

Änderung der Rechtsform von Energieversorgungsunternehmen

Youtility AG und Häusermann + Partner begleiten Energieversorgungsunternehmen bei der Änderung der Rechtsform

Energieversorgungsunternehmen, die im Rahmen des Service Public eine Leistung erbringen, bestehen oft als Gemeindebetriebe. Die Gemeinde als Eigentümerin führt die Betriebe in den meisten Fällen sowohl finanziell als auch operativ 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. Gemeinsam mit Häusermann + Partner begleiten wir unsere Kunden bei Projekten mit dem Ziel einer Rechtsformänderung.

Häusermann + Partner hat sich u.a. auf die Begleitung von Rechtsformänderungen von staatlichen und kommunalen Betrieben wie Versorgungsunternehmen, Altersheime und Spitäler sowie auf die Beratung von Energieversorgungsunternehmen spezialisiert.

Die Frage der Rechtsformänderung

Die Frage der Rechtsformänderung hat fachliche, politische und wirtschaftliche Seiten. Dabei haben sich die Rahmenbedingungen – vor allem in Bezug auf die Leistungserbringung, 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 oftmals kaum mehr zu bewältigen sind.

Energieversorgungsunternehmen stehen zusätzlich vor grossen Herausforderungen in Zusammenhang mit dem Europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt. Bisher bestand für die Gemeindebetriebe und ihr Verteilnetz verhältnismässig wenig Handlungsbedarf. Bei den bisherigen Phasen der Strommarktliberalisierung standen vor allem die grossen Energieversorgungsunternehmen (EVU) mit der Entflechtung des Übertragungsnetzes sowie dessen Übertragung auf die Swissgrid im Rampenlicht. Als zentrales Element für den Zugang zum Elektrizitätsbinnenmarkt fordert die EU jedoch die Unabhängigkeit des Verteilnetzes hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt (Entflechtung von Verteilnetzbetrieben).

Auch für die Verteilnetzbetreiber ist also absehbar, dass über die bereits bestehenden Anforderungen des nationalen Stromversorgungsgesetzes hinaus eine weitergehende rechtliche und organisatorische Verselbständigung erforderlich sein wird, um den Voraussetzungen der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie der EU zu entsprechen.

Für die Gemeinde als Eigentümerin der Energieversorgung stellt sich daher die Frage nach dem optimalen Prozess, um einerseits sicherzustellen, dass sie bereits heute den gestiegenen Erwartungen gewachsen und andererseits vorbereitet ist, wenn es gilt, die Energieversorgung im Sinne der EG-Richtlinie in eigenständige Unternehmen zu überführen und aus der Zentralverwaltung auszugliedern respektive zu verselbständigen.

Erste Schritte einer Ausgliederung

Im Zuge der Rechtsformänderung werden Aufgaben, Verantwortung und Kompetenzen an die Leitung der Betriebe übertragen und nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten organisiert. Die Politik beschränkt sich fortan auf die Definition der übertragenen öffentlichen Aufgaben, auf die mittel- und langfristige Strategie sowie die Kontrolle der Aufgabenerfüllung. In diesem Prozessschritt kommt der Analyse der aktuellen Situation und

der Herausforderung eine besondere Bedeutung zu. Die Gemeinde als Eigentümerin macht eine Auslegeordnung über das heutige und – soweit absehbar – künftige massgebende Umfeld und beurteilt, ob der Betrieb den Anforderungen gewachsen ist.

Dazu sind die einzelnen Vor- und Nachteile der möglichen Ausgestaltungsvarianten gegeneinander abzuwägen. Zur Diskussion stehen die verschiedenen Rechtsformen des Privatrechts (wie Aktiengesellschaft, GmbH oder Genossenschaften) oder des öffentlichen Rechts (wie selbständige oder unselbständige Anstalt). Diese Entscheidung ist grundsätzlich eine politische und in aller Regel dem Gemeindeparlament respektive dem Stimmvolk zur Beschlussfassung vorzulegen.

Die grossen Herausforderungen liegen dabei am Anfang des Prozesses. Die Gemeinde agiert idealerweise frühzeitig. Sie analysiert die (öffentliche) Aufgabe des Betriebs besonders mit Blick auf Entwicklung, Bedürfnisse und Herausforderungen, definiert eine langfristige Strategie und überprüft diese in regelmässigen Abständen. Dazu wird das gewünschte respektive erforderliche Mass an politischer Kontrolle festgelegt. Bei diesen Schritten sind die Anforderungen des Elektrizitätsbinnenmarktgesetzes und des Binnenmarktzugangs zu berücksichtigen. Auf dieser Grundlage lässt sich anschliessend die Frage nach der optimalen rechtlichen Form beantworten.

Konnte der Grundsatzentscheid zur Überführung eines Gemeindebetriebs in eine neue Rechtsform gefasst werden, 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. Zusätzliche Akteure wie kantonale Bewilligungs- oder Aufsichtsbehörden, das Handelsregisteramt oder die Steuerverwaltung sind zu einem möglichst frühen Zeitpunkt ins Projekt einzubeziehen.

Kommunikation und Haftung

Die Kommunikation ist ein zentrales Element des Projektmanagements. Ein Gemeindebetrieb steht naturgemäss weitaus stärker im Fokus der Öffentlichkeit respektive der Politik als ein privates Unternehmen. Es gilt also, von Beginn weg eine klare, transparente Informationspolitik zu betreiben und weitere Interessengruppen einzubeziehen.

Bei der Auslagerung eines öffentlichen Betriebs in einen separaten Rechtsträger wird eine gewisse Verselbständigung beabsichtigt. Durch die Wahl der Rechtsform sowie deren Ausgestaltung kann die Gemeinde das Mass ihrer Einflussmöglichkeiten jedoch weitgehend selbst bestimmen. Beispiele für diese Gestaltungsmöglichkeiten sind die Ausgestaltung eines Reglements für den auszulagernden Betrieb, die Festlegung von Statuten, die Wahl der verantwortlichen Organe (wie Verwaltungsrat und Revisionsstelle), 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 Vorteile der Rechtsformänderung ausgehebelt würden. Zudem ist auch hier dem Aspekt der Verselbständigung gemäss den Voraussetzungen der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie Rechnung zu tragen.

Die Frage der Haftung der Gemeinde für die Verbindlichkeiten des ausgelagerten Betriebs stellt sich regelmässig. Ob und in welchem Umfang eine Haftung der Gemeinde für die Verbindlichkeiten besteht, richtet sich nach der gewählten Rechtsform für den auszulagernden Betrieb und der 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 sind, desto grösser ist das Risiko einer Gemeindehaftung. Entsprechend reduziert sich das Haftungsrisiko der Gemeinde grundsätzlich mit dem Grad der Unabhängigkeit des Betriebs. Auf jeden Fall besteht nach der Auslagerung eine zeitlich beschränkte Weiterhaftung der Gemeinde für die zum Zeitpunkt der Rechtsformänderung bestehenden Verbindlichkeiten.

Zeitlicher und finanzieller Aufwand

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

Ist die Auslegeordnung erst einmal gemacht, lässt sich der zu erwartende Aufwand relativ rasch und zuverlässig einschätzen und kann mit einem Zeit- und Kostenrahmen versehen werden. Damit wird eine allfällige Planungsunsicherheit minimiert und die aktuelle Situation im Projekt auch in zeitlicher und finanzieller Hinsicht transparent.

Stolpersteine

Die Stolpersteine treten in den meisten Fällen zu Beginn zu 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 den neue Rechtsträger übergehen sollen. Daneben stellen sich zahlreiche rechtliche Fragen, beispielsweise im Zusammenhang mit der Übertragung von Dienstbarkeiten betreffend das Verteilnetz oder mit der Anrechenbarkeit der Kosten. Schliesslich bieten aber auch die steuerliche Seite und die finanzielle Rechnungslegung immer wieder Anlass zu Diskussionen.

Das Hauptaugenmerk einer Auslagerungsdiskussion ist 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 am Anfang aller Bemühungen und bedingen eine politische Auseinandersetzung, in welche auch die Anforderungen des europäischen Elektrizitätsbinnenmarkts einzubeziehen sind.

Christoph Käser, Rechtsanwalt und Notar, und Thomas J. Wenger, lic.iur und Notar, beide Partner der Kanzlei Häusermann + Partner, Notariat und Advokatur in Bern

Link zum [Newsletter Youtility AG](#)