

Änderung der Rechtsform von öffentlichen Betrieben

Öffentliche Betriebe, die eine Leistung des Service public erbringen, bestehen grösstenteils als Gemeindebetriebe. Die Gemeinde als Eigentümerin führt die Betriebe sowohl finanziell als auch operativ häufig als Abteilung innerhalb der Gemeindeorganisation. Eine Rechtsformänderung hat zum Ziel, diesen Bereich in ein rechtlich eigenständiges Unternehmen zu überführen und damit aus der Zentralverwaltung auszulagern. Doch: Wie geht man diesen Prozess optimal an?

Die Frage der Rechtsformänderung hat fachliche, politische und wirtschaftliche Seiten. Dabei haben sich die Rahmenbedingungen – vor allem in Bezug auf die Leistungserbringung, fachliche Führung und Finanzierung von öffentlichen Betrieben – in den vergangenen Jahren stark geändert. Insbesondere lässt sich feststellen, dass die fachlichen Anforderungen teilweise massiv gestiegen sind und von einem Laiengremium – beispielsweise einer nach politischen Kriterien zusammengesetzten Altersheimkommission – oftmals kaum mehr zu bewältigen sind. Zudem hat der Kostendruck generell zugenommen, öffentliche Betriebe sind auch im Service-public-Bereich vermehrt Konkurrenz ausgesetzt, und Anpassungen aufgrund des veränderten Umfelds werden in immer kürzeren Intervallen notwendig.

Der erste Schritt einer Rechtsformänderung

Diese Ausgangslage erfordert eine professionelle Führung nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Bei einer Änderung der Rechtsform werden Aufgaben, Verantwortung und Kompetenzen an die Leitung der Betriebe übertragen. Die Politik beschränkt sich fortan auf die Definition der übertragenen öffentlichen Aufgabe, auf die mittel- und langfristige Strategie sowie die Kontrolle der Aufgabenerfüllung. Andernfalls besteht die Gefahr, dass durch teilweise langwierige politische Entscheidungsverfahren ein rasches, effizientes und professionelles Führen eines Betriebs erschwert – wenn nicht gar verunmöglicht – wird.

Eine Rechtsformänderung kann aber auch dadurch motiviert sein, dass einer Gemeinde bisher vom übergeordneten Recht zugeteilte öffentliche Aufgabe schlichtweg wegfallen, wie das durch die Aufhebung eines von der Gemeinde getragenen Spitals durch den Kanton oder durch die Neuregelung der Zuständigkeit zur Führung eines Altersheimverbands der Fall sein kann.



Das ehemalige Bezirksspital Sumiswald ist heute Sitz der von den vormaligen Spitalverbandsgemeinden getragenen DLZ Sumiswald AG.
Bild: DLZ Sumiswald AG

Im Prozess der Rechtsformänderung kommt der Analyse der aktuellen Situation und der Herausforderungen eine besondere Bedeutung zu. Die Gemeinde als Eigentümerin macht eine Auslegeordnung übers heutige und – soweit absehbar – künftige massgebende Umfeld und beurteilt, ob der Betrieb den Anforderungen gewachsen ist.

Sorgfältige zeitliche Planung des Prozesses

Die Vor- und Nachteile der verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten des Betriebs sind gegeneinander abzuwägen. Schliesslich ist zu entscheiden, ob die bisherige Form beibehalten oder in gewissen Punkten anzupassen ist. Oder ob der Betrieb in eine Rechtsform des Privatrechts (wie Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Stiftung) oder eine an-

dere Rechtsform des öffentlichen Rechts (wie selbstständige oder unselbstständige Anstalt) überführt werden soll. Diese Entscheidung ist grundsätzlich eine politische und in aller Regel dem Gemeindepapament resp. Stimmvolk zur Beschlussfassung vorzulegen.

Dabei liegen die grossen Herausforderungen am Anfang des Prozesses. Die Gemeinde agiert idealerweise frühzeitig, analysiert die (öffentliche) Aufgabe des Betriebs besonders mit Blick auf Entwicklungen, Bedürfnisse und Herausforderungen, definiert eine langfristige Strategie und überprüft diese regelmässig. Dabei soll insbesondere das gewünschte respektive erforderliche Mass an politischer Kontrolle beschlossen werden. Auf dieser Grundlage lässt sich anschliessend die Frage nach der optimalen rechtlichen Form beurteilen.

Gemeinde bestimmt das Mass ihrer Einflussmöglichkeiten

Sobald der Grundsatzentscheid zur Überführung in eine neue Rechtsform gefasst wurde, ist eine sorgfältige zeitliche Planung des Prozesses notwendig. Durch das Spannungsfeld öffentliches/privates Recht gilt es, die bestehenden unterschiedlichen Vorschriften miteinander in Einklang zu bringen. Dies macht es ebenfalls notwendig, zusätzliche Akteure wie kantonale Bewilligungs- oder Aufsichtsbehörden, das Handelsregisteramt oder die Steuerverwaltung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt ins Projekt einzubeziehen.

Was geschieht mit den Verbindlichkeiten?

Ein zentrales Element des Projektmanagements ist zudem die Kommunikation. Eine öffentliche Institution steht naturgemäß weitaus stärker im Fokus der Öffentlichkeit respektive Politik als ein privater Betrieb. Hier gilt es, von Beginn weg eine klare, transparente Informationspolitik zu betreiben, und sämtliche Anspruchsgruppen einzubeziehen.

Bei der Auslagerung eines öffentlichen Betriebs in einen separaten Rechtsträger wird eine gewisse Verselbstständigung beabsichtigt. Durch die Wahl der Rechtsform sowie deren Ausgestaltung kann die Gemeinde das Mass ihrer Einflussmöglichkeiten jedoch weitgehend selber bestimmen. Beispiele für diese Gestaltungsmöglichkeiten sind die Ausgestaltung eines Reglements für den auszulagernden Betrieb, die Festlegung der Statuten, die Wahl der verantwortlichen Organe (Verwaltungsrat, Stiftungsrat usw.), der Erlass von Vorgaben in einer Eigentümerstrategie oder die

Festlegung von Reportingmechanismen. In aller Regel sollte aber eine Einflussnahme der Gemeinde auf die operative Betriebsführung des ausgelagerten Betriebs konsequent vermieden werden, weil dadurch die Vorteile der Rechtsformänderung ausgehebelt würden.

Die Frage der Haftung der Gemeinde für die Verbindlichkeiten des Betriebs stellt sich regelmässig und ist teilweise sogar die Triebfeder für eine Auslagerung. Ob und in welchem Umfang eine Haftung der Gemeinde für diese Verbindlichkeiten besteht, richtet sich nach der gewählten Rechtsform für den auszulagernden Betrieb und deren konkreten Ausgestaltung. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass je näher die Gemeinde am Betrieb ist, und je grösser die Einflussmöglichkeiten und die tatsächlichen Einflussnahmen der Gemeinde auf diesen sind, desto grösser ist das Risiko einer Gemeindehaftung. Auf jeden Fall besteht nach der Auslagerung eine gewisse Weiterhaftung der Gemeinde für die zum Zeitpunkt der Rechtsformänderung bestehenden Verbindlichkeiten.

Zeitlicher und finanzieller Aufwand nicht unterschätzen

Der zeitliche und finanzielle Aufwand einer Rechtsformänderung sollte nicht unterschätzt werden. Für die Planung und Festlegung der Kosten besonders wichtig ist die Erarbeitung einer detaillierten Projektübersicht, aus der die einzelnen Phasen des Projekts mit entsprechenden Tätigkeiten ersichtlich sind.

Ist die Auslegeordnung erst einmal gemacht, lässt sich der zu erwartende Aufwand relativ rasch einschätzen und kann mit einem Zeit- und Kostenrah-

men versehen werden. Damit wird eine allfällige Planungsunsicherheit vermieden und die aktuelle Situation im Projekt auch in zeitlicher und finanzieller Hinsicht transparent.

Die Stolpersteine einer Rechtsformänderung

Die Stolpersteine treten in den meisten Fällen einer Rechtsformänderung zu Beginn des Projekts auf – sei es in Bezug auf die organisatorischen und rechtlichen Grundlagen (Stichwort reglementarische Grundlage des Betriebs), die Anstellungsverhältnisse (öffentlich-rechtliche versus privatrechtliche) oder die Bestimmung der Vermögenswerte, die auf die neue Rechtsform übergehen sollen. Daneben bieten aber auch die steuerliche Seite und die finanzielle Rechnungslegung immer wieder Anlass zu Diskussionen.

Das Hauptaugenmerk einer Auslagerungsdiskussion ist jedoch stets auf die mittel- und langfristige Strategie zu richten – die Beantwortung der Frage also, welche Aufgaben mit welchen Mitteln in welcher Form wahrgenommen werden soll. Diese Fragen stehen optimalerweise denn auch am Anfang aller Bemühungen und bedingen eine politische Auseinandersetzung.

Christoph Käser, Rechtsanwalt und Notar

Christoph Käser, Partner der Kanzlei Häusermann + Partner, Notariat und Advokatur in Bern, hat sich auf die Begleitung von Rechtsformänderungen von staatlichen und kommunalen Betrieben wie Altersheime, Spitäler und Versorgungsunternehmen spezialisiert.