

Zürich, 5. September 2012

DER STADTRAT VON ZÜRICH

an den Gemeinderat

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 14. März 2012 reichten Gemeinderätin Michèle Halser-Furrer (EVP) und Gemeinderat Dr. Martin Mächler (EVP) folgende Motion, GR Nr. 2012/98, ein:

Der Stadtrat wird beauftragt, dem Gemeinderat eine Weisung für folgende Änderung der Gemeindeordnung zu unterbreiten:

Art. 10 lit. h) (neu)

h) die Gründung von und der Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen an privatrechtlichen Kapitalgesellschaften. Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit solcher Gesellschaften, insbesondere durch Weisungen an die Organe der Gesellschaften durch städtische Organe sind nur soweit zulässig, als dies ausdrücklich in einem dem Referendum unterstehenden Beschluss oder Erlass festgelegt ist.

Begründung:

Gründet die Stadt eine private Kapitalgesellschaft oder beteiligt sie sich an einer solchen, gibt sie damit kund, dass die von der Gesellschaft wahrgenommenen Aufgaben grundsätzlich nach den wirtschaftlichen Gesetzmässigkeiten der Privatwirtschaft erfüllt werden sollen. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben kann hierzu im Widerspruch stehen. Diese Situation führt zu Unklarheiten, Reibungsverlusten und Zuständigkeitskonflikten bis hin zu Verantwortlichkeitsproblemen, solange nicht klar definiert ist, was der öffentliche Auftrag einer solchen Gesellschaft sein soll. Dieser Konflikt hat sich beispielsweise im Bereich der formell privatisierten Erdgas Zürich AG gezeigt, die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage vom Stadtrat in der Belieferung ihrer Versorgungsgebiete mit Erd- und Biogas eingeschränkt und gezwungen wird, im Bereich ihres ganzen Leitungsnetzes in Zürich Nord keine Neukunden mehr zu akquirieren und dadurch unter die Wirtschaftlichkeitsschwelle zu fallen, so dass auch die bestehenden Kunden vom Netz abgehängt werden müssen. Es ist deshalb notwendig, die Einflussnahme auf klar definierte und demokratisch legitimierte Grundlagen zu stützen und eine Einflussnahme ausserhalb dieser Grundlagen ebenso klar zu untersagen.

Den Antrag auf Dringlicherklärung der Motion lehnte der Gemeinderat am 9. Mai 2012 ab.

Nach Art. 90 der Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO GR) sind Motionen selbständige Anträge, die den Stadtrat verpflichten, den Entwurf für den Erlass, für die Änderung oder für die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit der Gemeinde oder des Gemeinderats fällt. Lehnt der Stadtrat die Entgegennahme einer Motion ab oder beantragt er die Umwandlung in ein Postulat, hat er dies innert sechs Monaten nach Einreichung zu begründen (Art. 91 Abs. 2 GeschO GR).

Der Stadtrat lehnt aus nachstehenden Gründen ab, die Motion entgegenzunehmen:

Die Motion verfolgt zwei Anliegen. Zum einen sollen die Gründung von privatrechtlichen Kapitalgesellschaften, in der Regel Aktiengesellschaften, sowie der Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen an solchen Gesellschaften durch die Stadt zwingend der Gemeindeabstimmung unterstellt werden. Zum andern soll sich eine Beschränkung der unternehmerischen Freiheit solcher Gesellschaften durch städtische Organe auf einen dem fakultativen Referendum unterstehenden Gemeinderatsbeschluss oder Erlass abstützen.

1. Geltende Regelungen für die Gründung von Kapitalgesellschaften sind ausgewogen

Die Verfassung des Kantons Zürich (KV; LS 101) räumt den Gemeinden das Recht ein, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritten zu übertragen und hierzu Organisationen des privaten Rechts zu gründen oder sich an solchen zu beteiligen (Art. 98 Abs. 1 KV). Die Übertragung öffentlicher Aufgaben wird nachfolgend auch als «Auslagerung» bezeichnet.

Werden mit der Aufgabenerfüllung auch hoheitliche Befugnisse übertragen, muss dies in der Gemeindeordnung geregelt werden. In diesem Fall ist das obligatorische Referendum verfassungsrechtlich vorgeschrieben (Art. 98 Abs. 3 KV). Werden keine hoheitlichen Befugnisse übertragen, bedarf die Aufgabenübertragung durch die Gründung einer Organisation des öffentlichen oder privaten Rechts oder durch Mehrheitsbeteiligung an einer solchen grundsätzlich eines Gemeinderatsbeschlusses, der dem fakultativen Referendum untersteht. Die öffentlichen Aufgaben der Stadt Zürich sind in der Gemeindeordnung (GO; AS 101.100) im Rahmen der Organisation und Zuständigkeit der Departemente festgelegt. Bedingt die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte eine Anpassung der Gemeindeordnung, ist gemäss Art. 10 lit. a GO eine Volksabstimmung erforderlich.

Gründet die Stadt eine Kapitalgesellschaft oder erwirbt sie eine Mehrheitsbeteiligung daran, ohne dass öffentliche Aufgaben übertragen werden, beispielsweise zur Sicherung von Produktionsstandorten im Energiebereich, ist je nach Ausgabenhöhe gemäss Gemeindeordnung der Stadtrat, der Gemeinderat oder die Gemeinde zuständig (Art. 10 lit. d und e GO, Art. 41 lit. c und q GO).

Schliesslich kann die Stadt auch durch übergeordnetes Recht verpflichtet sein, Aufgaben auf Kapitalgesellschaften zu übertragen. Dies war beispielsweise beim Übertragungsnetz des Elektrizitätswerks im Hinblick auf die zwingende Überführung dieses Netzes auf die nationale Netzgesellschaft Swissgrid der Fall. Da es sich dabei um eine Übertragung öffentlicher Aufgaben ohne hoheitliche Befugnisse handelte, war ein Gemeinderatsbeschluss erforderlich.

Für die Gründung von bzw. die Mehrheitsbeteiligung an privatrechtlichen Kapitalgesellschaften zwecks Übertragung öffentlicher Aufgaben bedarf es somit einer Volksabstimmung, wenn wesentliche öffentliche Interessen tangiert sind, und sonst eines Gemeinderatsbeschlusses. Die Gründung der in der Motion erwähnten Erdgas Zürich AG beispielsweise wurde von der Gemeinde beschlossen. Lediglich Gründungen bzw. Mehrheitsbeteiligungen von untergeordneter Bedeutung können, soweit die damit verbundenen Ausgaben die Schwelle von 2 Millionen Franken nicht übersteigen, durch den Stadtrat in eigener Kompetenz beschlossen werden.

Der Stadtrat hält die bestehende Regelung für sinnvoll und ausgewogen. Zum einen entspricht sie dem Bedürfnis nach demokratischer Mitsprache, zum andern ermöglicht sie der Stadt in einem klar definierten engen Rahmen die erforderliche Handlungsfähigkeit. Für sämtliche Gründungen von bzw. Mehrheitsbeteiligungen an privatrechtlichen Kapitalgesellschaften, namentlich solchen, die keine öffentlichen Aufgaben beinhalten, oder solchen, die durch übergeordnetes Recht erforderlich sind, wäre das obligatorische Referendum nicht sachgerecht.

2. Geltende Regelungen der unternehmerischen Freiheit sind ausreichend

Möglicherweise divergierende Interessen zwischen der Stadt und einem Unternehmen des Privatrechts können sich praktisch nur dann ergeben, wenn es sich um ein Unternehmen handelt, das öffentliche Aufgaben erfüllt, wie dies bei der Erdgas Zürich AG der Fall ist. Denn bei der Auslagerung der öffentlichen Aufgaben bleibt die Stadt verantwortlich für die Kontrolle und Aufsicht über die Aufgabenerledigung, wodurch die unternehmerische Freiheit eingegrenzt wird. Bei der Auslagerung ist, wie dargelegt, je nachdem eine Volksabstimmung oder ein dem fakultativen Referendum unterliegender Gemeinderatsbeschluss erforderlich. Wer-

den mit den öffentlichen Aufgaben auch hoheitliche Befugnisse übertragen, schreibt Art. 98 Abs. 4 KV den Regelungsumfang explizit vor, namentlich auch die Festlegung der Art, des Umfangs und der Finanzierung der zu übertragenden öffentlichen Aufgaben sowie die Struktur der Organisation und deren Aufgaben. Auch bei einer Übertragung öffentlicher Aufgaben ohne hoheitliche Befugnisse ergibt sich mittelbar aus der Kantonsverfassung, dass Art und Umfang der Aufgaben sowie die Struktur des Unternehmens zu regeln sind. Die erwähnten Regelungen bilden die Grenzen der unternehmerischen Freiheit, und die Stadt muss Einfluss nehmen, wenn diese Grenzen nicht eingehalten werden. Da die erwähnten Regelungen im Rahmen der Aufgabenübertragung, wie unter Ziff. 1 erwähnt, mindestens einen Gemeinderatsbeschluss erfordern, wird auch dem zweiten Motionsanliegen bereits im geltenden Recht weitgehend entsprochen.

Die Motion geht jedoch darüber hinaus, indem sie fordert, dass sich jegliche Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit ausdrücklich auf einen Beschluss oder Erlass des Gemeinderats stützen müssen. Aus der Begründung ergibt sich, dass die Einschränkung der unternehmerischen Freiheit mit der Einflussnahme von städtischen Organen gleichgesetzt wird. Eine solch weitgehende Beschränkung ist jedoch nicht zielführend und hält übergeordnetem Recht nicht stand.

Städtische Organe erteilen nicht den Organen der Gesellschaft, in der Regel Verwaltungsrat und Generalversammlung, Weisungen, sondern instruieren bei Bedarf die von der Stadt zur Wahl vorgeschlagenen Verwaltungsratsmitglieder und die Vertreterin oder den Vertreter des Aktienkapitals an der Generalversammlung. Die Instruktionsbefugnis der Stadt gegenüber einem Verwaltungsratsmitglied ist jedoch aufgrund des Bundesrechts, vor allem des Aktienrechts, namentlich beschränkt durch die zwingend einzuhaltenden Befugnisse der Generalversammlung und das zu wahrende Gesellschaftsinteresse. Eine Einflussnahme durch die Stadt darf damit nicht zu einer Vermögensbeeinträchtigung führen, die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Gesellschaft gefährden oder die Erfüllung des statutarischen Zwecks behindern, andernfalls haftungs- oder strafrechtliche Konsequenzen drohen. Bei den von der Generalversammlung gewählten Verwaltungsratsmitgliedern als Vertreterinnen und Vertreter der Stadt gehen die Pflichten gegenüber der Gesellschaft jenen gegenüber der Stadt vor. Dies gilt grundsätzlich auch für Verwaltungsratsmitglieder, die nicht von der Generalversammlung gewählt, sondern von der Stadt abgeordnet werden. Diesen kann die Stadt zwar Instruktionen erteilen, gegenüber der Gesellschaft haftet dann jedoch die Stadt für einen allfälligen dadurch verursachten Vermögensschaden. An der Generalversammlung dagegen haben die Aktionärinnen und Aktionäre das Recht, ihre Interessen im Rahmen der im Aktienrecht festgelegten Befugnisse zu wahren.

Das vom Bundesrecht vorgegebene Regulativ hält der Stadtrat für ausreichend. Es ist zudem flexibel genug, um die öffentlichen Interessen der Stadt wahren zu können. Die Rechte der Stadt als Aktionärin mehr einzuschränken als diejenigen anderer Aktionärinnen und Aktionäre, hält der Stadtrat nicht für sinnvoll, insbesondere wenn es um eine Mehrheitsbeteiligung der Stadt geht.

Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit können sich auch aus dem übergeordneten Recht und den daraus resultierenden Vollzugspflichten und Umsetzungskompetenzen des Stadtrats ergeben. Solche Einschränkungen treffen alle im fraglichen Bereich tätigen Unternehmen gleichermaßen. Es ist rechtlich nicht haltbar, dass die Unternehmen, die öffentliche Aufgaben der Stadt erfüllen, weniger Einschränkungen erfahren als die anderen betroffenen Unternehmen, nur weil die betreffende Einschränkung nicht klar im von der Motion verlangten Beschluss oder Erlass enthalten ist. Insofern ist die Motion nicht umsetzbar.

Festzuhalten bleibt, dass ein möglicher Interessenskonflikt zwischen der Stadt und der privatrechtlichen Gesellschaft, der die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe übertragen wurde, sich nicht einfach dadurch ergibt, dass die Aufgabe nach den wirtschaftlichen Gesetzmässigkeiten der Privatwirtschaft erfüllt wird. Auch die Gemeinden haben gemäss Art. 122 Abs. 2 KV den

Grundsatz der Wirtschaftlichkeit einzuhalten. Das Elektrizitätswerk beispielsweise ist sogar verpflichtet, Gewinn zu machen und diesen der Stadtkasse abzuliefern (Art. 4 Gemeindebeschluss Rationelle Verwendung von Elektrizität; AS 732.320). Es liegt nicht im Interesse der Stadt als Aktionärin, die wirtschaftliche Situation einer Gesellschaft zu gefährden, da jene einerseits in der Lage sein muss, die öffentliche Aufgabe zu erfüllen, und andererseits die Stadt in Form von Dividenden vom Gedeihen der Gesellschaft auch profitiert.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Rückzug der Erdgas Zürich AG aus dem Gebiet Zürich-Nord nicht aufgrund einer Einflussnahme städtischer Organe auf die Organe der Erdgas Zürich AG erfolgt ist. Er basiert vielmehr auf einer vom Regierungsrat genehmigten kommunalen Energieplanung, die bereits bestand, als die Erdgas Zürich AG gegründet wurde. Diese kommunale Energieplanung ist gemäss § 8 i.V.m. § 2 Energiegesetz des Kantons Zürich (EnerG, LS 730.1) für sämtliche Energieversorgungsunternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform verbindlich und sieht vor, dass sich die Gasversorgung langfristig aus dem Fernwärmegebiet zurückzieht. Dass die Erdgas Zürich AG daher keine Neuanschlüsse mehr tätigte, entspricht dem Gebot des wirtschaftlichen Handelns. Im Rahmen der erforderlichen Volksabstimmung für die Gründung der Erdgas Zürich AG wurde im Übrigen explizit darauf hingewiesen, dass die Ausgliederung keine Auswirkungen auf die bereits erfolgte Gebietsausscheidung zwischen Gas und Fernwärme haben würde (Abstimmungsvorlage Gemeindeabstimmung vom 23. November 1997, Ziff. 4.3). Selbst wenn in der Gemeindeordnung bereits bei der Gründung der Erdgas Zürich AG eine Bestimmung gemäss der vorliegenden Motion enthalten gewesen wäre, hätte sich somit am Rückzug der Erdgas Zürich AG aus dem Fernwärmegebiet Zürich-Nord nichts geändert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anliegen der Motion einerseits in sinnvoller Art und Weise weitgehend erfüllt und andererseits, wie dargelegt, aus rechtlicher Sicht teilweise nicht umsetzbar sind. Aus diesen Gründen lehnt der Stadtrat die Motion ab.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Stadtrats

die Stadtpräsidentin

Corine Mauch

die Stadtschreiberin

Dr. Claudia Cuche-Curti