

RECHTSFORMÄNDERUNGEN BEI VERTEILNETZBETREIBERN

Erfolgsfaktoren für die Umsetzung

Nico Waldmeier

lic. rer. pol. / MBA, Partner, Leiter Strategie und Organisation
EVU Partners AG, Aarau, nico.waldmeier@evupartners.ch

10. September 2019

Lead

Die schweizerischen Verteilnetzbetreiber sind aus rechtlicher Perspektive unterschiedlich organisiert. Eine Vielzahl der Unternehmen ist nach wie vor in die öffentlich-rechtlichen Gemeindeformen eingebettet. Aufgrund der vielfältigen Herausforderungen im schweizerischen Strommarkt werden immer häufiger auch die bestehenden Organisationsformen kritisch hinterfragt. Viele Verteilnetzbetreiber haben ihre Rechtsform entsprechend bereits angepasst, andere prüfen diese Option aktuell oder beabsichtigen dies künftig zu tun. Auf dem Weg zu einer Rechtsformänderung sind jedoch etliche Herausforderungen zu meistern. Dieser Artikel beschreibt die Erfolgsfaktoren für eine erfolgreiche Umsetzung.

1 AUSGANGSLAGE

Die Verteilnetzbetreiber in der Schweiz sind mit grossen Umwälzungen in ihrem Umfeld und im Markt konfrontiert. Zunehmend stossen bestehende Geschäftsmodelle an ihre Grenzen und müssen grundlegend überprüft werden. Neue Herausforderungen zeichnen sich sowohl im regulatorischen Umfeld (z.B. Revision des Stromversorgungsgesetzes und Einführung eines Gasversorgungsgesetzes) als auch im technologischen Umfeld (z.B. zunehmende Digitalisierung sowie der Einsatz von neuen Technologien) ab. Aufgrund der mit diesen Entwicklungen verbundenen Veränderungen im Umfeld und im Markt sind die Verteilnetzbetreiber und ihre Eigentümerinnen gefordert, sich grundlegend mit der unternehmerischen Zukunft auseinander zu setzen.

Die Verteilnetzbetreiber sind gut beraten, sich intensiv mit den künftigen Herausforderungen in den schweizerischen Energiemärkten zu beschäftigen. Ein Schwerpunkt dieser Auseinandersetzung (z.B. im Rahmen der Erarbeitung oder Überarbeitung einer Eigentümerstrategie¹) ist die Überprüfung der bestehenden Organisations- und Rechtsform.

¹ Ein anderer gebräuchlicher Begriff ist die «Eignerstrategie».

2 RECHTSFORMEN DER SCHWEIZERISCHEN VERTEILNETZBETREIBER

Die Landschaft der schweizerischen (Strom-) Verteilnetzbetreiber ist von einer starken Fragmentierung geprägt. Gemäss der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) üben 631 Organisationen² die Funktion eines (Verteil-) Netzbetreibers gemäss Art. 5 Abs. 1 Stromversorgungsgesetz (StromVG) aus. Diese Organisationen sind äusserst heterogen gestaltet. Ein wichtiges Differenzierungsmerkmal in der individuellen Ausgestaltung ist die Rechtsform.

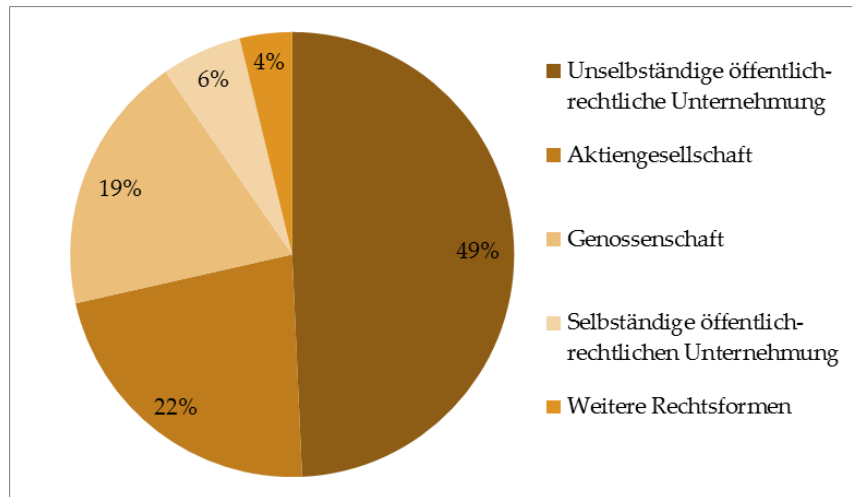


Abbildung 1: Rechtsformen der schweizerischen (Strom-) Verteilnetzbetreiber³

Nach wie vor ist ein Grossteil der schweizerischen Verteilnetzbetreiber als unselbständige, in die kommunalen Verwaltungsstrukturen eingebettete, öffentlich-rechtliche Unternehmung (311 / 49%) organisiert. Ein weiterer relevanter Anteil ist als Aktiengesellschaft (140 / 22%) gemäss Art. 620 ff. Obligationenrecht (OR) und als Genossenschaft (119 / 19%) gemäss Art. 828 OR organisiert. An vierter Stelle folgt die Rechtsform der selbständigen öffentlich-rechtlichen Unternehmung (37 / 6%) gemäss kantonalen Gesetzgebungen.⁴ Die restlichen Unternehmungen (24 / 4%) weisen verschiedene weitere Rechtsformen auf.⁵

Knapp die Hälfte der schweizerischen Verteilnetzbetreiber ist somit nach wie vor als rechtlich unselbständige⁶, öffentlich-rechtliche Unternehmung organisiert. Es lässt sich jedoch feststellen, dass sowohl absolut als auch relativ die Zahl der in dieser Rechtsform organisierten Unternehmungen über die Zeit abnimmt. Zwischen dem Jahr 2013 und dem Jahr 2018 hat sich die Anzahl der recht-

² ElCom; Schweizerische Gemeinden und zuständige Stromnetzbetreiber; Stand per 7. September 2018. Effektiv existieren nur 628 rechtlich unterschiedliche Verteilnetzbetreiber. Zwei Unternehmen haben zwei (StWZ Energie AG) oder drei (Werke am Zürichsee AG) verschiedene Versorgungsgebiete.

³ EVU Partners AG; basierend auf Daten von ElCom, Zefix (www.zefix.ch) und Homepages diverser Verteilnetzbetreiber und deren Eigentümerinnen; Stand per 5. September 2019.

⁴ Andere gebräuchliche Begriffe für eine selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmung sind die «Gemeindeanstalt» und das «Gemeindeinstitut». Der Begriff «selbständig» bezieht sich auf eine eigene Rechtspersönlichkeit mit entsprechendem Handelsregistereintrag.

⁵ Weitere anzutreffende Rechtsformen sind bspw. die Korporation, der Gemeindeverband und die einfache Gesellschaft.

⁶ Oft wird das Unternehmen ergänzend auch als „autonom“ bezeichnet. Dies bezieht sich jedoch ausschliesslich auf die organisatorische Autonomie im Kontext der öffentlichen Verwaltung.

lich unselbständigen, öffentlich-rechtlichen Unternehmungen von 358 (52%) auf 311 (48%) reduziert.⁷ Ein wesentlicher Treiber dieser Entwicklung sind Rechtsformänderungen in selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmungen und privatrechtliche Aktiengesellschaften.

Eine Vielzahl von Gemeinden ist in den letzten Jahren zur Erkenntnis gelangt, dass eine Weiterführung der kommunalen Energieversorgung in Gemeindestrukturen nicht mehr zweckmässig ist. In den letzten Jahren konnte bei den Versorgungsunternehmen eine beachtliche Zunahme von entsprechenden Rechtsformänderungen festgestellt werden. So haben z.B. im Kanton Aargau verschiedene Gemeinden wie z.B. Oftringen (2008), Gebenstorf (2010), Gränichen (2011), Suhr (2012), Hunzenschwil (2012), Aarburg (2012), Wettingen (2016) und Seon (2017) in den letzten Jahren eine Rechtsformänderung ihrer Versorgungsunternehmen in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft vorgenommen.⁸

3 VORGEHEN BEI EINER RECHTSFORMÄNDERUNG

3.1 ÜBERSICHT

Für die Planung und Umsetzung einer Rechtsformänderung gibt es unterschiedliche Vorgehensweisen. Aufgrund unserer Erfahrung sollte eine Rechtsformänderung im Rahmen eines Projekts in vier Phasen durchgeführt werden.

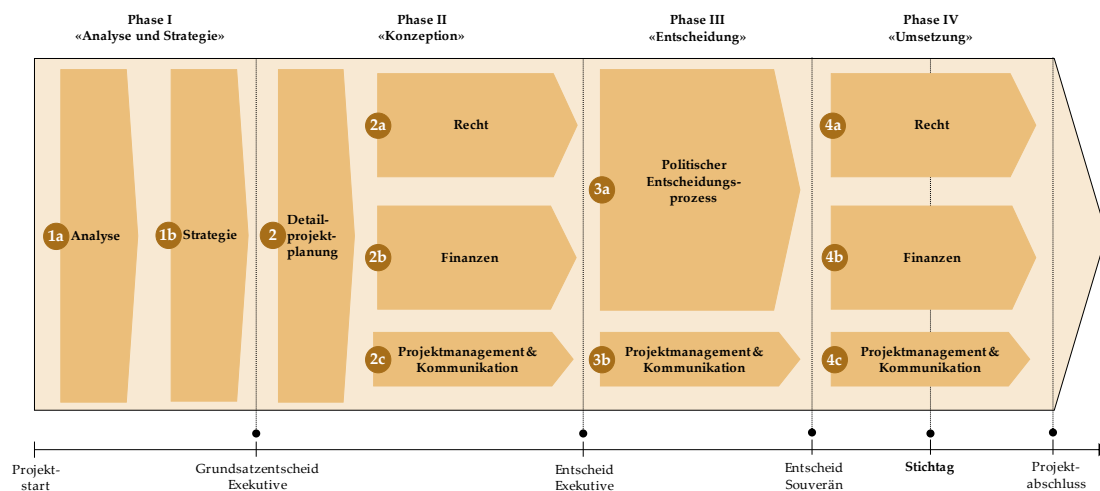


Abbildung 2: Phasen einer Rechtsformänderung (illustrativ)

⁷ Vgl. EVU Partners AG (2014); «Unselbständige öffentlich-rechtliche Verteilnetzbetreiber im Spannungsfeld von Markt und Politik»; erhältlich unter www.evupartners.ch.

⁸ Im Kanton Aargau besteht erst seit dem 1. Januar 2019 die Möglichkeit, auf der kommunalen Ebene eine selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmung zu errichten (vgl. § 3a Gemeindegesetz vom 19. Dezember 1978 (Stand: 1. Januar 2019)).

3.2 PHASE I: ANALYSE UND STRATEGIE

In der Phase «Analyse und Strategie» werden sowohl das Umfeld und der Markt als auch das Unternehmen vertieft analysiert. In der Umfeld- und Marktanalyse werden bspw. Trends im politisch-regulatorischen Umfeld, die Entwicklung der Kundenstruktur, die Entwicklung der Beschaffung und des Absatzes sowie die regionale Netzbetreibersituation näher beleuchtet. In der Unternehmensanalyse werden bspw. die bestehenden rechtlichen Grundlagen, die Aufbau- und Ablauforganisation des Unternehmens, die Leistungserbringung durch Dritte bzw. an Dritte, die vertraglichen und sachenrechtlichen Verhältnisse sowie die finanzielle Situation detailliert untersucht. Abgeschlossen wird die Analyse durch eine konsolidierende SWOT-Analyse.⁹

Auf der Analyse aufbauend erfolgt anschliessend die Festlegung der zukünftigen Strategie durch die Eigentümerin. Dies geschieht in der Regel im Rahmen einer Eigentümerstrategie. Darin wird u.a. festgelegt, welche Rechtsform das Unternehmen zukünftig aufweisen soll. In der Regel stehen hierfür drei Optionen zur Wahl: Beibehaltung des Status Quo als unselbständiges öffentlich-rechtliches Unternehmen (Option 1), Rechtsformänderung in ein selbständiges öffentlich-rechtliches Unternehmen (Option 2) und Rechtsformänderung in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (Option 3). Die Exekutive fällt durch die Genehmigung der Eigentümerstrategie zu diesem Zeitpunkt einen Grundsatzentscheid über die zukünftige Rechtsform.¹⁰

Die Gemeinde muss bereits in der Phase I achtsam vorgehen. Damit das Projektziel einer erfolgreichen Rechtsformänderung erreicht wird, sollte die Gemeinde insbesondere folgende wichtige Punkte in der Projektarbeit berücksichtigen:

- Schonungslose Analyse der finanziellen Situation des Unternehmens (z.B. Qualität der Anlagebuchhaltung und gemeindeinterne Verrechnungen);
- Erstellung einer detaillierten Übersicht über die effektiv bestehenden sachenrechtlichen Verhältnisse (insb. Grundstücke und Dienstbarkeiten);
- Klare spartenbezogene Abgrenzung des Objekts der Rechtsformänderung insb. in Bezug auf die Versorgung mit Wasser, Wärme / Kälte und Kommunikation bei Querverbundunternehmen (ev. Unterscheidung von Monopol- und Wettbewerbsbereichen);
- Unmissverständliche Formulierung der Motivation für die Rechtsformänderung bzw. der Begründung, wieso eine Rechtsformänderung durchgeführt werden soll;
- Gewährleistung einer konsistenten Eigentümerstrategie (z.B. günstige Tarife beim Unternehmen sind mit einer hohen Abgeltung an die Gemeinde kaum vereinbar);¹¹
- Sicherstellung der Bereitschaft für einen ergebnisoffenen Strategieprozess (je nach Ergebnis der Analyse ist eine Rechtsformänderung – zumindest im aktuellen Zeitpunkt – nicht die optimale Lösung bzw. das Unternehmen muss sich für eine Rechtsformänderung noch «fit» machen).

3.3 PHASE II: KONZEPTION

In der Phase «Konzeption» werden basierend auf der verabschiedeten Eigentümerstrategie die erforderlichen Aufgaben für die Rechtsformänderung im Detail geplant. Diese Planung beinhaltet

⁹ SWOT-Analyse: Stärken-Schwächen / Chancen-Gefahren Analyse.

¹⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf eine Rechtsformänderung in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (Option 3).

¹¹ EVU Partners AG; «Eigentümerstrategie: Zweck, Inhalte und Handlungsoptionen»; VSE Fachtagung Gemeindewerke; 25. September 2013.

die Erstellung der konzeptionellen Grundlagen für das zukünftig verselbständigte Unternehmen, die abschliessende Definition der Projektorganisation und die Festlegung des zeitlichen Vorgehens.

Die konzeptionellen Grundlagen beinhalten vor allem rechtliche und finanzielle Themen.¹² Bei den rechtlichen Themen werden u.a. die erforderlichen normativen (z.B. Statuten und Reglemente) und politischen Grundlagen (z.B. Weisung) erarbeitet. Bei den finanziellen Themen geht es u.a. um die Erstellung einer fundierten Mittelfristplanung zwecks Festlegung der zukünftigen Finanzierungs- und Abgeltungsstrategie. Weiter werden die zukünftigen Rechnungslegungsgrundsätze definiert und mit den eidgenössischen und kantonalen Steuerbehörden verbindliche Rulings vereinbart.

Auch in der Phase II gilt es gemäss unserer langjährigen Praxis zahlreiche Erfolgsfaktoren zu beachten:

- Erarbeitung und Sicherstellung eines realistischen Zeitplans;¹³
- Einbezug aller relevanten (politischen) Anspruchsgruppen in die konzeptionellen Überlegungen zwecks breiter Abstützung der Projektergebnisse und gleichzeitig Gewährleistung der Vertraulichkeit der Projektarbeiten;
- Berücksichtigung der neuesten Entwicklungen in der Gesetzgebung und in der Rechtspraxis bei der Erstellung der normativen Grundlagen;¹⁴
- Festlegung einer fairen Abgeltung an die Gemeinde unter Berücksichtigung der Tragbarkeit für das Unternehmen und den finanziellen Bedürfnissen der Gemeinde;
- Klärung der zukünftigen Leistungsbeziehungen zwischen dem Unternehmen und der Gemeinde (z.B. Buchhaltung, Personaladministration, ICT-Unterstützung, Büroräumlichkeiten);
- Identifikation und Klärung von möglichen organisatorischen und/oder personellen Auswirkungen der Rechtsformänderungen;
- Konsequente Vorprüfung der konzeptionellen Grundlagen durch alle massgebenden eidgenössischen und kantonalen Behörden (z.B. Gemeindeamt, Handelsregisteramt und Steuerbehörden).

3.4 PHASE III: ENTSCHEIDUNG

Die Phase «Entscheidung» beginnt nach erfolgter Genehmigung der konzeptionellen Grundlagen durch die Exekutive und dauert bis zum Entscheid des zuständigen kommunalen Organs. In der Regel sind die Stimmberechtigten im Rahmen einer Urnenabstimmung für die Genehmigung einer Rechtsformänderung zuständig, da in den meisten Fällen auch die entsprechende Gemeindeordnung revidiert werden muss.¹⁵ Die wichtigste Aufgabe in dieser Phase ist die objektive Information der Stimmberechtigten (bspw. im Rahmen einer spezifischen Informationsveranstaltung).

¹² Primär aus politischen Gründen werden im Rahmen eines Teilprojekts «Recht» oft auch «personelle Grundlagen» erarbeitet. Inhaltlich sind diese jedoch i.d.R. auch rechtlicher und/oder finanzieller Natur.

¹³ Eine Rechtsformänderung erfordert i.d.R. einen Zeitbedarf von rund zweieinhalb Jahren.

¹⁴ So erfordert bspw. die Einführung einer Konzessionsabgabe für die Sondernutzung des öffentlichen Grund und Bodens eine genügende gesetzliche Grundlage. Ein Beschluss der Exekutive genügt dieser Anforderung nicht mehr.

¹⁵ Siehe folgende Beispiele: § 33 Abs. 2 lit. a Gemeindegesetz (Kanton Aargau), Art. 89 Abs. 2 Kantonsverfassung (Kanton Zürich) sowie Art. 116 Abs. 1 Kantonsverfassung und Art. 23 Abs. 1 lit. c Gemeindegesetz (Kanton Bern).

In der Phase III besteht die grösste Herausforderung darin, das eher «technische» Projekt einer Rechtsformänderung den Stimmbürgern positiv zu vermitteln und dabei den Veränderungsbedarf erfolgreich aufzuzeigen. Dabei ist das klassische Gegenargument des «bisher erfolgreichen Modells» konstruktiv und sachlich zu widerlegen und glaubhaft aufzuzeigen, dass der Zeitpunkt für eine Veränderung gekommen ist. Aufgrund unserer Erfahrungen sollte dabei das Augenmerk auf folgenden Punkten liegen:

- Vertretung der Rechtsformänderung nicht durch ein Gremium (insb. Exekutive), sondern Nomination eines «Fahnenträgers» (z.B. Gemeindepräsident oder Ressortvorsteher), der das Geschäft gemeindeintern kompetent und glaubwürdig vertritt;
- Objektive Darstellung des Geschäfts mit sowohl dessen Vor- als auch dessen Nachteilen und Verzicht auf eine mögliche «Beschönigung» von Sachverhalten (z.B. zukünftige Steuerpflicht);
- Bewusster Entscheid bezüglich der Kommunikation von Namen von zukünftigen Entscheidungsträgern (i.d.R. Verwaltungsräten) unter Abwägung der Chance der «Identifikation» mit der neuen Gesellschaft und des Risikos der «Verpersonalisierung» des Geschäfts;
- Umfassende Vorbereitung der zuständigen Behördenmitglieder mit ausgefeilten «Fragen und Antworten»;
- Sicherstellung einer umfassenden Information aller «Stakeholder» gestützt auf ein professionelles Kommunikationskonzept (inkl. Personalorientierungen, Informationsbroschüren, Leserbriefe, Medienkonferenzen, Informationsveranstaltungen).

3.5 PHASE IV: UMSETZUNG

Sofern die Stimmberechtigten die Vorlage der Rechtsformänderung genehmigt haben und entsprechende Beschwerdemöglichkeiten ungenutzt bleiben, erfolgt anschliessend in der Phase «Umsetzung» die Operationalisierung der vorgängig erarbeiteten konzeptionellen Grundlagen. Dabei gilt es eine Vielzahl von einzelnen Aufgaben in strukturierter Weise abzuarbeiten. Diese Aufgaben sind wiederum vor allem rechtlicher oder finanzieller Natur. Je nach Art der Rechtsformänderung (Bargründung mit anschliessender Sacheinlage oder Umwandlung) ist die entsprechende Planung vorzunehmen und die zeit- und sachgerechte Erarbeitung der einzelnen Pendenzen sicherzustellen. Bei einer Bargründung mit anschliessender Sacheinlage muss bspw. vor dem nächsten Jahreswechsel die Gesellschaft gegründet werden sowie die sachenrechtliche Bereinigung (z.B. Erstellung neuer Dienstbarkeitsverträge oder Abparzellierungen) erfolgt sein. Weiter müssen auch die zukünftigen arbeitsrechtlichen Grundlagen (z.B. Personalreglement und Arbeitsverträge) erstellt werden. Im finanziellen Bereich sind bspw. die erforderlichen Inventare und die Eröffnungsbilanz zu erstellen. Selbstverständlich sind auch der zukünftige Verwaltungsrat und die zukünftige Revisionsstelle zu nominieren.

In der Phase IV gilt es insbesondere eine saubere Projektplanung zu erstellen und diese unter Einbezug aller Behörden und Anspruchsgruppen abzuarbeiten. Aufgrund unserer Erfahrungen sollte das Augenmerk insbesondere auf folgenden Punkten liegen:

- Einhaltung aller Verfahrensvorschriften an der Schnittstelle von öffentlichem Recht (Gemeinde) und privatem Recht (Unternehmen);
- Bereitstellung von genügend personellen Ressourcen seitens der Gemeinde (z.B. Finanzverwaltung) und des Unternehmens für die Abarbeitung der erforderlichen Aufgaben;
- Klärung der Tragung der Umsetzungskosten zwischen Gemeinde und neuer Gesellschaft;

- Vollständige Inventarisierung aller betroffenen Aktiven und Passiven zur Sicherstellung der rechtsgültigen Übertragung per Stichtag;
- Sicherstellung der Start- und Überbrückungsfinanzierung der neuen Gesellschaft;
- Aufbau allfällig neuer Funktionen und Schnittstellen sowie Klärung der notwendigen Dienstleistungs- und Vertragsverhältnisse mit der Gemeinde und Dritten (z.B. mit Treuhänder);
- Realisierung der Anpassungen an bestehenden Systemen (z.B. ERP) unter Berücksichtigung der notwendigen extern und internen Ressourcen;
- Etablierung eines strikten Projektmanagements zwecks Sicherstellung der termin- und inhalts-gerechten Erledigung sämtlicher notwendiger Arbeiten durch alle involvierten Personen.

4 FAZIT

Die aktuellen und künftigen Herausforderungen in den schweizerischen Energiemärkten erfordern von den Führungskräften von schweizerischen Verteilnetzbetreibern eine grundlegende Auseinandersetzung mit der unternehmerischen Zukunft. Ein zentraler Aspekt einer fundierten Überarbeitung der strategischen Ausrichtung ist – insbesondere bei unselbständigen öffentlich-rechtlichen Unternehmungen – zwingend auch die Überprüfung der bestehenden Rechtsform. Diese strategische Handlungsoption ist nicht neu, nach wie vor aber von hoher Relevanz.

Eine Vielzahl von Gemeinden ist in den letzten Jahren zur Erkenntnis gelangt, dass eine Weiterführung der kommunalen Energieversorgung in Gemeindestrukturen nicht mehr zweckmässig ist. Diese Gemeinden haben ihre Unternehmen mittels einer Rechtsformänderung in eine selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmung oder eine privatrechtliche Aktiengesellschaft strukturell optimiert.

Eine Rechtsformänderung verläuft in den Phasen «Analyse und Strategie», «Konzeption», «Entscheidung» und «Umsetzung». In jeder dieser vier Phasen sind die zentralen Erfolgsfaktoren zu identifizieren. Die Gemeinden sind gut beraten, wenn sie sich dieser bewusst ist und entsprechende Fehler vermeiden kann.

Mit einer Rechtsformänderung wird den sich verändernden Gegebenheiten in den schweizerischen Energiemärkten hinsichtlich der strukturellen Voraussetzungen angemessen Rechnung getragen. Dadurch wird eine zweckmässige und zielführende Ausgangslage geschaffen, damit das Unternehmen den zunehmend härteren wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der schweizerischen Energiezukunft aus einer gestärkten Position begegnen kann – letztendlich auch zum Vorteil der Eigentümerin. Die strategischen und operativen Herausforderungen eines Schweizer Verteilnetzbetreibers bleiben so oder so anspruchsvoll. Sie gilt es zeitnah und frei von strukturellen Einschränkungen anzugehen.
