



Erfahrungen in der Landschaft Davos Gemeinde, insbesondere am Beispiel des in eine AG gemäss OR ausgegliederten Elektrizitätswerkes

Stephan Staub, Rechtskonsulent der Landschaft Davos Gemeinde¹

1. Vorbemerkungen

Der vorliegende Bericht beleuchtet die Entwicklungen im Verhältnis zwischen dem Grossen Landrat, dem kommunalen Parlament mit 17 Mitgliedern, und der EWD AG, bzw. dem Kleinen Landrat, der fünfköpfigen Exekutive, als aktuellem Aktionärsvertreter der Alleinaktionärin Landschaft Davos Gemeinde.

Da zurzeit im Grossen Landrat noch Verstösse betreffend gesetzlichen und anderen Änderungen im Verhältnis zu verselbständigten Betrieben hängig sind, kann heute nicht abschliessend beurteilt werden, wie sich in der Landschaft Davos Gemeinde das Verhältnis zwischen Parlament – Exekutive – Verselbständigten Betrieben mittelfristig entwickelt. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher eine Momentaufnahme bzw. eine rückblickende Darstellung der Entwicklungen seit dem Herbst 2000, dem Datum der Abstimmung über die Ausgliederung der EWD Elektrizitätswerk Davos AG.

2. Erfahrungen mit dem ausgegliederten Elektrizitätswerk

2.1 Historischer Rückblick

In der Landschaft Davos Gemeinde waren schon vor mehr als hundert Jahren eigentlich originär kommunale Aufgaben ausgegliedert bzw. wurden von Privaten, insbesondere von der örtlichen Tourismusorganisation, wahrgenommen. Als Beispiele seien die Kehrriechtabfuhr samt Betrieb einer Kehrriechverbrennungsanlage in Davos Laret, das Kanalisationsnetz, das kommunale Busnetz, der Strassenunterhalt sowie das Elektrizitätswerk erwähnt. Dieses war nämlich bis 1954 eine privatrechtliche AG und wurde damals von der Landschaft Davos Gemeinde übernommen und in die Gemeindeverwaltung integriert. Die Oberleitung wurde durch eine Werkkommission wahrgenommen, in welcher der zuständige Departementsvorsteher,

sprich Exekutivmitglied, den Vorsitz hatte. Die übrigen Mitglieder wurden vom Grossen Landrat gewählt. Das Gemeindeparlament genehmigte weiter Budget und Rechnung, wählte die Direktion und setzte die Tarife fest. Darüber hinaus fasste der Grosse Landrat über die Investitionskredite gemäss den ordentlichen Finanzkompetenzen Beschluss.

Mit dem Ausgliederungsbeschluss vom 26. November 2000 wurde per 1. Januar 2001 wiederum eine privatrechtliche AG, die EWD Elektrizitätswerk Davos AG, geschaffen. Das Aktienkapital befindet sich seit der Ausgliederung im Alleineigentum der Gemeinde.

2.2 Die Regelungen im Ausgliederungsbeschluss vom 26. November 2000

Der Ausgliederungsbeschluss vom 26. November 2000 (DRB² 68) wurde mit einem Stimmenverhältnis von 1'664 Ja zu 517 Nein bei einer Stimmbeteiligung von 33 % angenommen. Damit darf wohl mit Fug festgestellt werden, dass die Ausgliederung eine grosse demokratische Legitimität aufweist. Von den wesentlichen Bestimmungen in diesem Beschluss³, der auf der Homepage der Landschaft Davos Gemeinde im Volltext eingesehen werden kann, welche das Verhältnis ausgelagertes Unternehmen zur Gemeinde bzw. deren Organen betreffen, seien die folgenden speziell hervorgehoben.

1. Gemäss Art. 2 des erwähnten Beschlusses erteilt die Gemeinde einem privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen *einen Leistungsauftrag*, allenfalls erweitert um eine Konzession für die Nutzung des öffentlichen Grund und Bodens, welcher alle Leistungen im Zusammenhang mit der Beschaffung und Verteilung von Energie auf dem Gebiete der Landschaft Davos im Grundsatz regelt. Der Grosse Landrat genehmigt diese Leistungsvereinbarung inkl. allfälliger Konzession.

Dem Grossen Landrat wurde die Leistungsvereinbarung anlässlich der Bera-

tung des Ausgliederungsbeschlusses vorgelegt. Der Grosse Landrat hat diese Leistungsvereinbarung zustimmend genehmigt. Die damals abgeschlossene Leistungsvereinbarung ist noch heute unverändert in Kraft.

2. In Art. 7 des erwähnten Beschlusses ist die Veräusserung von Aktien an Dritte restriktiv geregelt. So bedarf jede Veräusserung, welche die Mehrheit des Aktienkapitals umfasst oder eine andere Massnahme, wie eine Aktienkapitalveränderung seitens der EWD AG oder eine Fusion, welche die Landschaft Davos kapital- oder stimmenmässig in die Minderheit setzt, der obligatorischen Volksabstimmung. Die Abgabe von Minderheitsbeteiligungen an Kunden oder Partner ist auf max. 10 % pro Kunde und Partner beschränkt.

3. In Art. 10 des erwähnten Beschlusses sind die Aufgaben des Kleinen Landrates für den Vollzug der Ausgliederung und die Vertretung der Interessen der Gemeinde in der AG geregelt. Art. 10. Abs. 3 hält explizit fest: "Der Kleine Landrat nimmt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen auch die Rechte und Pflichten der Landschaft Davos Gemeinde als Aktionärin der EWD AG wahr."

Damit ist gesetzlich ausdrücklich geregelt, dass der Kleine Landrat als Kollektivbehörde die Aktionärsrechte der Gemeinde bei der EWD AG ausübt. Er ist damit explizit die Generalversammlung der EWD AG, aber nicht deren operative Leitung.

In diesem Zusammenhang ist von besonderem Interesse, dass der Kleine Landrat in seiner Botschaft dem Grossen Landrat eine andere Formulierung unterbreitet hatte. Der Kleine Landrat hatte nämlich vorgeschlagen, dass die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates der EWD AG dem Kleinen Landrat angehören müsse. Für den Kleinen Landrat waren das Alleineigentum, die Verpflichtung zum Service Public und die fehlenden Erfahrungen mit privatisierten, aus-

¹ Der Artikel enthält die persönliche Meinung des Verfassers; sie braucht sich weder mit den Auffassungen der Davoser Behörden noch der Organe der EWD AG zu decken. Für die kritische Durchsicht danke ich Frau lic.rer.publ. et iur. HSG Phyllis Scholl, Rechtsanwältin bei Bär & Karrer in Zürich.

² DRB Davoser Rechtsbuch, Systematische Rechtssammlung der Landschaft Davos, im Internet unter dem Link http://www.gemeinde-davos.ch/006dav_020500_de.htm einsehbar.

³ Der Beschluss kann unter folgendem Link eingesehen werden: <http://www.gemeinde-davos.ch/pdf/dr/68.pdf>

⁴ Der Kleine Landrat hatte in einem eigenen Artikel folgenden Text vorgeschlagen: "Der Kleine Landrat bildet den Verwaltungsrat der EWD AG. ... Er kann auch externe Fachleute im Rahmen der statutarischen Bestimmungen in den Verwaltungsrat wählen, wobei die Mehrheit der Mitglieder dem Kleinen Landrat angehören müssen, solange die Gemeinde über die Mehrheit am Aktienkapital verfügt" (Botschaft vom 11.07.2000 an den Grossen Landrat betreffend Ausgliederung des Elektrizitätswerkes)



gegliederten öffentlichen Betrieben Begründung für seinen Vorschlag zur restriktiveren Zusammensetzung des VR. Es war dann das kommunale Parlament, das die offenere, heute noch geltende Formulierung von Art. 10 Abs. 3 beschlossen hatte, wonach der Kleine Landrat die Interessen der Landschaft Davos Gemeinde in der EWD AG selbstständig wahrnehmen könne und keine gesetzliche Beschränkung zur Zusammensetzung des VR vorgesehen werde.

2.3 Politische Bestrebungen, die geltende Regelung abzuändern

Seit dem Frühjahr 2005 befassten sich der Kleine Landrat und der Grosse Landrat, insbesondere die GPK, immer wieder mit dem Verhältnis zwischen der EWD AG als ausgelagertem Betrieb und der Gemeinde als dessen Alleinaktionärin wie auch mit der Zusammensetzung des Verwaltungsrates, dessen Aufgabenerfüllung und Entschädigungsregelung.

Eine Zusammenfassung der Abläufe und der unterschiedlichen Standpunkte kann auf der Homepage der Landschaft Davos Gemeinde nachgelesen⁵ bzw. als PDF-Datei heruntergeladen werden. In diesem Papier hat der Kleine Landrat seine Haltung und seine Massnahmen zu den Vorbringen der GPK dargelegt.

Die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Landrates reichte an der Sitzung des Grossen Landrates vom 26. September 2006 eine Motion für eine Teilrevision des Landschaftsbeschlusses über die Ausgliederung des EWD (DRB 68) ein. Da dieser Vorstoss eine völlig andersgeartete Gestaltung der Stellung des ausgegliederten Betriebes, und gleichzeitig auch einer Änderung der Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Behörden der Landschaft Davos Gemeinde mit sich brächte, sei er im vollen Wortlaut samt Begründung wiedergegeben:

"Die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Landrates der Landschaft Davos (GPK) hat auf Antrag des Kleinen Landrates verschiedene Prüfungen im EWD vorgenommen. Dabei ist sie unter anderem auch auf ein Gutachten von Herrn Prof. Dr. Beat Bernet (Schweizerisches Institut für Banken und Finanzen der Universität St. Gallen) vom Januar 2006 gestossen. In diesem Gutachten werden zahlreiche Vorschläge zur künftigen Zusammenarbeit zwischen der EWD AG, ihrer Tochtergesellschaft und den politischen Behörden gemacht. Aufgrund der durchgeführten Prüfungen

der GPK haben sich die Empfehlungen im Gutachten berechtigt und dringend notwendig zur Umsetzung herausgestellt.

Die GPK fordert den Kleinen Landrat deshalb auf dem Grossen Landrat zuhanden der Urnenabstimmung eine Vorlage über die Teilrevision des Landschaftsbeschlusses über die Ausgliederung des EWD sowie die allenfalls notwendigen Ausführungsbestimmungen vorzulegen.

Insbesondere sind folgende Revisionspunkte vorzusehen:

1. dem Grossen Landrat ist eine Oberaufsichtsfunktion zu übertragen, die sich auf die Erfüllung der Gewährleistungspflicht sowie die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen, vertraglichen und politischen Rahmenbedingungen bezieht.
2. es ist eine Rechenschaftspflicht und Informationspflicht des Verwaltungsrates gegenüber dem Grossen Landrat vorzusehen.
3. künftig ist der Grosse Landrat als Organ für die Vertretung des Aktionärs an der Generalversammlung zu bestimmen.
4. künftig soll dem Grossen Landrat das Recht zur Wahl der Verwaltungsräte der elektro-davos ag (eine 100% Tochter der EWD AG zur Ausführung von Installationen etc.; Anmerkung des Verfassers) eingeräumt werden.
5. es ist sicherzustellen, dass dem Grossen Landrat bzw. der GPK Aufschluss über alle von dieser verlangten Sachverhalte zum Geschäft oder Geschäftsgang der EWD AG und elektro-davos ag gewährt werden.
6. die Kompetenz zur Veräusserung von Aktien der EWD AG und/oder elektro-davos AG sei (in Abänderung von Art. 7) wiederum dem Grossen Landrat einzuräumen, mit allfälligem Referendumsrecht des Stimmvolkes.
7. Die Entschädigungen an die Verwaltungsräte seien in einem "Vergütungsbeschluss" durch die Generalversammlung zu genehmigen. Dieser Vergütungsbeschluss wird dem Grossen Landrat durch den Kleinen Landrat zur Genehmigung unterbreitet.
8. Die Summe der geldwerten und nicht geldwerten Leistungen an den VR und die Geschäftsleitung sowie den VR-Präsidenten der EWD AG und eldag sind in den Geschäftsberichten aufzuführen. Ebenso sind Ausführungen zu den "Good Governance" Regeln öffentlich aufzulegen, bzw. ebenfalls den Geschäftsberichten beizufügen."

2.4 Vergleich der geltenden Regelungen und der Abänderungsvorschläge der eingereichten Motion

Die beiden Varianten zur Politischen Steuerung ausgegliederter Betriebe, wie sie vorstehend erläutert wurden, könnten gegensätzlicher nicht sein. Die geltende Regelung gemäss Ausgliederungsbeschluss vom November 2000 gewährleistet der EWD AG unternehmerische Freiheit und Flexibilität in einem sehr weitgehenden Sinne. Damit erhielt die EWD AG unternehmerischen Gestaltungsraum und wurde markt- und allianzfähig. Es ist aber auch offen einzuräumen, dass mit der geltenden Regelung der politische Einfluss auf die EWD AG durch die kommunalen Behörden weitestgehend eingeschränkt wurde. Davon ausgenommen ist der Kleine Landrat, der gemäss Art. 10 Abs. 3 des Ausgliederungsbeschlusses die Generalversammlung bildet und zwei seiner Mitglieder als Verwaltungsräte delegiert hat. Der aufgrund des geltenden kommunalen Rechts nur eingeschränkte Einfluss der übrigen Landschaftsbehörden wurde durch ein Kurzgutachten⁶, das von der EWD AG in Auftrag gegeben worden war, bestätigt.

Im Gegensatz zum geltenden Recht würde durch eine vollständige Umsetzung der Motion die mit der Ausgliederung von den damaligen Behörden angestrebte und demokratisch legitimierte Abkoppelung des Elektrizitätswerkes aus den kommunalen politischen Verfahren und Zuständigkeiten zu einem grossen Teil wieder rückgängig gemacht. Die Umsetzung der Motion würde die Kompetenzen der Generalversammlung vom fünfköpfigen Gremium des Kleinen Landrates zum siebzehnköpfigen Gremium des Grossen Landrates verschieben. Die Rechtsform der privatrechtlichen AG wäre zwar weiterhin gegeben, aber die Beschlussfassung in für die Aktiengesellschaft wesentlichen Belangen (Wahl des VR, Rechnungsabnahme durch die GV, jegliche Veräusserung von AK-Anteilen etc.) wäre wieder in den Händen des Grossen Landrates; der ja schon vor der Ausgliederung wie unter Ziffer 2.1 beschrieben, unter anderem die Direktion wählte, die Rechnung abnahm und die Tarife festlegte. Bei der Umsetzung der Motion wäre das zwingende aktienrechtliche Paritätsprinzip einzuhalten (Paritätsprinzip: Jedem Organ sind von Gesetzes wegen bestimmte unentziehbare und unübertragbare Aufgaben zugewiesen. Vgl. Aufgaben des Verwaltungsrates gemäss Art. 716a OR.). Die Form der AG kann nicht nur rein

⁵ <http://www.gemeinde-davos.ch/> (News- Archiv, Suchbegriff: Medienmitteilung vom 18.4.2007)

⁶ Dr. iur. Gieri Caviezel u. Dr. iur. Eva Druey Just: Informations- und Mitwirkungsrechte der GPK als Vertretung des Grossen Landrates der Landschaft Davos Gemeinde betreffend die Elektrizitätswerke Davos AG – Der Verfasser kann das Gutachten auf Wunsch vermitteln.



pro forma aufrechterhalten werden, sondern muss auch gelebt werden, damit die im Aktienrecht vorgesehenen Organe ihre Verantwortlichkeiten wahrnehmen können und auch müssen.

Obwohl zum jetzigen Zeitpunkt über die Auswirkungen einer integralen Umsetzung der Motion nur Vermutungen angestellt werden können, dürften die nachfolgend skizzierten zwei Aspekte zu grundlegenden Veränderungen in der Handlungsfähigkeit der EWD AG führen. Zum einen dürfte der Zeitbedarf für die Beschlussfassung in wesentlichen Unternehmensbelangen steigen, weil vor der Beschlussfassung in der EWD AG die Zeit zur Willensbildung des Grossen Landrates im Rahmen der parlamentarischen Verfahren und der politischen Auseinandersetzung einzurechnen ist. Zum anderen könnte der grössere, in solche Beschlussfassungen zu involvierende Personenkreis Entscheidungen über Beteiligungen an oder von anderen Unternehmen an der EWD allenfalls zu einem geschäftsstrategischen Nachteil gereichen. Ergänzend dazu ist auch noch die unklare oder sogar fehlende Umschreibung der zukünftigen Aufgaben des Kleinen Landrates im Verhältnis LDG - EWD AG zu erwähnen.

Der verstärkte Einfluss der politischen Behörden auf die EWD AG hat anlässlich der GV 2006 dazu geführt, dass die Statuten dahingehend geändert wurden, dass nun die Generalversammlung die Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsrates festlegt. Die Höhe der Entschädigungen und der Sitzungsgelder der VR-Mitglieder war im Jahre 2005 auch ein Grund dafür, dass sich Grosser Landrat und GPK mit der EWD AG und ihren Organen zu befassen begannen.

3. Schlussbetrachtungen

Wenn man berücksichtigt, welche weiteren Gemeindeaufgaben aktuell in der Landschaft Davos Gemeinde neben dem EWD ausgegliedert sind, bzw. nur mittelbar durch die Gemeinde betrieben werden, erstaunt es doch, dass sich die parlamentarischen Bestrebungen für eine verstärkte Einflussnahme weitestgehend auf die EWD AG beschränken.

In der Landschaft Davos Gemeinde werden zurzeit folgende Gemeindeaufgaben mit ausgelagerten Betrieben bzw. mittelbar erfüllt:

- Das Altersheim ist als Stiftung organisiert. Im Stiftungsrat nimmt das zuständige Mitglied des Kleinen Landrates Einsitz
- VBD – Verkehrsbetriebe der Landschaft Davos. Diese sind als selbstständiger

kommunaler Verwaltungsbetrieb organisiert. Bisher wählte der Grosse Landrat die Betriebskommission, eine Art Verwaltungsrat des VBD. Mit der am 24. Februar 2008 beschlossenen Änderung wird diese Kompetenz auf den Kleinen Landrat übertragen. Diese Änderung wurde vom Parlament ohne Diskussion zuhanden der Volksabstimmung verabschiedet und am 24. Februar 2008 vom Volk angenommen.

- Davos Tourismus DT als privatrechtliche Genossenschaft betreibt im Auftrag der Gemeinde den Strassenunterhalt und das Kongresszentrum. Die Einflussnahme des Grossen Landrates beschränkt sich hier auf die Genehmigung von Budget und Rechnung, welche der Gemeinde jährliche Kosten in der Höhe von ca. 3 Millionen verursacht. Ebenso werden die Gästetaxen im Gesamtbetrag von jährlich rund 9 Mio. von DT erhoben und verwaltet.
- Das Spital Davos wird als eine unselbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts im Eigentum der Landschaft Davos Gemeinde durch die sog. Spitalkommission geführt, in der allein das zuständige Mitglied des Kleinen Landrates als Exekutivvertreter sitzt. Die Jahresrechnung und das Budget werden auf dem ordentlichen Weg genehmigt, wobei nur der Defizitbeitrag, welcher der Gemeinde verbleibt, in der Jahresrechnung aufgenommen wird.

Die Landschaft Davos Gemeinde steht mit ihren Absichten für eine Art "Rückgliederung" von ausgelagerten Betrieben oder Verwaltungszweigen nicht allein, wie der ebenfalls in diesem Heft publizierte Beitrag⁷ von RA B. Benz, Rechtskonsulent der Stadt Chur, aufgezeigt. Augenscheinlich entspricht das dem geänderten politischen Zeitgeist, wo die Pendel offenbar auch immer schneller wieder auf die andere Seite ausschlagen.

⁷ Rolle des Parlaments gegenüber verselbständigten staatlichen Betrieben am Beispiel der Stadt Chur; vgl. Bericht in diesem Heft