sein. Es empfiehlt sich, das heutige Regelwerk anzupassen, sei es mit einer umfassenderen Teilrevision oder aber – auf der Basis bewährter Elemente – einer Neuordnung.

#### Variante 1: Optimierungen mit einer umfassenderen Teilrevision des RBBC

Mit diesem Ansatz kann versucht werden, das Steuerungsinstrumentarium auf der bestehenden Grundlage des luzernischen RBBC zu schärfen. Die Besonderheiten des Beteiligungsmanagements der Stadt werden indessen weitergeführt. Anzugehen sind insbesondere:

- Anlehnung an die allgemeinen Grundsätze der Public Corporate Governance.
- Anpassungen an die neue kantonale Gesetzgebung (FHGG, FHGV), insbesondere Verankerung der Beteiligungsstrategie.
- Ergänzungen mit Fragen, die heute nicht geregelt sind und vereinheitlicht werden können (z.B. Vereinheitlichung der Wahldauer, Regeln zur Einsitznahme in Verwaltungsräte, Wahrnehmung der Rechte der GV, Entschädigungsregeln) oder Präzisierungen (z.B. Klärung der Zuständigkeit für die Eignerstrategie).

<sup>144</sup> So die gelebte Praxis bei der IBAarau; Kap.6.1.



- Klärung der Kompetenzen, insbesondere durch Verzicht auf Verankerung der Idee der strategischen Steuerung der öffentlichen Unternehmen durch das Parlament. Anstelle davon Aufzählung der dem Parlament zustehenden Rechte.
- Zweistufige Eignerstrategie eliminieren, evtl. Genehmigung oder Beschluss der Eignerstrategie des Stadtrats durch den Grossen Stadtrat auf Antrag des Stadtrats im Rahmen der vom FHGG vorgesehenen Beteiligungsstrategie, anstelle der strategischen Ziele im Rahmen der Gesamtplanung (oder neu des Legislaturprogramms).
- Aufhebung der Beschränkung der Oberaufsicht in Art. 15 RBBC (vgl. Kap. 4.6.2).

### **Variante 2: Neuordnung auf der Basis der bisherigen bewährten Praxis**

Dieser Ansatz geht davon aus, dass das Beteiligungsmanagement den allgemeinen Grundsätzen von PCG anzugleichen ist. Instrumente und Prozesse die sich bewährt haben sollen aber, wenn immer möglich, weitergeführt werden. Angepasst werden können unter diesem Ansatz insbesondere (zusätzlich zu Variante 1):

- Behandlung von Beteiligungen und Beiträgen in gesonderten Steuerungskreisen.
- Verzicht auf die Unterscheidung zwischen Unternehmen von höchster, hoher und untergeordneter Bedeutung. Vereinfachung in wesentliche und untergeordnete Beteiligungen. Erstere werden mit Eignerstrategien gesteuert. Verzicht auf eine generell-abstrakte Umschreibung (vgl. Art. 2 Abs. 2 RBBC), dafür vom Parlament genehmigungspflichtige Liste der wesentlichen Beteiligungen.
- Verzicht auf eine dreistufige Normierung (Reglement, Verordnung des Grossen Stadtrats, Verordnung des Stadtrats) durch eine einfachere Normierung.
- Trennung von normativen und konzeptionellen Vorgaben. Im Reglement nur Normierung des rechtlich Nötigen. Weiteres wird vorteilhaft in einem Konzept (evtl. einer Richtlinie) erläutert. Dieses könnte allenfalls vom Grossen Stadtrat genehmigt werden. Dem könnten Praxishilfen beigelegt werden.

## 5 Schlussbemerkungen

Die sich der Stadt Luzern stellenden Fragen sind nur teilweise rechtlicher Natur. Das Recht setzt der politischen Einflussnahme bei vollständig vom Gemeinwesen beherrschten Aktiengesellschaften nur wenig zwingende Grenzen. Es lässt dem Alleineigner viele Möglichkeiten der Ausgestaltung der Einflussnahme. Die Leitsätze für eine gute Führung von öffentlichen Unternehmen finden sich vielmehr in den verbreiteten Grundsätzen zur Public Corporate Governance. Diesbezüglich hat die Stadt Luzern schon früh eine Vorreiterrolle übernommen, die es nun aber an die aktuellen Entwicklungen der letzten Jahre anzupassen gilt.

Die im vorliegenden Gutachten behandelten Fragen mögen Stadtrat und Grosse Stadtrat eine nützliche Orientierungs- und Entscheidungshilfe bieten. Die Fragen sind indessen so breit angelegt, dass es unvermeidlich ist, sie im konkreten Fall gestützt auf den jeweiligen Sachverhalt noch zu vertiefen.

Angesicht der aktuellen Situation drängt sich für die Stadt Luzern auf, Stärken und Schwächen des heutigen Beteiligungsmanagements vor dem Hintergrund der gutachterlichen Erkenntnisse fachlich und politisch zu überprüfen und alsdann grundsätzlich zu entscheiden, ob und wenn ja wie das heutige Beteiligungsmanagement weiterzuentwickeln ist.

Dabei könnte sich der Stadtrat von folgenden grundsätzlichen Fragestellungen leiten lassen.

### a. Soll das Beteiligungscontrolling der Stadt Luzern erneuert werden?

Die Stadt Luzern verfügt mit dem Beteiligungs- und Beitragscontrolling über ein langjährig erprobtes Instrument. Die Behörden werden zu beurteilen haben, mit Vorteil nach einer Analyse der Stärken/Schwächen, Chancen/Gefahren, ob die sich offenbar immer wieder stellenden Fragen (u.a. mit dem vorliegenden Gutachten) zweckmässig beantwortet werden können und ob die Stadt trotz allenfalls festgestelltem Handlungsbedarf in verschiedenen Aspekten an der bestehenden Regelung festhalten will oder ob eine Reform des Beteiligungscontrollings auszulösen ist.

### b. Ist die Aktiengesellschaft (noch) die richtige Rechtsform für die 4 Stadtunternehmen?

Die Stadt Luzern hat für die vier Aktiengesellschaften die Rechtsform der AG gemäss Art. 620ff. OR gewählt. Damit sind ihre Einflussmöglichkeiten durch das Aktienrecht beschränkt. Diverse Städte haben teilweise andere Rechtsformen gewählt, insbesondere öffentliche-rechtliche Anstalten. Möchte die Stadt die Einflussmöglichkeiten erweitern, insbesondere bei ewl, so wäre die Frage eines Rechtsformwechsels in eine Anstalt zu prüfen.

### c. Welches sind die Eckwerte einer allfälligen Optimierung/Neuordnung?

Bestätigt der Stadtrat und der Grosse Stadtrat Handlungs- und Revisionsbedarf, so sind die Eckwerte für eine Optimierung zu definieren. Welches sind diese?

### d. Ausrichtung an allgemein anerkannten Standards der PCG?

Will die Stadt Luzern an ihrem besonderen System festhalten oder sich vermehrt an anerkannten Standards der Public Corporate Governance orientieren? Dies würde in der Umsetzung nicht sehr viel erfordern, da viele Prozesse bereits nach PCG-Standards vorhanden sind. Das regulatorische Werk müsste allerdings angepasst werden: (Total-) Revision des RBBC, Vereinfachung der Regelungen und allenfalls Erlass von PCG-Richtlinien.

Falls es zu einer Optimierung/Neuordnung kommen sollte, sind die Verfahren und Zuständigkeiten festzulegen.

Bern, den 21. September 2017

Dr. Urs Bolz, Partner, bolz+partner consulting ag, Bern und Zürich

Prof. Dr. A. Lienhard, Kompetenzzentrum für Public Management Universität Bern

## 6 Anhänge

### 6.1 (Rechts-)Vergleich Energieversorger/Stadtwerke

#### Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (EWZ) als Dienstabteilung der Stadt<sup>145</sup>

Das ewz ist eine Dienstabteilung des Departements der Industriellen Betriebe der Stadt Zürich. Entsprechend erfüllt sie öffentliche Aufgaben gemäss Organisationsgesetzgebung sowie Spezialgesetzgebung der Stadt Zürich. Im Unterschied zu den ausgelagerten Gesellschaften sind Kompetenzen und Entscheidungswege die gleichen wie bei ordentlichen Verwaltungsstellen, inklusive der entsprechenden politischen Mitsprache des Parlaments (Gesetzgebung, Budget, Finanzkompetenz 2-20 Mio., Aufträge an die Exekutive im zulässigen Rahmen) bzw. der Bevölkerung in Volksabstimmungen (ab 20 Mio.). Im September 2015 beantragte der Stadtrat (Exekutive) dem Gemeinderat (Legislative) die Umwandlung des ewz in eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt. Der Gemeinderat lehnte im Oktober 2016 ein Eintreten auf die Vorlage ab. Um dem ewz vergleichbare Bedingungen wie der Konkurrenz betreffend unternehmerische Flexibilität, Vertraulichkeit beim Abschluss von Geschäften und kürzere Entscheidungswege zu schaffen, will der Stadtrat das ewz zum Teil mittels Rahmenkrediten führen, die vom Gemeinderat freigegeben werden. Im November 2016 wurde der erste Rahmenkredit zur Entwicklung des Geschäftsfelds der Solarenergie im Umfang von 10 Mio. Franken bewilligt. Zwei weitere Rahmenkredite in der Höhe von je 200 Mio. Franken sind auf den Weg gebracht (zum Ausbau der erneuerbaren Energien und zu den Energiedienstleistungen. Volksabstimmung erforderlich).

#### Industrielle Werke Basel (IWB) als öffentlich-rechtliche Anstalt<sup>146</sup>

Die öffentlich-rechtliche Anstalt basiert auf dem kantonalen Gesetz über die Industriellen Werke Basel (IWB-Gesetz) vom 11. Februar 2009. Ausgewählte Charakteristika sowie Unterschiede zu einer Aktiengesellschaft und konkret zur ewl AG sind dabei:

- Bezeichnung der öffentlichen Aufgabe und ihre Übertragung an die IWB (Art. 1), verbunden mit einem Versorgungsauftrag (Art. 3, 4), Ermöglichung der Übertragung weiterer öffentlicher Aufgaben (Art. 5) sowie Ermächtigung zur Erbringung gewerblicher Leistungen (Art. 6). Festlegung der Grundsätze der mit der öffentlichen Aufgabe verbundenen Gebührenerhebung (Art. 23 bis 25).
- Gesetzliche Vorgabe von Grundsätzen der Versorgung, d.h. zur Ausführung der öffentlichen Aufgabe (Art. 7).
- Wahl und Möglichkeit zur jederzeitigen Abberufung des Verwaltungsrats durch den Regierungsrat (Exekutive, Art. 9), Mitglieder des Parlaments und der Regierung sind nicht in den Verwaltungsrat wählbar (Art. 9 Abs. 3bis). Bis vor kurzem (Ende 2016) wurde der Verwaltungsrat praktisch paritätisch vom Regierungsrat und vom Grossen Rat gewählt (4/3), Parlamentarier waren wählbar.
- Die Verwaltungsräte müssen «Verständnis für den Leistungsauftrag und die öffentliche Aufgabe der IWB aufweisen» (Art. 9 Abs. 3).
- Anstellungen nach Personalrecht des Kantons, Ausnahmen sind vorgesehen (Art. 13).
- Leistungsauftrag mit strategischer Ausrichtung und Gesamtinvestitionen pro Sparte wird vom Regierungsrat erarbeitet und vom Grossen Rat genehmigt (Art. 27).
- Die Eignerstrategie wird zeitgleich dem Grossen Rat zur Kenntnis vorgelegt.
- Investitionen für neuen Netzaufbau sowie Neu-/Erstbauten von Anlagen >30 Mio. müssen vom Grossen Rat genehmigt werden (Art. 27).
- Veräusserung/Verpfändung von für die Versorgung des Kantonsgebiets notwendigen Leitungen und bedeutende Bauten der Elektrizitäts-, Erdgas-, Fernwärme- und Trinkwasserversorgung sowie Beteiligungen an Wasserkraftwerken nur mit Genehmigung des Grossen Rats möglich (Art. 21 Abs. 2). Weiterer Zustimmungsvorbehalt des Regierungsrats bei Beteiligungen oder Übertragung von Aktiven. Ähnliche Regelung kennt die ewl in den Statuten unter Art. 8 Abs. 2 Ziff. 6

<sup>145</sup> [www.ewz.ch/de/ueber-ewz/unternehmen/organisation.html](http://www.ewz.ch/de/ueber-ewz/unternehmen/organisation.html) (8.8.2017).

<sup>146</sup> [www.iwb.ch/Ueber-uns/Das-Unternehmen-IWB/Vision---Mission---Standpunkte.html](http://www.iwb.ch/Ueber-uns/Das-Unternehmen-IWB/Vision---Mission---Standpunkte.html) (8.8.2017).

und 7, allerdings muss dort ausschliesslich die Generalversammlung (d.h. oder der Stadtrat?) beschliessen oder genehmigen.

Zusammengefasst erfolgt die **politische Mitsprache des Parlaments** bei den IWB über die Ausgestaltung des Gesetzes inkl. der Spezifizierung der öffentlichen Aufgabe, über die Genehmigung des Leistungsauftrags mit den Gesamtinvestitionen pro Sparte, die Kenntnisnahme der Eignerstrategie sowie die Genehmigungsvorbehalte (Netzaufbau, neue Anlagen, Veräusserung von Leitungen, Bauten und Beteiligungen). Die Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrats war bis vor kurzem möglich, diese Möglichkeit besteht aber nicht mehr.

### **Energie Wasser Bern (ewb) als öffentlich-rechtliche Anstalt<sup>147</sup>**

Die ewb sind im Reglement (kommunales Gesetz) Energie Wasser Bern vom 15 März 2001 als öffentlich-rechtliche Anstalt ausgestaltet. Ausgewählte Charakteristika sowie Unterschiede zu einer Aktiengesellschaft bzw. zur ewl AG sind dabei:

- Bezeichnung der öffentlichen Aufgabe und ihre Übertragung an die ewb (Art. 1 und 4), verbunden mit einem Versorgungsauftrag («gewährleistet jederzeit» Art. 4) sowie der Kompetenz zur Erbringung gewerblicher Leistungen («gewerbliche Aufgaben» Art. 1 sowie «gewerbliche Leistungen» Art. 13). Festlegung der Grundsätze der mit der öffentlichen Aufgabe verbundenen Gebührenerhebung (Art. 31 bis 38, inkl. Grundsätze zu Preisen).
- Vorgabe von Rahmenzielen betreffend Ökologie und Gleichstellung der Geschlechter (Art. 6 und 7).
- Erteilung eines allgemein gehaltenen Leistungsauftrags im Reglement (Art. 8 bis 12).
- Wahl und jederzeitige Abberufung des Verwaltungsrats durch den Stadtrat (Legislative, Art. 15).
- Neben Aufsichtsfunktion explizite Weisungsbefugnis des Gemeinderats (Exekutive, Art. 25 Abs. 1).
- Vetorecht des Gemeinderats bei Beteiligungen von mehr als 20 Mio. Franken (Art. 25 Abs. 6).
- Expliziter Verweis auf OR in Bezug auf Information des Stadtrats (Art. 25 Abs. 8).
- Veräusserungen von Unternehmensteilen/ Beteiligungen von über 7 Mio. Franken müssen vom Stadtrat (Legislative) genehmigt werden (Art. 26).
- Gemeinderat oder Stadtrat (je nach Höhe gemäss Finanzkompetenz) entscheiden auf Antrag des Verwaltungsrats über finanzielle Beteiligungen oder Ausgaben für Atomkraftwerke oder andere Kraftwerke nationaler Bedeutung.
- Privatrechtliche Anstellung des Personals, Pflicht zum Gesamtarbeitsvertrag mit Verfahrensvorgaben zu seinem Abschluss (Art. 29).

Zusammengefasst erfolgt die **politische Mitsprache des Parlaments** bei ewb über die Ausgestaltung des Gesetzes (Reglement) inkl. der Spezifizierung der öffentlichen Aufgabe sowie des sehr allgemeinen Leistungsauftrags innerhalb des Gesetzes, über die Wahl des Verwaltungsrats, die Information gemäss Obligationenrecht, die Genehmigung von Veräusserungen/Beteiligungen (ab 7 Mio. Franken) und den Entscheid über Aktivitäten bei Grosskraftwerken (Atomkraft- oder andere Werke von nationaler Bedeutung).

### **IBAAarau (Industrielle Betriebe Aarau, IBA) als Aktiengesellschaft<sup>148</sup>**

Seit dem Jahr 2000 sind die IBA eine Aktiengesellschaft mit Holdingstruktur (analog ewl) mit einem Aktienkapital von 30 Mio. Die Stadt Aarau ist zu fast 100 Prozent Besitzerin der IBAAarau (2011 hatte sie einen Aktienanteil von einigen wenigen Prozent dem Publikum geöffnet, 2002 wurden Gemeinden im Versorgungsgebiet Aktionäre). Für die IBAAarau hat der Stadtrat Aarau ein Aktionärsleitbild verabschiedet. Alle Mitglieder des Verwaltungsrats sind im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen an die von der Stadt gesetzten Leitplanken gebunden. Gestützt darauf werden mit den einzelnen Verwaltungsräten Mandatsverträge abgeschlossen. Darin wird der Verwaltungsrat beauftragt, den

<sup>147</sup> <https://www.ewb.ch/de-ch/privatkunden/ueber-uns/unternehmen/organisation/corporate-governance/detail> (8.8.2017).

<sup>148</sup> [www.ibaarau.ch/de/ueber-uns.html](http://www.ibaarau.ch/de/ueber-uns.html) (20.7.2017).

Konzernprüfer mit einem zusätzlichen Erläuterungsbericht zu verschiedenen Punkten Stellung nehmen zu lassen. Zudem ist der Konzernprüfer zur direkten Berichterstattung und Auskunftserteilung an den Stadtrat zu ermächtigen.

## 6.2 Quellen und Materialien

### 6.2.1 Rechtsgrundlagen

#### Kanton Luzern

Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG) vom 20. Juni 2016, SR-Nr. 160 (in Kraft ab 1.1.2018).

Gemeindegesetz des Kantons Luzern (GG) vom 4. Mai 2004 (Stand: 1.7. 2014), SR-Nr. 150.

Verordnung zum Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGV) vom 10. Januar 2017 (in Kraft ab 1.1.2018), SR- Nr. 161.

#### Stadt Luzern

Gemeindeordnung der Stadt Luzern (GO) vom 7. Februar 1999 (Stand: 1. September 2015), SR-Nr. 0.1.1.1.

Reglement für einen nachhaltige städtische Energie-, Luftreinhalte- und Klimapolitik (Energierglement) vom 9. Juni 2011 (Ausgabe vom 1. August 2016), SR- Nr. 7.3.1.1.1.

Reglement über den Finanzhaushalt vom 15. Juni 2000 (Ausgabe vom 1. September 2012), SR-Nr. 9.1.1.1.1.

Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling vom 5. Februar 2004 (Ausgabe vom 1. September 2012), SR-Nr. 0.5.1.1.3.

Verordnung über die delegierten Aufgaben von höchster Bedeutung im Rahmen des Beteiligungs- und Beitragscontrollings vom 5. Februar 2004 (Ausgabe vom 1. September 2015), SR-Nr. 0.5.1.1.4.

Verordnung zum Reglement über das Beteiligungs- und Beitragscontrolling vom 29. März 2006 (Stand 1. Januar 2017), SR-Nr. 0.5.1.1.5.

Bericht und Antrag an den Grossen Stadtrat von Luzern vom 22. Oktober 2003 (B+A 40/2003), Beteiligungs- und Beitragscontrolling, beschlossen am 5. Februar 2004. [http://www.voefrw.ch/d/downloads/publikationen/verwaltungsfuehrung/LU\\_Bericht\\_Beteiligungscontrolling.pdf](http://www.voefrw.ch/d/downloads/publikationen/verwaltungsfuehrung/LU_Bericht_Beteiligungscontrolling.pdf)

### 6.2.2 Materialien

#### Kanton Luzern

Botschaft des Regierungsrats zum Gesetz über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHGG) vom 22. September 2015

Botschaft des Regierungsrats an den Kantonsrat zum Entwurf über die Public Corporate Governance des Kantons Luzern (Mantelerlass PCG) vom 28.3.2012.

#### Stadt Luzern

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 830 der Finanzdirektion/Stab Finanzdirektion zu Beteiligungsstrategie Parkhäuser/Verabschiedung vom 10. September 2008.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 395 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu ewl Holding AG/Aktualisierung der Eigentümerstrategie vom 2. Mai 2012.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 499 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Viva Luzern AG/Eigentümerstrategie vom 19. August 2015.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 544 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Beteiligungs- und Beitragscontrolling/Lohntransparenz vom 9. September 2015.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 263 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Verkehrsbetriebe Luzern AG/Generalversammlung 2016 vom 18. Mai 2016.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 264 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu ewl Energie Wasser Holding AG/Generalversammlung 2016 vom 18. Mai 2016.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 265 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Viva Luzern AG/Generalversammlung 2016/Delegation an die städtische Verwaltung vom 18. Mai 2016.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 579 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Beteiligungs- und Beitragscontrolling/Reporting 2015 über delegierte Aufgaben von höchster Bedeutung für die Stadt Luzern vom 28. September 2016.

Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll StB 590 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Beteiligungs- und Beitragscontrolling/Reporting 2015 über delegierte Aufgaben von hoher Bedeutung für die Stadt Luzern vom 28. September 2016.

Dringliches Postulat 40 „Entwicklungsplanung auf dem ewl-Areal vorwärtsbringen“ vom 9. Januar 2017.

Dringliches Postulat 44 „Gemeinnütziger Wohnungsbau auf dem ewl-Areal“ vom 25. Januar 2017.

Gesamtplanung 2017-2021. Bericht und Antrag des Stadtrates an den Grossen Stadtrat vom 21. September 2016 (B+A 19/2016), vom Grossen Stadtrat mit Änderungen und Protokollbemerkungen beschlossen am 24. November 2016.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung 2015. Bericht und Antrag des Stadtrates an den Grossen Stadtrat vom 13. April (B+A 2/2016), vom Grossen Stadtrat genehmigt bzw. mit einer Änderung beschlossen am 30. Juni 2016.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung 2016. Bericht und Antrag des Stadtrates an den Grossen Stadtrat vom 5. April 2017 (B+A 1/2017).

Protokollnotiz Nr. 17 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl)/Nominationsvorschlag VR-Vakanzen vom 5. April 2017.

Protokollnotiz Nr. 45 der Finanzdirektion/Finanzverwaltung zu Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl)/Erneuerung Verwaltungsrat vom 30. November 2016.

Stellungnahme zum Dringlichen Postulat 40 (Jules Gut und András Özvegyi namens der GLP-Fraktion) vom 9. Januar 2017 (StB 81 vom 15. Februar 2017) zu „Entwicklungsplanung auf dem ewl-Areal vorwärtsbringen“, überwiesen anlässlich Ratssitzung vom 16. Februar 2017.

Stellungnahme zum Dringlichen Postulat 44 (Daniel Furrer und Nico von der Heiden namens der SP/JUSO-Fraktion, Christian Hochstrasser und Korintha Bärtsch namens der G/JG-Fraktion sowie Jules Gut und Stefan Sägesser namens der GLP-Fraktion) vom 25. Januar 2017 (StB 82 vom 15. Februar 2017) zu „Gemeinnütziger Wohnungsbau auf dem ewl-Areal“, teilweise überwiesen anlässlich Ratssitzung vom 16. Februar 2017.

Stellungnahme zum Postulat Nr. 346 2010/2012 (Christian Hochstrasser und Stefanie Wyss namens der G/JG-Fraktion, Dominik Durrer namens der SP/JUSO-Fraktion, Markus Mächler namens der CVP-Fraktion und Rolf Krummenacher) vom 3. Juli 2012 (StB 922 vom 26. September 2012) zu „Strombezugsverträge ewl: Klima- und Energiepolitik nicht gegeneinander ausspielen“.

Stellungnahme zum Postulat 23 (Simon Roth und Claudio Soldati namens der SP/JUSO-Fraktion) vom 25. November 2016 (StB 317 vom 24. Mai 2017), anlässlich Ratssitzung vom 29. Juni 2017 entgegen dem Antrag des Stadtrates abgelehnt.

### **Kanton Bern**

Vortrag des Regierungsrates des Kantons Bern betreffend Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG (BKWG), Fassung für die Vernehmlassung 2016. [https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.mm.html/portal/fr/meldungen/mm/2016/10/20161027\\_1325\\_bkw-beteiligungsgesetzgehtindievernehmlassung](https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen.meldungNeu.mm.html/portal/fr/meldungen/mm/2016/10/20161027_1325_bkw-beteiligungsgesetzgehtindievernehmlassung) (14.8.2017).

## **6.2.3 Unternehmen der Stadt Luzern**

### **ewl**

Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl): <https://www.ewl-luzern.ch/privatkunden/>  
insbesondere: Eigentümerstrategie des Stadtrates für die ewl Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl-Gruppe) vom 2. Mai 2012.

Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl): Unternehmensbroschüre mit den Kennzahlen 2015 <https://www.ewl-luzern.ch/files/ewl/Dokumente/Broschueren/Unternehmensbroschuere-201609-ewl.pdf>

### **Hallenbad AG**

Hallenbad Luzern AG: [http://www.hallenbadluzern.ch/home/page.aspx?page\\_id=8846](http://www.hallenbadluzern.ch/home/page.aspx?page_id=8846)

### **Verkehrsbetriebe Luzern**

Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl): <https://www.vbl.ch/>

Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl): Geschäftsbericht 2015 [https://www.vbl.ch/fileadmin/customer/Das\\_Unternehmen/Geschaeftsbericht/Geschaeftsbericht\\_2015.pdf](https://www.vbl.ch/fileadmin/customer/Das_Unternehmen/Geschaeftsbericht/Geschaeftsbericht_2015.pdf)

Verkehrsbetriebe Luzern AG (vbl): weitere Geschäfts- und Umweltbericht <https://www.vbl.ch/unternehmen/geschaeftsbericht/>

### **Viva Luzern**

Viva Luzern (viva): <https://www.vivaluzern.ch/de/>  
insbesondere: Eigentümerstrategie des Stadtrates für die Viva Luzern AG vom 19. August 2015.

Viva Luzern (viva) Eigentümerstrategie/Unternehmensstrategie: [https://www.vivaluzern.ch/files/9414/6658/0505/Viva\\_Luzern\\_Unternehmensfundament.pdf](https://www.vivaluzern.ch/files/9414/6658/0505/Viva_Luzern_Unternehmensfundament.pdf)

### 6.3 Literatur (Auswahl)

*BOLZ, URS (2015):* Public Corporate Governance, Grundlagen und Herausforderungen für die Finanzkontrollen, Referat vor der Vereinigung der Finanzkontrollen der deutschen Schweiz. (vgl. <https://bolzpartner.ch/1165-2/>).

*BÖCKLI, PETER (2009):* Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision der Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Zürich, Basel, Genf.

*BUOB, FRANZISKA (2008):* Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, Einflussmöglichkeiten und vermögensrechtliche Haftungsrisiken des Staats als Aktionär, Dissertation, St. Gallen.

*BÜHLER, CHRISTOPH (2011):* Eigenheiten der Corporate Governance von Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, in: SJZ 107 (2011), Nr. 22, S. 513- 521.

*DRUEY, JEAN NICOLAS/ VOGEL, ALEXANDER (2001):* Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Bern.

*ECONOMIESUISSE (2014),* swiss code of best practice for corporate governance

*FORSTMOSER, PETER/ MEIER-HAYOZ, ARTHUR/ NOBEL, PETER (1996):* Schweizerisches Aktienrecht, Bern.

*FORSTMOSER, PETER/ JAAG, TOBIAS (2000):* Der Staat als Aktionär. Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, Zürich.

*FREUDIGER, PATRICK (2016):* Anstalt oder Aktiengesellschaft? Zur Bedeutung der Rechtsform bei Ausgliederungen, Dissertation, Bern.

*HANDSCHIN, LUKAS (1994):* Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich.

*KUNZ, PETER V. (2001):* Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht. Eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Bern.

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

*LIENHARD, ANDREAS (2009):* Grundlagen der Public Governance, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht SVVOR (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2008, Bern, S. 43-77.

*LIENHARD, ANDREAS (2008),* Steuerung und Kontrolle ausgelagerter Verwaltungsträger durch das Parlament, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, 2008/3 S. 5 – 12.

*LIENHARD, ANDREAS/ CEMERIN, MICHAEL (2007):* Auslagerung öffentlicher Aufgaben: Kompetenzverteilung zwischen Stadtrat, Gemeinderat und Verwaltungsträgern (Bernmobil, Energie Wasser Bern, Stadtbauten Bern), Studie im Auftrag der Budget- und Aufsichtskommission (BAK) des Stadtrats von Bern, KPM-Schriftenreihe Nr. 17, Bern 2007

*LIENHARD, ANDREAS/ KETTIGER, DANIEL (2005):* Arbeitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Auslagerung von Kantonsspitalern, Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses und Unterstellung unter das Arbeitsgesetz – am Beispiel des Kantons Solothurn, KPM-Schriftenreihe Nr. 6, Bern 2005.



LIENHARD, ANDREAS/LADNER, ANDREAS/STEINER, RETO/BALSIGER, ANDREAS/BUCHSER, MICHAEL/WICHTERMANN, JÜRIG (2003): Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern, Interdisziplinäre Grundlagenstudie, KPM-Schriftenreihe Nr. 1, Bern 2003.

MARGO, ENRICO (1999): Interessenvertretung des Gemeinwesens im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung anderer Körperschaftsformen, Dissertation, Zürich.

MEISTER, URS/RÜHLI LUKAS (2009): Kantone als Konzerne. Einblick in die kantonalen Unternehmensbeteiligungen und deren Steuerung, in: Avenir Suisse, Zürich.

MEYER, LORENZ (2016): Gutachten vom 29.2.2016 betreffend Finanzaufsicht im Kanton Basel-Stadt ([www.rpconsulting.ch/publikationen](http://www.rpconsulting.ch/publikationen), 8.8.2017).

MÜLLER, GEORG/VOGEL, STEFAN (2010): Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben, ZBI 2010, Zürich, 649ff.

MÜLLER, GEORG (2009): Die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Anstalten im Kanton Zürich, ZBI 2009, 473ff.

MÜLLER, ROLAND/LIPP, LORENZ/PLÜSS, ADRIAN (2014): Der Verwaltungsrat, Zürich, Basel, Genf.

OECD (2016): OECD- Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015, OECD Publishing Paris.

POLEDNA, TOMAS/SCHWEIZER, SAMUEL (2014): Einsitznahme von Exekutivmitgliedern in Verwaltungsräten von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen – Interessenkonflikte als Grenze, ZBI 2014, S. 345ff.

SCHAUB LUKAS (2017): Die Vereinbarkeit von Art. 763 OR mit der kantonalen Organisationsautonomie; eine kritische Betrachtung, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht SVVOR (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2016/17, Bern, S. 143ff.

SCHEDLER, KUNO/MÜLLER, ROLAND/SONDEREGGER, ROGER W. (2016): Führung, Steuerung und Aufsicht von öffentlichen Unternehmen. Public Corporate Governance für die Praxis, Bern.

STÄMPFLI, MICHAEL (1991): Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft. Ihre Willensbildung und Organisation, Dissertation, Bern.

STÖCKLI, ANDREAS (2012): Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen. Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, Bern.

VON BÜREN, ROLAND (2005): Der Konzern. Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens in: Von Büren, Roland, Girsberger, Daniel/ Kramer, Ernst A./ Sutter-Somm, Thomas/ Tercier, Pierre/ Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht VIII/6, (2005): Basel.

WATTER, PELLANDA (2016): Art. 716, in Basler Kommentar.

ZIMMERLI, ULRICH (2008): Parlamentarische Oberaufsicht im 21. Jahrhundert. Publikation der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften.

ZIMMERLI, ULRICH (2002): Parlamentarische Oberaufsicht über öffentliche Unternehmen, Rechtsgutachten für die Finanzkommission des Grossen Rates des Kantons Bern.

## **6.4 Text Art. 716a OR (unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrats)**

### **Art. 716a<sup>149</sup>**

<sup>1</sup> Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation;
3. die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
4. die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen;
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen;
6. die Erstellung des Geschäftsberichtes<sup>150</sup> sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;
7. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

<sup>2</sup> Der Verwaltungsrat kann die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweisen. Er hat für eine angemessene Berichterstattung an seine Mitglieder zu sorgen.

---

<sup>149</sup> Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 4. Okt. 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992 (AS 1992 733; BBl 1983 II 745).

<sup>150</sup> Berichtigt von der Redaktionskommission der BVers [Art. 33 GVG - AS 1974 1051].