

Einfache Anfrage Gmür-Bütschwil-Ganterschwil / Thoma-Kirchberg vom 28. Februar 2024

Ausgelagerte Gemeindeaufgaben: Wie werden die Aufsicht und die Governance gewahrt?

Schriftliche Antwort der Regierung vom 23. April 2024

Adrian Gmür-Bütschwil-Ganterschwil und Hansruedi Thoma-Kirchberg erkundigen sich in ihrer Einfachen Anfrage vom 28. Februar 2024 nach der Aufsicht und der Steuerung ausgelagerter Gemeindeaufgaben, insbesondere in gebührenfinanzierten Bereichen.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Das Gemeindegesetz (sGS 151.2; abgekürzt GG) enthält in Art. 125 ff. verschiedene Bestimmungen über die Erfüllung kommunaler Aufgaben durch öffentlich-rechtliche Unternehmen, durch Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden oder durch Private. Es sieht als öffentlich-rechtliche Unternehmen das unselbständige öffentlich-rechtliche Unternehmen (Art. 127 ff.)¹ und das selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmen (Art. 131 ff. GG) vor. Bei der Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden können Aufgaben an andere Gemeinden übertragen werden (Art. 134 ff. GG), es kann gemeinsam ein Zweckverband (Art. 140 ff. GG) oder ein Gemeindeverband (Art. 150 ff. GG)² gegründet werden.³ Bei der Auslagerung an Private (Art. 126 GG) steht in der Praxis die Auslagerung an juristische Personen des Privatrechts (z.B. an Aktiengesellschaften, Vereine oder Stiftungen) im Vordergrund. Denkbar wäre aber auch eine Auslagerung an natürliche Personen oder Personengesellschaften.

Mit der Auslagerung einer Gemeindeaufgabe ändern sich – je nachdem, welche Trägerschaft neu die Aufgabeerfüllung übernimmt und wie diese gesteuert wird – auch die Möglichkeiten der Aufsicht. Deshalb kommt dem Entscheid zur Auslagerung eine besondere Bedeutung zu, die an entsprechende Hürden geknüpft ist. Jede Auslagerung von Aufgaben mittels Gründung selbständiger öffentlich-rechtlicher Unternehmen untersteht dem obligatorischen Referendum (Art. 125 Abs. 2 GG). Für Gemeinden mit Bürgerversammlung ist entsprechend die Bürgerversammlung für den Beschluss zuständig, in Gemeinden mit Parlament ist eine Urnenabstimmung notwendig. Für die Gründung einer privatrechtlichen Körperschaft oder Stiftung sind die Finanzkompetenzen zu beachten, da das Gemeindegesetz für die Gründung von privatrechtlichen Körperschaften oder Stiftungen kein spezielles Verfahren vorsieht. Werden Privaten hoheitliche Befugnisse übertragen, ist dafür zudem ein dem fakultativen Referendum unterstehendes Reglement zu erlassen (vgl. Art. 126 Abs. 2 GG).

¹ Bei einem unselbständigen öffentlich-rechtlichen Unternehmen handelt es sich nicht um eine ausgelagerte Aufgabenerfüllung, sondern um einen Verwaltungszweig, der organisatorisch selbständig als Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit geführt wird.

² Auf Ausführungen zu Gemeindeverbänden wird nachgehend verzichtet, da bisher noch kein Gemeindeverband gegründet wurde.

³ Für die Erfüllung von Aufgaben im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes kann nach Art. 2 Bst. c des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (sGS 912.5) eine öffentlich-rechtliche Kindes- und Erwachsenenschutzeinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet werden.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Bei der Auslagerung in öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten bestehen Regelungen zur kantonalen Aufsicht. Die Regierung sieht diesbezüglich keinen Handlungsbedarf. Bei der Auslagerung von Aufgaben in private Organisationen findet nach deren Übertragung zwar keine allgemeine Aufsicht über die Amts- und Haushaltsführung mehr statt. Für die Fachaufsicht in einzelnen Bereichen (z.B. Altersheime) bleibt die kantonale Aufsicht aber auch bei einer Auslagerung an private Organisationen bestehen.

Es wäre denkbar, rechtliche Mindestanforderungen an die Steuerung und Aufsicht durch die Gemeinden vorzusehen, oder den Rat zu verpflichten, die Steuerung und Beaufsichtigung in einem Reglement festzulegen. Die Regierung wird eine entsprechende Ergänzung im Gemeindegesetz mittelfristig prüfen. Zentral ist dabei, dass die grundsätzliche Organisationsfreiheit der Gemeinden erhalten bleiben muss, damit Aufgaben möglichst effizient erfüllt werden können. Analog zu den ausgelagerten Aufgaben des Kantons St.Gallen könnte in bestimmten Fällen das Verfassen einer Eignerstrategie oder Beteiligungsstrategie ins Gesetz aufgenommen werden.

2. Durch die Auslagerung von Aufgaben in eine eigenständige Organisation kann deren Erfüllung in gewissen Fällen verbessert werden (unternehmerische Freiheit bzw. Eigenständigkeit). Häufig werden solche Organisationsformen auch von mehreren Gemeinden genutzt, um Aufgaben zu erfüllen, die sie alleine nicht bewältigen können. Durch diese Zusammenarbeit können die Herausforderungen der immer komplexer werdenden Aufgabenerfüllung gerade durch kleine Gemeinden besser bewältigt werden. Damit geht aber häufig ein Verlust an direkter Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten durch die Stimmberechtigten einher. Die politische Beurteilung solcher Entwicklungen obliegt der einzelnen Gemeinde bzw. der Stimmbürgerschaft.

Die Mehrfachrollen der Gemeinden als Gewährleistende, (Mit-)Eigentümer und Leistungseinkaufende können zu Zielkonflikten und Interessenkollisionen führen. Das Gemeindegesetz sieht keine expliziten Vorgaben zur Public Corporate Governance von Gemeindebeteiligungen vor. Das zuständige Organ der Gemeinde – in der Regel der Rat, vereinzelt auch das Parlament – hat somit im Rahmen seiner Zuständigkeiten die Delegation seiner Mitglieder, des Verwaltungspersonals oder Dritten in die entsprechenden Gremien im Rahmen der Gemeindeautonomie zu beschliessen. Vereinzelt bestehen auf Gemeindeebene Reglemente zur Steuerung und Beaufsichtigung von Beteiligungen. Die kantonale Gemeindeaufsicht verweist auf Anfrage auf wichtige Grundsätze bzw. Grundlagen zur Public Corporate Governance.⁴

3. Die Oberaufsicht eines selbständigen öffentlich-rechtlichen Unternehmens wird gemäss Art. 131 Abs. 3 GG durch den Rat der Gemeinde ausgeübt. Die Vorschriften über die kantonale Aufsicht in Art. 155 ff. GG gelten für die Gemeinden (politische Gemeinden und Spezialgemeinden) ebenso wie für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten (selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmen, Zweckverbände und Gemeindeverbände). Die allgemeine Aufsicht über die Amts- und Haushaltsführung wird durch das Department des Innern wahrgenommen.⁵ Für die Fachaufsicht über die Gemeinden sind

⁴ Die gesetzlichen Grundlagen finden sich in Art. 94a ff. des Staatsverwaltungsgesetz (sGS 140.1; abgekürzt StVG); die PCG-Grundsätze (Art. 94c StVG) vom 18. September 2012 sind abrufbar unter <https://www.sg.ch/steuern-finanzen/finanzen/beteiligungsmanagement-des-kantons/>. Weitere wichtige Grundlagen finden sich in den Vorlagen 22.11.10 «Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance» sowie 22.14.07 «Public Corporate Governance: Umsetzung».

⁵ Mit Ausnahme der Pensionskassen.

die Departemente gemäss ihrer Sachzuständigkeit nach dem Geschäftsreglement der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3, abgekürzt GeschR) zuständig.⁶

4. Ein Leitfaden hinsichtlich der rechtskonformen Führung ausgelagerter Organisationen besteht für die Gemeinden nicht.⁷ Es steht den Gemeinden offen, diesbezüglich ein Reglement zu erlassen, das die Steuerung und Beaufsichtigung der Beteiligungen der Gemeinde regelt. Eine gesetzliche Grundlage für die Pflicht zur Erstellung eines solchen Reglements besteht nicht.

Für die Zweckverbände und die Gemeindeverbände gelten für die Buchführung und Rechnungslegung die Vorgaben des Gemeindegesetzes, für private Organisationen jene des Obligationenrechts (SR 220). Selbständige öffentlich-rechtliche Unternehmen haben diesbezüglich eine Wahlmöglichkeit.

5. Für öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten kommen bei der hoheitlichen Gebührenerhebung das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zur Anwendung. Im Bereich der hoheitlichen Gebührenerhebung durch Private bestehen zudem dieselben Rechtsschutzmöglichkeiten wie bei einer solchen durch Gemeinden. Werden hoheitliche Befugnisse an Private übertragen, hat die Gemeinde ein Reglement zu erlassen (Art. 126 Abs. 2 GG). In einem solchen Reglement kann somit auch vorgesehen werden, dass Private unter Beachtung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips hoheitlich Gebühren erheben können. Die Nichteinhaltung dieser Prinzipien des Gebührenrechts kann – wie bei der Gebührenerhebung durch Gemeinden – im Rahmen eines Rechtsmittels gerügt werden.

⁶ Vgl. zur kantonalen Aufsicht über die Gemeinden die Antwort der Regierung vom 9. April 2024 auf die Interpellation 51.24.05 «Gemeindeaufsicht überfordert?».

⁷ Die Gemeinden können sich an den Regelungen des kantonalen Beteiligungsmanagements in Art. 94 ff. StVG orientieren.