



Kanton Zürich
Direktion der Justiz und des Innern
Gemeindefürsorgeamt
Gemeinderecht

Wilhelmstrasse 10
Postfach
8090 Zürich
www.zh.ch/gaz

Zürich, März 2019

Handbuch Anstalten

März 2019



HANDBUCH ANSTALTEN

Vorwort	6
Aufbau des Handbuchs	7
Ergänzende Veröffentlichungen	7
I. Gründung einer Anstalt	8
1. Die Anstalt auf einen Blick	8
2. Neuerungen des neuen Gemeindegesetzes	8
3. Ausgliederungsprozess	9
II. Eigenschaften der Anstalt	10
Vorbemerkungen	10
1. Selbständige Rechtspersönlichkeit	10
2. Trägerschaft	10
3. Aufgaben	11
4. Vermögensfähigkeit und Bilanz	11
5. Rechtsgrundlagen	11
6. Genehmigung des Regierungsrates	12
7. Organe der Anstalt	12
8. Ausschluss demokratischer Prozesse	13
9. Haushaltführung	14
10. Finanzierung	14
11. Verantwortung der Gemeinde	16
12. Einflussmöglichkeiten der Trägergemeinde	16
13. Nutzung der Anstaltsleistungen	19
14. Haftung	19
15. Rechtsetzung der Anstalt	20
16. Personalrecht	21
17. Veröffentlichung des Anstaltsrechts	21
18. Amtliche Publikation	21
19. Information und Datenschutz	22
20. Auflösung der Anstalt	22

III. Anstaltserlass, Gemeindeordnung und Anstaltsvertrag	23
1. Entscheid über die Anstaltsgründung an der Urne	23
2. Inhalt des Anstaltserlasses (Anstaltsordnung)	23
2.1. Art und Umfang der Aufgaben (§ 68 lit. a GG)	24
2.2. Rechtsform (§ 68 lit. b GG)	24
2.3. Finanzierung (§ 68 lit. c GG)	24
2.4. Anstaltsorganisation (§ 68 lit. e GG)	25
a) Vorstand und Geschäftsleitung	25
b) Unübertragbare und übertragbare Aufgaben des Vorstands	25
c) Wahl des Vorstands	26
2.5. Aufsicht und Einfluss der Trägergemeinden (§ 68 lit. d GG)	26
2.6. Weitere Regelungsgegenstände des Anstaltserlasses	26
3. Grundlage in der Gemeindeordnung	27
3.1. Regelung für hoheitlich handelnde Gemeindeanstalt	27
3.2. Anforderungen von Art. 98 Abs. 4 KV	28
a) Art und Umfang der Aufgaben (Art. 98 Abs. 4 lit. a KV)	28
b) Finanzierung der Aufgaben (Art. 98 Abs. 4 lit. a KV)	28
c) Struktur der Organisation (Art. 98 Abs. 4 lit. b KV)	28
d) Umfang von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 98 Abs. 4 lit. c KV)	29
e) Bedeutende Beteiligungen (Art. 98 Abs. 4 lit. d KV)	30
f) Aufsicht und Rechtsschutz (Art. 98 Abs. 4 lit. e KV)	30
3.3. Urnenabstimmungen	30
4. Inhalt des Anstaltsvertrags bei interkommunalen Anstalten	30
4.1. Beteiligte Gemeinden (§ 76 Abs. 1 lit. a GG)	31
4.2. Art und Umfang der Aufgaben (§ 76 Abs. 1 lit. b GG)	31
4.3. Rechtsform (§ 76 Abs. 1 lit. c GG)	32
4.4. Rechtsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse (§ 76 Abs. 1 lit. d GG)	32
4.5. Finanzierung und Kostenverteilung (§ 76 Abs. 1 lit. e GG)	33
4.6. Aufsicht (§ 76 Abs. 1 lit. f GG)	33
4.7. Beendigung der Zusammenarbeit (§ 76 Abs. 1 lit. g GG)	34
a) Auflösung	34
b) Kündigung	35
4.8. Organisation der interkommunalen Anstalt (§ 76 Abs. 1 lit. h GG)	35
5. Änderung der Rechtsgrundlagen	36

5.1.	Bei der Gemeindeanstalt	36
5.2.	Bei der interkommunalen Anstalt	36
IV.	Ergänzende Informationen zur Anstalt	38
1.	Name, Sitz, Handelsregistereintrag	38
2.	Leistungsvereinbarungen	38
3.	Konzession	40
4.	Organisation der Anstalt	41
4.1.	Der Verwaltungsrat	41
a)	Wahlorgan und Amtsdauer	41
b)	Unübertragbare und übertragbare Aufgaben	42
c)	Beschlussfassung	43
d)	Finanzkompetenzen	43
4.2.	Die Geschäftsleitung	45
a)	Stellung	45
b)	Aufgaben	45
c)	Verfügungsbefugnis	46
d)	Finanzkompetenzen	46
4.3.	Die Prüfstelle	46
5.	Finanzierung	47
5.1.	Betriebsfinanzierung	47
a)	Steuerfinanzierte Leistungsabteilung der Gemeinde	47
b)	Gebühren	49
5.2.	Dotationskapital	49
a)	Vollzug der Einlagen	49
b)	Bewertung der Sacheinlagen	50
5.3.	Eigenkapitalbildung	51
6.	Finanzhaushalt	52
6.1.	Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen	52
6.2.	Festsetzung des Budgets und Ausgabenbewilligung	53
6.3.	Jahresrechnung	54
6.4.	Finanztechnische Prüfung	54
7.	Aufsichts- und Einflussrechte bei der interkommunalen Anstalt	55
7.1.	Aufsicht der Vorstände der Trägergemeinden	55

7.2. Aufsicht durch ein gemeinsames Aufsichtsorgan	56
8. Eigentumsverhältnisse	57
8.1. Eigentumsrecht der Anstalt und Vorkaufsrecht der Trägergemeinde	57
8.2. Unterhalt	57
9. Personalrecht	58
9.1. Anstaltseigenes Personalrecht	58
9.2. Übergang der Arbeitsverhältnisse	59
10. Submissions- oder Beschaffungswesen	59
11. Haftung	60
11.1. Zwingende Haftung für widerrechtliche Schädigung	60
11.2. Weitergehende Haftung für sonstige Verbindlichkeiten	61
12. Steuern	61
12.1. Staatssteuer	61
12.2. Grundstückgewinnsteuer	61
12.3. Direkte Bundessteuer	62
12.4. Mehrwertsteuer	62
Abkürzungen	63

Vorwort

Das neue Gemeindegesetz vom 20. April 2015 (GG) ist seit 1. Januar 2018 in Kraft. Es stellt wie das alte Gemeindegesetz vom 6. Juni 1926 zwei öffentlich-rechtliche Rechtsformen zur Verfügung: den Zweckverband und die Anstalt.

Das Handbuch Anstalten ersetzt den Leitfaden Anstalten aus dem Jahr 2013 und zeigt die Rechtslage unter dem neuen Gemeindegesetz auf. Die selbständige Anstalt ist das öffentlich-rechtliche Gegenstück zur privatrechtlichen Stiftung. Die Anstalt tritt in zwei Ausprägungen auf:

- Die Gemeindeanstalt (vgl. § 66 GG) dient einer einzelnen Gemeinde als Rechtsträger für die Ausgliederung einer oder mehrerer Gemeindeaufgaben.
- Die gemeinsame (interkommunale) Anstalt (vgl. § 74 GG) bietet zwei oder mehreren Gemeinden eine Rechtsform für die interkommunale Zusammenarbeit.

Mit der Anstalt besteht für die Gemeinden eine Alternative zum Zweckverband oder zu privatrechtlichen Rechtsformen, wie der Aktiengesellschaft oder der Stiftung.

Anders als der Zweckverband hat die Anstalt keine demokratische Struktur. In der Anstalt gibt es weder ein Initiativ- noch ein Referendumsrecht. Die Rechtsform der Anstalt bietet den Gemeinden bei der konkreten Ausgestaltung grosse Freiheit. Die Gemeinden bestimmen, ob sie auf ihre Anstalt viel oder wenig Einfluss nehmen wollen.

Das alte Gemeindegesetz sah die Rechtsform der selbständigen Anstalt seit 2005 vor. Seither sind 14 Gemeindeanstalten und elf interkommunale Anstalten entstanden. Die Gemeindeanstalten führen die Gemeindewerke (namentlich die Wasser- und Elektrizitätsversorgung), Alters- und Pflegeheime oder die gemeindeeigenen Pensionskassen, eine Gemeindeanstalt ist im Asylwesen tätig. Den interkommunalen Anstalten haben die Gemeinden Alters- und Pflegeheimbetriebe, die Abwasser- und Abfallentsorgung oder den Sozialdienst übertragen.

Wir hoffen, dass dieses Handbuch den Bedürfnissen der Gemeinden entgegenkommt und für sie hilfreich sein kann.



Aufbau des Handbuchs

Der Aufbau des Handbuchs orientiert sich daran, dass die Gemeindeanstalt die Urform und die interkommunale Anstalt die Erweiterung derselben Rechtsform bilden. Die Eigenschaften, die für die Gemeindeanstalt typisch sind und ihren Charakter ausmachen, sind auch bei der interkommunalen Anstalt anzutreffen. Die Ausführungen, die das Handbuch zur Gemeindeanstalt macht, gelten auch für die interkommunale Anstalt. Wo Unterschiede bestehen, werden die Besonderheiten der interkommunalen Anstalt dargestellt.

Ergänzende Veröffentlichungen

Dieses Handbuch wird ergänzt durch zwei weitere Veröffentlichungen des Gemeindeamts:

- Leitfaden für Anstalten 2019¹. Er gibt eine Übersicht, welche Bestimmungen des neuen Gemeindegesetzes auf Anstalten wie anwendbar sind.
- Publikation "Grundsätze zur Ausgliederung von Gemeindeaufgaben"²: Sie behandelt das Verhältnis zwischen wirtschaftlicher Selbständigkeit der Anstalt und dem Einfluss der Gemeinden und vergleicht in einem Überblick die Anstalt mit dem Zweckverband und der Aktiengesellschaft.

¹ Vgl. www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Aufgabenübertragung > Ausgliederung > Gemeindeanstalt.

² Vgl. www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Aufgabenübertragung > Ausgliederung.

I. Gründung einer Anstalt

1. Die Anstalt auf einen Blick

Die Rechtsform der Anstalt

- kann von politischen Gemeinden und Schulgemeinden errichtet werden.
- eignet sich für die Ausgliederung von Gemeindeaufgaben oder für die interkommunale Zusammenarbeit.
- kommt als Rechtsträgerin für die verschiedensten Aufgabenbereiche in Betracht.
- ist rechtsfähig und vermögensfähig.
- führt wie eine Gemeinde nach den Vorschriften über den Gemeindehaushalt einen eigenen Haushalt mit eigener Bilanz.
- hat keine demokratische Struktur und kein gesetzgebendes Organ³; in der Anstalt gibt es daher weder ein Initiativ- noch ein Referendumsrecht.
- kann nach den Bedürfnissen der Gemeinden ausgestaltet werden.
- bietet den Gemeinden die Möglichkeit, ihren Einfluss selbst zu bestimmen.
- wird auf gesetzlicher Grundlage errichtet.
- kann mit Aufhebung der Rechtsgrundlagen jederzeit wieder aufgelöst werden.
- begründet mit ihrem Personal öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse.
- stellt sicher, dass bei ihrer Auflösung das Vermögen an die Gemeinden zurückfliesst.

2. Neuerungen des neuen Gemeindegesetzes

Das Organisationsrecht und das Haushaltrecht des neuen Gemeindegesetzes gelten für Anstalten, soweit sie zu deren Besonderheiten passen⁴. Im Wesentlichen gibt es für Anstalten folgende Neuerungen:

- Neu können auch Schulgemeinden Anstalten gründen⁵.
- Neu erfolgt die Rechnungslegung der Anstalten nach HRM2: Bereits bestehende Anstalten hatten auf den 1. Januar 2019 eine Eingangsbilanz nach HRM2 zu er-

³ Anders der Zweckverband: sein gesetzgebendes Organ sind die Stimmberechtigten; allenfalls besteht zusätzlich eine Delegiertenversammlung (vgl. Musterstatuten Zweckverband ohne Delegiertenversammlung und Musterstatuten Zweckverband mit Delegiertenversammlung auf www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Interkommunale Zusammenarbeit > Zweckverband > Musterstatuten.

⁴ Vgl. §§ 66 Abs. 3 und 74 Abs. 3 GG.

⁵ Vgl. §§ 66 Abs. 1 und 74 Abs. 1 GG.

stellen⁶. Die Jahresrechnung 2019 wird wie bereits das Budget 2019 nach HRM2 erstellt⁷.

- Eine Gemeindeanstalt gründet neu in einem Rechtsetzungserlass, den die Stimmberechtigten der Trägergemeinde an der Urne beschliessen⁸. Eine Regelung in der Gemeindeordnung ist nur noch für eine Gemeindeanstalt mit hoheitlichen Befugnissen nötig.
- Bei gemeinsamen (interkommunalen) Anstalten müssen der Gründungsvertrag (Anstaltsvertrag) und neu auch alle seine Änderungen in allen Trägergemeinden von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen werden⁹.
- Der Gründungsvertrag einer interkommunalen Anstalt und dessen Änderungen sind neu nur gültig, wenn die Genehmigung des Regierungsrates vorliegt¹⁰.

3. Ausgliederungsprozess

Die Ausgliederung einer Gemeindeaufgabe in eine andere Rechtsform ist ein anspruchsvolles Vorhaben. In den Rechtsgrundlagen wird die Anstalt gestaltet und wird ihre innere Organisation festgelegt. Der Anstalt werden Aufgaben, Personal und Vermögenswerte übertragen. Der Übergang von Arbeitsverhältnissen und Vermögenswerten auf die Anstalt muss personalrechtlich und buchhalterisch abgewickelt werden.

Die Prozesse, die bis zur Anstaltsgründung zu durchlaufen sind, sind anspruchsvoll. Es dürfte daher in der Regel zweckmässig sein, ein Beratungsunternehmen beizuziehen.

Das Gemeindeamt kann beratende Unterstützung bieten. Es empfiehlt sich, dem Gemeindeamt den Gründungserlass einer Gemeindeanstalt oder den Gründungsvertrag einer gemeinsamen (interkommunalen) Anstalt zur Vorprüfung vorzulegen, weil Gründungserlass und Gründungsvertrag vom Regierungsrat zu genehmigen sind¹¹.

Informationen zu Vorprüfung und Genehmigung bieten folgende Merkblätter:

- das Merkblatt «Ausgliederungs- und Zusammenarbeitsprojekte: Musterablauf und Zeitbedarf für die Schaffung der Rechtsgrundlagen»¹²
- Erläuterungen zu den Online-Formularen zu Vorprüfung und Genehmigung der Rechtsgrundlagen der Anstalt¹³

⁶ Vgl. § 179 Abs. 1 GG.

⁷ Vgl. § 47 Abs. 1 VGG.

⁸ Vgl. §§ 66, 68 und 69 GG.

⁹ Vgl. § 79 GG im Gegensatz zu § 15 b Abs. 3 aGG.

¹⁰ Vgl. § 80 Abs. 2 GG.

¹¹ Vgl. § 70 und § 80 GG.

¹² Vgl. www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Interkommunale Zusammenarbeit > Gemeinsame Anstalt > Musterablauf.

¹³ Vgl. www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Interkommunale Zusammenarbeit > Gemeinsame Anstalt > Vorprüfung und Genehmigung des Anstaltsvertrags.

II. Eigenschaften der Anstalt

Vorbemerkungen

Die öffentlich-rechtliche Rechtsform der Anstalt hat besondere Eigenschaften, die sie von anderen Rechtsformen unterscheiden. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob die Anstalt für die Ausgliederung einer bestimmten kommunalen Aufgabe oder für die interkommunale Zusammenarbeit in einem bestimmten Aufgabenbereich die geeignete Rechtsform ist. Der Begriff der Anstalt umschreibt die öffentlich-rechtliche Rechtsform rechtstechnisch. Der Anstaltsbegriff muss bei der Namensgebung nicht verwendet werden.

1. Selbständige Rechtspersönlichkeit

Nach der juristischen Begriffsdefinition werden bei der Errichtung einer Anstalt Personal und materielle Mittel (z.B. flüssige Mittel, Grundstücke) zu einem neuen Rechtsträger zusammengefasst, der eine Gemeindeaufgabe dauerhaft erfüllt¹⁴. Die Anstalt führt für die Gemeinde den Betrieb (z.B. Alters- und Pflegeheim) und erbringt Leistungen.

Die selbständige Gemeindeanstalt unterscheidet sich von einem Eigenwirtschaftsbetrieb der Gemeinde¹⁵ dadurch, dass sie eine eigene Rechtspersönlichkeit hat. Sie handelt durch ihre eigenen Organe. Sie schliesst wie z.B. eine Gemeinde oder eine Aktiengesellschaft in eigenem Namen Rechtsgeschäfte mit Dritten (z.B. Kunden) ab. Die Anstalt wird Gläubigerin von Forderungen und Schuldnerin von Schulden. Die Rechtsverhältnisse, die die Gemeindeanstalt eingeht, und die Rechtsverhältnisse, die die Trägergemeinde begründet, bestehen getrennt voneinander.

2. Trägerschaft

Trägerinnen von Anstalten können politische Gemeinden und neu auch Schulgemeinden sein¹⁶. Die Gemeindeanstalt eignet sich als Rechtsform, wenn eine Gemeinde einen Aufgabenbereich ausgliedern will. Die interkommunale Anstalt dient mehreren Gemeinden als gemeinsamer Rechtsträger für die interkommunale Zusammenarbeit. Ungeeignet ist die Anstalt für die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden und Privaten. Die Zusammenarbeit zwischen dem Kanton und einer oder mehreren Gemeinden könnte nur über eine kantonale Anstalt erfolgen.

¹⁴ Vgl. Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich / St. Gallen 2010, 7. A., Rz. 1659.

¹⁵ Vgl. § 88 GG

¹⁶ Vgl. §§ 66 Abs. 1 und 74 Abs. 1 GG.

3. Aufgaben

Die Anstalt kann nur Gemeindeaufgaben erfüllen. Die Stimmberechtigten bestimmen, welche Aufgaben die Anstalt an Stelle der Gemeinde erfüllt. Die Aufgaben der Anstalt werden in der Rechtsgrundlage der Anstalt festgelegt, bei der Gemeindeanstalt im Anstaltserlass, bei der interkommunalen Anstalt im Anstaltsvertrag. Die Aufgaben der Anstalt sind in der Rechtsgrundlage klar zu umschreiben. Die Anstalt kann ihren Aufgabenkreis nicht beliebig erweitern. Sie kann unter eingeschränkten Voraussetzungen gewerblich tätig werden¹⁷.

4. Vermögensfähigkeit und Bilanz

Die Anstalt verfügt wie z.B. eine Gemeinde oder eine Aktiengesellschaft über eigenes Vermögen. Auf den Zeitpunkt der Errichtung der Anstalt ist eine Eingangsbilanz (Eröffnungsbilanz) zu erstellen. Den Errichtungszeitpunkt der Anstalt legt der Anstaltserlass fest. In ihrer Bilanz weist sie ein Eigenkapital aus. Ihr Vermögen beruht in der Regel darauf, dass sie bei der Gründung von der Gemeinde mit Vermögen ausgestattet wird; die Gemeinde hat zu Gunsten der Anstalt Vermögenseinlagen gemacht und sie mit einem Dotationskapital ausgestattet. Das Eigenkapital der Anstalt kann durch Ertragsüberschüsse oder zusätzliche spätere Einlagen der Gemeinde anwachsen oder sich durch Aufwandüberschüsse vermindern.

Anders als ein Eigenwirtschaftsbetrieb der Gemeinde, der statt des Eigenkapitals ein Spezialfinanzierungskonto ausweist, führt die Gemeindeanstalt mit der Trägergemeinde kein Ausgleichskonto. Erfüllt die Anstalt nur eine Aufgabe, braucht sie kein Spezialfinanzierungskonto, weil sie ein Eigenkapital hat. Andererseits kann eine Anstalt, die mehrere Aufgaben erfüllt, für diese verschiedene Spezialfinanzierungskonten führen. Das Vermögen der Gemeindeanstalt und das Vermögen der Trägergemeinde sind vollständig voneinander getrennt.

5. Rechtsgrundlagen

Die selbständige Gemeindeanstalt hat ihre rechtliche Grundlage im Ausgliederungserlass, im Anstaltserlass¹⁸. Die Trägergemeinde legt im Anstaltserlass die Aufgabe, die Organisation und die Befugnisse der Anstalt und deren konkrete Ausgestaltung fest. Der Anstaltserlass bestimmt, mit wie viel Unabhängigkeit gegenüber der Gemeinde (Autonomie) die Anstalt ausgestattet wird, und räumt der Trägergemeinde mehr oder weniger Einflussmöglichkeiten auf die Anstalt ein. Der Anstaltserlass ist in der Träger-

¹⁷ Vgl. Ziff. III.2.1.

¹⁸ Vgl. § 68 GG.

gemeinde grundsätzlich von den Stimmberechtigten an der Urne zu beschliessen. Ein Urnenerlass ist erforderlich, wenn eine Ausgliederung von erheblicher Bedeutung ist¹⁹, was bei einer Anstaltsgründung in aller Regel der Fall ist. Die Gemeinanstalt ist nur dann in der Gemeindeordnung zu verankern, wenn sie hoheitlich auftritt, um ihre Aufgabe zu erfüllen²⁰.

Eine **interkommunale Anstalt** hat ihre Rechtsgrundlage in einem Vertrag. Der Anstaltsvertrag muss von den Gemeinden, die die Anstalt gemeinsam errichten, beschlossen worden sein. In jeder dieser Gemeinden entscheiden die Stimmberechtigten an der Urne²¹.

6. Genehmigung des Regierungsrates

Ist der Ausgliederungserlass, der die Rechtsgrundlage der Gemeinanstalt bildet, von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen worden, muss er vom Regierungsrat genehmigt werden. Das Genehmigungserfordernis besteht, wenn die Ausgliederung von erheblicher Bedeutung ist²². Die Ausgliederung einer Aufgabe in eine Anstalt ist in der Regel von erheblicher Bedeutung²³. Tritt die Gemeinanstalt hoheitlich auf, muss sie in der Gemeindeordnung der Trägergemeinde verankert werden²⁴. Die Regelung in der Gemeindeordnung muss ebenfalls vom Regierungsrat genehmigt werden²⁵. Die Genehmigung ist Voraussetzung, dass die Rechtsgrundlage der Gemeinanstalt in Kraft tritt.

Der Anstaltsvertrag, auf dem die **interkommunale Anstalt** gründet, muss ebenfalls vom Regierungsrat genehmigt werden. Die Genehmigung des Regierungsrates ist Voraussetzung für das Inkrafttreten des Anstaltsvertrags²⁶.

7. Organe der Anstalt

Die Anstalt ist anders als z.B. eine Gemeinde oder ein Zweckverband nicht körperchaftlich aufgebaut. Die Anstalt hat deshalb kein gesetzgebendes Organ (Legislativorgan); sie verfügt weder über ein Organ, das sich aus Stimmberechtigten zusammensetzt noch über ein Parlament oder eine Delegiertenversammlung²⁷. Von ihrem

¹⁹ Vgl. 69 Abs. 1 GG.

²⁰ Vgl. Art. 98 Abs. 3 und 4 KV; vgl. Ziff. III. 3.1.

²¹ Vgl. Ziff. III.5.2.

²² Vgl. § 70 Abs. 1 i.V.m. § 69 Abs. 1 GG.

²³ Vgl. Ziff. III.1.

²⁴ Vgl. Art. 98 Abs. 3 und 4 KV; Ziff. III.3.

²⁵ Vgl. § 4 Abs. 1 GG.

²⁶ Vgl. § 80 GG.

²⁷ Die Delegiertenversammlung eines Zweckverbands entspricht bezüglich ihrer Funktion und Stellung weitgehend dem Parlament in einer Parlamentsgemeinde.

Aufbau her hat die Anstalt Ähnlichkeit mit der privatrechtlichen Stiftung. Die Anstalt hat nur ein Führungsorgan, das sich mit dem Vorstand einer Gemeinde²⁸ oder eines Zweckverbands vergleichen lässt.

Neben einem Führungsorgan (Anstaltsvorstand) hat die Anstalt zudem ein Kontrollorgan. Dieses Kontrollorgan ist zuständig für die finanztechnische Prüfung der Jahresrechnung der Anstalt²⁹. Hingegen gibt es bei der Anstalt keine Rechnungsprüfungskommission; die Rechnungsprüfungskommission erbringt ihre finanzpolitische Prüfungstätigkeit im Dienst der Stimmberechtigten oder des Parlaments, d.h. eines gesetzgebenden Organs (Legislativorgans), das es bei der Anstalt nicht gibt.

Bei **interkommunalen Anstalten** ist das Führungsorgan in der Regel so ausgestaltet, dass es sich aus Vertretern der Trägergemeinden zusammensetzt; jede Trägergemeinde entsendet einen oder mehrere Vertreter.

8. Ausschluss demokratischer Prozesse

In der Anstalt werden die Entscheide vom Führungsorgan (Anstaltsvorstand) gefasst. Weil die Anstalt selbst weder über Stimmberechtigte noch über ein parlamentarisch aufgebautes Organ verfügt, sind in der Anstalt Referendum und Initiativrecht ausgeschlossen. Gliedert eine Gemeinde eine kommunale Aufgabe in eine Anstalt aus, wird die Aufgabenerfüllung den demokratischen Mitwirkungsprozessen entzogen. In der Praxis wirkt sich dies vor allem beim Entscheid über Investitionen aus:

Aus der Praxis:

Führt eine Gemeinde ihr Alters- und Pflegeheim als Verwaltungsabteilung, unterliegen die neuen Ausgaben für einen Erweiterungsbau dem Finanzreferendum. Ist das Alters- und Pflegeheim in eine Gemeindeanstalt ausgegliedert worden, entscheidet das Führungsorgan über den Erweiterungsbau, wenn die Anstalt diese Investition finanzieren kann. Die Anstaltsführung entscheidet, ob und wie ein Erweiterungsbau erstellt wird.

Weil es in der Anstalt selbst kein Referendumsrecht gibt, unterliegen Ausgaben der Anstalt nicht dem Finanzreferendum. Ausgaben bewilligt das Führungsorgan.

Das Finanzreferendum kann nur in der Trägergemeinde zum Zug kommen, wenn z.B. der Erweiterungsbau durch eine Einlage oder ein Darlehen der Trägergemeinde finanziert werden soll. Will die Trägergemeinde zugunsten der Anstalt eine Einlage leisten oder ihr ein Darlehen gewähren, ist das für die Gemeinde eine neue Ausgabe. Die

²⁸ Der Vorstand einer politischen Gemeinde ist der Gemeinderat oder der Stadtrat.

²⁹ Die Bestimmungen über die finanztechnische Prüfung gemäss den §§ 142 ff. GG sind auch auf Anstalten anwendbar.

Trägergemeinde kann die Einlage oder das Darlehen nur leisten, wenn das zuständige Organ der Trägergemeinde (z.B. die Stimmberechtigten an der Urne oder an der Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament) die dafür anfallenden neuen Ausgaben bewilligt hat. Die Trägergemeinde entscheidet aber nicht über die konkrete Ausgestaltung des Bauprojekts³⁰; für diesen Entscheid ist das Führungsorgan der Anstalt zuständig. Die Einlage der Gemeinde erhöht ihre Beteiligung an der Anstalt³¹.

Die Trägergemeinde kann sich im Anstaltserlass allerdings Einflussrechte gegenüber der Anstalt ausbedingen. Möglich ist z.B., dass ein Finanzgeschäft der Anstalt (z.B. die Bewilligung von Ausgaben) zusätzlich die Genehmigung eines Gemeindeorgans erfordert³². Sind für die Genehmigung die Stimmberechtigten der Trägergemeinde zuständig, enthält die Aufsicht der Trägergemeinde über die Anstalt ein demokratisches Element³³.

9. Haushaltführung

Die Anstalt ist eine öffentlich-rechtliche Rechtsform. Sie führt ihren Haushalt nach den Regeln des kommunalen Haushaltsrechts, soweit diese mit den Besonderheiten der Anstalt vereinbar sind³⁴ und sinnvollerweise Anwendung finden können. Weil die Anstalt keine Stimmberechtigten hat und in der Anstalt kein Finanzreferendum möglich ist, sind die Regeln des doppelten Ausgabenbewilligungsverfahrens mit Verpflichtungskredit und Budgetkredit nicht anwendbar. Die Rechnungslegung³⁵ und die Rechnungsprüfung (finanztechnische Prüfung)³⁶ erfolgen nach den Vorschriften über den Gemeindehaushalt. Die Rechnungslegung erfolgt gemäss HRM2.

10. Finanzierung

Je nach ihrem Aufgabenbereich finanziert sich die Gemeindeanstalt, indem sie selbst Gebühren erhebt oder gebühren- oder steuerfinanzierte Leistungsabteilungen der Trägergemeinde erhält.

³⁰ Die Trägergemeinde kann sich in den Rechtsgrundlagen Einflussmöglichkeiten auf die Anstalt ausbedingen; möglich wäre z.B. die Genehmigung von bestimmten Arten von Investitionsausgaben der Anstalt; vgl. Ziff. II.12.

³¹ Vgl. Ziff. IV.5.2.

³² Vgl. Ziff. II.12.

³³ Vgl. Ziff. II.12.

³⁴ Vgl. § 66 Abs. 3 und § 74 Abs. 3 GG.

³⁵ Vgl. Ziff. IV.6.3.

³⁶ Vgl. Ziff. IV.6.4.

Aus der Praxis:

Eine Anstalt, der die Wasserversorgung übertragen ist, finanziert sich über kostendeckende Gebühren, hauptsächlich sind es Benützungsgebühren³⁷.

Eine Anstalt, die ein Alters- und Pflegeheim führt, finanziert sich entsprechend den Vorgaben des Pflegegesetzes durch Leistungen der Versicherer (Krankenkassen), durch Gebühren (Taxen) der Leistungsbezüger (Bewohner von Pflegeheimen) und durch steuerfinanzierte Leistungsabgeltungen der Gemeinden³⁸.

Damit die rechtlich selbständige Anstalt auch wirtschaftlich selbständig ist, muss sie über klar geregelte Einnahmequellen verfügen. Die Leistungsabgeltung der Trägergemeinde ist keine Defizitabdeckung. Sie wird zwischen der Gemeinde und der Anstalt fest vereinbart und erfolgt z.B. in Form von (Fall-)Pauschalen, betraglich fixierten Abgeltungen oder Globalbudgets³⁹. Die Form der Leistungsabgeltung wird im Anstaltserlass geregelt. Die detailliertere Regelung der Abgeltung ist regelmässig Bestandteil einer Leistungsvereinbarung, die auch die von der Anstalt zu erbringende Leistung konkretisiert.

Zudem stattet die Trägergemeinde die Anstalt bei der Gründung in der Regel mit einem Dotationskapital, d.h. mit Einlagen, aus⁴⁰. Die Anstalt benötigt vor allem in der Startphase ein gewisses Dotationskapital. Das Dotationskapital erhöht auch ihre Bonität, wenn sie später am Markt Fremdmittel aufnehmen will. Möglich ist auch, dass die Trägergemeinde der Anstalt ein Darlehen gewährt.

Die Beteiligung und allfällige Darlehen der Trägergemeinde bilden in der Gemeinerechnung Verwaltungsvermögen, weil sie der Aufgabenerfüllung der Anstalt dienen.

Bei einer **interkommunalen Anstalt** ist zu regeln, in welchem Verhältnis die mehreren Trägergemeinden zur Finanzierung der Anstalt beitragen. Erhebt die Anstalt nicht selbst Gebühren, ist über eine Finanzierungsquote im Anstaltsvertrag zu regeln, in welchem Verhältnis die mehreren Trägergemeinden zur – gebühren- oder steuerfinanzierten – Leistungsabgeltung beitragen.

Der Anstaltsvertrag regelt ebenso, in welchem Verhältnis die Trägergemeinden Einlagen leisten, um die interkommunale Anstalt mit einem Dotationskapital auszustatten.

³⁷ Vgl. § 29 WWG; vgl. Christoph Schaub, Rechtliche Aspekte der Wasserversorgung im Kanton Zürich, Zürich 2003, S. 52 und 56.

³⁸ Vgl. §§ 9 ff. des Pflegegesetzes vom 27. September 2010 (LS 855.1)

³⁹ Vgl. Publikation "Grundsätze zur Ausgliederung von Gemeindeaufgaben" (FN 2)

⁴⁰ Vgl. Ziff. IV.5.2.

11. Verantwortung der Gemeinde

Weil die Trärgemeinde ihre kommunale Aufgabe auf die Anstalt überträgt, bleibt sie dafür verantwortlich, dass die Anstalt die Aufgabe recht- und zweckmässig erfüllt und ihre finanziellen Mittel recht- und zweckmässig verwendet; diesbezüglich hat die Trärgemeinde eine Gewährleistungspflicht⁴¹. Die Gemeindeanstalt untersteht daher der Aufsicht ihrer Trärgemeinde. Die Aufsicht über die Anstalt ist in der Regel Aufgabe des Gemeindevorstands. Ist die Trärgemeinde eine Parlamentsgemeinde, können auch dem Parlament bestimmte Aufsichtsfunktionen zukommen. Und selbst der Gemeindeversammlung oder den Stimmberechtigten an der Urne könnten für bestimmte Anstaltsgeschäfte Genehmigungsbefugnisse eingeräumt werden⁴².

Bei einer **interkommunalen Anstalt** üben die mehreren Trärgemeinden ihre Aufsicht über die Anstalt gemeinsam aus⁴³.

12. Einflussmöglichkeiten der Trärgemeinde

Wird ein Aufgabenbereich einer Gemeindeanstalt übertragen, kann sie ihn mit unternehmerischen Handlungsspielräumen führen. Weil es in der Anstalt weder Stimmberechtigte noch ein parlamentarisches Organ gibt, trifft das Führungsorgan die Entscheide⁴⁴. Es kann flexibel handeln, und die Entscheidungswege verkürzen sich. Entscheide werden entpolitisiert. Die Gemeindeanstalt bleibt mit der Trärgemeinde verbunden, indem die Trärgemeinde die Aufsicht ausübt und sich Einflussmöglichkeiten gegenüber der Anstalt vorbehält. Die Anstalt eignet sich für Aufgabenbereiche, die in selbständiger Organisation und unter selbständiger Führung effizient und kostentransparent erfüllt werden sollen, ohne dass die Gemeinde jeden Einfluss preisgibt.

Über wie viel Entscheidungsfreiheit oder Autonomie eine Anstalt verfügen soll, kann die Trärgemeinde bezogen auf den Aufgabenbereich festlegen. Die Trärgemeinde kann sich massgeschneiderte Einflussmöglichkeiten einräumen.

Die Trärgemeinde verfügt zwingend über folgende Aufsichtsinstrumente:

- Wahl des Führungsorgans der Anstalt, d.h. des Anstaltsvorstands;
- Festlegung der Eignerstrategie;
- Genehmigung allfälliger Leistungsvereinbarungen mit den konkreten Leistungsbegleitungen;

⁴¹ Vgl. § 64 GG; Publikation "Grundsätze zur Ausgliederung von Gemeindeaufgaben" (FN 2)

⁴² Vgl. Ziff. II.8. und II.12.

⁴³ Vgl. Ziff. IV.7.

⁴⁴ Vgl. Ziff. II.8.

- Kenntnisnahme von Budget, Jahresrechnung, Geschäftsbericht und Finanz- und Aufgabenplan der Anstalt;
- Einsetzung der Prüfstelle⁴⁵ und Kenntnisnahme von der Rechnungsprüfung⁴⁶;
- Informationsanspruch mit Bezug auf wichtige Vorkommnisse und Entwicklungen im Geschäftsbetrieb:
z.B. über die Kündigung des Geschäftsführers oder über Beanstandungen wegen angeblich schwerer Pflichtverletzungen des Personals (z.B. über Mängel bei der Betreuung Pflegebedürftiger).
- Weisungsrecht (aus wichtigen Gründen) gegenüber dem Anstaltsvorstand:
z.B. wenn die Anstalt keine ordnungsgemässe Jahresrechnung erstellt hat.

Darüber hinaus kann sich die Trärgemeinde im Anstaltserlass beliebige weitere Einflussrechte sichern, z.B.:

- Genehmigung
 - des Budgets der Anstalt⁴⁷;
 - der Jahresrechnung der Anstalt;
 - von Investitionen oder allgemein Ausgaben ab einer bestimmten Summe;
 - des Stellenplans der Anstalt;
 - des Kaufs und Verkaufs von Liegenschaften im Finanzvermögen;
 - der Aufnahme von Fremdmitteln ab einer bestimmten Summe;
 - von Erlassen der Anstalt:
z.B. Entschädigungsreglement des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats), Personalreglement, Gebührentarife;
 - von wichtigen Verträgen der Anstalt;
- Abberufung der Mitglieder des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) aus wichtigen Gründen;
- Halb- oder vierteljährliche Berichterstattung der Anstalt über ihre finanzielle Entwicklung;
- Vorkaufsrechte an Liegenschaften der Anstalt;

⁴⁵ Vgl. § 149 i.V.m. § 142 Abs. 2 GG.

⁴⁶ Vgl. § 147 i.V.m. § 142 Abs. 2 GG.

⁴⁷ Häufiger als die Kenntnisnahme vom Anstaltsbudget ist die Genehmigung.

- allenfalls Einsitznahme von Mitgliedern des Gemeindevorstands oder von Kaderangestellten der Trägergemeinde im Verwaltungsrat⁴⁸.

Die Aufsichts- und Steuerungsinstrumente der Trägergemeinde ergeben sich aus ihrer Gewährleistungspflicht (§ 64 Abs. 1 GG). Diese Instrumente werden ergänzt durch die Informationsrechte, die die Trägergemeinde der Anstalt gegenüber hat. Das Gemeindeorgan, das die Aufsicht über die Anstalt ausübt, hat Anspruch auf alle Informationen, die es für seine Aufsicht benötigt. Aus diesem Grund hat die Trägergemeinde Zugang zu Budget, Jahresrechnung Geschäftsbericht und Finanz- und Aufgabenplan der Anstalt (§ 64 Abs. 2 GG).

Beim Akt der Ausgliederung muss die Trägergemeinde entscheiden, welche zusätzlichen Einflussrechte sie sich über die notwendigen Aufsichtsinstrumente hinaus im Ausgliederungserlass ausbedingen will. Der Einfluss der Trägergemeinde soll je nach Aufgabenbereich der Anstalt zweckmässig ausgestaltet sein; die Anstalt soll über das Mass an Autonomie verfügen, das sie für eine optimale Aufgabenerfüllung braucht⁴⁹.

Der Anstaltserlass regelt nicht nur, welche Aufsichts- und Einflussrechte der Trägergemeinde zukommen, sondern auch, welches Gemeindeorgan sie wahrnimmt. Die zwingenden Aufsichtsinstrumente werden in der Regel vom Gemeindevorstand der Trägergemeinde ausgeübt. Möglich wäre, dass in einer Parlamentsgemeinde das Parlament über bestimmte zwingende Aufsichtsbefugnisse (z.B. Wahl des Anstaltsvorstands) verfügt. Räumt sich die Trägergemeinde zusätzliche Einflussrechte ein, ist in der Praxis meistens der Gemeindevorstand zuständig. Aber auch dem Parlament oder den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung oder sogar an der Urne können Aufsichtsbefugnisse zugewiesen werden. Dass die Stimmberechtigten Anstaltsgeschäfte zu genehmigen haben, ist in der Praxis vor allem bei Finanzgeschäften der Anstalt anzutreffen, wie namentlich bei hohen Investitions- oder anderen hohen Ausgaben der Anstalt. Obwohl die Anstalt von ihrer Rechtsnatur her nicht demokratisch aufgebaut ist und grundsätzlich eine Entdemokratisierung der Aufgabenerfüllung bewirkt⁵⁰, kann über die Aufsichts- und Einflussrechte der Trägergemeinde ein demokratisches Element eingeführt werden.

⁴⁸ Dies kann zu Interessenkollisionen führen, weil der Verwaltungsrat die Interessen der Anstalt zu wahren hat.

⁴⁹ Wird eine Anstalt zu stark in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt, könnte die Ausgliederung teilweise ihre Wirkung verfehlen.

⁵⁰ Vgl. Ziff. II.8.

Bei einer **interkommunalen Anstalt** üben die Trägergemeinden ihre Einflussrechte gemeinsam aus. Im Anstaltsvertrag sind die Einflussrechte zu regeln und wie die Trägergemeinden sie gemeinsam ausüben⁵¹.

Aus der Praxis:

Gemäss Anstaltsvertrag müssen Investitionen der Anstalt ab einer bestimmten Betragsgrenze von der Mehrheit der Trägergemeinden genehmigt werden. In der Mehrzahl der Verbandsgemeinden muss somit der Vorstand dem Investitionsvorhaben zustimmen.

13. Nutzung der Anstaltsleistungen

Bei **interkommunalen Anstalten** findet sich im interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag) häufig eine Bestimmung, mit der sich die Trägergemeinden untereinander verpflichten, das Leistungsangebot der Anstalt in Anspruch zu nehmen, d.h. die entsprechenden Leistungen bei der Anstalt zu beziehen. Solche Bestimmungen sind z.B. bei interkommunalen Anstalten anzutreffen, die ein Alters- und Pflegeheim führen oder eine Abfallverwertungsanlage betreiben.

14. Haftung

Die Anstalt ist rechts- und vermögensfähig und haftet deshalb grundsätzlich selbst für die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten (z.B. Forderungen aus Verträgen). Nur bei Schadenersatzforderungen, die einem Geschädigten aufgrund des kantonalen Haftungsgesetzes⁵² zustehen, trifft die Trägergemeinde zwingend eine subsidiäre Haftung für den ungedeckten Schadensbetrag, den die Anstalt nicht aufzubringen vermag. Es geht dabei um den Ersatz von Schaden, den Angestellte oder Organe der Anstalt dem Geschädigten bei Erfüllung der Anstaltsaufgabe durch widerrechtliches Verhalten (z.B. Sachbeschädigung, Körperverletzung) zugefügt haben⁵³.

Bei einer **interkommunalen Anstalt** ist die Haftung im Innenverhältnis unter den Trägergemeinden zu regeln. Die interne Haftungsquote bestimmt, in welchem Verhältnis die Trägergemeinden den Schadenersatz aus subsidiärer Haftung tragen⁵⁴.

⁵¹ Vgl. Ziff. IV.7.

⁵² Vgl. Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (LS 170.1).

⁵³ Im Anstaltserlass kann eine weiterreichende subsidiäre Haftung der Trägergemeinde vorgesehen sein, die aber betraglich begrenzt sein muss (vgl. Ziff. IV.11.2.).

⁵⁴ Vgl. Ziff. IV.11.1.

15. Rechtsetzung der Anstalt

Jede Anstalt hat, ohne dass eine Rechtsgrundlage dies ausdrücklich festlegt, Rechtsetzungsbefugnisse. Die Rechtsetzungsbefugnisse kommen dem Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) zu. Seine Rechtssetzungskompetenz entspricht der Befugnis eines Gemeinde- oder Verbandsvorstands, Verordnungen zu erlassen.

Aus der Praxis:

In einer Gemeindeanstalt, die ein Alters- und Pflegeheim führt, erlässt der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) z.B. anstaltseigenes Personalrecht oder er erlässt ein Organisationsreglement, worin er Befugnisse an den Geschäftsführer (sog. Heimleiter) delegiert.

Die Rechtsetzungskompetenz des Anstaltsvorstands stösst an eine Grenze, wenn eine Regelung so wesentlich ist, dass sie nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen auf der Ebene eines formellen Gesetzes erlassen werden muss⁵⁵. Weil die Anstalt kein gesetzgebendes Organ hat, muss in diesem Fall die Regelung in den Anstaltserlass (Anstaltsordnung) oder in ein anderes Reglement aufgenommen werden, das im Gesetzgebungsverfahren von der Gemeindeversammlung der Trägergemeinde – oder bei einer Parlamentsgemeinden vom Gemeindeparlament⁵⁶ – erlassen und geändert wird⁵⁷. Raum für die anstaltsinterne Rechtsetzung des Anstaltsvorstands besteht nur, soweit untergeordnetes Organisationsrecht oder Ausführungsbestimmungen zu erlassen sind.

Aus der Praxis:

Bei einer Anstalt, die ein Alters- und Pflegeheim führt, legt der Anstaltserlass fest, dass für Leistungsempfänger, die nicht aus der Trägergemeinde stammen, höhere Tarife gelten.

Die Tarife setzt der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) fest.

Untergeordnete Vollzugsvorschriften oder Weisungen kann auch ein Geschäftsführer erlassen.

Aus der Praxis:

Bei einer Anstalt, die ein Alters- und Pflegeheim führt, kann der Geschäftsführer (Heimleiter) eine Hausordnung für das Heim erlassen.

⁵⁵ Vgl. Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht. 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 350 ff.

⁵⁶ Ein Gesetz des Parlaments untersteht dem fakultativen Referendum.

⁵⁷ Bei einer interkommunalen Anstalt müsste die Regelung in den Anstaltsvertrag aufgenommen werden.

16. Personalrecht

Das Personalrecht der Anstalt ist öffentlich-rechtlich⁵⁸. Es gilt das kantonale Personalrecht, soweit die Anstalt nicht eigenes Personalrecht schafft⁵⁹. Dass die Arbeitsverhältnisse öffentlich-rechtlich sind, wirkt sich vor allem verfahrensrechtlich aus. Bei Streitigkeiten zwischen der Anstalt und ihrem Personal ist der verwaltungsverfahrensrechtliche Weg zu beschreiten⁶⁰. Inhaltlich kann eine Anstalt ihr Personalrecht – unter Beachtung rechtsstaatlicher Prinzipien⁶¹ – ähnlich ausgestalten wie eine juristische Person des Privatrechts (z.B. AG oder Stiftung).

17. Veröffentlichung des Anstaltsrechts

Die Anstalt hat das Recht, das ihre innere Organisation regelt und das sie selbst erlassen hat (z.B. Anstaltserlass, Organisationsreglement des Verwaltungsrats, Personalverordnung), der interessierten Öffentlichkeit dauernd zugänglich zu machen⁶². Die Anstalt muss das Anstaltsrecht auf ihrer Website aufschalten und es aktuell halten⁶³.

18. Amtliche Publikation

Anstalten können die amtliche Veröffentlichung ihrer Erlasse und allgemein verbindlichen Beschlüsse elektronisch vornehmen. Die amtliche Publikation, die Voraussetzung für die Geltung der Erlasse ist und Rechtsmittelfristen auslöst, kann über die Website der Anstalt erfolgen; die Publikation in einem Amtsblatt ist nicht zwingend erforderlich⁶⁴. Die Anstalt legt einen Wochentag fest, an dem sie auf ihrer Website die amtlichen Publikationen vornimmt, weil es den vom Anstaltsrecht betroffenen Personen nicht zumutbar ist, jeden Tag die Internetseite aufzusuchen.

Bei der **interkommunalen Anstalt** ist es besonders vorteilhaft, dass die amtliche Publikation nicht mehr über die amtlichen Publikationsorgane aller Trägergemeinden erfolgen muss⁶⁵. Mit der amtlichen Publikation über die Anstalts-Website beginnt die Rechtsmittelfrist für alle Bewohner der Trägergemeinden gleichzeitig zu laufen.

⁵⁸ § 53 Abs. 1 GG.

⁵⁹ § 53 Abs. 2 GG.

⁶⁰ Vgl. Ziff. IV.9.1.

⁶¹ Vgl. Ziff. IV.9.1.

⁶² § 7 Abs. 2 GG.

⁶³ § 2 VGG.

⁶⁴ § 7 Abs. 1 GG i.V.m. § 1 VGG.

⁶⁵ Dieses Vorgehen wäre nicht unzulässig, erscheint aber als wenig zweckmässig.

19. Information und Datenschutz

Die Anstalt untersteht dem kantonalen Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG)⁶⁶. Die Anstalt hat deshalb die Öffentlichkeit von sich aus über ihre Tätigkeiten, die von allgemeinem Interesse sind, zu informieren⁶⁷. Jede Person hat Anspruch auf Zugang zu den Informationen der Anstalt, wenn nicht ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse dem Informationszugang entgegensteht⁶⁸.

20. Auflösung der Anstalt

Die Anstalt wird aufgelöst, indem die Rechtsgrundlagen, die ihre Entstehung begründen⁶⁹, aufgehoben werden. Bei einer Gemeindeanstalt heben die Stimmberechtigten den Anstaltserlass auf. Das Vermögen der Anstalt fällt in den allgemeinen Gemeindehaushalt der Trägergemeinde zurück. In diesem wesentlichen Punkt unterscheidet sich die Anstalt von einer privatrechtlichen Stiftung: Hat die Gemeinde ihre Aufgabe in eine privatrechtliche Stiftung ausgegliedert, fällt der Liquidationserlös nicht an die Gemeinde zurück, sondern ist für einen ähnlichen Zweck zu verwenden.

Wird die Anstalt aufgehoben, hat die Gemeinde die Aufgabe, die der Anstalt übertragen war, wieder selbst zu erfüllen. Sie kann die Aufgabe auch einem anderen Rechtsträger zur Erfüllung übertragen⁷⁰. Die Anstalt kann statt aufgelöst in eine andere Rechtsform (z.B. AG) umgewandelt werden.

Da die Anstaltsgründung in der Regel eine Ausgliederung von erheblicher Bedeutung ist, beschliessen die Stimmberechtigten der Trägergemeinde an der Urne über den Anstaltserlass und ebenso über eine spätere Auflösung der Anstalt. Der Regierungsrat genehmigt den Anstaltserlass und nimmt die Auflösung der Anstalt mit Beschluss zur Kenntnis⁷¹.

Bei einer **interkommunalen Anstalt** entscheiden die mehreren Trägergemeinden, ob die Anstalt aufzulösen ist⁷². Die Auflösung einer interkommunalen Anstalt nimmt der Regierungsrat in einem Beschluss zur Kenntnis.

⁶⁶ Vgl. § 3 Abs. 1 lit. c IDG.

⁶⁷ Vgl. § 14 IDG.

⁶⁸ Vgl. §§ 20 und 23 IDG.

⁶⁹ Vgl. Ziff. III.

⁷⁰ Die Gemeinde kann z.B. einen Anschlussvertrag mit einer anderen Gemeinde schliessen.

⁷¹ §§ 69 und 70 GG. Auch Änderungen des Anstaltserlasses werden von den Stimmberechtigten der Trägergemeinde an der Urne beschlossen und vom Regierungsrat genehmigt.

⁷² Vgl. Ziff. III.4.7.

III. Anstaltserlass, Gemeindeordnung und Anstaltsvertrag

1. Entscheid über die Anstaltsgründung an der Urne

Der Ausgliederungserlass oder Anstaltserlass (Anstaltsordnung) regelt die Aufgaben der Anstalt und ihre innere Organisation und damit die Entstehung der Anstalt. Die Schaffung einer Gemeindeanstalt ist in der Regel eine Ausgliederung von erheblicher Bedeutung⁷³. Der Anstaltserlass muss deshalb von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen und vom Regierungsrat genehmigt werden⁷⁴. Die erhebliche Bedeutung der Ausgliederung liegt in der grossen politischen und finanziellen Tragweite begründet⁷⁵: Der Gemeindeanstalt wird eine wichtige Gemeindeaufgabe (z.B. Alters- und Pflegeheim, kommunale Werke) übertragen. Die Aufgabe ist fortan der demokratischen Mitbestimmung entzogen. Zur Erfüllung der Aufgabe stattet die Gemeinde die Gemeindeanstalt in beträchtlichem Umfang mit finanziellen Mitteln (z.B. mit der Liegenschaft des Heims) aus.

Die Gemeindeanstalt entsteht mit dem Inkrafttreten des kommunalen Anstaltserlasses⁷⁶. Dies setzt die Genehmigung des Regierungsrates voraus.

Eine hoheitlich handelnde Gemeindeanstalt ist zudem in der Gemeindeordnung zu verankern; sie hat ihre Rechtsgrundlagen in der Gemeindeordnung und im Anstaltserlass⁷⁷.

Mehrere Gemeinden übertragen eine gemeinsame Aufgabe zusammen auf die **interkommunale Anstalt**. Die Rechtsgrundlage der interkommunalen Anstalt ist zwingend ein Vertrag zwischen den Trägergemeinden. Der Anstaltsvertrag muss in den Trägergemeinden an der Urne beschlossen⁷⁸ und vom Regierungsrat genehmigt werden⁷⁹. Der Anstaltsvertrag kann erst in Kraft treten, wenn diese Genehmigung vorliegt. Die interkommunale Anstalt entsteht im Zeitpunkt, in dem der Anstaltsvertrag in Kraft tritt.

2. Inhalt des Anstaltserlasses (Anstaltsordnung)

Der Anstaltserlass muss gemäss § 68 GG vor allem Folgendes regeln:

- Art und Umfang der Aufgaben (§ 68 lit. a GG)

⁷³ § 69 GG.

⁷⁴ § 70 Abs. 1 GG.

⁷⁵ § 69 Abs. 2 GG.

⁷⁶ Einen Handelsregistereintrag braucht es nicht für die Entstehung der Anstalt, sie kann aber im Handelsregister eingetragen werden.

⁷⁷ Vgl. Ziff. III. 3.

⁷⁸ § 79 GG.

⁷⁹ § 80 GG.

- Rechtsform (§ 68 lit. b GG)
- Finanzierung (§ 68 lit. c GG)
- Aufsicht (§ 68 lit. d GG)
- die interne Anstaltsorganisation (§ 68 lit. e GG)

2.1. Art und Umfang der Aufgaben (§ 68 lit. a GG)

Die Anstalt wählt ihre Aufgaben nicht selbst. Im Anstaltserlass ist die Art der Aufgabe zu umschreiben, den die Gemeindeanstalt zu erfüllen hat. In Betracht kommen z.B. Aufgaben wie die Führung eines Alters- und Pflegeheims oder Energieversorgung, Wasserversorgung, Abfallentsorgung.

Die Aufgaben der Anstalt müssen im Anstaltserlass klar festgelegt werden. Der Anstalt darf im Ausgliederungserlass nicht die Blankoermächtigung eingeräumt werden, unbestimmte "weitere Aufgaben" wahrzunehmen.

Denkbar ist, dass der Anstaltserlass neben der Hauptaufgabe der Anstalt eine weitere Aufgabe vorsieht, die die Anstalt künftig erfüllen kann, wenn die Trägergemeinde sie bei ihr bestellt.

Zudem ist der Umfang der übertragenen Aufgaben zu regeln. Die Aufgabenerfüllung kann sich z.B. bei Versorgungsaufgaben auf ein mehr oder weniger grosses Versorgungsgebiet beziehen. Das Versorgungsgebiet kann das ganze oder nur einen Teil des Gemeindegebiets umfassen. Soll die Versorgung der Anstalt weniger als das gesamte Gemeindegebiet der Trägergemeinde umfassen, ist dies im Anstaltserlass zu regeln.

Die Anstalt kann nur untergeordnete Aufgaben als gewerbliche Nebentätigkeit erbringen. Die Nebentätigkeit muss mit der übertragenen Gemeindeaufgabe in engem Zusammenhang stehen und inhaltlich und umfangmässig untergeordnete Bedeutung haben. Der Ausgliederungserlass muss die Anstalt zur gewerblichen Nebentätigkeit ermächtigen.

2.2. Rechtsform (§ 68 lit. b GG)

Der Anstaltserlass legt notwendigerweise fest, dass die Gemeinde eine Gemeindeanstalt gründet und ihr die im Anstaltserlass umschriebenen Aufgaben überträgt.

2.3. Finanzierung (§ 68 lit. c GG)

Im Anstaltserlass ist abzubilden, wie die Anstalt ihren Betrieb finanziert, ob sie selbst Gebühren oder Entgelte erhebt oder von der Trägergemeinde gebühren- oder steuerfinanzierte Leistungsabgeltungen erhält. Im Anstaltserlass wird die Form der Leistungs-

abgeltung festgelegt⁸⁰. Und der Anstaltserlass regelt, wie die Anstalt zusätzlich finanziell ausgestattet wird. Der Anstaltserlass legt die Höhe des Dotationskapitals fest. Im Anstaltserlass – oder mindestens in der Abstimmungsweisung – ist aufzuführen, was die Trägergemeinde an Sachwerten, flüssigen Mitteln und Rechten (z.B. Baurecht oder andere Dienstbarkeiten) in die Anstalt einbringt. Überträgt die Gemeinde das Eigentum an bestimmten Liegenschaften auf die Anstalt, ist dieser Eigentumsübergang und sind die Liegenschaften genau zu bezeichnen.

Gewährt die Trägergemeinde der Anstalt ein Darlehen, ist dies im Anstaltserlass ebenfalls unter Angabe der Darlehenshöhe und der Verzinsungsregelung abzubilden. Das Darlehen muss von der Gemeinde auf begrenzte Dauer gewährt werden⁸¹.

2.4. Anstaltsorganisation (§ 68 lit. e GG)

a) Vorstand und Geschäftsleitung

Der Anstaltserlass (Anstaltsordnung) regelt die Organisation der Anstalt. Notwendige Organe sind bei der Anstalt der Vorstand als Führungsorgan und die Prüfstelle⁸². Der Anstaltserlass bestimmt, aus wie vielen Mitgliedern der Anstaltsvorstand besteht und welches Gemeindeorgan ihn wählt⁸³. Die Prüfstelle ist zuständig für die finanztechnische Prüfung des Anstaltshaushalts; ihre Einsetzung und ihre Aufgaben sind in den §§ 142 ff. GG geregelt.

Die Führung kann zweistufig ausgestaltet sein. Sie besteht dann aus dem Vorstand, der in der Praxis oft als Verwaltungsrat bezeichnet wird, und einer Geschäftsleitung. Der Vorstand (Verwaltungsrat) ist als oberstes Führungsorgan zuständig für die strategische Führung, die Geschäftsleitung für die operative Führung. In der Praxis besteht die Geschäftsleitung aus Angestellten⁸⁴ und umfasst eine oder mehrere Personen.

Auch wenn der Anstaltserlass keine Geschäftsleitung vorsieht, kann der Anstaltsvorstand eine solche schaffen und ihr die delegierbaren Aufgaben übertragen.

b) Unübertragbare und übertragbare Aufgaben des Vorstands

Der Anstaltserlass umschreibt die Aufgaben und Befugnisse des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats). Seine wichtigsten Aufgaben und Befugnisse muss er selbst wahrnehmen. Diejenigen seiner Aufgaben und Befugnisse, die delegierbar sind, kann er der Geschäftsleitung oder anderen Angestellten übertragen.

⁸⁰ Vgl. Ziff. II.10; IV.5.1.a.

⁸¹ Andernfalls muss es von der Trägergemeinde als Investitionsbeitrag behandelt und abgeschrieben werden. Die Laufzeit des Darlehens darf nicht übermässig lang sein.

⁸² Vgl. § 66 Abs. 2 GG.

⁸³ Vgl. Ziff. IV.4.1.a.

⁸⁴ Es wäre nicht unzulässig, im Anstaltserlass vorzusehen, dass die Geschäftsleitung Organisation hat. Deren Mitglieder würden dann auf Amtsdauer gewählt.

Seine nicht delegierbaren Aufgaben und Befugnisse sind im Anstaltserlass abzubilden. Dem Vorstand erleichtert dies die Führungsaufgabe, weil Klarheit geschaffen wird, was er selbst entscheiden muss und was er delegieren kann. Zu seinen nicht delegierbaren Aufgaben und Befugnissen gehören insbesondere (vgl. auch Ziff. IV.3.2.b):

- Beschluss über Budget und Jahresrechnung sowie über Finanz- und Aufgabenplan und über Geschäftsbericht;
- Abschluss von Leistungsvereinbarungen mit der Trägergemeinde;
- Festlegung der Unternehmensstrategie;
- Erlass von wesentlichem anstaltsinternem Recht (z.B. Organisationsreglement des Vorstands, Personalreglement, Gebührentarif);
- Entscheid über den Abschluss wichtiger Verträge;
- schwerwiegende finanzielle Entscheide;
- Anstellung der Mitglieder einer (allfälligen) Geschäftsleitung;

Der Anstaltserlass kann weitere Aufgaben des Vorstands, die delegierbar wären, als nicht delegierbar erklären.

c) Wahl des Vorstands

Der Anstaltserlass bestimmt das Wahlorgan des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats). Das Wahlorgan ist in der Praxis regelmässig der Gemeindevorstand der Trägergemeinde (Gemeinderat oder Stadtrat)⁸⁵.

2.5. Aufsicht und Einfluss der Trägergemeinden (§ 68 lit. d GG)

Die Trägergemeinde regelt im Anstaltserlass die notwendigen Aufsichtsmittel⁸⁶ und die zusätzlichen Aufsichtsinstrumente und Einflussrechte, die sie sich gegenüber der Anstalt ausbedingt⁸⁷. Die Aufsicht und Einflussnahme der Trägergemeinde und die Handlungsspielräume der Anstalt müssen sich in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander verhalten, so dass es der Aufgabenerfüllung optimal dient.

2.6. Weitere Regelungsgegenstände des Anstaltserlasses

Das Gemeindegesetz regelt in § 68 die wichtigsten Regelungsinhalte, die zwingend in den Anstaltserlass gehören. Die Auflistung in § 68 lit. a-e GG ist nicht abschliessend⁸⁸. Es gibt weitere Regelungsgegenstände, die ebenfalls im Anstaltserlass zu regeln sind. Teilweise betreffen sie die interne Organisation der Anstalt. Welche Regelungen konk-

⁸⁵ Der Anstaltserlass könnte das Gemeindeparlament als Wahlorgan bestimmen, in der Regel ist aber der Gemeindevorstand das zweckmässige Wahlorgan.

⁸⁶ Vgl. Ziff. II.12.

⁸⁷ Vgl. Ziff. II.12.

⁸⁸ Dies kommt durch den Zusatz "insbesondere" zum Ausdruck.

ret in einem bestimmten Anstaltserlass zu treffen sind, hängt wesentlich davon ab, welche Art von Aufgaben die Anstalt erfüllt und wie die Aufgabenfinanzierung erfolgt. Im Anstaltserlass sind neben der Rechtsform, den Aufgaben, der Finanzierung, der Organisation und den Aufsichts- und Einflussrechten (vgl. § 68 lit. a-e GG) grundsätzlich folgende Regelungsgegenstände in den Anstaltserlass aufzunehmen:

- Name und Sitz der Gemeindeanstalt;
- amtliche Publikation;
- Eigentumsverhältnisse;
- Personalrecht;
- Personalvorsorge;
- Haftung;

3. Grundlage in der Gemeindeordnung

3.1. Regelung für hoheitlich handelnde Gemeindeanstalt

Art. 98 Abs. 3 der Kantonsverfassung (KV) verlangt eine Rechtsgrundlage in der Gemeindeordnung nur bei Gemeindeanstalten, denen die Trägergemeinde zur Erfüllung der Aufgaben hoheitliche Befugnisse übertragen hat. Gemeindeanstalten ohne hoheitliche Befugnisse und interkommunale Anstalten betrifft dies nicht.

Eine Gemeindeanstalt handelt insbesondere dann hoheitlich, wenn sie bei der Aufgabenerfüllung den Leistungsbezügern (Kunden) gegenüber aus einer übergeordneten Stellung heraus auftritt. Der Leistungsbezügler befindet sich gegenüber der Anstalt in einem Unterordnungsverhältnis, und die Anstalt greift mit Zwang in seine Rechtsposition ein. Zwang und Unterordnung können darin begründet sein, dass die Nutzer ihren Bedarf nach der Leistung, die die Anstalt erbringt, nicht anderweitig decken können. Hoheitliches Auftreten ist insbesondere dann gegeben, wenn die Anstalt Gebühren erhebt⁸⁹.

Aus der Praxis:

Hoheitliches Auftreten – was eine Verankerung in der Gemeindeordnung verlangt - liegt z.B. bei folgenden Aufgabenbereichen einer Gemeindeanstalt vor:

- Wasserversorgung;
- Abwasserentsorgung;

⁸⁹ Im Bereich der Wasserversorgung werden Wasserbezugsgebühren und/oder Anschlussgebühren erhoben.

- Elektrizitätsversorgung (wegen der nicht freien Wählbarkeit der Grundversorgung von Kleinbezüglern).

Kein hoheitliches Auftreten – und deshalb kein Erfordernis einer Verankerung in der Gemeindeordnung – wird z.B. bei folgenden Aufgabenbereichen einer Gemeindeanstalt angenommen:

- Alters- und Pflegeheim;
- Alterswohnungen;
- Spitex;
- gemeindeeigene Pensionskasse.

3.2. Anforderungen von Art. 98 Abs. 4 KV

Die Regelungsgegenstände, die gemäss Art. 98 Abs. 3 und 4 KV in der Gemeindeordnung zu regeln sind, decken sich weitgehend mit den Regelungsinhalten, die gemäss § 68 lit. a-d GG im Anstaltserlass zu regeln sind. In der Gemeindeordnung ist die Gemeindeanstalt nur in den Grundzügen zu verankern. Die Detailregelungen erfolgen im Anstaltserlass.

In der Gemeindeordnung braucht es Regelungen mit Bezug auf folgende Gegenstände:

a) Art und Umfang der Aufgaben (Art. 98 Abs. 4 lit. a KV)

In der Gemeindeordnung sind Art und Umfang der Aufgaben zu regeln, was bei einer Gemeindeanstalt ohne hoheitliche Befugnisse nur im Anstaltserlass (Anstaltsordnung)⁹⁰ geschieht.

b) Finanzierung der Aufgaben (Art. 98 Abs. 4 lit. a KV)

In der Gemeindeordnung ist zu regeln, wie sich die Aufgabenerfüllung in der Anstalt finanziert, was bei einer Gemeindeanstalt ohne hoheitliche Befugnisse nur im Anstaltserlass (Anstaltsordnung)⁹¹ geschieht.

c) Struktur der Organisation (Art. 98 Abs. 4 lit. b KV)

In der Gemeindeordnung ist die Rechtsform festzulegen, d.h., dass die Ausgliederung auf eine Gemeindeanstalt erfolgt. Die Grundstruktur der Gemeindeanstalt gibt bereits das Gemeindegesetz vor, indem es in § 66 Abs. 2 festhält, dass die Gemeindeanstalt notwendigerweise nur zwei Organe hat, den Vorstand und die Prüfstelle. In der Gemeindeordnung ist zu regeln, aus wie vielen Mitgliedern der Anstaltsvorstand besteht

⁹⁰ Vgl. Ziff. III.2.1.

⁹¹ Vgl. Ziff. III.2.3.

und welches Gemeindeorgan ihn wählt. Das übrige Organisationsrecht wird im Anstaltserlass (Anstaltsordnung) geregelt⁹².

d) Umfang von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 98 Abs. 4 lit. c KV)

Jede Gemeindeanstalt, auch eine Anstalt ohne hoheitliche Befugnisse, hat auch ohne Grundlage in der Gemeindeordnung Rechtsetzungsbefugnisse⁹³. Die Rechtsetzungsbefugnisse kommen dem Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) zu. Ist eine Gemeindeanstalt, weil sie hoheitlich auftritt, in der Gemeindeordnung der Trägergemeinde zu verankern, so sind in der Gemeindeordnung nur diejenigen Rechtsetzungsbefugnisse zu nennen, die zu den hoheitlichen Befugnissen der Gemeindeanstalt in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

Aus der Praxis:

Bei einer Gemeindeanstalt, der die Trägergemeinde die Wasserversorgung überträgt, ist in der Gemeindeordnung zu regeln, ob die Anstalt selbst die Gebühren erhebt. Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) setzt nur dann den Tarif fest, wenn die Anstalt selbst – und nicht die Trägergemeinde – die Gebühren erhebt⁹⁴.

Erhebt die Wasserversorgungs-Anstalt selbst Gebühren, kann sie allerdings die erforderliche formell-gesetzliche Grundlage, auf welcher der Tarif basiert, nicht selbst erlassen. Dazu fehlt ihr das gesetzgebende Organ⁹⁵. Das formell-gesetzliche Wasserreglement, das es für die Gebührenerhebung braucht⁹⁶, muss die Gemeindeversammlung (oder das Parlament) der Trägergemeinde erlassen. In diesem formell-gesetzlichen Erlass ist insbesondere zu regeln, welche Art von Gebühren erhoben werden (z.B. Benützungsgebühren, Anschlussgebühren, Erschliessungsbeiträge⁹⁷).

Bestimmt die Gemeindeordnung, dass der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) den Gebührentarif festsetzt, kann der Vorstand an die Geschäftsleitung die Befugnis delegieren, Verfügungen über die Erhebung der Gebühren (z.B. Benützungsgebühren, Anschlussgebühren, Erschliessungsbeiträge⁹⁸) zu erlassen.

Ficht der Gebührenadressat (Wasserbezüger) die Verfügung der Geschäftsleitung an, überprüft der Verwaltungsrat die angefochtene Verfügung der Ge-

⁹² Vgl. Ziff. III.2.4.

⁹³ Vgl. Ziff. II.15.

⁹⁴ Möglich ist auch, dass die Trägergemeinde auf der Grundlage eines kommunalen Wasserversorgungsreglements die Gebühren im Zusammenhang mit der Wasserversorgung erhebt und sie an die Gemeindeanstalt abliefern.

⁹⁵ Eine Anstalt hat als Organe nur den Anstaltsvorstand als Führungsorgan und die Prüfstelle.

⁹⁶ Vgl. Ziff. IV.5.1.b.

⁹⁷ Vgl. Schaub, S. 52.

⁹⁸ Vgl. Schaub, S. 52.

schaftsleitung⁹⁹. Den Beschluss des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) kann der Gebührenadressat (Wasserbezüger) mit Rekurs an den Bezirksrat weiterziehen¹⁰⁰.

e) Bedeutende Beteiligungen (Art. 98 Abs. 4 lit. d KV)

Diese Bestimmung hat für eine Gemeindeanstalt keine Bedeutung. An einer Gemeindeanstalt ist immer nur die Trägergemeinde und zwar immer zu 100 % beteiligt¹⁰¹.

f) Aufsicht und Rechtsschutz (Art. 98 Abs. 4 lit. e KV)

Die Trägergemeinde hat in der Gemeindeordnung festzuschreiben, welches Gemeindeorgan die Aufsicht über die Gemeindeanstalt ausübt und über welche Aufsichtsinstrumente¹⁰² dieses Gemeindeorgan verfügt. Fehlt in der Gemeindeordnung eine Regelung, ist der Vorstand der Trägergemeinde (Gemeinderat oder Stadtrat) das Aufsichtsorgan; er verfügt dann über die notwendigen Aufsichtsmittel¹⁰³.

Eine Regelung des Rechtsschutzes in der Gemeindeordnung erübrigt sich. Der Rechtsschutz wird abschliessend vom kantonalen Recht geregelt¹⁰⁴. Das gilt für Gemeindeanstalten und interkommunale Anstalten mit oder ohne hoheitliche Befugnisse.

3.3. Urnenabstimmungen

Bei Anstalten mit hoheitlichen Befugnissen sind die Regelung in der Gemeindeordnung und der Anstaltserlass (Anstaltsordnung) von den Stimmberechtigten der Trägergemeinde an der Urne zu beschliessen. Zweckmässigerweise sind beide Vorlagen den Stimmberechtigten gleichzeitig vorzulegen. Da sich die Regelungsgegenstände in der Gemeindeordnung und im Anstaltserlass weitgehend decken, sind gewisse Doppelspurigkeiten unvermeidlich. In die Gemeindeordnung sind immer nur Grundsatzregelungen aufzunehmen, Detailregelungen gehören in den Anstaltserlass.

4. Inhalt des Anstaltsvertrags bei interkommunalen Anstalten

Rechtsgrundlage einer **interkommunalen Anstalt** ist ein interkommunaler Vertrag¹⁰⁵, der Anstaltsvertrag. Die Trägerschaft einer interkommunalen Anstalt besteht aus mehreren Gemeinden. Trägergemeinden können politische Gemeinden oder Schulgemeinden sein. Die Rechtsgrundlage der interkommunalen Anstalt besteht deshalb nicht aus

⁹⁹ Vgl. § 170 Abs. 1 lit. c GG.

¹⁰⁰ Vgl. § 19 Abs. 1 lit. a VRG.

¹⁰¹ Bei einer interkommunalen Anstalt gibt es nie eine Grundlage in der Gemeindeordnung. Die Rechtsgrundlage der interkommunalen Anstalt ist der Interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag).

¹⁰² Vgl. Ziff. III.4.6., IV.7.

¹⁰³ Vgl. Ziff. II.12.

¹⁰⁴ Vgl. §§ 19 Abs. 1 lit. a und 21 VRG, § 170 ff. GG.

¹⁰⁵ Vgl. § 76 GG.

Regelungen in einem Anstaltserlass, den jede Trägergemeinde gesondert erlässt, sondern aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, den die Trägergemeinden untereinander abschliessen. Der Vertragsabschluss erfordert, dass die Stimmberechtigten der Trägergemeinden je an der Urne dem Anstaltsvertrag zustimmen. Weil eine interkommunale Anstalt ihre Rechtsgrundlage in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag hat und nicht in einem Gemeindeerlass haben kann, wird diese Anstalt nie in den Gemeindeordnungen der Trägergemeinden verankert¹⁰⁶.

Der Anstaltsvertrag enthält zum einen die Regelungen, die bei einer Gemeindeanstalt im Anstaltserlass zu verankern sind. Zudem braucht es besondere Regelungen, weil mehrere Gemeinden gemeinsam Trägerinnen der interkommunalen Anstalt sind. Die Trägergemeinden müssen ihr Zusammenwirken regeln. Denn sie üben einerseits gemeinsam Rechte und ihren Einfluss auf die interkommunale Anstalt aus; andererseits haben sie gemeinsam Pflichten zu erfüllen, die insbesondere die Finanzierung der Anstalt betreffen.

Welche Regelungsinhalte in den Anstaltsvertrag aufzunehmen sind, regelt § 76 GG. Danach muss der Anstaltsvertrag Folgendes regeln:

4.1. Beteiligte Gemeinden (§ 76 Abs. 1 lit. a GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt notwendigerweise, welche Gemeinden sich an der **interkommunalen Anstalt** als Trägergemeinden beteiligen.

4.2. Art und Umfang der Aufgaben (§ 76 Abs. 1 lit. b GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt für die **interkommunale Anstalt** wie der Anstaltserlass für die Gemeindeanstalt (vgl. Ziff. III.2.1.), welche Art von Aufgaben die Anstalt in welchem Umfang erfüllt. Die Aufgaben der Anstalt sind im Anstaltsvertrag klar festzulegen. Die Anstalt kann darüber hinaus keine weiteren selbstgewählten Aufgaben erfüllen. Auch gewerbliche Tätigkeit steht ihr nur sehr beschränkt offen. Es gelten diesbezüglich die gleichen Grundsätze wie für die Gemeindeanstalt¹⁰⁷. Die Leistungen der Anstalt müssen sich innerhalb der Grenzen, die der Anstaltsvertrag absteckt, bewegen. Je nach Aufgabenbereich ergibt sich der Bedarf, dass die von der Anstalt zu erbringenden Leistungen in Leistungsvereinbarungen weiter konkretisiert werden. Bei einer interkommunalen Anstalt werden die Leistungsvereinbarungen von mehreren Trägergemeinden erteilt. Der Anstaltsvertrag regelt, in welchem Verfahren sich die Trägergemeinden auf den Inhalt der Leistungsaufträge einigen, die sie der Anstalt erteilen:

¹⁰⁶ Eine Gemeindeanstalt, die hoheitlich auftritt, ist in der Gemeindeordnung zu regeln (vgl. Ziff. III.3.).

¹⁰⁷ Vgl. Ziff. III.2.1.

Aus der Praxis:

In einer **interkommunalen Anstalt**, die ein Alters- und Pflegeheim führt, lässt sich das Leistungsangebot in Leistungsvereinbarungen zwischen einerseits den Trägergemeinden und andererseits der Anstalt konkretisieren; es kann z.B. festgelegt werden, ob die Anstalt Entlastungsangebote für pflegende Angehörige (z.B. Zimmer für Kurzaufenthalte) anbietet¹⁰⁸. Der Anstaltsvertrag regelt, welches Organ seitens der Trägergemeinden die Leistungsvereinbarungen genehmigt¹⁰⁹. Da die Trägergemeinden den Leistungsauftrag gemeinsam erteilen, ist es zweckmässig, dass das Organ, das für die Trägergemeinden die gemeinsame Aufsicht über die interkommunale Anstalt ausübt, auch die Leistungsaufträge genehmigt.

4.3. Rechtsform (§ 76 Abs. 1 lit. c GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt, dass die Trägergemeinden eine **interkommunale Anstalt** gründen und ihr die im Anstaltsvertrag umschriebenen Aufgaben übertragen.

4.4. Rechtsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse (§ 76 Abs. 1 lit. d GG)

Jede Anstalt hat, auch ohne dass ihre Rechtsgrundlagen dies ausdrücklich festhalten, Rechtsetzungsbefugnisse¹¹⁰. Der Verwaltungsrat kann Rechtsätze von untergeordneter Natur erlassen¹¹¹. Müssen Regelungen auf der Stufe eines formellen Gesetzes, im Gesetzgebungsverfahren, erlassen werden, sprengt dies die Kompetenz des Anstaltsvorstands. Da die Anstalt über kein gesetzgebendes Organ (Legislativorgan) verfügt, müssten Regelungen im interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag) verankert werden¹¹². Der Anstaltsvertrag hat auch die Natur eines rechtsetzenden Vertrags und wird von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen, womit er eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage darstellt.

Aus der Praxis:

Bei einer **interkommunalen Anstalt**, die ein Alters- und Pflegeheim führt, muss der Anstaltsvertrag festlegen, dass für Leistungsempfänger, die nicht aus der Trägergemeinde stammen, höhere Tarife gelten.

¹⁰⁸ Vgl. Ruth Köppel, Leistungsauftrag: Stimmiges und Anspruchsvolles, Schweizer Gemeinde 6/13, Schweizerischer Gemeindeverband (Hrsg.), S. 58,

¹⁰⁹ Vgl. Ziff. IV.2.

¹¹⁰ Vgl. Ziff. II.15.

¹¹¹ Vgl. Ziff. II.15

¹¹² Denkbar wäre auch, dass die Trägergemeinden der gemeinsamen Anstalt einen zusätzlichen rechtsetzenden Vertrag abschliessen, der je von ihren Gemeindeversammlungen beschlossen wird.

Die Tarife setzt der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) fest¹¹³.

Tritt eine **interkommunale Anstalt** hoheitlich auf, sind die Rechtsetzungs- und Verfügungsbefugnisse, die mit ihren hoheitlichen Befugnissen in direktem Zusammenhang stehen¹¹⁴, im Anstaltsvertrag zu regeln.

4.5. Finanzierung und Kostenverteilung (§ 76 Abs. 1 lit. e GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt für die **interkommunale Anstalt** wie der Anstaltserlass für die Gemeindeanstalt¹¹⁵, wie sich die Anstalt finanziert. Da die Trägerschaft aus mehreren Gemeinden besteht, bestimmt der Anstaltsvertrag, in welchem Verhältnis sich die Gemeinden an der Finanzierung der Anstalt beteiligen:

Aus der Praxis:

Der Anstaltsvertrag regelt die Finanzierungsquoten. Er regelt, in welchem Verhältnis die Trägergemeinden

- sich bei der Gründung der Anstalt an deren finanzieller Ausstattung mit Dotationskapital beteiligen;
- sich an gebühren- oder steuerfinanzierten Leistungsabgeltungen beteiligen¹¹⁶.

Der Anstaltsvertrag regelt auch, in welchem Verhältnis die Trägergemeinden, wenn sie subsidiär nach der interkommunalen Anstalt haften¹¹⁷, im Innenverhältnis die Haftungssumme unter sich aufteilen.

4.6. Aufsicht (§ 76 Abs. 1 lit. f GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt für die **interkommunale Anstalt** wie der Anstaltserlass für die Gemeindeanstalt¹¹⁸, wie die Trägergemeinden gemeinsam ihre Aufsicht über die Anstalt ausüben und über welche Aufsichtsinstrumente sie verfügen¹¹⁹.

¹¹³ Vgl. Ziff. II.15.

¹¹⁴ Vgl. Ziff. III.3.2.d.

¹¹⁵ Vgl. Ziff. II.10., IV.5.

¹¹⁶ Wenn die interkommunale Anstalt selbst Gebühren erheben kann, kann sie daraus ihre Betriebskosten decken. Kann die Anstalt nicht selbst Gebühren erheben, liefern die Trägergemeinden die von ihnen erhobenen Gebühren an die Anstalt ab.

¹¹⁷ Vgl. Ziff. IV.11.

¹¹⁸ Vgl. Ziff. II.12.

¹¹⁹ Vgl. Ziff. IV.7.

Aus der Praxis:

Im Anstaltsvertrag wird z.B. festgelegt, dass die **interkommunale Anstalt** den Vorständen der Trägergemeinden oder dem gemeinsamen Aufsichtsorgan¹²⁰ das Budget, die Jahresrechnung und den Geschäftsbericht sowie den Finanz- und Aufgabenplan zur Kenntnis vorzulegen hat¹²¹.

Der Anstaltsvertrag regelt, wie die Trägergemeinden gemeinsam weitere Einflussmöglichkeiten auf die interkommunale Anstalt wahrnehmen:

Aus der Praxis:

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) sieht z.B. vor, dass die **interkommunale Anstalt** die Genehmigung der Vorstände der Trägergemeinden oder des Aufsichtsorgans einzuholen hat für

- Investitionen ab einer bestimmten Summe;
- den Verkauf von Liegenschaften des Finanzvermögens.

4.7. Beendigung der Zusammenarbeit (§ 76 Abs. 1 lit. g GG)

a) Auflösung

Die **interkommunale Anstalt** wird aufgelöst, indem der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) aufgehoben wird. Da die Gründung der Anstalt in den Trägergemeinden an der Urne beschlossen wird, erfordert auch die Auflösung des Anstaltsvertrags Urnenbeschlüsse der Trägergemeinden. Der Anstaltsvertrag muss regeln, ob die Aufhebung des Anstaltsvertrags von den Trägergemeinden einstimmig beschlossen werden muss oder ob es genügt, dass eine Mehrheit der Trägergemeinden – eine einfache oder eine qualifizierte Mehrheit¹²² – der Auflösung zustimmt. Zudem muss der Anstaltsvertrag regeln, in welchem Verhältnis die Trägergemeinde Anspruch auf ihren Anteil am Liquidationserlös haben (Quote).

Diese Quote entspricht zweckmässigerweise dem Verhältnis, in dem die Trägergemeinden die interkommunale Anstalt zu finanzieren hatten, sei es durch Leistungsabgeltungen zur Deckung der Betriebskosten oder durch Kapital in Form von Beteiligungen oder Darlehen¹²³.

¹²⁰ § 76 Abs. 2 GG; vgl. Ziff. III.4.8, IV.2.

¹²¹ Vgl. Ziff. IV.7.2.

¹²² Möglich ist z.B. eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Trägergemeinden.

¹²³ Erst nach Rückzahlung der Darlehen an Trägergemeinden oder andere Darlehensgeber und nach Begleichung anderer Schulden der Anstalt ergibt sich der Liquidationserlös, der unter die Trägergemeinden aufzuteilen ist.

Der erstmalige Abschluss des interkommunalen Vertrags (Anstaltsvertrags) wie auch Vertragsänderungen erfordern die Genehmigung des Regierungsrates¹²⁴. Die Auflösung einer interkommunalen Anstalt nimmt der Regierungsrat in einem Beschluss zur Kenntnis.

b) Kündigung

Jede Trägergemeinde kann beschliessen, den interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag) durch ihre einseitige Erklärung zu kündigen. Der Anstaltsvertrag muss die Austrittsmodalitäten regeln. Dazu gehören die Kündigungsfrist und der Kündigungstermin. Weiter ist zu regeln, ob die austretende Gemeinde dafür, dass sie das Dotationskapital der interkommunalen Anstalt mitfinanziert hat¹²⁵, von der Anstalt (ganz oder teilweise) – sofort oder in Form einer Darlehensforderung – entschädigt wird.

4.8. Organisation der interkommunalen Anstalt (§ 76 Abs. 1 lit. h GG)

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) regelt für die interkommunale Anstalt wie der Anstaltserlass für die Gemeindeanstalt¹²⁶ die Organisation der Anstalt. Notwendige Organe sind der Vorstand und die Prüfstelle¹²⁷. Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) kann so ausgestaltet werden, dass jede der Trägergemeinden eines der Verwaltungsratsmitglieder bestimmt. Es wäre auch möglich, dass bestimmte Trägergemeinden nur ein Mitglied, andere Trägergemeinden mehrere Mitglieder des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) bestimmen.

Der Anstaltsvorstand nimmt jedenfalls die strategische Führung wahr, die operative Führung kann er an eine Geschäftsleitung delegieren¹²⁸. Seine nicht delegierbaren Aufgaben sind im Anstaltsvertrag abzubilden¹²⁹.

Der Anstaltsvertrag regelt auch, wie die Trägergemeinden gemeinsam ihre Aufsicht und ihre Einflussmöglichkeiten auf die Anstalt ausüben. Zu diesem Zweck können die Trägergemeinden ein gemeinsames Aufsichtsorgan¹³⁰ schaffen; sie müssen es im Anstaltsvertrag vorsehen. Das gemeinsame Aufsichtsorgan ist nicht ein Organ der interkommunalen Anstalt, sondern ein Organ der Trägergemeinden, es hat seine rechtliche Grundlage aber im interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag).

¹²⁴ § 80 GG.

¹²⁵ Vgl. Ziff. II.10.

¹²⁶ Vgl. Ziff. II.7., IV.4.

¹²⁷ § 66 Abs. 2 GG.

¹²⁸ Vgl. Ziff. III.2.4.

¹²⁹ Vgl. Ziff. III.2.4.b.

¹³⁰ Vgl. § 76 Abs. 2 GG; vgl. Ziff. IV.7.2.

5. Änderung der Rechtsgrundlagen

5.1. Bei der Gemeindeanstalt

Die Ausgestaltung der Gemeindeanstalt erfolgt im Anstaltserlass. In der Regel wird er von den Stimmberechtigten an der Urne beschlossen und muss vom Regierungsrat genehmigt werden¹³¹, um in Kraft treten zu können. Muss die Gemeindeanstalt, weil sie hoheitlich auftritt, in der Gemeindeordnung verankert werden, sind die Bestimmungen in der Gemeindeordnung ebenfalls von den Stimmberechtigten an der Urne zu beschliessen und vom Regierungsrat – wie jede Änderung der Gemeindeordnung – zu genehmigen.

Diese Rechtsgrundlagen – der Anstaltserlass allein oder der Anstaltserlass und die Grundlage in der Gemeindeordnung – können grundsätzlich jederzeit wieder abgeändert werden. Anstoss dazu kann eine Vorlage des Gemeindevorstands der Trägergemeinde oder eine Initiative von Stimmberechtigten der Trägergemeinde geben. Die Änderung des Anstaltserlasses oder der Bestimmungen in der Gemeindeordnung erfordert wieder einen Urnenbeschluss der Stimmberechtigten und wiederum die Genehmigung des Regierungsrates. Erst mit dieser Genehmigung kann die Änderung in Kraft treten.

5.2. Bei der interkommunalen Anstalt

Der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) wird von den Stimmberechtigten der Trägergemeinden je an der Urne beschlossen und muss vom Regierungsrat genehmigt werden. Änderungen des Anstaltsvertrags erfordern in allen Gemeinden wieder einen Urnenentscheid und die Genehmigung des Regierungsrates. Nur mit dieser Genehmigung tritt die Änderung in Kraft.

Grundlegende Änderungen des Anstaltsvertrags müssen die Zustimmung der Stimmberechtigten aller Trägergemeinden haben. Für die übrigen Änderungen genügt es, dass in der Mehrheit der Trägergemeinden die Stimmberechtigten an der Urne zustimmen. Grundlegend sind gemäss § 77 Abs. 2 GG Änderungen von Bestimmungen des Anstaltsvertrags, die folgende Punkte regeln:

- wesentliche Aufgaben (§ 77 Abs. 2 lit. a GG);
- Grundzüge der Finanzierung (§ 77 Abs. 2 lit. b GG);
- Austritt und Auflösung (§ 77 Abs. 2 lit. c GG).

Grundlegend sind Änderungen des Anstaltsvertrags, die die Stellung der Trägergemeinden grundsätzlich und unmittelbar betreffen und sich auf sie tatsächlich in ent-

¹³¹ Die Anstaltsgründung ist in der Regel von erheblicher Bedeutung (vgl. §§ 69 und 70 GG).

scheidender Weise auswirken. Dies lässt sich nur bezogen auf die konkrete Situation einer bestimmten interkommunalen Anstalt beurteilen.

Aus der Praxis:

Grundlegend ist eine Änderung des Anstaltsvertrags in der Regel z.B., wenn

- die interkommunale Anstalt den Aufgabenbereich des Alters- und Pflegeheims um die Spitexaufgabe erweitert;
- die Finanzierungsquote, d.h. das Verhältnis, in dem sich die Trägergemeinden an der Finanzierung der Leistungsabgeltungen beteiligen, geändert wird;
- die Kündigungsmodalitäten (Frist, Termin, Entschädigung) wesentlich geändert werden;
- das Quorum für die Auflösung des Anstaltsvertrags geändert wird.

IV. Ergänzende Informationen zur Anstalt

1. Name, Sitz, Handelsregistereintrag

Im Anstaltserlass wird der Name der Gemeindeanstalt festgelegt. Die Bezeichnung „Anstalt“, die die Rechtsform umschreibt, muss im Namen nicht in Erscheinung treten.

Der Sitz der Anstalt knüpft an die Trägergemeinde an. Nach dem Sitz bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit; sie ist im Zusammenhang mit der Aufsicht und mit Rechtsmittelverfahren von Bedeutung¹³².

Die Anstalt entsteht mit dem Erlass der notwendigen Rechtsgrundlagen¹³³. Ein Handelsregistereintrag ist dazu nicht notwendig. Die Anstalt kann ihren (Firmen-)Namen im Handelsregister eintragen; dies bringt ihr den Vorteil des Firmenschutzes.

Die Trägerschaft von **interkommunalen Anstalten** kann aus Gemeinden verschiedener Bezirke bestehen. Im Anstaltsvertrag ist der Sitz der interkommunalen Anstalt festzulegen. Damit steht fest, welcher Bezirksrat für die Aufsicht zuständig und Rekursinstanz ist.

2. Leistungsvereinbarungen

Die von der Anstalt zu erfüllenden Aufgaben und der dabei zu erbringende Leistungsstandard lassen sich in Leistungsvereinbarungen, die die Trägergemeinde mit der Anstalt abschliesst, konkreter festlegen. Die Trägergemeinde sichert sich über die Leistungsvereinbarungen Einfluss auf das Leistungsangebot und dessen Qualität, da sie über ihre Leistungsabteilungen die Leistung finanziert.

Der Bedarf nach einer Präzisierung des Leistungsangebots in der Leistungsvereinbarung besteht vor allem dann, wenn Aufgaben in eine Anstalt ausgegliedert werden, bei deren Erfüllung grosser Handlungsspielraum für die Anstalt besteht. Grosser Handlungsspielraum besteht insbesondere dann, wenn es sich um eine Aufgabe handelt, die sich die Trägergemeinde, ohne dass der Kanton dies verlangt, selbst gegeben hat (z.B. Jugendarbeit).

Aus der Praxis:

Grosser Handlungsspielraum besteht z.B. wenn eine Gemeinde ihre Werke in eine Gemeindeanstalt ausgliedert und die Anstalt neben der Versorgung mit

¹³² Der Bezirksrat übt nach den Trägergemeinden die Aufsicht über die Anstalten aus, und bei ihm sind Rekurse gegen Verfügungen zu erheben (§ 19 b Abs. 2 lit. c VRG).

¹³³ Vgl. Ziff. III.1., III.2., III.3.

Wasser, Strom und Gas und der Entsorgung von Abwasser und Abfall auch noch im Bereich des Energie-Contracting tätig ist. Weil die Anstalt in einem Bereich wie Energie-Contracting grossen Handlungsspielraum hat, muss die Trägergemeinde prüfen, inwieweit sie diesen Handlungsspielraum im Anstaltserlass eingrenzt und wie sie die Aufgabenerfüllung zudem über Rahmenverträge und Leistungsvereinbarungen oder weitere Einflussmöglichkeiten – z.B. über die Genehmigung bestimmter Investitionsentscheide – steuert.

Der Anstaltserlass hat zu regeln, welches Organ der Trägergemeinde die Leistungsvereinbarungen genehmigt. Zweckmässig ist, dass in der Trägergemeinde entweder der Gemeindevorstand oder das Budgetorgan (Gemeindeversammlung oder Gemeindeparlament) zuständig ist. In der Anstalt ist der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) für den Abschluss der Leistungsvereinbarungen zuständig.

Aus der Praxis:

Der Anstaltserlass einer Gemeindeanstalt, der das Asylwesen übertragen ist, legt fest, dass der Verwaltungsrat der Anstalt und das vom Gemeindevorstand der Trägergemeinde bestimmte Departement die jährlichen Leistungsvereinbarungen abschliessen. Kommt keine Einigung zustande, bestimmt der Vorstand der Trägergemeinde (Stadtrat) abschliessend über den Inhalt der Leistungsvereinbarungen. Die steuerfinanzierte Entschädigung (Leistungsabgeltung) der Trägergemeinde beruht auf der Leistungsvereinbarung und wird ins Budget der Trägergemeinde eingestellt; das Budgetorgan (das Gemeindeparlament) beschliesst die Leistungsabgeltung für die Gemeindeanstalt mit dem Budget der Gemeinde.

Bei **interkommunalen Anstalten** werden die Leistungsvereinbarungen zwischen einerseits den Trägergemeinden und andererseits der Anstalt abgeschlossen. Der Anstaltsvertrag muss regeln, wie die Trägergemeinden ihren Entscheid zum Abschluss der Leistungsvereinbarungen fassen: Es braucht Regelungen, welches Organ in den Trägergemeinden zuständig ist und ob die Gemeinden einstimmig oder bloss mit Mehrheitsentscheid zustimmen müssen. In der Praxis eignet sich ein gemeinsames Aufsichtsorgan der Gemeinden¹³⁴ für den Abschluss der Leistungsvereinbarungen mit der interkommunalen Anstalt¹³⁵.

¹³⁴ § 76 Abs. 2 GG

¹³⁵ Vgl. Ziff. IV.7.2.

3. Konzession

Ist die Anstalt für ihre Aufgabenerfüllung darauf angewiesen, öffentlichen Grund beanspruchen zu können, muss sie sich für diese Sondernutzung von der betreffenden Gemeinde eine Konzession einräumen lassen. Nutzt die Anstalt den öffentlichen Grund der Trägergemeinde, um die ihr übertragene Aufgabe zu erfüllen, wird ihr die Konzession in der Regel im Anstaltserlass eingeräumt.

Aus der Praxis:

Für eine Gemeindeanstalt, der neben anderen Versorgungsaufgaben (Wasser, Gas) die Elektrizitätsversorgung übertragen ist, hält die Gemeindeordnung fest, dass die Anstalt die Endverbraucher ohne Marktzugang auf dem Gemeindegebiet versorgt und auch Kunden mit Marktzugang beliefert. Gemäss der Gemeindeordnung und dem Anstaltserlass hat die Anstalt das entsprechende Verteilnetz zu bauen und zu betreiben. Der Anstaltserlass regelt auch die Eigentumsverhältnisse an erstellten Anlagen und Leitungen und ob die Anstalt der Trägergemeinde eine Konzessionsabgabe zu leisten hat. Ein Regelungsbedarf kann sich allenfalls auch mit Bezug auf den bei Ablauf der Konzession eintretenden Heimfall ergeben. Zu regeln ist z.B. die Abgeltung von Leitungen, die die Anstalt finanziert hat¹³⁶.

In der Praxis finden sich Anstalten, für die der Anstaltserlass bestimmt, dass sie den öffentlichen Grund¹³⁷ der Trägergemeinde unentgeltlich für die Erstellung und den Unterhalt von Anlagen und Leitungen benützen können. In anderen Fällen sieht der Anstaltserlass vor, dass die Anstalt der Trägergemeinde eine Konzessionsabgabe zu entrichten hat und regelt auch deren Bemessung. Die Regelung über die Bemessung der Konzessionsabgabe unterscheidet nach der Nutzung für verschiedene Versorgungsleistungen (z.B. Elektrizität, Gas, Wasser).

Zweckmässig ist, dass in den Anstaltserlass nur die grundlegenden Regelungen über die Konzessionserteilung aufgenommen werden. Ein Konzessionsvertrag, den der Gemeindevorstand der Trägergemeinde (Gemeinderat oder Stadtrat) mit der Anstalt abschliesst, regelt dann die Details.

¹³⁶ Die Regelung des Heimfalls ist bei einer Anstalt von anderer Tragweite als bei einer AG, weil bei Auflösung der Anstalt deren Vermögen an die Trägergemeinde zurückfällt.

¹³⁷ Es empfiehlt sich eine Regelung, was unter dem "öffentlichen Grund" zu verstehen, d.h. ob Verwaltung- und Finanzvermögen der Trägergemeinde darunterfällt.

4. Organisation der Anstalt

4.1. Der Verwaltungsrat

a) Wahlorgan und Amtsdauer

Der Verwaltungsrat besteht aus mindestens drei Mitgliedern. Die Mitgliederzahl legt der Anstaltserlass fest. Er regelt auch, welches Gemeindeorgan die Mitglieder des Verwaltungsrats bestimmt. In der Praxis ist dies regelmässig der Gemeindevorstand der Trägergemeinde (Gemeinderat oder Stadtrat). Das zuständige Gemeindeorgan bestimmt in der Regel auch das Präsidium des Verwaltungsrats.

Der Gemeindevorstand wählt in den Verwaltungsrat fachlich geeignete Personen. Sollen Mitglieder des Gemeindevorstands Einsitz im Verwaltungsrat nehmen, muss dies der Anstaltserlass so vorsehen¹³⁸.

Verbreitet ist eine vierjährige Amtsdauer des Verwaltungsrats. Im Anstaltserlass (Anstaltsordnung) findet sich oft die Regelung, dass der Vorstand der Trägergemeinde zu Beginn seiner Amtsdauer die Mitglieder des Verwaltungsrats wählt. Der Gemeindevorstand hat aus wichtigen Gründen auch ein Abberufungsrecht, wenn der Anstaltserlass dies vorsieht; er kann einzelne oder mehrere Verwaltungsratsmitglieder vor Ablauf der Amtsdauer abberufen. Das Abberufungsrecht ist für die Aufsicht und den Einfluss der Trägergemeinde ein wichtiges Instrument.

Bei **interkommunalen Anstalten** bestimmt der Anstaltsvertrag die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats und regelt auch, wie viele Mitglieder jede Trägergemeinde bestimmt. In der Praxis entsendet entweder jede Trägergemeinde die gleiche Anzahl Vertreter in den Verwaltungsrat oder die Trägergemeinden sind unterschiedlich stark darin vertreten. Die Trägergemeinden können gegenüber ihren Vertretern im Verwaltungsrat bei wichtigen Geschäften ein Weisungsrecht ausüben, wenn dies im Anstaltsvertrag so vorgesehen ist. Das Weisungsrecht übt das Gemeindeorgan aus, das den Vertreter bestimmt; in der Regel ist das der Gemeindevorstand (Gemeinderat oder Stadtrat). Er bestimmt frei, in welchen Fällen er eine Weisung für notwendig hält. Entsprechend der Weisung des Gemeindevorstands übt der Vertreter sein Stimmrecht bei der Beschlussfassung im Anstaltsvorstand aus.

Eher selten wird die Lösung gewählt, dass die Trägergemeinden gemeinsam die Mitglieder des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) bestimmen; in diesem Fall bestimmt das Aufsichtsorgan der Trägergemeinden die Mitglieder des Verwaltungsrats.

¹³⁸ Dies kann zu Interessenkollisionen führen, weil der Verwaltungsrat die Interessen der Anstalt zu wahren hat (vgl. Ziff. II.12., FN. 48).

Das Präsidium des Verwaltungsrats wird bei interkommunalen Anstalten entweder durch das Aufsichtsorgan der Trägergemeinden oder durch den Verwaltungsrat selbst anlässlich seiner Konstituierung bestimmt.¹³⁹

b) Unübertragbare und übertragbare Aufgaben

Es gilt eine Kompetenzvermutung zugunsten des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats). Er hat grundsätzlich alle Befugnisse, die nicht untergeordneten Stellen, d.h. der Geschäftsleitung oder dem Personal auf verschiedenen Stufen, zukommen. Der Verwaltungsrat hat eine grosse Machtfülle; er trifft die wichtigsten Entscheide. Dies hängt damit zusammen, dass es in der Anstalt weder ein Organ aus Stimmberechtigten noch ein Parlament gibt. Die Macht des Verwaltungsrats ist insofern beschränkt, als sich die Trägergemeinde Einflussmöglichkeiten auf bestimmte Entscheide vorbehält¹⁴⁰. Bestimmte Aufgaben muss er zwingend selbst wahrnehmen, andere sind delegierbar. Unübertragbar (undelegierbar) sind folgende Aufgaben:

- Beschlussfassung über Budget, Jahresrechnung, Finanz- und Aufgabenplan und Geschäftsbericht;
- strategische Entscheide über die Unternehmenspolitik;
- Antragstellung an die Trägergemeinde bezüglich Leistungsabteilungen bzw. Abschluss von Leistungsvereinbarungen mit der Trägergemeinde;
- Oberleitung der Anstalt und Überwachung des Vollzugs des Leistungsauftrags;
- Entscheide über Ausgaben ab einer bestimmten Betragsgrenze¹⁴¹;
- Ernennung der Geschäftsleitung;
- Abschluss von strategisch bedeutenden Verträgen;
- Erlass von wesentlichem anstaltsinternem Recht (z.B. Personalreglement, Gebührentarif);
- Neubeurteilung angefochtener Verfügungen der Geschäftsleitung¹⁴²;
- Verkauf von Liegenschaften ab einem bestimmten Wertbetrag.

¹³⁹ Denkbar wäre auch, dass der interkommunale Vertrag festlegt, dass das von der Sitzgemeinde (oder einer anderen Trägergemeinde) in den Verwaltungsrat entsandte Mitglied das Präsidium übernimmt.

¹⁴⁰ Die Anstaltsordnung oder der interkommunale Vertrag kann vorsehen, dass bestimmte Geschäfte (z.B. hohe Investitionen oder der Verkauf von Liegenschaften) von der Trägergemeinde oder von der Mehrheit der mehreren Trägergemeinden genehmigt werden müssen (vgl. Ziff. IV.7.).

¹⁴¹ Es wäre nicht zulässig, dass der Verwaltungsrat sämtliche Finanzkompetenzen an die Geschäftsleitung delegiert.

¹⁴² § 170 Abs. 1 lit. c GG.

Zu den übertragbaren (delegierbaren) Aufgaben gehören z.B.

- andere Ausgabenentscheide (unter der Betragsgrenze);
- andere Anlagegeschäfte (als der Verkauf von Liegenschaften);
- Berichterstattung an die Trägergemeinde.

c) Beschlussfassung

Der Anstaltserlass enthält Bestimmungen über das Verfahren der Beschlussfassung, die die Regelungen des Gemeindegesetzes (§§ 38 ff. GG) ergänzen. Der Anstaltserlass legt in der Regel fest, dass der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) seine Beschlüsse mit der (einfachen) Mehrheit der abgegebenen Stimmen fasst.

Bei **interkommunalen Anstalten**, bei denen sich der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) aus Vertretern der verschiedenen Trägergemeinden zusammensetzt, ist die Regelung anzutreffen, dass bestimmte Entscheidungen einen qualifizierten Mehrheitsentscheid erfordern; wichtige Geschäfte setzen z.B. die Zustimmung von zwei Dritteln oder drei Vierteln der Mitglieder des Verwaltungsrats voraus.

Aus der Praxis:

Ein qualifizierter Mehrheitsentscheid wird in bestimmten Anstaltsverträgen z.B. bei folgenden Geschäften verlangt:

- Abschluss von Leistungsvereinbarungen samt Leistungsabgeltung mit den Trägergemeinden;
- strategische Entscheide über die Unternehmenspolitik;
- Abschluss von bedeutenden Verträgen;
- Verkauf von Liegenschaften.

Möglich wäre auch die Regelung, dass bei bestimmten Arten von Geschäften die Verwaltungsratsmitglieder bestimmter Trägergemeinden – z.B. der Sitzgemeinde oder der Gemeinden, die sich am stärksten an der Finanzierung der Anstalt beteiligen – zustimmen müssen.

d) Finanzkompetenzen

Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) ist als oberstes Führungsorgan auch das Budgetorgan. Er beschliesst über das Budget, die Jahresrechnung, den Geschäftsbericht und den Finanz- und Aufgabenplan der Anstalt. Er ist zuständig für die Bewilligung der Ausgaben. Er trifft in der Anstalt die wichtigen Finanzentscheide. Er entscheidet

über das Leistungsangebot der Anstalt, über den Personalbestand und über Investitionsvorhaben. Seine Kompetenzen stossen allerdings an folgende Grenzen:

- finanzielle Mittel der Anstalt:

Benötigt die Anstalt für die Verwirklichung eines Investitionsvorhabens (z.B. für den Neubau eines Alters- und Pflegeheims) eine Einlage oder ein Darlehen der Trägergemeinde, muss diese neue Ausgabe in der Trägergemeinde vorgängig über das Finanzreferendum bewilligt werden¹⁴³;

- Leistungsvereinbarungen mit der Trägergemeinde:

Die Anstalt kann z.B. das Dienstleistungsangebot und den Personalbestand nur soweit selbst bestimmen, als es sich mit dem Leistungsauftrag (konkretisiert in der Leistungsvereinbarung) und der Leistungsabgeltung der Trägergemeinde vereinbaren lässt¹⁴⁴.

- Einflussmöglichkeiten der Trägergemeinde:

Der Anstaltserlass kann z.B. vorsehen, dass die Anstalt für Investitionen ab einer bestimmten Summe die Zustimmung des Gemeindeorgans einzuholen hat, das die Anstalt beaufsichtigt¹⁴⁵.

In der Anstalt gibt es kein Organ, das aus Stimmberechtigten besteht oder parlamentarisch¹⁴⁶ aufgebaut ist¹⁴⁷. Aus diesem Grund hat die Unterscheidung zwischen neuen und gebundenen Ausgaben oder zwischen Ausgaben innerhalb und ausserhalb des Budgets nicht die gleiche Bedeutung wie in einer Gemeinde oder in einem Zweckverband. Soweit die Anstalt über die erforderlichen Finanzmittel verfügt, kann der Verwaltungsrat gebundene und neue Ausgaben selbst bewilligen. Er setzt auch das Budget der Anstalt fest; insofern ist es nicht von Belang, ob er Ausgaben innerhalb oder ausserhalb des Budgets bewilligt.

Die Unterscheidung zwischen einerseits neuen und gebundenen Ausgaben und andererseits Ausgaben innerhalb und ausserhalb des Budgets kann gleichwohl auch bei einer Anstalt von Bedeutung sein. Dies kann zum einen bei der Auscheidung der Finanzkompetenzen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der Fall sein. So erhält z.B. der Geschäftsführer die Befugnis, neue Ausgaben zu beschliessen, immer nur bis zu einer bestimmten Betragsgrenze; und allenfalls beschränkt sich diese Befugnis auf neue Ausgaben innerhalb des – vom Verwaltungsrat festzusetzenden – Anstaltsbudgets. Eine wesentliche Rolle spielt die Unterscheidung zwischen neuen und gebundenen Ausgaben sowie zwischen Ausgaben innerhalb und ausserhalb des Budgets aber auch im Zusammenhang mit den

¹⁴³ Vgl. Ziff. II.8.

¹⁴⁴ Vgl. Ziff. II.10.

¹⁴⁵ Vgl. Ziff. II.12.

¹⁴⁶ Parlamentsähnlich aufgebaut ist die Delegiertenversammlung eines Zweckverbands.

¹⁴⁷ Vgl. Ziff. II.8.

Einflussmöglichkeiten der Trägergemeinde. So kann der Anstaltserlass z.B. vorsehen, dass das zuständige Organ der Trägergemeinde – häufig dürfte das der Gemeindevorstand, es könnten aber auch die Stimmberechtigten sein¹⁴⁸ – neue (aber nicht gebundene) Ausgaben der Anstalt ab einer bestimmten Betragshöhe vorgängig zu genehmigen hat. Es kann sinnvoll sein, die Genehmigung der Trägergemeinde auf neue Ausgaben der Anstalt zu beschränken, weil diesbezüglich ein wesentlicher Entscheidungsspielraum besteht. In der Praxis ist in Anstaltserlassen auch die Regelung anzutreffen, dass der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) das Anstaltsbudget dem zuständigen Aufsichtsorgan der Trägergemeinde – in der Regel dem Gemeindevorstand (Gemeinderat oder Stadtrat) – zur Genehmigung zu unterbreiten hat. Wenn die Trägergemeinde das Anstaltsbudget genehmigt, müsste sich die Befugnis des Verwaltungsrats zur Bewilligung von Ausgaben grundsätzlich auf Ausgaben innerhalb des Anstaltsbudgets beschränken. Andernfalls müsste der Anstaltserlass die Befugnis des Verwaltungsrats zur Bewilligung von Ausgaben ausserhalb des Anstaltsbudgets ausdrücklich regeln. Auch ohne eine solche Regelung könnte der Verwaltungsrat aber wegen ihrer Dringlichkeit gebundene Ausgaben¹⁴⁹ ausserhalb des Anstaltsbudgets beschliessen.

4.2. Die Geschäftsleitung

a) Stellung

Die Geschäftsleitung besteht aus einer oder mehreren Personen. Sie untersteht dem Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) und wird von ihm ernannt. In der Regel besteht sie aus Angestellten. Der Anstaltserlass sieht meistens vor, dass die Geschäftsleitung (oder deren Vorsitzender) an den Sitzungen des Verwaltungsrats mit beratender Stimme teilnimmt.

b) Aufgaben

Die Geschäftsleitung ist für die operative Führung des Anstaltsbetriebs zuständig. Der Geschäftsleitung obliegt die Leitung in betrieblichen, technischen und administrativen Belangen.

Aus der Praxis:

Die Geschäftsleitung ist in der Regel zuständig für:

- Vorbereitung und Vollzug der Beschlüsse des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats);
- Umsetzung der strategischen Entscheide des Verwaltungsrats;

¹⁴⁸ Vgl. Ziff. II.12.

¹⁴⁹ Dazu gehören z.B. Ausgaben für die unaufschiebbare Beseitigung von unvermittelt aufgetretenen Gebäudeschäden.

- Umsetzung des Leistungsangebots der Anstalt;
- Anstellung und Führung des Personals;
- Ausgabenvollzug;
- Erlass von Verfügungen;
- Vertretung der Anstalt nach aussen.

c) Verfügungsbefugnis

Die Anstalt ist mit hoheitlichen Verfügungskompetenzen gegenüber Leistungsbezügern (z.B. Wasserbezügern) ausgestattet, wenn die Gemeindeordnung dies festlegt. Als operatives Führungsorgan erlässt die Geschäftsleitung die Verfügungen, wie z.B. wenn im Streitfall Rechnungen für bezogene Leistungen (z.B. Lieferung von Wasser) durchzusetzen oder Bewilligungen (z.B. Installationsbewilligungen) zu erteilen sind¹⁵⁰. Die Verfügungsbefugnis der Geschäftsleitung ergibt sich aus dem Anstaltserlass oder beruht auf einer Delegation des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats)¹⁵¹.

d) Finanzkompetenzen

Die Geschäftsleitung ist als operatives Führungsorgan zuständig für den Ausgabenvollzug. Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) wird ihr in der Regel auch die Befugnis delegieren, Ausgaben bis zu einer bestimmten Höhe zu beschliessen, damit sie die operative Führung wahrnehmen kann. Der Verwaltungsrat nimmt diese Delegation in einem Organisationserlass vor, den er beschliesst. Der Anstaltserlass kann aber Ausgaben ab einer bestimmten Höhe und andere Finanzkompetenzen zu undelegierbaren Befugnissen des Verwaltungsrats erklären, die die Geschäftsleitung dann nicht wahrnehmen kann.

4.3. Die Prüfstelle

Anstalten müssen ihren Haushalt von einer Prüfstelle finanztechnisch prüfen lassen¹⁵². Die finanztechnische Prüfung erfolgt durch eine fachkundige und unabhängige Prüfstelle¹⁵³. Die Aufgaben der Prüfstelle, ihre Einsetzung und die Anforderungen an ihre Fachkunde und Unabhängigkeit regelt das Gemeindegesetz in §§ 142 ff. GG. Im Anstaltserlass müssen keine Bestimmungen zur Prüfstelle geschaffen werden, weil die finanztechnische Prüfung in den §§ 142 ff. und § 39 VGG umfassend geregelt ist¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Vgl. Ziff. III.3.2.d.

¹⁵¹ Auch der Anstaltserlass kann die Verfügungsbefugnis der Geschäftsleitung festschreiben.

¹⁵² § 142 Abs. 2 GG.

¹⁵³ Vgl. §§ 145 und 146 GG.

¹⁵⁴ Vgl. Ziff. IV.6.4.

5. Finanzierung

5.1. Betriebsfinanzierung

a) Steuerfinanzierte Leistungsabteilung der Gemeinde

Die Trägergemeinde kann über die Leistungsumschreibung im Anstaltserlass, über ihre Eignerstrategie und über Konkretisierungen in den Leistungsvereinbarungen die Aufgabenerfüllung der Anstalt steuern¹⁵⁵. Die Leistungen, die die Anstalt quantitativ und qualitativ erbringt, und die Finanzierung dieser Leistungen müssen aufeinander abgestimmt sein. Wird die Leistungsabteilung der Anstalt klar festgelegt, verleiht dies der Anstalt wirtschaftliche Selbständigkeit¹⁵⁶.

In der Praxis zeigt sich dies z.B. bei Anstalten, die ein Alters- und Pflegeheim führen. Die Leistungen von Alters- und Pflegeheimen werden durch Leistungsabteilungen der Versicherer (Krankenkassen), der Leistungsbezüger (Heimbewohner) und der Trägergemeinde finanziert. Die Leistungsabteilung der Versicherer regelt die Bundesgesetzgebung. Das kantonale Pflegegesetz begrenzt die Leistungspflicht der Leistungsbezüger bei Pflegeleistungen über einen betragsmässig festgelegten Tarifschutz und bei anderen Leistungen (Hotellerie und Betreuung) über die Beschränkung auf kostendeckende Taxen¹⁵⁷. Die Gemeinde hat die restlichen Pflegekosten zu übernehmen. In der Praxis bieten sich z.B. folgende Lösung an, damit die Trägergemeinde diese restlichen Kosten steuern kann:

Aus der Praxis:

Im Anstaltserlass kann die Trägergemeinde bestimmen, dass sie der Anstalt pro Tag und pro betreuter Person maximal einen betragsmässig bestimmten Pauschalbetrag bezahlt. Im Rahmen der jährlichen Leistungsvereinbarungen kann dieser Tagesansatz Jahr für Jahr festgelegt werden; er darf den Höchstbetrag, der im Anstaltserlass festgelegt ist, (grundsätzlich¹⁵⁸) nicht überschreiten. Den Tagesansatz legen der Verwaltungsrat der Anstalt und das zuständige Organ der Trägergemeinde – in der Regel das Aufsichtsorgan – zusammen mit der Leistungsvereinbarung fest.

Der Anstaltserlass könnte auch vorsehen, dass die Trägergemeinde Beiträge in Höhe des Normdefizits, das der Kanton definiert¹⁵⁹, leistet.

¹⁵⁵ Vgl. Ziff. II.12., IV.2.

¹⁵⁶ Vgl. Publikation "Grundsätze zur Ausgliederung von Gemeindeaufgaben" (FN 2).

¹⁵⁷ Vgl. § 9 ff. des Pflegegesetzes (LS 855.1).

¹⁵⁸ Vgl. Vorrangig bleibt dabei, dass der Tarifschutz der Leistungsbezüger nicht verletzt wird.

¹⁵⁹ Vgl. 16 f. des Pflegegesetzes.

Sollte die Anstalt mit dem Pauschalbetrag nicht auskommen, müsste die Trägergemeinde für die restlichen Pflegekosten (§ 9 Abs. 4 Pflegegesetz) zwar trotzdem aufkommen, weil sie die Leistungsbezüger (Heimbewohner) nicht damit belasten darf¹⁶⁰. In der Leistungsvereinbarung könnten aber Massnahmen zur Effizienzsteigerung festgelegt werden. Die Kosten für andere Leistungen, wie Unterkunft, Verpflegung und Betreuung (§ 12 Abs. 1 Pflegegesetz) müssten, soweit sie nicht von den Leistungsbezügern (Bewohnern) getragen werden, über das Eigenkapital der Anstalt finanziert werden.

Die Leistungsabteilungen, die die Trägergemeinde der Anstalt bis zu dem im Anstaltserlass festgelegten maximalen Ansatz auszurichten hat, sind für die Gemeinde gebundene Ausgaben. Die Leistungsabteilung über einen Pauschalbetrag hat den Vorteil, dass für die Stimmberechtigten das Ausmass der finanziellen Belastung abschätzbar ist, weil der Höchstbetrag der Pauschale im Anstaltserlass festgelegt ist.

Auch bei anderen Aufgabenbereichen (z.B. Sozialdienst) kommt die Leistungsabteilung über Pauschalen, deren Maximalbetrag im Ausgliederungserlass festgelegt wird, in Betracht. Andernfalls können die Leistungsabteilungen, die die Trägergemeinde der Anstalt jährlich ausrichtet, ihm Rahmen der jährlichen Leistungsvereinbarung festgesetzt werden. Die Trägergemeinde kann der Anstalt gleichsam ein Globalbudget ausrichten.

In der Praxis ebenfalls häufig anzutreffen ist die Regelung im Anstaltsvertrag, dass die Trägergemeinde hohe Ausgaben der Anstalt und/oder deren Budget genehmigt. Auf diese Weise lässt sich ebenfalls verhindern, dass die Anstalt rechtlich zwar selbständig handeln und dennoch über eine Defizitabdeckung das gesamte finanzielle Risiko auf die Trägergemeinde überwälzen kann. Bei Aufgaben, die nicht investitionsintensiv sind (z.B. Sozialdienst) kann die Lösung auch dahingehen, dass die Trägergemeinde zwar nicht das Anstaltsbudget, aber den Stellenplan der Anstalt genehmigt.

Im Anstaltserlass muss festgelegt werden, welches Organ der Trägergemeinde dem Abschluss der Leistungsvereinbarung zwischen Gemeinde und Anstalt zuzustimmen oder das Anstaltsbudget zu genehmigen hat. In der Praxis wird diese Zuständigkeit entweder dem Gemeindevorstand oder dem Gemeindeparlament zukommen.

Bei **interkommunalen Anstalten** kann der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) das gemeinsame Aufsichtsorgan der Trägergemeinden für die Genehmigung der Leistungsvereinbarungen, die auch die Leistungsabteilungen mitumfassen, zuständig erklären. Fehlt ein gemeinsames Aufsichtsorgan, fällt die Genehmigungsbefugnis den Vorständen der Trägergemeinden zu¹⁶¹.

¹⁶⁰ Dies ergibt sich aus § 9 Abs. 4 des Pflegegesetzes.

¹⁶¹ Vgl. Ziff. IV.7.

b) Gebühren

Es gibt Anstalten, die Gebühren selbst erheben¹⁶² und sich nach dem Verursacherprinzip ausschliesslich über kostendeckende Gebühren der Leistungsbezüger finanzieren können. Bei solchen Anstalten legt der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) den Gebührentarif fest. Die Gebührenerhebung erfordert eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage¹⁶³. Im Anstaltserlass oder in einem Gebührenreglement der Gemeindeversammlung oder des Gemeindeparlaments¹⁶⁴ sind der Kreis der Gebührenpflichtigen (Kunden) und der Gegenstand der Gebühr (z.B. Liefergebühr für den Bezug von Wasser oder Energie) festzulegen; nicht zwingend zu regeln sind die Grundzüge der Gebührenbemessung, weil das Kostendeckungsprinzip die Höhe der Gebühr begrenzt. Für Gebühren, die nicht durch das Kostendeckungsprinzip begrenzt sind, müssen die Grundzüge der Bemessung der Gebühr im Anstaltserlass oder im Gebührenreglement festgelegt werden. Die Festlegung im Gebührenreglement hat den Vorteil, dass dieses Reglement anders als der Anstaltserlass nicht von den Stimmberechtigten an der Urne erlassen wird und somit bei einer Änderung ebenfalls nicht der Urne unterbreitet werden müsste.

Bei **interkommunalen Anstalten** müssen die Grundsätze über die Gebührenerhebung (Gebührenpflichtige, Gegenstand der Gebühr, Grundzüge der Gebührenbemessung) im interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag) geregelt werden. Möglich ist allenfalls, dass der Anstaltsvertrag die Regelung an einen anderen Vertrag zwischen den Trägergemeinden delegiert, der in den Trägergemeinden je von der Gemeindeversammlung genehmigt wird.

5.2. Dotationskapital

a) Vollzug der Einlagen

Im Anstaltserlass ist festzulegen, in welcher Höhe die Trägergemeinde die Anstalt bei deren Gründung mit Dotationskapital ausstattet¹⁶⁵. Die Einlagen, zu denen sich die Trägergemeinde im Anstaltserlass verpflichtet, muss sie tatsächlich vollziehen. Bestehen die Einlagen aus Liegenschaften, muss die Trägergemeinde veranlassen, dass die Anstalt im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen wird. Denn über die Liegenschaften, die in die Anstalt als Sacheinlagen eingebracht werden, kann nur noch die Anstalt verfügen.

¹⁶² Oft haben Anstalten nicht die Befugnis Gebühren zu erheben und erhalten von der Trägergemeinde gebührenfinanzierte Leistungsabgeltungen; die Trägergemeinde erhebt die Gebühr selbst und liefert sie gleichsam an die Anstalt ab.

¹⁶³ Vgl. Ziff. III.3.2.d.

¹⁶⁴ Ein Gesetz des Gemeindeparlaments untersteht dem fakultativen Referendum.

¹⁶⁵ Vgl. Ziff. III.2.3.

Aus der Praxis:

Wird die Einlage in Form einer Liegenschaft in der Eingangsbilanz der Anstalt als Aktivum verbucht, aber nicht über einen Grundbucheintrag vollzogen, kann sich das Problem stellen, dass die Gemeinde später unrechtmässig über die Liegenschaft verfügt, indem sie z.B. einem Dritten ein Baurecht einräumt. Dieses Vorgehen missachtet den Willen der Stimmberechtigten, die der Einlage in die Anstalt zugestimmt haben. Zudem wird die Vermögenslage der Anstalt in der Eingangsbilanz und den folgenden Bilanzen unzutreffend dargestellt.

Die Einlagen, die die Gemeinde zugunsten der Anstalt macht, sind neue Ausgaben. Sie unterliegen dem Finanzreferendum. Die Gründung der Anstalt erfordert in der Regel einen Urnenentscheid, weil die Ausgliederung von erheblicher Bedeutung ist¹⁶⁶. Will die Trägergemeinde zu einem späteren Zeitpunkt eine weitere Einlage machen, d.h. das Dotationskapital erhöhen, ist diese zusätzliche Einlage als neue Ausgabe vom zuständigen Gemeindeorgan zu bewilligen.

b) Bewertung der Sacheinlagen

Die Sacheinlagen, die die Trägergemeinde bei der Anstaltsgründung oder allenfalls auch später in die Anstalt einbringt, sind zu bewerten. In der Praxis erfolgt die Übertragung in der Regel zum Buchwert¹⁶⁷. Die Gemeinden hatten im Rahmen des Wechsels von HRM1 auf HRM2 auf den 1. Januar 2019 eine Eingangsbilanz zu erstellen¹⁶⁸; dabei hatten sie die Wahl, ihr Verwaltungsvermögen neu zu bewerten¹⁶⁹ oder auf eine Neubewertung zu verzichten¹⁷⁰. Gründet eine Gemeinde nach Erstellung ihrer Eingangsbilanz 2019 eine Anstalt, so hängt die Höhe des Buchwerts der Sacheinlagen davon ab, ob die Gemeinde anlässlich der Erstellung der Eingangsbilanz 2019 ihr Verwaltungsvermögen neu bewertet oder auf eine Neubewertung verzichtet hat. Zu welchem Wert die Sacheinlagen auf die Anstalt übergehen, ist entweder im Anstaltserlass in einer Übergangsbestimmung festzulegen oder zumindest im Beleuchtenden Bericht (Weisung) auszuführen. Gehen die Sacheinlagen bei einer Gemeinde, die ihr Verwaltungsvermögen auf den 1. Januar 2019 nicht einer Neubewertung unterzogen hatte, zum Buchwert auf die Anstalt über, ist im Beleuchtenden Bericht (Weisung) anzugeben, auf welchen Betrag sich der Verkehrswert der Sacheinlagen beläuft.

Gehen die Sacheinlagen der Trägergemeinde zu Buchwerten auf die Anstalt über, werden die Aktiven zu den Werten, zu denen sie in der Rechnung der Trägergemeinde aktiviert waren, in der (Eingangs-)Bilanz der Anstalt verbucht. In der Rechnung der

¹⁶⁶ Vgl. § 69 GG.

¹⁶⁷ Vgl. § 133 Abs. 2 GG.

¹⁶⁸ Vgl. § 179 GG.

¹⁶⁹ § 179 Abs. 1 lit. c GG.

¹⁷⁰ § 179 Abs. 2 GG.

Trägergemeinde werden die Sacheinlagen als Beteiligung verbucht. Die Beteiligung der Trägergemeinde übersteigt die Sacheinlagen, wenn die Trägergemeinde zusätzliche flüssige Mittel in die Anstalt einbringt.

Wird ein Zweckverband in eine **interkommunale Anstalt** umgewandelt, der noch über keinen eigenen Finanzhaushalt verfügt¹⁷¹, sind die Vermögenswerte des Zweckverbands (z.B. Liegenschaften) in Form von Investitionsbeiträgen in den Rechnungen der Gemeinden aktiviert. Die Gemeinden hatten auf den 1. Januar 2019 eine Eingangsbilanz zu erstellen. Allenfalls hatten sich nicht alle Trägergemeinden mit Bezug auf die Neubewertung gleich verhalten. Ein Teil der Trägergemeinden wird ihr Verwaltungsvermögen neu bewertet, ein anderer Teil wird auf eine Neubewertung verzichtet haben¹⁷². Folglich ist zu klären, wie die in den Gemeinderechnungen für die Investitionsbeiträge verbuchten Werte aufeinander abzustimmen sind, um unter den Gemeinden Gleichbehandlung für die Bewertung der Beteiligungen an der interkommunalen Anstalt zu erreichen. Häufig findet bei der Umwandlung in eine interkommunale Anstalt eine Neubewertung der Sacheinlagen statt. Die neuen Werte ergeben zusammen mit den liquiden Mitteln, die die einzelne Gemeinde der Anstalt leistet, die Höhe ihrer Beteiligung an der Anstalt.

In der Gemeinderechnung wird mit der Gründung der Anstalt der Investitionsbeitrag ausgebucht und dafür die Beteiligung an der interkommunalen Anstalt eingebucht. Im interkommunalen Vertrag (Anstaltsvertrag) ist festzuhalten, in welchem Verhältnis sich jede Trägergemeinde an der interkommunalen Anstalt beteiligt. Ebenfalls im Anstaltsvertrag oder mindestens im Beleuchtenden Bericht (Weisung) zur Urnenabstimmung über den Anstaltsvertrag ist zudem anzugeben, in welcher Betragshöhe sich jede Trägergemeinde an der interkommunalen Anstalt beteiligt.

5.3. Eigenkapitalbildung

Ein Ertragsüberschuss fliesst ins Eigenkapital der Anstalt, ein Aufwandüberschuss wird dem Eigenkapital belastet. Die Anstalt kann allerdings nur Reserven bilden, die gemäss Gemeindegesetz und Gemeindeverordnung zulässig sind¹⁷³.

¹⁷¹ Alle Zweckverbände haben spätestens auf den 1. Januar 2022 über eine Statutenrevision einen eigenen Haushalt einzuführen.

¹⁷² § 179 Abs. 2 GG.

¹⁷³ In Betracht kommen Reserven gemäss § 123 GG, Reserven im Sinne von § 88 GG, wenn eine oder mehrere Aufgaben eigenwirtschaftlich betrieben werden, Vorfinanzierungen (§ 90 GG) und Liegenschaftsfonds (§ 8 VGG).

Aus der Praxis:

Eine Anstalt, die ein Alters- und Pflegeheim führt, erhebt von den Leistungsbezüglern (Heimbewohnern) unter anderem kostendeckende Leistungsabgeltungen für Hotellerieleistungen (Unterkunft und Verpflegung)¹⁷⁴. Die Entgelte für die Unterkunft haben Zinsen und in Form von Abschreibungen auch Kosten für bauliche Investitionen und Unterhalt abzudecken.

Ertragsüberschüsse aus gewerblichen Leistungen (z.B. Betrieb eines Ladens) können der Anstalt zur Verfügung gestellt werden. Der Anstaltserlass kann aber auch vorsehen, dass dieser Gewinnanteil nur beschränkt dem Eigenkapital der Anstalt zufließt und darüber hinaus an die Trägergemeinde abzuliefern ist. In der Praxis findet sich folgender Anwendungsfall:

Aus der Praxis:

Eine Anstalt, die die Versorgung mit Elektrizität, Fernwärme und Gas erbringt, kann im Anstaltserlass festlegen, dass sie bezogen auf eine bestimmte Versorgungsaufgabe einen bestimmten Anteil eines allfälligen Ertragsüberschusses an die Trägergemeinde ausschüttet. Die Ausschüttung beruht auf einer im Leistungspreis enthaltenen Abgabe, die sich zu Lasten des Leistungsbezüglers auswirkt und nur zulässig ist, wenn es hierfür eine rechtsgenügende Rechtsgrundlage im Anstaltserlass oder zumindest in einem formell-gesetzlichen Erlass¹⁷⁵ gibt.

6. Finanzhaushalt

Für die Anstalt gelten die haushaltrechtliche Regeln des Gemeindegesetzes und der Gemeindeverordnung, soweit die Regeln mit den Besonderheiten der Anstalt vereinbar sind¹⁷⁶. Das Gemeindeamt hat einen Leitfaden für Anstalten 2019 zur Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gemeindegesetzes verfasst¹⁷⁷.

6.1. Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen

Die Anstalt verfügt wie eine Gemeinde über Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen. Das Verwaltungsvermögen dient in Form von Sachwerten (z.B. Liegenschaften, Leitungen, Maschinen, Mobilien) unmittelbar der Aufgabenerfüllung der Anstalt und ist für den öffentlichen Zweck gebunden. Anders als das Verwaltungsvermögen ist das

¹⁷⁴ Vgl. § 12 des Pflegegesetzes

¹⁷⁵ Ein formell-gesetzlicher Erlass muss von der Gemeindeversammlung oder vom Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums erlassen werden.

¹⁷⁶ Vgl. §§ 66 Abs. 3 und 74 Abs. 3 GG.

¹⁷⁷ Der Leitfaden für Anstalten 2019 des Gemeindeamts ist aufgeschaltet unter: www.zh.ch > Politik & Staat > Gemeinden > Aufgabenübertragung > Ausgliederung > Gemeindeanstalt.

Finanzvermögen jederzeit veräusserlich. Soll in einer Anstalt Finanzvermögen für die öffentliche Aufgabenerfüllung gebunden werden¹⁷⁸, löst dies kein Finanzreferendum aus, weil es in der Anstalt keine Organe in Form eines Stimmvolks oder eines Gemeindeparlaments gibt.

Die Unterscheidung von Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen ist auch in der Anstalt von Bedeutung. Zum einen wird dadurch deutlich, welcher Anteil des Anstaltsvermögens frei verfügbar – und pfändbar – ist. Zum anderen knüpft der Ausgabenbegriff daran an; wird Finanzvermögen für den öffentlichen Anstaltszweck verwendet oder in Verwaltungsvermögen umgewandelt, liegt eine Ausgabe vor. Bei Anlagegeschäften findet innerhalb des Finanzvermögens ein Tausch von Aktiven statt. Die Zuständigkeit innerhalb der Anstaltsorganisation oder die Einflussrechte der Trägergemeinde¹⁷⁹ richten sich danach, ob die Anstalt Ausgaben bewilligt oder Anlagegeschäfte¹⁸⁰ tätigt:

Aus der Praxis:

Im Anstaltserlass wird die Zuständigkeit des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) zur Bewilligung von neuen Ausgaben ab einer bestimmten Höhe zur nicht delegierbaren Kompetenz erklärt. Damit wird ausgeschlossen, dass die Geschäftsleitung neue Ausgaben in entsprechender Höhe aufgrund einer Delegation des Verwaltungsrats beschliessen kann.

Bei einigen Anstalten verlangt der Anstaltserlass die Genehmigung der Trägergemeinde, wenn die Anstalt hohe Investitionsausgaben tätigen oder Liegenschaftsgeschäfte (Kauf oder Verkauf) abschliessen will.

6.2. Festsetzung des Budgets und Ausgabenbewilligung

Das Budget der Anstalt wird vom Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) festgelegt. Für Ausgaben, die vom Aufsichtsorgan der Trägergemeinde genehmigt werden müssen¹⁸¹, ist die Genehmigung idealerweise vor der Festsetzung des Budgets einzuholen. Andernfalls kann die mit Budget festgesetzte Ausgabe bis zur Genehmigung des Aufsichtsorgans nicht getätigt werden. Abgesehen von solchen Genehmigungsvorbehalten entscheidet der Verwaltungsrat bei der Festsetzung des Budgets nicht frei. Er ist allenfalls an Leistungsvereinbarungen gebunden. Die darin festgelegten Leistungsvorgaben muss die Anstalt erfüllen. Finanziert sich die Anstalt massgeblich über Leistungsabgeltungen der Trägergemeinde, stehen dem Verwaltungsrat die finanziellen Mittel zur Ver-

¹⁷⁸ Das wäre z.B. dann der Fall, wenn die Anstalt auf einer Liegenschaft im Finanzvermögen einen Neubau für den Alters- und Pflegeheimbetrieb errichten will.

¹⁷⁹ Vgl. Ziff. II.12., IV.7., IV.4.1.d.

¹⁸⁰ Mit liquiden Mitteln wird z.B. eine Liegenschaft des Finanzvermögens erworben, d.h. eine Reserveliegenschaft, die noch nicht für eine bestimmte Nutzung im Sinn des Anstaltszwecks bestimmt ist.

¹⁸¹ Vgl. Ziff. II.12., IV.4.1.d, IV.7.

fügung, die das Aufsichtsorgan der Trägergemeinde der Anstalt gestützt auf den Anstaltserlass und jährliche Leistungsvereinbarungen ausrichtet. Finanziert sich die Anstalt über kostendeckende Gebühren, die sie selbst erhebt, muss sie Aufwand und Ausgaben dennoch unter Kontrolle halten. Denn die Gebühren müssen der Leistung angemessen sein, und die Anstalt muss sich dem Vergleich mit anderen Leistungsanbietern stellen. Die Trägergemeinde kann im Anstaltserlass oder in Leistungsvereinbarungen Vorgaben zur Gebührenentwicklung machen.

6.3. Jahresrechnung

Die Anstalt erstellt als selbständige Rechtsform eine eigene Jahresrechnung nach HRM2. Für die Rechnungslegung der Anstalt gelten die Vorschriften des Gemeindegesetzes und der Gemeindeverordnung. Budget und Jahresrechnung werden nach den Aufgaben und dem Kontenrahmen¹⁸² gegliedert. Das Gemeindeamt stellt Formulare zur Erstellung der Jahresrechnung von Anstalten zur Verfügung. Diese Formulare sind nicht verbindlich. Die Anforderungen an eine klare und vollständige Darstellung der Jahresrechnung gemäss Gemeindegesetz und Gemeindeverordnung müssen aber erfüllt sein¹⁸³.

Über die Jahresrechnung der Anstalt beschliesst der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) und nicht die Gemeindeversammlung oder das Gemeindeparlament der Trägergemeinde im Rahmen der Abnahme der Gemeinderechnung. Die Anstalt hat ihre Jahresrechnung dem Aufsichtsorgan der Trägergemeinde jedenfalls zur Kenntnis zuzustellen und allenfalls sogar zur Genehmigung zu unterbreiten, wenn der Anstaltserlass dies vorsieht.

Die Trägergemeinde kann ihre Anstalt nicht dazu ermächtigen, die Jahresrechnung nach den Regeln des Obligationenrechts zu erstellen. Erlässt die Trägergemeinde eine solche Bestimmung, verstösst diese gegen das Gemeindegesetz.

Dass die Anstalt eine rechtmässige Jahresrechnung nach den haushaltrechtlichen Vorschriften von Gemeindegesetz und Gemeindeverordnung erstellt, hat in erster Linie die Trägergemeinde zu beaufsichtigen, unter deren Aufsicht die Anstalt steht. In zweiter Linie beaufsichtigt auch der Bezirksrat die Rechnungslegung der Anstalt.

6.4. Finanztechnische Prüfung

Die finanztechnische Prüfung umfasst die Jahresrechnung und den Geldverkehr der Anstalt¹⁸⁴. Der gesamte Haushalt der Anstalt ist jährlich zu prüfen. Besondere – aus-

¹⁸² Vgl. VGG, Anhang 2, 2. Kontenrahmen

¹⁸³ Abweichungen von den Formularen des Gemeindeamts bergen das Risiko, dass die Jahresrechnung den Anforderungen an eine klare und vollständige Jahresrechnung nicht entspricht.

¹⁸⁴ Vgl. § 143 Abs. 2 GG.

gewählte¹⁸⁵ – Verwaltungsbereiche, die nur in einem mehrjährigen Rhythmus zu prüfen sind, gibt es bei Anstalten in der Praxis meistens nicht. Die finanztechnische Prüfung erfolgt durch eine fachkundige und unabhängige Prüfstelle¹⁸⁶.

Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) und das Gemeindeorgan, das die Anstalt beaufsichtigt¹⁸⁷, setzen die Prüfstelle gemeinsam ein¹⁸⁸. Der Anstaltserlass kann auch vorsehen, dass das Aufsichtsorgan der Anstalt allein – ohne Mitwirkung des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) – die Prüfstelle bestimmt¹⁸⁹. Als Prüfstelle in Betracht kommt ein privater Revisionsdienstleister oder die Finanzkontrolle einer Parlamentsgemeinde. Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) und der Gemeindevorstand der Trägergemeinde fassen gleichlautende Beschlüsse darüber, welcher Revisionsdienstleister als Prüfstelle einzusetzen ist. Die Trägergemeinde ist mitverantwortlich, dass für die Prüfung des Anstaltshaushalts eine Prüfstelle eingesetzt wird. Die Leitung der finanztechnischen Prüfung erstattet dem Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat), dem Organ der Trägergemeinde, das die Anstalt beaufsichtigt, und dem zuständigen Bezirksrat den umfassenden Bericht über die finanztechnische Prüfung sowie den Kurzbericht¹⁹⁰.

Weist der Prüfungsbericht auf Mängel oder Verbesserungsbedarf hin, beschliesst der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat), ob und allenfalls welche Massnahmen zu ergreifen sind. Diesen Beschluss teilt der Verwaltungsrat der Prüfstelle, dem Gemeindeorgan, das die Anstalt beaufsichtigt, und dem Bezirksrat mit¹⁹¹.

Veranlasst die Anstalt nicht selbst oder auf Grund der Anweisung des Aufsichtsorgans der Trägergemeinde, dass die Mängel der Anstaltsrechnung behoben werden, ordnet der Bezirksrat der Anstalt gegenüber die erforderlichen Korrekturen der Jahresrechnung an. Der Beschluss des Bezirkrats mit den entsprechenden Anordnungen kann die Anstalt mit Rekurs beim Regierungsrat anfechten¹⁹².

7. Aufsichts- und Einflussrechte bei der [interkommunalen Anstalt](#)

7.1. Aufsicht der Vorstände der Trägergemeinden

Bei vielen Anstalten sieht der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) vor, dass die Vorstände der Trägergemeinden die Aufsicht über die Anstalt wahrnehmen. Die Anstalt hat dann allen Vorständen ihr Budget, ihre Jahresrechnung, ihren Geschäftsbericht

¹⁸⁵ § 143 Abs. 2 GG.

¹⁸⁶ Vgl. §§ 145 und 146 GG.

¹⁸⁷ Bei einer Gemeindeanstalt ist dies in der Regel der Gemeindevorstand der Trägergemeinde.

¹⁸⁸ Vgl. § 149 Abs. 1 GG.

¹⁸⁹ Vgl. § 149 Abs. 2 GG.

¹⁹⁰ Vgl. § 147 GG.

¹⁹¹ Vgl. § 40 VGG.

¹⁹² Vgl. § 19 b Abs. 2 lit. a Ziff. 3 VRG.

und ihren Finanz- und Aufgabenplan zur Kenntnis zu bringen und regelmässig Bericht zu erstatten.

Haben die Gemeindevorstände ein Finanzgeschäft (z.B. einen Ausgabenbeschluss des Verwaltungsrats) oder einen Erlass (z.B. ein Personalreglement) zu genehmigen, muss die Mehrheit der Vorstände ihre Genehmigung dazu erteilen. Die Gemeinden, in denen der Vorstand mit (einfacher) Mehrheit der Mitglieder die Genehmigung erteilt hat, müssen je nach Regelung im Anstaltsvertrag eine einfache oder qualifizierte Mehrheit (z.B. drei Viertel oder zwei Drittel) bilden, damit die gemeinsame Genehmigung der Trägergemeinden zustande kommt.

Dieses Verfahren ist aufwändig. Es zeigt zusätzliche Schwächen, wenn die Trägergemeinden die Mitglieder des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) bestimmen müssen. Denn die Trägergemeinden bilden kein gemeinsames Wahlorgan. Bei einer kleinen Zahl von Trägergemeinden kann der Anstaltsvertrag vorsehen, dass jede Trägergemeinde einen Vertreter in den Verwaltungsrat entsendet. Hat die interkommunale Anstalt mehr als fünf Trägergemeinden, wird die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats geringer sein als die Anzahl der Trägergemeinden; im Verwaltungsrat nimmt nicht eine Vertretung jeder Trägergemeinde Einsitz. Die Lösung kann dahingehen, dass die Trägergemeinden ein gemeinsames Wahlorgan bilden: das gemeinsame Aufsichtsorgan.

7.2. Aufsicht durch ein gemeinsames Aufsichtsorgan

Die Trägergemeinden können die Aufsicht über ihre Anstalt effizienter organisieren, indem sie ein gemeinsames Aufsichtsorgan schaffen¹⁹³. Das gemeinsame Aufsichtsorgan ist nur zulässig, wenn es im Anstaltsvertrag vorgesehen ist. In der Praxis ist das gemeinsame Aufsichtsorgan verbreitet. Es besteht aus Mitgliedern der Vorstände oder aus anderen Vertretern der Trägergemeinden¹⁹⁴. Jede Trägergemeinde muss mit mindestens einem Vertreter vertreten sein. Der Anstaltsvertrag kann auch vorsehen, dass bestimmte Trägergemeinden mehrere Vertreter entsenden. Das gemeinsame Aufsichtsorgan der Trägergemeinden eignet sich dafür, die Mitglieder des Anstaltsvorstands (Verwaltungsrats) zu wählen, mit dem Verwaltungsrat Leistungsvereinbarungen abzuschliessen, genehmigungsbedürftige Finanzgeschäfte und anstaltsinternes Recht zu genehmigen oder andere Einflussrechte der Trägergemeinden wahrzunehmen.

Das gemeinsame Aufsichtsorgan hat die Interessen der Gemeinden wahrzunehmen. Der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) hat die Interessen der Anstalt zu wahren. Die Interessen der Trägergemeinden und die Interessen der Anstalt werden sich nicht durchwegs decken; so können z.B. abweichende Vorstellungen bestehen, wie die Leistungsvorgaben in den Leistungsvereinbarungen festzulegen sind.

¹⁹³ § 76 Abs. 2 GG.

¹⁹⁴ Die Trägergemeinden könnten auch ein Kadernmitglied der Verwaltung entsenden.

8. Eigentumsverhältnisse

8.1. Eigentumsrecht der Anstalt und Vorkaufsrecht der Trägergemeinde

Die Eigentums- und Vermögensverhältnisse der Trägergemeinde und der Anstalt sind streng voneinander zu unterscheiden. Die Trägergemeinde und die Anstalt sind verschiedene Rechtspersonen und führen jede eine eigene Rechnung. Welche Arten von Vermögenswerten eine Trägergemeinde ihrer Anstalt als Einlage zu Eigentum überträgt, kann bei jeder Anstaltsgründung individuell geregelt werden. Der Anstaltserlass kann z.B. vorsehen, dass nur die Betriebseinrichtungen (z.B. Mobilien, Maschinen) auf die Anstalt übertragen werden und die von der Anstalt genutzten Liegenschaften im Eigentum der Trägergemeinde verbleiben; die Liegenschaften können der Anstalt entgeltlich – zur Miete oder im Baurecht – zur Verfügung gestellt werden. In der Praxis erhält die Anstalt die Liegenschaften und Anlagen meistens zu Eigentum übertragen.

In der Anstalt gehören Liegenschaften und Anlagen, die für die Aufgabenerfüllung gebraucht werden, zum Verwaltungsvermögen der Anstalt und können nicht veräussert werden. Für den Fall, dass die Anstalt die übertragenen Liegenschaften für die Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt und in ihr Finanzvermögen überträgt, empfiehlt es sich, dass die Trägergemeinde im Anstaltserlass ein Vorkaufsrecht vorsieht; dieses Vorkaufsrecht ist im Grundbuch einzutragen.

Bei **interkommunalen Anstalten** kann sich die Trägergemeinde, auf deren Gebiet sich die Liegenschaft befindet, mit dem Vorkaufsrecht – zeitlich begrenzt – dagegen absichern, dass die Liegenschaft nach der Übertragung ins Finanzvermögen an einen Dritten verkauft wird.

8.2. Unterhalt

Wenn der Aufgabenbereich einer **interkommunalen Anstalt** es erfordert, legt der interkommunale Vertrag (Anstaltsvertrag) auch Unterhaltspflichten der Trägergemeinden fest. In der Praxis ist dies z.B. bei einer interkommunalen Anstalt, die die Abwasserreinigung besorgt, anzutreffen:

Aus der Praxis:

Die Trägergemeinden verpflichten sich, ihre Kanalisationsnetze und Zulaufkanäle in fachgemäsem Zustand zu halten und Störungen, die den Betrieb der Abwasserreinigungsanlage der interkommunalen Anstalt gefährden, auf eigene Kosten zu beheben.

9. Personalrecht

9.1. Anstaltseigenes Personalrecht

Das Arbeitsverhältnis des Personals von Anstalten ist öffentlich-rechtlich¹⁹⁵. Anstaltseigenes Personalrecht kann im Anstaltserlass und in einem Personalreglement, das der Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) erlässt, geschaffen werden. Der Anstaltserlass kann auch das Personalrecht der Trägergemeinde oder die kantonale Personalgesetzgebung als anwendbar erklären. Mit Blick auf die kantonale Personalgesetzgebung zeigt sich, dass das Personalrecht für das Anstaltspersonal in weiten Teilen vom Verwaltungsrat in einem Reglement erlassen werden kann. Dies betrifft z.B. Regelungsbereiche wie Arbeitszeit, Lohnklassensystem oder Ferienanspruch¹⁹⁶. Nur die wichtigsten personalrechtlichen Bestimmungen müssen in einem Erlass verankert sein, der im Gesetzgebungsverfahren von den Stimmberechtigten oder einem Parlament erlassen wurde; diese Voraussetzung erfüllt z.B. der Anstaltserlass.

Inhaltlich kann das öffentlich-rechtliche Personalrecht der Anstalt dem privatrechtlichen Arbeitsrecht¹⁹⁷ angeglichen werden. Der Ausgestaltung des Personalrechts sind Schranken gesetzt durch rechtsstaatliche Grundsätze wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit. Will die Anstalt z.B. die Entlohnung des Personals neu regeln, muss dies auf Grund eines schlüssigen Lohnsystems geschehen.

Dass das Arbeitsverhältnis öffentlich-rechtlich ist, wirkt sich vor allem verfahrensrechtlich aus. Das Arbeitsverhältnis wird in der Regel durch Verfügung der Anstalt geregelt; in Ausnahmefällen, die besondere Flexibilität erfordern, kann die Anstalt mit dem Angestellten einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abschliessen¹⁹⁸. Im Streitfall ist der öffentlich-rechtliche Rechtsweg zu beschreiten. Anordnungen, die die Angestellten belasten, wie z.B. eine Kündigung, ergehen in Form einer Verfügung. Wird die Verfügung von der Geschäftsleitung oder einem Angestellten der Anstalt erlassen, kann der betroffene Angestellte beim Anstaltsvorstand (Verwaltungsrat) Neubeurteilung verlangen¹⁹⁹. Gegen die Verfügung des Verwaltungsrats kann der Angestellte Rekurs beim Bezirksrat erheben. Den Beschluss des Bezirksamts kann er an das Verwaltungsgericht weiterziehen. Der öffentlich-rechtliche Rechtsweg hat für den Angestellten den Vorteil, dass das richtige Recht von Amtes wegen anzuwenden ist.

¹⁹⁵ Vgl. § 53 Abs. 1 GG

¹⁹⁶ Vgl. § 52 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 27.9.1998 (PG; LS 177.10); §§ 13 ff. der Personalverordnung vom 16.12.1998 (PVO; LS 177.11); § 79 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19.5.1999 (VVO; LS 177.111).

¹⁹⁷ Vgl. Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR; SR 220).

¹⁹⁸ Vgl. § 12 Abs. 1 und 2 PG.

¹⁹⁹ § 170 Abs. 1 lit. c GG.

Verfügt die Anstalt über kein eigenes oder über ein lückenhaftes Personalrecht, gilt sinngemäss das kantonale Personalrecht²⁰⁰.

9.2. Übergang der Arbeitsverhältnisse

Grundsätzlich gehen bei der Ausgliederung einer Gemeindeaufgabe in eine selbständige Anstalt die damit verbundenen Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten von der Trägergemeinde auf die Anstalt über. Denn in analoger Anwendung des (bundesrechtlichen) Fusionsgesetzes²⁰¹ findet im Regelfall eine Universalsukzession aller Rechte und Verpflichtungen, Forderungen und Schulden vom ausgegliederten Aufgabenbereich der Gemeinde auf die Anstalt statt²⁰².

Weil die Arbeitsverhältnisse auf die Anstalt übergegangen sind, ist bei Ansprüchen der Arbeitnehmer, die auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses abstellen (z.B. Lohnfortzahlung, Kündigungsfristen, Abgangsentschädigung) auf den Stellenantritt bei der Gemeinde und nicht auf den Zeitpunkt des Übergangs auf die Anstalt abzustellen. Der Übergang des Arbeitsverhältnisses schützt den Arbeitnehmer aber nicht davor, dass die Gemeinde vor oder die Anstalt nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen könnte²⁰³.

10. Submissions- oder Beschaffungswesen

Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen bezwecken, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Transparenz und Wettbewerb herrschen, die Anbieter gleichbehandelt und die öffentlichen Mittel wirtschaftlich verwendet werden. Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen gelten auch für Anstalten.

Die Durchführung einer Submission ist anspruchsvoll. Die selbständige Anstalt verfügt nicht über eine Bauabteilung, die mit einer gewissen Regelmässigkeit Submissionen durchzuführen hat und mit dieser Materie vertraut ist. Die Anstalt könnte deshalb auf externe Beratung angewiesen sein, um ein Submissionsverfahren ordnungsgemäss abwickeln zu können²⁰⁴.

²⁰⁰ § 53 Abs. 2 GG.

²⁰¹ Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3.10.2003 (Fusionsgesetz; FusG; SR 221.301).

²⁰² Das Fusionsrecht verlangt in der Regel, dass die Verwaltungseinheit im Handelsregister eingetragen ist.

²⁰³ Vgl. Streiff / von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. A. Zürich 2006, Art. 333 N. 8 und 10.

²⁰⁴ Weitere Informationen zum Submissionswesen unter: www.zh.ch > Politik & Staat > Kanton > Kantonale Verwaltung > Beschaffung & Einkauf.

Die Anstalt schliesst mit dem Anbieter, der den Zuschlag erhält, einen Vertrag ab. Das weitere Verfahren und die Beziehungen zwischen der Anstalt und ihrem Vertragspartner unterliegen dem Privatrecht.

11. Haftung

11.1. Zwingende Haftung für widerrechtliche Schädigung

Das (kantonale) Haftungsgesetz²⁰⁵ gilt auch für Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit²⁰⁶. Das Haftungsgesetz sieht zwingend eine verschuldensunabhängige Haftung der Anstalt vor für den Schaden, den ein Organ (z.B. Anstaltsvorstand) oder ein Angestellter der Anstalt in Verrichtung öffentlicher Aufgaben einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat (sog. Kausalhaftung oder verschuldensunabhängige Haftung).

Gemäss § 2 Abs. 2 des Haftungsgesetzes trifft die Trägergemeinde der Anstalt eine subsidiäre Haftung. Vermag die Anstalt Schadenersatzforderungen, die einem Geschädigten auf Grund des Haftungsgesetzes gegen sie zustehen, nicht oder nicht vollständig zu leisten, haftet die Trägergemeinde subsidiär für den Ausfall, d.h. für den ungedeckten Schadensbetrag. Diese Ausfallhaftung beschränkt sich auf Schadenersatzansprüche gemäss Haftungsgesetz; bei anderweitigen Verbindlichkeiten der Anstalt greift sie nicht.

Die geschädigte Person kann nicht nach ihrem Belieben den Schadenersatz bei der schädigenden Anstalt oder ihrer Trägergemeinde einfordern; sie muss sich zunächst an die Anstalt halten. Nur wenn und soweit die Anstalt die Entschädigung nicht aufzubringen vermag, kann die geschädigte Person den ungedeckten Schadensbetrag bei der Trägergemeinde einfordern.

Bei der **interkommunalen Anstalt** ist für den Fall, dass die Ausfallhaftung der Trägergemeinden zum Tragen kommt, zu regeln, in welchem Verhältnis die Trägergemeinden den Schadenersatzbeantrag unter sich aufteilen (sog. interne Haftung unter den Gemeinden). Die Trägergemeinden haften dem Geschädigten gegenüber solidarisch²⁰⁷, d.h. der Geschädigte kann den Schadenersatz, den die Anstalt nicht zu leisten vermag, bei jeder Trägergemeinde einfordern. Die Trägergemeinde, die dem Geschädigten Ersatz leistet, muss die von den anderen Trägergemeinden zu finanzierenden Anteile bei diesen einfordern.

²⁰⁵ Vgl. Haftungsgesetz vom 14.9.1969 LS 170.1).

²⁰⁶ Vgl. Art. 46 Abs. 1 KV; § 2 des Haftungsgesetzes (geändert mit dem [neuen] Gemeindegesetz).

²⁰⁷ Vgl. § 2 Abs. 3 (kantonales) Haftungsgesetz.

11.2. Weitergehende Haftung für sonstige Verbindlichkeiten

Die Anstalt geht eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen ein, die Forderungen auslösen: Den Arbeitnehmern schuldet sie die Lohnzahlung, den Lieferanten von Waren den Kaufpreis, dem Ersteller einer Baute den Werklohn. Die Anstalt haftet selbst für die Forderungen, die sie begründet. Das Haftungssubstrat ist ihr Eigenkapital. Der Gläubiger kann seine Forderung nur gegenüber der Anstalt erheben. Die Trägergemeinde haftet dem Gläubiger gegenüber rechtlich nicht für Forderungen der Anstalt.

Bevor die Anstalt in die Lage kommt, ihre Schulden nicht mehr begleichen zu können, weil es ihr an Liquidität fehlt, muss die Trägergemeinde Massnahmen ergreifen. Denn die Trägergemeinde, die ihre Aufgabe in die Anstalt ausgegliedert hat, muss dafür sorgen, dass die Aufgabe weiterhin erfüllt wird. Die Trägergemeinde kann der Anstalt über ein Darlehen zu Liquidität verhelfen. Das Aufsichtsorgan der Gemeinde könnte veranlassen, dass die Leistungsvorgaben in den Leistungsvereinbarungen geändert oder dass personelle Veränderungen in der Geschäftsleitung oder im Verwaltungsrat eingeleitet werden. Wenn sich die Ausgliederung in die Anstalt nicht bewährt, wird die Gemeinde die Aufgabe wieder zurücknehmen.

Der Anstaltserlass kann vorsehen, dass die Trägergemeinde Darlehensgläubigern gegenüber subsidiär haftet. Eine solche, von der Trägergemeinde freiwillig begründete subsidiäre Haftung muss jedoch im Anstaltserlass durch einen Maximalbetrag begrenzt sein. Zudem muss bei einer solchen freiwilligen subsidiären Haftung ein Ausgleich in Form von verstärkten Aufsichtsrechten der Trägergemeinde geschaffen werden, die das Risiko der Gemeinde begrenzen. Zweckmässig wäre z.B., dass die Trägergemeinde das Anstaltsbudget oder hohe Ausgaben der Anstalt genehmigt.

12. Steuern

Verbindliche Auskünfte zur Steuerpflicht von Anstalten sind bei den Steuerbehörden von Kanton und Bund einzuholen. Im Folgenden seien nur einige unverbindliche Anhaltspunkte angeführt:

12.1. Staatssteuer

Gemäss § 61 lit. d des (kantonalen) Steuergesetzes (StG)²⁰⁸ sind Anstalten von den Staatssteuern befreit.

12.2. Grundstückgewinnsteuer

Gewinne bei Handänderungen an Grundstücken sind bei Anstalten von der Grundstückgewinnsteuer befreit, sofern die Grundstücke unmittelbar öffentlichen oder ge-

²⁰⁸ Steuergesetz vom 8.6.1997 (StG; LS 631.1).

meinnützigen Zwecken gedient haben (§ 218 lit. b StG). Hat das veräusserte Grundstück lediglich als Kapitalanlage und damit nur mittelbar, mit dem Ertrag, dem steuerlich begünstigten Zweck gedient, kommt eine Befreiung von der Grundstückgewinnsteuer nicht in Betracht²⁰⁹. Gewinne, die die Anstalt aus dem Verkauf einer Liegenschaft im Finanzvermögen erzielt, unterliegen somit der Grundstückgewinnsteuer.

12.3. Direkte Bundessteuer

Gemäss Art. 56 lit. c des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG)²¹⁰ sind Gemeinden und ihre Anstalten von der Steuerpflicht befreit.

12.4. Mehrwertsteuer

Anstalten können für unternehmerische Leistungen grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig sein²¹¹. Eine Steuerbefreiung kommt in Betracht, wenn der Umsatz aus steuerbaren Leistungen einen bestimmten Schwellenwert nicht erreicht²¹². Steuerbar sind jedoch nur Leistungen, die gegen Entgelt erbracht werden²¹³. Nicht als solche Leistungen gelten hoheitliche Tätigkeiten, die gegen Gebühren, Beiträge oder sonstige Zahlungen erbracht werden²¹⁴. In der Praxis wird es Anstalten geben, deren Leistungen der Mehrwertsteuer unterliegen. Als unternehmerisch und damit steuerbar gelten z.B. die Lieferung von Wasser, Gas, Elektrizität oder thermischer Energie²¹⁵. Solche Leistungen unterlägen aber auch der Mehrwertsteuer, wenn sie von der Trägergemeinde erbracht würden²¹⁶.

²⁰⁹ Vgl. Richner / Frei / Kaufmann / Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., Zürich 2013, § 218 N. 12.

²¹⁰ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14.12.1990 (DBG; SR 642.11).

²¹¹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12.6.2009 (Mehrwertsteuergesetz; MWSTG; SR 641.20).

²¹² Vgl. Art. 12 Abs. 3 MWStG.

²¹³ Vgl. Art. 18 Abs. 1 MWSTG.

²¹⁴ Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. I MWSTG.

²¹⁵ vgl. Art. 14 Ziff. 2 der Mehrwertsteuerverordnung vom 27.11.2009 (MWSTV; SR°641.201).

²¹⁶ vgl. Art. 12 Abs. 1 MWSTG i.V.m. Art. 14 MWSTV.

Abkürzungen

AG	Aktiengesellschaft
aGG	altrechtliches Gemeindegesetz vom 6. Juni 1926; gültig bis 31. Dezember 2017
FN	Fussnote
GG	Gemeindegesetz vom 20. April 2015; in Kraft seit 1. Januar 2018
VGG	Gemeindeverordnung vom 29. Juni 2016; in Kraft seit 1. Januar 2018
GO	Gemeindeordnung
i.V.m.	in Verbindung mit
IDG	Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG; LS 170.4)
KV	Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (LS 101)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PG	Personalgesetz vom 27. September 1998 (LS 177.10)
RPK	Rechnungsprüfungskommission
StG	Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (LS 631.1)
VRG	Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
VVO	Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (LS 177.111)
WWG	Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (LS 724.11)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer