

# Ein Vergleich aus juristischer Sicht

Autor(en): **Bose, Rita**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Energie & Umwelt : das Magazin der Schweizerischen Energie-Stiftung SES**

Band (Jahr): - **(1999)**

Heft 2: **Privat? : Fachtagung Privatisierung von Elektrizitätswerken : Chancen und Risiken**

PDF erstellt am: **26.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-586381>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

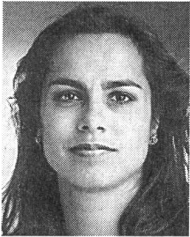
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Ein Vergleich aus juristischer Sicht

**Die formalen Unterschiede einer öffentlichrechtlichen Anstalt und einer Aktiengesellschaft sind gross. Die Rechtsanwältin Rita Bose gibt im Folgenden einen profunden Überblick über die beiden Organisationsformen. Sie kommt zum Schluss, dass nicht die juristische Form entscheidend ist, sondern die Art und Weise, wie ein Betrieb geführt wird und wie die Chancen der Strommarktöffnung genutzt werden.**



*Von Rita Bose,  
SES-Stiftungs-  
rätin. Sie arbeitet  
als Rechtsanwältin  
in einer Wirt-  
schaftskanzlei in  
Zürich*

Die öffentlichrechtliche Anstalt (Anstalt) ist eine technisch-organisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheit. Sie ist aus der Verwaltung ausgegliedert, um eine bestimmte öffentliche Aufgabe - wie z.B. Versorgung der Bevölkerung mit Strom (EWs) oder mit medizinischen Gütern (Kantonsspitäler) - zu erfüllen. Es wird unterschieden zwischen sogenannten selbstständigen Anstalten und den unselbstständigen. Die selbstständigen Anstalten sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet und sind selber Träger von Rechten und Pflichten. D.h. sie verfügen über ein eigenes Vermögen und haften mit diesem für ihre Verbindlichkeiten. Die SUVA, die Zürcher Kantonalbank oder die Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ) gehören zur Gruppe der selbstständigen Anstalten. Die unselbstständigen Anstalten haben keine eigene Rechtspersönlichkeit wie dies z.B. bei Gebäudeversicherungsanstalten oder Kantonsspitalern zutrifft. Ihr Vermögen gehört zum Vermögen des betreffenden Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde). Beide Typen von Anstalten verfügen aber über ein grosses Mass an Autonomie und Entscheidungsfreiheit. Beide können Reglemente über ihre Organisation und ihr Verhältnis zu den Anstaltsbenutzenden (StromkonsumentInnen, PatientInnen), erlassen<sup>1</sup>. Die Errichtung einer selbstständigen öffentlichrechtlichen Anstalt beruht auf einem dem Referendum unterliegenden Gesetz.

So bestimmt das EKZ-Gesetz des Kantons Zürich, dass die EKZ eine selbstständige öffentlichrechtliche Anstalt sind, ihren Sitz in Zürich haben und den Kanton wirtschaftlich, sicher und umweltgerecht mit Energie versorgen. Weiter müssen die EKZ von der NOK den Strom beziehen und die Energie aufgrund von allgemein verbindlichen Gebühren für Anschluss und Lieferung abgeben. Das Gesetz bestimmt, wer die Organe einer Anstalt sind: in diesem Fall ein Verwaltungsrat<sup>2</sup> mit 15 Mitgliedern, der leitende Ausschuss und die Direktion. Die vom Regierungsrat erlassene EKZ-Verordnung regelt die Organisation näher. Dem Verwaltungsrat, dem 2 Regierungsräte und 13 vom Kantonsparlament gewählte Mitglieder angehören, kommen grosse Kompetenzen zu: So kann er unter anderem Tarife und Richtlinien über den sparsamen Umgang mit Energie erlassen. Die Oberaufsicht über die EKZ steht dem Kantonsrat zu. Die Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit der EKZ sind jedoch gering. Die EKZ sind im Übrigen von den Steuern befreit.

Eine Zweckänderung der Anstalt oder eine Änderung ihrer Aufgaben muss auf Gesetzesstufe erfolgen und unterliegt damit dem demokratischen Prozess. Da jede Anstalt ein öffentliches Gebilde ist, gehören ihre Werte schlussendlich dem Volk.

### **AG verfolgt wirtschaftliche Zwecke**

Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine Gesellschaft mit eigener Firma und einem im Voraus bestimmten Kapital, das in Aktien zerlegt ist. Für die Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen (Art. 620 OR). Die AG verfolgt in der Regel wirtschaftliche Zwecke. Aber gemeinnützige AGs sind zulässig. Das Aktien-

kapital beträgt mindesten 100'000 Franken. Die Organe der AG sind die Generalversammlung, der Verwaltungsrat und die Revisionsstelle. Die Statuten stellen die "Verfassung" der AG dar, wobei gesetzlich ein bestimmter Mindestinhalt vorgeschrieben wird, wie z.B. Festlegung des Zweckes, des Firmennamens, die Höhe des Aktienkapitals etc. Die AG erfasst mit der Eintragung ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit. Eine Kopie der Statuten kann von jedermann gegen eine Gebühr beim Handelsregisteramt bezogen werden. Ein Auszug aus dem Handelsregister gibt auch Auskunft darüber, wer im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung sitzt. Die einzige Pflicht der Aktionäre besteht in der Zahlung des bei der Ausgabe festgesetzten Zeichnungsbetrages. Die Aktionäre haben Mitwirkungsrechte (Recht zur Teilnahme an der GV, Stimmrecht, Meinungsäusserungsrecht etc.), Schutzrechte (Einsichts- und Auskunftsrechte, Anfechtungsrecht von Beschlüssen der GV, Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat etc.) sowie vermögensmässige Rechte (Dividendenrecht, Bezugsrechte und Recht auf Liquidationsquote).

### **Keine direkte politische Einflussnahme**

Die AG kann jederzeit ihre Statuten und damit auch ihren Zweck ändern. Es braucht lediglich die Zustimmung der Aktionäre. Sie kann einen Teil ihres Geschäfts ausgliedern, z.B. Tochtergesellschaften gründen, oder auch an Dritte verkaufen. Die AG ist innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung völlig frei wie sie ihre Beziehungen mit Dritten regelt. Sie kann sich auch jederzeit selber auflösen oder in eine andere Rechtsform umwandeln. Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger können die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung für den Schaden einklagen, den diese durch absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben (Art. 754 OR). Dem gegenüber haften die leitenden Organe einer Anstalt nur gegenüber dem Staat für den Schaden, den sie durch vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verursacht

haben (z.B. § 12 EKZ-Gesetz ZH). Eine mit dem Aktienrecht vergleichbare Organhaftung kennt das öffentliche Recht nicht.

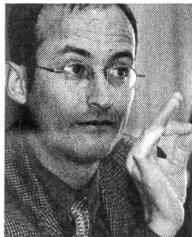
Eigentümer der AG sind ihre Aktionäre. Es steht den Aktionären grundsätzlich frei, ihre Aktien jederzeit zu veräussern. Bei Namenaktien<sup>3</sup> können sogenannte Vinkulierungsbeschränkungen in den Statuten verankert werden. In einem solchen Falle kann die Gesellschaft den Eintrag eines neuen Aktionärs in das Aktienbuch aus wichtigen Gründen (Art. 685b OR) verweigern. Mit der Schaffung von Stimmrechtsaktien kann die AG vor "Überfremdung" geschützt werden. Die Statuten können vorsehen, dass auf jede Aktie - unabhängig von der Höhe ihres Nennwertes - eine Stimme entfällt. Durch die Ausgabe von Aktien z.B. zu nominell 1'000 Franken und solchen mit einem Nominal-

betrag von 100 Franken kann erreicht werden, dass bei gleicher finanzieller Beteiligung ein Aktionär über eine in diesem Beispiel zehnfach grössere Stimmenmacht verfügt (Art. 693 OR). Eine direkte politische Einflussnahme des Parlaments kann aktienrechtlich aber kaum durchgesetzt werden. So könnte das Parlament zwar Richtlinien für die Ausübung des Stimmrechts erlassen. Sofern der Aktionär (Kanton) dagegen verstösst, wird er zwar gegenüber dem Parlament verantwortlich, aber der entsprechende GV-Beschluss ist gültig.

Welche Rechtsform<sup>4</sup> man immer auch wählt, um eine Aufgabe umweltgerecht, effizient und kundenorientiert zu erfüllen: Entscheidend ist nicht die juristische Form, sondern die Art und Weise wie ein Betrieb geführt wird und wie die Chancen der Strommarktöffnung genutzt werden. □

- 1) Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, S.272
- 2) Nicht zu verwechseln mit der Definition des Verwaltungsrates im Aktienrecht. Man könnte dieses Organ auch z.B. Vorstand nennen. Die Aufgabenliste des Verwaltungsrates EKZ stimmt aber weitgehend mit der üblichen Regelung in den Statuten einer AG überein.
- 3) Bei Namenaktien lauten die Aktien auf den Namen einer bestimmten Person und diese wird in das sogenannte Aktienbuch eingetragen. Der Kreis der AktionärInnen ist der Gesellschaft somit bekannt.
- 4) In Zukunft wird die öffentliche Hand beim "Überziehen eines privatrechtlichen Kleides" auch das Fusionsgesetz beachten müssen (Art. 85-87 des Vorentwurfes zum Fusionsgesetz vom November 1997).

## Ist die Privatisierung eine Voraussetzung für die Deregulierung?



**Massimo Filippini,**  
Professor für  
Nationalökonomie an der  
Università della  
Svizzera Italiana

### Zwei Formen der Privatisierung

In der Literatur wird zwischen Privatisierung im engeren Sinn und Privatisierung im weiteren Sinn unterschieden. Eine vollständige Privatisierung im engeren Sinn bedeutet eine totale Verschiebung des Eigentums vom öffentlichen Sektor zu privaten Investoren (viele oder wenige) mit gleichzeitiger Umwandlung der juristischen Form der Unternehmung in eine Aktiengesellschaft. Die neuen Aktionäre übernehmen somit das Recht, den Verwaltungsrat zu ernennen, die Arbeit des Managements zu kontrollieren und die allgemeine Strategie zu definieren.

### Im weiteren Sinn

Im weiteren Sinn versteht man mit dem Wort Privatisierung die Transformation der juristischen Natur einer öffentlichen Unternehmung in eine Aktiengesellschaft. Bei dieser Transformation bleibt die Mehrheit des Kapitals der neuen Aktiengesellschaft in der Hand des öffentlichen Sektors. Diese neue juristi-

sche Form hat einige interessante Vorteile im Vergleich zu einer unselbstständigen Anstalt: erhöhte Flexibilität in der Organisation der Unternehmung, ein marktorientiertes Unternehmensmanagement, beschränkter Einfluss der Politik bei Investitionsentscheidungen und mehr Flexibilität im Personalwesen.

Nach dieser Präzisierung kann man die oben gestellte Frage folgendermassen beantworten: die Privatisierung im engeren Sinn scheint keine Voraussetzung für die Deregulierung des Elektrizitätssektors zu sein. Die Transformation der juristischen Natur eines öffentlichen Elektrizitätswerkes in eine Aktiengesellschaft mit oder ohne Minderheitsbeteiligung von Privaten scheint hingegen eine interessante Strategie um in einem deregulierten Markt mit Erfolg tätig zu sein; ausserdem gilt es zu beachten, dass durch eine Privatisierung nicht automatisch Wettbewerb geschaffen wird.

### Mehr Autonomie

Die schweizerische Elektrizitätswirtschaft zeichnet sich bereits heute durch eine grosse Zahl von Erzeugern und Verteilerwerken aus. Dies ist eine der wichtigsten Voraussetzungen für das Entstehen von Wettbewerb; ob die einzelnen Gesellschaften in privater oder öffentlicher Hand sind, ist von sekundärer Bedeutung. Wichtig ist jedoch, dass

die öffentlichen Werke mehr unternehmerische Autonomie erhalten. Eine Reorganisation und die verstärkte Ausrichtung auf den Markt und die Kundenbedürfnisse sind unumgänglich. Das kann erreicht werden, indem man eine Transformation der juristischen Natur eines öffentlichen Elektrizitätswerkes in eine Aktiengesellschaft durchführt. Gelingt dies nicht, wird eine Privatisierung in engerem Sinn der öffentlichen Werke notwendig sein, um ihr Überleben im deregulierten Markt zu sichern.

### Beispiel Norwegen

Bei der Einführung des Pool-Modells in Norwegen wurde zum Beispiel keine Privatisierung in engerem Sinn durchgeführt. Die Eigentumsstruktur vor der Marktöffnung war der schweizerischen sehr ähnlich: Von den rund 350 Elektrizitätswerken waren etwa 150 vollständig oder zum Teil in der Stromerzeugung tätig; davon befanden sich 30 % im Besitz des Staates, 55 % gehörten Ländern und Gemeinden und die restlichen 15 % waren privat. In den meisten Elektrizitätswerken wurde eine interne Reorganisation vorgenommen, einige haben sich zudem von Verwaltungsbetrieben zu Aktiengesellschaften im Besitz der öffentlichen Hand gewandelt. □