

Antrag des Regierungsrates vom 22. Oktober 2003

4115

Gesetz über selbstständige Gemeindeanstalten

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 22. Oktober 2003,

beschliesst:

I. Das **Gemeindeggesetz** vom 6. Juni 1926 wird wie folgt geändert:

§ 15 a. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben können die politischen Gemeinden Anstalten errichten und sie mit Rechtspersönlichkeit ausstatten. 2. Selbstständige Anstalten

Die Gemeindeordnung regelt in den Grundzügen:

1. Art und Umfang der übertragenen Aufgaben und deren Finanzierung;
2. die Organisation;
3. die übertragenen Befugnisse.

Ein vom Grossen Gemeinderat oder von den Stimmberechtigten beschlossener Erlass regelt das Nähere.

Der Haushalt richtet sich nach den Vorschriften über den Gemeindehaushalt.

Soweit die Anstalt Schadenersatzforderungen gemäss Haftungsgesetz nicht zu leisten vermag, haftet die Trägergemeinde.

§ 15 b. Die politischen Gemeinden können zur gemeinsamen Erfüllung ihrer Aufgaben Anstalten errichten. 3. Gemeinsame Anstalten

Die Trägergemeinden beschliessen den Gründungsvertrag im selben Verfahren, in dem sie sich die Gemeindeordnung geben. Er enthält insbesondere die Regelungen gemäss § 15 a Abs. 2 und 3.

Der Gründungsvertrag kann vorsehen, dass untergeordnete Vertragsänderungen von der Gemeindeversammlung oder vom Grossen Gemeinderat beschlossen werden können.

Der Vertrag und seine Änderung unterliegen der Genehmigung durch den Regierungsrat.

§ 15 a Abs. 4 und 5 gelten sinngemäss.

Marginalie zu § 16:

4. Aufgabenübertragung

Marginalie zu § 17:

5. Benützungsrecht von Kirchen und Schulhäusern

VI. Arbeits-
verhältnis

§ 72. Das Arbeitsverhältnis des Personals von Gemeinden, Zweckverbänden und selbstständigen Anstalten ist öffentlichrechtlich.

Soweit die Gemeinden keine eigenen Vorschriften erlassen, sind die Bestimmungen des Personalgesetzes und seiner Ausführungserlasse sinngemäss anwendbar.

II. Rekurs

§ 152. Gegen Anordnungen und Erlasse anderer Gemeindebehörden und weiterer Träger öffentlicher Aufgaben kann Rekurs gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz erhoben werden.

II. Das **Energiegesetz** vom 19. Juni 1983 wird wie folgt geändert:

Energie-
versorgung
durch Staat
und Gemeinden

§ 2. Staat und Gemeinden können in Körperschaften und Anstalten des öffentlichen und des privaten Rechts an der Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wärme mitwirken.

Abs. 2 unverändert.

Weisung

Selbstständige Gemeindeanstalten

I. Ausgangslage

Die Gemeinden geniessen grundsätzlich Autonomie bezüglich der Art und Weise, wie sie ihre Aufgaben erfüllen. Verschiedene Möglichkeiten der öffentlichen Aufgabenorganisation bieten sich ihnen. Die Praxis zeigt, dass diese Formen angesichts der wachsenden Reorganisationsbedürfnisse nicht ausreichen. Gerade öffentliche Aufgaben, die auf kommunaler Ebene anfallen, können privatwirtschaftlichen Tätigkeitsbereichen sehr nahe stehen. So sind vermehrt Gemeinden dazu

übergegangen, Aufgabenbereiche auszulagern und privatrechtlich zu verselbstständigen. Diese Situation ist insbesondere dann unbefriedigend, wenn auf die so genannte Privatisierung ausgewichen wird, weil es an einer zweckmässigen öffentlichrechtlichen Organisationsform fehlt. Für die Überführung eines Aufgabenbereichs in die operative Selbstständigkeit stellt aber nicht nur das Privatrecht, sondern auch das öffentliche Recht Organisationsformen zur Verfügung. Eine von ihnen ist die öffentlichrechtliche Anstalt.

Im Kanton Zürich können die Gemeinden unselbstständige öffentlichrechtliche Anstalten bilden. Die Schaffung selbstständiger öffentlichrechtlicher Anstalten sieht das positive Recht lediglich auf Kantons-, nicht jedoch auf Gemeindeebene vor (Art. 10 der Kantonsverfassung; LS 101). Der Kanton hat verschiedene kantonale Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen (z. B. Zürcher Kantonalbank, Universität Zürich, Gebäudeversicherungsanstalt). Zusammen mit weiteren Kantonen ist er auch Mitträger von interkantonalen Anstalten (z. B. Hochschule Rapperswil). In anderen Kantonen werden die Gemeinden durch das kantonale Recht ermächtigt, kommunale selbstständige und interkommunale Anstalten zu bilden (Appenzell Ausserrhoden, Basel-Landschaft, Bern, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau, Zug). Ob die Zürcher Gemeinden Anstalten errichten dürfen, ist mit Bezug auf den Anstaltstyp mit eigener Rechtspersönlichkeit umstritten. Für die Zulässigkeit der selbstständigen kommunalen Anstalt spricht, dass die Gemeinden heute schon die Möglichkeit haben, Aufgabenbereiche auf Privatrechtssubjekte zu übertragen. Dabei bewirkt die Privatisierung eine weiter gehende Auslagerung, als dies bei der Schaffung einer selbstständigen öffentlichrechtlichen Anstalt der Fall ist. Die selbstständige Anstalt steht im Vergleich zum privaten Träger öffentlicher Aufgaben in engerer Verbindung mit dem Gründergemeinwesen. Das Gemeinwesen kann sich ihr gegenüber grössere Einflussmöglichkeiten erhalten und über sie eine strengere Aufsicht ausüben. Dennoch ermöglicht die selbstständige Anstalt wie eine privatrechtliche Organisationsform eine gewisse Entpolitisierung der Aufgabenerfüllung. Soll die Verselbstständigung öffentlicher Aufgaben über eine öffentlichrechtliche Organisationsform wie die selbstständige Anstalt erfolgen, kann sie sich dennoch nicht im rechtsfreien Raum vollziehen. Aus dem Legalitätsprinzip folgt, dass nicht nur jedes staatliche Tätigwerden im Sinn der Aufgabenerfüllung, sondern auch die dafür nutzbare Organisationsform gesetzlich zu verankern ist. Hinsichtlich der Zulässigkeit kommunaler selbstständiger Anstalten ist die Rechtslage somit unklar. Damit besteht ein offensichtlicher Bedarf nach einer rechtlichen Regelung.

II. Parlamentarischer Vorstoss

Am 20. November 2000 überwies der Kantonsrat dem Regierungsrat das Postulat KR-Nr. 239/2000 zu Bericht und Antrag. Darin wurde der Regierungsrat eingeladen, die Gesetzesgrundlagen dafür zu erarbeiten, dass in Gemeinden öffentlichrechtliche Anstalten gebildet werden können.

In seinem Bericht und Antrag an den Kantonsrat vom 13. November 2002 zum Postulat betreffend öffentlichrechtliche Anstalten auf Gemeindeebene gelangte der Regierungsrat im Sinn der Postulantinnen zum Schluss, dass die politischen Gemeinden ermächtigt werden sollten, die Besorgung bestimmter Aufgaben einer zu diesem Zweck geschaffenen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit zu übertragen. Er stellte eine entsprechende Vorlage zur Änderung des Gemeindegesetzes in Aussicht und wies darauf hin, dass am 11. November 2002 bereits ein Entwurf in die Vernehmlassung gegeben wurde. Am 31. März 2003 schrieb der Kantonsrat das Postulat KR-Nr. 239/2000 gemäss dem Antrag des Regierungsrats als erledigt ab.

III. Vernehmlassung

Am 11. November 2002 gab der Vorsteher der Direktion der Justiz und des Innern einen Entwurf für eine Teilrevision des Gemeindegesetzes in die Vernehmlassung, um eine Rechtsgrundlage für die kommunale Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit zu schaffen. Bis Ende Februar 2003 gingen insgesamt 50 Stellungnahmen ein. Von den angeschriebenen 171 politischen Gemeinden liessen sich 38 vernehmen, was einem Rücklauf von gut 22 Prozent entspricht. 34 Vernehmlassungsadressaten stimmten dem Entwurf vorbehaltlos zu, darunter 28 politische Gemeinden. Zwei politische Gemeinden drängten auf eine möglichst rasche Einführung der kommunalen selbstständigen Anstalt. Die politischen Gemeinden mit ablehnender Haltung führten Bedenken an, dass durch die Aufgabenauslagerung in eine Anstalt die demokratischen Rechte ausgeschaltet würden, bekundeten kein Bedürfnis nach einer zusätzlichen Organisationsform oder wollten die Revision der Kantonsverfassung abwarten. Einige Vernehmlassungsteilnehmer regten an, gleichzeitig eine zusätzliche Rechtsgrundlage für die interkommunale Anstalt zu schaffen.

IV. Zielsetzung und Grundzüge der Regelung

Ziel dieser Vorlage ist es, den Gemeinden mit der selbstständigen Anstalt eine neue öffentlichrechtliche Organisationsform zur Verfügung zu stellen. Die Anstalt eröffnet auf Grund ihrer Bindung an die kommunalen Rechtsgrundlagen einen Mittelweg zwischen der Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden selbst und der Aufgabenübertragung auf eine private Unternehmung. Für die Gemeinden stellt sie eine zweckmässige organisationsrechtliche Alternative dar, die ihr Handlungsspektrum erweitert. Die für die selbstständige Anstalt charakteristische Gestaltungsfreiheit ermöglicht den Gemeinden massgeschneiderte Lösungen und fördert damit ihre Autonomie. Damit die Gemeinden diese Vorteile optimal nutzen können, soll ihnen die kommunale selbstständige Anstalt als Dezentralisierungsform und die interkommunale Anstalt als Rechtskleid für die interkommunale Zusammenarbeit zur Verfügung stehen.

Die selbstständige Anstalt hat eigene Rechtspersönlichkeit, eigene Organe und eigenes Vermögen. Im Gegensatz zu Gemeindebetrieben, die in die kommunale Zentralverwaltung integriert sind, kann sie in eigenem Namen im Rechtsverkehr auftreten und mit Dritten Verträge abschliessen. Wie bei der Aufgabenauslagerung auf einen privaten Aufgabenträger lassen sich die politisch-strategische und operative Betriebsführung entflechten, kann eine wirkungsvolle Steuerung erreicht werden und erhöht sich die Transparenz. Die Anstalt übernimmt die strategische und operative Betriebsführung und hat in der Regel insbesondere das Recht, organisatorische Fragen und die Beziehung zu ihren Benutzern selbst zu regeln. Im Vergleich zu privatrechtlichen Organisationsformen bietet die selbstständige Anstalt den Vorteil, dass sie von der Trägergemeinde freier ausgestaltet werden kann, weil anstaltsinterne Organisation und Verfahrensstrukturen nicht schon von übergeordnetem Recht vorgegeben sind. Diese Organisationsfreiheit geht so weit, dass die selbstständige Anstalt gar weitgehend dem Typus der privatrechtlichen Aktiengesellschaft angenähert werden kann. Die Trägergemeinde hat aber ebenso die Möglichkeit, sich umfassende Einflussmöglichkeiten auf die Anstalt zu sichern. Da die öffentlichrechtliche Anstalt ausschliesslich auf kommunalen Rechtsgrundlagen beruht, hat die Gemeinde immer die Möglichkeit, diese Grundlagen zu verändern. Bei Bedarf kann die Gemeinde über eine Änderung des kommunalen Anstaltsrechts beispielsweise ihre Aufsicht über die Anstalt oder deren Organisationsstrukturen umgestalten; sie kann namentlich die Zuständigkeiten bestimmter Anstaltsorgane einschränken oder aufheben. Schliesslich kann die Trägerin auch die Anstalt selbst aufheben und die ausgelagerte Aufgabe wieder an sich ziehen. Die Gemeinde gibt den verselbstständigten Aufgabenbereich nie ganz aus der Hand.

Auch die interkommunale Anstalt muss als von mehreren Gemeinden geschaffene Organisationseinheit notwendigerweise rechtlich selbstständig werden; sie verfügt zwangsläufig über eigene Rechtspersönlichkeit. Die Gründergemeinden übertragen den Aufgabenbereich, den sie gemeinsam erfüllen wollen, ihrer gemeinsamen Anstalt, die ihn unter eigener Leitung, aber in Verbindung mit ihren Trägerinnen besorgt.

Die kommunale selbstständige Anstalt soll nach den vorgeschlagenen Bestimmungen des Gemeindegesetzes einzig von den politischen Gemeinden errichtet werden können. Der Anstalt können grundsätzlich alle Aufgaben, die sich für eine Auslagerung aus der Zentralverwaltung eignen, übertragen werden. Den Grundstein der selbstständigen Anstalt legen die politischen Gemeinden in der Gemeindeordnung, wo sie den Aufgabenbereich der Anstalt, deren Finanzierung und Organisation sowie die ihr übertragenen Befugnisse in den Grundzügen verankern. Als Trägerinnen einer interkommunalen Anstalt kommen ebenfalls nur politische Gemeinden in Betracht. Den Aufgabenbereich können sie wie bei der kommunalen selbstständigen Anstalt grundsätzlich frei bestimmen. Ihr normatives Fundament hat die interkommunale Anstalt in einem rechtsetzenden Vertrag, den die Trägergemeinden im selben Verfahren beschliessen, in dem sie sich die Gemeindeordnung geben; Vertragsänderungen von untergeordneter Bedeutung sind unter erleichterten Bedingungen möglich.

V. Zu den einzelnen Bestimmungen

Gemeindegesetz

§ 15 a

Abs. 1: Trägerin einer selbstständigen Anstalt ist in der Regel eine einzelne politische Gemeinde. Sie schafft die rechtliche Grundlage der Anstalt auf dem Weg kommunaler Rechtsetzung. Sie legt deren Aufgabenbereich, Finanzierung und Organisation fest, überträgt ihr Vermögensteile und stattet sie allenfalls mit weiteren finanziellen Mitteln, wie namentlich einem Dotationskapital, aus. Dass auch Schulgemeinden eine solche rechtlich verselbstständigte Organisationseinheit schaffen, ist weder in der Sache zweckmässig noch politisch opportun. Die selbstständige Anstalt ist zugeschnitten auf in sich geschlossene Aufgabenfelder von bedeutendem Ausmass, wie sie politische Gemeinden neben den zwingend von der Zentralverwaltung zu erfüllenden hoheitlichen Kernfunktionen (z. B. Führungs- und Aufsichtsaufgaben der Exekutive, polizeiliche Befugnisse) zu bewältigen haben.

Einzig aus dieser Sicht lohnt sich der mit der Errichtung einer Anstalt verbundene Aufwand. Im Vergleich zu politischen Gemeinden verfügbare Schulgemeinden über ein geringeres Spektrum an sachlich eng zusammenhängenden Aufgaben, was eine Abgrenzung und Auslagerung von Teilbereichen nicht sinnvoll erscheinen lässt. Aus politischen Überlegungen fällt mehr noch ins Gewicht, dass es sich bei den bedeutenden Aufgaben von Schulgemeinden zugleich um Kernkompetenzen der öffentlichen Hand handeln dürfte, die sich entsprechend nicht für eine Auslagerung in eine Anstalt eignen. Aus diesen Gründen kommen als Trägerinnen einer kommunalen oder interkommunalen Anstalt nur politische Gemeinden in Betracht.

Die selbstständige Anstalt soll den politischen Gemeinden grundsätzlich für alle Aufgabenbereiche, die nicht Kernfunktionen sind und sich von Art und Umfang her für eine Auslagerung in eine rechtlich verselbstständigte Einrichtung eignen, als Organisationsform zur Verfügung stehen. Zur Auslagerung ungeeignet erscheinen Aufgabenbereiche, in denen demokratische Entscheidungsprozesse von hoher Bedeutung sind. Anders verhält es sich bei der Verselbstständigung von gewissen Dienstleistungsbetrieben (z. B. Energie- und Wasserversorgung). Eine politische Gemeinde soll diejenige Organisationsform wählen können, welche die bestmögliche Wahrnehmung und Sicherstellung der öffentlichen Aufgabe gestattet.

Mit ihrer rechtlichen Verselbstständigung kann die Anstalt der politischen Einflussnahme mehr oder weniger stark entzogen werden. Die Steigerung der Effizienz dürfte allerdings eine gewisse Autonomie im Sinn von operativen Handlungsspielräumen erfordern. Andererseits sind öffentlichrechtliche Eigentumsverhältnisse und staatliche Kontrollmechanismen um so wichtiger, je grösser der Grundversorgungsbedarf in den auszulagernden Aufgabenbereichen ist. Bietet das Rechtskleid der selbstständigen Anstalt die Möglichkeit, im Spannungsfeld zwischen unternehmerischen Freiräumen und staatlicher Kontrolle eine weitgehend massgeschneiderte Organisationsstruktur zu entwickeln, so muss entscheidend sein, mit welchem Mass an Autonomie die Anstalt ihren Gesetzauftrag optimal erfüllen kann. Die Einflussmöglichkeiten, die sich die Gründergemeinde sichern kann, sind vielfältig. Im Rahmen des Anstaltszwecks lassen sich die Aufgaben der selbstständigen Anstalt durch Leistungsaufträge der Trägergemeinde konkretisieren. Bei einer nur beschränkt eigenfinanzierten Anstalt kann die Trägergemeinde die Betriebsbeiträge in Form eines Globalbudgets leistungsorientiert ausrichten. Die Trägergemeinde kann im Gründungserlass bestimmen, ob und inwieweit sie das Eigentum an den künftig von der Anstalt genutzten Liegenschaften auf diese übertragen oder aber selbst Eigentümerin bleiben will. Unter dem Gesichtspunkt des Grundversorgungsbedarfs kann sich die Trägerge-

meinde allenfalls als stabile Eigentümerin erweisen, die anders als eine privatrechtliche Organisationsform weniger unter dem Druck kurzfristiger Gewinnpolitik steht und entsprechend den Wert der Nachhaltigkeit stärker berücksichtigen kann. Auch ob und allenfalls in welchem Ausmass die Anstalt Fremdmittel aufnehmen können soll, legt die Trägergemeinde im Gründungsakt fest und kann damit auch das finanzielle Risiko der Auslagerung begrenzen. Bereits Art und Umfang der finanziellen Mittel, mit denen die selbstständige Anstalt ausgestattet wird, sowie ihre Kompetenz, selbstständig über diese Mittel zu verfügen, bestimmen zu einem wesentlichen Teil ihre Autonomie. Den politischen Gemeindeorganen können aber auch besondere Zuständigkeiten oder Weisungsrechte eingeräumt werden. Die Trägergemeinde kann die Entscheidung in wichtigen Belangen der Anstalt, wie etwa Organisation, Erweiterung des Tätigkeitsbereichs oder Veräusserung bestimmter Aktiven, der kommunalen Exekutive, dem Parlament oder der Stimmbürgerschaft vorbehalten. Dies kann in Form eines Genehmigungsvorbehalts für bestimmte Geschäfte oder auch für anstaltsinterne Regelungen wie beispielsweise ein Personalreglement geschehen. Möglich ist auch, dass ein Gemeindeorgan die personelle Besetzung eines Anstaltsorgans bestimmt. Dabei sollte die Auswahl von Führungskräften mit Vorteil nach professionellen Kriterien erfolgen, soll die Auslagerung eines besonderen Aufgabenbereichs ihr Ziel einer effizienten Betriebsführung nicht verfehlen. Dieses Ziel muss auch wegweisend sein beim Entscheid, mit welchem Mass an Autonomie eine Trägergemeinde ihre selbstständige Anstalt ausgestalten will. Werden die politischen Einflussmöglichkeiten massvoll gestaltet, lässt sich das flexible Rechtskleid der selbstständigen Anstalt für die spezifischen Bedürfnisse der politischen Gemeinde und des ausgelagerten Aufgabenbereichs sinnvoll nutzen.

Abs. 2: Ein formelles Gesetz muss bestimmen, welche Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse einer dezentralisierten Institution übertragen werden. Der Gründungsakt, mit dem die Gründer- und spätere Trägergemeinde die selbstständige Anstalt errichtet, muss daher mindestens auf der Stufe eines formellen Gesetzes stehen. Darüber hinaus verlangt Abs. 2, dass eine selbstständige kommunale Anstalt ihre Grundlage in der Gemeindeordnung hat. Dahinter steht das Prinzip, dass die Gemeindeordnung den Bestand und die Organisation der Gemeinde und die Aufgaben ihrer politischen Organe regelt. Das kommunale Organisationsrecht bedarf der höchsten demokratischen Legitimation. Die Gemeindeordnung und ihre Änderungen sind von den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder an der Urne zu beschliessen. Aufgabenbereiche, für die sich von ihrem Umfang und ihrer Bedeutung her der Aufwand einer Anstaltsgründung überhaupt lohnt, dürften bei allen Gemeinden einen beträcht-

lichen Teil des Gemeindehaushalts betreffen; zu denken ist etwa an Aufgaben wie Energie- und Wasserversorgung. Zudem führt die Auslagerung von Aufgaben in eine selbstständige Anstalt in der Regel zu einer Ausschaltung des Finanzreferendums: Das Finanzreferendum kommt zwar zum Zug, wenn und soweit die Gemeinde eine Kapitaleinlage in Referendumsgröße zu Gunsten einer selbstständigen Anstalt vornimmt, die zur Erfüllung eines Aufgabenbereichs geschaffen wird, der neue Ausgaben erforderlich macht; später kommt es aber zur Ausschaltung des Finanzreferendums, wenn die selbstständige Anstalt mit Eigenmitteln oder durch Fremdfinanzierung und somit ohne zusätzliche Mittel der Gemeinde bestimmte Vorhaben verwirklicht, die bei Durchführung durch die Gemeinde neue Ausgaben in Referendumsgröße auslösen würden. Aus diesen Gründen bedarf der Auslagerungsentscheid einer soliden demokratischen Abstützung.

Anstaltsrecht wird auf verschiedenen Stufen von der Trägergemeinde und von der Anstalt selbst geschaffen. Die normativen Grundlagen der Anstalt hat die Trägergemeinde in ihrer Gemeindeordnung zu verankern.

Ziffer 1: In der Gemeindeordnung sind zunächst die der Anstalt übertragenen Aufgaben von Art und Umfang her in den Grundzügen festzulegen. Der Aufgabenbereich ist Ausgangspunkt der Anstalt, weil mit ihm ihr Zweck und ihr Handlungsfeld feststehen. Am Aufgabenbereich wird sich die konkrete Ausgestaltung der Anstalt ausrichten; oft gibt er auch das Finanzierungssystem weitgehend vor. Auch die Grundzüge der Finanzierung sind in der Gemeindeordnung zu verankern. Zu regeln ist, ob die selbstständige Anstalt steuerfinanziert, nach dem gemischten System der Verursacher- und Steuerfinanzierung oder eigenwirtschaftlich zu betreiben ist. Die Trägergemeinden können sich darauf beschränken, eigenwirtschaftliche bzw. weitgehend selbsttragende Anstalten zu errichten. In verursacherfinanzierten Tätigkeitsbereichen wird die Anstalt ihre Funktion am ausgeprägtesten wie ein Unternehmen erfüllen können. Es steht den Trägergemeinden aber auch frei, Anstalten mit gemischter Verursacher- und Steuerfinanzierung zu schaffen. Die Gesetzesvorlage will die Eignung der selbstständigen öffentlichrechtlichen Anstalt nicht an die eigenwirtschaftliche Verursacherfinanzierung binden. Gegen eine solche Einschränkung spricht, dass sich verschiedene Beispiele kantonaler und interkantonal selbstständiger Anstalten finden, die nicht selbsttragend sind (Universität, Fachhochschulen, Spitäler). Auch in nicht selbsttragenden Aufgabenbereichen kann die flexible Organisationsform der selbstständigen Anstalt einem Bedarf entsprechen, um die politisch-strategische Ebene und die Betriebsführung zu entflechten, eine wirkungsvollere Steuerung zu erreichen und mehr Transparenz zu schaffen. Zudem ermöglicht sie anders als privatrechtliche Organisationsformen, die

Grundversorgung durch politische Kontrollmechanismen zu sichern; sie empfiehlt sich daher gerade für Aufgabenbereiche, in denen dem Aspekt der gesicherten Grundversorgung hohe Bedeutung zukommt.

Ziffer 2: Grundstein für die Organisation der selbstständigen Anstalt bildet wiederum die Gemeindeordnung. Die Trägergemeinde bezeichnet darin die obersten Anstaltsorgane und ihre wesentliche Funktion. Als Anstaltsorgane sind mindestens eine Anstaltsleitung und ein Kontrollorgan für die Haushaltskontrolle vorzusehen. Möglich sind aber auch Strukturen mit zusätzlichen Organen, stärker gegliederten Kompetenzen und vermehrter gegenseitiger Kontrolle. Insbesondere kann die Führung auf ein strategisch und ein operativ tätiges Führungsorgan aufgeteilt werden. Bei diesem System besteht ein oberstes Führungsorgan, vergleichbar mit einem Verwaltungsrat, das mit der strategischen Betriebsführung und der betrieblichen Aufsicht betraut ist; in seine Kompetenz können insbesondere die Entwicklungs- und Finanzplanung, die Ausgestaltung von Leistungsvereinbarungen mit der Trägergemeinde und die Gestaltung des Dienstleistungsangebots, die Verabschiedung von Budget, Jahresrechnung und Tätigkeitsbericht der Anstalt sowie der Erlass von anstaltseigenem Recht (z. B. Benutzungsordnung) fallen. Das andere Organ mit der Stellung einer Direktion übernimmt die operative Geschäftsführung und steht dem obersten Führungsorgan als vorbereitendes und ausführendes Organ zur Seite. Obwohl die Trägergemeinde bei der Ausgestaltung der Anstaltsorganisation grundsätzlich über grosse Freiheit verfügt, ist das Kontrollorgan unverzichtbar. Es ist im Wesentlichen zuständig für die Prüfung von Budget und Jahresrechnung, Kassen- und Buchführung. Die Trägergemeinde wählt zumindest das oberste Anstaltsorgan und übt eine Aufsicht über sie aus. Darüber hinaus können die Entscheidungszuständigkeiten der Organe von Anstalt und Trägergemeinde in verschiedenen Formen ineinander greifen.

Ziffer 3: Die Trägergemeinde kann ihrer Anstalt Verfügungsbefugnis übertragen und sie ermächtigen, in untergeordneten Belangen rechtsetzend tätig zu werden. Mögliche Rechtssetzungsakte der Anstaltsleitung sind Anstaltsverordnungen, auch autonome Satzungen oder Anstaltsreglemente genannt. Ausgestattet mit Verfügungskompetenz kann die Anstalt aus einer übergeordneten, hoheitlichen Position ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen ihr und einer Drittperson verbindlich und erzwingbar regeln. Als praktisches Beispiel ist die Erhebung von Benutzungsgebühren zu nennen. Die Trägergemeinde kann die Anstalt ermächtigen, den auf alle künftigen Benutzer anzuwendenden Gebührentarif rechtsatzmässig festzulegen und die Gebühr für die konkreten Benutzungsverhältnisse mit jeweils einem bestimmten Benutzer durch Verfügung zu regeln. Voraussetzung für eine solche hoheitliche Verfügungsregelung ist allerdings, dass das Benutzungs-

recht dem öffentlichen Recht untersteht, was in der Regel jedoch der Fall sein dürfte. Andernfalls wäre das Benutzungsverhältnis vertraglich zu regeln.

Verleiht eine Trägergemeinde ihrer Anstalt Rechtssetzungs- und Verfügungsbefugnisse, nimmt sie eine Delegation grundlegender rechtsstaatlicher Zuständigkeiten vor und durchbricht damit ihr ordentliches kommunales Organisationsrecht. Solche Kompetenzdelegationen an die Anstaltsorgane müssen sich folglich auf eine Grundlage in der Gemeindeordnung stützen können. Im Übrigen kann auch das Benutzungsverhältnis zu einer Anstalt für die Benutzerin oder den Benutzer bewirken, dass sie oder er deren disziplinarischer oder gar polizeilicher Gewalt untersteht. Beispiele hierfür wären disziplinarische Ausschlüsse in Heimen oder polizeiliche Befugnisse von Angestellten von Verkehrsbetrieben. In der Gemeindeordnung festzuschreiben ist jedoch nur die Art der übertragenen Befugnisse (Verfügungs- und Rechtssetzungsbefugnis). In welchen Bereichen diese Befugnisse wirksam werden und welches Anstaltsorgan sie ausüben kann, ist auf einer tieferen Rechtssetzungsstufe festzulegen.

Abs. 3: Entsprechend den Anforderungen des Legalitätsprinzips sind wichtige Regelungsmaterien ergänzend zur Grundsatzregelung in der Gemeindeordnung in einem formellen kommunalen Rechtsetzungserlass zu normieren. Entsprechend hat die Legislative der Trägergemeinde ein formelles «Anstaltsgesetz» zu erlassen. Konkret hat die Trägergemeinde in einem solchen formellen Erlass insbesondere das von der Gemeindeordnung vorgegebene Finanzierungssystem der Anstalt weiter auszugestalten. Zu regeln ist beispielsweise, ob die Anstalt von der Trägergemeinde ein Dotationskapital und ob sie es leistungsabhängig erhält, wie sich ein allfälliges Dotationskapital und Betriebsbeiträge der Trägergemeinde zueinander verhalten, ob die Anstalt Fremdmittel aufnehmen darf und ob und inwieweit sie Ertragsüberschüsse ihrem Eigenkapital zuführen kann oder an die Trägergemeinde abzuliefern hat. Ebenfalls einer formellgesetzlichen Grundlage bedarf das Organisationsrecht, das die wesentlichen Organisationsstrukturen mit den Kompetenzen der Anstaltsorgane, gleichsam das Organigramm der Anstalt, in Abgrenzung zu allfälligen Mitwirkungsrechten der politischen Organe der Trägergemeinde festlegt. Um der Anstalt die Erhebung von Benutzungsgebühren zu ermöglichen, muss die Trägergemeinde auch die wesentlichen Elemente der Gebühr formellgesetzlich verankern (Kreis der Gebührenpflichtigen, Gegenstand der Gebühr und Bemessungsgrundlage). Schliesslich muss sich auch eigens für die Anstalt zu schaffendes Personalrecht auf formelles Gesetzesrecht stützen können, zumindest was die grundlegenden Rechte und Pflichten der Angestellten anbelangt. In Regelungsbereichen untergeordneter Natur, die sich in einer Verordnung fassen lassen (Ge-

bührentarif, Detailbestimmungen zum Personalrecht), kann auch die Anstalt selbst rechtsetzend tätig werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Gemeindeordnung der Anstalt eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis überträgt, die delegierte Rechtsetzungsbefugnis sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränkt und die wichtigsten Regelungen bereits in einem formellen Gemeindeerlass umschrieben sind.

Abs. 4: Als rechtlich verselbstständigte Aufgabenträgerin führt die Anstalt eine eigene Rechnung. Damit stellt sich die Frage, nach welchen Grundsätzen die selbstständige öffentlichrechtliche Anstalt ihren Finanzhaushalt zu führen hat. Abs. 4 sieht vor, dass sich der Haushalt der Anstalt nach den Vorschriften über den Gemeindehaushalt zu richten hat. Diese Regelung erweist sich aus folgenden Gründen als sachgerecht: Die selbstständige Anstalt ist eine Organisationsform des öffentlichen Rechts. Als Organisationseinheit der dezentralen Verwaltung kann sie Finanzvermögen und Verwaltungsvermögen besitzen. Vermögenswerte der Anstalt, die unmittelbar der öffentlichen Aufgabenerfüllung dienen, bilden Verwaltungsvermögen und sind grundsätzlich der Zwangsverwertung entzogen. Auch dürfte die Verselbstständigung regelmässig eine Ausschaltung des Finanzreferendums bewirken. Andererseits untersteht die mehr oder weniger autonom ausgestaltete selbstständige Anstalt der Aufsicht der Trägergemeinde.

Die Aufsicht betrifft die Art und Weise, wie die Anstalt die ihr übertragenen Aufgaben erfüllt, und damit ihre Geschäftsführung. Auch wenn die Anstalt als dezentralisierte Verwaltungseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, bleibt die Trägergemeinde für den ungestörten Gang und die laufende Erbringung des öffentlichen Dienstes verantwortlich. Die Anwendung des kommunalen Haushaltrechts auf die Anstalt erleichtert diese Aufsicht, weil sie die Konsolidierung der Haushalte von Trägergemeinde und Anstalt erleichtert. Die Konsolidierung fördert die Transparenz bezüglich der Finanzlage der Trägergemeinde und ihrer dezentralisierten Verwaltungseinheiten. Dieser Informationsgewinn dient nicht nur der Finanzpolitik, sondern schafft auch einen Ausgleich zum auslagerungsbedingten Demokratieverlust (Ausschaltung des Finanzreferendums).

Bei Anwendung des kommunalen Haushaltrechts ist es den selbstständigen Anstalten unbenommen, im Rahmen des geltenden Rechts betriebswirtschaftliche Abschreibungen vorzunehmen. Für Gemeindebetriebe hat die Direktion der Justiz und des Innern die Verfügung vom 30. Juli 1999 über die Abschreibung nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten (BAV; LS 133.15) erlassen, die Voraussetzungen und Modalitäten betriebswirtschaftlicher Abschreibungen festlegt und auf Branchenregelungen verweist.

Abs. 5: Die Anwendbarkeit des Haftungsgesetzes (LS 170.1) auf selbstständige Gemeindeanstalten wird durch Abs. 5 nicht begründet, sondern einzig verdeutlicht. Das kantonale Haftungsgesetz gilt nicht nur für die Gemeinden, ihre Behörden und die in ihrem Dienst stehenden Personen, sondern entsprechend auch für die von den politischen Gemeinden geschaffenen und getragenen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. § 18 lit. c Haftungsgesetz). Kernpunkt des Haftungsgesetzes ist die verschuldensunabhängige Haftung, die so genannte Kausalhaftung.

Abs. 5 auferlegt der Trägergemeinde eine Ausfallhaftung. Vermag die Anstalt Schadenersatzforderungen, die einem Geschädigten auf Grund des Haftungsgesetzes gegen sie zustehen, nicht oder nicht vollständig zu leisten, haftet die Trägergemeinde subsidiär für den Ausfall, d. h. für den ungedeckten Schadensbetrag. Diese Ausfallhaftung beschränkt sich auf Schadenersatzansprüche gemäss Haftungsgesetz; bei anderweitigen Verbindlichkeiten der selbstständigen Anstalt greift sie nicht. Die geschädigte Person kann nicht nach ihrem Belieben den Schadenersatz bei der schädigenden Anstalt oder ihrer Trägergemeinde einfordern; sie muss sich zunächst an die Anstalt halten. Nur wenn und soweit diese die Entschädigung nicht aufzubringen vermag, kann die geschädigte Person den ungedeckten Schadensbetrag bei der Trägergemeinde geltend machen.

Die Ausfallhaftung ist angezeigt, soll es der geschädigten Person bei widerrechtlicher Schädigung nicht zum Nachteil gereichen, dass eine Gemeinde eine öffentliche Aufgabe statt durch die Zentralverwaltung durch eine selbstständige Anstalt erfüllen lässt. Die Haftungsverhältnisse bei der Aufgabenauslagerung in eine selbstständige Anstalt müssen den Haftungsregeln, die bei der Aufgabenübertragung auf einen Privaten gelten, angeglichen werden. Denn das Haftungsgesetz sieht für den Fall, dass eine öffentlichrechtliche Aufgabe einem Privaten übertragen wurde und dieser private Aufgabenträger bei der Aufgabenerfüllung einen aussenstehenden Dritten geschädigt hat, bereits eine Ausfallhaftung vor (§ 4 a Haftungsgesetz). Die Benutzerinnen und Benutzer einer selbstständigen Anstalt dürfen haftungsrechtlich nicht schlechter gestellt sein, als wenn sie dieselbe Leistung von einem privaten Träger öffentlicher Aufgaben beziehen würde. Kommt hinzu, dass die selbstständige Anstalt wie eine Gemeinde in der Regel über Verwaltungsvermögen verfügt, das nicht der Zwangsverwertung unterliegt.

§ 15 b

Abs. 1: Die Aufgaben, welche die Gemeinden zu bewältigen haben, werden laufend komplexer. Entsprechend wächst bei den Gemeinden das Interesse, anspruchsvolle und aufwendige Aufgaben gemeinsam

wahrzunehmen. Die Organisationsform der kommunalen Anstalt bietet die Möglichkeit, Aufgaben nicht nur für ihre Trägergemeinde, sondern zusätzlich auch für eine oder mehrere weitere Gemeinden zu übernehmen (Modell des Anschlussvertrags). Grundlage hierfür wäre ein Vertrag zwischen der selbstständigen Anstalt und der an ihren Leistungen interessierten Gemeinde über die Aufgabenerfüllung und deren Abgeltung. Eine weitere Form interkommunaler Zusammenarbeit bietet die Anstalt, die von mehreren Gemeinden gemeinsam gegründet und getragen wird, die so genannte interkommunale Anstalt, wie Abs. 1 sie vorsieht. Auch diese Organisationsform steht wie die kommunale Anstalt nur politischen Gemeinden zur Verfügung. Welche Aufgaben sich für die Auslagerung in eine interkommunale Anstalt eignen, entscheidet sich nach denselben Kriterien, die bei der kommunalen selbstständigen Anstalt massgebend sind. Die Trägergemeinden bestimmen gemeinsam den Aufgabenbereich und die Organisationsstruktur ihrer Anstalt, deren Finanzierung (Verursacher- oder Steuerfinanzierung) und Autonomie. Sie statten die interkommunale Anstalt finanziell aus, indem sie sich in der Regel gemeinsam am Dotationskapital beteiligen. Sie leisten der Anstalt später allenfalls gemeinsam Zuschüsse oder teilen sich Ertragsüberschüsse, soweit diese nicht gemäss der anstaltsinternen Finanzordnung deren Eigenkapital gutzuschreiben sind. Die Anstaltsorgane können so ausgestaltet werden, dass sie sich aus Vertretern der Trägergemeinden zusammensetzen. Diese Lösung kann namentlich mit Bezug auf das mit der strategischen Betriebsführung betraute Organ und das technische Kontrollorgan zweckmässig sein. In dieser Konzeption erhält die interkommunale Anstalt ein körperschaftliches Element. Die Oberaufsicht über ihre Anstalt nehmen die Trägerinnen ebenfalls gemeinsam wahr. Da die kommunale (selbstständige) und die interkommunale Anstalt sich wie Urform und Erweiterung desselben Organisationssystems zueinander verhalten, sind die Gesichtspunkte, die für die kommunale selbstständige Anstalt charakteristisch sind, für die interkommunale Anstalt von analoger Bedeutung. Entsprechend haben die diesbezüglichen Ausführungen zur kommunalen selbstständigen Anstalt für die interkommunale Anstalt sinngemäss Geltung. Unterschiede bestehen aber darin, dass die kommunale und die interkommunale Anstalt ihre Grundlage im kommunalen oder aber im interkommunalen Recht und damit in verschiedenen Rechtserlassformen haben. Weitere Abweichungen ergeben sich daraus, dass die interkommunale Anstalt einer mehrköpfigen Trägerschaft zugehört, die ihre Entscheidungen (z. B. Ausübungen von Einflussmöglichkeiten auf die Anstalt; Änderung des Anstaltsrechts) in anderen Verfahren als eine einzelne Trägerin trifft.

Abs. 2 (Satz 1): Die interkommunale Anstalt, die einige Kantone bereits als Organisationsform vorsehen (Appenzell Ausserrhoden, Basel-Landschaft, Bern, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau, Zug), hat dort bisher kaum Verbreitung gefunden. Wesentliche Gründe hierfür dürften sein, dass der Errichtungsaufwand bei der interkommunalen Anstalt, die auf dem Konsens mehrerer Gemeinden beruht, naturgemäss noch grösser ist als bei der kommunalen selbstständigen Anstalt, aber auch, dass die interkommunale Anstalt im Vergleich zum Zweckverband eine noch wenig bekannte Organisationsform ist. Um die Hürde des Errichtungsaufwands möglichst niedrig zu halten, verlangt Abs. 2 als rechtliche Grundlage der interkommunalen Anstalt den unabdingbaren Vertrag zwischen den Gründergemeinden. Anders als die kommunale selbstständige Anstalt ist die interkommunale Anstalt nicht in den Gemeindeordnungen zu verankern, würde dies doch bedingen, dass die beteiligten politischen Gemeinden wörtlich übereinstimmende Grundlagen in ihren Gemeindeordnungen zu schaffen hätten, auf die sie sich vorweg vertraglich hätten einigen müssen. Gründungsakt einer interkommunalen Anstalt bildet ein interkommunaler Vertrag der Gründergemeinden, der Organisationsrecht enthält und damit rechtsetzenden Charakter hat. Dass ein interkommunaler Vertrag Gesichtspunkt für die Bildung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bildet, ist im zürcherischen Recht keine neue Erscheinung; auch der Zweckverband beruht auf einem rechtsetzenden Vertrag zwischen den beteiligten Gemeinden. Wie die Errichtung einer kommunalen selbstständigen Anstalt greift auch die Auslagerung von Aufgaben auf eine interkommunale Anstalt in das kommunale Organisationsrecht ein. Aus denselben Gründen, aus denen die kommunale selbstständige Anstalt in der Gemeindeordnung zu verankern ist, bedarf auch die Dezentralisierung mittels einer interkommunalen Anstalt einer soliden demokratischen Legitimation. Abs. 2 verlangt daher für die interkommunale Anstalt, dass die Trägergemeinden den Gründungsvertrag im selben Verfahren beschliessen, in dem sie sich die Gemeindeordnung geben. Ob eine politische Gemeinde eine interkommunale Anstalt mit begründen und mit tragen wird, entscheiden die Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung (in Gemeinden mit ordentlicher Gemeindeorganisation) oder an der Urne (in Gemeinden mit ausserordentlicher Gemeindeorganisation).

Abs. 2 (Satz 2): Inhalt des Gründungsvertrags bilden insbesondere die Regelungsgegenstände, die bei der kommunalen selbstständigen Anstalt in den Grundzügen in der Gemeindeordnung zu normieren sind (vgl. § 15 a Abs. 2) oder einer formellgesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. § 15 a Abs. 3). Zu regeln sind wie bei der kommunalen selbstständigen Anstalt Aufgabenbereich, Finanzierung, interne Organisationsstruktur, Einflussmöglichkeiten der Trägerschaft und Delega-

tion von Rechtsetzungs- und Verfügungsbefugnissen. Zusätzlicher Regelungsbedarf ergibt sich bei der interkommunalen Anstalt daraus, dass die Trägerschaft aus mehreren politischen Gemeinden besteht. Von daher bestehen weitgehende Parallelen zum notwendigen Inhalt des Zweckverbandsvertrags. Im Gründungsvertrag der interkommunalen Anstalt zusätzlich zu regeln sind etwa der Name der Anstalt und ihre Trägerschaft (Vertragsgemeinden), der für den Gerichtsstand massgebliche Sitz, der Austritt bisheriger Trägergemeinden (Kündigungsfristen und -termine), der Beitritt neuer Trägergemeinden und die Auflösung bzw. Liquidation. Konkret ist etwa unter dem Gesichtspunkt der Finanzierung zu bestimmen, welche politische Gemeinde wie viel an Kapital einlegt und nach welchem Schlüssel die Trägerinnen allfällige spätere Beiträge zu leisten haben. Sollen sich die Anstaltsorgane aus Vertretern der Trägergemeinden zusammensetzen, ist festzulegen, welche Trägergemeinde wie viele Mitglieder eines Anstaltsorgans entsendet. Weiter hat der Vertrag vorzusehen, wie die Trägergemeinden ihre Oberaufsicht über die interkommunale Anstalt wahrnehmen; namentlich ist die politische Kontrolle über den Anstaltshaushalt zu regeln. Besonderheiten gegenüber dem Zweckverband ergeben sich bei der interkommunalen Anstalt zum einen daraus, dass sie Eigenkapital bilden kann. Entsprechend ist im Gründungsvertrag zu vereinbaren, in welchem Umfang die interkommunale Anstalt Ertragsüberschüsse dem Eigenkapital zuführen kann und wie – nach welchem Schlüssel – zusätzliche Ertragsüberschüsse auf die Trägergemeinden zu verteilen sind. Einzig die Anstalt, die interkommunale wie die kommunale, zeichnet sich auch dadurch aus, dass die Trägerschaft ihre Einflussmöglichkeiten beim Gründungsakt nach freier Wahl rechtsetzend (im Anstaltsgründungsvertrag oder -gesetz) gestalten kann. Werden Entscheide der interkommunalen Anstalt an die Zustimmung der Trägerschaft gebunden, so hat der Gründungsvertrag auch zu regeln, in welchem Verfahren die entsprechenden Beschlüsse der Trägergemeinden zu Stande kommen. Die Mehrstufigkeit des Anstaltsrechts, die bei der kommunalen selbstständigen Anstalt darauf zurückzuführen ist, dass ihre Grundzüge in der Gemeindeordnung der Trägergemeinde zu verankern sind, ist bei der interkommunalen Anstalt weniger ausgeprägt. Regelungsgegenstände, die einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürfen, gehören bei der interkommunalen Anstalt in den Gründungsvertrag. Anstaltsrecht von untergeordnetem normativem Gehalt kann die interkommunale Anstalt selbst erlassen, sofern der Gründungsvertrag ihr Rechtsetzungsbefugnisse einräumt.

Abs. 3: Der Gründungsvertrag ist in den Trägergemeinden im selben Verfahren zu beschliessen, in dem sie sich die Gemeindeordnung geben (vgl. Abs. 2). Nach dem Grundsatz der Parallelität der Formen hat diese Verfahrensanforderung grundsätzlich auch für Änderungen

des Gründungsvertrags zu gelten. Abs. 3 ermöglicht Gemeinden mit ausserordentlicher Organisation indessen ein vereinfachtes Verfahren: Der Gründungsvertrag kann vorsehen, dass Vertragsänderungen von untergeordneter Bedeutung von der Gemeindeversammlung oder vom Grossen Gemeinderat beschlossen werden. In Gemeinden mit ordentlicher Organisation ist stets die Gemeindeversammlung zuständig. Mit dieser differenzierenden Regelung über die Vertragsänderung wird eine Beschränkung auf den unumgänglichen Verfahrensaufwand bezweckt. Dahinter steht die Überlegung, dass die politischen Gemeinden nicht durch einen unnötig hohen Verfahrensaufwand davon abgehalten werden sollen, die Organisationsform der interkommunalen Anstalt für ihre interkommunale Zusammenarbeit zu nutzen und praktisch umzusetzen. Die interkommunale Anstalt als eine Organisationsform, die eine relativ frei zu gestaltende Organisationsstruktur und eine mehr oder weniger starke Bindung an die Trägerschaft zulässt, soll flexibel genug sein, die nötigen Veränderungen vorzunehmen. Aus Gründen der Praktikabilität wird der Grundsatz der Parallelität der Formen teilweise durchbrochen. Die Verfahrenserleichterung bei untergeordneten Änderungen des Anstaltsgründungsvertrags erweist sich auch mit Blick auf den Zweckverband als sachgerecht, zumal dort bei allen Statutenänderungen ein Legislativorgan der Gemeinden (Gemeindeversammlung, Grosser Gemeinderat) die Stellungnahme der einzelnen Gemeinde bestimmt.

Bei der Regelung des Verfahrens für Vertragsänderungen geht es aber nicht nur darum, welches Organ innerhalb der einzelnen Trägergemeinde der Änderung zustimmen muss. Ebenso stellt sich die Frage, ob jede Vertragsänderung der Zustimmung aller Trägergemeinden oder nur einer Mehrheit von ihnen bedarf. Dass das Einstimmigkeitsprinzip Veränderungen massgeblich erschwert, ist offensichtlich. Letztlich geht es um den Ausgleich zwischen dem Schutzbedürfnis der einzelnen Trägergemeinde und der Handlungsfähigkeit der interkommunalen Anstalt. Für den Zweckverband hat das Bundesgericht die Lösung darin gefunden, dass die Änderung grundlegender Statutenbestimmungen die Zustimmung aller beteiligten Gemeinden erfordert, während Statutenbestimmungen von untergeordneter Bedeutung mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit geändert werden können. Als grundlegend gelten Statutenbestimmungen, welche die Stellung der Verbandsgemeinden grundsätzlich und unmittelbar betreffen. Dieser Grundsatz liefert auch für die interkommunale Anstalten eine zweckmässige Regelung. Wollen die Trägergemeinden einer interkommunalen Anstalt nicht jede Vertragsänderung von ihrer aller Zustimmung abhängig machen, haben sie im Gründungsvertrag vorzusehen, dass untergeordnete Vertragsbestimmungen mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit abgeändert werden können. Die Änderung grundlegender

der Bestimmungen des Gründungsvertrags unterliegt zwingend dem Einstimmigkeitsprinzip. Zu den grundlegenden Regelungsgegenständen des Gründungsvertrags dürften entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Zweckverbandsrecht namentlich der Aufgabenbereich der interkommunalen Anstalt, der Kostenverteiler, die Haftung der Trägergemeinden im Innenverhältnis, die Modalitäten des Austritts und die Auflösung zählen.

Gemäss Abs. 4 unterliegen der Gründungsvertrag und seine Änderung der Genehmigung durch den Regierungsrat. Dieses Genehmigungserfordernis ist insofern sachgerecht, als einerseits die Gemeindeordnung und ihre Änderungen und andererseits die Statuten des Zweckverbands und deren Änderungen der Genehmigung des Regierungsrats bedürfen. Die selbstständige kommunale Anstalt ist bezüglich ihrer Aufgaben, ihrer Finanzierung und Organisation sowie der ihr übertragenen Befugnisse in der Gemeindeordnung der Trägergemeinde zu verankern und unterliegt aus diesem Grund für die entsprechenden Regelungsgegenstände der Genehmigung des Regierungsrats. Wie der Zweckverband bildet auch die interkommunale Anstalt eine Organisationseinheit für die Auslagerung von Aufgaben auf die Ebene der interkommunalen Zusammenarbeit. Der Zweckverband ist eine Körperschaft und daher im Kern auf demokratische Entscheidungsstrukturen ausgerichtet. Seine konkrete Ausprägung findet das demokratische Prinzip, wenn das Organisationsstatut eine parlamentarisch organisierte Delegiertenversammlung oder ein Finanzreferendum vorsieht. Für die selbstständige Anstalt als einer nicht mitgliedschaftlich ausgestalteten Organisationsform sind demokratische Entscheidungsprozesse nicht charakteristisch; demokratische Mitwirkungsrechte können höchstens indirekt zum Tragen kommen, indem sich die Trägerin Einflussmöglichkeiten ihrer politischen Organe vorbehält. Unterscheiden sich mit Blick auf die Organisationsstruktur Anstalten weit mehr von der «zentralstaatlichen» Verwaltungsführung als die körperchaftlich konzipierten Zweckverbände, so erscheint es sachgerecht, das für Zweckverbandsstatuten geltende Genehmigungserfordernis erst recht auch für Verträge über interkommunale Anstalten vorzusehen. Während die Genehmigung des Regierungsrats bei der Gemeindeordnung Voraussetzung für deren Inkrafttreten bildet, hat sie beim Zweckverband nur erklärende Natur und ist als nachträgliche Überprüfung zu verstehen. Für die interkommunale Anstalt als weitere Form interkommunaler Zusammenarbeit soll die Genehmigung des Regierungsrats wie beim Zweckverband nur deklaratorische Bedeutung haben.

Abs. 5: Die interkommunale Anstalt hat ihren Finanzhaushalt wie die selbstständige kommunale Anstalt nach den Vorschriften über den Gemeindehaushalt zu führen. Bei widerrechtlicher Schädigung durch

die interkommunale Anstalt trifft auch ihre Trägerschaft eine Ausfallhaftung. Die Trägergemeinden haften dem Geschädigten gegenüber solidarisch; die Schadenstragung unter den Trägergemeinden, im Innenverhältnis, regelt der Gründungsvertrag.

§ 16 und § 17

Bedingt durch die Einfügung der §§ 15 a und 15 b ist die Nummerierung der Marginalien zu den §§ 16 und 17 anzupassen. Die Bestimmungen selbst bleiben unverändert.

§ 72

In der geltenden Fassung besagt § 72 Satz 1, dass die Gemeinden zwar ein eigenes Personalrecht erlassen können, das Arbeitsverhältnis mit ihrem Personal aber öffentlichrechtlich auszugestalten haben. Wie die Gemeinde selbst und kantonale Anstalten kann auch eine selbstständige kommunale Anstalt über eigenes Personalrecht verfügen. Der Grundsatz der öffentlichrechtlichen Anstellung findet sich auch in der Kantonsverfassung (Art. 11 Abs. 2 KV) verankert, was seinen hohen Stellenwert zeigt. Auch bei der Schaffung des Personalgesetzes vom 27. September 1998 wurde am öffentlichrechtlichen Charakter des Dienstverhältnisses beim Staat festgehalten (vgl. § 7 Personalgesetz; LS 177.10). Entsprechend hat auch das Arbeitsverhältnis des Personals selbstständiger kommunaler Anstalten öffentlichrechtlichen Charakter. Der vorgesehene § 72 Abs. 1 schreibt den Grundsatz, dass öffentlichrechtliche Organisationsformen ihr Personal öffentlichrechtlich anstellen, für selbstständige kommunale Anstalten nun ausdrücklich fest, begründet dessen Geltung aber nicht, sondern verdeutlicht sie nur. Von daher erscheint es zweckmässig, die Zweckverbände, für die dieser Grundsatz gleichermassen gilt, neu in § 72 Abs. 1 ebenfalls ausdrücklich zu nennen. Die zweite Bestimmung gemäss dem geltenden § 72 Satz 2, die das kantonale Personalgesetz subsidiär für anwendbar erklärt, bleibt inhaltlich unverändert; im Sinn einer übersichtlicheren Gliederung wird sie aber neu in einen zweiten Absatz gefasst.

Dass das Anstaltspersonal öffentlichrechtlichem Personalrecht untersteht, erweist sich in mehrfacher Hinsicht als sachgerecht. Die Anstalt ist eine öffentlichrechtliche Organisationsform, die öffentliche Aufgaben erfüllt. Auch Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit werden zumeist nicht selbsttragend betrieben, sondern über Beiträge der Trägergemeinde und damit über Steuergelder finanziert. Inhaltlich kann das öffentlichrechtliche Personalrecht dem privatrechtlichen Arbeitsrecht angeglichen werden, was die Notwendigkeit einer privatrechtlichen Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse relativiert. Zudem wäre auch ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis eingebunden in die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze wie Rechtsgleichheit, Will-

kürverbot und Verhältnismässigkeit. Schliesslich hat die Anstalt in besonderen Fällen, die ein höheres Mass an Flexibilität bedingen, die Möglichkeit, Anstellungsverhältnisse mit öffentlichrechtlichem Vertrag zu begründen.

Personalrecht für die selbstständige Anstalt kann auf unterschiedliche Weise geschaffen werden. Zu beachten ist der Grundsatz, dass wichtige personalrechtliche Normen in einem formellen Gesetz verankert sein müssen. Denkbar ist somit, dass die Trägergemeinde in einem formellen kommunalen Rechtsetzungserlass das anstaltseigene Personalrecht verankert oder zumindest dessen wesentlichen Gehalt; für Detailvorschriften genügt eine kommunale Verordnung. Die Rechtsetzung kann sich inhaltlich aber auch darauf beschränken, dass auf das Personalrecht der Gemeinde oder auf die kantonale Personalgesetzgebung verwiesen wird.

Fehlt es der selbstständigen Anstalt an eigenem Personalrecht, findet das Personalrecht der Trägergemeinde Anwendung. Verfügt auch die Gemeinde nicht über eigenes Personalrecht, ist die kantonale Personalgesetzgebung massgebend. Diese Regelung ergibt sich ohne weiteres aus der Auffangnorm des geltenden § 72 Satz 2 bzw. neu nun Abs. 2. Demgegenüber ist bei der interkommunalen Anstalt die Regelung des Personalrechts zwingend im Gründungsvertrag aufzunehmen.

§ 152

Die Auslagerung kommunaler Aufgabenerfüllung auf eine kommunale oder interkommunale selbstständige Anstalt, die mit Rechtsetzungs- oder Verfügungsbefugnissen ausgestattet ist, darf aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, dass dem von einer Anordnung oder einem Erlass eines solchen öffentlichrechtlichen Aufgabenträgers Betroffenen der Rechtsweg verwehrt bleibt. In seiner bisherigen Fassung sieht § 152 das Rekursrecht nach den Regeln des Verwaltungsrechtspflegegesetzes gegen Anordnung und Erlasse «anderer Gemeindebehörden und Ämter» vor. Der Begriff der Ämter hat keine praktische Relevanz. Andererseits ist § 152 GG schon unter der geltenden Rechtslage zu eng gefasst, indem er sich zum Rekursrecht gegen Rechtssätze und Verfügungen von Zweckverbänden oder von privaten Aufgabenträgern nicht äussert. Die Lehre geht davon aus, dass auch Beschlüsse von Zweckverbandsorganen nach § 152 anfechtbar sind. Gleiches ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit auch für die Rechtsetzungs- und Verfügungsakte privater Aufgabenträger anzunehmen. Damit erweist sich § 152 bereits gegenwärtig als lückenhaft. Auch im Hinblick auf die Errichtung von kommunalen und interkommunalen selbstständigen Anstalten wäre der Rechtsweg nicht geregelt. Die vorliegende Teilrevision des Gemeindegesetzes bietet Anlass, den Gemeinderekurs auch mit Bezug auf die neu zu schaffen-

den Institute der kommunalen und der interkommunalen Anstalt sowie die bestehenden Organisationsformen des Zweckverbands und des privaten Aufgabenträgers in § 152 gesetzlich zu verankern.

Energiegesetz

§ 2

§ 2 Abs. 1 des Energiegesetzes sieht vor, dass der Kanton und die Gemeinden in Körperschaften und Anstalten des öffentlichen und privaten Rechts an der Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wärme mitwirken können (Satz 1). Satz 2 dieser Bestimmung behält die Bildung selbstständiger öffentlichrechtlicher Anstalten dem Kanton vor. Dieser Vorbehalt lässt sich einzig im Zusammenhang damit erklären, dass das Institut der selbstständigen Anstalt bis anhin auf kommunaler Ebene nicht vorgesehen war; mit § 2 Abs. 1 Satz 1 des Energiegesetzes sollte nicht eine singuläre gesetzliche Grundlage für die Bildung selbstständiger kommunaler Anstalten allein im Bereich der Energieversorgung geschaffen werden.

Mit der Einführung der neuen §§ 15 a und 15 b des Gemeindegesetzes soll den Gemeinden nun aber allgemein ermöglicht werden, kommunale und interkommunale Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit zu gründen. Weshalb den Gemeinden die Verselbstständigung mittels dieser Organisationsformen einzig im Bereich der Energieversorgung verwehrt sein sollte, ist nicht einsichtig. Im Gegenteil erscheint eine Ausgliederung der Energieversorgung umso mehr vertretbar, als es sich dabei um einen selbsttragenden Aufgabenbereich handelt. Selbst die Auslagerung der kommunalen Energieversorgung in eine privatrechtlich Organisationsform wie namentlich eine Aktiengesellschaft ist zulässig. Aus dieser Sicht lässt sich der Vorbehalt kantonaler selbstständiger Anstalten, den § 2 Abs. 1 Satz 2 des Energiegesetzes für den Energiebereich formuliert, nicht länger rechtfertigen. Diese Regelung verliert mit der gesetzlichen Verankerung der kommunalen und der interkommunalen selbstständigen Anstalt ihren Sinn und ist deshalb aufzuheben.

VI. Finanzielle Auswirkungen der Vorlage

Die vorgeschlagenen Bestimmungen stellen den politischen Gemeinden im Sinn einer reinen Ermächtigung die beiden öffentlichrechtlichen Organisationsformen der kommunalen selbstständigen Anstalt und der interkommunalen Anstalt zur Verfügung. Die Vorlage

hat daher unmittelbar keine finanziellen Auswirkungen weder auf den Kanton noch auf die Gemeinden. Allgemein kann erwartet werden, dass eine zweckmässige Auslagerung von Gemeindeaufgaben auf kommunale selbstständige Anstalten oder interkommunale Anstalten eine effizientere Aufgabenerfüllung zur Folge hat.

VII. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, der Gesetzesvorlage zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:
Huber

Der Staatsschreiber:
Husi