

Prof. Dr. Tobias Jaag, LL.M., Rechtsanwalt

Dr. Markus Rüssli, LL.M., Rechtsanwalt

Untersuchungsbericht zur Wärme Frauenfeld AG (WFAG)

erstattet zuhanden des

Stadtrates von Frauenfeld

Zürich, 11. Oktober 2016

Anonymisierte Fassung zuhanden der Öffentlichkeit

Inhaltsübersicht

Literatur.....	3
Abkürzungen.....	3
I. Einleitung	5
A. Ausgangspunkt.....	5
B. Politische Vorstösse	6
C. Auftrag	7
D. Vorgehen.....	8
II. Chronologie der Ereignisse	10
A. Vorgeschichte	10
B. Gründung der Wärme Frauenfeld AG	14
C. Finanzierungsprobleme	15
III. Beteiligte Personen	20
A. Rollen der Beteiligten	20
B. Informationsflüsse	20
IV. Geldflüsse	24
A. Aktienkapital der Wärme Frauenfeld AG	24
B. Fremdkapital	25
C. Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld	25
D. Anschlussgebühren	28
E. Gebühren für die Nutzung des öffentlichen Grundes	29
F. Zusammenfassender Überblick	29
V. Rechtliche Würdigung	31
A. Finanzierungsprobleme	31
B. Interessenkonflikte	33
C. Beurteilung der einzelnen Entscheidungen.....	35
1. Städtische Beteiligung am Aktienkapital	35
2. A-fonds-perdu-Beitrag und Darlehen aus dem Energiefonds	38
3. Stundung der offenen Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld	38
D. Konkrete Verantwortlichkeiten	40
E. Gesamtwürdigung	42
VI. Verbesserungsvorschläge	42
VII. Zusammenfassung (Management Summary).....	43

Anhang: Stellungnahme von altStadtammann Carlo Parolari	45
---	----

Literatur

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016

LIENHARD ANDREAS, Grundlagen der Public Corporate Governance, in: Jahrbuch der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (SVVOR) 2008, Bern 2009, 43 ff.

SCHEDLER KUNO/MÜLLER ROLAND/SONDEREGGER ROGER W., Führung, Steuerung und Aufsicht von öffentlichen Unternehmen. Public Corporate Governance für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2013

STÖCKLI ANDREAS, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen, Diss. (Freiburg), Bern 2012

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014

Abkürzungen

Abs.	Absatz
ARA	Abwasserreinigungsanlage
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht; Entscheid des Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung

f., ff.	und folgende
GD	Grundsatzdiskussion
GemG	Gesetz über die Gemeinden vom 5.5.1999 (RB 131.1)
GO	Gemeindeordnung der Stadt Frauenfeld vom 27.4.1994 (Nr. 131.1.0)
GPK	Geschäftsprüfungskommission
lit.	litera (= Buchstabe)
Mio.	Million(en)
N.	Note
Nr.	Nummer
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911 (SR 220)
RB	Thurgauer Rechtsbuch
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRB	Stadtratsbeschluss
TKB	Thurgauer Kantonalbank
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrat
WBF	Werkbetriebe Frauenfeld
WFAG	Wärme Frauenfeld AG
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer

I. Einleitung

A. Ausgangspunkt

- 1 Die Stadt Frauenfeld gründete im August 2012 zusammen mit der Stadt Winterthur (Stadtwerk Winterthur) und dem Abwasserverband Region Frauenfeld die Wärme Frauenfeld AG (WFAG). Die Gesellschaft bezweckt die Nutzung der im gereinigten Abwasser der Abwasserreinigungsanlage Frauenfeld (ARA) verbliebenen Abwärme, um die an den Wärmering angeschlossenen kantonalen, städtischen und privaten Liegenschaften mit Wärme zu versorgen¹. Für das Gebiet Frauenfeld West (Zuckerfabrik) besteht bereits seit den 1980er Jahren eine durch die Wärmeversorgung Frauenfeld-West AG betriebene Fernwärmeversorgung.
- 2 Die WFAG begann im Juni 2013 mit dem Bau der notwendigen Basisinfrastruktur für die Nutzung des Abwärmepotenzials der Abwasserreinigungsanlage Frauenfeld sowie für den Wärmetransport ins Stadtzentrum. Diese Infrastruktur ist heute zu einem grossen Teil erstellt.
- 3 Im Sommer 2013 sah sich die WFAG erstmals mit finanziellen Problemen konfrontiert. Diese nahmen in der Folge stetig zu. Mit Botschaft vom 17. November 2015 stellte der Stadtrat von Frauenfeld dem Gemeinderat den Antrag, die Basisinfrastruktur der Wärme Frauenfeld AG für 5 Mio. Franken zu übernehmen, um die Gesellschaft aus ihrer schwierigen finanziellen Lage zu befreien. Der Gemeinderat stimmte dem Kreditantrag an seiner Sitzung vom 16. März 2016 nach ausgiebiger Diskussion zu².
- 4 Die ursprünglich für den 5. Juni 2016 vorgesehene Volksabstimmung über die Kreditvorlage musste abgesetzt werden, nachdem sich gezeigt hatte, dass der Kauf der Basisinfrastruktur der Wärme Frauenfeld AG nicht aus den Mitteln der Werkbetriebe Frauenfeld finanziert werden darf, wie dies ursprünglich vorgesehen war³. Es ist geplant, dem Gemeinderat nach Abschluss der vorliegenden Untersuchung eine neue Kreditvorlage zu unterbreiten.

¹ Vgl. Art. 2 der Statuten der Wärme Frauenfeld AG vom 31.8.2012.

² Protokoll des Gemeinderates Frauenfeld vom 16.3.2016, Traktandum 53.

³ Rechtsgutachten von Prof. Roland Müller, Kauf der Basisinfrastruktur zur Nutzung der Abwasserwärme durch die Stadt Frauenfeld/Werkbetriebe Frauenfeld, vom 29.4.2016.

B. Politische Vorstösse

- 5 Die Beteiligung der Stadt Frauenfeld an der Wärme Frauenfeld AG bildete Gegenstand verschiedener politischer Vorstösse. In einer am 15. Januar 2014 eingereichten Einfachen Anfrage ersuchte Gemeinderat Stefan Geiges den Stadtrat erstmals um die Beantwortung einer Reihe von Fragen zur Wärme Frauenfeld AG, namentlich zu den mit der Gesellschaft verbundenen finanziellen Risiken für die Stadt Frauenfeld⁴. Am 20. August 2014 folgte eine Motion der Gemeinderäte Stefan Geiges und Peter Hausammann, mit welcher diese einen Bericht zur Wärme Frauenfeld AG forderten; mit einer weiteren Motion verlangten sie einen Entwurf für eine grundsätzliche Regelung zur Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Dritte. Beide Motionen wurden vom Gemeinderat am 18. Februar 2015 für erheblich erklärt. Der Stadtrat legte dem Gemeinderat am 12. Mai 2015 einen vom Vorsteher des Departements Werke, Freizeitanlagen und Sport verfassten 40 Seiten starken Bericht zur Wärme Frauenfeld AG vor⁵, der am 1. Juli 2015 im Gemeinderat diskutiert wurde⁶. Am 7. Juli 2016 folgte die Botschaft der parlamentarischen Spezialkommission betreffend Erlass eines Reglements über die Übertragung von Aufgaben⁷.
- 6 Nachdem der Stadtrat dem Gemeinderat am 17. November 2015 eine Kreditvorlage über 5 Mio. Franken für die Übernahme der Basisinfrastruktur der Wärme Frauenfeld AG durch die Werkbetriebe unterbreitet hatte⁸, reichten die Gemeinderäte Hausammann und Geiges am 13. Januar 2016 eine weitere Einfache Anfrage zu den Geldflüssen zwischen der Stadt und der Wärme Frauenfeld AG ein. Diese stützte sich auf Informationen, welche die GPK Bau, Werke, Anlagen im Rahmen der Beratung der Vorlage erhalten hatte. Zur Beantwortung der Anfrage gab der Stadtrat bei der Provida Wirtschaftsprüfung AG, Frauenfeld, einen Bericht in Auftrag, der am 9. März 2016

⁴ Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend «Beteiligungen der Werkbetriebe an Aktiengesellschaften» von Gemeinderat Stefan Geiges, SRB-Nr. 69 vom 25.2.2014.

⁵ Botschaft Nr. 44 vom 12.5.2015, Bericht zur Wärme Frauenfeld AG.

⁶ Protokoll des Gemeinderates Frauenfeld vom 1.7.2015, Traktandum 16.

⁷ Botschaft vom 7.7.2016 betreffend Erlass Reglement für die Übertragung von Aufgaben.

⁸ Botschaft Nr. 7 vom 17.11.2015 betreffend Kredit von 5 Mio. Franken für die Übernahme der Basisinfrastruktur (Energiezentrale und Wärmenetz) der Wärme Frauenfeld AG.

erstattet wurde⁹. Gestützt darauf beantwortete der Stadtrat die Einfache Anfrage am 12. April 2016¹⁰.

- 7 In der Folge erwogen mehrere Gemeinderäte die Einsetzung einer Parlamentarischen Untersuchungskommission. Auf die Einreichung eines entsprechenden Antrags verzichteten sie jedoch, nachdem der Stadtrat am 3. Mai 2016 die Einleitung einer externen Untersuchung in Sachen Beteiligung der Stadt Frauenfeld an der Wärme Frauenfeld AG beschlossen hatte¹¹.

C. Auftrag

- 8 Der Stadtrat von Frauenfeld hat uns mit Beschluss Nr. 156 vom 31. Mai 2016 mit der Untersuchung sämtlicher Vorgänge rund um die Gründung, den Aufbau und den Betrieb der Wärme Frauenfeld AG seit 2009 beauftragt. Die Mitarbeitenden (inkl. ehemalige Mitarbeitende) wurden vom Amtsgeheimnis entbunden und angewiesen, die einverlangten Akten auszuhändigen. Durch Schreiben des kantonalen Departements für Inneres und Volkswirtschaft vom 1. September 2016 wurden auch die aktuellen und ehemaligen Mitglieder des Stadtrates vom Amtsgeheimnis entbunden.

- 9 Der Auftrag des Stadtrates lautet im Einzelnen wie folgt:

«Chronologische Aufarbeitung:

- Darstellung der Gründung, des Aufbaus und des Betriebs der WFAG seit 2009 mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungsprozesse, der konkreten Verantwortlichkeiten, der Kompetenzen und der Aufgaben
- Darstellung der Rollen der Verantwortlichen seitens WFAG, Werkbetriebe, Stadtrat und Stadtverwaltung
- Darstellung der Informationsflüsse, um zu klären, wer was zu welchem Zeitpunkt wusste, und der darauf folgenden Reaktionen/Handlungen

⁹ Bericht Provida über tatsächliche Feststellungen an den Stadtrat der Stadt Frauenfeld vom 9.3.2016.

¹⁰ Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend Geldflüsse Stadt/Wärme Frauenfeld AG (WFAG) der Gemeinderäte Peter Hausammann und Stefan Geiges, SRB-Nr. 99 vom 12.4.2016.

¹¹ SRB-Nr. 129 vom 3.5.2016.

- Umfassende Aufbereitung der Geldflüsse zwischen der Stadt/den Werkbetrieben und der WFAG sowie weiterer Leistungen/Verpflichtungen der Stadt/Werkbetriebe zu Gunsten der WFAG zwecks Klärung, wie hoch der Gesamtbetrag brutto der Geldflüsse zu Gunsten der WFAG ist. Dies unter Berücksichtigung sowohl einer eng als auch einer weiter gefassten Definition von Geldfluss.

Würdigung

- Beurteilung der Entscheidungen im Hinblick darauf, ob für diese eine genügende Rechtsgrundlage bestand, um zu klären, ob gegen das öffentliche Haushalts- oder Kreditrecht verstossen wurde
- Einschätzung zu den konkreten Verantwortlichkeiten aus juristischer Sicht.

Vorschläge

- Auf Grund allfällig festgestellter Mängel sollen Vorschläge formuliert werden, wie diese organisatorisch, institutionell und/oder rechtlich behoben werden können.

Allfälliges

- Sollten den Berichterstellern im Laufe ihrer Arbeiten unter Umständen Sachverhalte auffallen, die in den oben genannten Punkten nicht enthalten sind, so ist auch darauf im Bericht hinzuweisen.»

D. Vorgehen

- 10 Der Auftrag wurde am 25. Mai 2016 mit Stadtpräsident Anders Stokholm und Stadtschreiber Ralph Limoncelli erörtert. Am 3. Juni 2016 fand eine Besprechung des Auftrags im Rahmen einer Sitzung der GPK Finanzen und Administration des Gemeinderates Frauenfeld statt.
- 11 Der vorliegende Untersuchungsbericht beruht auf den vom Stadtrat von Frauenfeld und den Werkbetrieben Frauenfeld (vorwiegend) in elektronischer Form zur Verfügung gestellten umfangreichen Akten. Die E-Mails, welche wir bekommen haben, wurden zum Teil systematisch, zum Teil nur punktuell ausgewertet. Da von den Verhandlungen des Stadtrates nur ein erweitertes Beschlussprotokoll geführt wird und so

genannte Grundsatzdiskussionen ausserhalb des Protokolls stattfinden¹², lässt sich im Nachhinein nicht feststellen, was im Stadtrat diskutiert und welche Fragen gestellt worden sind; die schriftlichen Unterlagen geben deshalb ein unvollständiges Bild darüber, was im Stadtrat wann besprochen wurde.

- 12 Ein Entwurf des vorliegenden Untersuchungsberichts und eine Zusammenfassung wurden am 26./27. Juli 2016 dem Stadtrat unterbereitet und an einer Sitzung vom 9. August 2016 vorgestellt und besprochen¹³. Im Anschluss an diese Sitzung erhielten wir einige weitere Unterlagen.
- 13 In der Stadt Winterthur fand parallel eine Administrativuntersuchung betreffend deren Beteiligung an der Wärme Frauenfeld AG statt. Der entsprechend anonymisierte Bericht in der Fassung vom 23. August wurde uns am 7. September 2016 vom Stadtrat von Frauenfeld zur Verfügung gestellt.
- 14 Am 25. August 2016 wurde den Betroffenen der vorläufige Bericht (Entwurf vom 24. August 2016) zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt mit der Einladung, bis zum 15. September 2016 dazu eine Stellungnahme abzugeben. Auf eine mündliche Befragung der Beteiligten verzichteten wir, da alle Betroffenen Gelegenheit erhielten, ihre Sicht der Dinge im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Berichtsentwurf vom 24. August 2016 einzubringen.
- 15 Zum Entwurf des Berichts sind innert Frist verschiedene Stellungnahmen eingegangen. Die Berichterstatter bedanken sich für die zahlreichen wertvollen Hinweise und Verbesserungsvorschläge, die zur Klärung des Sachverhalts beigetragen haben.
- 16 Der Untersuchungsbericht wurde aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen überarbeitet und insbesondere in den Abschnitten II.–IV. an verschiedenen Stellen präzisiert und korrigiert; bei der rechtlichen Würdigung (V.) wurden ebenfalls Anpassungen vorgenommen.

¹² Art. 11 und 13 der Verordnung über die Organisation der Verwaltung (Verwaltungsverordnung) vom 16.12.2014 (Nr. 172.1.10).

¹³ Stadträtin Aepli und Stadtrat Müller nahmen an dieser Sitzung ferienbedingt nicht teil.

- 17 Der Untersuchungsbericht wurde am 27. September 2016 weitgehend abgeschlossen. Verschiedenen Betroffenen wurde Gelegenheit gegeben, bis am 3. Oktober 2016 eine abschliessende Stellungnahme abzugeben. Gestützt auf die darauf eingegangenen Stellungnahmen wurden letzte Änderungen am Bericht vorgenommen. Die Stellungnahme von altStadtammann Carlo Parolari ist der vorliegenden Endfassung des Berichts im Original angefügt.
- 18 Die vorliegende anonymisierte Fassung des Berichts enthält den vollständigen Text, aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes jedoch unter Weglassung
- der Namen der Beteiligten, soweit sie nicht Mitglieder politischer Organe oder des Verwaltungsrates der WFAG sind;
 - der nicht öffentlichen Dokumente, inklusive E-Mails.
- 19 Der Umfang der Anonymisierung ist vom Stadtrat auf Vorschlag der Berichterstatter beschlossen worden.

II. Chronologie der Ereignisse

A. Vorgeschichte

- 20 Gemäss § 82 Abs. 3 der Kantonsverfassung fördern Kanton und Gemeinden Massnahmen zur Nutzung umweltverträglicher erneuerbarer Energien und schaffen Anreize für eine sparsame und effiziente Energieverwendung im Kanton¹⁴. Das 2004 erlassene Gesetz über die Energienutzung sieht vor, dass Kanton und Gemeinden eine Vorbildfunktion hinsichtlich der Förderung einer sparsamen und rationellen Energienutzung und der Nutzung erneuerbarer und umweltverträglicher produzierter Energien wahrnehmen¹⁵. Mit dem vom Gemeinderat 2011 erlassenen Energiefondsreglement der Stadt Frauenfeld¹⁶ wurde zur Förderung erneuerbarer Energien sowie zur Steigerung der Energieeffizienz ein Energiefonds geschaffen, mit dem förderungs-

¹⁴ Verfassung des Kantons Thurgau vom 16.3.1987 (RB 101 = SR 131.228).

¹⁵ Gesetz über die Energienutzung vom 10.3.2004 (RB 731.1).

¹⁶ Reglement über den Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz der Stadt Frauenfeld (Energiefonds) vom 9.11.2011 (Nr. 731.1.1).

würdige Projekte unterstützt werden sollen. Der Stadtrat soll durch eine aktive Energiepolitik dafür sorgen, dass förderungswürdige Projekte im Sinne des Energiefonds verwirklicht werden¹⁷.

- 21 Um seiner Vorbildfunktion nachzukommen, hatte der Kanton Thurgau seit 2005 vor, einen Wärmeverbund für die kantonseigenen Liegenschaften im Regierungsviertel zu realisieren. Nachdem eine zunächst angestrebte Holzschnitzelheizung auf dem Areal der Actienbrauerei nicht realisiert werden konnte, rückte die Nutzung der Abwärme aus der vom Abwasserverband Region Frauenfeld betriebenen ARA Frauenfeld in den Vordergrund. Der Kanton Thurgau gab gemeinsam mit der Stadt Frauenfeld und dem Abwasserverband Region Frauenfeld 2010 bei der Durena AG (Lenzburg) eine Machbarkeitsstudie über die technische Machbarkeit eines durch die ARA versorgten Wärmeverbunds sowie über die Investitions- und Betriebskosten mit einer Wirtschaftlichkeitsrechnung in Auftrag¹⁸.
- 22 Die Durena AG empfahl das Projekt aufgrund des grossen ökologischen Nutzens, der in Bezug auf die Abnehmerdichte vielversprechenden Randbedingungen und der daraus resultierenden günstigen Wirtschaftlichkeit zur Ausführung. Um die erforderlichen Investitionen auf möglichst viele Abnehmer verteilen zu können, schlug sie die Realisierung des maximal möglichen Ausbaus mit Investitionskosten in der Höhe von 13.5 Mio. Franken vor¹⁹.
- 23 Die Werkbetriebe Frauenfeld kamen nach Analyse der Machbarkeitsstudie in einem Positionspapier zum Schluss, dass ein Fernwärmeverbund nur realisierbar sei, wenn der Kanton, die Stadt und weitere grössere Verbraucher bindende Energieabnahmeverträge abschliessen und für die übrigen Gebiete eine Anschlusspflicht bestehe. Ein Energie-Contracting könne nur mit dem Stadtwerk Winterthur eingegangen werden, da die Werkbetriebe nicht über das notwendige Know-how verfügen und sich der Aufbau einer eigenen Contractingabteilung wirtschaftlich nicht rechne.

¹⁷ Art. 1 Abs. 1 und 2 des Energiefondsreglements.

¹⁸ RRB Nr. 53 vom 18.1.2010; Pflichtenheft für Machbarkeitsstudie von 2010.

¹⁹ Machbarkeitsstudie der Durena AG vom 24.1./8.3.2011, 47.

- 24 Stadtmann Parolari, AB und CD präsentierten am 16. Dezember 2011 die Ergebnisse der Machbarkeitsstudie und die Überlegungen der Werkbetriebe Vertretern der Kantonsregierung. Dabei gingen die Werkbetriebe von Gesamtinvestitionen für den Endausbau in der Höhe von 15.3 Mio. Franken und von der Notwendigkeit der Gründung einer Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von maximal 2 Mio. Franken aus.
- 25 Am 25. Januar 2012 beschloss der Regierungsrat, die kantonalen Gebäude an den geplanten Wärmeverbund anzuschliessen; er gab dem Stadtrat von Frauenfeld eine entsprechende Absichtserklärung ab.
- 26 Am 14. Februar 2012 wurde das Projekt im Rahmen einer Grundsatzdiskussion dem Stadtrat vorgestellt²⁰. In der Präsentation zuhanden des Stadtrates ist nur noch von der Gründung einer Aktiengesellschaft die Rede; die Höhe des Aktienkapitals wird offengelassen.
- 27 Nach Abgabe der Absichtserklärung des Regierungsrates nahmen die Werkbetriebe zusammen mit dem Stadtwerk Winterthur und dem Abwasserverband Region Frauenfeld die Gründung der Wärme Frauenfeld AG sowie die Ausarbeitung eines Businessplans in Angriff. Hierzu zogen sie eine Anwaltskanzlei bei. Die Beteiligten entschieden sich, eine Aktiengesellschaft zu gründen.
- 28 Am 19. Juni 2012 beschloss der Stadtrat von Frauenfeld eine Absichtserklärung, wonach die im Versorgungsgebiet liegenden städtischen Liegenschaften Werkhof, Werkbetriebe, Hallen-, Frei- und Sprudelbad sowie das Casino Frauenfeld an den geplanten Wärmeverbund angeschlossen werden sollen. Die Absichtserklärung stand unter dem Vorbehalt, dass die Realisierung des Wärmeverbunds im Rahmen der in der Machbarkeitsstudie dargelegten Kosten möglich sei. Im Weiteren nahm der Stadtrat in Aussicht, im neu zu erstellenden Energierichtplan eine Anschlusspflicht an den Wärmeverbund zu verankern. Ausserdem sollte auch in Gestaltungsplänen im An-

²⁰ Traktandenliste vom 14.2.2012. Gemäss Aussage von altStadtmann Parolari erfolgte eine erste Präsentation der Machbarkeitsstudie im Stadtrat am 22. März 2011 und eine weitere am 16. Dezember 2011. Anhand der Traktandenlisten lassen sich diese Angaben nicht verifizieren. Zwischen März und Dezember 2011 erscheint das Thema Fernwärmering auf keiner der Traktandenlisten des Stadtrates.

schlussperimeter des Wärmeverbundes eine Anschlusspflicht vorgeschrieben werden²¹.

29 Bereits an der nächsten Sitzung vom 26. Juni 2012 beschloss der Stadtrat, sich an der zu gründenden Wärme Frauenfeld AG zu beteiligen. Die *Zielsetzungen* der Gesellschaft wurden im Beschluss des Stadtrates wie folgt umschrieben²²:

- Nutzung des Abwärmepotenzials der ARA Frauenfeld für den Betrieb von Wärmepumpen sowohl auf der Anlage der ARA selbst als auch im Stadtgebiet Frauenfeld.
- Errichtung eines Fernwärmeversorgungsnetzes inklusive der dazugehörigen Anlagen.
- Wärmeversorgung der Liegenschaften des Kantons Thurgau und der Stadt Frauenfeld analog der bereits vorliegenden Absichtserklärungen von Kanton und Stadt.
- Wärmeversorgung weiterer Liegenschaften von privaten Wärmekunden.
- Fortführung der Zusammenarbeit zwischen Werkbetrieben Frauenfeld und Stadtwerk Winterthur.

30 Die zu erwartenden *Gesamtinvestitionen* der WFAG für die Erstellung der Anlagen auf dem Areal der ARA (Wasserefassung, Wärmetauscher, Pumpstation und Wärmepumpe), für die Erstellung der Leitungen und für die über Contracting-Verträge zu erstellenden Wärmepumpen wurden vom Stadtrat auf ca. 15 Mio. Franken beziffert. Er führte aus, dass mit den am 27. (richtig 25.) Januar 2012 und am 19. Juni 2012 abgegebenen Absichtserklärungen von Seiten Kanton Thurgau und Stadt Frauenfeld die Basis geschaffen worden sei, den Wärmeverbund wirtschaftlich erfolgreich betreiben zu können. Die Eigenwirtschaftlichkeit jedes einzelnen Wärmepumpen-Projektes werde dadurch sichergestellt, dass das Stadtwerk Winterthur das speziell entwickelte und seit mehreren Jahren erfolgreich eingesetzte Projekt- und Betriebscontrolling mit

²¹ SRB-Nr. 178 vom 19.6.2012.

²² SRB-Nr. 184 vom 26.6.2012.

in die Gesellschaft einbringe. Die jeweiligen Anschlüsse würden durch das Stadtwerk Winterthur im Auftrag der Gesellschaft konzipiert, kalkuliert und in Zusammenarbeit mit den Werkbetrieben Frauenfeld umgesetzt.

B. Gründung der Wärme Frauenfeld AG

- 31 Die Gründung der Wärme Frauenfeld AG erfolgte am 31. August 2012, nachdem der Stadtrat von Frauenfeld am 26. Juni 2012 beschlossen hatte, sich mit 300'000 Franken bzw. 48% am *Aktienkapital* in der Gesamthöhe von 625'000 Franken zu beteiligen²³; die Stadt Winterthur (Stadtwerk) beteiligte sich mit 200'000 Franken (32%) und der Abwasserverband Region Frauenfeld mit 125'000 Franken (20%) an der Gesellschaft. Die Parteien schlossen unter sich einen *Aktionärsbindungsvertrag*.
- 32 In den *Verwaltungsrat* der Gesellschaft wurden sechs Mitglieder gewählt bzw. entsandt: Carlo Parolari, damals Stadtmann von Frauenfeld und Vorsteher der Werkbetriebe, Ernst Haas, Direktor der Werkbetriebe Frauenfeld, und Michael Gemperle, kaufmännischer Leiter der Werkbetriebe Frauenfeld, als delegierte Vertreter der Stadt Frauenfeld²⁴; Erich Peter, Hauptabteilungsleiter Finanzen und Dienste des Stadtwerks Winterthur, und Stefan Treudler, Leiter Energie-Contracting Stadtwerk Winterthur, als Vertreter der Stadt Winterthur; und als Vertreter des Abwasserverbands dessen Präsident Ruedi Huber, der gleichzeitig amtierender Stadtrat von Frauenfeld war und ist.
- 33 Michael Gemperle und Carlo Parolari sind Ende Mai bzw. Ende Dezember 2014 aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden. Michael Gemperle nahm als Verantwortlicher für das Projektcontrolling allerdings weiterhin an den Sitzungen des Verwaltungsrates teil. Die übrigen Verwaltungsräte sind noch im Amt. Stadtrat Huber vertritt seit der ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. Januar 2015 allerdings nicht mehr den Abwasserverband, sondern die Stadt Frauenfeld in seiner Funktion als Vorsteher des Departements Werke, Freizeitanlagen und Sport; diese Funktion hatte bis zur Departementsreorganisation altStadtmann Parolari inne. An die Stelle von Ruedi

²³ SRB-Nr. 184 vom 26.6.2012.

²⁴ SRB-Nr. 184 vom 26.6.2012.

Huber ist Ernst Rüsi, Mitglied der Betriebskommission und damaliger Gemeinderat in Frauenfeld, als Vertreter des Abwasserverbands in den Verwaltungsrat gewählt worden. Seit Januar 2015 wird die Gesellschaft von Urs Manser, einer externen Fachperson, präsiert, der als einziger der Verwaltungsräte eine Entschädigung erhält; Urs Manser ist delegierter Verwaltungsrat der Stadt Frauenfeld.

- 34 Das *Geschäftsmodell* der WFAG basiert darauf, dass der Abwasserverband der Gesellschaft das gereinigte Abwasser exklusiv und kostenlos überlässt; die für die Heizzentrale benötigten Flächen und Schnittstellen werden gegen Entschädigung zur Verfügung gestellt. Für Planung, Erstellung und Betrieb der Heizzentrale sind die Werkbetriebe Frauenfeld zuständig, welche der WFAG eine Pauschalofferte unterbreiten. Die Projektierung und Erstellung des Wärmeverbundes übernehmen die Werkbetriebe Frauenfeld aufgrund von Einzelaufträgen der WFAG. Für die Erstellung der Endkundenanlagen ist das Stadtwerk Winterthur zuständig, welches der WFAG hierfür Pauschalofferten unterbreitet.
- 35 Über eigenes Personal verfügt die Gesellschaft nicht; die Leistungen werden von den Aktionären erbracht und der WFAG verrechnet. Der Geschäftsführer EF wurde von den Werkbetrieben Frauenfeld auf der Basis eines Personalleihvertrages gestellt.
- 36 Der *Businessplan* ging davon aus, dass für den Bau des Wärmerings *Fremdkapital* in der Höhe von 6 Mio. Franken benötigt wird, das von der Stadt Frauenfeld zu attraktiven Konditionen zur Verfügung gestellt wird. Die restlichen Investitionskosten sollen durch die einmalig zu entrichtenden Anschlussgebühren von Kanton, Stadt Frauenfeld und Privaten gedeckt werden. Später wurde der Fremdfinanzierungsbedarf auf 7 Mio. Franken geschätzt.

C. Finanzierungsprobleme

- 37 Einige der im Businessplan getroffenen Annahmen erwiesen sich bald als zu optimistisch. Aufgrund der tiefen Erdölpreise blieb das Interesse an einem Anschluss an den Wärmering gering; die Anschlussdichte blieb deshalb unter den Erwartungen. Die Statuierung einer Anschlusspflicht gestaltete sich schwieriger als erwartet, weil sie

nur für neue Gebäude infrage kam²⁵, und der Bau der Basisinfrastruktur verteuerte sich. Als besonders nachteilig erwiesen sich das tiefe Eigenkapital und der Umstand, dass das Fremdkapital nicht von der Stadt Frauenfeld zur Verfügung gestellt wurde. So hatten stadtinterne Abklärungen ergeben, dass die Gewährung eines Darlehens in Form einer Finanzanlage nur dann möglich ist, wenn ein Dritter das Finanzgeschäft ebenfalls tätigen würde; andernfalls sei von einer Ausgabe auszugehen, die von den Stimmberechtigten an der Urne bewilligt werden müsste.

- 38 In der Folge sah sich die Wärme Frauenfeld AG nach anderen Finanzierungsmöglichkeiten um. Ein Gesuch um Gewährung eines städtischen Darlehens wurde nicht gestellt.
- 39 Die Thurgauer Kantonalbank zeigte dagegen Interesse an der Einräumung eines Kredits über 7 Mio. Franken, allerdings nur bei Leistung einer Bürgschaft mit Rangrücktritt über 2 Mio. Franken durch die Stadt Frauenfeld. Da die Gewährung einer Bürgschaft durch die Stadt einen Beschluss des Gemeinderates erfordert hätte, sah sich der Verwaltungsrat nach Alternativen um. Es wurden eine Bürgschaft bzw. eine Teilfinanzierung über eine Million Franken durch den Energiefonds der Stadt Frauenfeld sowie eine Bürgschaft durch den Kanton über eine weitere Million Franken in Erwägung gezogen.
- 40 Die Thurgauer Kantonalbank (TKB) unterbreitete der Wärme Frauenfeld AG am 12. November 2013 eine Offerte über einen Kredit von 5 Mio. Franken. Die TKB machte die Kreditgewährung von einem Darlehen des Kantons (mit Rangrücktritt) sowie von einem Darlehen der Thurgauer Gebäudeversicherung über je 1 Mio. Franken abhängig. Vom Kredit sollten 1 Mio. Franken bei Vorliegen der schriftlichen Beteiligungszusage des Kantons und die übrigen 4 Mio. Franken bei Vorliegen der unterzeichneten Darlehensverträge mit dem Kanton, der Thurgauer Gebäudeversicherung sowie der wesentlichen Energieabnahmeverträge mit Kanton, Stadt und Schulen Frauenfeld ausbezahlt werden.
- 41 Die Thurgauer Gebäudeversicherung lehnte die Gewährung eines Darlehens am 13. Dezember 2013 ab. Der Regierungsrat stimmte am 17. Dezember 2013 hingegen

²⁵ Energierichtplan vom 26.9.2013, 20.

einem Darlehen über 1 Mio. Franken mit einer Laufzeit von zehn Jahren ab 31. Januar 2014 zu; zudem beauftragte er eine Projektgruppe damit, die notwendigen mit der WFAG zu schliessenden Verträge bis am 20. Januar 2014 vorzubereiten. Die Einräumung eines Darlehens mit Rangrücktritt wurde dagegen abgelehnt. Die formelle Beschlussfassung durch den Regierungsrat erfolgte am 14. Januar 2014.

- 42 Der Stadtrat von Frauenfeld beschloss an seiner Sitzung vom 7. Januar 2014, der WFAG aus dem Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz (Energiefonds) einen à-fonds-perdu-Beitrag in der Höhe von 500'000 Franken sowie ein Darlehen in der gleichen Höhe mit Rangrücktritt zur Überbrückung der ersten Betriebsphase aus dem Energiefonds zu gewähren²⁶. Die Fachkommission für den Energiefonds hatte an ihrer Sitzung vom 18. Dezember 2013 gestützt auf das Reglement über den Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz der Stadt Frauenfeld der Mittelverwendung zugestimmt²⁷. Die Kommission setzt sich aus einem Mitglied des Stadtrates (damals Carlo Parolari) sowie sechs weiteren (vorwiegend im Energiebereich tätigen) Mitgliedern zusammen.
- 43 Der Rahmenkreditvertrag mit der Thurgauer Kantonalbank über 5 Mio. Franken konnte am 31. Januar 2014 geschlossen werden. Eine erste Auszahlung über 1 Mio. Franken erfolgte am 13. Februar 2014; ein weiterer Betrag von 1 Mio. Franken wurde am 23. Juli 2014 ausbezahlt.
- 44 Da die Liquidität der Gesellschaft trotz der in Aussicht stehenden Kreditauszahlungen im Februar 2014 immer noch ungenügend war, wurde an der Verwaltungsratssitzung vom 21. Februar 2014 beschlossen, dass die Werkbetriebe Frauenfeld und das Stadtwerk Winterthur die Rechnungsstellung für die von ihnen erbrachten Leistungen bis zum Eingang der Anschlussgebühren des Kantons verschieben. Die Stadt Frauenfeld, Abteilung Werkbetriebe, und das Stadtwerk Winterthur unterzeichneten am 14. März 2014 eine bis Ende Januar 2015 befristete Verzichtserklärung.

²⁶ SRB-Nr. 3 vom 7.1.2014.

²⁷ Reglement über den Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz der Stadt Frauenfeld (Energiefonds) vom 9.11.2011 (Nr. 731.1.1).

- 45 Dass dem Kanton die Anschlussgebühren erst 2015 in Rechnung gestellt werden konnten, lag daran, dass im Budget 2014 keine entsprechenden Mittel eingestellt worden waren. Die WFAG erklärte sich gegenüber dem Kanton bereit, die bei Unterzeichnung der Wärmelieferverträge fällig werdenden Anschlussgebühren bis zur Festsetzung des Budgets für das Jahr 2015 zu stunden. Für den Fall, dass durch diese Lösung im Verlauf des Jahres 2014 Liquiditätsprobleme auftreten sollten, erwartete die WFAG vom Kanton ein zusätzliches Überbrückungsdarlehen.
- 46 Die angespannte Finanzsituation führte zur Erstellung eines neuen Businessplanes, der am 17. Juni 2014 im Verwaltungsrat diskutiert wurde. Der Verwaltungsrat kam zum Schluss, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht keine der geprüften vier Ausbauvarianten die Erzielung einer genügenden Rendite ermögliche, weshalb eine Aufspaltung der WFAG in zwei Bereiche notwendig werde. Das Netz sei von den Werkbetrieben Frauenfeld und das Contracting vom Stadtwerk Winterthur zu übernehmen, wobei es für die Übernahme des Netzes einer Volksabstimmung bedürfe. Die Verschlechterung der Renditeprognose sei unter anderem auf die höheren Kosten für den Leitungsausbau und auf den grösseren Kapitalbedarf für das «Fullcontracting»-Konzept zurückzuführen. Die zukünftige Rolle der Wärme Frauenfeld AG müsse noch geklärt werden.
- 47 Die Aufspaltung in zwei Unternehmungen (Netz und Energie) wurde in der Folge vorangetrieben; zur juristischen Unterstützung wurde eine Anwaltskanzlei beigezogen.
- 48 Zu seiner Absicherung holte der Verwaltungsrat bei einer Revisionsgesellschaft eine Second Opinion zum neuen Businessplan ein. Diese wies darauf hin, dass die Wirtschaftlichkeit der Unternehmung massgebend von der Anschlussquote an das Fernwärmenetz abhängt. An seiner Sitzung vom 18. Februar 2015 kam der Verwaltungsrat zum Schluss, dass bei einer Weiterführung der WFAG das Aktienkapital bis spätestens 2015 um 1'025'000 Franken erhöht werden müsse. Sollten vom Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz nicht weitere 500'000 Franken erhältlich gemacht werden können, bedürfe es einer Erhöhung des Aktienkapitals um 1'525'000 Franken.

- 49 Im März 2015 akzentuierten sich die Liquiditätsprobleme, nachdem sich abzeichnete, dass die Thurgauer Kantonalbank die nächste Kredittranche in der Höhe von 1,5 Mio. Franken nicht freigeben würde. Am 9. April 2015 teilte die TKB mit, dass sie bis auf Weiteres keine Kredite mehr gewähren werde. Der Verwaltungsrat befand, dass die vorhandene Liquidität bis Ende 2015 ausreichen sollte, falls das Stadtwerk Winterthur und die Werkbetriebe Frauenfeld weiterhin auf die Bezahlung ihrer Rechnungen verzichten würden.
- 50 An der Verwaltungsratssitzung vom 28. April 2015 reichte das Stadtwerk Winterthur Rechnungen für fünf Wärmezentralen in der Höhe von 1'368'513 Franken (ohne Mehrwertsteuer) ein mit dem Wunsch, dass diese bis Ende September 2015 bezahlt werden. An der Sitzung wurde ferner die Übernahme des Netzes durch die Werkbetriebe Frauenfeld diskutiert. Eine Übernahme mache wirtschaftlich nur Sinn, wenn ein Gestaltungsplan mit einer Anschlusspflicht über die entsprechenden Perimeter gelegt werde. Für die Werkbetriebe Frauenfeld sei dies eine unabdingbare Voraussetzung für die Übernahme des Netzes.
- 51 Die anhaltenden Finanzprobleme der Wärme Frauenfeld AG führten im August 2015 zu drei Strategiesitzungen, an denen über das zukünftige Geschäftsmodell diskutiert wurde. In der Folge beschloss der Verwaltungsrat aufgrund einer Analyse der verschiedenen Modelle, dem Stadtrat von Frauenfeld eine Übernahme der Basisinfrastruktur durch die Werkbetriebe zu beantragen, was vom Verwaltungsrat dem Grundsatz nach bereits im Sommer 2014 beschlossen worden war.
- 52 Der Stadtrat schloss sich diesem Antrag an und unterbreitete dem Gemeinderat am 17. November 2015 eine Botschaft zur Übernahme der Basisinfrastruktur der Wärme Frauenfeld AG durch die Werkbetriebe zu 5 Mio. Franken. Die Botschaft wurde an drei Sitzungen der Geschäftsprüfungskommission Bau, Werke, Anlagen vom 7. Dezember 2015, 4. und 20. Januar 2016 intensiv diskutiert. Der Gemeinderat stimmte dem Antrag des Stadtrates am 16. März 2016 nach kontroverser Diskussion mit 20 Ja gegen 11 Nein (bei 3 Enthaltungen) zu, um die Wärme Frauenfeld AG vor einem drohenden Konkurs zu retten.

III. Beteiligte Personen

A. Rollen der Beteiligten

53 Die Stadt Frauenfeld entsandte bis Ende 2014 ausschliesslich Vertreter des Stadtrates bzw. der Werkbetriebe in den Verwaltungsrat der Wärme Frauenfeld AG: Stadtmann Carlo Parolari (bis Ende 2014), Stadtrat Ruedi Huber (ab Januar 2015 als Vertreter der Stadt, zuvor als Vertreter des Abwasserverbandes Region Frauenfeld), Ernst Haas, Direktor der Werkbetriebe, und bis Juli 2014 Michael Gemperle, kaufmännischer Leiter der Werkbetriebe Frauenfeld. Letzterer nahm auch nach seinem Rücktritt regelmässig an den Sitzungen des Verwaltungsrates der Gesellschaft teil, weil er weiterhin für das Projektcontrolling zuständig war. EF war bei der WFAG im Teilzeitamt als Geschäftsführer tätig.

54 Diese Doppelfunktionen führten zu einer Vermischung der Interessen der Stadt und jener der Gesellschaft; darauf ist bei der rechtlichen Würdigung noch näher einzugehen²⁸. Die Problematik solcher Doppelämter wurde vom Stadtrat zwar allmählich erkannt. So äusserte Stadträtin Aepli Anfang Januar 2014 Kritik an der Doppelvertretung des Stadtrates im Verwaltungsrat der WFAG. Der Stadtrat reagierte allerdings erst spät und nur unvollständig. Michael Gemperle trat per Ende Mai 2014 von seinem Verwaltungsratsmandat zurück. Am 23. Dezember 2014 entschied der Stadtrat aufgrund eines Antrags des Stadtmanns und von Stadtrat Huber, das bisher vom Stadtmann ausgeübte Amt des Verwaltungsratspräsidenten durch den externen Urs Manser zu besetzen. Die beiden anderen Sitze der Stadt Frauenfeld wurden und werden dagegen nach wie vor durch ein Mitglied des Stadtrates und ein Kadermitglied der Werkbetriebe belegt²⁹.

B. Informationsflüsse

55 Der Businessplan ging davon aus, dass das für den Bau des Wärmerings notwendige Fremdkapital in der Höhe von 6 Mio. Franken von der Stadt Frauenfeld zu attraktiven

²⁸ Nachfolgend Rz. 93 f.

²⁹ SRB-Nr. 393 vom 23.12.2014.

Konditionen zur Verfügung gestellt würde. Wann der Gesamtstadtrat über diese Finanzierungs-
idee informiert wurde, lässt sich nicht feststellen.

- 56 Die *Werkbetriebe* waren stets über die Liquiditätsprobleme der WFAG detailliert im Bild. Dies traf auch für Stadtmann Carlo Parolari und Stadtrat Ruedi Huber zu. Es darf angenommen werden, dass auch der *Gesamtstadtrat* von den Bemühungen um die Suche nach Kapitalgebern Kenntnis hatte. So schrieb der Stadtmann in einer E-Mail, die am 9. Dezember 2013 an die Mitglieder des Stadtrates sowie weitere Personen ging, das Folgende:

«Liebe Kolleginnen und Kollegen

In der Beilage schicke ich Euch die Unterlagen für eine GD betreffend Wärme Frauenfeld AG. Wenn möglich sollte am 17. Dezember ein Beschluss gefasst werden können.

Ich habe Euch vor ein paar Wochen informiert, dass sowohl der Kanton als auch die Gebäudeversicherung mündlich Darlehen über je 1 Mio. zugesagt haben. In letzter Zeit haben sich die Anzeichen gehäuft, dass beide kalte Füsse bekommen. [...]

- 57 Der frühere Stadtmann Parolari hält in seiner Stellungnahme vom 15. September 2016 fest, dass die Mitglieder des Stadtrates unter dem ständigen Traktandum «Mitteilungen» regelmässig über die aktuelle Situation der Finanzierung, die schwierigen Vertragsverhandlungen mit dem Kanton und die Liquiditätsengpässe infolge der fehlenden Budgetierung durch den Kanton informiert worden seien.

- 58 Der Stadtrat diskutierte am 10. Dezember 2013 ein erstes Mal über den Antrag des Stadtmanns, der WFAG ein zehnjähriges Darlehen mit Rangrücktritt in der Höhe von 500'000 Franken aus dem Energiefonds und einen à-fonds-perdu-Beitrag aus dem Energiefonds in der Höhe von 500'000 Franken sowie ein Darlehen der Stadt über 1,5 Mio. zu gewähren. Am 7. Januar 2014 stimmte er dem Geschäft (unter Ausstand von Carlo Parolari und Ruedi Huber) zu, nachdem die Fachkommission für den Energiefonds an ihrer Sitzung vom 18. Dezember 2013 der Mittelverwendung zugestimmt hatte³⁰; die Gewährung eines Darlehens durch die Stadt war im definitiven An-

³⁰ Dazu vorne Rz. 42.

trag an den Stadtrat allerdings nicht mehr enthalten. Die von Stadträtin Aepli im Vorfeld zum städtischen Engagement gestellten kritischen Fragen wurden an der Sitzung des Stadtrates besprochen. Der frühere Stadtmann hält in seiner Stellungnahme vom 15. September 2016 dazu fest, dass immer alle im Vorfeld der Stadtratssitzungen eingereichten Anträge, Anregungen oder Kritiken zur Diskussion gestellt worden seien. Das wird mit Bezug auf die Sitzung vom 10. Dezember 2013 auch von Stadträtin Aepli bestätigt. Demgegenüber macht sie in ihrer Stellungnahme geltend, dass die Entscheidungsgrundlagen für die Sitzung des Stadtrates vom 7. Januar 2014 unvollständig gewesen seien. So habe der Gesamtstadtrat zu jenem Zeitpunkt weder davon gewusst, dass stadintern eine Finanzierung durch die Stadt abgelehnt worden sei³¹, noch dass die Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG bereits auf 2,1 Mio. Franken aufgelaufen seien³².

- 59 Die Wärme Frauenfeld AG bildete im Stadtrat sodann im Zusammenhang mit der Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend «Beteiligungen der Werkbetriebe an Aktiengesellschaften» von Gemeinderat Stefan Geiges am 25. Februar 2014³³ und dann vor allem mit der Neuregelung der Vertretungen der Stadt Frauenfeld im Verwaltungsrat der WFAG am 23. Dezember 2014 ein Thema. An dieser Sitzung wurde der Stadtrat auch darüber informiert, dass der Verwaltungsrat eine Aufteilung der Gesellschaft in eine Netz-, eine Handels- und eine Contracting-Gesellschaft in Erwägung ziehe und eine externe Überprüfung des Business Cases veranlasst worden sei³⁴.
- 60 Der Stadtrat befasste sich sodann im Zusammenhang mit der Beantwortung der Motion Geiges/Hausammann am 6. Januar, 31. März (Grundsatzdiskussion) sowie am 12. Mai 2015 ausgiebig mit der Thematik Wärme Frauenfeld AG³⁵.
- 61 An der Generalversammlung der WFAG vom 18. Juni 2015, an welcher ein Vertreter der Stadt Frauenfeld teilnahm, wurden im Rahmen der allgemeinen Diskussion die Probleme der Gesellschaft und deren Zukunft erörtert. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem GV-Protokoll, sondern aus einer E-Mail eines Aktionärvertreters der Stadt Win-

³¹ Dazu vorne Rz. 37.

³² Dazu nachfolgend Rz. 73.

³³ SRB-Nr. 69 vom 25.2.2014.

³⁴ SRB-Nr. 393 vom 23.12.2014, 2 f.

³⁵ SRB-Nr. 3 vom 6.1.2015 und Botschaft Nr. 44 vom 12.5.2015.

terthur, der eine Ergänzung des Protokolls anregte, was vom Verwaltungsrat jedoch abgelehnt wurde. Ob der Stadtrat über die GV und die Probleme der WFAG informiert und der Geschäftsbericht in Zirkulation gesetzt worden ist, ist aufgrund der uns vorliegenden Akten nicht ersichtlich, da im Stadtrat kein Wortprotokoll geführt wird.

62 Mit E-Mail vom 28. September 2015 orientierte Stadtrat Huber den Gesamtstadtrat, dass die WFAG möglichst bald auf sichere finanzielle Beine gestellt werden müsse, nachdem bereits im Bericht zur WFAG vom Mai 2015 auf die angespannte Liquidationssituation der Gesellschaft hingewiesen worden war³⁶. Die Grundsatzdiskussion wurde am 20. Oktober 2015 im Stadtrat geführt. Der massgeblich von Stadtrat Huber ausgearbeitete Entwurf einer Botschaft zur Übernahme der Basisinfrastruktur zum Preis von 5 Mio. Franken wurde dem Gesamtstadtrat am 14. Oktober 2015 zugestellt; ein weiterer Entwurf folgte am 7. November 2015. Der Stadtrat behandelte das Geschäft am 10. und 17. November 2015³⁷. Stadträtin Aepli verlangte den Ausstand von Stadtrat Huber; da es um ein Geschäft seines Departements ging, wirkte Stadtrat Huber jedoch an der Beratung und Beschlussfassung mit. Die Botschaft wurde am 23. November 2015 dem Kanton zur Kenntnisnahme zugestellt und anschliessend dem Gemeinderat zugeleitet.

63 Die Geschäftsprüfungskommission Bau, Werke, Anlagen erhielt erstmals im Rahmen der Beratung der Botschaft vom 17. November 2015 nähere Informationen zur finanziellen Situation der Gesellschaft, namentlich zu den Schadensfolgen für die Stadt Frauenfeld im Falle eines Konkurses der WFAG³⁸. Die entsprechenden Informationen (GPK-Protokolle mit Anhängen) wurden dem Gemeinderat zur Verfügung gestellt; dieser stimmte dem Antrag am 16. März 2016 mit 20 Ja gegen 11 Nein (bei 3 Enthaltungen) zu³⁹. Im Lagebericht zur Rechnung der Werkbetriebe 2015 finden sich nun ebenfalls Hinweise zur «unklaren finanziellen Zukunft» der WFAG.

³⁶ Bericht zur Wärme Frauenfeld AG vom 12.5.2015, 27.

³⁷ Botschaft Nr. 7 vom 17.11.2015.

³⁸ Vgl. dazu auch hinten Rz. 111.

³⁹ Vgl. dazu vorn Rz. 52.

IV. Geldflüsse

A. Aktienkapital der Wärme Frauenfeld AG

- 64 Die *Beteiligung der Stadt Frauenfeld* am Aktienkapital der Wärme Frauenfeld AG in der Höhe von 300'000 Franken stützt sich auf einen Beschluss des Stadtrates vom 26. Juni 2012. Die städtische Beteiligung wurde im Verwaltungsvermögen der Werkbetriebe Frauenfeld aktiviert⁴⁰. Der Beteiligungsbeschluss erging gestützt auf Art. 37 Abs. 2 der Gemeindeordnung der Stadt Frauenfeld. Danach kann der Stadtrat einmalige, im Voranschlag nicht vorgesehene Aufwendungen bis zu 300'000 Franken und jährlich wiederkehrende bis zu 30'000 Franken beschliessen. 2014 wurde die Beteiligung um 200'000 Franken auf 100'000 Franken abgeschrieben; 2015 erfolgte eine weitere Wertberichtigung auf 1 Franken⁴¹.
- 65 Die *Beteiligung der Stadt Winterthur* am Aktienkapital der WFAG in der Höhe von 200'000 Franken erfolgte gestützt § 41 Ziff. 11 der Gemeindeordnung der Stadt Winterthur. Die Bestimmung räumt dem Stadtrat von Winterthur die Kompetenz ein, sich im Betrag von bis 200'000 Franken an Unternehmen zu beteiligen.
- 66 Die *Beteiligung des Abwasserverbandes Region Frauenfeld* in der Höhe von 125'000 Franken stützt sich auf einen Beschluss der Delegiertenversammlung vom 14. Juni 2012, mit welchem die Betriebskommission ermächtigt wurde, im Rahmen ihrer bis 300'000 Franken reichenden Finanzkompetenzen⁴² Aktien der Wärme Frauenfeld AG zu zeichnen.

⁴⁰ SRB-Nr. 184 vom 26.6.2012.

⁴¹ Rechnung der Werkbetriebe Frauenfeld 2014, Bemerkungen zur Bestandesrechnung, Position 14009; Rechnung der Werkbetriebe Frauenfeld 2015, Gaswerk, Bemerkungen zur laufenden Rechnung, Position 690.2. sowie Lagebericht (Besondere Ereignisse während des Geschäftsjahres).

⁴² Art. 25 Ziff. 11 des Reglements über die Organisation des Abwasserverbandes Region Frauenfeld vom 11.8.1997.

B. Fremdkapital

- 67 Zur Finanzierung des Baus des Wärmerings nahm die Wärme Frauenfeld AG Fremdkapital in der Höhe von insgesamt 4 Mio. Franken auf⁴³. Dafür wären indes 7 Mio. Franken notwendig gewesen.
- 68 Die *Stadt Frauenfeld* räumte der WFAG mit Beschluss des Stadtrates vom 7. Januar 2014 aus dem Energiefonds ein zehnjähriges Darlehen mit Rangrücktritt in der Höhe von 500'000 Franken zu einem fixen Zinssatz von 2,845% während der ganzen Laufzeit ein⁴⁴. Zudem gewährte der Stadtrat der WFAG einen nicht rückzahlbaren Beitrag aus dem Energiefonds in der Höhe von 500'000 Franken (abrufbar je zur Hälfte im 3. Quartal 2014 und im 1. Quartal 2015)⁴⁵.
- 69 Der *Kanton Thurgau* gewährte der WFAG mit Beschluss des Regierungsrates vom 14. Januar 2014 ein zehnjähriges Darlehen über 1 Mio. Franken zu einem fixen Zinssatz von 3,0%.
- 70 Mit der *Thurgauer Kantonalbank* konnte am 31. Januar 2014 ein Rahmenkreditvertrag über 5 Mio. Franken geschlossen werden. Eine erste Auszahlung über 1 Mio. Franken erfolgte am 13. Februar 2014 zu einem Zinssatz von 2,7%, eine zweite, abermals über 1 Mio. Franken, am 23. Juli 2014 zu einem Zinssatz von 2.28%. Der Rest des Rahmenkredits im Betrag von 3 Mio. Franken konnte nicht mehr ausgeschöpft werden, nachdem die TKB der WFAG am 9. April 2015 mitgeteilt hatte, keine weiteren Kredite mehr zur Verfügung zu stellen. Durch diesen Entscheid der Thurgauer Kantonalbank verschlechterte sich die Liquiditätssituation der WFAG erheblich.

C. Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld

- 71 Aufgrund der ungenügenden Eigenkapitaldecke sah sich die Wärme Frauenfeld AG schon bald mit Problemen der Finanzierung des Fernwärmenetzes konfrontiert, das in ihrem Auftrag von den Werkbetrieben Frauenfeld als eine Art Generalunternehme-

⁴³ Vgl. hierzu auch Bericht Provida vom 9.3.2016, 13 f.

⁴⁴ Dass das Darlehen aus dem Energiefonds gewährt wird, ergibt sich lediglich aus dem Beschluss des Stadtrates vom 7.1.2014, nicht aber aus dem Darlehensvertrag selber.

⁴⁵ SRB-Nr. 3 vom 7.1.2014.

rin erstellt wurde. In den Erläuterungen zum Voranschlag der Laufenden Rechnung 2013 findet sich im Abschnitt «Gaswerk» Folgendes: «340/410 Arbeiten Dritte u. Netzarbeiten: Die Werkbetriebe bauen im Auftrag der Wärme Frauenfeld AG das Transport- und Anschlussnetz für die kantonalen und städtischen Liegenschaften in Frauenfeld. Der Baufortschritt des Kaltwärmenetzes für 2013 wird mit 2'000'000 Franken veranschlagt. Die zugrundeliegenden Kosten sind unter «410 Materialaufwand» aufgeführt». In der Laufenden Rechnung Erdgas 2013 finden sich sodann die folgenden Positionen:

340 * u. Arbeiten Dritte u. Netzarbeiten	2'300'000
410 * Materialaufwand	-2'030'000

72 Entsprechende Ausführungen finden sich in den Voranschlägen für die Jahre 2014, 2015 und 2016⁴⁶. In den Voranschlägen wurden also die Aufwendungen für den Bau des Wärmerings durch die Werkbetriebe sowie unter den Erträgen die zu erwartenden Zahlungen der WFAG für die Erstellung des Netzes aufgenommen, so dass keine Verpflichtungskredite notwendig wurden⁴⁷.

73 Bis Mitte August 2013 hatten die Werkbetriebe Frauenfeld der WFAG bereits Leistungen in der Höhe von rund 1 Mio. Franken erbracht. Bis im Herbst 2013 erhöhten sich die Forderungen der Werkbetriebe auf 1,2 Mio. Franken. Diese wurden indes bis auf weiteres gestundet. Ende 2013 summierten sich die Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG auf 2,1 Mio. Franken⁴⁸. Da die Werkbetriebe die von ihnen budgetierten Einnahmen der WFAG nicht erhielten bzw. ihre Arbeiten nicht in Rechnung stellen konnten, mussten sie den Wärmering vorfinanzieren. Aus den uns vorliegenden Rechnungen geht hervor, dass die Kreditorenrechnungen nach Massgabe von Art. 36 der Verwaltungsverordnung von der Amtsleitung (bis 40'000 Franken), von der Amtsleitung und dem zuständigen Departementsvorsteher (bis 150'000

⁴⁶ Erläuterungen zum Voranschlag der Laufenden Rechnung 2013, 2014, 2015 und 2016 der Werkbetriebe, Gaswerk, Positionen 340 und 410.

⁴⁷ Gemäss übereinstimmenden Stellungnahmen von Carlo Parolari, Ruedi Huber und AB wurden den Werkbetrieben keine Verpflichtungskredite eingeräumt.

⁴⁸ Bericht Provida vom 9.3.2016, 20; Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend Geldflüsse Stadt/Wärme Frauenfeld AG (WFAG) der Gemeinderäte Peter Hausammann und Stefan Geiges, SRB-Nr. 99 vom 12.4.2016, 3.

Franken) sowie von der Amtsleitung und dem Stadtpräsidenten (über 150'000 Franken) visiert worden sind.

- 74 Da die Liquidität im Februar 2014 trotz der in Aussicht stehenden Kredite nach wie vor ungenügend war und 2014 auch keine Anschlussgebühren für die bereits angeschlossenen kantonalen Bauten zu erwarten waren⁴⁹, wurde an der Verwaltungsrats-sitzung vom 21. Februar 2014 beschlossen, dass die Werkbetriebe Frauenfeld und das Stadtwerk Winterthur die Rechnungsstellung für die von ihnen erbrachten Leistungen bis zum Eingang der Anschlussgebühren für die Bauten des Kantons und der Gebäudeversicherung aufschieben. Die Stadt Frauenfeld, Abteilung Werkbetriebe, und das Stadtwerk Winterthur unterzeichneten am 14. März 2014 eine bis Ende Januar 2015 befristete Verzichtserklärung. Diese sah vor, dass die Werkbetriebe die auszuführenden Leistungen im Zusammenhang mit dem Verteilnetz der Wärme Frauenfeld AG nur im maximal gleichen Masse wie die Anschlussbeiträge der Gebäudeversicherung und nur nach Eingang der liquiden Mittel dieser Anschlussbeiträge in Rechnung stellen würden. Der Maximalbetrag wurde auf 800'000 Franken festgelegt. Alle weiteren Leistungen sollten erst nach Eingang der Anschlussbeiträge des Kantons im vierten Quartal 2014 in Rechnung gestellt werden. Für den Fall, dass die Anschlussbeiträge des Kantons nicht bis Ende 2014 eintreffen sollten, sollten die Werkbetriebe die erbrachten Leistungen der WFAG verrechnen können, die Forderungen aber bis zum Eintreffen der Anschlussbeiträge stunden. Die Verzichtserklärung wurde nach deren Ablauf nicht formell erneuert⁵⁰; trotzdem wurden die Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld auch in der Folge nur teilweise beglichen.
- 75 Ende 2014 beliefen sich die kurzfristigen Verbindlichkeiten der Wärme Frauenfeld AG gegenüber den Werkbetrieben Frauenfeld auf rund 1,725 Mio. Franken⁵¹. Im Geschäftsbericht für das Jahr 2014 wird ausgeführt, dass die Gesellschaft die Liquidität für das Geschäftsjahr 2015 bei einer Nichtauszahlung der nächsten Kredittranche

⁴⁹ Vgl. vorn Rz. 45.

⁵⁰ Bericht Provida vom 9.3.2016.

⁵¹ Bericht Provida vom 9.3.2016, 20; Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend Geldflüsse Stadt/Wärme Frauenfeld AG (WFAG) der Gemeinderäte Peter Hausammann und Stefan Geiges, SRB-Nr. 99 vom 12.4.2016, 3.

durch die Thurgauer Kantonalbank nur dann aufrecht erhalten könne, wenn die Aktionäre ihre ausstehenden Forderungen nicht sofort einfordern würden.

- 76 Per Ende Juli 2015 beliefen sich die noch nicht bezahlten Rechnungen der Werkbetriebe Frauenfeld auf ca. 1,5 Mio. Franken, wobei diese seit 199 Tagen überfällig waren; jene des Stadtwerks Winterthur betrugen ebenfalls 1,5 Mio. Franken bei einer Fälligkeit Ende September 2015. An der Strategiesitzung vom 17. August 2015 wurde betont, dass die Rechnungen zum jetzigen Zeitpunkt unter keinen Umständen in voller Höhe bezahlt werden dürften. Bis zur Abstimmung über die Übernahme des Netzes durch die Werkbetriebe Frauenfeld müssten die Zahlungen aufgeschoben werden. In jenem Zeitpunkt ging man noch von einer Volksabstimmung im November 2015, spätestens im Februar 2016 aus.
- 77 Im Oktober 2015 blieb die Situation unverändert angespannt. Der Verwaltungsrat hielt fest, dass die WFAG höchstens Teilzahlungen in der Gesamthöhe von 500'000 Franken leisten könne (ca. 300'000 Franken an das Stadtwerk Winterthur und ca. 200'000 Franken an die Werkbetriebe Frauenfeld).
- 78 Ende 2015 summierten sich die offenen Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG auf 1,9 Mio. Franken; davon waren rund 1,262 Mio. Franken seit Ende Januar 2015 fällig⁵². Die 1,9 Mio. Franken umfassen sowohl Leistungen, welche die Werkbetriebe der WFAG erbracht haben (Lieferung von Energie und administrative Leistungen), in der Höhe von 172'000 Franken, als auch Kreditorenrechnungen der WFAG für den Bau des Wärmerings in der Höhe von 1,74 Mio. Franken, die im Sinne einer Vorfinanzierung von den Werkbetrieben bezahlt worden sind⁵³.

D. Anschlussgebühren

- 79 Für den Anschluss der städtischen Liegenschaften (Werkhof und Werkbetriebe) an den Wärmering hat die Stadt Frauenfeld der WFAG einmalige Anschlussgebühren in

⁵² Bericht Provida vom 9.3.2016, 15, 20.

⁵³ Beantwortung der Einfachen Anfrage betreffend Geldflüsse Stadt/Wärme Frauenfeld AG (WFAG) der Gemeinderäte Peter Hausammann und Stefan Geiges, SRB-Nr. 99 vom 12.4.2016.

der Gesamthöhe von rund 530'000 Franken geleistet⁵⁴. Die Anschlussgebühren wurden auf der Grundlage der Investitionskosten berechnet.

E. Gebühren für die Nutzung des öffentlichen Grundes

80 Die Leitungen für den Wärmering wurden im öffentlichen Grund verlegt. Gemäss § 34 des kantonalen Gesetzes über Strassen und Wege⁵⁵ bedarf es für das Verlegen von Werkleitungen oder Kabeln im öffentlichen Grund einer Bewilligung der Gemeinde bzw. des Kantons. Für die Nutzung des öffentlichen Grundes können Gebühren erhoben werden.

81 Die Stadt Frauenfeld hat von einer Gebührenerhebung abgesehen. Stadtrat Ruedi Huber erklärte im Gemeinderat dazu, dass weder der Kanton noch die Stadt Gebühren für die Durchleitung von Versorgungsleitungen verlangen würden. Weshalb das so sei, wisse er auch nicht⁵⁶. In einer E-Mail vom 13. November 2015 informierte AB Stadtrat Huber, dass Swisscom, Cablecom, Salt, Stafag, die EKT AG, die Erdgas Ostschweiz AG, Axpo, das kantonale Amt für Informatik sowie die anderen Fernwärmeringe in Frauenfeld, wie Wärmeversorgung Frauenfeld-West AG (Zuckerfabrik) und Fernwärme Hugelshofer, der Abwasserverband und weitere, ebenfalls keine Abgaben für die Benutzung des öffentlichen Untergrundes bezahlen würden. Hierfür würde die rechtliche Grundlage fehlen; zudem sei eine Abgabenerhebung nicht üblich. In seiner Stellungnahme vom 14. September 2016 bekräftigt AB, dass es keine Gemeinde im Kanton Thurgau gebe, die Gebühren für Versorgungsleitungen erhebe.

F. Zusammenfassender Überblick

82 Von Seiten der Stadt Frauenfeld bzw. der Werkbetriebe sind folgende Zahlungen an die Wärme Frauenfeld AG geflossen:

- Fr. 300'000 Beteiligung der Stadt am Aktienkapital der Gesellschaft;
- Fr. 500'000 à-fonds-perdu-Beitrag aus dem Energiefonds;

⁵⁴ Vgl. SRB-Nr. 197 vom 1.7.2014 und SRB-Nr. 310 vom 4.11.2014.

⁵⁵ Gesetz über Strassen und Wege vom 14.9.1992 (RB 725.1).

⁵⁶ Protokoll der Sitzung des Gemeinderates Frauenfeld vom 1.7.2015, 25.

- Fr. 500'000 zehnjähriges Darlehen mit Rangrücktritt aus dem Energiefonds;
 - Fr. 530'000 Anschlussgebühren.
- 83 Die Stadt Frauenfeld bzw. die Werkbetriebe haben sodann folgende Leistungen für den Bau des Wärmerings gestundet:
- Fr. 1'740'820 Forderungen gegenüber der WFAG (Stand 31.12.2015).
- 84 Diese Zusammenfassung enthält sämtliche «Geldflüsse» zwischen der Stadt Frauenfeld bzw. den Werkbetrieben und der WFAG. Geldfluss ist kein juristischer Begriff und deshalb unpräzis. Bei einer *engeren Definition* im Sinne von Zahlungen ohne unmittelbare Gegenleistungen fallen nur die Beteiligung der Stadt am Aktienkapital sowie der à-fonds-perdu-Beitrag und das Darlehen aus dem Energiefonds darunter. Dass für die Nutzung des öffentlichen Grundes keine Gebühren erhoben wurden, entspricht nach Aussagen von Stadtrat Huber und AB der kantonalen und städtischen Praxis⁵⁷. Für eine Gebührenerhebung fehlt denn auch soweit ersichtlich im städtischen Recht die erforderliche Rechtsgrundlage; das kantonale Recht enthält nur eine Kann-Vorschrift.
- 85 Bei den Gebühren für den Anschluss städtischer Liegenschaften an den Wärmering der Wärme Frauenfeld AG ist zwar auch Geld von der Stadt an die Wärme Frauenfeld AG geflossen. Als Gegenleistung hat die WFAG aber zwei städtische Liegenschaften an den Wärmering angeschlossen; mit den Grundeigentümerbeiträgen hat sich die Stadt wie andere Grundeigentümer an den Kosten der Erschliessung ihrer Liegenschaften beteiligt. Auch die gestundeten Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG sind nicht Geldflüsse im eigentlichen Sinn; davon wäre lediglich dann auszugehen, wenn die Forderungen von der WFAG nicht erhältlich gemacht werden könnten oder die Stadt darauf verzichten würde. Ein Teil der Forderungen ist zwar intern durch Wertberichtigungen abgeschrieben worden; ein Verzicht ist aber nicht erfolgt, so dass die Forderungen nach wie vor bestehen.

⁵⁷ Dazu vorne Rz. 81.

V. Rechtliche Würdigung

A. Finanzierungsprobleme

- 86 Die heutigen Finanzprobleme der Wärme Frauenfeld AG dürften darauf zurückzuführen sein, dass die Gründung der Gesellschaft unter erheblichem Zeitdruck erfolgte, weil zum einen der Kanton, zum andern die Wohnpark Promenade AG (Frauenfeld) für die Überbauung des Huber-Areals als Kunden gewonnen werden sollten und das Projekt schnell umgesetzt werden wollte; für eine eingehende Abklärung der Finanzierungsmöglichkeiten blieb zu wenig Zeit.
- 87 Das Eigenkapital der Wärme Frauenfeld AG war von Anfang an zu gering, was auch vom Verwaltungsratspräsidenten der WFAG eingeräumt wird; so legte dieser gegenüber der GPK Bau, Werke und Anlagen im Dezember 2015 dar, dass aus heutiger Sicht von einer zu tiefen Kapitalisierung der Gesellschaft ausgegangen werden müsse. Trotz geplanten Investitionen in der Höhe von rund 15 Mio. Franken wurde die Gesellschaft nur mit einem Aktienkapital von 625'000 Franken ausgestattet, obwohl ursprünglich von einem Aktienkapital von gegen 2 Mio. Franken die Rede war⁵⁸. Die Frage der «richtigen» Höhe des Aktienkapitals ist eine wirtschaftliche, nicht eine rechtliche, so dass wir uns dazu nicht äussern. Der Grund für das geringe Aktienkapital dürfte wohl darin liegen, dass der Stadtrat von Frauenfeld nur über eine Ausgabenkompetenz von 300'000 Franken und der Stadtrat von Winterthur nur über eine solche von 200'000 Franken verfügen⁵⁹ und die Ausstattung der Gesellschaft mit einem angemessenen höheren Eigenkapital die Zustimmung der beiden Gemeindeparlamente erfordert hätte, was mit Verzögerungen verbunden gewesen wäre.
- 88 Aufgrund ihres zu geringen Eigenkapitals war die Wärme Frauenfeld AG von Beginn weg nicht in der Lage, die Basisinfrastruktur aus eigenen Kräften zu finanzieren. Bei der Gründung der Gesellschaft war man – ohne entsprechende rechtsverbindliche Zusicherungen – davon ausgegangen, dass die notwendigen Finanzmittel von der

⁵⁸ Dazu vorne Rz. 24.

⁵⁹ Dazu vorne Rz. 64 f.

Stadt Frauenfeld zur Verfügung gestellt werden könnten, was sich jedoch später nach eingehender Prüfung der Rechtslage nicht verwirklichen liess⁶⁰.

- 89 Die Suche nach Kapitalgebern gestaltete sich sehr schwierig; diese konnten letztlich nur im staatsnahen Umfeld gefunden werden, und auch das nur durch die intensiven Bemühungen des damaligen Stadtmanns Carlo Parolari, der sich persönlich bei Mitgliedern des Regierungsrates für eine Darlehensgewährung durch den Kanton stark machte. Auch die Ausrichtung eines à-fonds-perdu-Beitrags und die Gewährung eines Darlehens aus dem Energiefonds der Stadt Frauenfeld geht auf die Bemühungen von Stadtmann Carlo Parolari zurück.
- 90 Eine Finanzierung durch die Stadt Frauenfeld und damit die Involvierung des Gemeinderates lehnte man ab. Verwaltungsratspräsident (und Stadtmann) Parolari führte in seinem Finanzierungsantrag an den Regierungsrat vom 24. Oktober 2013 dazu Folgendes aus:

«Die Stadt Frauenfeld könnte der WFAG ohne weiteres ein Darlehen zu Marktkonditionen gewähren. Für einen Rangrücktritt müsste jedoch aufgrund der Finanzkompetenzen das Parlament angerufen werden und der Beschluss unterstünde dem fakultativen Referendum. Abgesehen vom politischen «Flurschaden» würde dieser Prozess zu einer schmerzhaften Verzögerung und einer Verteuerung dieses innovativen und nachhaltigen Projekts führen.

Rückblickend muss ich selbstkritisch feststellen, dass der Verwaltungsrat der WFAG aufgrund einer Fehleinschätzung der Finanzierungsmöglichkeiten den Baubeginn zu früh angesetzt hat. Wir setzen nun alles daran, diese bedauerliche Scharte auszuwetzen und das zukunftsgerichtete Projekt ohne Verzögerungen zu einem guten Abschluss zu bringen.»

⁶⁰ Dazu vorne Rz. 37. – AltStadtmann Parolari macht in seiner abschliessenden Stellungnahme vom 3.10.2016 geltend, dass ein umfassender professioneller Businessplan erstellt worden sei, der von verschiedenen Finanzfachleuten geprüft wurde. Niemand hätte im damaligen politischen Umfeld nach Fukushima mit einem massiven und anhaltenden Zerfall der Energiepreise rechnen können. Unsere Aussage bezieht sich jedoch nicht auf den Businessplan an sich, sondern lediglich auf die Finanzierungsmöglichkeiten. Diese wurden zu wenig eingehend geprüft; man ging davon aus, dass die Stadt Frauenfeld die nötigen finanziellen Mittel zur Verfügung stelle, was dann nicht der Fall war.

- 91 Die Kredite von Kanton, Stadt und Thurgauer Kantonalbank reichten indes allein nicht aus, um die Finanzierungsprobleme zu lösen. Um die Liquidität der Gesellschaft nicht zu gefährden, mussten die Werkbetriebe Frauenfeld und das Stadtwerk Winterthur ihre Forderungen stunden bzw. die Rechnungstellung für die von ihnen erbrachten Leistungen zum Teil verschieben.
- 92 Erst nachdem die Thurgauer Kantonalbank im April 2015 keine weiteren Kredite freigab und keine anderen Lösungen mehr ersichtlich waren, wurde der Gemeinderat im November 2015 einbezogen und ihm beantragt, die Basisinfrastruktur zu übernehmen.

B. Interessenkonflikte

- 93 Der vorliegende Fall Wärme Frauenfeld AG zeigt in einem klassischen Sinn die *Interessen- und Pflichtenkollisionen* auf, die sich ergeben können, wenn Regierungsmitglieder gleichzeitig in einer vom Gemeinwesen beherrschten privaten Unternehmung eine Führungsfunktion ausüben. Statt die unternehmerischen und politischen Funktionen klar zu trennen, ist es vorliegend zu einer Vermischung der Rollen gekommen. Eine Darlehensgewährung durch Kanton und Stadt konnte nur durch das persönliche Engagement des Stadtammanns erreicht werden. Die Bedürfnisse der WFAG nach mehr Fremdkapital haben seine Amtsführung massgebend beeinflusst. Es ist davon auszugehen, dass er die Chancen und Risiken für die Stadt unabhängiger und neutraler betrachtet hätte, wäre er nicht gleichzeitig Verwaltungsratspräsident der WFAG gewesen⁶¹.
- 94 In neuerer Zeit wird in den Gemeinwesen aller Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) der *Public Corporate Governance* mehr Beachtung geschenkt⁶². Wie in vielen anderen Gemeinden gibt es in Frauenfeld derzeit (noch) keine Regeln zur Frage, wie mit städtischen Beteiligungen umzugehen ist. Um Interessenkonflikte zu vermeiden,

⁶¹ Vgl. zum Ganzen STÖCKLI, 595 ff., 692 f.

⁶² Vgl. dazu etwa LIENHARD, 53 ff. mit Hinweisen auf kantonale und kommunale Regelungen; ferner SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER; Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) vom 13.9.2006, BBl 2006, 8233 ff.; für den Kanton Thurgau Richtlinien zur Public Corporate Governance des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 11.5.2010 (RRB Nr. 337).

sollte der Eigner in der Regel nicht mit Regierungsmitgliedern im Verwaltungsrat einer Gesellschaft vertreten sein; die politische und unternehmerische Verantwortung sind zu trennen⁶³. Die Vorteile einer Einsitznahme eines Regierungsvertreters (kurze Informationswege, direkte Umsetzung der Eignerziele, ein nach aussen sichtbares Wahrnehmen der Verantwortung, einfachere Aufsicht und Kontrolle) vermögen die damit verbundenen Nachteile im Allgemeinen nicht zu überwiegen⁶⁴. Diesem Grundsatz wurde mit der Wahrnehmung des Verwaltungsratspräsidiums durch den Stadtmann keine Rechnung getragen. Verstärkt wurden die Interessenkonflikte noch dadurch, dass der fünfköpfige Stadtrat mit einem weiteren Mitglied sowie einem Kammermitarbeiter im Verwaltungsrat der WFAG vertreten war.

- 95 Auch fehlte eine angemessene *Aufsicht des Gesamtstadtrates* über die Beteiligung an der Wärme Frauenfeld AG, welche geholfen hätte, das finanzielle Risiko frühzeitig zu erkennen⁶⁵. Das finanzielle Risiko bestand nicht allein im Verlust der geleisteten Kapitaleinlage, sondern auch in der Uneinbringlichkeit der Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der Gesellschaft in der Grössenordnung von 2 Mio. Franken. Zwar bildete die Wärme Frauenfeld AG mehrfach Thema im Stadtrat; die Geschäftsberichte der WFAG sind ihm aber zumindest zum Teil erst verspätet zur Kenntnisnahme vorgelegt worden, obwohl der Stadtrat als Aktionärsvertreter Anrecht auf Übergabe der Geschäftsberichte gehabt hätte⁶⁶. Der Geschäftsbericht 2014 ist ihm erst am 10. November 2015 im Rahmen der ersten Beratung des Kreditantrags für die Übernahme der Basisinfrastruktur zur Verfügung gestellt worden⁶⁷. Der Geschäftsbericht 2013 ist nach Angabe von altStadtmann Parolari nach dessen Erscheinen in die Zirkulationsmappe des Stadtrates gelegt worden. Eine Beschlussfassung oder formelle Kenntnisnahme durch den Stadtrat sei nicht erfolgt. Ob auch der Geschäftsbericht 2014 nach der Generalversammlung vom 18. Juni 2015 in Zirkulation gegeben wurde, lässt sich nicht feststellen.

⁶³ Vgl. Ziff. III.1 der Richtlinien zur Public Corporate Governance des Kantons Thurgau; ferner LIENHARD, 63.

⁶⁴ Vgl. SCHEDLER/MÜLLER/SONDEREGGER, 138 ff.

⁶⁵ Vgl. LIENHARD, 60 f.

⁶⁶ Vgl. Art. 696 OR.

⁶⁷ Der Geschäftsbericht 2015 wurde dem Stadtrat im Juni 2016 zur Kenntnis gebracht.

- 96 Wann genau der Stadtrat umfassend über die offenen Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG informiert worden ist, ist aus den uns vorliegenden Informationen nicht ersichtlich. Stadträtin Aepli und Stadtrat Müller machten in ihren Stellungnahmen vom 14. September 2016 geltend, dass der Gesamstadtrat erst spät, wohl erst mit dem Bericht der Provida, detailliert Kenntnis darüber erhalten hätte, dass die Werkbetriebe seit langem Forderungen im Umfang von rund 2 Mio. Franken gestundet hätten. Seitens der Werkbetriebe, wird demgegenüber ausgeführt, dass der Stadtrat anlässlich der Behandlung der jeweiligen Jahresabschlüsse informiert worden sei.
- 97 Nachteilig dürfte sich allenfalls auch das Fehlen einer *externen Revisionsstelle* erwiesen haben, selbst wenn der anlässlich der Gründung erklärte einstimmige Verzicht auf eine eingeschränkte Revision gesellschaftsrechtlich zulässig war und gängiger Praxis entspricht⁶⁸. Ob eine externe Revisionsstelle an der Situation etwas geändert hätte, kann offengelassen werden.

C. Beurteilung der einzelnen Entscheidungen

1. Städtische Beteiligung am Aktienkapital

- 98 Die Beteiligung der Stadt Frauenfeld an der WFAG in der Höhe von 300'000 Franken erfolgte gestützt auf einen Beschluss des Stadtrates vom 26. Juni 2012⁶⁹. Art. 37 Abs. 2 der Gemeindeordnung vom 27. April 1994 räumt dem Stadtrat die Kompetenz ein, Ausgaben bis zu 300'000 Franken zu tätigen. Die Aktien wurden gestützt auf den Beschluss des Stadtrates im *Verwaltungsvermögen* der Werkbetriebe Frauenfeld aktiviert. Demgemäss handelt es sich bei der Beteiligung der Stadt an der WFAG finanzrechtlich um eine Ausgabe und nicht um eine Anlage. Eine *Ausgabe* ist die Bindung von Finanzvermögen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben; sie bedarf einer Rechtsgrundlage oder eines Kredits⁷⁰.

⁶⁸ Dazu Art. 727a Abs. 2 OR.

⁶⁹ SRB-Nr. 184 vom 26.6.2012.

⁷⁰ § 4 Abs. 2 der Verordnung des Regierungsrates über das Rechnungswesen der Gemeinden vom 23.4.2013 (RB 131.21). Die Verordnung stützt sich auf § 23 des Gesetzes über die Gemeinden (GemG) vom 5.5.1999 (RB 131.1).

- 99 Mit der Beteiligung am Aktienkapital der Wärme Frauenfeld AG wurde nicht nur eine Ausgabe getätigt, sondern auch über die Fragen entschieden, ob die Versorgung mit Fernwärme eine *Aufgabe der Stadt* sein und ob mit deren Wahrnehmung ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen betraut werden soll. Der Stadtrat sieht dies in seiner Beantwortung der Motion betreffend «Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Dritte» allerdings anders. Er ist der Auffassung, dass es sich bei der Fernwärmeversorgung im Unterschied zur Belieferung der Haushalte mit Strom, Gas und Wasser um keine öffentliche Aufgabe handle⁷¹. Hiergegen spricht indes namentlich die Verbuchung der Beteiligung im Verwaltungsvermögen, aber auch die Einsitznahme von Mitgliedern des Stadtrates und städtischen Kadermitarbeitern im Verwaltungsrat der WFAG sowie der (erst später erlassene) behördenverbindliche Energierichtplan, der den Bau des Wärmenetzes zur Nutzung der Abwärme der ARA in der Innenstadt von Frauenfeld vorsieht⁷².
- 100 Weder das Gemeindegesetz des Kantons Thurgau (GemG) noch die Gemeindeordnung der Stadt Frauenfeld (GO) enthalten eine Regelung zur Frage, welches Organ für die *Übernahme neuer Aufgaben* zuständig ist⁷³. Art. 8 Ziff. 4 GO hält lediglich fest, dass die Übernahme neuer bzw. die Aufgabe bestehender Gemeindebetriebe von den Stimmberechtigten an der Urne entschieden werden muss⁷⁴. § 20 Abs. 1 GemG und Art. 36 Abs. 5 GO weisen dem Stadtrat die Zuständigkeit für alle Geschäfte zu, für deren Erledigung nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Gemeindeorgans vorgesehen ist.
- 101 Da es sich um *grundlegende Fragen* handelt, hätte die Frage, ob die Stadt Frauenfeld Teile der Stadt mit Fernwärme versorgen und diese Aufgabe der Wärme Frauenfeld AG übertragen soll, unseres Erachtens dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorgelegt werden müssen; der Beschluss des Gemeinderates wäre dann dem fakultati-

⁷¹ SRB-Nr. 1 vom 6.1.2015; vgl. auch Bericht zur Wärme Frauenfeld AG vom 12.5.2015, 7.

⁷² Energierichtplan vom 26.9.2013, 19 f.

⁷³ Das Gemeindegesetz (GemG) enthält in den §§ 27 ff. indes Bestimmungen zur Übertragung von Gemeindeaufgaben auf öffentlich- bzw. privatrechtliche Unternehmen.

⁷⁴ Vgl. hierzu auch Beantwortung der Motion betreffend «Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Dritte», SRB-Nr. 1 vom 6.1.2015. – Dies soll sich mit dem neuen Reglement über die Übertragung von öffentlichen Aufgaben ändern; Botschaft vom 7.7.2016. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs soll die Stadt Frauenfeld nur Aufgaben, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, erfüllen. Dabei gilt ein Einzelbeschluss des Gemeinderates, der dem Referendum untersteht, als gesetzliche Grundlage.

ven Referendum unterstanden⁷⁵. In analoger Anwendung von Art. 8 Ziff. 4 GO wäre sogar ein obligatorisches Referendum infrage gekommen. In Lehre und Rechtsprechung wird für die Übernahme von Verwaltungsaufgaben sowie für deren Übertragung auf Private eine gesetzliche Grundlage gefordert⁷⁶; dies setzt zumindest einen dem fakultativen Referendum unterstehenden Beschluss des Gemeinderates voraus. Im Rahmen einer solchen Vorlage hätte dem Gemeinderat bzw. den Stimmberechtigten auch ein allfälliges Kreditbegehren (Gewährung eines Darlehens an die Wärme Frauenfeld AG zwecks Erfüllung ihrer Aufgaben) unterbreitet werden können; zudem hätte über die Folgekosten orientiert werden müssen.

102 Die rein ausgabenrechtliche Optik des Stadtrates, dass er gestützt auf die ihm zukommenden Finanzkompetenzen für die Beteiligung an der Wärme Frauenfeld AG zuständig war, ist verkürzt und vermag auch angesichts von Art. 58 der Gemeindeordnung nicht zu überzeugen. Diese Bestimmung sieht vor, dass sich die Zuständigkeit für die Krediterteilung nach der *Gesamtheit der voraussichtlichen Ausgaben* bestimmt, die innert zehn Jahren nach der Übernahme neuer Rechte oder Pflichten erforderlich werden. Aufgrund der Absichtserklärung des Stadtrates vom 19. Juni 2012, dass die im Versorgungsgebiet liegenden städtischen Liegenschaften Werkhof, Werkbetriebe, Hallen-, Frei- und Sprudelbad sowie das Casino Frauenfeld an den geplanten Wärmeverbund angeschlossen werden sollen, war abzusehen, dass auf die Gemeinde zusätzliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Fernwärmeversorgung zukommen würden, auch wenn der Anschluss der einzelnen Liegenschaften noch vom Stadtrat beschlossen werden musste.

103 Es ist deshalb fraglich, ob das Vorgehen des Stadtrates mit dem *Grundsatz der Einheit der Materie* vereinbar war⁷⁷. Dieser verbietet es, eine Kreditvorlage in verschiedene Teilkredite aufzuspalten, sei es um eine Volksabstimmung zu umgehen oder eine andere Zuständigkeit zu begründen, sei es um die tatsächlichen Kosten eines Vorhabens weniger hoch erscheinen zu lassen in der Hoffnung, die Vorlage(n) so

⁷⁵ Art. 11 in Verbindung mit Art. 32 GO.

⁷⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 1817 mit Hinweisen; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10 N. 16 ff. Vgl. für den Bund Art. 164 Abs. 1 lit. e und Art. 178 Abs. 3 BV; für den Kanton Zürich Art. 38 Abs. 1 lit. h und Art. 98 der Kantonsverfassung vom 27.2.2005 (SR 131.211).

⁷⁷ Die Möglichkeit, dass der Grundsatz der Einheit der Materie verletzt sein könnte, äusserte allerdings erst später auch Stadträtin Aepli.

besser durchbringen zu können. Die innere Rechtfertigung dieses Grundsatzes liegt darin, «dass die Stimmberechtigten in der Lage sein müssen, die Tragweite eines Projekts in seiner Gesamtheit zu überblicken. Nur so können sie sich ein Urteil darüber bilden, ob sie ein Vorhaben als wünschbar erachten, insbesondere auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Lage der Staatsfinanzen und der möglichen Auswirkungen auf die sie künftig treffende Steuerbelastung»⁷⁸. Der Grundsatz gilt nicht nur für Vorlagen zuhanden der Stimmberechtigten, sondern auch für solche an den Stadt- und Gemeinderat.

- 104 Für die Grundsatzfrage der Übernahme einer neuen Aufgabe und deren Übertragung auf die Wärme Frauenfeld AG wären folglich der Gemeinderat und allenfalls die Stimmberechtigten und nicht der Stadtrat allein zuständig gewesen. Die notwendigen Kredite wären sodann je nach Ausgabenhöhe vom Gemeinderat oder von den Stimmberechtigten zu beschliessen gewesen.

2. A-fonds-perdu-Beitrag und Darlehen aus dem Energiefonds

- 105 Dass der Stadtrat der WFAG einen à-fonds-perdu-Beitrag über 500'000 Franken aus dem Energiefonds gewährt hat, entsprach den Vorgaben des Energiefondsreglements⁷⁹; auf welche Bestimmung des Reglements sich die Gewährung des Darlehens mit Rangrücktritt über 500'000 Franken abstützt, ist allerdings nicht ersichtlich und wird im Beschluss des Stadtrates nicht thematisiert. Im Stadtratsbeschluss wird lediglich ausgeführt, dass der Fondsbestand und die Finanzplanung es erlauben würden, den beantragten Beitrag sowie das befristete Darlehen über je 500'000 Franken zu sprechen⁸⁰. Zumindest die zusätzliche Gewährung eines Darlehens erscheint rechtlich diskutabel.

3. Stundung der offenen Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld

- 106 Die Werkbetriebe Frauenfeld haben ihre Forderungen gegenüber der Wärme Frauenfeld AG während längerer Zeit gestundet bzw. eine befristete Erklärung abgegeben,

⁷⁸ BGer, 1P.123/2002 vom 25.6.2003, E. 3.1, in: ZBl 2004, 253 ff.; BGE 111 Ia 201, E. 5a.

⁷⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements über den Fonds für erneuerbare Energien und Energieeffizienz der Stadt Frauenfeld (Energiefonds) vom 9.11.2011.

⁸⁰ SRB-Nr. 3 vom 7.1.2014, 5.

ihre Leistungen bis am 31. Januar 2015 nur in beschränktem Umfang in Rechnung zu stellen⁸¹. Die Ausstände der Werkbetriebe gegenüber der WFAG betrugen Ende 2013 2,1 Mio. Franken, Ende 2014 1,725 Mio. Franken und Ende 2015 1,9 Mio. Franken⁸².

- 107 In der Beantwortung der Einfachen Anfrage zu den Geldflüssen zwischen der Stadt und der WFAG beruft sich der Stadtrat auf Art. 10 Abs. 2 der Verordnung für den Betrieb der Strom-, Erdgas- und Wasserversorgung⁸³. Danach könnten die Werkbetriebe mit ihrem schriftlichen Einverständnis offene Forderungen stunden⁸⁴. Dieses Reglement gilt indessen nur für die Beziehungen zwischen den Werkbetrieben und ihren Kunden, die Strom, Erdgas oder Wasser beziehen⁸⁵; die WFAG ist lediglich mit Bezug auf den gelieferten Strom und das Erdgas Kunde der Werkbetriebe im Sinne dieser Bestimmung, nicht aber mit Bezug auf den von den Werkbetrieben erstellten Wärmering. Entsprechend ist das Reglement im vorliegenden Zusammenhang lediglich teilweise anwendbar. Sowohl die Anzahl und Höhe der gestundeten Forderungen für den Bau des Wärmerings im Gesamtbetrag von 1,74 Mio. Franken⁸⁶ als auch die Dauer der Stundung sowie der Vorfinanzierungscharakter sprechen für die Zuständigkeit des Stadtrates, wenn nicht sogar des Gemeinderates. Mit Botschaft vom 12. Juli 2016 hat der Stadtrat nunmehr dem Gemeinderat beantragt, die ausstehenden Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld aus dem Betrieb des Fernwärmerings bis Ende Juni 2017 zu stunden⁸⁷. Die Zuständigkeit der Werkbetriebe zur (faktischen) Stundung der Forderungen für den Bau des Wärmerings erscheint deshalb fragwürdig.

⁸¹ Befristete Verzichtserklärung der Leistungsverrechnung an die Wärme Frauenfeld AG vom 14.3.2014. Die Verzichtserklärung ist vom Vorsteher der Abteilung Werkbetriebe, Stadtmann Parolari, und AB unterzeichnet.

⁸² Dazu vorne Rz. 73 ff.

⁸³ Verordnung für den Betrieb der Strom-, Erdgas- und Wasserversorgung vom 13.12.2011 (Nr. 950.0.10).

⁸⁴ SRB-Nr. 99 vom 12.4.2016.

⁸⁵ Art. 2 Abs. 1 der Verordnung: «Dieses Reglement sowie regeln das Rechtsverhältnis zwischen den WBF und ihren Kunden.» Gemäss Art. 3 des Reglements sind die Bezüger von Strom, Erdgas und Wasser Kunden der WBF.

⁸⁶ Dazu vorne Rz. 78.

⁸⁷ Botschaft Nr. 13 vom 12.7.2016 betreffend Stundung der Forderungen der Werkbetriebe Frauenfeld gegenüber der Wärme Frauenfeld AG.

D. Konkrete Verantwortlichkeiten

- 108 Am 26. Juni 2012 beschloss der Stadtrat, sich mit 300'000 Franken am Aktienkapital der Wärme Frauenfeld AG zu beteiligen. Auf welche Rechtsgrundlage der Stadtrat den Entscheid zur Beteiligung stützt, bleibt unerwähnt. Auch finden sich im Stadtratsbeschluss keine Ausführungen darüber, ob die Versorgung von Teilen von Frauenfeld und damit eine Beteiligung an der WFAG zu den öffentlichen Aufgaben der Stadt gehören. Hiervon ging der Stadtrat durch die Aktivierung der Aktien im Verwaltungsvermögen der Werkbetriebe aber offensichtlich aus⁸⁸. Ebenfalls nicht thematisiert wurde, dass die Verpflichtungen der Stadt nicht allein in der Beteiligung am Gesellschaftskapital bestehen, sondern weitere Kosten im Zusammenhang mit dem vom Stadtrat am 19. Juni 2012 in Aussicht genommenen Anschluss der städtischen Liegenschaften an den Wärmering haben dürften. Auch zu Fragen der Public Corporate Governance (mögliche Interessenkonflikte bei Übernahme des Verwaltungsratspräsidiums durch den Stadtmann) und zur Wahrnehmung der Aktionärsrechte durch den Stadtrat finden sich im Beschluss keine Überlegungen.
- 109 Dieser Beschluss des Stadtrates vom 26. Juni 2012 führte dazu, dass weder der Gemeinderat noch die Stimmberechtigten in das Geschäft mit einbezogen wurden; auch in der Folge sollten sie nicht einbezogen werden. Als sich abzeichnete, dass bei der Thurgauer Kantonalbank nur eine teilweise Fremdfinanzierung zu beschaffen sein wird, bemühte sich Stadtmann Carlo Parolari intensiv um Finanzmittel seitens der Stadt, welche der Stadtrat am 7. Januar 2014 auch genehmigte. Hinweise auf mögliche finanzielle Risiken für die Stadt und auf die ausstehenden Forderungen der Werkbetriebe fehlen in dem vom Stadtmann verfassten Finanzierungsantrag. Als Stadträtin Aepli in einer E-Mail vom 9. Dezember 2013 Bedenken äusserte, antwortete ihr der Stadtmann, dass die Thurgauer Kantonalbank bzw. der Kanton den Business case als gut beurteilen würden. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau führt in seiner Stellungnahme vom 13. September 2016 allerdings aus, dass altStadtmann Parolari zumindest ab Zugang des Schreibens des damaligen Regierungsrates Koch vom 11. Dezember 2013, in welchem die Gewährung eines nachrangigen Dar-

⁸⁸ Dazu vorne Rz. 98 f.

lehens durch den Kanton abgelehnt wurde, bewusst gewesen sein müsse, dass der Kanton den Businessplan sehr kritisch beurteilen würde.

- 110 Für den Entscheid, die offenen Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der Wärme Frauenfeld AG zu stunden bzw. vorerst gar nicht in Rechnung zu stellen, zeichneten Stadtmann Carlo Parolari und AB verantwortlich. Wann der Stadtrat hierüber in Kenntnis gesetzt worden ist, lässt sich anhand der uns vorliegenden Akten nicht feststellen. Nach den Ausführungen von altStadtmann Parolari wurde der Stadtrat unter dem ständigen Traktandum «Mitteilungen» regelmässig informiert. Ebenso sagt AB, dass der Stadtrat anlässlich der Behandlung der jeweiligen Jahresabschlüsse der Werkbetriebe im Stadtrat informiert worden sei. Gemäss den Stellungnahmen von Stadträtin Aepli und Stadtrat Müller erhielt der Gesamtstadtrat hingegen erst später (wohl erst mit dem Bericht der Provida) von den hohen offenen Forderungen bzw. den Stundungen detailliert Kenntnis.
- 111 Kritisch zu würdigen ist schliesslich, dass sich der Stadtrat lange Zeit darauf beschränkte, die Beteiligung an der Wärme Frauenfeld AG als innerhalb seiner Finanzkompetenz liegend zu bezeichnen, und die finanziellen Risiken für die Stadt zu verharmlosen versuchte. So wurde in dem vom Vorsteher des Departements für Werke, Freizeitanlagen und Sport, Stadtrat Ruedi Huber, verfassten Bericht zur Wärme Frauenfeld AG zuhanden des Gemeinderates zwar ausgeführt, dass die Liquidität der Unternehmung angespannt und die finanzielle Situation unbefriedigend sei. Das finanzielle Risiko der Stadt wurde indes ungenügend dargestellt; dass die Werkbetriebe Ende 2014 offene Forderungen gegenüber der Wärme Frauenfeld AG in der Höhe von rund 1,725 Mio. Franken hatten, wurde nicht erwähnt⁸⁹. Darüber wurde der Gemeinderat bzw. die GPK Bau, Werke, Anlagen erst im Dezember 2015/Januar 2016 im Rahmen der Beratung der Kreditvorlage zur Übernahme der Basisinfrastruktur informiert⁹⁰.

⁸⁹ Vgl. Bericht zur Wärme Frauenfeld AG, 31 f.

⁹⁰ Dazu vorne Rz. 63.

E. Gesamtwürdigung

- 112 Die festgestellten Mängel sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die Beteiligten (namentlich Werkbetriebe Frauenfeld und Stadtrat, insbesondere Stadtmann Parolari) vom Projekt WFAG vollumfänglich überzeugt waren und es möglichst rasch verwirklichen wollten. Im Interesse eines als sinnvoll beurteilten Projekts unterliess man eine genügend sorgfältige Prüfung der Rahmenbedingungen und schöpfte die eigenen Kompetenzen sehr extensiv aus. Die auftretenden Finanzierungsschwierigkeiten sollten auf unkomplizierte Weise aus dem Weg geräumt werden. Zunächst um Verzögerungen, später um einen «politischen Flurschaden» zu vermeiden, wurde vom Einbezug des Gemeinderates abgesehen. Dem Stadtrat kam dabei entgegen, dass einige Kompetenzfragen, insbesondere betreffend Übernahme neuer Gemeindefaufgaben und Übertragung von Aufgaben an Dritte, nicht ausdrücklich geregelt sind⁹¹. Soweit ersichtlich ging es bei all den Handlungen und Entscheiden nicht um die Erlangung persönlicher Vorteile; strafrechtlich relevante Tatbestände sind keine zu erkennen.

VI. Verbesserungsvorschläge

- 113 Mit dem von der parlamentarischen Spezialkommission zur Umsetzung der Motion «Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Dritte» vorgelegten *Reglement* wird klar gestellt, dass die Stadt Frauenfeld nur Aufgaben erfüllt, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Zudem wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen Dritte mit der Aufgabenerfüllung betraut werden können. Mit Erlass eines solchen Reglements wird ausgeschlossen, dass der Stadtrat die Stadt – wie im Fall der Wärme Frauenfeld AG – in eigener Kompetenz an einer Unternehmung beteiligt⁹².
- 114 Zu verbessern ist die *Public Corporate Governance*. Wie im Kanton (und in verschiedenen anderen Städten) sollten auch in der Stadt Frauenfeld entsprechende Richtlinien erlassen oder die kantonalen Richtlinien für anwendbar erklärt werden. Doppelmandate und Interessenkonflikte von Mitgliedern des Stadtrates müssen vermieden

⁹¹ Vgl. Rz. 100. Dies soll nunmehr geändert werden.

⁹² Beteiligungen im Sinne reiner Finanzanlagen, das heisst im Rahmen des Finanzvermögens, sind dagegen nach wie vor zulässig.

werden. Aus diesem Grund sollte Stadtrat Huber aus dem Verwaltungsrat der Wärme Frauenfeld AG ausscheiden. Es genügt nicht, wenn ein Stadtratsmitglied bei der Behandlung eines Geschäfts, an dessen Vorbereitung es massgebend beteiligt war, in den Ausstand tritt. Entsprechendes gilt auch für das Verwaltungsratsmandat von Stadtpräsident Stokholm bei der Wärmeversorgung Frauenfeld-West AG, an der die Stadt Frauenfeld mit rund 28% beteiligt ist⁹³.

- 115 Einzuführen ist sodann eine *Berichterstattungspflicht* an den Stadtrat (und allenfalls an den Gemeinderat) mit Bezug auf die städtischen Beteiligungen. Der Stadtrat muss mindestens einmal jährlich über die verschiedenen städtischen Beteiligungen informiert werden; die Geschäftsberichte müssen ihm vorgelegt und von ihm auch formell zur Kenntnis genommen werden.
- 116 Bei den *Stadtratsbeschlüssen* sollte stets die Rechtsgrundlage angegeben werden. Die finanziellen Auswirkungen eines Beschlusses sind sodann sorgfältig zu prüfen.
- 117 Es ist zu überlegen, ob im *Protokoll des Stadtrates* neben den Beschlüssen auch die Grundzüge der geführten Diskussionen festgehalten werden sollten.
- 118 Die Zuständigkeiten für die *Stundung von Forderungen*, namentlich ab einer gewissen Höhe, sollten geregelt werden.
- 119 Die Frage der *Gebührenpflicht* für die Benutzung des städtischen Grundes für die Fernwärme- und andere Versorgungsleitungen sollte näher abgeklärt werden. Sollte die Stadt Frauenfeld die Basisinfrastruktur von der Wärme Frauenfeld übernehmen, dürfte sich dies allerdings insoweit erübrigen.

VII. Zusammenfassung (Management Summary)

- 120 Die Untersuchung hat ergeben, dass
- bei der Gründung der Wärme Frauenfeld AG (WFAG) die Finanzierungsmöglichkeiten zu wenig eingehend abgeklärt wurden, was eine schwierige Suche nach

⁹³ Vgl. dazu Geschäftsbericht und Rechnungen der Stadtverwaltung und ihrer Betriebe für das Jahr 2015, 38.

Kapitalgebern notwendig machte, welche letztlich nur im staatsnahen Umfeld gefunden werden konnten;

- die WFAG zumindest rückwirkend betrachtet mit zu wenig Eigenkapital ausgestattet wurde;
- der Stadtrat seine alleinige Zuständigkeit gestützt auf die Höhe der städtischen Beteiligung (300'000 Franken) bejahte, obwohl die voraussichtlichen Folgekosten (Anschluss der städtischen Liegenschaften an den Wärmering) ebenfalls hätten berücksichtigt werden müssen;
- die Zuständigkeit des Gemeinderates mit der Möglichkeit des fakultativen Referendums auch wegen der Übernahme einer neuen Aufgabe durch die Stadt und deren Übertragung auf eine privatrechtliche Aktiengesellschaft mit namhafter Beteiligung der Stadt zu bejahen gewesen wäre;
- die (faktische) Stundung der Forderungen der Stadt gegenüber der WFAG angesichts der Höhe und deren Vorfinanzierungscharakter durch den Stadtrat, wenn nicht sogar durch den Gemeinderat hätte genehmigt werden müssen;
- der Public Corporate Governance zu wenig Beachtung geschenkt wurde, indem Mitglieder des Stadtrates und Kaderpersonal der Stadt im Verwaltungsrat der WFAG mitwirkten und damit Interessenkonflikte unvermeidbar wurden;
- eine angemessene Aufsicht des Gesamtstadtrates über die Beteiligung an der WFAG fehlte;
- vom Einbezug des Gemeinderates und der Stimmberechtigten im Zeitpunkt der Gründung wohl vor allem deshalb abgesehen wurde, weil ein als positiv beurteiltes Projekt möglichst zügig realisiert werden sollte; später ging es darum, einen «politischen Flurschaden» zu verhindern;
- nicht von einem strafrechtlich relevanten Verhalten der Beteiligten auszugehen ist.



Tobias Jaag



Markus Rüssli

Anhang: Stellungnahme von altStadtammann Carlo Parolari

EINGEGANGEN

- 4. Okt. 2016

Erl. Einschreiben

Umbricht Rechtsanwälte
Herr Prof. Dr. iur. T. Jaag
Bahnhofstrasse 22
8022 Zürich

Frauenfeld, 3. Oktober 2016

Untersuchungsbericht zur Wärme Frauenfeld AG (W FAG)

Sehr geehrter Herr Prof. Jaag
sehr geehrter Herr Dr. Rüssli

Mit Schreiben vom 27. September/Eingang am 28. September 2016 ist mir Ihr definitiver Bericht zugestellt und eine nicht erstreckbare Frist von 5 Tagen eingeräumt worden, um zu dieser Stellung zu nehmen. Es wurde mitgeteilt, dass die Stellungnahme nicht mehr in den Bericht einflüsse, sondern diesem lediglich beigelegt werde, und dass man wünschen könne, ob die Vernehmlassung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden dürfe.

Ich stelle zunächst fest, dass meine 15-seitige, fundierte Stellungnahme vom 15. September 2016 zum Berichtsentwurf kaum Beachtung gefunden hat und nur die offensichtlichen Fehler korrigiert worden sind. Wesentliche Informationen zur Chronologie wurden nicht oder nur grob verkürzt berücksichtigt. Rechtliche Argumente wurden schlicht ignoriert.

Weiter stelle ich fest, dass die Verfasser in ihrem Bericht und ihrem Management Summary vor allem bei den rechtlich relevanten Fragen Hypothesen aufstellen und über weite Strecken ihre Meinungen wiedergeben. Dies ist ihr gutes Recht. Es kann jedoch nicht angehen, dass diese Meinungen dann ohne gesetzliche Grundlage als unverrückbare Tatsachen dargestellt und daraus rechtliche Schlussfolgerungen gezogen werden.

Da explizit nur noch eine *kurze* Stellungnahme erwünscht ist, beschränke ich mich auf die im Management Summary aufgeführten Punkte. Der Verzicht auf eine nochmalige Stellungnahme zu den einzelnen Randziffern des Berichts bedeutet in keiner Weise eine Anerkennung derselben oder eine Zustimmung zum Bericht als Ganzes. Ich behalte mir weitere Ausführungen und Einwendungen zum Bericht ausdrücklich vor.

Kommentar zum Management Summary:

- Der professionelle Businessplan war sehr umfassend und ist von verschiedenen Finanzfachleuten geprüft worden (Finanzchefs der Städte Frauenfeld und Winterthur sowie der Werkbetriebe, des Kantons, der Kantonalbank sowie später auch noch von). Niemand konnte jedoch im damaligen politischen Umfeld nach Fukushima mit einem derartig massiven und anhaltenden Zerfall der Energiepreise rechnen.
Dass aufgrund dieser wirtschaftlichen Umstände die Finanzierung rückblickend trotz intensiver Abklärungen und Bemühungen schwierig und im Resultat nicht optimal war, darf nicht zur Schlussfolgerung führen, die damaligen Abklärungen seien „zu wenig eingehend“ gewesen.

- Verschiedene Finanzexperten haben den Business Case und das Eigenkapital bei der Gründung als genügend beurteilt. Vier Jahre später nun festzuhalten, die Eigenkapitalausstattung sei damals zu gering gewesen, ist etwas gar einfach, zumal die später aufgetretenen Liquiditätsprobleme auf ganz andere Gründe zurückzuführen sind.
- Die Darstellung, die vom Stadtrat unter Vorbehalten abgegebene Absichtserklärung zu einem möglichen späteren und jeweils separat zu beschliessenden Anschluss städtischer Liegenschaften an den Wärmering, hätten als direkte Folgekosten ebenfalls berücksichtigt werden müssen (Verletzung der Einheit der Materie) ist eine Meinungsäusserung der Autoren, die nicht geteilt und zurückgewiesen wird. Der Stadtrat hat stets im Rahmen seiner Kompetenzen gehandelt.
- Die Ausführungen der Autoren zur Zuständigkeit des Gemeinderates sowie zur Genehmigung der Stundung der Forderungen der Werkbetriebe gegenüber der WFAG lassen sich auf keine gesetzlichen Grundlagen abstützen. Bezeichnenderweise halten die Autoren selbst fest, dass die Kompetenzen diesbezüglich nicht klar geregelt sind. Es wird deshalb von ihnen die Empfehlung abgegeben, diese zu präzisieren.
Im Thurgau ist nach dem Gesetz über die Gemeinden und in Frauenfeld nach der Gemeindeordnung im Sinne einer Generalklausel der *Stadtrat* für alle Geschäfte zuständig, für die nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Organs vorgeschrieben ist. Der Stadtrat hat sich somit stets an das geltende Recht gehalten und seine Kompetenz ausgeübt. Die Ausführungen über ein mögliches fakultatives oder obligatorisches Referendum basieren auf einer Hypothese der Autoren, die nicht geteilt wird.
- Die Mitglieder des Stadtrates im Verwaltungsrat der WFAG gewährleisteten die optimale Vertretung der Interessen der Aktionärin Stadt Frauenfeld. Hier liegt erneut eine (rechts)politische Meinungsäusserung der Autoren vor.
- Der Stadtrat hat das Projekt in der Tat positiv beurteilt. Sonst hätte er sich nicht für eine im Rahmen seiner Kompetenz liegende Beteiligung entschlossen. Alles andere ist eine Mutmassung bzw. eine Unterstellung von Motiven, die unzutreffend ist und zurückgewiesen wird.

Ich bin damit einverstanden, dass die vorliegende Stellungnahme der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf.

Mit freundlichen Grüssen

Carlo Parolari