

Erich Fehr

**Auslagerung der Aufgabenerfüllung  
durch die Stadt Biel in die CTS SA:  
Ein Modell mit Erfolgsaussichten?**

*Masterarbeit eingereicht bei der  
Universität Bern, Kompetenzzentrum  
für Public Management KPM, im  
Rahmen des Executive Master of  
Public Administration MPA*

KPM-Schriftenreihe Nr. 14

Die Schriftenreihe des Kompetenzzentrums für Public Management der Universität Bern wird herausgegeben von:

Prof. Dr. Andreas Lienhard  
Dr. Adrian Ritz  
Dr. Reto Steiner

Die inhaltliche Verantwortung für jeden Band der KPM-Schriftenreihe liegt beim Autor resp. bei den Autoren.

Erich Fehr

## **Auslagerung der Aufgabenerfüllung durch die Stadt Biel in die CTS SA: Ein Modell mit Erfolgsaussichten?**

*Masterarbeit eingereicht bei der Universität Bern,  
Kompetenzzentrum für Public Management KPM, im Rahmen  
des Executive Master of Public Administration MPA*

KPM-Verlag  
Bern

*Erich Fehr* ist Vorsteher der Kreissteuerverwaltung Seeland in Biel/Bienne.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Auslagerung der Aufgabenerfüllung durch die Stadt Biel  
in die CTS SA: Ein Modell mit Erfolgsaussichten?*

Erich Fehr  
Bern 2006  
ISBN 978-3-906798-13-4

Alle Rechte vorbehalten  
Copyright © 2006 by KPM-Verlag Bern  
Jede Art der Vervielfältigung ohne Genehmigung des Verlags ist  
unzulässig.

[www.kpm.unibe.ch](http://www.kpm.unibe.ch)

## Inhaltsverzeichnis

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>1</b>
<b>VORWORT</b> .....	<b>5</b>
<b>MANAGEMENT SUMMARY</b> .....	<b>7</b>
<b>1 AUSGANGSLAGE UND PROBLEMSTELLUNG</b> .....	<b>11</b>
1.1 Vorgeschichte .....	11
1.2 Zielsetzungen dieser Arbeit .....	15
1.3 Aufgabenauslagerung resp. Ausgliederung - eine Begriffsdefinition .....	17
1.4 Wissenschaftlich relevante Themenkomplexe für Auslagerungen.....	20
<b>2 BEURTEILUNG DER ZWECKMÄSSIGKEIT VON AUSLAGERUNGEN</b> .....	<b>23</b>
2.1 Einleitung .....	23
2.2 Politikwissenschaftliche Perspektiven.....	24
2.3 Betriebswirtschaftliche Perspektiven .....	26
2.3.1 Neun betriebswirtschaftliche Kriterien zur Prüfung einer Auslagerung.....	28
2.3.2 Beurteilung dieser neun Kriterien für das Beispiel der CTS .....	29
2.3.2.1 Kriterium 1: Strategische Relevanz der Aufgabe.....	29
2.3.2.2 Kriterium 2: Spezifität der Ressourcen .....	31
2.3.2.3 Kriterium 3: Auswirkungen auf die Kosten.....	33
2.3.2.4 Kriterium 4: Auswirkungen auf die Qualität .....	38
2.3.2.5 Kriterium 5: Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen .....	40
2.3.2.6 Kriterium 6: Führbarkeit und Koordinationsaufwand.....	42
2.3.2.7 Kriterium 7: Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität .....	46
2.3.2.8 Kriterium 8: Know-how-Transfer .....	49
2.3.2.9 Kriterium 9: Motivation der Mitarbeitenden .....	50
2.3.2.10 Konklusionen zu den betriebswirtschaftlichen Perspektiven .....	51
<b>3 SACHGERECHTE UMSETZUNG VON AUSLAGERUNGEN</b> .....	<b>55</b>
3.1 Einleitung .....	55
3.2 Staats- resp. verfassungsrechtliche Aspekte .....	56
3.3 Rechtssetzungstechnik.....	58
3.4 Regelungsbedarf .....	59
3.4.1 Überblick und allgemeine Bemerkungen.....	59
3.4.2 Gesetzlicher Leistungsauftrag.....	62
3.4.3 Eignerstrategie .....	66
3.4.4 Leistungsvereinbarung.....	68
3.4.5 Finanzkontrolle.....	72
3.4.6 Aufsicht und Oberaufsicht .....	73
3.5 Kommerzielle Tätigkeiten .....	75
3.6 Submissionsrechtliche Fragen.....	76
3.6.1 Der Auslagerungsvorgang .....	76
3.6.2 Beschaffungen durch die ausgegliederte Organisationseinheit ...	76
3.7 Ausgestaltungsmöglichkeiten als Aktiengesellschaft .....	78

---

<b>4</b>	<b>FOKUS PUBLIC CORPORATE GOVERNANCE</b> .....	<b>81</b>
4.1	Einleitung.....	81
4.2	Wissenschaftlicher Hintergrund / aktuelle Diskussion zu Corporate Governance.....	83
4.2.1	Der Begriff Corporate Governance / „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“.....	83
4.2.2	Abgleich des „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ mit der Situation für öffentliche Unternehmen.....	87
4.2.2.1	Aktionärsinteressen.....	88
4.2.2.2	Entscheidungsfähigkeit.....	91
4.2.2.3	Effizienz.....	91
4.2.2.4	Transparenz.....	93
4.2.2.5	Führung und Kontrolle.....	94
4.2.3	Public Corporate Governance.....	96
4.2.3.1	Von „Good Governance“ zu „Public Corporate Governance“.....	96
4.2.3.2	Merkmale und Probleme bei der Führung im öffentlichen Sektor - Nutzen von Public Corporate Governance.....	98
4.2.4	Die Umsetzungsstufe von Public Corporate Governance.....	100
4.2.4.1	Aktiengesellschaften.....	101
4.2.4.2	Gemeindeunternehmen im Kanton Bern.....	103
4.2.4.3	Zusammenfassung.....	105
4.3	Diskussion ausgewählter Themenkreise.....	107
4.3.1	Vorbemerkungen.....	107
4.3.2	Vergleich zwischen der Schweiz und Deutschland bezüglich der Mitwirkungsrechte der Gemeinden bei ihren öffentlichen Unternehmen.....	107
4.3.2.1	Die Situation in den deutschen Kommunen.....	107
4.3.2.2	Stadtwerke Konstanz GmbH (SWK).....	108
4.3.2.3	Die Situation im Kanton Bern und in der Stadt Biel.....	114
4.3.2.4	Konklusion.....	118
4.3.3	Wo sollen die Public Corporate Governance-Regeln festgelegt werden?.....	119
4.3.4	Beteiligungsverwaltung / Beteiligungscontrolling.....	119
4.3.5	Evaluation des Aufsichtsrates.....	122
4.3.6	Wechsel der Revisionsstelle.....	122
4.3.7	Separater Public Corporate Governance-Kodex.....	124
4.4	Die Grundsätze des Regierungsrates des Kantons Bern zum Verhältnis zu den öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen.....	126
4.4.1	Einleitung.....	126
4.4.2	Formen der Einsitznahme in Verwaltungsräten.....	127
4.4.3	Kriterien zur Bestimmung der geeigneten Vertretungsform.....	128
4.4.4	Die Vertretungsmodelle im Vergleich.....	129
4.4.5	Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten.....	130
4.5	Die Situation aus Sicht des Bundes.....	132
4.6	Die CTS und Public Corporate Governance.....	134
4.6.1	Ist-Situation bezüglich Public Corporate Governance bei der CTS.....	134
4.6.2	Grundsatzfrage zum politischen Einfluss.....	143
4.6.3	Mögliche Verbesserungsmassnahmen.....	144

---

<b>5</b>	<b>VERNETZUNG DER FESTSTELLUNGEN UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN.....</b>	<b>159</b>
5.1	Rahmenerlass für Auslagerungen und Ausgliederungen.....	159
5.2	Ausgliederungsreglement für die CTS .....	159
5.3	Einzelmassnahmen .....	162
5.4	Verschiedene Hinweise .....	163
5.5	Abschliessende Beurteilung .....	164
<b>6</b>	<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>167</b>
<b>7</b>	<b>ÜBER DEN AUTOR .....</b>	<b>173</b>

---

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AöV	Amt für öffentlichen Verkehr des Kantons Bern
Art.	Artikel
BAV	Bundesamt für Verkehr
BEKB	Berner Kantonalbank
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ), SR noch unbekannt
BLVK	Bernische Lehrerversicherungskasse
BSB	Bodensee-Schiffsbetriebe GmbH
BSG	Bielensee-Schiffahrts-Gesellschaft AG
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. Dezember 1998, SR 101
CPB	Casino Palace Biel AG
CTS	Congrès, Tourisme et Sport SA
d.h.	das heisst
DM	Deutsche Mark
ESB	Energie Service Biel/Bienne
FILAG	Gesetz über den Finanz- und Lastenausgleich (FILAG) vom 27. November 2000 (FILAG), BSG 631.1
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GG	Gemeindegesezt des Kantons Bern (GG) vom 16. März 1998, BSG 170.11
GPK	Geschäftsprüfungskommission des Stadtrates von Biel



FHDV	Direktionsverordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden (FHDV) vom 23. Februar 2005, BSG 170.511
IAG 80	Eigenname einer Immobilienaktiengesellschaft im Eigentum der Stadt Biel
IG	Gesetz über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, IG) vom 2. November 1993, BSG 107.1
i.S.	im Sinne
KFBB	Kongress- und Freizeitbetriebe (Biel/Bienne)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KV	Verfassung des Kantons Bern (KV) vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
m.E.	meines Erachtens
NPM	New Public Management
ÖBG	Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG) vom 11. Juni 2002, BSG 731.2
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911, SR 220
PCG	Public Corporate Governance
PKBiel	Pensionskasse der Stadt Biel
RRB	Regierungsratsbeschluss (im Kanton Bern)
SA	Société anonyme (Aktiengesellschaft)
SBB	Schweizerische Bundesbahnen AG
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SO	Stadtordnung von Biel (SO) vom 9. Juni 1996, SGR 101.1
SP	Sozialdemokratische Partei
SWK	Stadtwerke Konstanz GmbH
u.a.	unter anderem

---

UeR	Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (Übertragungsreglement), SSSB 152.03
UeV	Verordnung für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (Übertragungsverordnung), SSSB 152.031
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VB (Biel)	Verkehrsbetriebe Biel
VPOD	Verband des Personals des öffentlichen Dienstes
VR	Verwaltungsrat
z.B.	zum Beispiel



## VORWORT

Seit rund 10 Jahren stehen Auslagerungen und Ausgliederungen der staatlichen Aufgabenerfüllung immer stärker im Zentrum des öffentlichen Interesses. Die Ursachen für diese Entwicklung sind vielfältig, aber sicher gehören die Knappheit der finanziellen Mittel bei der öffentlichen Hand sowie die vermehrte Forderung nach Anwendung von privatwirtschaftlichen Grundsätzen bei der staatlichen Leistungserstellung dazu. Zudem steht die Frage der Form der Aufgabenerfüllung durch den Staat immer wieder im Mittelpunkt von ideologisch geführten Diskussionen, wobei die neoliberale Denkweise mit den Verfechtern eines starken Service public kollidiert. Es sollte im Einzelfall unvoreingenommen die jeweils zweckmässigste Form der Aufgabenerfüllung gewählt werden.

Im Rahmen meiner politischen Tätigkeit konnte ich seit 1997 das Ausgliederungsprojekt der Congrès, Tourisme et Sport SA (CTS) in der Stadt Biel verfolgen und begleiten. Dieses Fallbeispiel ist insofern interessant, als ursprünglich die Möglichkeit zur steuersparenden Erzielung von Casinogewinnen stärker im Zentrum der Überlegungen stand, als die optimale Erstellung von staatlichen Leistungen. Inzwischen sind die Casinogewinne weggefallen und die CTS sieht sich mit einer Knappheit der finanziellen Mittel bei gleichzeitig hohen Erwartungen seitens der Öffentlichkeit konfrontiert. Obwohl ich mich nun seit fast zehn Jahren mit dieser Thematik befasse, tauchen immer wieder neue Herausforderungen und Fragestellungen auf. Dies hat mich dazu bewogen die Problematik von Auslagerungen und Ausgliederungen im Allgemeinen und das Beispiel der CTS im Speziellen zum Abschluss meiner Weiterbildung zum Executive Master of Public Administration (MPA) am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern im Rahmen meiner Masterarbeit vertieft zu untersuchen. Dabei habe ich viele interessante Erkenntnisse für die weitere Bearbeitung des Dossiers CTS gewonnen, wobei deren politische Umsetzbarkeit noch zu prüfen sein wird.

Ich möchte Herrn alt Regierungsrat Hermann Fehr, mag. oec. HSG, und Frau Marianne Altorfer ganz herzlich für die Durchsicht und die sprachliche Überprüfung der vorliegenden Arbeit danken.

Diese Masterarbeit widme ich meinen Eltern, von denen ich unzählige wichtige Werte und Grundsätze für das Leben vermittelt bekommen habe, die mich auf meinem Weg stets gefördert haben und ohne deren Unterstützung meine bisherige Entwicklung nicht möglich gewesen wäre, sowie meiner Frau Rosina, welche mir stets das nötige Verständnis für meine vielfältigen Interessen und Aktivitäten entgegen bringt und mir den dafür unverzichtbaren Freiraum gewährt.

Biel, im Januar 2006

Erich Fehr

---

## MANAGEMENT SUMMARY

Die vorliegende Masterarbeit verfolgt zwei verschiedene Stossrichtungen. Einerseits befasst sie sich grundsätzlich mit der Thematik von Auslagerungen und Ausgliederungen und soll für derartige Schritte - primär auf kommunaler Ebene - allgemeine Hinweise liefern. Andererseits soll das konkrete Beispiel der Ausgliederung der CTS in der Stadt Biel untersucht werden. Dabei gilt es abzuklären, ob diese Organisationsänderung überhaupt angebracht war und entsprechend den gültigen Erkenntnissen aus Wissenschaft und Praxis umgesetzt worden ist resp. wo allenfalls Schwachstellen oder Handlungsbedarf bestehen.

Im Rahmen dieser Arbeit werden verschiedene Lehrmeinungen und wissenschaftliche Erkenntnisse kritisch diskutiert, ihre Tauglichkeit für den konkreten Einzelfall CTS geprüft und die Erkenntnisse mit den tatsächlichen Verhältnissen verglichen. Daraus lassen sich zahlreiche interessante und wichtige Hinweise für Optimierungen gewinnen.

Im ersten Teil der Arbeit wird anhand von neun betriebswirtschaftlichen Kriterien überprüft, ob die Ausgliederung der CTS im Jahre 1997 überhaupt sachlich zweckmässig war und auch heute noch immer ist. Dabei wird festgestellt, dass es grundsätzlich keine Kriterien gibt, welche diese Ausgliederung als falsch erscheinen lassen. Allerdings wird auch ersichtlich, dass es keinen zwingenden Grund gibt, wonach die Auslagerung der einzig richtige Ansatz ist, jedenfalls nicht mehr nach dem Wegfall der Casinoerträge Mitte 2002. In diesem Zusammenhang ist die Erkenntnis wichtig, dass heute eine Reintegration der CTS in die Stadtverwaltung wohl substanzielle Kosten, aber kaum Verbesserungen gegenüber dem Ist-Zustand bringen würde. Insgesamt kann deshalb der Schluss gezogen werden, dass die aktuelle Organisationsform der Aktiengesellschaft beibehalten werden kann, aber ein Wechsel von einer privatwirtschaftlichen Form hin zu einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, mit allerdings nur noch einem Vertreter der Stadt Biel im Verwaltungsrat, erfolgen sollte.

Insgesamt wird die Hypothese des Autors widerlegt, wonach die Ausgliederung der CTS grundsätzlich unsystematisch und lediglich ausgerichtet auf die politischen Tagesopportunitäten erfolgt ist. Hingegen wird erkannt, dass die Ausgliederung in verschiedenen Teilaspekten nur ungenügend durchgeführt wurde. Dabei steht vor allem die Thematik der guten Unternehmensführung, der Corporate Governance, im Mittelpunkt der Betrachtungen. Es wird festgestellt, dass verschiedene für eine zielführende Umsetzung einer Ausgliederung notwendige Instrumente nicht in der geeigneten Ausprägung vorhanden sind und auch die Kompetenzaufteilung zwischen Unternehmen, Exekutive und Legislative sowie allenfalls den Stimmberechtigten in verschiedener Hinsicht nicht zu befriedigen vermag.

In dieser Arbeit werden insgesamt 15 Empfehlungen formuliert und miteinander vernetzt. Zusätzlich werden Einzelhinweise präsentiert, deren Berücksichtigung zu einer höheren Wahrscheinlichkeit der Zielerreichung führt. Als wichtigste Empfehlungen und Erkenntnisse können festgehalten werden:

- Es sollte ein Rahmenerlass für alle Aufgabenauslagerungen in der Stadt Biel geschaffen werden, da so bei der Erarbeitung von entsprechenden Vorlagen durch den Gemeinderat auf gesicherte Grundlagen abgestellt werden kann.
- Eine Ausgliederung sollte zwecks Erhöhung der demokratischen Legitimation immer gestützt auf ein referendumspflichtiges Gemeindefragment erfolgen, welches die wichtigsten Themenbereiche - sofern diese nicht bereits vom Rahmenerlass abgedeckt werden - in den Grundzügen regelt und als zwingenden Bestandteil auch den Leistungsauftrag umfasst.
- Es wird empfohlen die Leistungsvereinbarung - im konkreten Fall Leistungs- und Pachtvertrag genannt - in der Genehmigungskompetenz des Stadtrates zu belassen. Dies ist zwar nicht ganz stufengerecht, empfiehlt sich aber aus politischen Überlegungen. Längerfristig kann ein Transfer dieser Zuständigkeit auf die Ebene der Exekutive angestrebt werden.

- 
- Der Gemeinderat muss reglementarisch verpflichtet werden die Eigentümerstrategie zu bestimmen. Dabei muss insbesondere ein Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat erlassen werden, wobei zwischen dem Präsidium, den einzelnen Mitgliedern und dem Gesamtgremium zu unterscheiden ist.
  - Es wird empfohlen die Anzahl der städtischen Vertreter im Verwaltungsrat der CTS auf eine Person zu reduzieren. Aufgrund der - zumindest politisch - strategischen Bedeutung der in der CTS zusammengefassten Aufgaben wird vorgeschlagen, dass die Vertretung im Verwaltungsrat zur Erhöhung der Legitimation durch ein Gemeinderatsmitglied wahrgenommen wird.
  - Wichtig ist auch, dass die Aufsichts- und Kontrollbefugnisse zweckmässig geregelt und die entsprechenden Zuständigkeiten klar zwischen der Exekutive und der Legislative aufgeteilt werden.

Zur Horizonterweiterung und zur vertieften Auseinandersetzung mit der Materie soll der Vergleich mit den Verhältnissen in der süddeutschen Stadt Konstanz anregen. Am Beispiel des Zusammenspiels zwischen der Kommune und den Stadtwerken Konstanz GmbH wird aufgezeigt, dass die Verhältnisse und auch die Vorstellungen gegenüber der Situation hierzulande doch substantziell differieren. Diese Erkenntnisse sind jedoch hoch interessant und zeigen eine zusätzliche, teils spannende Sichtweise auf.

Die vertiefte Auseinandersetzung mit der hier interessierenden Thematik, so die Hoffnung des Autors, sollte insgesamt dazu führen, dass künftige Entscheidungen bezüglich der Weiterentwicklung der CTS sowie bei ähnlich gelagerten Projekten in der Stadt Biel auf einer solideren Grundlage getroffen werden können und damit einen grösseren Beitrag zu Zielerreichung leisten werden, als dies in der Vergangenheit teilweise der Fall war.

Insgesamt kann die Frage nach den Erfolgsaussichten des Modells CTS positiv beantwortet werden, wenn auch gewisse Verbesserungsmassnahmen unumgänglich sind.



Tagesaktuelle Fragen sind in der vorliegenden Masterarbeit auf dem Stand zum Jahreswechsel 2005 / 2006 behandelt.

---

# 1 AUSGANGSLAGE UND PROBLEMSTELLUNG

## 1.1 Vorgeschichte

Im Jahre 1966 wurde das Bieler Kongresshaus, welches als architektonisches Wahrzeichen des modernen Biel - der Zukunftsstadt - gilt, eröffnet. Mit seiner kühnen Architektur ist es in der Tat ein eindruckliches Bauwerk. Dies gilt insbesondere für die grosse freihängende Decke, welche auch heute noch durch ihre Eleganz besticht. Das Gebäude steht inzwischen unter Schutz, was den baulichen Anpassungen und damit verbunden den betrieblichen Verbesserungsmöglichkeiten Grenzen setzt.

Bauherrin war seinerzeit die Stadt Biel, welche jedoch für die Erstellung und den späteren Betrieb eine Stiftung errichtete. Bereits beim Bau des Kongresshauses kam es zu massiven Kostenüberschreitungen und der Betrieb durch die Stiftung erfüllte die Erwartungen der Stadt zu keinem Zeitpunkt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Qualität der erbrachten Leistungen als auch bezüglich der finanziellen Entwicklung. So wurde das Kongresshaus im Laufe seines Bestehens einerseits zum dauernden Zuschussbetrieb der Stadt und andererseits zum beständigen Zankapfel in der Gemeindepolitik.

Die Botschaft des Stadtrates an die Stimmberechtigten der Einwohnergemeinde Biel im Zusammenhang mit der Ausgliederung des Kongresshauses in die neue Congrès, Tourisme et Sport SA (CTS) zieht gut dreissig Jahre nach der Eröffnung des Kongresshauses folgende zusammenfassende Bilanz (Stadtrat von Biel 1997a: 2): „Die Geschichte des Kongresshauses ist geprägt von Zielkonflikten. In den nunmehr über dreissig Jahren seit seiner Eröffnung ist es nicht gelungen, einen politischen Konsens bezüglich der Zielsetzungen, des Leistungsangebots, der Trägerschaft und der Finanzierung verbindlich und auf Dauer herzustellen.“

Zwischenzeitlich war die ursprüngliche Stiftung aufgelöst und das Kongresshaus 1983 rechtlich und organisatorisch in die Stadtverwaltung eingegliedert worden. Das Kongresshaus erhielt innerhalb der Stadtverwaltung den Status einer Abteilung - vergleichbar mit einem Amt auf

Stufe Kanton oder Bund - und wurde als Kongress- und Freizeitbetriebe (KFBB) bezeichnet. Die Namensgebung KFBB erklärt sich damit, dass der Kongresshausdirektion im Laufe der Zeit in verschiedenen Phasen und aus verschiedenen Gründen weitere - ausschliesslich problembehaftete - Aufgabengebiete und Infrastrukturen der Stadt Biel zum Betrieb zugewiesen wurden. Dazu gehören insbesondere das Eisstadion, das Volkshaus und der Hirschensaal. Aufbauorganisatorisch wurden die KFBB in die damalige Schuldirektion integriert (ab 1997 als Schul- und Kulturdirektion resp. ab 2005 als Bildungs-, Sozial- und Kulturdirektion bezeichnet).

Aber auch diese Organisationsform liess die Stadt Biel mit ihrem Kongresshaus resp. den KFBB nicht wirklich glücklich werden und wiederholt wurden Möglichkeiten für eine effizientere Führung und einen verbesserten Kostendeckungsgrad geprüft (vgl. Stadtrat von Biel 1997a: 2). Lange Jahre führten diese wiederholten Anläufe für Verbesserungen zu keinen zählbaren Ergebnissen. In einer Studie schlug die STG-Coopers & Lybrand Consulting AG die Gründung einer Betriebs-AG vor und begründete ihren Lösungsansatz wie folgt (Stadtrat von Biel 1997a: 4): „Eine Betriebs AG erlaubt die für eine wirtschaftliche Führung notwendige Unabhängigkeit vom politischen Tagesgeschäft, stellt aber die an sich positive und auch nötige politische Kontrolle in geeignetem Rahmen sicher.“ Dieser Erkenntnis folgten aber vorerst keine Taten.

Den Durchbruch für eine grundlegende Änderung der Organisationsstruktur brachte erst die Erteilung einer Spielbankenkonzession an die Stadt Biel. Aus verschiedenen Gründen, auf welche in der Folge teilweise noch einzugehen sein wird, wurde als Konzessionshalterin für diese Casino-Lizenz die CTS zwischengeschaltet, d.h. die Stadt Biel wurde nicht direkt Casino-Konzessionärin. Rechtlich gesehen war die Schaffung der CTS nicht die Neugründung einer Aktiengesellschaft, sondern es wurde dazu der sich bereits in städtischem Besitz befindliche und nicht mehr benötigte Aktienmantel der IAG 80 verwendet. Dieser Vorgang ist aber für die in der vorliegenden Masterarbeit zu beurteilende Materie nicht weiter von Bedeutung und es wird in der Folge vom 1. Januar 1998 als Starttermin für das Funktionieren und Wirken der CTS

---

ausgegangen. Dies deshalb, weil ab diesem Zeitpunkt die Ausgliederung der diversen Betriebe in die CTS operativ wirksam wurde.

Wie in der stadträtlichen Botschaft (vgl. Stadtrat von Biel 1997a: 4) festgehalten wird, soll sich die CTS ideal zur Übernahme der Rolle als Betriebs-AG eignen, wie sie früher einmal von STG-Coopers & Lybrand vorgeschlagen worden war. Weiter wird ausgeführt (Stadtrat von Biel 1997a: 4): „Als Vorteile sind zu nennen, dass sich einerseits aufgrund der gemeinsamen Branche [Freizeit und Unterhaltung] bedeutende Synergien mobilisieren lassen, andererseits aber im gegebenen Fall indirekt auch Gewinne aus dem Casinogeschäft in defizitäre Freizeitaktivitäten investiert werden können, womit das Freizeitangebot noch attraktiver gestaltet werden kann.“

Nicht explizit erwähnt wird in dieser Botschaft (vgl. Stadtrat von Biel 1997a), dass die Stadt Biel bei einer Verwendung der Casinoerträge zur Finanzierung von defizitären gemeinwirtschaftlichen Leistungen in den Genuss einer substantiellen Reduktion der Spielbankenabgabe kommt. Es gilt aber als unbestritten, dass die Aussicht auf eine massive Steuerersparnis die bisher blockierten Lösungsansätze bezüglich der Mängel im Funktionieren der KFBB endlich einer Umsetzung zugänglich machte. Dies zeigen zwei Voten im Rahmen der Eintretensdebatte im Bieler Stadtrat anlässlich der Ausgliederung der CTS auf, wobei ein Referent sogar von einer „Milchkuh“ - er meinte das Casino - sprach (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 163), während der andere die geschickte Verquickung von Casino-Erträgen und Subventionen der Stadt an die CTS lobte (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 167). Da die Eidgenossenschaft zur Gewährung der Reduktion auf der Spielbankenabgabe den konkreten Nachweis der Verwendung der Casinoerträge für defizitäre gemeinwirtschaftliche Leistungen einforderte, drängte sich die Lösung mit einer ausgegliederten Organisationseinheit wie der CTS geradezu auf. Dies deshalb, weil auf diesem Weg viel einfacher Transparenz in die Finanzströme gebracht werden konnte, als dies innerhalb der Gemeinderechnung möglich gewesen wäre. Aus rechtlichen Gründen im Zusammenhang mit der Reduktion der Spielbankenabgabe mussten die Finanzströme aber zum Schluss doch wieder, wenn auch erst auf Stufe der Saldi, mit der Gemeinderechnung verbunden werden.

Die CTS befindet sich zu 100 Prozent im Eigentum der Stadt Biel und jede Änderung dieser Eigentumsquote müsste in einer Volksabstimmung genehmigt werden, d.h. weder die Exekutive, der Gemeinderat, noch die Legislative, der Stadtrat, verfügen diesbezüglich über einen eigenständigen Handlungsspielraum. Ein entsprechender Feststellungsbeschluss wurde im Stadtrat am 11. Dezember 1997 (vgl. Stadtrat von Biel 1997c: 620) gefasst.

Vom 1. Januar 1998 bis zur Schliessung des Casinos per 30. Juni 2002 flossen der Stadt Biel aus der Spielbank netto rund 24 Mio. Franken zu. Ein geringer Teil dieser Mittel verblieb bei der CTS, welche damit ihre ungedeckten gemeinschaftswirtschaftlichen Leistungen sowie gewisse Angebotsverbesserungen finanzierte. Der Rest dieses Geldstromes wurde in Form von grossen Ausschüttungen von der CTS an die Stadt Biel überwiesen, was dann später zu unerwünschten steuerlichen Konsequenzen führen sollte; auf dieses Thema wird in Rahmen dieser Arbeit noch einzugehen sein. Ein Teil dieser an die Stadt abgelieferten Geldmittel wurde zur Sanierung und zum baulichen Unterhalt der von der CTS betriebenen Anlagen eingesetzt, welche alle im Eigentum der Stadt verblieben waren. Zur Schliessung des Casinos mitten während der Landesausstellung Expo.02 kam es, weil die Stadt Biel bei der Vergabe der definitiven Spielbankenlizenzen vom Bundesrat übergangen wurde.

Hatten die üppig fliessenden Casinoerträge bis anhin grobe Unzulänglichkeiten und Dysfunktionalitäten im Auslagerungs- resp. Ausgliederungskonstrukt CTS überdeckt, so wurden diese Probleme nun ab Mitte 2002 offen sichtbar. In der Folge kam es nach zähen Verhandlungen zwischen der Stadt Biel und der CTS zu einer Einigung über die Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages. Gehemmt wurden die Verhandlungen nicht nur durch inhaltliche Meinungsverschiedenheiten, sondern auch durch einen zweimaligen Direktorenwechsel bei der CTS. Gestützt auf die Leistungsaufträge stellt dieses Vertragswerk die Grundlage der Beziehungen zwischen den beiden Partnern dar. Mit dieser Anpassung wurde den veränderten Verhältnissen - in erster Linie dem Wegfall der Casinoerträge - sowie verschiedenen Erfahrungen aus der bisherigen Betriebszeit Rechnung getragen. Der Stadtrat von Biel genehmigte an seiner Sitzung vom 22. Juni 2005 diese Anpassungen.

---

## 1.2 Zielsetzungen dieser Arbeit

Im Rahmen dieser Arbeit sollen die Ausgliederung der CTS als Organisationseinheit auf ihre Zweckmässigkeit hin geprüft sowie die konkrete Umsetzung dieser Auslagerung auf ihre korrekte Abwicklung hin untersucht werden. Dabei wird schrittweise vorgegangen, wobei gleich an dieser Stelle festzuhalten ist, dass zahlreiche Einzelaspekte sinnvollerweise nicht isoliert betrachtet werden können und daher zahlreiche Querverweise und Vernetzungen notwendig sind.

Zuerst einmal soll geprüft werden, **ob** diese Ausgliederung nach den wissenschaftlich anerkannten Grundsätzen überhaupt angebracht und sinnvoll war und auch heute noch ist. Wie noch aufzuzeigen sein wird, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine Aufgabenauslagerung für das ausgliedernde Gemeinwesen überhaupt nutzenstiftend und damit erfolgreich sein kann. Diese Frage wird unter politikwissenschaftlichen und vor allem betriebswirtschaftlichen Perspektiven diskutiert. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so sollte auf diesen Schritt verzichtet werden. Als Alternativen kommen die traditionelle Leistungserbringung innerhalb der Zentralverwaltung oder der Aufgabenverzicht in Frage. Es gibt auch rechtliche Restriktionen hinsichtlich von Auslagerungen (z.B. das Gewaltmonopol des Staates), doch soll den rechtswissenschaftlichen Aspekten in erster Linie im Zusammenhang mit der korrekten Umsetzung nachgegangen werden.

Im nächsten Schritt soll diskutiert werden, ob die Ausgliederung der CTS in Übereinstimmung mit den allgemeinen wissenschaftlichen Vorgaben und Empfehlungen sowie im Einklang mit den konkreten Anforderungen und Bedürfnissen im Einzelfall erfolgt ist. In diesem Teil der Arbeit steht somit die Frage im Zentrum, **wie** eine Ausgliederung erfolgen soll und ob sie im Fall der CTS entsprechend umgesetzt worden ist. Als Leitschnur dienen bei der Behandlung dieses Themenkomplexes in erster Linie die rechtlichen Aspekte. Diese Beurteilung soll soweit als möglich auf Basis der seit dem 1. Januar 2006 geltenden, angepassten Version des Leistungs- und Pachtvertrages erfolgen. Damit soll auch aufgezeigt werden, ob die seit der operativen Betriebsaufnahme am 1. Januar 1998 erkannten Mängel und Schwachstellen beseitigt worden sind. Es erfolgt ei-

ne kritische Auseinandersetzung mit der aktuellen Literatur und Lehrmeinung sowie mit ausgewählten Erfahrungen aus der Praxis. Pro Themenbereich werden diese Grundlagen jeweils aufgearbeitet und gleich anschliessend mit den tatsächlichen Verhältnissen bezüglich der CTS verglichen. Aufgrund dieser Gegenüberstellung lassen sich dann mögliche Risikoquellen und potenzielle Probleme eruieren. Aus diesen Erkenntnissen wiederum lassen sich dann Handlungsempfehlungen ableiten. Aus Gründen der besseren Nachvollziehbarkeit werden die möglichen Verbesserungspotenziale immer direkt bei der relevanten Thematik dargestellt und am Ende der Arbeit nochmals wiederholt und untereinander vernetzt.

In einem speziellen und umfangreichen Fokus soll der Aspekt der Corporate Governance vertieft beleuchtet werden. Diese Thematik ist für die erfolgreiche Leistungserstellung durch aus der Zentralverwaltung ausgelagerte Organisationseinheiten von grosser Bedeutung. Im Hauptteil dieses Kapitels wird eine Auslegeordnung über die Thematik der Corporate Governance aufgrund von wissenschaftlichen und praktischen Erkenntnissen erstellt. Die daraus resultierenden Ergebnisse sollen diskutiert werden. Im zweiten Teil dieses Schwerpunktkapitels werden am konkreten Fallbeispiel aktuell vorhandene Mängel thematisiert und konkrete Empfehlungen für Verbesserungsmassnahmen im Verhältnis zwischen der Stadt Biel und der CTS abgegeben.

Im Schlusskapitel wird eine Synthese zwischen den Feststellungen bezüglich der Auslagerung der CTS ganz allgemein und den Empfehlungen zu Corporate Governance erfolgen. Dieses letzte Kapitel soll die Arbeit abrunden und zugleich dem eiligen Leser oder Personen mit Praxisinteressen einen raschen Überblick über die Risikofelder sowie das mögliche Optimierungspotenzial geben.

Die gesamte Arbeit wird vor dem Hintergrund der Vermutung des Autors geschrieben, dass die Ausgliederung der CTS und der politische Einfluss auf ihren Betrieb seit 1998 viel mehr von tagespolitischen Aktualitäten, als von systematischen, wissenschaftlich fundierten Überlegungen geleitet worden sind. In diesem Vorgehen wird die Hauptursache für die immer wieder festgestellten betrieblichen und politischen Probleme im Zu-

---

sammenhang mit der CTS vermutet. Auch unter dem modifizierten Leistungs- und Pachtvertrag existieren mutmasslich weiterhin nur unzureichend geklärte Themenbereiche und damit latentes Konfliktpotenzial. Diese Hypothesen sollen im Rahmen dieser Arbeit bestätigt oder widerlegt werden.

Zusammenfassend soll die vorliegende Arbeit somit mögliche Probleme für die weitere Entwicklung der CTS - insbesondere im Zusammenspiel mit ihrer Eigentümerin, der Stadt Biel - aufzeigen und geeignete Gegenmassnahmen skizzieren. Aus diesen Überlegungen lässt sich dann ableiten, ob - und allenfalls mit welchen Anpassungen - das Modell CTS in Zukunft erfolgreich sein kann. Dies wird dann auch die Antwort auf die Frage aus dem Titel der vorliegenden Arbeit - „Auslagerung der Aufgabenerfüllung in die CTS SA: Ein Modell mit Erfolgsaussichten?“ - sein.

### **1.3 Aufgabenauslagerung resp. Ausgliederung - eine Begriffsdefinition**

Der Begriff der Aufgabenauslagerung ist schillernd und nicht alle Beteiligten verstehen darunter dasselbe. Insbesondere auf der politischen Bühne gibt es die Tendenz Auslagerungen entweder als Allerheilmittel oder dann als den Tod des „Service public“ zu betrachten. Die Polarisierung in der politischen Auseinandersetzung nimmt immer mehr zu und dies führt zu einem verstärkt schematischen Denken und Handeln im Sinne von Gut und Böse. Unsere Welt ist aber viel komplizierter als es sich viele Akteure wünschen und monokausale Ursachen sind selten, was auch keine einfachen Lösungen zulässt und zur Suche nach differenzierten Ansätzen zur Bewältigung der Herausforderungen unserer Zeit zwingt.

Sicher ist auch, dass nicht alle politischen Akteure immer hundertprozentig wahrhaftig agieren und den Begriffen „Auslagerung“ und „Ausgliederung“ mitunter bewusst eine emotionale und/oder tendenziöse Färbung geben, welche ihren jeweiligen Interessen dient. Deshalb soll zuerst einmal aufgezeigt werden, was unter dem vielschichtigen Begriff der Aufgabenauslagerung tatsächlich zu verstehen ist.



In ihrer Grundlagenstudie unterscheiden Lienhard et al. zwei grundsätzliche Formen von Auslagerungen (vgl. Lienhard et al. 2003: 2 ff.):

- Aufgabenübertragungen auf dezentralisierte Verwaltungseinheiten (Ausgliederung).
- Aufgabenübertragungen auf echte Dritte.

Bei einer Ausgliederung kommen die öffentlichrechtliche und die privatrechtliche Form in Frage. Bei der privatrechtlichen Form sprechen wir von einer Organisationsprivatisierung. Echte Dritte können sowohl andere Gemeinwesen sein, als auch Private (Erfüllungsprivatisierung).

Der Begriff der Auslagerung ist somit umfassender als jener der Ausgliederung, denn der letztgenannte Begriff umfasst nur die Dezentralisierung der Aufgabenerfüllung, nicht aber die Übertragung auf echte Dritte. Dies bestätigen auch Lienhard et al. (2003: 4) mit dem Hinweis: „Klargestellt ist damit, dass Auslagerungen nicht mit Privatisierungen gleichzusetzen sind.“ Und weiter widersprechen sie einer immer wieder auftauchenden, aber falschen Behauptung (Lienhard et al. 2003: 4): „*Ebenso wenig* bezwecken Auslagerungen einen *Abbau staatlicher Leistungen*.“

Die letzte Feststellung im vorangehenden Abschnitt macht bereits auf einen sehr wichtigen Erfolgsfaktor für Auslagerungsprojekte aufmerksam. Man sollte die Verknüpfung von Auslagerungen mit einem Abbau von staatlichen Leistungen unbedingt vermeiden, da andernfalls die Gefahr eines Mehrfrontenkrieges entsteht resp. die Anzahl potenzieller Gegner eines solchen Projekts exponentiell zunimmt. Dies ist politisch erfolgsgeschädlich, weil grosse Teile der Bevölkerung zwar aus der rein finanziellen Perspektive die Forderung nach einem schlanken Staat unterstützen, aber kaum dazu bereit sind im Einzelfall die Streichung von sie selber direkt betreffenden Leistungen zu akzeptieren.

Wohl nicht zuletzt deshalb empfehlen Lienhard et al. (vgl. 2003: 4 f.), dass die Aufgabendiskussion zweckmässigerweise vor der Bestimmung der sachgerechten Leistungsträger geführt werden sollte. Zudem weisen sie in diesem Zusammenhang darauf hin, dass zwischen Pflichtaufgaben (diese müssen vom Staat per Definition erfüllt werden, aber es besteht

---

unter Umständen ein grosser Spielraum bezüglich der Form der Erfüllung) und staatlichen Kernaufgaben (sind einer Auslagerung nicht zugänglich) zu unterscheiden ist. Man sollte somit nicht versuchen Kernaufgaben auszulagern.

Auch die folgende Feststellung von Biaggini sollte bei einer sachgerechten Auseinandersetzung mit der Thematik der Auslagerungen immer als Grundprinzip beachtet werden (Biaggini 2002: 147): „Die *ausgelagerte* Aufgabe bleibt eine *staatliche* Aufgabe, d.h. eine Aufgabe für deren Erfüllung der Staat weiterhin Verantwortung trägt.“ Zum richtigen Verständnis dieser Aussage ist zu beachten, dass Biaggini im Gegensatz zu den vorher zitierten Quellen den Aufgabenverzicht nicht als Auslagerungsform betrachtet (vgl. Biaggini 2002: 146 f.). Somit hat der Staat nach Biaggini bei allen ausgelagerten Aufgaben weiterhin eine Gewährleistungsverantwortung und er muss die zielkonforme Leistungserbringung sicherstellen und entgegen den Befürchtungen von vielen politischen Akteuren zieht er sich nicht aus seiner entsprechenden Verantwortung zurück (siehe auch Ziffer 2.2 zum Thema Gewährleistungsstaat).

Aufgrund der weiter oben gemachten Feststellung, dass die hier interessierenden Aufgaben mit der CTS einer Organisation übertragen wurden, deren Aktien sich zu 100 Prozent im Eigentum der Stadt Biel befinden ergibt sich, dass wir es vorliegend mit einer Ausgliederung in eine dezentrale Organisationseinheit in Privatrechtsform zu tun haben, d.h. es liegt eine Organisationsprivatisierung vor. Diese Auffassung bestätigt auch ein Votum von Stadtpräsident Hans Stöckli anlässlich der stadträtlichen Debatte über die Ausgliederung der CTS im Mai 1997, welcher damals meinte (Stadtrat von Biel 1997b: 171): „Ich gebe zu, dass die Ausgliederung nicht eine richtige Privatisierung ist, sondern man möchte ganz einfach die Betriebsstruktur privatrechtlich organisieren.“

## **1.4      Wissenschaftlich relevante Themenkomplexe für Auslagerungen**

Um der ganzen Besprechung der Auslagerungs- resp. Ausgliederungsthematik einen roten Faden zu geben, soll die wissenschaftliche Auseinandersetzung auf Basis der Grundlagenstudie von Lienhard et al. (vgl. 2003) erfolgen. Die in dieser Studie behandelten Themen und Lösungsansätze werden anhand von zusätzlicher Literatur und Praxisbetrachtungen erweitert und kritisch hinterfragt. Dies gilt sowohl im Kapitel 2 bezüglich der Frage, wann eine Auslagerung möglich und sinnvoll ist, als auch im Kapitel 3, welches sich mit der sachgerechten Umsetzungen von solchen Schritten befasst. Einzig im Fokus zur Corporate Governance (siehe Kapitel 4) wird auf eine Leitliteratur verzichtet.

In ihrer Grundlagenstudie behandeln Lienhard et al. (vgl. 2003) drei unterschiedliche Gruppen von Perspektiven, welche im Zusammenhang mit einer Aufgabenauslagerung zu beachten und zu prüfen sind:

- Politikwissenschaftliche Perspektiven
- Betriebswirtschaftliche Perspektiven
- Rechtliche Perspektiven

Im nachfolgenden Kapitel 2 wird der Frage nachgegangen, ob die Ausgliederung der CTS inkl. der ihr übertragenen Aufgabenpakete überhaupt Sinn macht. Dabei soll dieser Entscheid in erster Linie aus der heutigen Situation heraus betrachtet werden, was aber in gewissen Teilaspekten auch den Blick zurück auf die Situation bei der Ausgliederung anno 1997 notwendig macht. Unter dem Gesichtspunkt der Grundsatzfrage, ob die Ausgliederung sinnvoll ist, werden summarisch die politikwissenschaftlichen und umfangreicher - da exakter bestimmbar und weniger von Werthaltungen abhängig - die betriebswirtschaftlichen Perspektiven behandelt.

Die Kapitel 3 und 4 sind dann der Frage gewidmet, wie eine solche Ausgliederungslösung - wenn sie denn grundsätzlich Sinn macht - konkret ausgestaltet werden soll, damit sie auch funktionieren kann. Dabei ste-

hen die rechtswissenschaftlichen Perspektiven und Corporate Governance im Zentrum der Betrachtungen.



---

## 2 BEURTEILUNG DER ZWECKMÄSSIGKEIT VON AUSLAGERUNGEN

### 2.1 Einleitung

Im Sinne einer verschiedene wissenschaftliche Fachrichtungen vernetzenden Betrachtungsweise soll zuerst Poledna zitiert werden, nach dessen Auffassung die Delegation von öffentlichen Aufgaben unter folgenden Voraussetzungen gestattet ist (vgl. Poledna 2002: 14):

- Der externe resp. ausgegliederte Aufgabenträger muss für die Erfüllung der betreffenden öffentlichen Aufgabe mindestens so geeignet sein wie die Zentralverwaltung selber.
- Die Auslagerung muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.
- Es muss eine ausreichende Aufsicht durch die Muttergebietskörperschaft zur Sicherstellung der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, verbunden mit einem genügenden Organisationsspielraum für die ausgegliederte Organisationseinheit, gewährleistet werden.
- Der externe Aufgabenträger muss an die gleichen Grundsätze gebunden werden, welche bei der Erfüllung derselben Tätigkeit durch die Zentralverwaltung gelten würden.

Poledna muss so interpretiert werden, dass eine Aufgabenauslagerung unzulässig ist, wenn die vier vorstehend genannten Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt sind. Es wäre aber noch zu diskutieren, was Poledna im letzten Punkt mit dem Ausdruck der „gleichen Grundsätze“ meint. Sehr oft liegt ja der Zweck einer Aufgabenauslagerung in der Schaffung von mehr Handlungsspielraum und im Abbau der Regelungsdichte. Wenn nun Poledna der Auffassung sein sollte, dass beispielsweise die gleichen Grundsätze bezüglich Finanzhaushalts- oder Personalrecht gelten sollen wie bei der Eigenerstellung durch den Staat, so kann sinnvollerweise gar keine Auslagerung durchgeführt werden, da kein Nutzen in einer solchen Massnahme mehr zu erkennen ist. Sofern er seine Forderung aber dahingehend verstehen sollte, dass unabhängig von der Frage des Aufgabenträgers die gleichen Ziele erreicht werden sollen, so ist ihm beizupflichten. Ebenfalls zuzustimmen wäre Poledna,

wenn er zum Beispiel bezüglich einer bestimmten öffentlichen Aufgabe resp. Dienstleistung - vor allem bei solchen mit eher hoheitlichem Charakter - der Auffassung wäre, dass diese allgemein zugänglich sein resp. allen Bürgerinnen und Bürgern angeboten werden muss. Mit einem solchen Verständnis kämen die grundrechtlichen Anforderungen an das staatliche Handeln ins Blickfeld (z.B. Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 der Bundesverfassung).

## 2.2 Politikwissenschaftliche Perspektiven

Im Zusammenhang mit der Auslagerungsfrage diskutieren Lienhard et al. (vgl. 2003: 27 ff.) den Gewährleistungsstaat, welcher einen Mittelweg zwischen dem Neo-Liberalismus i.S. der Privatisierung und dem Sozialstaat i.S. der Verstaatlichung darstellt. Diese Synthese erscheint deshalb als sinnvoll, weil beide Extrempositionen mit Defiziten behaftet sind, welche ihre Umsetzung nach der reinen Lehre ausschliessen. Sofern man sich bei der Auslagerungsdiskussion vom Modell des Gewährleistungsstaates leiten lässt, so interessiert weniger die Frage was der Staat überhaupt tun soll, als die Frage wie er seine Aufgaben möglichst effizient und effektiv erbringen kann und wie diese Leistungserstellung politisch zweckmässig gesteuert werden kann.

Schedler/Proeller (2003: 35) definieren den Gewährleistungsstaat in seiner Essenz wie folgt: „In der Staatskonzeption des **Gewährleistungsstaates** wird der Entscheid über die Aufgabenbreite und die ideologische Ausgestaltung des Staates (neo-liberaler vs. Sozial- und Wohlfahrtsstaat) entkoppelt von Fragen der Gestaltung des Service Public und der Aufgabenwahrnehmung. Die Aufgabenbreite wird durch politische Instanzen in demokratischen Verfahren festgelegt. Bei der Aufgabenerfüllung trägt der Staat in allen öffentlichen Aufgabenbereichen die Gewährleistungsverantwortung, erbringt aber lediglich die sog. Kernaufgaben des Staates selbst.“

Nach dieser Definition ist eine Auslagerung ein bewusster Entscheid als Folge der Erkenntnis, dass eine bestimmte Aufgabe zweckmässiger dezentral erfüllt werden kann, wenn es sich nicht um eine Kernaufgabe

handelt, welche der Staat selber erfüllen muss. Wird erkannt, dass eine Auslagerung zulässig und sinnvoll ist, muss weiter geprüft werden, welche der möglichen (Rechts)Formen im konkreten Einzelfall die Zielerreichung am Wahrscheinlichsten erscheinen lässt; eine Anpassung der möglichen Grundformen an die konkreten Bedürfnisse im Einzelfall wird immer notwendig sein.

So erkennen denn auch Lienhard et al. (vgl. 2003: 40), dass die Form der Aufgabenerfüllung (Eigenerstellung vs. Auslagerung) in erster Linie dadurch bestimmt wird, mit welcher Organisationsform die Zielvorstellungen besser erreicht werden können. Die Minimalanforderung für eine Auslagerung ist somit, dass die Erreichung der Zielvorgaben nicht in negativer Weise tangiert wird resp. weniger wahrscheinlich ist als bei einer Eigenerstellung (siehe dazu auch Zitat von Poledna unter der Ziffer 2.1).

Mit Blick auf die politische Steuerbarkeit bei Auslagerungen zeigen Lienhard et al. (vgl. 2003: 40 f.) zwei zentrale Erkenntnisse auf:

- Je einfacher die Ergebnisse, der Output oder der Outcome einer Leistung bestimmt werden können, und je weniger wichtig die Art und Weise, wie die Leistung erzielt wird, ist, desto einfacher kann auch über Leistungsvorgaben gesteuert werden.
- Je wichtiger eine politische Feinsteuerung, desto geringer der Spielraum für eine allfällige Auslagerung.

Unter Betrachtung von Leistung, Prozess und Aufgabenträger kommen Lienhard et al. (vgl. 2003: 41 ff.) zu einer dreistufigen Unterscheidung bezüglich der Eignung für eine Auslagerung. Diese Unterscheidung beinhaltet eine hierarchische Komponente, d.h. bei Stufe 1 ist eine Auslagerung viel eher machbar als bei Stufe 3. Diese drei Stufen sind:

- Stufe 1: Nur die Leistung resp. das Produkt i.S. von Output/Outcome zählt, die Art und Weise der Leistungserstellung ist irrelevant.
- Stufe 2: Neben dem Produkt als Endergebnis ist auch relevant wie es erstellt wird.
- Stufe 3: Neben dem Produkt und der Art und Weise seiner Erstellung ist auch der Aufgabenträger von Bedeutung.



Weiter interessant ist die abschliessende Feststellung von Lienhard et al. (vgl. 2003: 43), wonach es aus politikwissenschaftlicher Sicht keine allgemeingültigen Möglichkeiten resp. Grenzen für Auslagerungen gibt. Vielmehr spielen unterschiedliche Ideologien im Sinne eines divergierenden Staatsverständnisses eine Rolle. Diese Feststellung dürfte auch im Zusammenhang mit der Ausgliederung der CTS zutreffen, da man - wie die vorliegende Masterarbeit aufzeigen wird - in guten Treuen für eine Ausgliederung eintreten kann, diese aber nicht zwingend ist, d.h. auch andere Formen der Leistungserstellung denkbar wären. Somit müssen beim seinerzeitigen Ausgliederungsentscheid - neben den Casinoerträgen - übergeordnete Werthaltungen resp. das Staatsverständnis mitentscheidend gewesen sein.

Aus politikwissenschaftlicher Sicht ist diese Ausgliederung somit zulässig, denn bezüglich der CTS befinden wir uns mutmasslich bei Stufe 1 und es gibt zudem keinen Hinweis, dass die Zielerreichung bei der Erfüllung durch einen externen Organisationsträger schlechter sein könnte, als bei der Eigenerstellung. Die Art und Weise der Leistungserstellung und der Aufgabenträger sind, da vielleicht teilweise Pflichtaufgaben, mit Sicherheit aber keine Kernaufgaben betroffen sind, tendenziell unbeachtlich. Zwar kann man aus ideologischer Sicht für die Eigenerstellung durch den Staat selber - getreu dem Motto „gegen den Abbau des Service public“ - kämpfen, doch war diese Haltung bei der seinerzeitigen Ausgliederungsdebatte im Bieler Stadtrat chancenlos. Die Ausgliederung der CTS ist somit aus politikwissenschaftlicher Sicht ausreichend abgestützt resp. sachlich begründet.

### **2.3 Betriebswirtschaftliche Perspektiven**

Lienhard et al. (2003: 9 f.) nennen die Frage der Effektivität und die Frage der Effizienz als die beiden grundlegenden Themenkreise, welche aus betriebswirtschaftlicher Sicht im Zusammenhang mit einer möglichen Auslagerung zu beachten sind. Unter Effektivität versteht man nach Schedler/Proeller (2003: 67) „das Verhältnis von Zielvorgabe zu Zielerreichung“, während sie Effizienz wie folgt definieren: „das Verhältnis von Input zu Output“. Wichtig ist auch der Hinweis von Lienhard et al. (vgl. 2003: 10), wonach bei einer Prioritätensetzung zwischen Effektivität und

Effizienz immer dem ersten Aspekt die grössere Bedeutung zukommt. Dies ist insofern logisch, als es wohl kaum sinnvoll sein kann, wenn eine Leistung zwar sehr effizient erbracht wird, sich aber nicht zur Zielerreichung der Organisation eignet.

Weiter erwähnen Lienhard et al. (vgl. 2003: 10 f.) zwei zusätzliche Aspekte, welche in Ergänzung zu den Überlegungen zu Effektivität und Effizienz berücksichtigt werden sollten, wenn Kriterien zur Prüfung der Zweckmässigkeit einer Auslagerung erarbeitet werden sollen:

- Es gilt einen anspruchsgruppenorientierten Ansatz zu wählen, welcher die Anliegen aller relevanten Stakeholder gebührend berücksichtigt.
- Weiter gilt es zu unterscheiden zwischen Kriterien, welche sich direkt aus der Aufgabe ableiten lassen und solchen, welche sich aus dem Organisationszweck per se ergeben.

### 2.3.1 *Neun betriebswirtschaftliche Kriterien zur Prüfung einer Auslagerung*

Lienhard et al. (vgl. 2003: 11 ff.) nennen am Beispiel des Kantons Luzern neun betriebswirtschaftliche Kriterien, welche bei der Analyse der Machbarkeit einer Auslagerung zu beachten sind.

<b>Kriterium:</b>	<b>Fragestellung:</b>
(1) Strategische Relevanz der Aufgabe	Ist die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von strategischer Bedeutung?
(2) Spezifität der Ressourcen	Werden spezifische Ressourcen benötigt?
(3) Auswirkungen auf die Kosten	Welche Auswirkungen hat die gewählte Organisationsform auf die Kosten?
(4) Auswirkungen auf die Qualität	Wie verändert sich die Qualität des Dienstleistungsangebotes durch die gewählte Organisationsform?
(5) Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen	Werden die relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess einbezogen?
(6) Führbarkeit und Koordinationsaufwand	Ist die zur Diskussion stehende Organisationseinheit führbar und wird der Koordinationsaufwand begrenzt?
(7) Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität	Wie verändert sich die Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität der Organisationseinheit?
(8) Know-how Transfer	Besteht die Gefahr eines Know-how Verlustes durch die gewählte Organisationsform?
(9) Motivation der Mitarbeitenden	Wie verändert sich die Motivation der Mitarbeitenden?

In einem nächsten Schritt soll nun für jedes dieser neun Kriterien geprüft werden, ob es für oder gegen eine Ausgliederung der CTS spricht oder ob es allenfalls irrelevant ist.

### 2.3.2 *Beurteilung dieser neun Kriterien für das Beispiel der CTS*

Lienhard et al. (vgl. 2003: 25 f.) weisen darauf hin, dass die Schwierigkeit bei der Anwendung dieser Kriterien in der anspruchsvollen Operationalisierung liegt und empfehlen, um die Bewertungen transparent und nachvollziehbar zu machen, ein nutzwertanalytisches Vorgehen. Weiter weisen sie darauf hin, dass oftmals einige dieser Kriterien in einer Zielkonkurrenz zueinander stehen. Ein derart aufwändiges Vorgehen übersteigt die Möglichkeiten im Rahmen dieser Masterarbeit und wäre erst dann angezeigt, wenn nachfolgend erkannt würde, dass die Ausgliederung ernsthaft hinterfragt werden muss. Allein die Feststellung, dass die Ausgliederung nicht in allen Belangen nach den Regeln der Kunst erfolgt ist, bedeutet noch nicht, dass der Schritt per se mutmasslich falsch ist. Die nachfolgende Beurteilung beschränkt sich deshalb auf eine verbale Abschätzung der Vor- und Nachteile einer Ausgliederung mit Blick auf diese neun Kriterien. Diese Beurteilung erfolgt - soweit solche überhaupt existieren - abgestützt auf geeignete Unterlagen.

#### 2.3.2.1 Kriterium 1: Strategische Relevanz der Aufgabe

Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 12) geht es um die Frage, in welchem Ausmass die betreffende Leistung für das langfristige Überleben der entsprechenden staatlichen Organisation und für die dauerhafte Gewährleistung ihres Politikprogramms relevant ist. Somit geht es um die Betrachtung der Notwendigkeit der politischen Steuerbarkeit des Zielerreichungsprozesses und damit gilt: Je höher die strategische Relevanz ist, umso wichtiger ist der direkte politische Steuerungseinfluss und umso mehr Zurückhaltung ist daher bezüglich einer allfälligen Aufgabenauslagerung geboten.

Das gesamte in die CTS überführte Aufgaben- und Dienstleistungspaket stammt im weiteren Sinne aus den Bereichen Sport, Kultur und Freizeit. Weder der Verzicht auf einen Konzertsaal, noch das Fehlen eines Eisstadions oder die Aufhebung der Bootsplätze würde die Stadt Biel direkt und unmittelbar in ihrer Existenz gefährden. Würde die Stadt auf die entsprechende Leistungserbringung vollständig verzichten, d.h. auch keine Gewährleistung mehr übernehmen, so würde ein Teil der Angebote - so

weit sie rentabel betrieben werden könnten - mutmasslich durch private Anbieter übernommen. Unter diesem Gesichtspunkt käme eine Auslagerung - zumindest theoretisch - auch in der Form der Erfüllungsprivatisierung in Frage.

Nun gilt es aber zu beachten, dass ein Teil dieser Leistungen für das gesellschaftliche und soziale Leben in der Stadt von erheblicher Bedeutung ist und die betroffenen Interessengruppen in vielen Bereichen gut organisiert sind und sich somit auch entsprechendes politisches Gehör verschaffen können. Auf Stufe Bund würde man solche Gruppen als referendumsfähig bezeichnen, was bedingt, dass man ihre Anliegen im politischen Entscheidungsprozess gebührend berücksichtigt, wenn man erfolgreich sein will. So ist es nach Auffassung des Autors z.B. undenkbar, dass eine Zentrumsstadt wie Biel über kein Eisstadion oder kein Hallenbad verfügt. Dies ist noch viel weniger möglich, als die Stadt für die Bereitstellung und den Betrieb dieser Infrastrukturen im Rahmen des kantonalbernischen Finanz- und Lastenausgleichs (FILAG) Zentrumslastenabgeltungen erhält. Zudem besteht auch dahingehend ein gewisser politischer Minimalkonsens, dass diese Infrastrukturen zu teilweise nicht kostendeckenden Preisen den Nutzenden zur Verfügung gestellt werden sollen (z.B. günstige Eismiete für die Nachwuchsvereine im Eisstadion). Immer wenn diese Vorstellungen nicht erfüllt werden, wird auf der politischen Ebene massiv Druck gemacht. Deshalb ist das ganze Aufgaben- und Leistungspaket eben doch von einer gewissen strategischen Relevanz. In Anlehnung an die Motivationstheorien könnte man sagen, dass es sich hier um einen sog. „Hygienefaktor“ handelt. Solche Faktoren charakterisieren sich nach Comelli/Rosenstiel (2003: 153) wie folgt: „Faktoren, die darauf spezialisiert sind, Unzufriedenheit bei der Arbeit zu erzeugen, aber keine zusätzliche Zufriedenheit hervorrufen können.“ Übertragen auf den Modellfall CTS bedeutet dies: So lange diese Art von Leistungen entsprechend den Vorstellungen der Stakeholder erbracht wird, sind keine politischen Weiterungen zu befürchten. Dies ändert sich, wenn die Vorstellungen dieser Anspruchsgruppen nicht (mehr) befriedigt werden.

Wägt man nun die beiden vorstehend besprochenen Aspekte und Erkenntnisse gegeneinander ab, so kommt man zur Feststellung, dass wegen der mannigfaltigen Ansprüche eine echte Privatisierung politisch nicht zu realisieren ist. Die Aufgabenübertragung auf die CTS, welche eine privatrechtliche Aktiengesellschaft im Alleineigentum der Stadt Biel ist, stellt vor diesem Hintergrund aber einen durchaus folgerichtigen Ansatz dar, denn es gibt für diese Art von Aufgaben keinen Zwang zur Eigenerstellung. Wohl sind teilweise (politische) Pflichtaufgaben, aber keine Kernaufgaben von dieser Ausgliederung betroffen. Somit steht die Stadt Biel in der Gewährleistungsverantwortung ohne Zwang zur Leistungserstellung innerhalb der Zentralverwaltung. Allerdings würde allein diese Erkenntnis für eine Ausgliederung noch nicht genügen, d.h. die Beurteilung der weiteren Kriterien sollte diese Stossrichtung ebenfalls unterstützen, wenn sie als zweckmässig gelten soll.

**Feststellung:** Kriterium 1 spricht für eine Ausgliederung!

#### 2.3.2.2 Kriterium 2: Spezifität der Ressourcen

Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 13 f.) geht es darum, ob spezifische Ressourcen benötigt werden, welche ein anderer Marktteilnehmer zuerst mit ausserordentlichem Aufwand bereitstellen müsste, wenn er die gleiche Leistung ebenfalls anbieten möchte. Dabei kann es sich um Ressourcen bezüglich Gebäude, Maschinen und Technologien sowie um Humanressourcen handeln. Wenn diese Investitionen hoch sind, spricht dies in der Tendenz für eine Eigenerstellung durch den Staat. Dies weil diese wertvollen Ressourcen nicht an möglicherweise unzuverlässig oder eigennützig handelnde Kontrahenten abgegeben werden sollten. Dieses Kriterium ist aber nur dann entscheidend relevant für eine Auslagerung, wenn sich eine hohe Spezifität der Ressourcen mit einer hohen strategischen Relevanz der Aufgabe paart.

Wir haben unter der Ziffer 2.3.2.1 festgestellt, dass das der CTS übertragene Aufgabenpaket bedingt von strategischer Relevanz ist - und dies vor allem in politischem Sinne.

Somit ist das Kriterium der Spezifität der Ressourcen nicht von vornherein irrelevant und es muss eine diesbezügliche Prüfung erfolgen, denn das Ergebnis wird zusammen mit der strategischen Relevanz ein vernetztes Urteil ermöglichen.

Bezüglich der Mitarbeitenden sind sicher gewisse spezielle Berufe wie Bade- oder Eismeister zu beachten. Allerdings handelt es sich nicht um derart exotische Berufe mit einer langen Einführungs- und Aufbauphase, dass von einer hohen Spezifität der Ressourcen ausgegangen werden muss. (Anders wäre dies zum Beispiel mit den Schiffsführern bei einer Schifffahrtsgesellschaft auf einem Schweizer See, da diese sich das Patent mit einer vieljährigen Berufserfahrung erarbeiten müssen und in der Schweiz kein funktionierender Arbeitsmarkt für Binnenseekapitäne existiert.) Sicher zweckmässig ist hingegen, dass die bisher verschiedenen gemeinderätlichen Direktionen zugeordneten Badebetriebe - Hallenbad im Kongresshaus und Strandbad am See - in einer Hand vereinigt werden, da hier Mitarbeitende mit teilweise identischen Qualifikationen gebraucht werden, was aber nicht mit einer hohen Spezifität gleich gesetzt werden darf.

Bezüglich der Einrichtungen und Gebäude ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass kein Eigentum - ausser an gewissen wertmässig unbeachtlichen Mobilien - von der Stadt Biel auf die CTS übertragen wurde. Insbesondere bleiben die kostspieligen und nur mit grossem Aufwand reproduzierbaren Bauten wie das Kongresshaus oder das Eisstadion im Besitze der Stadt Biel. Die CTS ist somit eine reine Betriebsgesellschaft und unter diesem Gesichtspunkt kommt eine Auslagerung mit Blick auf die Spezifität der Ressourcen ohne weiteres in Frage. Damit ist aber nichts zur Frage gesagt, ob das Verbleiben des gesamten Eigentums bei der Stadt grundsätzlich eine sinnvolle Lösung ist; dieser Aspekt kann an dieser Stelle aber nicht weiter vertieft werden.

Die Frage der Spezifität der Ressourcen würde aufgrund der vorstehenden Überlegungen wohl sogar eine Erfüllungsprivatisierung zulassen. Da wir aber bereits bei Kriterium 1 festgestellt haben, dass die strategische Relevanz für eine Ausgliederung i.S. einer Organisationsprivatisierung

spricht, können wir sagen, dass dieser Lösungsansatz auch mit Blick auf Kriterium 2 möglich ist.

**Feststellung:** Kriterium 2 spricht für eine Ausgliederung!

### 2.3.2.3 Kriterium 3: Auswirkungen auf die Kosten

Nachdem die beiden ersten Kriterien die im konkreten Fall gewählte Form der Ausgliederung als machbar erscheinen lassen soll nun geprüft werden, ob die gewählte Lösung auch unter wirtschaftlichen Aspekten als vorteilhaft erscheint. Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 14 ff.) sind dabei die Produktions- bzw. Beschaffungskosten und die Finanzierungskosten einerseits sowie die Transaktionskosten andererseits zu beachten. Als Faustregel gilt, dass die Eigenerstellung durch den Staat zu höheren Produktions- und tieferen Transaktionskosten führt, während eine Auslagerung die gegenteilige Wirkung hat.

Im Falle der CTS scheinen sich gegenüber der Eigenerstellung nur marginal tiefere Produktionskosten zu ergeben, da verschiedene der von Lienhard et al. (vgl. 2003: 14f.) angeführten generellen Kostensenkungspotenziale nicht greifen. Dies gilt beispielsweise für die Personalkosten. Zwar wurde im Personalreglement (vgl. Gemeinderat von Biel 1997, Beilage 8), welches 1996 erlassen wurde, nicht die Gehaltstabelle der Stadt Biel übernommen. Aber im Anhang findet sich eine faktische Besitzstandsgarantie für das im Zeitpunkt der Ausgliederung von der Stadt Biel durch die CTS übernommene Personal. Einzig die Wohnsitzzulagen entfallen längerfristig durch Verrechnung mit ordentlichen Lohnanpassungen und es findet sich in diesem Reglement keine Bestimmung, welche ein Mitziehen der CTS verlangt, wenn die Stadt Biel ihren Angestellten die Teuerung ausgleicht oder gar eine Realloohnerhöhung gewährt. Auf diesen Punkt wies im Rahmen der Ausgliederungsdebatte bereits der GPK-Sprecher hin, als er ausführte (Stadtrat von Biel 1997b: 163): „Das Personalreglement ist umfangreich, detailliert und zeigt, dass man der CTS im Personalbereich höchstens den gleichen Spielraum zugesteht, der auch für die städtischen Angestellten ... gilt.“



In der Praxis führte diese Ausgangslage dazu, dass innerhalb der CTS das Lohnniveau generell eher hoch und in gewissen Funktionen sogar zu hoch ist. Dies weil einerseits immer noch Personen mit einer Besitzstandsgarantie bei der CTS arbeiten und weil andererseits - zumindest in gewissem Umfang - auch auf die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit geachtet werden muss, d.h. bei Neueinstellungen wirken sich die höheren Löhne der besitzstandsberechtigten Personen kostentreibend aus. Zudem ist ein politischer Druck für überdurchschnittliche Anstellungsbedingungen und Löhne beim öffentlichen Unternehmen CTS vorhanden, was sich zum Beispiel an den empörten Reaktionen zeigte, als sich die CTS-Leitung im Frühsommer 2004 aufgrund mangelnder Leistungen von einem Teil des Kassenpersonals trennen wollte. Diese Tatsache führte den damaligen CTS-Direktor in einem informellen Gespräch mit einer Delegation der GPK zur Feststellung (vgl. GPK Biel 2005b: 2), dass die CTS zwar insgesamt im Benchmark tiefe Kosten habe, die Lohnkosten aber überdurchschnittlich hoch seien und er hier eine Abgeltung durch die Stadt erwarte resp. brauche, da der Kostenblock Personal aus politischen Gründen nicht wirklich reduziert resp. optimiert werden könne. Die Aussage bezüglich des zu hohen Lohnniveaus bezieht sich auf ähnliche Betriebe resp. den Vergleich der Löhne in einzelnen Tätigkeitsfeldern der CTS mit denjenigen bei ihren Konkurrenten.

Das Beispiel der Personalkosten zeigt exemplarisch auf, dass bei einer Organisationsprivatisierung rein rechtlich der Spielraum für das Management zur Durchsetzung von unpopulären Massnahmen zwar gegeben wäre, das politische Umfeld dies aber nicht gestattet, da ein Unternehmen, welches sich zu 100 Prozent im Eigentum der Stadt Biel befindet, von der Öffentlichkeit und den Medien weiterhin als Teil der Stadtverwaltung wahrgenommen und entsprechend aufmerksam resp. kritisch beobachtet wird. Diese Feststellung würde letztlich gegen eine Auslagerung in Form der Organisationsprivatisierung und für eine Eigenerstellung durch die Stadt Biel sprechen. Allerdings sollte dieser Aspekt nicht isoliert betrachtet und auch nicht zu stark gewichtet werden.

Bezüglich der anderen Kosten muss festgestellt werden, dass nie entsprechende Überlegungen angestellt worden sind. Jedenfalls sind keine Unterlagen bekannt resp. verfügbar, welche sich mit der Frage der Kos-

---

tenunterschiede zwischen Eigenerstellung und Ausgliederung befassen. Es finden sich immer nur Ausführungen zur Frage, wie die ungedeckten gemeinwirtschaftlichen Leistungen der CTS abgegolten werden sollen. Dies ist sicher auch vor dem historischen Hintergrund zu sehen, wonach der Aufgabenblock der CTS in erster Linie dadurch bestimmt worden ist, dass die Gewinne aus dem Casino zur Deckung von defizitären gemeinwirtschaftlichen Leistungen eingesetzt werden sollten. Dies führte dazu, dass die Frage der wirtschaftlichen Leistungserstellung nach Auffassung des Autors nicht ausreichend behandelt worden ist.

In der seinerzeitigen Ausgliederungsvorlage (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 4 f.) wird unter der Ziffer 5 „Finanzielles“ nur eine rudimentäre Aufstellung geliefert, wie sich die der CTS durch die Stadt abzugelenden, nicht gedeckten gemeinwirtschaftlichen Leistungen und drei andere kleine Positionen von insgesamt Fr. 660'000.-- zusammen setzen. Diese Entschädigung von der Stadt an die CTS musste aber real nur dann fliessen, wenn kein Casinoertrag resultierte. Zusätzlich wurden zwei Varianten mit Casinoerträgen in unterschiedlicher Höhe präsentiert; bei beiden Varianten musste die Stadt Biel keine gemeinwirtschaftlichen Leistungen mehr abgelten, sondern erhielt ihrerseits finanzielle Mittel von der CTS. Auch in den Leistungsaufträgen, dem Leistungs- und Pachtvertrag sowie den 16 Produkteblättern (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: Beilagen 1 bis 6) finden sich keinerlei Überlegungen betreffend der Kostenunterschiede bei Eigenherstellung oder Ausgliederung. Überhaupt sind die wenigen vagen Hinweise zu den aus finanzieller Sicht zu erreichenden Vorgaben an die Adresse der CTS als mager zu bezeichnen.

An dieser Stelle sei daran erinnert, dass sich die CTS lange Zeit mit einer substanziellen Steuernachforderung konfrontiert sah. Dies deshalb, weil die Steuerverwaltung des Kantons Bern die via CTS an die Stadt Biel weiter geleiteten Casinogewinne nicht als geschäftsmässig begründeten Aufwand, sondern als Gewinnausschüttung betrachtete. Zwar konnte diese Angelegenheit letztendlich einvernehmlich beigelegt werden, aber zwei wichtige Erkenntnisse kann man daraus gewinnen: Erstens besteht bei ausgegliederten Organisationseinheiten immer das latente Risiko einer Steuerpflicht, welches bei der hoheitlichen Aufgabenerfüllung nicht in der gleichen Form gegeben ist. Diese Steuerfolgen füh-

ren unter Umständen zu einer ganzen oder teilweisen Neutralisierung der Kostenvorteile, welche durch eine Ausgliederung erwartet werden. Zweitens muss bei steuersparenden Konstrukten immer vorgängig die Zustimmung der Steuerbehörden eingeholt werden (sog. „Ruling“), um unliebsame Überraschungen zu vermeiden. Dieser Grundsatz war bei der Ausgliederung der CTS Mitte der 1990er-Jahre verletzt worden.

Im Bericht des Gemeinderates zur Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b) wurden erneut keine Kostenvergleiche zwischen der Eigenerstellung und der Ausgliederung angestellt. Dieses Mal wohl in erster Linie deshalb, weil formell gar nicht die Frage über eine allfällige Reintegration der CTS in die Stadtverwaltung zur Debatte stand. Ein Vorstoss im Stadtrat, welcher genau dies gefordert hatte, war bereits im Jahr zuvor mit grossem Mehr abgelehnt worden (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: 3). Allerdings muss gesagt werden, dass im Zuge der Vorbereitung des neuen Leistungs- und Pachtvertrages die Kostenrechnung der CTS bis zurück ins Jahr 1998 - und damit bis zur operativen Betriebsaufnahme - aufgearbeitet worden ist. Deshalb weiss man heute sehr genau, welche Produkte Gewinne machen und welche Produkte - und in welcher Höhe - ungedeckte Kosten verursachen. Zusätzlich wurde für den Fitnessbereich eine Potenzialanalyse durchgeführt. Die Kenntnis über die Zahlen der Vergangenheit und die Möglichkeiten in der Zukunft gestattete es, präzisere Vorgaben - vor allem bezüglich der von der Stadt abzugeltenden gemeinwirtschaftlichen Leistungen - zu formulieren. So finden sich nun auf einzelnen Produkteblättern exakte betragsmässige Vorgaben über die maximal zulässigen Kostenüberschüsse, welche von der Stadt übernommen werden.

Die vorstehenden Erläuterungen zeigen in erster Linie, dass im Zusammenhang mit der CTS bisher die Frage der unterschiedlichen Kosten zwischen Eigenerstellung und Ausgliederung - mit Ausnahme der weiter oben behandelten Personalkosten, welche zumindest indirekt teilweise Gegenstand von Diskussionen waren - nicht wirklich thematisiert worden ist. Somit lässt sich auch nicht sagen, ob aus Sicht der Kosten die Ausgliederung sinnvoll ist oder nicht. Prinzipiell müsste aber auch im Falle der CTS gelten, dass eine Ausgliederung die Produktionskosten senkt und deshalb dieser Weg sinnvoll sein kann. Es besteht jedenfalls auch

---

kein Hinweis darauf, dass die Leistungserbringung in der heutigen Form teurer ist, als wenn diese Aufgaben in der Verwaltung verblieben wären. Alleine schon die Informationen über die Erlöse und Kosten wären unter dem alten Modell der KFBB kaum zu erhalten gewesen, da verschiedene Aufwendungen nicht bei der entsprechenden Abteilung, sondern an anderen Stellen in der Gemeinderechnung verbucht worden waren.

Einer Prüfung unterzogen werden sollte auch einmal die Frage, ob bei der Berechnung der Zentrumslastenabgeltungen i.S. von Art. 12, Abs. 2, Buchstabe b des FILAG, welche der Stadt Biel zustehen, irgendwelche Konsequenzen damit verbunden sind, dass gewisse Aufgaben in die CTS ausgelagert wurden. Dies scheint deshalb von Interesse, weil die Bereitstellung einer Kunsteisbahn oder eines Hallenbades durchaus auch im Interesse der Agglomerationsgemeinden geschieht und die Nutzung dieser Infrastrukturen nicht den Bewohnerinnen und Bewohnern der Stadt Biel vorbehalten ist. Im Zusammenhang mit den Diskussionen zur Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages im Sommer 2005 hat der Gemeinderat das FILAG auch als Grund für die Abschaffung der bisher unterschiedlichen Benutzungstarife für Einheimische und Auswärtige in verschiedenen von der CTS betriebenen Anlagen genannt. Es wurde im Rahmen dieser Diskussion aber nicht diskutiert und nicht geklärt, ob die entsprechenden Kosten in genügender Weise geltend gemacht werden können resp. ob Nachteile entstehen können, wenn abgeltungsrechtliche Aufgaben ausgelagert werden.

Die Transaktionskosten wurden bisher nie offiziell erhoben oder ausgewiesen. Sicher ergaben sich sowohl bei der Ausgliederung Mitte der 1990er-Jahre als auch bei den Anpassungsarbeiten für den Leistungs- und Pachtvertrag in den Jahren 2004 und 2005 gewisse Kosten für externe Beratungsleistungen. Zudem wären theoretisch auch stadtinterne Kosten zu beachten; allerdings handelt es sich dabei in erster Linie um die Lohnkosten der beteiligten Mitarbeitenden aus der Verwaltung und diese fallen nicht zusätzlich an. Das Leistungscontrolling wurde bisher mit ohnehin innerhalb der Verwaltung vorhandenen Ressourcen erarbeitet und verursacht so gesehen - auch weil die Stadt Biel keine Kostenrechnung kennt - keine direkt bezifferbaren Kosten. Die geringe Höhe der Transaktionskosten spricht somit verbunden mit den möglichen posi-

tiven - d.h. kostensenkenden - Wirkungen aus Produktionssicht eher für und sicher nicht gegen eine Ausgliederung und auch die Umsetzung von Empfehlung 9 bezüglich eines institutionalisierten Leistungscontrollings (siehe Kapitel 4.6.3) wird daran nicht grundsätzlich etwas ändern; es wird ja eben nicht der Aufbau eines kostspieligen Apparates empfohlen.

**Feststellung:** Kriterium 3 ist somit neutral resp. spricht allenfalls für eine Ausgliederung!

#### 2.3.2.4 Kriterium 4: Auswirkungen auf die Qualität

Nach Lienhard et al. (2003: 16 ff.) hat die Organisationsform einen Einfluss auf die Dienstleistungsqualität, aber diese Einflüsse werden in der Tendenz eher überschätzt. Der Qualitätsbegriff wird bezogen auf die folgenden Dimensionen genannt: Produkte, Kunden, Prozesse, Werte und Politik. Im politischen Prozess muss somit eine Verständigung über die angestrebte Qualität in diesen fünf Dimensionen erreicht werden und anschliessend gilt es zu prüfen, ob das so definierte Paket an Qualitätszielen insgesamt besser durch eine Eigenerstellung oder eine Ausgliederung erreicht werden kann.

Wenn man die 16 Produkteblätter der CTS analysiert, findet man dort die Dimensionen Politik, Kunden und Produkte wieder, auch wenn diese Grössen dort Leistungsindikatoren und -standards genannt werden. Weiter finden sich die gleichen drei Dimensionen nochmals unter dem Titel „Produktziele/Rahmenbedingungen“. Zusätzlich kennen diese Produkteblätter eine betriebswirtschaftliche Dimension, welche gewisse Elemente aus der wert- und der prozessbezogenen Dimension aufnimmt. Allerdings stimmen auch sonst die inhaltlichen Zuweisungen nicht immer genau mit den Beschreibungen von Lienhard et al. (vgl. 2003: 16) überein. Dies ist aber irrelevant, da es sich erstens um nicht scharf abgrenzbare Begriffe handelt und zweitens vor allem wichtig ist, dass man sich mit allen diesen Aspekten auseinandersetzt und dazu Stellung nimmt.

Im Rahmen der Ausgliederungsdebatte wurden diese einzelnen Qualitätsdimensionen resp. die zu diesen Themen vom Gemeinderat vorgeschlagenen Vorgaben kaum diskutiert oder gar in Frage gestellt. Eine Volksweisheit sagt bekanntlich: „Stillschweigen gilt als Zustimmung.“ Es

darf somit davon ausgegangen werden, dass der Stadtrat die Überlegungen der Exekutive zu diesen Qualitätsaspekten teilt und daher auch zum gleichen Schluss wie die Regierung gekommen ist, nämlich, dass diese Ziele auf dem Wege der Ausgliederung am Besten erreicht werden können; oder jedenfalls besser als bei einer Eigenerstellung. Es ist völlig klar, dass diese Feststellung in erster Linie eine subjektive Beurteilung beinhaltet, was aber gar nicht anders möglich ist, denn es handelt sich hier nicht um Elemente, welche einer wissenschaftlich exakten Beweisführung zugänglich sind.

Es soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass insbesondere ausgeprägt linke Kreise und auch die Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes - im Falle der Stadt Biel vor allem der VPOD - solchen Ausgliederungen sehr skeptisch bis ablehnend gegenüber stehen. Die entsprechenden Diskussionen werden aber nicht systematisch mit Blick auf die Qualitätsdimensionen geführt, sondern jegliche Form der Auslagerung wird aus grundsätzlichen Überlegungen bekämpft. Diese Stimmen haben sich in der Ausgliederungsdebatte selber nicht artikuliert, wohl aber im Vorfeld. Das einzig sichtbare Zeichen sind die elf Enthaltungen in der Schlussabstimmung (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 198). Dennoch hat faktisch eine politischen Ausmarchung stattgefunden und die Mehrheit hat die Ausgliederung als insgesamt sinnvoll erachtet und man kann deshalb davon ausgehen, dass die gewählte Lösung - sprich Ausgliederung - einen politischen Nutzen stiftet, wenn auch vielleicht nicht für alle interessierten Kreise.

Hingegen konnte kein einziges Argument beigebracht werden, welches für eine qualitativ bessere Leistungserstellung innerhalb der Verwaltung sprechen würde. Dies ist bei den hier betroffenen Aufgabenfeldern auch nicht zu erwarten, denn im Gegensatz zur Erfüllung von hoheitlichen Aufgaben ist vorliegend nicht zu erkennen, weshalb Staatsbedienstete mit einer öffentlichrechtlichen Anstellung die bei der CTS geforderten Leistungen besser erbringen sollten als obligationenrechtlich angestellte Mitarbeitende.

<b>Feststellung:</b> Kriterium 4 spricht für eine Ausgliederung!
--

### 2.3.2.5 Kriterium 5: Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen

Lienhard et al. (vgl. 2003: 18) erwähnen zu diesem Kriterium, dass die Corporate Governance bei einer ausgelagerten Erfüllung von öffentlichen Aufgaben nie komplett von der politischen Meinung und Steuerung entkoppelt werden kann. Sie weisen darauf hin, dass die Bedeutung des Einbezugs der relevanten Anspruchsgruppen vor allem auch mit Blick auf mögliche Volksabstimmungen nicht zu unterschätzen ist.

Im Falle der Ausgliederung der CTS kann man diesen Einbezug auf der grundsätzlichen Ebene als gelungen beurteilen. Diese Feststellung wird aus der Tatsache abgeleitet, dass es in der Schlussabstimmung im Stadtrat (siehe Kapitel 2.3.2.4) zwar elf Enthaltungen, aber keine einzige Gegenstimme gab. Aus diesem Resultat kann heraus gelesen werden, dass zwar gewisse politische Akteure prinzipielle Vorbehalte gegen Ausgliederungen haben, die konkrete Vorlage aber so ausgestaltet worden war, dass diese Kreise auf eine direkte Opposition verzichtet haben resp. eine solche politisch aussichtslos war. Womöglich hätte es aber eine andere Reaktion gegeben, wenn der Gemeinderat einen Schritt weiter hätte gehen wollen und anstatt einer Organisations- eine Erfüllungsprivatisierung vorgeschlagen hätte. Ebenfalls hätte eine Übertragung des Eigentums an den Infrastrukturanlagen mutmasslich zu massivem Widerstand geführt. So gesehen dürfte mit Blick auf die politischen Anspruchsgruppen die gewählte Lösung von der Akzeptanz her zweckmässig gewesen sein.

Auf umfassende Überlegungen zu den Aspekten einer sinnvollen Corporate Governance und dem damit verbundenen Einbezug aller relevanten Anspruchsgruppen soll an dieser Stelle verzichtet werden, da diese Thematik im separaten Fokus zur Public Corporate Governance (siehe Kapitel 4) behandelt wird. Die wenigen nachfolgenden Ausführungen zeigen aber bereits, dass die Ausgliederung mit Blick auf den Einbezug der Stakeholder - auch wegen der unter der Ziffer 2.3.2.3 genannten besseren Informationen und Daten - die passende Lösung sein dürfte. Weitergehende Schritte resp. Veränderungen sind politisch nicht mehrheitsfähig.

---

Im Falle der CTS sind die Kunden eine spezielle Anspruchsgruppe, welche nicht unterschätzt werden darf. Sobald die CTS aus betriebswirtschaftlicher Sicht notwendige Anpassungen im Leistungsangebot vornimmt, organisieren sich die betroffenen Kreise und gelangen oft und rasch an die Öffentlichkeit. Die beiden beliebtesten Vehikel dafür sind einerseits die Lokalmedien und andererseits Parlamentarierinnen und Parlamentarier. Zusätzlich findet in der Regel bei solchen Themen jeweils auch eine ausschweifende Debatte in den Leserbriefspalten der Lokalzeitungen statt. Letztmals konnte dieser Mechanismus im Sommer/Herbst 2005 beobachtet werden, als die CTS zwecks Kosteneinsparungen bekannt gab, ab 2006 die Öffnungszeiten des Hallenbades etwas zu reduzieren, wozu sie durch die Vorgaben im angepassten Leistungs- und Pachtvertrag gezwungen - und auch berechtigt - war, was aber gewisse Kundinnen und Kunden zur Anpassung von lieb gewonnenen Gewohnheiten zwingt. Diese Effekte zeigen, dass die CTS, wenn sie ihren Auftrag erfüllen will, bei allen Massnahmen immer bedenken muss, ob und wie die Kunden als relevante Anspruchsgruppe einbezogen werden können und vor allem welche - meist vorgängigen - Massnahmen es braucht, um einer negativen öffentlichen Reaktion und dem damit verbundenen Imageverlust zuvor zu kommen.

Der Einbezug der im politischen Entscheidungsprozess relevanten Anspruchsgruppen ist grundsätzlich möglich und weitgehend auch gelungen. Der Einbezug der Kunden resp. die Ausrichtung der Angebote auf diese Stakeholder ist eine dauernde Aufgabe jedes marktwirtschaftlichen und wettbewerbsorientierten Unternehmens. So gesehen ist die Tatsache, dass die Kunden eine heikle Anspruchsgruppe sind kein Argument gegen eine Ausgliederung, sondern diese Realität stellt vielmehr eine Herausforderung für die CTS dar. Damit die CTS diesem Auftrag gerecht werden kann, muss sich aber die Politik an den rechtlichen Rahmen (sprich Leistungsauftrag, Leistungs- und Pachtvertrag sowie Produktblätter) halten und darf nicht politisch intervenieren, wenn sich die CTS innerhalb dieses Spielraumes bewegt. In der Stadt Konstanz scheint man sich dessen besser bewusst zu sein als in Biel (siehe Kapitel 4.3.2.2). Werden von der CTS weitergehende Leistungen zu Gunsten irgendwelcher Gruppen - insbesondere Preisnachlässe - politisch durch-



gesetzt, so sind die entsprechenden Mindereinnahmen aus der Stadtkasse abzugelten resp. mit anderen geeigneten Massnahmen auszugleichen.

<b>Feststellung:</b> Kriterium 5 spricht für eine Ausgliederung!
--

#### 2.3.2.6 Kriterium 6: Führbarkeit und Koordinationsaufwand

Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 19 f.) sollen die zielgerichtete Steuerbarkeit der ausgelagerten Organisationseinheit gefördert und der Koordinationsaufwand begrenzt werden. Da bei einer Ausgliederung automatisch eine gewisse Tendenz weg vom Staat und von der öffentlichen Verwaltung entsteht, sollten die Leitungsorgane dieser Organisationseinheit tendenziell gestärkt werden. Damit dürfte für die betroffene Organisationseinheit die Gefahr abnehmen zum Spielball des politischen Alltags zu werden. Zudem bekommt die finanzielle die Steuerung die ihr gebührende Wichtigkeit und die diesbezügliche Transparenz sollte zunehmen.

Die CTS ist grundsätzlich kein besonders grosses Unternehmen, noch bewegt sie sich in überdurchschnittlich anspruchsvollen Märkten. Wobei die Aussage von „nicht überdurchschnittlich anspruchsvoll“ auf die Fachkenntnisse resp. auf die Verfügbarkeit von entsprechenden Spezialisten gemünzt ist. Die Behauptung am Markt ist in gewissen Segmenten hingegen sehr schwierig und verlangt den vollen Einsatz der Beteiligten. Es ist immer wieder festgestellt worden, dass die CTS ein „Gemischtwarenladen“ ist, was ihre Führung nicht eben erleichtert und zum Teil auch einen flexiblen Personaleinsatz erschwert (z.B. eignen sich Bademeister nur in den seltensten Fällen als Eismeister und umgekehrt).

Eine weitere Schwierigkeit ist, dass die verschiedenen Tätigkeitsfelder der CTS sehr unterschiedlicher Art sind und auch der damit verbundene Auftrag stark variiert. Als Beispiel kann einerseits das Eisstadion genannt werden, wo für verschiedene Vereine das Eishockeyspielen und für das Publikum das Eislaufen im Sinne eines Service public zu moderaten Preisen ermöglicht werden sollen. Die Stadt Biel bezahlt dafür gemäss den modifizierten Produkteblättern 6 und 7 einen maximalen Defizitdeckungsbeitrag von Fr. 603'000.-- pro Jahr (vgl. Gemeinderat von Biel

---

2005b, Beilage 1.A). Die CTS muss somit bei diesen Produkten darauf achten, dass sie innerhalb des gesetzten Kostenrahmens bleibt. Spielraum zur Generierung zusätzlicher Einkünfte besteht kaum, denn insbesondere die ebenfalls in diesen Produkteblättern geregelten Ansprüche der Vereine lassen keine nennenswerten Freiräume, in denen die CTS mit eigenen Angeboten Erträge generieren könnte, welche im Interesse des Unternehmens, der Stadt und der Kunden beispielsweise für Angebotsverbesserungen eingesetzt werden könnten. Der Fitnessbereich im Kongresshaus wiederum ist eher eine Randnutzung im Zusammenhang mit dem Produkt Hallenbad. Man kann nun den Ansatz verfolgen, dass dieses Angebot mindestens kostendeckend sein muss, weil man damit auch Mehreinnahmen im Hallenbad, in der Sauna, usw. generieren kann, da ein umfassenderes Angebot am Markt offeriert werden kann. Oder man ist der Auffassung, dass der Fitnessbereich in erster Linie zusätzliche Mittel in die Kasse der CTS spülen soll. Je nach geplanter Absicht ist das Vorgehen unterschiedlich und damit verändern sich auch die Anforderungen bezüglich Steuerung und Führung. Kommt beim Fitnessbereich noch dazu, dass dieses Angebot aus ordnungspolitischer Sicht nicht unproblematisch ist, da die CTS in Konkurrenz zu privaten Anbietern tritt; dies erhöht die Komplexität in diesem Teilbereich noch einmal.

Es ergeben sich aber auch zahlreiche Synergien wie z.B. das Saalgeschäft und die Gastronomie im Kongresshaus, das Hallen- und das Strandbad beim Einsatz der Bademeister, aber auch zwischen fast allen von der CTS betriebenen Anlagen beim Einsatz von Reinigungs- und Unterhaltspersonal. Eine Abwägung der Komplexität und der Synergien führt insgesamt zur Erkenntnis, dass die Ausgliederung vor allem auch wegen der erhöhten Transparenz bezüglich der Kosten, welche eine wirksame Steuerung unterstützt, als sinnvoll erscheint. Die Kenntnis über die genauen Kosten für gewisse Produkte resp. Dienstleistungen wird tendenziell die Bereitschaft zur Suche nach Kostenoptimierungen resp. -ersparnissen fördern. Allerdings ist dafür eine zweckmässige Ausgestaltung der Rahmenbedingungen sowie der Zusammenarbeit zwischen der CTS und der Stadt notwendig, was nachfolgend an einem Beispiel verdeutlicht werden soll.

Seit der Betriebsaufnahme der CTS gab es immer wieder Streitigkeiten darüber, welche Unterhalts- und Reparaturkosten an Gebäuden und Einrichtungen durch die CTS und welche dieser Kosten durch die Stadt Biel zu tragen seien. Auslöser für diesen Konflikt ist die Tatsache, dass sämtliche von der CTS genutzten resp. betriebenen Gebäude im Eigentum der Stadt Biel verblieben sind und sich somit hier der klassische Konflikt zwischen Pächter und Eigentümer zeigt. Aufgrund dieser Schwierigkeiten wurde schon bald ein Anhang zum Leistungs- und Pachtvertrag erstellt, in welchem die interessierten Parteien - die Baudirektion der Stadt Biel, das Hochbauamt, das Tiefbauamt sowie die CTS - eine Übereinkunft über die „Unterhaltsleistungen bei den von der CTS pachtweise übernommenen Objekten“ geschlossen haben (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b, Beilage 1.B). Dieser Ausscheidungskatalog hat sich in der Praxis bewährt. Im Zuge der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages wurde diese Vereinbarung formell als Anhang definiert und erhält damit einen höheren Stellenwert (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b, Beilage 1.A).

Mit dieser Vereinbarung sind nun die Zuständigkeiten geklärt, bleibt aber die Frage der Finanzierung. Wenn die CTS eine Reparatur oder eine andere aus ihrer Sicht unabdingbare Massnahme - je nach Problematik beim Hoch- oder beim Tiefbauamt - beantragte, hiess dies bisher noch lange nicht - auch wenn diese Massnahme in den Zuständigkeitsbereich der Stadt Biel fällt -, dass sie auch ausgeführt wurde resp. ausgeführt werden konnte. Dies deshalb, weil die Mittel für diese Arbeiten in den normalen Unterhaltskonten der beiden vorstehend genannten Abteilungen figurierten und sich die CTS somit im Wettbewerb mit den verschiedenen städtischen Abteilungen befand, welche auch Bedürfnisse haben und bekanntlich reicht ja das Geld nie um alle Wünsche zu befriedigen. Dieser Zustand war für die CTS vor allem dann unhaltbar, wenn Reparaturen an kundenwirksamen Orten notwendig waren. Es kann ja nicht angehen, dass die CTS z.B. Bootsplätze vermietet und dafür Geld kassiert, aber dann Schäden, welche die Nutzung beeinträchtigen nicht umgehend behoben werden oder wenn im Saalgeschäft bauliche Mängel bestehen, welche die vertraglich vereinbarte Nutzung durch den Mieter behindern. Auf diese Problematik hat auch der inzwischen ausgeschiedene

---

CTS-Direktor Felix Frei anlässlich einer Besprechung mit einer Delegation der GPK im Februar 2005 hingewiesen (vgl. GPK Biel 2005b: 1).

Auf Vorschlag der GPK wurde im Rahmen der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages nun eine Lösung gefunden, welche dieses Dauerproblem mildern sollte. Neu werden ab dem Rechnungsjahr 2006 die Mittel für den baulichen Unterhalt der von der CTS gepachteten Anlagen in der Höhe von Fr. 700'000.-- im städtischen Budget auf einem separaten Unterhaltskonto ausgewiesen. Im Rahmen dieser Mittel kann die CTS nun ihre Bedürfnisse anmelden und somit sollten mit Blick auf die Kunden notwendige Reparaturen nicht mehr an fehlenden Mitteln scheitern (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: 7). Daran ändert auch nichts, dass ein Mitspracherecht von Präsidialstab, Finanzdirektion und Baudirektion als Vertretung der Eigentümerin bestehen bleibt. Die CTS wird damit gegenüber den städtischen Abteilungen privilegiert, aber aufgrund der Tatsache, dass sie eine eigene Rechtspersönlichkeit hat und aufgrund des Leistungsauftrages, des Leistungs- und Pachtvertrages und der Produkteblätter auch bestimmte Ziele erreichen muss, ist dieses Vorgehen sicher sachgerecht.

Unerfreulich war dann allerdings, dass nachdem die oben skizzierte Lösung am 22. Juni 2005 im Stadtrat abgesehnet worden war, der Gemeinderat mit dem Budget 2006, welches im Stadtrat im Oktober 2005 behandelt wurde, von den Fr. 700'000.-- einen Betrag von Fr. 100'000.-- im Rahmen einer Sparrunde streichen wollte. Dies war umso unverständlicher als der Betrag, welcher der CTS zur Verfügung stehen soll, im Bericht zur Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages ausdrücklich genannt worden war und erstmals im Budget 2006 figurieren sollte. Man kann in diesem Streichungsversuch, welchen das Parlament übrigens vereitelt hat, nach Auffassung des Autors durchaus einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erkennen. Auf jeden Fall war dieses Vorgehen nicht geeignet um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zu fördern.

Die Quintessenz aus dieser Unterhaltsthematik ist, dass eine wirksame Steuerung und eine Beschränkung des Koordinationsaufwand durchaus möglich sind, wenn zweckmässige Regelungen getroffen werden und

sich alle Beteiligten auch daran halten. So gesehen spricht bei einer angepassten Vorgehensweise nicht nur aus Sicht der Steuerbarkeit, sondern auch aus Sicht des Koordinationsaufwandes nichts gegen eine Ausgliederung. Zudem wäre diese Transparenz und diese eindeutige Mittelzuweisung ohne Ausgliederung - realpolitisch, nicht rechtlich betrachtet - nie möglich gewesen.

<b>Feststellung:</b> Kriterium 6 spricht für eine Ausgliederung!
--

#### 2.3.2.7 Kriterium 7: Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität

Lienhard et al. (vgl. 2003: 20 f.) verstehen unter diesem Kriterium die Fähigkeit einer Organisation rasch und anforderungsgerecht auf Änderungen in der relevanten Umwelt reagieren zu können. Bei der Organisationsform der Aktiengesellschaft ist zudem - zumindest theoretisch, siehe unten - eine grössere Allianzfähigkeit gegeben, als bei der Zentralverwaltung und bei öffentlichrechtlichen Anstalten.

Die CTS kann grundsätzlich im Rahmen der Vorgaben nach Leistungsaufträgen, Leistungs- und Pachtvertrag sowie Produkteblättern und im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten frei und flexibel auf sich verändernde Umweltbedingungen reagieren. In der Verantwortung stehen diesbezüglich aufgrund der obligationenrechtlichen Vorgaben für die Führung einer Aktiengesellschaft in erster Linie die Geschäftsleitung und der Verwaltungsrat. Gewisse Geschäftsfelder - z.B. der Fitnessbereich - unterliegen durchaus einem teilweise raschen und fundamentalen Wandel. So hat beispielsweise vor wenigen Monaten mit dem Fitness- und Wellnessclub „Flowerpower“ in Biel-Bözingen ein ernsthafter Mitbewerber im Fitnessgeschäft - notabene mit einem breiteren Angebot als die CTS - seine Türen geöffnet und nach Medienberichten will auch die Migros mit ihren Wellnessangeboten in Biel Fuss fassen. „Flowerpower“ ist für die CTS auch insofern ein brandgefährlicher Konkurrent, als einer der beiden Geschäftsführer ein ehemaliger Kadermann der CTS ist, welcher natürlich auch deren Kundschaft bestens kennt und versucht sein könnte, diese abzuwerben. Eine notwendige rasche Reaktion am Markt ist unmöglich, wenn zuerst sämtliche ordentlichen Instanzenwege, wie

---

sie in der öffentlichen Verwaltung üblich sind, durchlaufen werden müssen. Hier bietet die Aktiengesellschaft klare Vorteile.

Die Tatsache, dass die Aktien der CTS sich zu 100 Prozent im Eigentum der Stadt Biel befinden (müssen) und ein ganzer oder auch nur teilweiser Verkauf die Zustimmung der Stimmberechtigten bedingt, setzt der Allianzfähigkeit in verschiedener Hinsicht Grenzen. So ist es nicht möglich Dritte an der CTS zu beteiligen, denn dies würde gegen die Vorgabe des Alleineigentums der Stadt Biel verstossen; diese Vorgabe ist nicht nur für den Verkauf von bestehendem Aktienkapital relevant, sondern gilt auch für eine allfällige Kapitalerhöhung. Somit können Kooperationen und Beteiligungen - immer im Rahmen der finanziellen Restriktionen der CTS - nur über sog. „Joint Ventures“ realisiert werden, d.h. die CTS und einer oder mehrere Partner gründen eine gemeinsame Tochtergesellschaft - oder die CTS beteiligt sich an einem bereits bestehenden Unternehmen - zur Erfüllung einer der Aufgaben, welche der CTS übertragen worden sind oder für die Bearbeitung neuer Tätigkeitsfelder. Beim aktuellen Stand der Dinge kommt eine solche Partnerschaft mit einem Dritten wohl am Ehesten bezüglich der Angebote im Segment Fitness in Frage und eine solche Lösung könnte hier auch wirklich Sinn machen, wenn man sich die chronischen Ertragsprobleme der CTS in diesem Geschäftsfeld vor Augen hält. Es wurde bereits verschiedentlich gemunkelt, dass allenfalls eine Partnerschaft mit der Migros eine Option wäre; offiziell bestätigt wurde dies bisher aber von keiner Seite. So wie die CTS zusammen mit dem erfahrenen Partner Kursaal und Casino AG Interlaken während mehreren Jahren mit der gemeinsam Tochter Casino Palace Biel AG (CPB) erfolgreich das Casino beim Bieler Bahnhof betrieben hat, könnte sie sich auch für den Fitnessbereich mit einem in diesem Geschäftsfeld potenten Partner verbinden. Eine allfällige Aktienkapitalerhöhung bei der CTS, welche für die Gründung einer Tochtergesellschaft notwendig werden könnte, müsste auf Seiten der Stadt Biel das jeweils nach der Stadtordnung finanzkompetente Organ beschliessen, d.h. je nach Höhe des Betrages der Gemeinderat, der Stadtrat oder gar das Volk.

Die Vorgabe, dass sich die CTS im Alleineigentum der Stadt Biel befinden müsse, entstand vor dem Hintergrund der Angst, dass sich Private die Filetstücke der CTS unter Nagel reissen könnten und nur die nicht

rentablen Betriebsteile übrig bleiben würden, welche dann wohl oder übel die Stadt weiterhin zu ihren Lasten würde betreiben müssen. Überlegungen in dieser Richtung haben z.B. auch die Stadt Konstanz dazu bewogen der Deutschen Bahn AG - über die Stadtwerke Konstanz GmbH (SWK) - deren Tochter Bodensee-Schiffsbetriebe GmbH (BSB) abzu kaufen. Hier bestand konkret die Befürchtung, dass ein gewinnorientierter Investor die Hafenanlagen und Gebäude wohl verkauft hätte und dann die weniger rentable und investitionsintensive Schifffahrt dennoch an der Stadt Konstanz hängen geblieben wäre. Dank dem Kauf der ganzen BSB haben die SWK resp. die Stadt Konstanz nun nicht nur die Lasten, sondern auch die attraktiven Ertragsquellen erhalten (vgl. GPK Biel 2005a: 1).

Diese analoge Überlegung bezüglich der CTS, an welcher auch der Autor im Jahr 1997 massgeblich beteiligt war, hat bei genauerer Betrachtung einen gravierenden Mangel: Es ist ja so, dass keinerlei Eigentum an den von der CTS betriebenen Anlagen von der Stadt Biel abgegeben wurde; hier liegt der zentrale Unterschied zum oben beschriebenen Beispiel SWK und BSB. Interessant für Dritte wären aber eben in erster Linie gewisse Gebäude, welche sich anderweitig nutzen liessen und nicht die bestenfalls knapp kostendeckenden und zum Teil sogar defizitären Betriebe. So gesehen ist dieser Entscheid für das Alleineigentum in der Realität eher irrelevant, da keine Filetstücke vorhanden sind und die Braut CTS für Private nicht sonderlich attraktiv ist. Hingegen könnte dieser Zustand gewisse strategische Partnerschaften hemmen oder zumindest deren Realisierung verzögern. Politisch ist die Bestimmung über das Alleineigentum der Stadt Biel aber auch ein klares Zeichen, dass die CTS öffentliche Aufgaben resp. Interessen erfüllt.

Da die in der CTS zusammengefassten Aufgaben zum Teil durchaus einer sich rasch verändernden Umwelt ausgesetzt sind, dürfte die bei einer Organisation als Aktiengesellschaft gegenüber der Zentralverwaltung erhöhte Flexibilität von Nutzen sein. Allerdings muss dann auch wirklich ein realer Spielraum gegeben sein. Der Autor ist der Auffassung, dass die Möglichkeit „Joint Ventures“ einzugehen zusammen mit der maximal möglichen Aktienkapitalerhöhung von Fr. 300'000.-- in der Kompetenz des Gemeinderates gemäss Art. 53, Abs. 1, Buchstabe b der Stadtord-

nung von Biel (SO) ausreichen müsste, um sich in den relevanten Märkten genügend flexibel bewegen zu können. Die einzige Einschränkung ist bezüglich des Personalbereichs zu machen (siehe auch Ziffer 2.3.2.3). Zudem gilt es zu beachten, dass die Aufhebung des Beschlusses i.S. Alleineigentum heute politisch nicht realistisch ist.

<b>Feststellung:</b> Kriterium 7 spricht für eine Ausgliederung!
--

### 2.3.2.8 Kriterium 8: Know-how-Transfer

Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 21 ff.) stellt das Wissen eine entscheidende Ressource dar, damit eine Organisation ihre Aufgaben problemlösungsorientiert und kompetent erfüllen kann. In diesem Sinne ist der Begriff Wissen mit Know-how gleichzustellen und von daher scheint es nur logisch, dass sich der Staat gegen den Verlust von für ihn relevantem Know-how schützen will. Allerdings kann keine Auslagerung erfolgen, ohne dass ein geeignetes Mass an Wissen auf die neue Organisationseinheit übertragen wird und dies ist auch nicht per se negativ zu beurteilen. Wichtig ist aber, welcher Art das abgegebene Know-how ist. Es darf nicht von strategischer Bedeutung sein und auch die benötigten Ressourcen dürfen nicht hoch spezifisch sein. Weiter gilt es zu beachten, dass ein regelmässiger Wissensaustausch im Sinne der „lernenden Organisation“ zwischen dem auslagernden Staat und der dezentralen Organisationseinheit keineswegs negativ ist.

Es wurde bereits unter den Ziffern 2.3.2.1 und 2.3.2.2 festgestellt, dass im Zusammenhang mit der CTS weder strategische Aufgaben ausgegliedert werden, noch die dazu benötigten Ressourcen hoch spezifisch sind. Deshalb ist auch nicht ersichtlich, welches Know-how mit dieser Ausgliederung verloren gehen könnte, auf welches die Stadt Biel zwingend angewiesen ist, denn die in die CTS ausgelagerten Bereiche gehören nicht zu den staatlichen Kernaufgaben, welche nicht ausgelagert werden dürfen.

Weiter gilt es zu beachten, dass einem übermässigen Know-how-Verlust durch geeignete Reportingsysteme begegnet werden kann. In diesem Zusammenhang spielt das Leistungscontrolling der Stadt Biel gegenüber



der CTS eine wichtige Rolle. Wenn es geschickt aufgebaut wird, können damit nicht nur Soll- und Ist-Werte überwacht werden, sondern ein Teil des von der Stadt Biel in ihr Unternehmen CTS ausgelagerten Know-hows bleibt so für die Stadtverwaltung weiterhin verfügbar. Bei einer richtigen Organisation dieser Elemente spricht somit aus Sicht dieses Kriteriums nichts gegen eine Auslagerung.

<b>Feststellung:</b> Kriterium 8 spricht für eine Ausgliederung!
--

#### 2.3.2.9 Kriterium 9: Motivation der Mitarbeitenden

Lienhard et al. (vgl. 2003: 24 f.) weisen darauf hin, dass die gewählte Organisationsform die Mitarbeitenden zu zielkonformem Verhalten bewegen sollte. Dabei muss zwischen der intrinsischen und extrinsischen Motivation (vgl. Comelli/Rosenstiel 2003: 151 ff.) unterschieden werden. Sofern sich die Gesamtheit der Mitarbeitenden in einer ausgelagerten Organisationsform mutmasslich weniger zielkonform verhält als bei der Aufgabenerfüllung innerhalb der Verwaltung muss ernsthaft geprüft werden, ob die Auslagerung wirklich Sinn macht.

Im Rahmen der Ausgliederung der CTS ist - soweit aus den Unterlagen ersichtlich - dieser Frage nie vertieft nachgegangen worden. Dies war aber wohl auch nicht notwendig, weil das weiter oben beschriebene Personalreglement, welches sich sehr eng an das städtische Personalrecht anlehnt und zudem für die übertretenden Mitarbeitenden eine Besitzstandesgarantie vorsieht, kaum materielle Abweichungen gegenüber dem in der Zentralverwaltung beschäftigten Personal enthält. Somit dürfte die Ausgliederung aus diesem Blickwinkel kaum Auswirkungen auf die Motivation der grossen Mehrheit der Mitarbeitenden gehabt haben. Es darf aber angenommen werden, dass der zusätzliche Handlungsspielraum beim für Veränderungen offenen Teil der Belegschaft die Motivation positiv beeinflusst hat, während veränderungsunwillige oder -averse Mitarbeitende eher einen Motivationsverlust erlitten haben. Der Motivationsverlust bei einem Teil des Kaders lässt sich zwar anhand der verfügbaren Unterlagen nicht direkt beweisen, aber gewisse Abgänge im Kader im Zeitpunkt der Ausgliederung legen diese Vermutung nahe.

Insgesamt sprechen die Feststellungen im vorangehenden Abschnitt aber keineswegs für die Annahme, dass die Veränderung der Motivation der Mitarbeitenden bei einer Ausgliederung insgesamt in die negative Richtung verlaufen könnte. Somit spricht auch aus dieser Warte nichts gegen die Ausgliederung, denn grundsätzlich können die Mitarbeitenden in der zumindest teilweise den Gesetzen des Marktes unterworfenen CTS einen grösseren, individuellen Zielerreichungsbeitrag leisten als dies innerhalb der Verwaltung möglich wäre. Insbesondere die Erschliessung neuer Angebote und Märkte kann für leistungsbereite Mitarbeitende eine reizvolle Herausforderung darstellen.

Der Verlust an Arbeitsplatzsicherheit, welcher allgemein bei einer Ausgliederung von den Betroffenen empfunden wird, kann mit dem Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages (GAV) zumindest teilweise abgedeckt werden. Der GAV ist ein Bekenntnis zur Sozialpartnerschaft und gibt den betroffenen Mitarbeitenden ein gewisses Mass an Sicherheit, welches sich positiv auf die Motivation auswirken sollte. Allerdings eignen sich nur Betriebe mit einer einigermaßen homogenen Belegschaft für einen GAV, was bei der CTS nicht gegeben ist, aber z.B. beim ESB möglich wäre und bei den VB Biel Tatsache ist. Deshalb sollte der Gesetzgeber nur dann im Ausgliederungsregelement einen GAV vorsehen, wenn sich die betreffende Organisationseinheit auch für den Abschluss eines solchen eignet. Für die CTS ist mit dem eigenen Personalreglement wohl der richtige Ansatz gewählt worden.

**Feststellung:** Kriterium 9 spricht für eine Ausgliederung!

#### 2.3.2.10 Konklusionen zu den betriebswirtschaftlichen Perspektiven

Die oben stehenden Überlegungen zeigen deutlich, dass es nur wenige Kriterien gibt, welche eine Ausgliederung klar als den deutlich besseren Ansatz - im Vergleich zu einer Eigenerstellung durch die Stadt - erscheinen lassen. Andererseits gibt es aber kein einziges Kriterium, welches einen Verbleib innerhalb der Zentralverwaltung als den besten Weg empfiehlt. Somit ergibt die Ausgliederung in erster Linie vor dem Hintergrund der steuerlichen Entlastung der Erträge aus dem Casino zur Fi-

nanzierung von defizitären gemeinwirtschaftlichen Leistungen Sinn. Dies war ja auch genau die Initialzündung zur Ausgliederung der CTS.

Somit könnte man heute - nach dem Wegfall der Casinoerträge - die Frage stellen, ob die Fortführung der CTS Sinn macht. Diese Frage ist nach Auffassung des Autors aus zwei Gründen positiv zu beantworten. Erstens würde eine Reintegration in die Stadtverwaltung Kosten verursachen - Aufwändungen für die Organisationsänderung - ohne gleichzeitig einen zukünftigen Nutzen im Sinne einer besseren Zielerreichung erwarten zu lassen. Zweitens würde die bessere Transparenz bezüglich der Kosten und Erträge der verschiedenen in der CTS gebündelten Tätigkeitsfelder wieder verloren gehen, wenn diese unter allen möglichen Rubriken in der Gemeinderechnung zusammengesucht werden müssten. Dies wäre ganz klar ein Rückschritt auf den Stand vor 1998.

Poledna (vgl. 2002: 12) weist darauf hin, dass die öffentlichrechtlichen Organisationsformen bisher in einem „Dornröschenschlaf“ stecken und viel zu wenig genutzt würden. Als Vorteile erkennt er, dass diese Organisationsform vom auslagernden staatlichen Gebilde viel flexibler ausgestaltet werden kann als jede privatrechtliche Organisationsform, was angesichts der abgeklungenen Privatisierungseuphorie die politische Tragfähigkeit verbessert. Dieser Ansatz wäre sicher interessant, wenn die Ausgliederung der CTS heute neu beschlossen werden müsste und kann allenfalls für ein anderes derartiges Objekt in der Stadt Biel geprüft werden. Im Falle der CTS ist aber auf eine Reintegration in die Zentralverwaltung resp. auf einen Wechsel des Rechtskleides zu verzichten (siehe oben). Diese Überlegungen gelten auch für eine grundsätzlich mögliche Umwandlung in eine öffentlichrechtliche Organisationsform.

Somit kann festgestellt werden, dass die heutige Organisationsform grundsätzlich beibehalten werden soll. Es muss aber darauf geachtet werden, dass die Regelung der relevanten Fragen entsprechend den wissenschaftlichen Erkenntnissen erfolgt und auf die besonderen Umstände im konkreten Fall abgestimmt wird. Diesbezüglich gibt es doch noch einiges Optimierungspotenzial, wie die vorliegende Arbeit aufzeigt. Dieses Vorgehen ist auch aus politikwissenschaftlicher Perspektive zulässig, denn eine Auslagerung kann dann vorgenommen werden, wenn

die Erreichung der Zielvorstellungen zumindest nicht unwahrscheinlicher ist als bei der Eigenerstellung.

Diese grundsätzlich positive Beurteilung sollte auch im Zusammenhang mit der folgenden Feststellung von Poledna erfolgen (2002: 13): „Weiter ist zu beachten, dass es eine – zum Teil auch widersprüchliche – Vielzahl von Kriterien gibt. Dies hängt damit zusammen, dass die Wahl der optimalen Organisationsform von der Art der betroffenen staatlichen Tätigkeit wie auch von den Zeitumständen abhängt.“ Folglich muss der im Jahre 1997 als richtig und auch heute immer noch als zweckmässig beurteilte Ansatz nicht in alle Ewigkeit die richtige Lösung bleiben.

In der Folge wird anhand der rechtlichen Perspektiven (Kapitel 3) sowie mit Blick auf Corporate Governance (Kapitel 4) beschrieben, wie eine Ausgliederung im technischen Sinne richtig resp. zielführend erfolgen sollte.



---

## **3 SACHGERECHTE UMSETZUNG VON AUSLAGERUNGEN**

### **3.1 Einleitung**

Nachdem in Kapitel 2 untersucht worden ist, unter welchen Voraussetzungen eine Auslagerung resp. Ausgliederung von staatlichen Aufgaben überhaupt möglich und sinnvoll ist, soll in diesem Kapitel nun beleuchtet werden, wie ein solcher Schritt sachgerecht umzusetzen ist. Als Leit-schnur zur Behandlung dieser Thematik dienen in erster Linie ausge-wählte Aspekte aus rechtlicher Sicht.

In Anlehnung an das New Public Management (NPM) könnte auch ge-sagt werden, dass sich das Kapitel 2 mit der Frage der „richtigen Dinge“ - was ist einer Auslagerung zugänglich? - befasst hat, während das Ka-pitel 3 - und auch das Kapitel 4 - sich damit beschäftigen, wie diese Dinge - eben die Auslagerungen und Ausgliederungen - „richtig ge-macht“ werden.

Dabei soll auf die grundsätzlich sowie auf die im Einzelfall bezüglich der CTS wichtigsten Aspekte eingegangen werden; dies primär aus einer rechtlichen Sicht. Dies heisst auch, dass nicht alle im Zusammenhang mit einer Auslagerung resp. Ausgliederung theoretisch denkbaren The-menbereiche abgehandelt werden können. Auch gilt es zu beachten, dass gewisse Elemente rechtlicher Natur wegen der zahlreichen Inter-dependenzen nicht in diesem Kapitel, sondern im Rahmen des Fokus zur Corporate Governance behandelt werden.

Die im Rahmen dieser Überlegungen erkannten Mängel und/oder Risi-kopotenziale werden direkt aufgezeigt und wo möglich werden auch gleich Empfehlungen für Verbesserungsmassnahmen skizziert. Die ein-zelnen Empfehlungen werden dann im Kapitel 5 miteinander und mit den Erkenntnissen aus dem Kapitel 4 zur Corporate Governance vernetzt.

### **3.2 Staats- resp. verfassungsrechtliche Aspekte**

Lienhard et al. (vgl. 2003: 46) nennen unter anderem die folgenden Leitlinien bezüglich der Grenzen der Machbarkeit von Auslagerungen aus staatsrechtlicher Sicht:

- Hoheitliche Aufgaben sind für eine Auslagerung weniger geeignet als nicht hoheitliche.
- In der Eingriffsverwaltung sind Auslagerungen problematischer als in der Leistungsverwaltung.
- Pflichtaufgaben sind weniger auslagerungsfähig als andere Aufgaben.

Mit Blick auf die CTS erscheint eine Ausgliederung somit unproblematisch, denn ausgelagert werden keine hoheitlichen Aufgaben und es handelt sich auch nicht um Tätigkeiten im Rahmen der Eingriffsverwaltung. Streng genommen sind auch keine Pflichtaufgaben betroffen, es sei denn, man subsumiert unter diesem Titel gewisse Aufgaben, welche aufgrund von politischen und gesellschaftlichen Erwartungen in der resp. durch die Stadt Biel zwingend anzubieten sind, wie dies der Autor auch bereits weiter oben gemacht hat (siehe Ziffer 2.3.2.1). Diese Ausprägung von Pflichtaufgaben kann im Gegensatz zu den Kernaufgaben aber durchaus in ausgelagerter Form erbracht werden, da von der Sache her kein Zwang zur Leistungserstellung durch den Staat selber besteht.

Biaggini (vgl. 2002: 148 f.) nennt die Artikel 5 und 35 BV als relevante verfassungsrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit Auslagerungen, wobei sowohl die eigentliche Aufgabenübertragung sowie deren anschliessender Vollzug von diesen Normen erfasst würden. Biaggini (2002: 149): „Dies hat zur Folge, dass eine rechtliche Grundlage vorhanden sein muss, dass das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit zu wahren sind und dass der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten ist.“ Man kann diese Verfassungsbestimmungen gleichzeitig als Leitlinien und Schranken für Aufgabenauslagerungen bezeichnen.

Interessant sind auch die Überlegungen von Jaag (vgl. 2000: 35), welcher darlegt, dass für staatliche Tätigkeiten eine genügende gesetzliche Grundlage sowie ein genügendes öffentliches Interesse Voraussetzung

---

seien und zudem der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren sei. Zudem kommt dem Gemeinwesen ein grosser Spielraum bei der Bestimmung von öffentlichen Aufgaben zu (Jaag 2000: 42): „Dabei ist einzuräumen, dass dem Staat bei der Beurteilung der Frage, ob die Weiterführung einer öffentlichen Aufgabe gerechtfertigt sei oder nicht, ein erhebliches Ermessen zusteht. Ob das öffentliche Interesse an der Aufgabenerfüllung durch den Staat dahingefallen sei, ist nur beschränkt eine Rechtsfrage. Es ist in erster Linie eine politische Frage, ... “. Aus dem grundsätzlichen Zweck einer Einwohnergemeinde lässt sich zweifelsfrei ableiten, dass Infrastrukturen wie ein Hallenbad, ein Strandbad oder eine Kunsteisbahn bereit gestellt werden dürfen, d.h. auch ohne explizite Nennung in der Stadtordnung oder in einem Gesetz kann die Stadt Biel diesbezüglich aktiv werden, denn das öffentliche Interesse ist in jedem Fall gegeben. Der Grundsatz der Subsidiarität kann nun dazu führen, dass bei ausreichender Leistungserstellung durch private Anbieter mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit keine Leistungserstellung durch den Staat erfolgen muss. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen und der Tatsache, dass die Stadt Biel in die bei der CTS zusammengefassten Aufgaben jedes Jahr über 4 Mio. Franken einschiessen muss kann ausgeschlossen werden, dass sie mit der Leistungserbringung via CTS in den Grundrechtsgehalt der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 der Bundesverfassung eingreift. Mit Blick auf die Wirtschaftsfreiheit macht es keinen Unterschied, ob die Stadt Biel selber oder ihre 100 %-Tochter CTS formell die Leistungserstellerin ist.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht empfehlen Lienhard et al. (vgl. 2003: 51) die Aufgabenerfüllung mit öffentlichenrechtlichen Organisationsformen sicherzustellen, wenn ein erheblicher öffentlicher Regelungsbedarf ausgewiesen ist. Im Falle der CTS kann ein solcher Regelungsbedarf nicht erkannt werden. Bezüglich der CTS sind genügend verbindliche Zielvorgaben i.S. von Output resp. Outcome ausreichend, aber die Art und Weise der Leistungserstellung muss nicht detailliert geregelt werden. Somit erscheint die Ausgliederung in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft unter diesem Gesichtspunkt als sachgerecht.



### 3.3 Rechtssetzungstechnik

Dem Autor ist es wichtig auf den Begriff der finalen Rechtssetzung hinzuweisen, denn eine Auslagerung macht mit kausalen Vorgaben keinen Sinn. Unter finaler Rechtssetzung versteht Müller (vgl. 1999: 47), dass die Gesetze stärker auf die Wirkungen auszurichten sind, d.h. auf den Output fokussiert werden sollten und weniger als bisher die Inputsteuerung - im Sinne von sog. „Wenn-dann-Vorgaben“ - im Auge haben sollten. Dies erlaubt ganz nach der Idee des New Public Management auch eine stärkere Ausrichtung auf die Kunden, d.h. die Empfangenden der entsprechenden staatlichen Leistung. Vereinfacht gesagt, sollen finale Rechtsnormen das zu erreichende Ziel hinreichend präzise festlegen, aber die Art und Weise der Leistungserbringung nur in den groben Zügen oder - noch besser - gar nicht regeln.

Wenn heute schon für die Aufgabenerfüllung innerhalb der Zentralverwaltung vermehrt der Ruf nach finaler Rechtssetzung ertönt, so muss diese Anforderung noch in verstärktem Masse für Auslagerungen gelten. Wenn man nicht bereit ist, einer ausgelagerten Organisationseinheit diesen Spielraum zu gewähren, so ist der Sinn und Zweck dieser organisatorischen Veränderung nur schwer zu erkennen. Mit Blick auf die CTS kann das Ausmass an finalen Vorgaben bei der Aufgabenerfüllung formell als ausreichend betrachtet werden, hingegen verhindert politischer Druck von gut organisierten Interessengruppen in der Realität immer wieder, dass die CTS den ihr eigentlich zustehenden Handlungsspielraum auch tatsächlich nutzen kann.

Weiter ist zwischen einem Gesetz im formellen und im materiellen Sinn zu unterscheiden. Unter einem Gesetz im formellen Sinn versteht man einen Erlass, welcher vom Parlament im Gesetzgebungsverfahren beschlossen worden ist und auch als Gesetz - resp. als Reglement auf der Gemeindestufe - bezeichnet wird (vgl. Tschannen 2004: 548). Von einem Gesetz im materiellen Sinn spricht Tschannen (vgl. 2004: 549) dann, wenn ein Sachverhalt von seinem inhaltlichen Gehalt her in Gesetzesform zu regeln ist. Man spricht in solchen Fällen üblicherweise von wichtigen Bestimmungen. Somit ergibt sich, dass wichtige Bestimmungen mittels der finalen Gesetzgebung vom Parlament zu erlassen sind,

während die Exekutive die weniger wichtigen Bestimmungen in eigener Verantwortung auf dem Verordnungsweg regeln kann, wobei aber auch sie sich - gerade bei Ausgliederungen - der finalen Rechtssetzungstechnik bedienen sollte.

### **3.4           Regelungsbedarf**

#### *3.4.1       Überblick und allgemeine Bemerkungen*

Lienhard et al. (vgl. 2003: 70) nennen die folgenden Punkte, welche geregelt werden müssen, wenn ein dezentralisierter Verwaltungsträger zweckmässig gesteuert und angemessen beaufsichtigt werden soll:

- Gesetzlicher Leistungsauftrag
- Eignerstrategie
- Leistungsvereinbarungen
- Genehmigung von (Gründungs-)Statuten oder Reglementen
- Weitere Genehmigungsrechte (z.B. bezüglich Erlassen oder wichtigen Sachentscheiden)
- Wahl bzw. Abordnung von Verwaltungsratsmitgliedern
- Wahrnehmung von weiteren Beteiligungsrechten
- Weisungsrechte
- Genehmigung von Budgets und Geschäftsberichten
- Besondere Rechenschaftspflichten bzw. Aufsicht und Oberaufsicht
- Spezifische Regelungen über die Tätigkeit der Finanzkontrollorgane

Weiter sind Lienhard et al. (vgl. 2003: 71) der Auffassung, dass die gebotene Trennung zwischen Politik und Betrieb verlangen würde, dass besondere Mitwirkungsrechte bei der Regierung anzusiedeln seien. Trotz dieser Feststellung gelte aber (Lienhard et al. 2003: 71): „Weder stufengerecht noch vor dem Hintergrund der klaren Kompetenz- und Verantwortungsteilung sinnvoll ist es dagegen, wenn Regierungsmitglie-

der auch Verwaltungsratsmandate oder andere Leitungsfunktionen in der Unternehmung selbst übernehmen.“

Dieser Auffassung kann in dieser absoluten Form nicht gefolgt werden, denn es gibt durchaus Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand bei denen aus verschiedenen Gründen eine Einsitznahme von Exekutivmitgliedern im Verwaltungsrat Sinn machen kann. Es gilt immer die Bedürfnisse im Einzelfall zu beachten und eine massgeschneiderte Lösung zu finden, welche sich an gewissen Grundsätzen orientiert (siehe Ziffer 4.4). Diese Haltung lässt sich auch mit der Auffassung von Lienhard et al. in Einklang bringen, welche für die Steuerung der ausgelagerten Organisationseinheiten postulieren (Lienhard et al. 2003: 71): „Wie bei der Ausgestaltung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung bedarf es bezüglich der Steuerung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Organisationsformen bzw. vom Gemeinwesen selbst errichteter und anderer Verwaltungsträger *differenzierter* Lösungen.“ Eine zentrale Steuerungsmöglichkeit führt nun einmal über die Einsitznahme im Verwaltungsrat und von daher sollte auch die Delegation eines Regierungsmitgliedes nicht zum vornherein ausgeschlossen werden, denn aufgrund der Bedeutung einer Aufgabe kann eine solche Lösung im Einzelfall sinnvoll sein.

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass eine sorgfältige Abstimmung zwischen Spezialrecht einerseits und Grundordnung resp. Rahmenerlass andererseits notwendig ist (vgl. Lienhard et al. 2003: 71). In der Stadt Biel ist bisher die Frage eines Rahmenerlasses für Auslagerungen resp. Ausgliederungen noch nie thematisiert worden. Da gegenwärtig die politische Stimmung in der Stadt eher nicht für Ausgliederungen empfänglich ist - so konnte der Energiebereich, welcher ursprünglich in eine Aktiengesellschaft hätte überführt werden sollen, vor dem Hintergrund der politischen Kräfteverhältnisse letztlich nur in die Form eines unselbstständigen Gemeindeunternehmens überführt werden - stellt sich die Frage, ob ein Rahmenerlass überhaupt auf die Traktandenliste gesetzt werden soll. Ein solcher Schritt könnte die Befürchtung nähren, dass der Gemeinderat weitere Auslagerungsprojekte in der Schublade hat und in der Hoffnung solchen Begehrlichkeiten einen Riegel zu schieben, könnte es zur Ablehnung eines solchen Reglements kommen.

---

Nicht übersehen werden können allerdings die Vorteile eines Rahmenerlasses. Zahlreiche der in dieser Masterarbeit behandelten Fragestellungen könnten so einer Lösung zugeführt werden. Dabei ist der Begriff Lösung weniger in materieller Hinsicht als dahingehend zu verstehen, dass bestimmte Aspekte bei jeder Ausgliederung zu regeln sind, wobei der sachliche Gehalt individuell festgelegt werden kann. Selbstverständlich könnten auch gewisse Punkte z.B. bezüglich Aufsicht und Oberaufsicht für alle solchen Projekte - sofern sinnvoll - einheitlich geregelt werden. Ein weiterer Vorteil wäre, dass gewisse Grundsatzfragen langfristig geklärt sind und der Gemeinderat bei der Vorbereitung einer Ausgliederungsvorlage in bestimmten Punkten über gesicherte Grundlagen verfügt. Ein solcher Rahmenerlass ist in der Stadt Bern mit dem Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (UeR) sowie der dazugehörigen Verordnung für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (UeV) geschaffen worden.

Die beiden Rahmenerlasse der Stadt Bern enthalten viele interessante Bestimmungen und auch der Muster-Leistungsvertrag im Anhang zur UeV schlägt für viele wichtige Themen eine zweckmässige Regelung vor. Sicher hilfreich zur Vermeidung von Konflikten sind die Bestimmungen bezüglich des Vorgehens zur Auswahl eines externen Leistungsträgers (submissionsrechtliche Fragen). Auffallend ist aber, dass sich bezüglich der Aufsichts- und Kontrollrechte der Stadt Bern sowie hinsichtlich der Kompetenzabgrenzungen zwischen dem Gemeinderat und dem Stadtrat keine Bestimmungen finden, was als Mangel zu bezeichnen ist. Da in Art. 3 des UeR bestimmt wird, dass sich die Zuständigkeit zum Abschluss von Leistungsverträgen nach Art. 132 der Gemeindeordnung der Stadt Bern - und damit nach den ordentlichen Kompetenzen - richtet, darf angenommen werden, dass sich auch die Aufsichts- und Kontrollrechte nach den ordentlichen Bestimmungen richten. Dieser Ansatz vermag aber in der Praxis kaum zu befriedigen, da für die Überwachung der externen Aufgabenerfüllung zwingend andere Vorgehensweisen und auch andere Kompetenzen notwendig sind, weil diese Organisationsträger weiter von den politischen Organen entfernt sind als die Zentralverwaltung. Einige Artikel in Reglement und Verordnung, z.B. die Forderun-

gen in Art. 8, Abs. 1 UeR betreffend der vom Gemeinderat zu berücksichtigenden Auswahlkriterien haben eher programmatischen resp. deklaratorischen Charakter; zu denken ist dabei an Kriterien wie die Gleichstellung von Frau und Mann, die Lehrstellenangebote oder die Ökologie.

**Empfehlung 1:** Angesichts des unbestrittenen Nutzens eines Rahmen-erlasses für Auslagerungen resp. Ausgliederungen sollte die Stadt Biel vor der Behandlung der nächsten (grösseren) Ausgliederungsvorlage einen solchen erlassen. Dabei gilt es aus politischer Sicht ein günstiges Zeitfenster zu nutzen und wenn eine neue Ausgliederung politisch möglich erscheint, dann müsste auch für einen Rahmenerlass eine Mehrheit zu finden sein. Ein solcher Erlass kann sich durchaus am Vorbild der Stadt Bern orientieren, wobei die vorstehend gemachten Überlegungen berücksichtigt werden sollten (z.B. hinsichtlich der Aufsichts- und Kontrollrechte) und auch geprüft werden soll, ob wirklich ein Reglement und eine Verordnung notwendig sind oder ob nicht ein Reglement alleine ausreichend ist.

### 3.4.2 Gesetzlicher Leistungsauftrag

Lienhard et al. machen zur Bedeutung des gesetzlichen Leistungsauftrags folgende Ausführungen (2003: 71 f.): „Wesentliches Element der Aufgabenübertragung ist die Umschreibung des *gesetzlichen Leistungsauftrags*. Dieser ist namentlich auch deshalb von zentraler Bedeutung, weil damit einem *Leistungsabbau* [etwa im Bereich des Service public] ebenso wirksam begegnet werden kann [z.B. Grundversorgungsauftrag] wie einer unerwünschten *Ausdehnung* der Tätigkeiten. Nach den Grundsätzen der *finalen Rechtssetzung* werden im gesetzlichen Leistungsauftrag die erwarteten *Wirkungen* bzw. *Leistungen* [Wirkungs- und Leistungsziele] hinreichend präzise umschrieben, wobei der Regierung bzw. den Verwaltungsträgern ein möglichst weiter *Handlungsspielraum* eingeräumt werden soll. Aus diesem Grund werden denn auch Leistungsgruppen, Indikatoren und Sollwerte grundsätzlich nicht rechtssatzmässig umschrieben.“

---

Vor diesem Hintergrund kann nun geprüft werden, wie diese Elemente des gesetzlichen Leistungsauftrages im Falle der CTS umgesetzt worden sind. Bei der Ausgliederung der CTS im Jahre 1997 wurden dem Stadtrat fünf Leistungsaufträge zur Genehmigung unterbreitet. Diese Leistungsaufträge betrafen das Kongresshaus, das Volkshaus, den Hirschensaal, das Eisstadion und das Strandbad inkl. Kleinboothafen (Bootsplätze). Aus formaler Sicht wurden die fünf Leistungsaufträge einheitlich aufgebaut. Nach den damaligen Ausführungen des Gemeinderates sollen diese Leistungsaufträge das Leistungsangebot grundsätzlich und auf Dauer festlegen, während im Leistungs- und Pachtvertrag die zu produzierenden Dienstleistungen und insbesondere die Art und Weise der Leistungserbringung geregelt werden sollen (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 2). Aus heutiger Sicht irrelevant, aber dennoch erstaunlich ist, dass für das Casino kein Leistungsauftrag erteilt wurde; es ist nach dessen Schliessung allerdings müssig, die Ursachen dafür zu suchen.

Gemäss Beschlussesentwurf Ziffer 1 (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 7) waren diese Leistungsaufträge vom Stadtrat zu genehmigen, was auch in der Folge auch oppositionslos geschah (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 193). Im Rahmen der Ausgliederungsdebatte im Stadtrat wurden übrigens keinerlei Änderungsanträge an den Leistungsaufträgen gegenüber der vom Gemeinderat vorgeschlagenen Fassung eingebracht. Wenn wir davon ausgehen, dass Lienhard et al. (vgl. 2003: 71 f.) unter einem gesetzlichen Leistungsauftrag ein Gesetz im formellen Sinne verstehen, so erfüllt der hier gewählte Lösungsansatz die entsprechenden Anforderungen nicht. Auf Gemeindeebene wäre eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinne ein referendumspflichtiges Reglement. Vorliegend wurde aber zweifelsfrei davon ausgegangen, dass die Genehmigung der Leistungsaufträge in der alleinigen Kompetenz des Stadtrates liegt, denn nur die Ziffer 4 - unterteilt in 4.1 und 4.2 - wurde im Rahmen einer Gemeindeabstimmung der Bevölkerung zum Beschluss vorgelegt (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 7), die Leistungsaufträge waren - wie oben dargelegt - unter Ziffer 1 vom Stadtrat verabschiedet worden.

Es wäre wohl für die langfristige politische Akzeptanz von Vorteil gewesen, wenn diese Leistungsaufträge dem Volk zur Genehmigung vorgelegt worden wären, denn so wäre eine demokratisch stärkere Legitimi-

on für die durch die CTS zu erfüllenden Aufträge resp. zu erbringenden Leistungen geschaffen worden. Da aufgrund der finanziellen Zuständigkeiten gemäss Art. 11, Abs. 1, Buchstabe e der Stadtordnung von Biel (SO) für diese Ausgliederung zwingend eine Volksabstimmung durchzuführen war, hätte anstatt des materiell wenig aussagekräftigen Gemeindebeschlusses (vgl. Stadtrat von Biel 1997a: 8) problemlos ein Reglement vorgelegt werden können, welches die oben beschriebenen Elemente eines gesetzlichen Leistungsauftrags umfasst hätte.

**Empfehlung 2:** Es ist kaum sinnvoll, völlig losgelöst von der Tagesaktualität nachträglich ein solches Reglement mit einem Leistungsauftrag betreffend die CTS zu erlassen. Aber die Stadt Biel sollte bei einer nächsten Ausgliederung unbedingt ein Reglement, welches auch diesen Aspekt erfasst, ausarbeiten. Zudem sollte, wenn einmal fundamentale Anpassungen im Zusammenhang mit der CTS anstehen, geprüft werden, ob nicht in diesem Zeitpunkt doch noch ein gesetzlicher Leistungsauftrag geschaffen werden soll.

Neben diesen formellen Überlegungen muss auch eine inhaltliche Analyse dieser Leistungsaufträge erfolgen und dabei wollen wir uns fragen, ob die von Lienhard et al. aufgestellten (vgl. 2003: 71 f.) und weiter oben bereits genannten Anforderungen an einen gesetzlichen Leistungsauftrag erfüllt sind. Nach Auffassung des Autors entsprechen die Bestimmungen in diesen Leistungsaufträgen grundsätzlich den Prinzipien der finalen Rechtssetzung, denn es sind kaum Bestimmungen darüber enthalten, wie bestimmte Leistungen zu erbringen sind. Es werden zuerst grundsätzliche Ziele für die einzelnen Anlagen festgehalten und anschliessend werden für einzelne Teilbereiche dieser Betriebe das Leistungsangebot und die Leistungsziele bestimmt. Allerdings muss auch festgestellt werden, dass die Formulierungen sehr allgemein gehalten sind und nur beschränkt als hinreichend präzise beschriebene Wirkungs- und Leistungsziele bezeichnet werden können. Dies ist allerdings auch vor dem historischen Hintergrund zu sehen, denn als diese Leistungsaufträge Mitte der 1990er-Jahre erarbeitet wurden war das NPM in der Schweiz noch wenig entwickelt. Auch wenn die Stadt Biel bisher keine wirkungsorientierte Verwaltungsführung eingeführt hat, ist dennoch zu

---

erwarten, dass aufgrund der zwischenzeitlichen Entwicklung die Formulierung dieser Leistungsaufträge heute viel stärker in Anlehnung an die Bedeutung von Output und Outcome erfolgen würde. Als mit der Lehrmeinung in Einklang stehend kann die Tatsache bezeichnet werden, dass in diesen Leistungsaufträgen keine Leistungsgruppen, Sollwerte und Indikatoren genannt werden (vgl. Lienhard et al. 2003: 72).

Es stellt sich die Frage, warum nicht bei der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages im Jahre 2005 auch eine Überarbeitung der Leistungsaufträge erfolgt ist. Der Gemeinderat macht dazu in seinem Bericht an den Stadtrat keine Ausführungen (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b). Dies wohl deshalb, weil nach dem vorherrschenden Verständnis diese Leistungsaufträge zwar nicht gerade für die Ewigkeit, aber doch für eine lange Dauer Bestand haben sollten, denn sie bilden das Fundament auf dem der Leistungs- und Pachtvertrag mit seinen Produkteblättern abgestützt wird. Offenbar hat auch niemand - inkl. der CTS - eine Überarbeitung dieser Leistungsaufträge angeregt, denn andernfalls hätte sich der Gemeinderat ja dazu äussern müssen. Störend ist, dass der Gemeinderat diese Leistungsaufträge anlässlich der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages nicht allen Stadtratsmitgliedern abgegeben hat, denn seit 1997 sind rund 2/3 Drittel der aktuellen Mitglieder neu dazu gekommen und diese haben mutmasslich keine Kenntnis von der Existenz dieser Dokumente, geschweige denn von deren Inhalt. Der kleine Hinweis des Gemeinderates in seinem Bericht an den Stadtrat (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: 2) ist keinesfalls ausreichend um die Bedeutung dieser Leistungsaufträge in genügendem Masse zu vermitteln. Der Autor ist weiter der Auffassung, dass sich in den nun bald zehn Jahren seit der Erarbeitung dieser Leistungsaufträge verschiedene Rahmenbedingungen verändert haben (z.B. saniertes Kongresshaus, massiv vergrößerter Kleinboothafen, sanierte und teilweise umgestaltete Strandbadanlage). Es wäre deshalb nicht unklug gewesen, vor diesem Hintergrund die politischen Anforderungen an die CTS nochmals zu hinterfragen und zu diskutieren.



**Empfehlung 3:** Auch hier gilt, dass eine isolierte Diskussion der Leistungsaufträge keinen Sinn macht. Der Gemeinderat sollte aber mit der nächsten Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages mit der CTS auch die Leistungsaufträge kommunizieren und damit zur Diskussion stellen. Weiter sollte bei politischen Forderungen, welche an die CTS gerichtet werden, auch Bezug auf diese Leistungsaufträge genommen werden, da deren Bedeutung heute allgemein verkannt wird.

Kritisch zu beurteilen ist der Handlungsspielraum, welcher Regierung und Verwaltung gewährt wird. Zwar finden sich diesbezüglich kaum Einschränkungen in den Leistungsaufträgen, aber da der Stadtrat für die Genehmigung des Leistungs- und Pachtvertrages zuständig ist, wird doch die Regelung zahlreicher Bestimmungen und Eckwerte auf Stufe des Parlaments angesiedelt. Zudem schreibt der Gemeinderat selber, dass die Art und Weise der Leistungserbringung in diesem Vertragswerk geregelt werden soll (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 2). Es stellt sich wirklich die Frage, ob die Art und Weise der Erfüllung bei den in der CTS gebündelten Aufgaben in der Kompetenz der Legislative liegen soll. Die Lehrmeinung spricht eindeutig dagegen, die politische Realität in Biel wohl eher dafür. Es wird deshalb auch keine Empfehlung für eine Änderung im jetzigen Zeitpunkt abgegeben.

### 3.4.3 *Eignerstrategie*

In der Schweiz geläufig ist auch die Bezeichnung Eigentümerstrategie. Lienhard et al. nennen mehrere Funktionen, welche die Eignerstrategie erfüllen kann (vgl. 2003: 72): Einerseits dient sie als strategische Leitlinie - bezüglich Geschäftstätigkeit, Finanzen, Personalpolitik und Kooperationen - zu Handen derjenigen Personen, welche die Eigentümerinteressen wahren; andererseits stellt sie die Grundlage für die Leistungsvereinbarung dar.

Soweit bekannt und aus den Akten nachvollziehbar existiert keine Eignerstrategie der Stadt Biel bezüglich der CTS. Auch fehlt ein entsprechender Auftrag an den Gemeinderat; ein solcher müsste wohl in der in anderem Zusammenhang bereits wiederholt angesprochenen reglemen-

tarischen Grundlage für die Ausgliederung niedergelegt sein, welche betreffend die CTS eben nicht existiert.

Auch ein Vergleich mit später erfolgten Auslagerungen in der Stadt Biel zeigt, dass in keinem einzigen der relevanten Reglemente (z.B. PKBiel, VB Biel und ESB) irgendwelche Bestimmungen zur Thematik der Eignerstrategie zu finden sind, d.h. in keinem dieser Fälle ist der Gemeinderat vom Gesetzgeber dazu verpflichtet worden eine solche auszuarbeiten. Die einzigen substanziellen Hinweise in dieser Richtung finden sich in Art. 9 des Reglementes ESB, aber diese können nicht ohne weiteres auf die CTS übertragen werden, da der ESB ein unselbstständige Gemeindeunternehmen ist und der Gemeinderat daher als Verwaltungsrat funktioniert.

**Empfehlung 4:** Eine Eignerstrategie sollte vom Gemeinderat unbedingt definiert werden, da er andernfalls die Vertretungen an der Generalversammlung sowie im Verwaltungsrat nicht in zweckmässiger Form mit Instruktionen bedienen kann. Es besteht die Gefahr von auf längere Frist inkohärenten Einzelvorgaben, welche sich nicht an den langfristigen Zielsetzungen orientieren, welche die Stadt Biel mit der CTS verfolgt. Die Festlegung der Eignerstrategie kann und soll mit der Erstellung eines Anforderungsprofils für den CTS-Verwaltungsrat (siehe Ziffer 4.6.3 zu Corporate Governance, Empfehlung 8) verknüpft werden.

Während die Arbeiten zur vorliegenden Arbeit liefen, verabschiedete der Gemeinderat von Biel am 9. Dezember 2005 die Schwerpunkte seiner Politik in den Jahren 2006 bis 2008. Dabei stellt er folgendes fest (Gemeinderat von Biel 2005a: 21): „Bei den städtischen Beteiligungen haben in den letzten Jahren vielfältige Aktivitäten zur Optimierung der einzelnen Unternehmen stattgefunden. Dagegen fehlt eine integrale Dokumentation und Konsolidierung der Beteiligungsstrategien namentlich bei: ... Congrès, Tourisme et Sports CTS SA ...“. Es kann somit erwartet werden, dass bis spätestens Ende 2008 eine Eignerstrategie durch den Gemeinderat erarbeitet und damit die vorliegende Empfehlung 4 umgesetzt wird.

### 3.4.4 *Leistungsvereinbarung*

Nach Lienhard et al. (vgl. 2003: 73 ff.) stellt die Leistungsvereinbarung ein bedeutendes Instrument zur Steuerung von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Organisationseinheiten dar. Die Leistungsvereinbarung dient unter anderem dazu, den gesetzlichen Leistungsauftrag für einen bestimmten Zeitraum zu konkretisieren, die Finanzierung näher zu regeln, betriebliche und rechtsstaatliche Rahmenbedingungen zu umschreiben sowie zur Vereinbarung der Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte. Je länger die Dauer einer Leistungsvereinbarung vorgesehen wird und je grösser die Autonomiebedürfnisse der ausgelagerten Organisationseinheit sind, desto geringer wird der Detaillierungsgrad ausfallen.

Die Funktion der Leistungsvereinbarung übernimmt im Falle der CTS der Leistungs- und Pachtvertrag zusammen mit den 16 Produkteblättern, welche einen integrierenden Bestandteil dieses Vertragswerks darstellen. Die nachfolgenden Ausführungen in diesem Abschnitt 3.4.4 basieren - sofern nichts anderes vermerkt wird - auf einer Verbindung der ursprünglichen und der modifizierten Version des Leistungs- und Pachtvertrages inkl. der Produkteblätter so wie sie dem Stadtrat im Juni 2005 unterbreitet und von diesem auch genehmigt wurden (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: Beilagen 1 und 1.A).

Auffallend ist die im Quervergleich sehr lange feste Vertragsdauer von elf Jahren, welche in der ersten Fassung des Leistungs- und Pachtvertrages 1997 vereinbart wurde. Danach dauerte der Vertrag fix vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2008. Im Allgemeinen üblich sind Laufzeiten von vier Jahren, was einer Legislaturperiode der politisch besetzten Gremien entspricht. Es ist nachvollziehbar, dass ein Unternehmen wie die CTS, welche auch Vorinvestitionen in die Zukunft tätigen muss, eine gewisse Sicherheit bezüglich der mittel- und langfristigen Entwicklung braucht. Immerhin ist die neu vereinbarte fixe Vertragsdauer von fünf Jahren - vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2010 - mit anschliessender automatischer Verlängerung um weitere fünf Jahre, sofern der Vertrag nicht 24 Monate vor Ablauf der festen Dauer von einer der Parteien gekündigt wird, deutlich kürzer ausgefallen. Angesichts der Unmöglichkeit die Zukunft vorauszusagen ist es nicht sinnvoll, sich über

---

diesen Horizont hinaus zu binden. Dem verständlichen Bedürfnis der CTS nach einer gewissen Sicherheit bezüglich der Zukunft kann viel besser mit einer längeren Kündigungsfrist als mit einer längeren festen Vertragsdauer Rechnung getragen werden. Die Verlängerung dieser Frist von 12 auf 24 Monate im angepassten Leistungs- und Pachtvertrag ist unter diesem Gesichtspunkt sicher eine richtige Massnahme.

Eindeutig gerecht wird der Leistungs- und Pachtvertrag dem Auftrag, die Finanzierung zu regeln. Die entsprechenden Bestimmungen finden sich unter der Ziffer 5 mit dem Titel „Defizitdeckungsgarantie“. Die entsprechenden Regelungen sind eindeutig und klar. Der Frage, ob sie auch sachlich richtig sind kann an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden.

Die Regelungsdichte scheint mit Blick auf die eher lange Vertragsdauer angemessen und auch die Zweiteilung in einen Leistungs- und Pachtvertrag, welcher eine generelle Leistungsvereinbarung darstellt, sowie in 16 Produkteblätter, welche quasi spezielle Leistungsvereinbarungen für einzelne Produkte resp. Anlagen darstellen, scheint angesichts der Diversität der CTS-Aufgaben sachgerecht. Es würde wenig Sinn machen den Leistungs- und Pachtvertrag massiv aufzublähen, der Weg über die Produkteblätter ist vor allem bei geringfügigen Änderungen einfacher.

Als mager müssen die Abmachungen in der Leistungsvereinbarung bezüglich der Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte bezeichnet werden. Betreffend der Mitwirkungsrechte fehlen jegliche Angaben und hinsichtlich der Aufsichtsrechte wird unter der Ziffer 7 des Leistungs- und Pachtvertrags lediglich festgehalten, dass die CTS mindestens jährlich zusammen mit der Jahresrechnung und dem Geschäftsbericht die notwendigen Informationen zur Überwachung der abgemachten Leistungen - basierend auf den Kennzahlen in den Produkteblättern - liefern muss. Diese Bestimmungen stellen einen Vollzugsauftrag - Lieferung der Informationen - an die CTS dar, beinhalten aber keine Ausführungen zu den eigentlichen Aufsichtsrechten.

Interessant ist der Aspekt, dass ein Vertrag eigentlich ein zweiseitiges und zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, d.h. beide resp. alle interessierten Parteien müssen zustimmen, andernfalls kommt der Vertrag

nicht zu Stande. Vorliegend ist es nun so, dass der Leistungs- und Pachtvertrag vom Gemeinderat resp. dem von ihm beauftragten Präsidialstab mit der CTS ausgehandelt wird. Wenn sich die beiden Parteien einig sind wird der Vertrag dann dem Stadtrat zur Genehmigung unterbreitet. Dieses Vorgehen stützt sich auf Art. 39, Abs. 1, Buchstabe e der Stadtordnung (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: 10); diese Bestimmung erklärt den Stadtrat als zuständig für die Übertragung städtischer Aufgaben an eine juristische Person des Privatrechts, sofern sie eine jährlich wiederkehrende Ausgabe zwischen Fr. 100 001.- und Fr. 1 000 000.- zur Folge hat. Doch was passiert nun, wenn der Stadtrat den Leistungs- und Pachtvertrag abändern würde? Könnte die CTS dann als zweite interessierte Vertragspartei ihre Zustimmung zum ganzen Vertragswerk widerrufen? Weiter widersprüchlich ist, dass zwar der Stadtrat den Leistungs- und Pachtvertrag genehmigt, dieser dann aber vom Gemeinderat unterzeichnet wird (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: Beilage 1).

Nach Auffassung des Autors ist der oben geschilderte und vom Stadtrat genehmigte Beschlussesentwurf fälschlicherweise auf Art. 39, Abs. 1, Buchstabe e der SO abgestützt worden. Dies deshalb, weil mit der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages nicht ein Grundsatzentscheid über die Ausgliederung der CTS gefällt wurde. Dies wurde bereits im Jahr 1997 durch eine Volksabstimmung beschlossen und der seinerzeitige Entscheid stützte sich korrekterweise auf Art. 11, Abs. 1, Buchstabe e der Stadtordnung ab; diese Bestimmung erklärt die Stimmberechtigten als zuständig für die Übertragung städtischer Aufgaben an eine juristische Person des Privatrechts, sofern sie eine jährlich wiederkehrende Ausgabe von mehr als Fr. 1 000 000.- zur Folge hat. Es ist in der Tat nicht nachzuvollziehen, weshalb der Stadtrat das finanzkompetente Organ sein sollte, wenn jährlich wiederkehrend zwischen 4,6 und 4,2 Mio. Franken an die CTS fliessen. Dass ein grosser Teil dieses Betrages als Pachtzins an die Stadt Biel zurück fliesst ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich, denn es ist das sog. Bruttoprinzip anzuwenden, d.h. die Ausgabe darf nicht um diesen Rückfluss gekürzt werden. Diese Auffassung wird gestützt durch die Finanzordnung der Stadt Biel, welche zu dieser Frage keine besonderen Bestimmungen enthält und für diesen Fall in Art. 1, Abs. 2 auf die Direktionsverordnung über den Fi-

---

nanzhaushalt der Gemeinden (FHDV) des Kantons Bern verweist. In dieser Verordnung wird in Art. 4, Buchstabe a bestimmt, dass das „Bruttokreditprinzip“ anzuwenden ist. Somit hätte die Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages den Stimmberechtigten zum Beschluss unterbreitet werden müssen.

Die ganze Konfusion hängt mutmasslich damit zusammen, dass die verschiedenen Instrumente dieser Ausgliederung rechtlich nicht sauber entwickelt und aufeinander abgestimmt wurden. Eigentlich müsste der Leistungsauftrag nach Art. 11, Abs. 1, Buchstabe e vom Stimmvolk genehmigt werden, wobei dieser Leistungsauftrag in Übereinstimmung mit den weiter oben gemachten Ausführungen in ein formelles Reglement integriert werden sollte. In diesem Leistungsauftrag könnte bereits bestimmt werden, dass die Stadt Biel der CTS den Pachtzins von rund 4 Mio. Franken als Subvention zukommen lässt. Damit könnten dann die Details im Rahmen des Leistungs- und Pachtvertrages geregelt werden, welcher dann - in Übereinstimmung mit Lienhard et al. (vgl. 2003: 74) - in der Kompetenz des Gemeinderats angesiedelt werden könnte. Es stellt sich dann die Frage, welche Rolle der Stadtrat noch übernehmen kann. Aus politischen Gründen kann man ihm weiterhin die Kompetenz zur Genehmigung des Leistungs- und Pachtvertrages überlassen, was dann aber im Ausgliederungsreglement zu bestimmen wäre; dieser Ansatz löst zwar das Problem der Zustimmungsbefähigung des Vertrages nicht, aber hier verlangt die politische Rationalität wohl einen Kompromiss. Dem Gemeinderat würde dann innerhalb dieses Rahmens die Festlegung der Eignerstrategie verbleiben.

**Empfehlung 5:** Es ist zu prüfen, ob eine sinnvolle Kaskadierung der Zuständigkeiten möglich ist, welche in etwa folgende Struktur haben müsste: 1. Ausgliederungsreglement mit Leistungsauftrag in der Kompetenz der Stimmberechtigten, 2. Leistungs- und Pachtvertrag i.S. einer Leistungsvereinbarung in der Kompetenz des Stadtrates, 3. Eignerstrategie in der Kompetenz des Gemeinderates. Eine Festlegung dieser Zuständigkeitspyramide sollte - wie auch bereits bei anderen Empfehlungen vermerkt - im Zusammenhang mit einer substanziellen Überarbeitung des für die CTS relevanten Regelwerks erfolgen und nicht isoliert angepackt werden.

Es kann zur Zeit offen gelassen werden, ob allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt die Möglichkeit besteht den politischen Kompromiss mit der Genehmigung der Leistungsvereinbarung in Form des Leistungs- und Pachtvertrages durch die Legislative auf die Stufe der Exekutive zu verschieben, wie es die Lehrmeinung empfiehlt. Es wird an den politisch Verantwortlichen sein zu reagieren, wenn sich eine solche Gelegenheit i.S. eines „window of opportunity“ ergeben sollte.

#### 3.4.5 *Finanzkontrolle*

Bezüglich der Finanzkontrolle scheint kein besonderer Handlungsbedarf gegeben, da diese wie bei allen von der Stadt subventionierten Institutionen die ordnungsgemässe Verwendung der Mittel nachprüfen kann. Selbstverständlich wäre es dem Gemeinwesen möglich der Finanzkontrolle weitergehende Aufgaben zu übertragen, was aber nicht notwendig zu sein scheint, da die CTS von einer besonders befähigten externen Revisionsgesellschaft geprüft wird. Nicht an dieser Stelle behandelt werden soll die Frage, ob allenfalls für das Leistungscontrolling eine besondere Einheit bei der Finanzkontrolle angesiedelt werden soll; eine diesbezügliche Empfehlung wird im Zusammenhang mit Corporate Governance unter der Ziffer 4.6.3 formuliert.

### 3.4.6 *Aufsicht und Oberaufsicht*

Die staatliche Aufsicht kann nach Gross (vgl. 2002: 132) aus drei unterschiedlichen Motiven erfolgen:

- Gefahrenabwehr
- Sicherstellung der Aufgabenerfüllung
- Systemschutz (z.B. Finanzmarktaufsicht)

Im hier interessierenden Zusammenhang sind nur die beiden ersten Aspekte von Bedeutung, denn aus den Aktivitäten der CTS sollen keine Gefahren für die Stadt Biel resultieren und die Erfüllung der übertragenen Aufgaben muss sichergestellt werden. Es besteht sogar insofern eine gewisse Kongruenz zwischen diesen Zielen, als aus der nicht sachgerechten Aufgabenerfüllung der Stadt politische Risiken und Mehrkosten für entsprechende Ersatzvornahmen als Gefahren drohen können.

Lienhard et al. (vgl. 2003: 79 ff.) verstehen unter der Oberaufsicht des Parlaments eine nachträgliche Tendenzkontrolle bezüglich der Erreichung der politischen Ziele. Sie erwähnen dabei, dass die Oberaufsicht vom Parlament gegenüber der Regierung und der Verwaltung ausgeübt wird. Dieser Ansatz stellt ein politisches und nicht ein betriebliches Controlling dar. Dabei gilt es zu beachten, dass die Intensität der Oberaufsicht mit zunehmender Entfernung der betreffenden Organisationseinheit von der Zentralverwaltung abnehmen dürfte. Somit wird noch verstärkt die Oberaufsicht des Parlaments gegenüber der Regierung zum Tragen kommen und weniger eine direkte Beaufsichtigung der entsprechenden Organisationseinheit.

Mit Blick auf den Fall der CTS bedeutet dieser Ansatz, dass das Parlament insbesondere zwei Aspekte zu beurteilen hat:

- Einerseits muss der Stadtrat prüfen, ob die in den Leistungsaufträgen gemachten Vorgaben eingehalten resp. die entsprechenden Ziele erreicht werden. Unter der aktuellen Kaskadierung der Zuständigkeiten gehört dazu formell auch die Überwachung der Einhaltung der Vorgaben aus dem Leistungs- und Pachtvertrag sowie der Ziele aus den Produkteblättern. Es ist deshalb formell nicht richtig, wenn der Stadt-



rat - wie seit der Ausgliederung der CTS bisher immer geschehen - das Leistungscontrolling nur zur Kenntnis nimmt; eigentlich müsste er es genehmigen. Dies würde sich ändern, wenn der Leistungs- und Pachtvertrag in die alleinige Kompetenz des Gemeinderates überführt würde.

- Zusätzlich muss das Parlament im Sinne der Oberaufsicht gegenüber dem Gemeinderat prüfen, ob dieser seinen Aufgaben im Zusammenhang mit der CTS nachkommt. Dazu gehören insbesondere die Festlegung einer Eignerstrategie (siehe Ziffer 3.4.3, Empfehlung 4) sowie verschiedene Aspekte im Zusammenhang mit Corporate Governance, wie sie in Kapitel 4.6.3 beschrieben werden. Der Gemeinderat steht auch ohne explizite reglementarische Grundlage diesbezüglich in der Pflicht.

Der Gemeinderat muss im Rahmen der ihm zustehenden Kompetenzen für eine laufende Beaufsichtigung der CTS sorgen. Dazu gehört in Anlehnung an Lienhard et al. (vgl. 2003: 82) die laufende und umfassende Vollzugskontrolle, welche in erster Linie über die vom Gemeinderat mandatierten Vertreter im Verwaltungsrat und allenfalls via die mit Instruktionen an die Generalversammlung entsandte Vertretung sichergestellt werden kann. Weitergehende Ausführungen und Empfehlungen zur Form, wie der Gemeinderat diese Aufsicht wahrnehmen soll finden sich im Kapitel 4.6.3 unter dem Blickwinkel von Corporate Governance.

Auch Hauser (vgl. 2002: 55) ist der Auffassung, dass die Aktionärsrechte grundsätzlich von der Exekutive wahrzunehmen sind und diese bezüglich der Wahrnehmung derselben dem Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig ist. In Abweichung von der „reine Lehre“ wie sie Lienhard et al. postulieren ist es nach Hauser aber zulässig, dass das Gesetz - im Falle der Stadt Biel das Reglement - den Gemeinderat für bestimmte wichtige Entscheide zum vorgängigen Einholen der Zustimmung des Parlaments verpflichtet, d.h. die Einflussnahme der Legislative kann unter Umständen über die reine Oberaufsicht hinaus gehen. Auch in der deutschen Vergleichsstadt Konstanz können sich die politischen Instanzen gewisse Entscheide aufgrund des übergeordneten Rechts sowie des Gesellschaftsvertrages vorbehalten (vgl. Kapitel 4.3.2.2 und SWK 2004).

### 3.5 Kommerzielle Tätigkeiten

Besondere Beachtung verdient die Frage der kommerziellen Tätigkeiten, denn auch wenn die CTS privatrechtlich organisiert ist, bleiben die ordnungsrechtlichen Fragen bestehen, da das Alleineigentum an dieser Aktiengesellschaft in den Händen der Stadt Biel liegt. Lienhard et al. (vgl. 2003: 90) nennen als Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Tätigkeit des Staates das Vorliegen einer formellgesetzlichen Grundlage, eines nicht nur fiskalisch motivierten öffentlichen Interesses und die Verhältnismässigkeit dieser Aktivitäten. Zudem darf nicht gegen das Gebot der Rechtsgleichheit im Allgemeinen und der Wettbewerbsneutralität im Besonderen verstossen werden. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so lässt sich die wirtschaftliche Tätigkeit nicht mit der in Art. 27 der Bundesverfassung garantierten Wirtschaftsfreiheit vereinbaren.

Nach Auffassung des Autors ergeben sich im vorliegenden Fall keine besonderen Probleme, da die CTS nur in Randbereichen marktwirtschaftlich tätig ist und so nur in bescheidenem Umfang in direkte Konkurrenz zu privaten Anbietern tritt. Am ehesten wahrscheinlich sind solche Probleme im Fitnessbereich, aber mit Blick auf das Gesamtunternehmen CTS sollte dieser Aspekt nicht übermässig gewichtet werden. Probleme könnten sich einzig dann ergeben, wenn der Verwaltungsrat der CTS eine Expansion in neue Marktfelder beschliessen würde, in denen es zur Konkurrenzierung privater Anbieter käme. Sollte dieser Fall eintreten, wäre der Gemeinderat via seine mandatierten Vertreter im Verwaltungsrat resp. via die Ausübung der Eigentumsrechte gefordert.

## **3.6 Submissionsrechtliche Fragen**

### *3.6.1 Der Auslagerungsvorgang*

Lienhard et al. (vgl. 2003: 95 ff.) stellen fest, dass die Auslagerung selber keinen submissionsrechtlichen Tatbestand darstellt, d.h. nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht untersteht. Dennoch wird postuliert, dass gewisse Grundsätze wie zum Beispiel die Wettbewerbsneutralität zu beachten sind, d.h. das Gemeinwesen ist bei der Übertragung von Aufgaben an Dritte nicht völlig frei in seinen Entscheidungen und es stellen sich durchaus ähnliche Fragen und Probleme wie im öffentlichen Beschaffungswesen.

Im Falle der CTS kann aber von der Annahme ausgegangen werden, dass für die Auslagerung tatsächlich keine Submission notwendig war, da das Unternehmen (vollständig) von der öffentlichen Hand, der Stadt Biel, beherrscht wird (vgl. Lienhard et al. 2003: 98). Es handelt sich viel mehr um eine Art interne Organisationsänderung der Stadt Biel. Da sich an dieser Tatsache des Alleineigentums der Stadt Biel seither nichts geändert hat, unterliegen konsequenterweise auch allfällige Anpassungen des Leistungs- und Pachtvertrages sowie die denkbare Einbringung weiterer bisher durch die Verwaltung sicher gestellter Aufgabenfelder in die CTS nicht den Vorschriften des öffentlichen Beschaffungswesens.

### *3.6.2 Beschaffungen durch die ausgegliederte Organisationseinheit*

Es stellt sich weiter die Frage, ob die CTS bei ihren Beschaffungen dem Submissionsrecht unterliegt. Diese Frage ist gestützt auf Art. 2, Abs. 1, Buchstabe d des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Juni 2002 (ÖBG) zu beurteilen, welcher bestimmt, dass „private Vergabestellen für Objekte und Leistungen, die mit mehr als 50 Prozent der Gesamtkosten von Bund, Kanton oder Gemeinden subventioniert werden“ diesem Erlass unterliegen. Da die CTS bei einem Umsatz von rund 10,25 Mio. Franken pro Jahr (vgl. CTS 2005: 18) von der Stadt Biel mit einem maximalen Defizitdeckungsbeitrag von jährlich 4,6 Mio. Franken im Jahr 2006 resp. noch 4,2 Mio. Franken ab dem Jahr 2008 subventioniert wird (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: Beilage 1.A), unterliegt sie nicht diesen Vorschriften, da die 50 Prozent-Schwelle nicht erreicht wird.

---

Wäre die CTS den Bestimmungen des ÖBG unterworfen, würden folgende Schwellenwerte nach Art. 5, Abs. 1 des ÖBG gelten:

Aufträge kommunaler Auftraggebender nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *b* und der von ihnen mehrheitlich beherrschten Auftraggebenden nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *c* sowie von Privaten nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *d* werden, wenn die kommunalen die übrigen Subventionen überwiegen,

*a* im offenen oder selektiven Verfahren vergeben, wenn deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer 200 000 Franken erreicht,

*b* im Einladungsverfahren nach Artikel 4 Absatz 2 vergeben, wenn deren geschätzter Wert 100 000 Franken ohne Mehrwertsteuer erreicht.

In der Realität wäre diese Bestimmung allerdings nicht von allzu grosser Bedeutung, auch wenn die CTS die 50 Prozent-Quote überschreiten würde, da die von der CTS betriebenen Infrastrukturen im Eigentum der Stadt Biel verblieben sind. Somit kommen bei der CTS selber nur selten Aufträge zur Vergabe, welche die vorstehend genannten Schwellenwerte übersteigen. Wenn diese Betragsgrenzen unterschritten werden, kann ohnehin nach Art. 6, Abs. 1. Buchstabe *b* ÖBG die Vergabe freihändig erfolgen, so wie es die CTS jetzt auch tun kann.

Die Stadt Biel hat übrigens im Rahmen ihres Submissionsreglements in Art. 1, Abs. 2 ausdrücklich darauf verzichtet tiefere Schwellenwerte, als im ÖBG vorgesehen, festzulegen; dies obwohl das Gesetz ihr diese Möglichkeit gibt.

Die CTS wird in der öffentlichen Wahrnehmung sehr häufig mit der Stadt Biel selber gleich gesetzt. Deshalb sollten auch ohne gesetzlichen Zwang Bestimmungen über das Vorgehen bei der Vergabe von Aufträgen festgelegt werden, welche sich an den für das öffentliche Gemeinwesen selber geltenden Grundsätzen orientieren. Dies insbesondere um mögliche Verdächtigungen oder Vorwürfe bezüglich einer Bevorteilung gewisser Anbieter zu verhindern .

**Empfehlung 6:** Da die CTS massgeblich mit öffentlichen Geldern unterstützt wird und sich im Alleineigentum der Stadt Biel befindet, sollten dennoch bestimmte Regeln betreffend dem Vergabewesen erlassen werden. Dabei müssen nicht unbedingt Schwellenwerte bestimmt werden, bei deren Überschreiten die Submissionsvorschriften zur Anwendung kommen. Vielmehr wäre es wohl sinnvoll gewisse Verhaltensregeln aufzustellen, welche bei der Vergabe von Aufträgen durch die CTS zwingend zu beachten wären. Diese Empfehlung hat einen engen Bezug zu Corporate Governance.

### **3.7 Ausgestaltungsmöglichkeiten als Aktiengesellschaft**

Sofern sich das Gemeinwesen entschliesst eine Ausgliederung in Form einer Aktiengesellschaft vorzunehmen, stehen zwei Ausprägungen zur Verfügung. Einerseits die gewöhnliche Aktiengesellschaft i.S. von Art. 620 ff. OR sowie die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR. Beide Typen unterstehen grundsätzlich dem Privatrecht, der zentrale Unterschied liegt darin, dass in Art. 762, Abs. 1 OR folgende Sonderrechte normiert werden: „Haben Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Bund, Kanton, Bezirk oder Gemeinde ein öffentliches Interesse an einer Aktiengesellschaft, so kann der Körperschaft in den Statuten der Gesellschaft das Recht eingeräumt werden, Vertreter in den Verwaltungsrat oder in die Revisionsstelle abzuordnen, auch wenn sie nicht Aktionärin ist.“ In Art. 707, Abs. 1 des OR wird dagegen für alle anderen Fälle festgehalten, dass die Verwaltungsratsmitglieder Aktionäre sein müssen. Diese Anforderung wird in der Praxis allerdings oftmals dadurch erfüllt, dass ein Gemeinwesen für die von ihm zur Einsitznahme in der Verwaltungsrat nach Art. 707 OR mandatierten Personen die sog. Pflichtaktien treuhänderisch zur Verfügung stellt.

In einem grundsätzlich auf die Verhältnisse beim Bund ausgerichteten, aber dennoch auch allgemein verwendbaren Bericht, haben Bolz/Reitze die Vor- und Nachteile dieser beiden Typen von Aktiengesellschaften wie folgt skizziert (vgl. 1999: 24 ff.):

	<b>Vorteile:</b>	<b>Nachteile:</b>
<b>Privatrechtliche Aktiengesellschaft (620 ff. OR)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechtsverhältnisse der Organe richten sich einzig nach Privatrecht. Organisatorische Sonderbestimmungen und Zuständigkeiten entfallen.</li> <li>• Kein direkter politischer Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft.</li> <li>• Zwingende persönliche Haftung der Vertreter der öffentlichen Hand im VR (Relativierung siehe Ziffer 4.4).</li> <li>• Hohe Beweglichkeit für neue Zusammenarbeitsformen.</li> <li>• Bestmögliche Voraussetzungen für die Kapitalbeschaffung.</li> <li>• Uneingeschränkt privatisierungsfähig (sofern dies als Vorteil betrachtet wird).</li> <li>• Nur noch begrenzter Einfluss der öffentlichen Hand (sofern dies als Vorteil betrachtet wird).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reine Ausrichtung auf das Gewinnstreben, wodurch der Service public und die öffentlichen Interessen nur noch beschränkt gewahrt werden können.</li> </ul>
<b>Gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft (762 OR)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ideale Möglichkeit, dass Staat und Private eine öffentliche Aufgabe miteinander und gleichgestellt erfüllen können.</li> <li>• Gemeinwesen nimmt mit Sonderrechten auf die AG Einfluss (somit ist die Entpolitisierung aber nicht vollständig möglich).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gegenüber der privaten AG aufgrund des verbleibenden politischen Einflusses bezüglich dem Auftreten am Kapitalmarkt sowie im Rahmen von Kooperationen und Allianzen benachteiligt.</li> <li>• Gefahr von Interessenkollisionen bei den Vertretern der öffentlichen Hand im VR.</li> </ul>

Die oben beschriebenen Vor- und Nachteile der beiden Typen von Aktiengesellschaften zeigen rasch und deutlich auf, dass bei der CTS mit Blick auf die gesamten Umstände die Ausgestaltung als gemischtwirt-

schaftliche Aktiengesellschaft eindeutig zweckmässiger wäre. Eine entsprechende Empfehlung wird unter der Ziffer 4.6.3 (siehe Empfehlung 12) abgegeben. Bereits an dieser Stelle kann festgestellt werden, dass eine Anpassung der Statuten unter Beibehaltung der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nicht im Widerspruch zum unter der Ziffer 2.3.2.10 verworfenen Wechsel des Rechtskleides steht.

---

## **4 FOKUS PUBLIC CORPORATE GOVERNANCE**

### **4.1 Einleitung**

In den letzten Jahren hat der Begriff Corporate Governance in der wissenschaftlichen und in der öffentlichen Debatte stark an Bedeutung gewonnen. Die Ursache dafür dürfte in erster Linie in verschiedenen Wirtschaftsskandalen zu suchen sein, bei welchen eine ungenügende Aufsicht und eine ungenügende Kontrolle des Managements die Auslöser für spektakuläre Firmenpleiten waren (Enron, Swissair, usw.). Nicht zu vernachlässigen sind aber sicher auch Fehlentwicklungen in staatlich beherrschten, aber nur unzureichend kontrollierten Unternehmen. Im Kanton Bern kann hier als bekanntestes Beispiel sicher der Untergang der alten Kantonalbank von Bern angeführt werden. Als aktuellstes Beispiel sind sicher die Probleme rund um die Bernische Lehrerversicherungskasse (BLVK) zu nennen.

In diesem Zusammenhang ist die Bedeutung von Corporate Governance auch bezüglich staatlicher Unternehmen resp. vom Staat ausgelagerter Aufgabenträger immer stärker ins öffentliche Bewusstsein gedrungen. Dabei sind in erster Linie das Zusammenspiel zwischen den staatlichen Organen und denjenigen der ausgelagerten Aufgabenträger sowie die saubere Abgrenzung zwischen beiden Seiten von Bedeutung. Die Interessen der politischen Anspruchsgruppen stellen insofern eine besondere Herausforderung dar, als diese Gruppierungen üblicherweise gut organisiert sind und über formelle und informelle Instrumente zur Durchsetzung ihrer Ansprüche verfügen und sich erfahrungsgemäss nicht immer rational im ökonomischen Sinne verhalten.

Eine ganz neue Dimension in der Corporate Governance-Diskussion stellt die Ende November 2005 publik gewordene Instruktion des Bundesrates an ihren Vertreter im Verwaltungsrat der Swisscom dar, wonach dieser gegen bestimmte Auslandengagements zu stimmen habe. Dieser konkrete Fall ist vor allem auch deshalb interessant, weil die Landesregierung bei einem kotierten Unternehmen kursrelevante Informationen während den Börsenhandelszeiten öffentlich gemacht hat. Allerdings sind noch zu wenig Details bekannt, um diese Thematik in der vor-



liegenden Arbeit aufzuarbeiten und es wäre wohl auch vermessen, die CTS mit der Swisscom direkt vergleichen zu wollen.

In der vorliegenden Arbeit werden unter dem Begriff der Corporate Governance die Mindeststandards einer „guten“ Unternehmensführung verstanden (vgl. Ruter/Sahr/Waldersee 2005: 9). Unter Corporate Governance ist somit eine gute Unternehmensführung zu verstehen und unter Public Corporate Governance eine gute Führung von öffentlichen Unternehmen. Die Herleitung dieser beiden eng verwandten Begriffe und ihre Bedeutung wird gleich zu Beginn dieses Kapitels (siehe Ziffer 4.2) zu analysieren und zu besprechen sein. Zudem soll untersucht werden, welche Voraussetzungen für eine gute Unternehmensführung im Allgemeinen und für eine gute Führung öffentlicher Unternehmen im Speziellen erforderlich sind.

Wenn in der Folge von öffentlichen Unternehmen die Rede ist, so sind damit alle Organisationseinheiten gemeint, welche eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und vollständig oder mehrheitlich im Besitz der öffentlichen Hand sind. Als Rechtsformen kommen in diesem Zusammenhang in erster Linie Anstalten, Aktiengesellschaften und Genossenschaften sowie in untergeordnetem Rahmen Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Frage.

Neben den Eigentumsverhältnissen gibt es noch weiter gehende Merkmale, welche ein öffentliches Unternehmen kennzeichnen. Der Generalsekretär des UVEK, Dr. Hans Werder, beschreibt am Beispiel von SBB, Post und Swisscom sehr treffend vier Spannungsfelder, welche für öffentliche Unternehmen charakteristisch sind und leitet dann daraus den Auftrag an den Staat ab, für die Steuerung dieser Organisationseinheiten eine möglichst intelligente Corporate Governance zu entwickeln (vgl. Werder 2004: 1 f.).

- Diese Unternehmen haben einen öffentlichen Leistungsauftrag und müssen sich gleichzeitig im Wettbewerb behaupten.
- Diese Unternehmen sind privatwirtschaftlich organisiert, obwohl sie mehrheitlich oder vollständig dem Staat gehören.

- Diese Unternehmen sind in einem Zwischenbereich zwischen öffentlichem und privatem Recht tätig.
- Öffentlichkeit und Politik erwarten von diesen Unternehmen privatwirtschaftliche Effizienz und dennoch gleichzeitige Rücksichtnahme auf vielfältige politische Ansprüche.

## **4.2           Wissenschaftlicher Hintergrund / aktuelle Diskussion zu Corporate Governance**

### *4.2.1       Der Begriff Corporate Governance / „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“*

In einem ersten Schritt soll der Begriff der Corporate Governance, so wie er in der Schweiz verwendet wird, dargestellt werden. Die teilweise unterschiedlichen Betrachtungsweisen von Praktikern aus der Wirtschaft einerseits und der Wissenschaft andererseits sollen dabei aufgezeigt und auch die Unterschiede in der Bedeutung dieses Begriffs resp. der Anwendung der entsprechenden Grundsätze zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen heraus gearbeitet werden.

Für die Schweiz - zumindest bezüglich der Privatwirtschaft - stammt die wohl zentrale Definition des Begriffs Corporate Governance vom Wirtschaftsdachverband economiesuisse und ist in dessen „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ wie folgt festgehalten (economiesuisse 2002: 6): „Corporate Governance ist die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrnehmung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben.“

Die oben stehende Formulierung ist - bedingt durch ihre Herkunft - auf die Bedürfnisse der Privatwirtschaft zugeschnitten und die Ersteller des Kodex setzen für dessen uneingeschränkte Anwendung sogar einen noch engeren Rahmen, wenn sie festhalten (economiesuisse 2002: 6): „Der ‚Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance‘ wendet sich an die schweizerischen Publikumsgesellschaften.“ Dies bedeutet

aber keinesfalls, dass der Begriff und die Grundsätze von Corporate Governance nicht auch bei KMU's sowie bei öffentlichen Unternehmen eine wichtige Rolle spielen würden. Allerdings müssen im Speziellen bei der öffentlichen Hand die veränderten Rahmenbedingungen gebührend beachtet werden. Diese Auffassung bestätigen auch die Autoren des „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“, welche im Vorwort festhalten (economiesuisse 2002: 4): „Auch nicht kotierte volkswirtschaftlich bedeutende Gesellschaften oder Organisationen [im Übrigen auch in anderer Rechtsform als derjenigen einer Aktiengesellschaft] können dem ‚Swiss Code‘ zweckmässige Leitideen entnehmen.“

Im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen resp. der staatlichen Leistungserbringung dürften die Grundsätze von Corporate Governance in erster Linie bei der Erfüllung von unternehmerischen Tätigkeiten im weitesten Sinne durch Aufgabenträger der öffentlichen Hand relevant sein. Kaum von Relevanz dürften die Regeln von Corporate Governance bei der klassischen, hoheitlichen Aufgabenerfüllung des Staates sein. Dies deshalb, weil bei hoheitlichen Aufgaben andere Grundsätze wie z.B. das Legalitätsprinzip oder das Gleichbehandlungsgebot Vorrang geniessen. Das Legalitätsprinzip bedeutet, dass jedes staatliche Handeln einer ausreichenden Rechtsgrundlage bedarf und Tschannen nennt vier Elemente, welche das Legalitätsprinzip kennzeichnen (vgl. 2004: 550): eine generell-abstrakte Norm (Gesetz im materiellen Sinne), die formelle Rechtmässigkeit, eine genügend Normstufe i.S. der ausreichenden demokratischen Legitimation sowie eine genügend Normdichte (rechtsstaatlich ausreichend bestimmte Norm). Den Kerngehalt des Gleichbehandlungsgebots gibt Art. 8, Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) wieder: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ In den Absätzen 2 bis 4 des gleichen Artikels wird dann der Grundsatz der Rechtsgleichheit für verschiedene Bereiche noch etwas präziser umschrieben.

Dies heisst aber wiederum nicht, dass einzelne Aspekte von Corporate Governance nicht auch bei der hoheitlichen Aufgabenerfüllung von Bedeutung sein können. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise an die Thematik der Transparenz in Verbindung mit dem Öffentlichkeitsprinzip zu denken oder auch an Verfälschungen, welche bei jeder Art der staatlichen Leistungserstellung zu vermeiden sind.

---

Corporate Governance-Regeln werden nach Henke et al. (vgl. 2005: 28 f.) immer dann gebraucht, wenn die Eigentümer ein Unternehmen nicht direkt selber steuern können. Dies ist typischerweise bei Publikumsgesellschaften mit Aktien im Streubesitz der Fall, wo die Aktionäre die Führung des Unternehmens angestellten Managern übertragen müssen. Die Interessen dieser Manager stimmen nicht immer und nicht zwangsläufig mit den Interessen der Eigentümer überein. Wir sehen uns hier mit dem sog. Prinzipal-Agent-Problem konfrontiert, welches von der Crone wie folgt umschreibt (2002: 69): „Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sind Beauftragte. Ihre Beziehung zu den Aktionären bzw. zur Gesellschaft hat vertraglichen Charakter.“

Die gleiche Thematik nimmt Forstmoser auf und weist dann auf einen ganz speziellen Punkt hin, welcher im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen eigentlich immer zutrifft (Forstmoser 2002: 21): „Der ‚Agent‘ arbeitet mit fremdem Geld; seine Interessen brauchen nicht mit denen des ‚Eigentümers‘ übereinzustimmen.“ Öffentliche Unternehmen gehören per Definition dem Staat und damit letztendlich der Allgemeinheit. Wenn Probleme auftreten reagiert die Öffentlichkeit meistens sehr sensibel und empfindlich, da Steuergelder im Spiel sind, mit denen besonders sorgfältig umzugehen ist. Es ist zwar möglich, dass der Staat Alleineigentümer eines öffentlichen Unternehmens ist, aber die Führung wird er dennoch zwangsläufig immer angestellten Managern übertragen, womit das Prinzipal-Agent-Problem hier in mehr oder weniger starker Ausprägung immer relevant ist. Diese Erkenntnis spricht für die Notwendigkeit von Corporate Governance bei staatlichen Unternehmen.

So gesehen kommt man nicht darum herum festzustellen, dass die Frage der Corporate Governance für öffentliche Unternehmen sogar relevanter ist als für Einpersonen- oder Familienaktiengesellschaften. Dies deshalb, weil die Aufteilung von Eigentum und Geschäftsführung bei öffentlichen Unternehmen genau gleich gegeben ist, wie bei grossen Publikumsaktiengesellschaften. Bei der personen- oder familienbezogenen Aktiengesellschaften besteht diese Problematik nicht oder nur in untergeordneter Form. Zudem sind beim letztgenannten Typus eher Familien- und Erbstreitigkeiten für die Entwicklung hinderlich. Dabei handelt es

sich aber nicht um Probleme, welche ursächlich aus der Disparität von Eigentum und Management resultieren.

Weiter regt Forstmoser (vgl. 2002: 26 f.) allgemein zu einer differenzierten Anwendung der Corporate-Governance-Grundsätze an, da nicht in allen Ländern die gleiche Ausgangslage gegeben ist, auch wenn das mit der Prinzipal-Agent-Theorie dargestellte Problem in gewisser Weise immer relevant ist, wenn Eigentum und Management personell auseinander fallen. Forstmoser nennt etwa die unterschiedliche Ausgestaltung und Bedeutung der Aktiengesellschaft in Deutschland resp. in der Schweiz. Wenn man diesen Gedanken aufnimmt und weiter spinnt kann man auch sagen, dass die Beachtung von Corporate Governance in der Privatwirtschaft einerseits und bei öffentlichen Unternehmen andererseits in jeweils angepasster Art und Weise zu erfolgen hat und das Modell des einen Anwendungsgebiets nicht unbesehen auf das andere übertragen werden darf.

Von der Crone weist auf einen interessanten Punkt hin, welcher mit Sicherheit auch bei öffentlichen Unternehmen von grosser Bedeutung ist, wenn er sagt (2002: 69): „Freiheit und Verantwortung müssten auch in der Corporate Governance eine zentrale Rolle spielen.“ Dies deshalb, weil mit der Überführung von Aufgaben in öffentliche Unternehmen oft auch das Ziel einer grösseren Handlungsfreiheit verbunden ist. Und da bei öffentlichen Unternehmen die beiden Aspekte Gemeinwohl und Steuergelder tangiert sind, verbindet sich diese Freiheit mit einer grossen Verantwortung gegenüber der Allgemeinheit.

Und noch eine weitere Sichtweise bringt von der Crone (vgl. 2002: 73 ff.) ein, welcher moderne Corporate Governance als das Zusammenspiel von Verantwortlichkeit, Anreizen und Reputation bezeichnet. Beachtenswert sind auch seine Hinweise, wonach die verantwortlichen Personen in einem Unternehmen immer nur für ein sorgfältiges Vorgehen resp. das Einhalten bestimmter Verhaltensregeln - insbesondere bei der Entscheidungsfindung - verantwortlich gemacht werden können. Hingegen hat das Einhalten von Corporate Governance-Regeln nichts mit einer Erfolgsgarantie im Sinne einer irgendwie gearteten Richtigkeit der Ergebnisse des Handelns der beauftragten Verwaltungsräte und Manager zu

---

tun. Hier dürfte wohl auch eines der Hauptprobleme im Zusammenspiel von Politik und der Führung resp. der Steuerung öffentlicher Unternehmen zu suchen sein, denn die politisch Verantwortlichen verlangen gerade in unserer medialen und - unterstützt durch die Medien - zur Skandalisierung neigenden Zeit vermehrt Erfolgsgarantien im Sinne des richtigen Ergebnisses. Sie sind entsprechend kaum (mehr) bereit Misserfolge, welche trotz Einhaltung der Verfahrensregeln eintreten können, zu akzeptieren. Diese Tatsache führt zu einer Senkung der Risikobereitschaft der handelnden Akteure und gerade das Risiko ist eines der zentralen Merkmale des unternehmerischen Handelns.

Weber, Rolf H. (2002: 84) präzisiert die vorstehenden Überlegungen von der Crones, wenn er meint: „Corporate Governance wird .. verstanden als Konzept zur sachgerechten Aufgabenzuteilung und zur zweckmässigen Strukturierung des obersten Leitungsorgans eines Unternehmens.“ Er bringt diese Organisation der Unternehmensführung auch mit grossen Philosophen in Verbindung und führt aus (2002: 84): „Die Zielvorstellung geht zurück auf die von Montesquieu formulierte Idee des Kräftegleichgewichts [freins et contrepoids] bzw. auf den in der anglo-amerikanischen Welt entwickelten Grundsatz der ‚checks and balances‘“. Und hier treffen sich dann Wirtschaft und Politik resp. Staatsführung wieder. Bei der Strukturierung des obersten Leitungsorgans eines Unternehmens sollten aber nie die relevanten Instanzen, welche nicht direkt Bestandteil des Unternehmens sind, wie z.B. die Eigentümer ausser acht gelassen werden. Die Strukturierung kann somit nicht in einem nach aussen abgeschlossenen System vorgenommen werden, sondern muss vernetzt erfolgen.

#### 4.2.2 *Abgleich des „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ mit der Situation für öffentliche Unternehmen*

Es gilt festzuhalten, dass gewisse Grundsätze unabhängig von der Rechtsform für alle öffentlichen Unternehmen zu beachten sind, d.h. sie gelten für alle Formen von Auslagerungen auf Hoheitsträger ausserhalb der eigentlichen Zentralverwaltung. Dabei ist im Kanton Bern insbesondere auch an das selbstständige Gemeindeunternehmen (Anstalt) im

Sinne von Art. 65 f. des Gemeindegesetzes (GG) des Kantons Bern zu denken.

Da die Grundsätze von Corporate Governance für Publikumsgesellschaften entwickelt wurden, lässt es sich nicht vermeiden, dass viele der nachfolgenden Hinweise in erster Linie auf die Situation einer Aktiengesellschaft im Eigentum der öffentlichen Hand zugeschnitten sind. Dies ist aber auch deshalb durchaus zu akzeptieren, weil die Freiheiten der Führung einer Aktiengesellschaft grösser sind als - je nach Ausgestaltung der rechtlichen Vorgaben - jene der Leitung einer Anstalt und daher die Einhaltung der Corporate-Governance-Grundsätze bei der erstgenannten Rechtsform auch wichtiger ist.

#### 4.2.2.1 Aktionärsinteressen

Wenn man die oben präsentierte Definition des Begriffs Corporate Governance mit Blick auf die Bedürfnisse im öffentlichen Sektor analysiert, fällt als erstes der Begriff der Aktionärsinteressen auf, welcher sicher genauer zu betrachten ist.

Ein ganz zentraler Unterschied zu privaten Unternehmen ist nun, dass das Interesse des Staates als Aktionär - oder Eigentümer eines öffentlich beherrschten Unternehmens - nie alleine die Gewinnmaximierung im monetären Sinne sein kann. Auch in der Privatwirtschaft ist umstritten, inwieweit das Gewinnstreben das einzige Ziel eines Unternehmens zur Befriedigung der Aktionärsinteressen sein kann und ob die Interessen des Aktionariats längerfristig nicht mit anderen Massnahmen als einer reinen Gewinnmaximierung besser gewahrt werden können. In diesem Zusammenhang wird auch immer wieder kontrovers darüber diskutiert, welche Beachtung privatwirtschaftliche Unternehmen den relevanten Anspruchsgruppen - den sog. Stakeholdern - ausserhalb des Aktionariats schenken sollen. Ein gewisser Grundkonsens besteht dahingehend, dass ein nachhaltig stabiler Gewinn - und eben nicht ein kurzfristig maximaler finanzieller Erfolg -, welcher auch die betriebswirtschaftlich notwendigen Investitionen zulässt, für das langfristige Gedeihen eines Unternehmens die grösste Gewähr bietet.

---

In die gleiche Richtung zielt Zobl, wenn er ausführt (2002: 10): „Andererseits wird das Verhältnis zwischen der *Gesellschaft* bzw. deren Organen zu den *shareholders* und - worauf HAMPEL besonders hinweist - auch zu den *stakeholders*, zu denen neben der Öffentlichkeit auch die Arbeitnehmer, die Gläubiger gehören, angesprochen.“ Und er stellt mit Blick auf den „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ fest (Zobl 2002: 10): „Damit wird hier u.a. dem shareholder-value-Konzept gehuldigt.“ Zusammenfassend kritisiert er (Zobl 2002: 12): „Interessant ist, dass hier nur die Interessen der Aktionäre, nicht aber jene der stakeholder betont werden, was m.E. als Mangel zu qualifizieren ist.“ Nach Zobl ist der reine Shareholder(value)-Ansatz somit zu wenig umfassend, um erfolgreich sein zu können, denn er folgert (vgl. 2002: 13): „Funktionell betrachtet verstehen wir unter Corporate Governance die Gesamtheit jener Grundsätze, die sowohl den Interessen der shareholder, auch jenen der stakeholder dienen.“ Diese Haltung steht klar im Widerspruch zu Schildknecht (vgl. übernächsten Abschnitt), denn Zobl verfißt den Stakeholder-Ansatz nicht etwa für öffentliche Unternehmen, sondern seine vorstehend zitierten Ausführungen hat er im Zusammenhang mit privaten Aktiengesellschaften gemacht.

Unternehmen der öffentlichen Hand sehen sich nun damit konfrontiert, dass die Gewinnfrage in den Hintergrund rückt und primär die Befriedigung der politischen und sozialen Ziele aller möglichen Anspruchsgruppen von Bedeutung ist. Treuner formuliert dies in einem Satz (2005: 46): „Die öffentliche Verwaltung ist an *Recht und Gesetz* gebunden und hat nicht vorrangig monetär messbare Erfolge als Kriterium“. Dieses Prinzip gilt auch bei ausgegliederten Einheiten im Eigentum der öffentlichen Hand. Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass oft defizitäre Leistungen der öffentlichen Hand ausgelagert werden, weil man sich so mehr Kostentransparenz erhofft, was dann wiederum ein strikteres Kostenmanagement ermöglichen soll. Damit wird aber die Gewinnfrage obsolet.

Diese Überlegungen werden indirekt gestützt durch Ausführungen von Kurt Schildknecht, vormals prominenter Kadermann der Schweizerischen Nationalbank und später Partner in der BZ-Gruppe des Financiers Martin Ebner, welcher ausführt (Schildknecht 2004: 25 f.): „Gegen den Stakeholder-Ansatz ist nichts einzuwenden, solange er sich auf die Fest-



stellung beschränkt, dass in einem Unternehmen die Interessen unterschiedlicher Stakeholder aufeinander stossen und es für den Erfolg des Unternehmens von Vorteil ist, wenn die einzelnen Stakeholder so motiviert werden können, dass sie sich positiv zur Unternehmung einstellen. Sobald aber die Meinung vertreten wird, dass die Manager einer Unternehmung sämtlichen Stakeholdern Rechenschaft schuldig seien und deren Interessen gegeneinander abwägen müssten, wird der Ansatz unakzeptabel. Eine solche Interpretation des Stakeholder-Ansatz entbindet die Manager von ihrer Verantwortung gegenüber den Eigentümern, den Aktionären. Letztlich untergräbt der Stakeholder-Ansatz die Konzeption des Privateigentums.“

Im letzten Satz nennt Schildknecht den Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen treffend. Die Tatsache, dass öffentliche Unternehmen kein Privateigentum darstellen begründet, weshalb bei deren Handeln auch weitergehende Ansprüche als diejenigen des Aktionariats zu berücksichtigen sind. Noch zu klären wäre allerdings die Frage, ob die Beachtung der legitimen Interessen aller relevanten Anspruchsgruppen auf Stufe der öffentlichen Unternehmen bei ihrem täglichen Handeln erfolgen soll oder ob dies im politischen Zielfindungsprozess zu geschehen hat (siehe dazu Kapitel 4.2.4).

Man darf bei Unternehmen der öffentlichen Hand den Begriff der Aktionärsinteressen nicht alleine oder prioritär mit der Gewinnerzielung in Verbindung bringen. Vielmehr liegt der Zweck eines Unternehmens der öffentlichen Hand darin, dass die umfassenden Anliegen der verschiedenen Anspruchsgruppen entsprechend den im politischen Prozess erarbeiteten Zielvorgaben erreicht werden. Damit ist einmal mehr betont, dass die Vorgaben für ein öffentliches Unternehmen im klassischen politischen Prozess erarbeitet werden müssen und daher nicht immer widerspruchsfrei sein werden. Es wird sich normalerweise in gewissem Sinne um Kompromisse handeln. Aber damit die Zielerreichung und die Wirkungen überhaupt überprüft werden können, müssen auf der politischen Ebene Vorgaben definiert werden.

#### 4.2.2.2 Entscheidungsfähigkeit

Es ist sicher für das Gedeihen eines Unternehmens zentral, dass es entscheidungs- und handlungsfähig ist. Bei Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand dürfte folglich relevant sein, dass die institutionelle Ausgestaltung so vorgesehen wird, dass nicht - in erster Linie politisch motivierte resp. auf der politischen Ebene artikulierte - Meinungsverschiedenheiten und Querelen das Unternehmen blockieren und seiner Handlungsfähigkeit berauben. Dieser Aspekt ist insbesondere in sich schnell wandelnden Märkten - als Beispiel kann der sich rasant verändernde Strommarkt dienen, in welchem viele staatliche Unternehmen aktiv sind - von grosser Bedeutung. Eine verspätete Reaktion aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit kann das Unternehmen im schlimmsten Fall in den Untergang führen. In diesem Zusammenhang wird die weitere Entwicklung bezüglich der Vorgaben des Bundesrates an die Swisscom interessant sein, denn aktuell ist dieses Unternehmen seiner Entscheidungsfähigkeit weitgehend beraubt worden.

#### 4.2.2.3 Effizienz

Unter dem Begriff der Effizienz versteht man gemeinhin ein möglichst günstiges Verhältnis zwischen Input und Output. Kleinewefers/Pfister/Gruber definieren das sog. „ökonomische Prinzip“, von dem hier Rede ist, wie folgt (1993: 60): „Es empfiehlt, aus den gegebenen Mitteln das Maximum an Bedürfnisbefriedigung herauszuholen, beziehungsweise die vorhandenen Bedürfnisse mit möglichst geringem Aufwand zu decken. Auf diese Weise wird ‚wirtschaftliche Effizienz‘ erreicht.“ Dagegen ist auch bei der staatlichen Aufgabenerfüllung durch öffentliche Unternehmen nichts einzuwenden, aber es genügt nicht. Zudem wird auch die Frage zu beantworten sein, was aus Sicht der Allgemeinheit resp. des Staates die zu befriedigenden Bedürfnisse sind, denn diese sind von ihrer Art her mit Sicherheit nicht identisch mit den Bedürfnissen von Einzelpersonen und Privatunternehmen und werden auch nicht auf den gleichen Kanälen resp. mit den gleichen Instrumenten artikuliert. Auch treffen sich die Anbieter und Nachfrager im Gegensatz zur Privatwirtschaft nicht - auf jeden Fall nicht immer - auf klassischen Märkten, wo sich Angebot und Nachfrage ausgleichen resp. ist es teilweise

gar nicht möglich den Ausgleich mit rein privatwirtschaftlichen Instrumenten zu erreichen.

Vielmehr ist die Effizienz eine unverzichtbare Grundlage für einen weiteren Aspekt, welchem gerade bei der öffentlichen Hand seit dem Aufkommen der New Public Management-Bewegung (NPM) die notwendige Beachtung geschenkt wird. Es geht dabei um die Effektivität resp. die Wirksamkeit des staatlichen Handelns; hier konkret im Rahmen der ausgelagerten Aufgabenerfüllung. Nach der Lehre des NPM sind dabei der Impact, die realen Effekte der öffentlichen Politiken bei den Adressaten, und der Outcome, die auf die öffentlichen Politiken zurückzuführenden Änderungen in der Gesellschaft (vgl. Nuspliger 2004: 5), zu unterscheiden. Je nach Art der über den ausgelagerten Aufgabenträger zu erbringenden Leistungen können Impact und Outcome präziser oder weniger präzise bestimmt werden. In jedem Fall sollte aber bei der Festsetzung der Vorgaben für ein staatliches Unternehmen diesen Aspekten Rechnung getragen werden. Die Praxis zeigt, dass Auslagerungen, welche einzig der Effizienz - z.B. der Kostensenkung - dienen sollen, längerfristig nicht erfolgreich sind, oft weil es ihnen an Akzeptanz fehlt, was wiederum auf das Fehlen von übergeordneten Zielen im Sinne von Impact und Outcome zurück zu führen sein dürfte. Gerade dieser sinnstiftende Aspekt muss bei der staatlichen Aufgabenerfüllung beachtet werden, denn im Nutzen für die Gesellschaft liegt die Legitimation für alles staatliche Handeln.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis von Schedler/Proeller (vgl. 2003: 138), wonach Impact und Outcome in der Praxis kaum erfasst werden, aber für die Zufriedenheit der Einwohnerinnen und Einwohner mit ihrer Verwaltung von zentraler Bedeutung sind. Daraus lässt sich ableiten, dass automatisch eine grössere Zufriedenheit geschaffen werden kann, wenn die Politik eine ausgelagerte Institution mit Vorgaben und Zielen ausstattet, welche den Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen. Vorausgesetzt natürlich, dass das Unternehmen diese Ziele auch erreicht.

#### 4.2.2.4 Transparenz

Grundsätzlich ist das Handeln der öffentlichen Institutionen in der Schweiz - jedenfalls soweit es die politischen Akteure betrifft - im internationalen Vergleich sehr transparent, was auch mit der direkten Demokratie zu tun hat. Weiter trägt dazu bei, dass die Parlamentssitzungen öffentlich sind. Mit Ausnahme des Kantons Solothurn sind allerdings die Regierungssitzungen auf allen drei institutionellen Ebenen in der Schweiz nicht öffentlich und die Verwaltung arbeitet traditionell eher in einem System der Geheimhaltung, was sich auch in einer entsprechend ausgeprägten Kultur manifestiert. Allerdings beginnt sich das in Europa und auch auf anderen Kontinenten bereits sehr weit verbreitete Öffentlichkeitsprinzip allmählich auch hierzulande durchzusetzen.

Eine Vorreiterrolle hat dabei der Kanton Bern übernommen, welcher diesen Grundsatz - das Öffentlichkeitsprinzip - bereits im Jahre 1993 mit dem Gesetz über die Information der Bevölkerung (IG) eingeführt hat und welches nach Art. 2, Abs. 1, Buchstabe c auch für Private gilt, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen. Das Informationsgesetz stützt sich auf Art. 17, Abs. 3 der bernischen Kantonsverfassung (KV). Per 1. Juli 2006 wird nun auch der Bund mit dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) nach ziehen. Allerdings kennt das BGÖ in Art. 7, Abs. 1 die restriktiveren Einschränkungen - gerade auch bezüglich ausgelagerter Aufgabenträger - als das bernische Recht.

Mit dem allmählichen Siegeszug des Öffentlichkeitsprinzips wird die Diskrepanz hinsichtlich der Transparenz zwischen der eigentlichen Zentralverwaltung und den ausgegliederten Aufgabenträgern immer grösser. Dies ist besonders ausgeprägt bei Organisationsformen des Obligationenrechts der Fall, d.h. in erster Linie bei der Aktiengesellschaft und allenfalls bei der GmbH oder bei der Genossenschaft. Es ist gerade zu typisch für diese Art von Organisationen, dass der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung unter Ausschluss der Öffentlichkeit debattieren und Entscheidungen fällen. Dies stellt klar einen Verlust der Transparenz gegenüber der Aufgabenerfüllung innerhalb der Zentralverwaltung dar, weil dort die Entscheidungsfindung im klassischen politischen Prozess abläuft.

Interessant ist der Hinweis von Forstmoser (vgl. 2002: 35 ff.), welcher mit Blick auf die Transparenzforderungen im Zusammenhang mit Corporate Governance auf verschiedene öffentlich zugängliche Informationsquellen verweist. Primär nennt er das Handelsregister, aber auch das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB), das Internet, das Regionenbuch, das Verzeichnis der Verwaltungsräte in der Schweiz und den Schweizerischen Beteiligungsatlas. Zumindest ein Teil dieser Instrumente ist auch für öffentliche Unternehmen relevant resp. erfasst diese in gleicher Art und Weise wie klassische Privatunternehmen und verbessert die Transparenz.

#### 4.2.2.5 Führung und Kontrolle

Diese beiden Begriffe stellen insofern ein unzertrennbares Paar dar, als jede Art der Führung eine auf sie abgestimmte und mit ihr harmonisierende Kontrolle bedingt. Öffentliche Unternehmen müssen geführt werden, aber dabei sollen sich die staatlichen Organe an die politisch beschlossene Aufgaben- und Kompetenzaufteilung halten und sich nicht in operative Details einmischen. Dies bedingt die Einhaltung eines geeigneten Führungssystems durch die staatlichen Verantwortlichen an den Schnittstellen zum Unternehmen, aber auch durch die zuständigen Personen innerhalb des Unternehmens selber. Der Aufgabenträger ist angemessen und risikoorientiert durch den staatlichen Eigentümer zu prüfen und muss auch diesen Anforderungen entsprechende Kontrollinstrumente intern bereit stellen; dazu sind aber nicht immer - und jedenfalls nicht in der gleichen Ausprägung - die Kontrollinstrumente aus der eigentlichen Zentralverwaltung geeignet. Genau so wenig geeignet ist allerdings auch ein unkritisches Übernehmen der Kontrollinstrumente aus der Privatwirtschaft.

Föll formuliert den Unterschied zwischen einem Unternehmen der Privatwirtschaft und einem öffentlichen Unternehmen - konkret am Beispiel der Stadt Stuttgart - sehr treffend (Föll 2005: 102): „Da die städtischen Beteiligungsgesellschaften einem *öffentlichen Zweck* dienen und der teilweise defizitäre Betrieb mit Steuergeldern finanziert wird, bestehen erhöhte Anforderungen an die *Transparenz, Steuerung und Kontrolle* durch die zuständigen und verantwortlichen Organe.“ Wobei er mit dem

Begriff der zuständigen Organe die Verantwortungsträger auf Seite von Politik und Verwaltung genau gleich in die Pflicht nimmt, wie die Akteure seitens des Gemeindeunternehmens.

Mit Blick auf die verschiedenen Funktionen, welche sich mit Führung und Kontrolle befassen weist Zobl (2002: 9) auf den folgenden wichtigen Zusammenhang hin: „Zwischen den Leitungs-, Aufsichts- und Revisionsorganen soll ein dem Grundsatz ‚checks and balances‘ entsprechendes Verhältnis bestehen.“ Weiter präzisiert Zobl, dass Corporate Governance Aussagen zur Ausgestaltung der vorstehend genannten Funktionen mache, wobei insbesondere ihre Zusammenarbeit und die Kontrolle ihres Verhaltens im Fokus sind (vgl. Zobl 2002: 10).

Führung und Kontrolle haben, wenn sie effektiv sein sollen, auch viel mit Kommunikation zu tun, was Weber, Rolf H. (2002: 89) wie folgt umschreibt: „Die Vertrauensbildung zwischen Prinzipal und Agent wird erhöht, wenn es gelingt, eine Dialogsituation herbeizuführen, welche die relevanten Gesprächsaspekte zum Tragen kommen lässt.“ Diesem Grundsatz kommt in öffentlichen Unternehmen sicher noch erhöhte Bedeutung zu, da der Erfolg oft nur über Austausch und Gespräche gesichert werden kann, da zahlreiche der traditionellen Sanktionsmittel aus der Privatwirtschaft fehlen.

Einen weiteren Aspekt zum Themenkreis des Vertrauens bringt Werder ein, welcher im Zusammenhang mit dem Setzen von strategischen Zielen meint: „Gleichzeitig beinhalten die Ziele auch eine Selbstbindung des Eigentümers und schaffen damit Transparenz und Verlässlichkeit.“ Wichtig an dieser Aussage ist, dass ein öffentliches Unternehmen nur dann erfolgreich und im Interesse der Muttergebietskörperschaft handeln kann, wenn klare und beständige Zielvorgaben gemacht werden. Diese Bedingung beschränkt insbesondere die politischen Akteure, welche sich somit offensichtlich nicht nur an den Tagesopportunitäten orientieren sollten. Auch dieser Aspekt ist mit Blick auf die jüngsten Entwicklungen im Verhältnis zwischen Bundesrat und Swisscom von Interesse.

### 4.2.3 *Public Corporate Governance*

#### 4.2.3.1 Von „Good Governance“ zu „Public Corporate Governance“

Seit längerem wird in der Politikwissenschaft und in der Öffentlichkeit der Thematik der Good Governance weltweit Beachtung geschenkt. Die begriffliche Ähnlichkeit mit (Public) Corporate Governance ist kein Zufall, sondern vielmehr lässt sich von der Forderung nach einer guten Staatsführung - dies ist der Sinn von Good Governance - der Auftrag ableiten, dass auch ausgegliederte Leistungsträger im staatlichen Eigentum oder mit staatlichen Aufträgen, d.h. öffentliche Unternehmen nach bestimmten Regeln - und damit eben „gut“ - zu führen sind.

Hill definiert den Begriff der Good Governance wie folgt (Hill 2001: 392): „Good Governance bezeichnet die Qualität der Zusammenarbeit und der Entscheidungsfindung zwischen staatlichen und gesellschaftlichen Gruppen in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse. In einer Veröffentlichung ... heisst es dazu, die Herausforderung des öffentlichen Sektors als Ganzes sei es, Systeme von Governance zu entwickeln, die sowohl den gesellschaftlichen Interessengruppen die Sicherheit vermitteln können, dass der öffentliche Sektor in fähigen und ehrlichen Händen ist, als auch zur gleichen Zeit die negativen Wirkungen einer engen Kontrolle und Bürokratie zu vermeiden, damit Leistungsziele erreicht und verbessert werden können. Die Schaffung eines strengen Governance-Rahmenwerks werde als ein Mechanismus angesehen, unbeabsichtigte Folgen des neuen Managementethos zu verhindern, ohne die notwendige Flexibilität, Innovation und das unternehmerische Verhalten zu hemmen.“

Immer wieder wird in der Diskussion um die Bedeutung von Public Corporate Governance der Thematik des Vertrauens grosse Bedeutung zugemessen. Ruter meint beispielsweise in diesem Zusammenhang (Ruter 2004): „Das Vertrauen von Bürgern und Öffentlichkeit in die für öffentliche Unternehmen zuständigen Entscheidungsträger soll gefestigt, und dort wo es nicht (mehr) existiert, wieder hergestellt werden. Ziel muss es sein, analog zum Corporate Governance Kodex für börsennotierte Unternehmen das Vertrauen in die öffentlichen Verwaltungen und ihre öffentli-

---

chen Unternehmen zu festigen bzw. wiederherzustellen.“. Das Thema des Vertrauens wurde weiter oben (siehe Ziffer 4.2.2.5) bereits bezüglich seiner Bedeutung für privatwirtschaftliche Unternehmen behandelt; in diesem Sinne können wir eine gewisse Kongruenz zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen feststellen.

Die oben stehenden Ausführungen zeigen, dass Public Corporate Governance nichts anderes ist, als das Herunterbrechen der Grundsätze der Good Governance auf die Ebene der staatlichen Führung und bezüglich der in dieser Arbeit behandelten Thematik insbesondere auf das Zusammenspiel zwischen staatlichen Instanzen resp. Verantwortungsträgern und ihren öffentlichen Unternehmen. Oder anders gesagt: Das Zusammenführen der Vorgaben aus dem „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ und den Regeln von Good Governance ergibt, dass Public Corporate Governance die Gesamtheit der Massnahmen zur Zielerreichung des staatlichen Handelns bezeichnet. Dazu gehören Aspekte der Führung, der Steuerung und der Kontrolle. Die im Rahmen dieser Arbeit interessierende Problemstellung verlangt, dass das Thema Public Corporate Governance in erster Linie hinsichtlich der guten Führung von öffentlichen Unternehmen inkl. der Art und der Form der Einflussnahme durch die staatlichen Eigentümer beleuchtet werden soll.

Eine etwas weniger feine Unterscheidung könnte auch lauten, dass Good Governance die gute Staatsführung betrifft, während Public Corporate Governance die gute Führung von staatlich beherrschten Unternehmen bezeichnet, wobei im zweiten Fall nach Meinung des Autors die kumulierten Massnahmen von Staat und Unternehmen in dieser Sache zu verstehen sind.

Auch Ruter (vgl. 2005: 164) wirft mit Blick auf die Situation in Deutschland die Frage auf, ob ein gemeinwohlorientierter Public Corporate Governance Kodex auf der Basis des für die Privatwirtschaft geschaffenen Deutschen Corporate Governance Kodex entwickelt werden soll, wobei der so entstandene Leitfaden nach seiner Auffassung dann als ein Teil von Good Governance zu betrachten wäre. Diesbezüglich sei auf die Überlegungen unter der Ziffer 4.2.1 verwiesen, welche analysieren, wes-



halb die Grundsätze von Corporate Governance sehr wohl auch für öffentliche Unternehmen Gültigkeit haben, wenn auch in entsprechend modifizierter Form.

Nach dieser Überleitung von Corporate Governance zu Public Corporate Governance soll in der Folge der zweite Begriff verwendet werden, wenn das Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und den ausgelagerten Organisationseinheiten betrachtet wird.

#### 4.2.3.2 Merkmale und Probleme bei der Führung im öffentlichen Sektor - Nutzen von Public Corporate Governance

Budäus (vgl. 2005: 17) nennt als eines der Hauptprobleme bei der Führung von öffentlichen Unternehmen, dass für viele dieser Konstrukte die Vermischung von Politik und Management in den Aufsichts- und Führungsgremien prägend sei. Weiter kritisiert er (Budäus 2005: 17): „Intransparenz wird zudem teilweise gezielt herbeigeführt, wenn beispielsweise bewusst öffentliche Unternehmen die Funktion von Schattenhaushalten übernehmen, um die tatsächliche Verschuldung in einer Gebietskörperschaft nicht erkennbar werden zu lassen und/oder den Verschuldungskriterien im Kernhaushalt zumindest formal Rechnung zu tragen.“

Nach Budäus kommen der Public Corporate Governance drei Funktionen zu (vgl. Budäus 2005: 21 f.):

- Die Verhaltensfunktion zielt auf eine transparente, integre und verantwortliche Unternehmensführung ab und erwartet von den verantwortlichen Personen Rechtschaffenheit, Anstand, Objektivität, Integrität und Ehrlichkeit nach innen und nach aussen.
- Mit der Kommunikationsfunktion sollen die in unzähligen Erlassen und Bestimmungen nieder geschriebenen rechtlichen Rahmenbedingungen, welche für ein öffentliches Unternehmen relevant sind, gebündelt und für die betreffende Organisation kodifiziert werden, wobei insbesondere dem Zusammenspiel der verschiedenen beteiligten Parteien Beachtung zu schenken ist. Eine gute Zusammenfassung dieses Aspekts liefern Wolf/Ziche (2005: 54): „Der Kodex ist daher als Samm-

---

lung von ‚Mindeststandards‘ anzusehen, welche den Unternehmen den Blick in den ‚Dschungel‘ von Vorschriften, Rechtsansichten und üblichen Verhaltensweisen erleichtern soll.“

- Die Ordnungsfunktion ergänzt die Kommunikationsfunktion und ist dahingehend zu verstehen, dass der Kodex die verantwortlichen Personen zu einem verantwortungsvollen Handeln im Interesse der Gebietskörperschaft und der Bürger veranlassen soll.

Henke et al. (vgl. 2005: 33) verweisen darauf, dass bei der Besetzung der Schlüsselstellen in öffentlichen Unternehmen häufig Ämterpatronage eine wichtige Rolle spielt. Dies führe dazu, dass die so ausgewählten Personen ihren Kontroll- und Aufsichtspflichten oft nur ungenügend nachkommen könnten. Deshalb sollte neben dem Primat der Politik der fachlichen Qualifikation bei der Besetzung von solchen Funktionen mehr Bedeutung beigemessen werden. So verstanden sind im Rahmen von Public Corporate Governance-Grundsätzen auch die für die Auswahl der Mitglieder von Aufsichtsgremien und Geschäftsleitungen von öffentlichen Unternehmen relevanten Kriterien zu definieren.

Nach der Auffassung von Budäus ist ein striktes Beteiligungscontrolling bei der öffentlichen Hand unabdingbare Voraussetzung um einen Public Corporate Governance-Kodex durchzusetzen. Er führt dazu aus (Budäus 2005: 23): „Dies erfordert ein umfassendes Beteiligungscontrolling. ... Nur mit Hilfe eines Beteiligungscontrolling lassen sich Fehlentwicklungen, aber auch personale, nicht Kodex-adäquate Verhaltensweisen frühzeitig erkennen.“

Man erkennt somit, dass Corporate Governance-Grundsätze bei öffentlichen Unternehmen genau so sinnvoll sind wie bei privaten Organisationen, wenn Henke et al. (2005: 34) ausführen: „Die Entscheidungsträger in den Unternehmen müssen jederzeit gewährleisten, dass den Eigentümerinteressen - der Anteilseigner im privaten Unternehmen und der Bürgerschaft im öffentlichen Unternehmen - entsprochen wird.“ Dieses Zitat belegt auch deutlich die weiter oben gemachten Überlegungen bezüglich der unterschiedlichen - sprich weitergehenden und umfassenderen - Ziele und Ansprüche, mit welchen sich öffentliche Unternehmen im Gegensatz zu privaten Unternehmen konfrontiert sehen.

Mirow hält die Einführung und Respektierung von Public Corporate Governance-Regeln gerade auch mit Blick auf die bereits weiter oben angeführte Risikominimierung für notwendig und meint aufgrund seiner Erfahrungen als Mitglied des Hamburger Senats (Mirow 2005: 116): „Aber die Einführung und Beachtung entsprechender systematischer Regeln können die Risiken minimieren und damit diejenigen stärken, die davon überzeugt sind, dass öffentliche Unternehmen einen wichtigen Beitrag zum Funktionieren unseres Gemeinwesens leisten können.“

Nach Meinung des Autors existieren eigentlich bereits fast alle notwendigen rechtlichen Regelungen, welche für eine gute Unternehmensführung unabdingbar sind. Diese sind aber zu wenig im Bewusstsein der handelnden Akteure verhaftet. Wenn man nun die Regeln von Public Corporate Governance den beteiligten Akteuren bewusst macht, so wird die Chance grösser, dass diese abstrakten Bestimmungen in konkretes Handeln umgesetzt werden. Dies hat auch etwas mit einer entsprechenden Bewusstseinsbildung resp. Kultur zu tun.

#### *4.2.4 Die Umsetzungsstufe von Public Corporate Governance*

Nachdem festgehalten worden ist, dass Public Corporate Governance-Grundsätze Nutzen stiften, stellt sich nun die Frage, ob die Erarbeitung dieser Leitlinien und deren Einhaltung eine Aufgabe des Staates, d.h. der Eigentümer der ausgegliederten Organisationseinheiten oder eine Aufgabe dieser Unternehmen selber ist. Für beide Ansichten gibt es gute Argumente, was darauf schliessen lässt, dass beide Seiten diesbezüglich in der Verantwortung stehen.

Es versteht sich von selbst, dass der Staat bei den von ihm geschaffenen Organisationseinheiten als Eigentümer, welcher auch die Aufsichtsgremien - in der Regel den Verwaltungsrat - bestellt, die Pflicht hat die Unternehmen mit den notwendigen Instrumenten und Strukturen auszustatten, welche eine seriöse und erfolgreiche Führung resp. Steuerung sowie eine wirksame Kontrolle gestatten.

#### 4.2.4.1 Aktiengesellschaften

Insoweit die Gemeinden eine Ausgliederung mit der Rechtsform der Aktiengesellschaft umsetzen, sind sie an die Bestimmungen von Art. 620 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) gebunden. Insbesondere zu beachten sind dabei die Vorgaben nach Art. 698 ff. des OR bezüglich der Organisation der Gesellschaft. Zusätzlich gilt es einige Sonderbestimmungen zu beachten, welche genutzt werden können, nicht aber genutzt werden müssen, wenn sich die öffentliche Hand zur Erfüllung ihrer Aufgaben des Instituts der Aktiengesellschaft bedient; dabei ist insbesondere das Recht zur Entsendung von Vertretungen in bestimmte Organe nach Art. 762 OR relevant.

Die Generalversammlung wählt nach Art. 698, Abs. 2, Ziffer 2 OR die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle. Wenn sich ein Unternehmen im Besitz der öffentlichen Hand befindet, so entsendet das Gemeinwesen eine Vertretung an die Generalversammlung. Diese Vertretung kann so instruiert oder mit einem gebundenen Mandat ausgestattet werden, dass die Corporate Governance-Grundsätze beispielsweise bei der Wahl der Mitglieder für den Verwaltungsrat eingehalten werden. An dieser Stelle kann somit der staatliche Eigentümer mindestens mittelbaren und teilweise auch unmittelbaren Einfluss ausüben. Weiter führende Überlegungen zu dieser Thematik finden sich weiter hinten im Kapitel 4.4.

Soweit kein Verstoss gegen die Bestimmungen des OR vorliegt, könnte eine Gemeinde in einem Reglement über die Ausgliederung einer bestimmten Organisationseinheit auch Vorgaben bezüglich der Art und Weise der Unternehmensführung aufnehmen. Der Bund und auch die Kantone haben hier insofern etwas mehr Gestaltungsspielraum, als sie auch spezialgesetzliche Aktiengesellschaften im Rahmen des öffentlichen Rechts - Lienhard et al. (vgl. 2003: 63) sprechen auch von öffentlichrechtlichen Aktiengesellschaften - mit Sonderbestimmungen schaffen können (z.B. die SBB AG beim Bund oder die Bedag AG beim Kanton Bern), welche in gewissen Punkten nicht mit dem OR übereinstimmen. Hingegen gelten die zwingenden Bestimmungen des Privatrechts

auch für die öffentliche Hand, d.h. sie kann keine spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften des privaten Rechts schaffen.

Deutlich mehr präzise Kompetenzen und Verantwortlichkeiten als der Generalversammlung weist der Gesetzgeber bei der Aktiengesellschaft dem Verwaltungsrat zu. In Art. 716a des OR sind verschiedene unübertragbare und unentziehbare Aufgaben aufgeführt. Dazu gehören u.a. die Festlegung der Organisation, die Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie die Oberaufsicht über die Geschäftsführung. Bei der Wahrnehmung all dieser Aufgaben kann mittels einer zweckmässigen Ausgestaltung erreicht werden, dass die Grundsätze von Corporate Governance umgesetzt werden, wobei die entsprechende Verantwortung hier nun bei der ausgegliederten Organisationseinheit resp. deren Organen liegt.

Ein Merkmal der Aktiengesellschaft ist, dass die Verwaltungsratsmitglieder nach Art. 707, Abs. 1 OR Aktionäre sein müssen und sie somit im Falle des wirtschaftlichen Misserfolgs auch einen materiellen Schaden erleiden können. Zudem sind sie nach Art. 717 OR zu Treue und Sorgfalt verpflichtet. Ein Verstoss gegen diese Bestimmung kann zivilrechtliche Folgen haben (z.B. Haftung) und auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Allgemein werden diese Bestimmungen als minimale Garantie dafür angesehen, dass die Verwaltungsratsmitglieder die ihnen übertragenen Aufgaben gewissenhaft erfüllen und Schaden vom Unternehmen - und damit auch von sich selber - fernzuhalten versuchen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Ansicht von Forstmoser (2002: 29), welcher schreibt: „Mit einigen wenigen, jedoch *kräftigen Federstrichen* wurden ... grundlegende Entscheide zur Corporate Governance getroffen, ohne allerdings diesen Begriff zu verwenden.“ Anschliessend nennt er ausdrücklich die beiden Artikel OR 716a und OR 717, welche nach seiner Auffassung Bestimmungen bezüglich Corporate Governance beinhalten.

In Art. 762, Abs. 1 OR ist nun vorgesehen, dass bei Aktiengesellschaften an denen die öffentliche Hand ein Interesse hat auch Personen im Verwaltungsrat Einsitz nehmen können, welche keine Aktien besitzen und die nicht von der Generalversammlung, sondern von den Organen des

interessierten Gemeinwesens gewählt werden. Dies ist sogar dann möglich, wenn das Gemeinwesen selber auch nicht Aktionär ist. Zudem sieht Art. 762, Abs. 4 vor, dass die abordnende Körperschaft anstelle der delegierten Verwaltungsratsmitglieder haftet. Hier kann man nun in zweierlei Hinsicht einen Verstoss gegen die weiter oben postulierten Grundsätze erkennen: Erstens ist die Gewähr für eine einwandfreie Erfüllung der Aufgabe etwas zu relativieren, da das persönliche Risiko der nach Art. 762, Abs. 1 OR gewählten Verwaltungsratsmitglieder - mit Ausnahme allfälliger Regressmöglichkeiten - mehr oder weniger auf null reduziert wird und andererseits nehmen im Verwaltungsrat unter Umständen Personen mit unterschiedlichen Voraussetzungen Einsitz. In Unternehmen, welche in einem wettbewerblichen Markt aktiv sind, kann man die Existenz von zwei verschiedenen Kategorien von Verwaltungsratsmitgliedern nicht sachlich begründen. Nicht unbedingt negative Folgen muss diese Zweiklassengesellschaft bei Unternehmen haben, deren Defizite ohnehin vom Staat gedeckt werden (z.B. Spitäler); allerdings stellt sich dann hier die Frage, ob die Aktiengesellschaft die geeignete Rechtsform ist.

Auch Budäus weist darauf hin, dass die Gefahr von möglichen Sanktionen bei Fehlverhalten zu einer besseren Unternehmensführung führt, wenn er sagt (Budäus 2005: 23): „Dies gilt insbesondere, wenn durch die gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung über die Einhaltung des PCG-Kodexes personelle oder haftungsrechtliche Konsequenzen an ein Fehlverhalten geknüpft werden.“ Aus diesen Ausführungen lässt sich der Schluss ziehen, dass nach OR Art. 762 gewählte Verwaltungsratsmitglieder mindestens durch einen mit Sanktionsmöglichkeiten verbundenen Kodex in die Pflicht genommen werden sollten. Weitergehende Überlegungen zur Unterscheidung zwischen nach Art. 707 OR resp. Art. 762 OR gewählten Verwaltungsratsmitgliedern finden sich im Kapitel 4.4.

#### 4.2.4.2 Gemeindeunternehmen im Kanton Bern

Gemäss den Bestimmungen von Art. 65 f. des GG haben die bernischen Gemeinden die Möglichkeit Gemeindeunternehmen (auch Anstalten genannt) organisatorisch zu verselbstständigen und mit eigener Rechtspersönlichkeit auszustatten. Nach Friedrich (1999: 498) bedeutet „die Aufgabenerfüllung in Form einer kommunalen Anstalt nicht zwangsläufig de-

ren rechtliche Abtrennung von der Gemeinde“. Vielmehr liegt es im Ermessen der Gemeinde, ob sie einer Anstalt die Rechtspersönlichkeit verleihen will. Dabei ist zu beachten, dass Friedrich die oft benutzte Unterscheidung zwischen unselbstständiger und selbstständiger Gemeindeanstalt mit Blick auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gemeindegesetzes verwirft und folgendes bemerkt (Friedrich 1999: 498): „Der mit ‚und‘ angefügte Satzteil in Abs. 1 ist demnach unabdingbares Merkmal eines Gemeindeunternehmens im Sinn von Art. 66 GG.“ Folglich sind nur Gemeindeunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit den Bestimmungen von Art. 66 GG unterworfen.

Somit lässt sich schon einmal feststellen, dass bei einem unselbstständigen Gemeindeunternehmen weiterhin die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Zentralverwaltung gelten, wobei die kommunalen Legislativen die Möglichkeit haben besondere Regelungen für bestimmte Organisationseinheiten vorzusehen, insofern dies mit dem übergeordneten Recht - insbesondere mit dem Gemeindegesetz (GG) - vereinbar ist. Als Beispiel können die besonderen - sprich höheren - Finanzkompetenzen des Energie Service Biel/Bienne (ESB) dienen, welche in Art. 10, Abs. 2 des Reglements für die unselbstständige Gemeindeunternehmung Energie Service Biel/Bienne (Reglement ESB) festgelegt worden sind. Allerdings war für diese Regelung eine Sondernorm in Art. 57bis der Bieler Stadtordnung (SO) notwendig. Bestimmungen jeglicher Art darüber, wie ein Unternehmen zu führen, steuern und kontrollieren ist könnten analog festgelegt werden.

Bezüglich der selbstständigen - der echten - Gemeindeunternehmen gilt es Art. 66 des GG zu beachten, welcher in Absatz 1 bestimmt, dass solche Institutionen - vor allem ihre Errichtung - einer reglementarischen Grundlage bedürfen. In Absatz 2 des gleichen Artikels wird ausgeführt, dass folgende Punkte im Reglement festzulegen sind:

- a) Art und Umfang der zu erbringenden Leistung
- b) Die Grundzüge der Organisation
- c) Die betriebswirtschaftlichen Führungsgrundsätze
- d) Die Finanzierungsgrundsätze

Selbstverständlich wären weitere Vorgaben denkbar, wenn sie mit dem übergeordneten Recht in Einklang zu bringen sind. Aber bereits die oben genannten Buchstaben b und c eignen sich von ihrem Gehalt her sehr gut, um die Grundsätze von Corporate Governance einzubringen. Es empfiehlt sich somit im Rahmen der reglementarischen Vorgaben über die Grundzüge der Organisation und die betriebswirtschaftlichen Führungsgrundsätze eines Gemeindeunternehmens die Eckwerte bezüglich Corporate Governance verbindlich festzuschreiben. Insbesondere durch die organisatorische Ausgestaltung eines öffentlichen Unternehmens und mittels den Grundsätzen für die Besetzung seiner Organe kann sehr viel zur Realisierung von Public Governance-Grundsätzen getan werden.

Friedrich (vgl. 1999: 501) erwähnt, dass der Vorteil der rechtlichen Selbstständigkeit in der erhöhten Transparenz im Geschäftsverkehr liegt, während eine unselbstständige Anstalt immer nur im Namen des betreffenden Gemeinwesens handeln kann. Die Transparenz ist ja eine der weiter oben besprochenen Forderungen im Rahmen von Corporate Governance. Allerdings ist zu beachten, dass der reale Umfang der Transparenz nicht zuletzt durch die entsprechenden Vorgaben im relevanten Gemeindereglement bestimmt sein wird und jede Ausgliederung gegenüber der Zentralverwaltung tendenziell zu einem Verlust an Entscheidungstransparenz führt, was aber durchaus mit einem Gewinn an zahlenmäßiger Transparenz einher gehen kann (vgl. dazu auch die Ziffer 4.2.2.4). In jedem Fall muss die Geheimhaltung bezüglich von Geschäftsgeheimnissen gewahrt bleiben, welche wettbewerbsrelevant sind.

#### 4.2.4.3 Zusammenfassung

Wir können somit feststellen, dass Public Corporate Governance eine Verbundaufgabe ist, in welcher sowohl die staatliche Muttergebietskörperschaft als auch die ausgelagerte Organisationseinheit bestimmte Anforderungen erfüllen, Grundlagen erarbeiten und sich an gewisse Regeln halten müssen. Ebenfalls wichtig ist, dass die bei den beiden Parteien bereit gestellten Instrumente aufeinander abgestimmt sind und so insgesamt harmonisieren. Bezüglich der staatlichen Seite sei nochmals an die unter Ziffer 4.2.2.5 zitierten Ausführungen von Werder erinnert, welcher



auch vom Eigentümer eine gewisse Verlässlichkeit durch Selbstbindung erwartet. Auf dieser Verlässlichkeit des Staates setzt Public Corporate Governance auf, denn bei einem flatterhaften Verhalten des Eigentümers kann nicht eine gradlinige Arbeit auf Stufe des Unternehmens erwartet werden.

Offenbar muss aber die Initiative für die Umsetzung von Corporate Governance in öffentlichen Unternehmen, welche nicht im Wettbewerb stehen vom Eigentümer, d.h. vom Staat ausgehen. Mit Blick auf die Situation in Österreich meint dazu Schmalhardt (2005: 278): „Bei ausgegliederten Unternehmen, die primär Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen und deshalb nicht in einer Wettbewerbssituation stehen, sind aus Unternehmenssicht kaum Argumente für ein Engagement in Sachen Corporate Governance ersichtlich. Somit obliegt es den Eigentümern, die Einhaltung eines Public Corporate Governance Kodex (PCG-Kodex) zu fordern und verbindlich zu regeln.“ Bei kotierten Unternehmen sorgen die gesetzlichen Vorschriften und die Kotierungsreglemente der Effektenbörsen für die Einhaltung der Grundsätze von Corporate Governance. Bei den anderen privatwirtschaftlichen Unternehmen steuert entweder der Markt oder bei Unternehmen, welche direkt vom Eigentümer und seiner Familie geführt werden, stellt sich die Problematik der unterschiedlichen Zielvorstellungen von Eigentümern und Management gar nicht, d.h. es existiert kein Prinzipal-Agent-Problem.

Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass es der Fehler des Eigentümers ist, wenn seine Ansprüche und Bedürfnisse nicht konsequent umgesetzt werden und das beauftragte Management seine Anliegen denjenigen des Besitzers voranstellt, weil dieser nicht für die angemessene Begleitung und Überwachung der ihm gehörenden Unternehmen sorgt. Auch aus dieser Feststellung resultiert aber letztlich wiederum die Erkenntnis, dass der erste Schritt bezüglich Corporate Governance vom staatlichen Eigentümer eines öffentlichen Unternehmens ausgehen muss.

---

## 4.3 Diskussion ausgewählter Themenkreise

### 4.3.1 *Vorbemerkungen*

Nachfolgend sollen einige ausgewählte Themenkreise betreffend Public Corporate Governance besprochen werden, welche von der Wissenschaft und in der öffentlichen Debatte diskutiert werden und die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Gegebenheiten in der Stadt Biel resp. bei der CTS relevant sind resp. interessante Denkanstösse liefern können.

### 4.3.2 *Vergleich zwischen der Schweiz und Deutschland bezüglich der Mitwirkungsrechte der Gemeinden bei ihren öffentlichen Unternehmen*

Diese vergleichenden Betrachtungen sollen auf die Stufe der Gemeinden - in Deutschland oft auch Kommunen genannt - beschränkt werden. Dies einerseits aus Platzgründen und andererseits weil das untersuchte, praktische Vergleichsobjekt die deutsche Stadt Konstanz im Bundesland Baden-Württemberg ist. Dieses Kapitel 4.3.2 soll in erster Linie der Horizonterweiterung dienen und neue Denkanstösse liefern, aber es muss gleich einleitend festgehalten werden, dass die direkte Übertragung von Lösungsansätzen aus Deutschland wegen der unterschiedlichen - vor allem rechtlichen - Rahmenbedingungen nur in sehr begrenztem Ausmass möglich ist.

#### 4.3.2.1 Die Situation in den deutschen Kommunen

Anhand der gesetzlichen Grundlagen im deutschen Bundesland Sachsen-Anhalt zeigt Seibicke auf, dass folgende Punkte via Gesellschaftsvertrag oder Satzung (in der Schweiz Statuten genannt) zwingend sichergestellt werden müssen, wenn die Gemeinden die Leistungserbringung auf private Rechtsträger, d.h. öffentliche Unternehmen übertragen wollen (vgl. Seibicke 2005: 93 f.):

- Die Gemeinde muss angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhalten.

- Der Bürgermeister muss das Gemeinwesen in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ des Unternehmens vertreten.

Die Gemeindeordnung des Bundeslandes Baden-Württemberg vom 3. Oktober 1983 stipuliert in § 103, Absatz 1 unter anderem folgende Voraussetzungen für die Gründung eines Unternehmens in Privatrechtsform (vgl. Gemeindeordnung Baden-Württemberg):

- Ziffer 1: Es muss ein Kostendeckungsgrad von mindestens 25 Prozent - gemessen am Umsatz - erreicht werden.
- Ziffer 2: Im Gesellschaftsvertrag muss sichergestellt werden, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird.
- Ziffer 3: Die Gemeinde muss einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhalten.

Alle deutschen Bundesländer kennen Bestimmungen, welche den oben stehenden Ausführungen aus Sachsen-Anhalt und Baden-Württemberg prinzipiell entsprechen, auch wenn in den Details kleine Unterschiede bestehen.

Die Anforderung nach angemessener Vertretung im Aufsichtsrat wird in der Praxis meistens dadurch erfüllt, dass hauptamtliche Exekutivmitglieder und nebenamtliche Parlamentsmitglieder in diesem Gremium Einsitz nehmen.

#### 4.3.2.2 Stadtwerke Konstanz GmbH (SWK)

Nach diesen allgemeinen Ausführungen zur Situation in Deutschland resp. im Bundesland Baden-Württemberg sollen die Verhältnisse in unserem nördlichen Nachbarland anhand der Stadt Konstanz und dem ihr gehörenden Unternehmen Stadtwerke Konstanz GmbH (SWK) noch etwas genauer analysiert werden. Die SWK sind der Energieversorger der badischen Bodenseestadt, betreiben den städtischen Omnibusdienst, die kommunalen Hallen- und Freibäder sowie die Fährverbindung zwischen Konstanz und Meersburg. Zusätzlich sind die SWK Eigentümer einer

grösseren Zahl von Tochterunternehmen, welche sie alleine oder zusammen mit anderen Partnern besitzen. Das bekannteste Beispiel sind die Bodensee-Schiffsbetriebe (BSB), welche die SWK vor einigen Jahren der Deutschen Bahn abgekauft haben.

Am Beispiel des Aufsichtsrates der SWK lässt sich sehr gut aufzeigen, wie ein Aufsichtsrat bestellt wird, welcher den vorstehend geschilderten, engen gesetzlichen Vorgaben gerecht werden soll. Den Vorsitz hat der Oberbürgermeister inne und neben ihm sitzen ein weiteres Exekutiv- sowie acht Legislativmitglieder zusammen mit fünf Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat (vgl. SWK 2005).

Der Einsitznahme der Arbeitnehmervertreter wird in der Folge keine besondere Beachtung geschenkt, da es sich um eine Besonderheit des deutschen Rechts handelt, welche für die Schweiz irrelevant ist. So hält es denn auch der Regierungsrat des Kantons Bern für nicht zweckmässig, grundsätzlich bei Unternehmen mit kantonaler Beteiligung eine Personalvertretung im Verwaltungsrat vorzusehen (vgl. Kanton Bern 2002: Anhang 2, Seite 9); da er aber den Einbezug des Personals in den Entscheidungsfindungsprozess trotzdem für wichtig erachtet, war er bereit eine entsprechende Motion aus dem Grossen Rat wenigstens als Postulat entgegen zu nehmen.

Die zentrale Auffälligkeit ist aber, dass der Aufsichtsrat ausschliesslich mit Politikern bestückt wird. Hier ist ein klarer Gegensatz zu den Tendenzen in der Schweiz zu erkennen, wo nach aktuell vorherrschender Meinung eher keine - zumindest keine in der Muttergebietskörperschaft aktiven - Politiker in solche Gremien gewählt werden sollten.

Diese rein äusserlichen Feststellungen sagen nun aber noch nichts darüber aus, wie das ganze System in der Praxis funktioniert. Wenn die Rollen sauber verteilt sind und von den handelnden Akteuren auch entsprechend gelebt werden, muss die Dominanz der Politik im Aufsichtsrat nicht bedeuten, dass der formelle Handlungsspielraum der SWK in der Praxis nicht genutzt werden kann. Der Verdacht ist aber zumindest nicht von der Hand zu weisen, dass die rein nach deutschem Handelsrecht - und damit privatrechtlich - ausgestalteten SWK, angesichts der Zusam-

mensetzung des Aufsichtsrates politisch beeinflusst werden könnten. Dieser Frage soll in der Folge nachgegangen werden.

Die Grundlage für das Zusammenspiel zwischen der Stadt Konstanz und den SWK bildet der Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke Konstanz GmbH, welcher mit den Statuten nach schweizerischem Recht zu vergleichen ist. Dieser Gesellschaftsvertrag enthält die folgenden, im Rahmen der zu diskutierenden Thematik relevanten Bestimmungen (vgl. SWK 2004):

- Es fällt auf, dass bei der Aufzählung der Organe in § 5 die Geschäftsführung vor dem Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung genannt wird. Im schweizerischen OR und damit auch in den Statuten der Kapitalgesellschaften in unserem Lande wird die hierarchische Reihenfolge Generalversammlung - Verwaltungsrat - Geschäftsleitung eingehalten. Die Reihenfolge in Konstanz deutet auf eine stärkere Stellung der Geschäftsführung gegenüber den beiden anderen Organen hin.
- In § 6 wird die grundsätzliche Stellung der Geschäftsführung bestimmt. Aus Ziffer 4 lässt sich entnehmen, dass einerseits das übergeordnete Gesetz und andererseits die Bestimmungen im Anstellungsvertrag sowie die Geschäftsordnung für die Geschäftsführer den Handlungsspielraum der operativen Leitung der SWK definieren. Nach § 8, Ziffer 1 wird diese Geschäftsordnung durch den Aufsichtsrat erlassen, d.h. dieser kann in nicht durch das Gesetz besetzten Bereichen die Kompetenzen der Geschäftsführung bestimmen.
- Die politische Dominanz im Aufsichtsrat wird teilweise durch § 9 bestimmt. Nach Ziffer 2 dieses Paragraphen haben der Oberbürgermeister sowie ein zweites Exekutivmitglied, der Dezernent III, von Amtes wegen Einsitz in diesem Gremium. Die übrigen Mitglieder, welche nicht Arbeitnehmervertreter sind, werden von der Gesellschafterversammlung gewählt, welche vorliegend mit dem Stadtrat von Konstanz, dem Stadtparlament, identisch ist. Es finden sich keine weiteren Bestimmungen über die Herkunft der Aufsichtsratsmitglieder, d.h. es ist nicht zwingend, dass die acht durch den Stadtrat zu besetzenden Sitze ausschliesslich an Parlamentsmitglieder vergeben werden.

---

Dies wäre durchaus im Sinne der Geschäftsführung, wie deren Sprecher, Kuno Werner, anlässlich einer Besprechung festgehalten hat. Aus seiner Sicht würde es durchaus Sinn machen, wenn die fachlichen Kompetenzen im Aufsichtsrat der SWK gegenüber den politischen Vertretungen gestärkt werden könnten. Werner geht übrigens davon aus, dass sich dieser Zustand mittelfristig verändern wird und nennt als positives Beispiel die BSB (vgl. Fehr 2005: 2).

- Interessant ist die Bestimmung nach § 8, Ziffer 4 wonach die Geschäftsführung bei der Ausübung von Gesellschaftsrechten bei Unterbeteiligungen vorgängig die Zustimmung des Aufsichtsrates einholen muss, wenn die Beteiligung wesentlicher Natur ist. Andererseits bestimmt Ziffer 7 des gleichen Artikels, dass der Aufsichtsrat der Geschäftsführung keine direkten Weisungen erteilen darf. Es ist einzig möglich, dass sich der Aufsichtsrat in der Geschäftsordnung für die Geschäftsführer bei bestimmten Geschäften seine Zustimmung vorbehält. Somit entscheidet die Ausgestaltung dieser Geschäftsordnung über die Kompetenzaufteilung zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung und dient in diesem Sinne auch einer gewissen Selbstbeschränkung des Aufsichtsrates. Diese führt dazu, dass die Geschäftsführung die Gewissheit hat, in bestimmten Fragen in eigener Kompetenz handeln zu können. Eine entsprechende Forderung wurde bereits weiter vorne an die Adresse der Muttergebietskörperschaften formuliert (siehe Kapitel 4.2.2.5).
- Sehr erstaunlich und in der Stadt Biel unbekannt ist die Möglichkeit, dass die Geschäftsführung an die Gesellschafterversammlung gelangen kann, wenn der Aufsichtsrat bei einem Geschäft seine Zustimmung verweigert. Die Gesellschafterversammlung kann einem solchen Geschäft, gegen den ausdrücklichen Willen des Aufsichtsrates, mit einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen zustimmen. Es stellen sich aber zwei Fragen zu diesem Instrument, welche an dieser Stelle nicht weiter untersucht werden können. Findet hier nicht ein unzulässiger Eingriff in die Gewaltenteilung und in die Kompetenzaufteilung statt? Wie sollen Geschäftsführung und Aufsichtsrat inskünftig vertrauensvoll zusammen arbeiten können, wenn die Geschäftsfüh-

rung das ihr direkt vorgesetzte Organ via Gesellschafterversammlung ausgehebelt hat?

Kuno Werner ist allerdings der Meinung, dass die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Rollenverteilung insgesamt gut respektiert werde und sich in der Praxis bewährt habe (vgl. Fehr 2005: 2). Werner betont aber auch sein gutes Einvernehmen mit dem Oberbürgermeister und bestätigt damit die allgemeingültige Erkenntnis, dass jede Regelung nur dann funktionieren kann, wenn die Akteure in ihrem Sinn und Geist handeln (vgl. Fehr 2005: 3). Die Möglichkeit der Geschäftsführung über den Aufsichtsrat hinweg an die Gesellschafterversammlung zu gelangen, wird unter diesen Voraussetzungen in der Praxis irrelevant.

In ihrem operativen Handeln müssen sich die SWK zusätzlich am Kommunalwirtschaftlichen Zielkatalog vom 29. November 2001 orientieren (vgl. Stadt Konstanz 2001). In diesem Dokument, welches zwar vom Gemeinderat der Stadt Konstanz verabschiedet, aber im Konsens mit den SWK erarbeitet worden ist, finden sich die folgenden zentralen Punkte:

- Die Stadt Konstanz erwartet, dass sich die SWK dem veränderten Marktumfeld, insbesondere im Strommarkt, anpassen und sich vom Monopolbetrieb zum marktwirtschaftlichen Unternehmen mit allen damit verbundenen Chancen und Risiken wandeln.
- In Ziffer 2.1 dieses Zielkatalogs werden die SWK explizit auf die Ziele der Stadt Konstanz verpflichtet (Stadt Konstanz 2001: 3 f.): „Ziel dieser Betätigung ist die Weiterentwicklung der wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und ökologischen Lebensbedingungen ihrer Bürgerinnen und Bürger ...“. In der Ziffer 2.2 wird dann weiter stipuliert, dass die Stadt Konstanz den Erhalt der kommunalen Führung in den von den SWK abgedeckten Tätigkeitsfeldern anstrebt.
- Auffallend ist, dass von den SWK erwartet wird, dass sie einen Teil der Aktivitäten, insbesondere den öffentlichen Personennahverkehr, mit den Gewinnen aus anderen Sparten, in erster Linie dem Energiegeschäft, finanzieren. Die in der Schweiz eher verpönte und im Zuge der Binnenmarktliberalisierung bekämpfte Quersubventionierung wird

---

hier offen gefordert und gefördert. Dies ist in erster Linie deshalb möglich, weil die verschiedenen Sparten in einer Unternehmung zusammengefasst sind. In der Stadt Biel sind die Energieversorgung und der öffentliche Nahverkehr nicht direkt miteinander verbunden; deshalb müssen die finanziellen Mittel immer via Stadtrechnung fließen und das System wird transparent. Die praktische Wirkung ist aber die gleiche, d.h. mit den vom ESB abgeführten Gewinnen aus dem Stromgeschäft finanziert die Stadt, zumindest teilweise, andere nicht kostendeckende Gemeindeaufgaben. Im Zusammenhang mit dem bewussten Zulassen von Quersubventionen stellt sich die Frage, ob so eine effiziente Ressourcenallokation gelingen kann. Liberale Kreise vertreten die Meinung, dass eine Ablieferung der Gewinne an die Muttergebietskörperschaft und ein aufgabenbezogener Einkauf der nicht kostendeckenden Leistungen durch die öffentliche Hand - allenfalls sogar im Wettbewerb - insgesamt tiefere Gesamtkosten nach sich ziehen würden. Kuno Werner bestreitet dies und meint, dass die SWK in jeder Hinsicht nach betriebswirtschaftlichen Kriterien geführt würden (vgl. Fehr 2005: 1).

- Sehr wichtig für den Handlungsspielraum der SWK sind die Vorgaben in der Ziffer 3.2, wonach sie die Preise (z.B. Energietarife) selber festlegen können. Wohl werden gewisse Rahmenvorgaben für liberalisierte und Monopolmärkte gemacht, aber die Tarife müssen nicht von einer politischen Behörde genehmigt werden.
- Es finden sich auch Bestimmungen betreffend die Vergabe von Aufträgen an lokale Anbieter und hinsichtlich der ökologischen Zielsetzungen. Wohl sind die entsprechenden Formulierungen ziemlich offen gehalten, aber sie haben dennoch deklaratorischen Wert und binden die SWK in moralischer Hinsicht. In Biel hat sich der Gemeinderat in der Vergangenheit immer wieder gegen ähnliche Vorgaben gewehrt. Dies mit der Begründung, dass solche Vorgaben Unternehmen im freien Markt nicht zugemutet werden könnten. Die diesbezügliche Haltung sollte einmal hinterfragt werden.
- Von den SWK wird nach Ziffer 3.1 eine jährliche Ablieferung von mindestens 2 Mio. DM - heute 1 Mio. Euro - an die Stadt Konstanz verlangt. Diese Ablieferung ist massiv tiefer als beispielsweise die Ablie-



ferungen des ESB an die Stadt Biel (im Durchschnitt der letzten Jahre jeweils rund 10 bis 12 Mio. Franken pro Jahr). Dies ist aber insofern logisch, als eben in Biel - im Gegensatz zu Konstanz - keine direkte Quersubventionierung auf Stufe des kommunalen Werkes erfolgt.

Für den Autor scheint das Selbstverständnis der SWK resp. von Geschäftsführer Werner sehr wichtig für die erfolgreiche Geschäftstätigkeit zu sein. Dieses Selbstverständnis kann wie folgt zusammengefasst werden (vgl. Fehr 2005: 3): Für die gute und konstruktive Zusammenarbeit zentral ist, dass sich die SWK nicht als rein gewinnorientiertes Privatunternehmen verstehen, welches primär oder ausschliesslich die Interessen der Shareholder befriedigen soll. Wohl sind die Entscheidungen der SWK betriebswirtschaftlich motiviert, aber dies geschieht immer im Wissen darum, dass man der Stadt Konstanz gehört und dieser resp. ihren Bürgerinnen und Bürgern zu dienen hat. Man versteht sich als Teil der Stadt Konstanz und will einen substanziellen Beitrag zum Wohlbefinden und zur Lebensqualität der Menschen in dieser Stadt beitragen. Weiter wichtig ist auch die lokale Ausrichtung der SWK, welche nicht zuletzt durch Sponsoringaktivitäten und die Unterstützung von Vereinen in der Stadt nach aussen sichtbar gemacht wird.

#### 4.3.2.3 Die Situation im Kanton Bern und in der Stadt Biel

In der Schweiz resp. im Kanton Bern existieren keine Rechtserlasse der übergeordneten Stufe, welche bezüglich der Steuerung und Kontrolle von ausgegliederten Organisationseinheiten einen vergleichbar engen Rahmen wie in Deutschland setzen würden. Die schweizerische Bundesverfassung garantiert die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts (vgl. BV Art. 51, Abs. 1). Somit müssten allfällige Rahmenbestimmungen im kantonalen Recht zu finden sein, wofür sich das bernische Gemeindegesetz (GG) aufdrängt. Die relevanten Bestimmungen zu den Aufgabenträgern und den Gemeindeunternehmen finden sich in Art. 64 ff. des GG.

In Artikel 66, Abs. 2, Buchstabe b des GG wird ausgeführt, dass das ausgliedernde Gemeinwesen in einem Reglement die Grundzüge der Organisation und nach Buchstabe c die betriebswirtschaftlichen Füh-

---

rungsgrundsätze festzulegen hat (siehe auch vorstehend 4.2.4.2). Im Gegensatz zum vorher geschilderten deutschen Recht äussert sich der bernische Gesetzgeber aber in keiner Art und Weise dazu, wie diese Punkte materiell zu regeln sind. Er bestimmt nur, dass sie geregelt werden müssen. Dies gibt den bernischen Gemeinden bei Gründung von Gemeindeunternehmen bezüglich der Beschickung des Verwaltungsrates, der Sicherstellung der Kontrolle und der Aufsicht, usw. praktisch freie Hand.

Artikel 69, Abs. 1 GG führt aus, dass die Gemeinden Dritte zu beaufsichtigen haben, welche für sie Aufgaben erfüllen. Auch hier fehlen aber materielle Vorgaben, was sicher auch damit zusammenhängt, dass sich die bernischen Gemeinden im Rahmen des Privatrechts nur der ordentlichen Rechtskonstrukte bedienen können, welche auch der Privatwirtschaft zur Verfügung stehen. Dabei existieren gewisse - mindestens formelle - Vorgaben bezüglich Aufsicht und Kontrolle. Diese Ausgangslage gibt den Gemeinden aber vor allem bei den öffentlichrechtlichen Anstalten einen sehr grossen Spielraum bei der Ausgestaltung der Aufsicht.

Die Tatsache, dass die rechtlichen Normierungen in der Schweiz viel weniger weit reichend sind als in Deutschland könnte zur Vermutung führen, dass die dadurch entstehende Lücke durch freiwillige Regelungen wie eben z.B. einen Public Corporate Governance-Kodex ausgefüllt würde. Aber wir müssen feststellen, dass die diesbezügliche Diskussion und Entwicklung in Deutschland wesentlich weiter ist als in der Schweiz, was sicher auch damit zu tun hat, dass die Aufgabenauslagerung auf externe Organisationseinheiten in unserem nördlichen Nachbarland eine längere und vor allem breitere Tradition hat als hierzulande. Ein äusseres Zeichen dieser unterschiedlich weit gediehenen Entwicklung ist, dass in der Schweiz kaum Literatur zu Public Corporate Governance existiert.

In der Schweiz erfolgt die Besetzung der Verwaltungsräte von öffentlichen Unternehmen im Allgemeinen nach einzelfallspezifischen Kriterien. Dabei wird aber im Gegensatz zu Deutschland tendenziell versucht, die Verwaltungsräte von ausgegliederten Organisationen nach fachlichen und weniger nach politischen Kriterien zu besetzen. Lediglich die Einsetzung eines Exekutivmitglieds wird wegen der Überwachung der Er-

füllung der öffentlichen Aufgaben, welche das jeweilige Unternehmen zu erbringen hat, meistens vorgesehen. Insgesamt drängen aber bestimmte politische Kreise - in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre - darauf, bei ausgegliederten Einheiten eine saubere Trennung zwischen Eigentum und Management resp. strategischer und operativer Führung umzusetzen. Das Grundlagenpapier des Kantons Bern (vgl. Kanton Bern 2002) zeigt nachdrücklich auf, dass eigentlich bei jeder kantonalen Beteiligung andere Überlegungen gemacht wurden, welche z.B. bezüglich der Einsitznahme im Verwaltungsrat zu völlig unterschiedlichen Lösungen geführt haben. Die Unterschiede sind dabei nur selten aufgrund sachlicher Kriterien nachvollziehbar.

Dadurch ergibt sich eine völlig heterogene Zusammensetzung der Verwaltungsräte von solchen Unternehmen, was sich an drei Beispielen aus der Stadt Biel exemplarisch zeigen lässt:

- Bei den städtischen Verkehrsbetrieben (VB Biel), welche per 1. Januar 2001 ausgegliedert worden sind, sitzen ein hauptamtlicher Gemeinderat und vier externe Personen mit ganz unterschiedlichen Profilen (Mediator, Wissenschaftler, Transportunternehmer, medizinische Sekretärin) im Verwaltungsrat (vgl. VB Biel 2005). Der guten Ordnung halber muss gesagt werden, dass eine Verwaltungsrätin bis Ende 2004 nebenamtliches Mitglied der Stadtexekutive war.
- Bei der CTS, welche per 1. Januar 1998 den operativen Betrieb aufgenommen hat, sitzen aktuell der Stadtpräsident, ein weiteres vollamtliches Gemeinderatsmitglied, ein Mitglied des Verwaltungskaders sowie fünf externe Personen (ein Baumaterialhändler, ein Gastronom, ein Touristiker, ein Transportunternehmer und eine Juristin) im Verwaltungsrat. Wohl sind die externen Personen zahlenmässig in der Mehrheit, was aber nicht unbedingt gleichbedeutend mit den realen Kräfteverhältnissen im Verwaltungsrat sein muss. Zudem ist eine der externen Personen Geschäftsführer einer anderen ausgelagerten Organisationseinheit, welche sich im Eigentum der Stadt Biel sowie einiger Agglomerationsgemeinden befindet.

- Im Verwaltungsrat der Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft AG (BSG), gegründet 1887, stehen der Stadt Biel statutarisch fünf Sitze zu (vgl. Statuten BSG), von denen im Moment nur drei besetzt sind. Bei den drei Delegierten der Stadt Biel - gewählt vom Gemeinderat - handelt es sich (vgl. BSG 2005: 5) um den Stadtpräsidenten und zwei Mitglieder des Stadtrates.

Bemerkenswert ist, dass die Trennung von Eigentum und Management resp. strategischer und operativer Führung bei der Besetzung des Verwaltungsrates der VB Biel weiter fortgeschritten ist, obwohl es sich nur um ein selbstständiges Gemeindeunternehmen handelt, während die beiden anderen betrachteten Organisationen Aktiengesellschaften sind, welche grundsätzlich als weiter von der Verwaltung entfernt zu betrachten sind. Während bei der fast 120 Jahre alten BSG historische Entwicklungen als Begründung gelten können, ist dieser Zustand bei der erst vor wenigen Jahren gegründeten CTS erstaunlich.

Die Vermischung verschiedener Funktionen ist im Falle der BSG insofern weniger problematisch, als die Stadt Biel dort lediglich Hauptaktionärin, nicht aber Allein- oder Mehrheitsaktionärin ist. Die CTS dagegen befindet sich im Alleineigentum der Stadt Biel und die Vereinigung unterschiedlicher Rollen und Interessen auf den gleichen Personen ist daher nicht unproblematisch. Heikel wird die Situation für ein Verwaltungsratsmitglied, welches zugleich eine Exekutivfunktion ausübt oder von der Stadt angestellt ist vor allem dann, wenn die Interessen von Gemeinwesen und Unternehmen nicht deckungsgleich sind. Dies deshalb, weil Art. 717 OR die Verwaltungsräte verpflichtet „die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren“. Gleichzeitig hat eine solche Person aber auch den Eid auf die Stadtordnung abgelegt (nur Behördenmitglieder) und ist verpflichtet die Interessen der Stadt prioritär zu behandeln. Auch ein Legislativmitglied kann in den vorstehend geschilderten Interessenkonflikt kommen, aber da dieses auf Seite der Stadt nur eine Oberaufsichtsfunktion ausübt und nicht in der operativen Verantwortung steht, ist das Problem bei diesem Personenkreis weniger ausgeprägt gegeben.

Der vorstehend erkannte Interessenkonflikt kann unter Umständen durch geeignete Massnahmen abgeschwächt werden (entsprechende Überle-

gungen siehe Kapitel 4.4.5), wirklich lösbar ist er aber letztendlich nie. Wohl möchte man in der Schweiz dieses Problem durch institutionelle Regeln beseitigen, was aber bisher nirgends wirklich zufrieden stellend gelungen ist. Auch die entsprechenden Regeln beim Bund, welche auf den ersten Blick sehr zweckmässig erscheinen (siehe Ziffer 4.5), sind vor dem Hintergrund der neuesten Entwicklungen rund um die Swisscom zu relativieren.

#### 4.3.2.4 Konklusion

Gerade aufgrund des letzten Satzes im vorangehenden Abschnitt stellt sich die Frage, ob nicht der Ansatz aus Konstanz der folgerichtiger Weg ist. Dort werden solche Zielkonflikte bewusst thematisiert und man versucht damit umzugehen. So findet zum Beispiel jährlich eine Aussprache im Stadtrat von Konstanz - der Legislative - statt, an welcher nicht nur die Exekutive teilnimmt, sondern auch der Sprecher der Geschäftsführung der SWK. Im Rahmen dieser Diskussion wird versucht in den umstrittenen Punkten einen Konsens zu finden. Natürlich beinhaltet dieses Vorgehen die Gefahr, dass am Schluss ein sachlich nicht befriedigender politischer Konsens resultiert (vgl. GPK Biel 2005a). Dennoch scheint es zumindest bedenkenswert zu sein, dass man den ohnehin unvermeidlichen Zielkonflikt transparent macht, anstatt diesen zu unterdrücken in dem man auf die (Pseudo)-Autonomie der ausgegliederten Organisationseinheit verweist, welche faktisch nicht gegeben ist. Eine Antwort auf diese Frage versuchen die weiter hinten folgenden Empfehlungen für die Überwindung dieser Problematik im Verhältnis von Stadt Biel und CTS zu geben (siehe Kapitel 4.6.3).

Formell ist es übrigens so, dass der Stadtrat von Konstanz mit der Gesellschafterversammlung der SWK identisch ist und daher der Sprecher der Geschäftsführung an der Parlamentssitzung teilnehmen kann, welche die Aufgaben der Gesellschafterversammlung wahrnimmt. Somit kann er auch das Wort ergreifen. In § 17, Ziffer 8 des Gesellschaftsvertrages der Stadtwerke Konstanz GmbH wird die Teilnahme der Geschäftsführung an der Gesellschafterversammlung übrigens ausdrücklich stipuliert (vgl. SWK 2004: 15).

#### 4.3.3 *Wo sollen die Public Corporate Governance-Regeln festgelegt werden?*

Ein Blick nach Deutschland zeigt, dass sich die Gesellschaftsverträge als Instrument dafür anbieten, da diese aus rechtlicher Sicht weitgehend frei gestaltet werden können, wie z.B. Erfahrungen aus Stuttgart zeigen (vgl. Föll 2005: 103 f.). Weiter nennt Föll die Geschäftsordnungen der öffentlichen Unternehmen, welche so auszugestalten sind, dass Public Corporate Governance verwirklicht wird. Zudem gilt es zu beachten, dass die Vorschriften der baden-württembergischen Gemeindeordnung gewisse, in diesem Zusammenhang relevante, Kompetenzen zwingend bestimmten Organen zuweisen.

Im Kanton Bern können die Grundsätze zu Corporate Governance im Ausgliederungsreglement nach Art. 66 GG festgelegt werden. In diesem Fall kann sich auch das Parlament einbringen und in der Regel ist mindestens ein fakultatives Referendum möglich. Sofern die Legislative keine entsprechenden Vorgaben erlässt, steht es der Exekutive frei in einer auf ein Gemeindereglement abgestützten Verordnung im Zusammenhang mit einem Gemeindeunternehmen Bestimmungen zu Corporate Governance zu erlassen. Die gleichen Optionen haben Parlament und/oder Gemeinderat auch, wenn der neue Aufgabenträger eine Aktiengesellschaft ist und diese Vorgaben nicht gegen die Bestimmungen des OR verstossen. Sofern sich ein Unternehmen ganz oder mehrheitlich im Besitze der öffentlichen Hand befindet, können entsprechende Bestimmungen auch in den Geschäftsordnungen (bei Gemeindeunternehmen) resp. in den Statuten (bei Aktiengesellschaften) niedergeschrieben werden. Dieser Weg ist deshalb problemlos, weil bei derartigen Beteiligungsverhältnissen die Gemeinde an der Generalversammlung über die Stimmenmehrheit verfügt.

#### 4.3.4 *Beteiligungsverwaltung / Beteiligungscontrolling*

In Deutschland ist eine zentralisierte Beteiligungsverwaltung im institutionellen Sinne bei der Muttergebietskörperschaft üblich. So existiert beispielsweise in der Landeshauptstadt Stuttgart eine eigene Abteilung, welche sich ausschliesslich dieser Aufgabe widmet (vgl. Föll 2005: 107). In der Freien Hansestadt Bremen existiert sogar ein Handbuch mit 260

Seiten, welches für die Errichtung neuer Beteiligungen und für die Kontrolle der bestehenden Beteiligungen alle relevanten Informationen und auch Musterdokumente enthält. Dieses Handbuch entstand, weil die Bremische Bürgerschaft (Landtag) mit Beschluss vom 20. März 2002 klare Forderungen bezüglich Informationsaufbereitung, Zielorientierung, Kennzahlenentwicklung und standardisierter Berichterstattung an die Regierung gerichtet hatte (vgl. Freie Hansestadt Bremen 2003).

In der kleineren Stadt Konstanz ist diese Aufgabe beim Stadtkämmerer (in der Schweiz Finanzverwalter genannt) angesiedelt, welcher allerdings dafür mehr Ressourcen brauchen könnte (vgl. GPK Biel 2005a).

Weber, Jürgen (2002: 4) definiert Controlling wie folgt: „*Controlling* .. ist eine spezielle Führungs- und Managementfunktion, die von unterschiedlichen Aufgabenträgern ... wahrgenommen wird.“ Diese Begriffsdefinition kann auch für das Beteiligungscontrolling des Staates gegenüber seinen öffentlichen Unternehmen als zutreffend beurteilt werden. Allerdings liegt eine Besonderheit darin, dass hier nicht das Controlling innerhalb des öffentlichen Unternehmens selber, sondern die Steuerung und Kontrolle durch die Muttergebietskörperschaft gemeint ist und somit die Controllingaufgaben ausserhalb des Unternehmens angesiedelt sind. Selbstverständlich kommt dem Unternehmen aber mindestens als Lieferant von vielen für das Beteiligungscontrolling relevanten Informationen eine wichtige Rolle bei der Erfüllung dieser Aufgabe zu.

Die Aufgabe der Beteiligungsverwaltung ist somit nicht passiver Natur i.S. der reinen Wiedergabe von Ergebnissen, sondern es wird ein proaktives Begleiten und Steuern i.S. des oben skizzierten Controllingbegriffs erwartet. Dazu gehört insbesondere auch die Früherkennung von potenziellen Problemen, welche immer eine der zentralen Aufgaben des Controllings ist und gerade im heiklen politischen Umfeld noch an Bedeutung gewinnt. Aus der Tatsache, dass das Beteiligungscontrolling bei der Muttergebietskörperschaft angesiedelt ist ergibt sich logischerweise, dass diese Stelle primär den städtischen Verantwortlichen zu dienen hat. Die meisten deutschen Beteiligungsverwaltungen erstellen jährlich einen umfassenden Beteiligungsbericht, welcher alle relevanten Angaben inkl. der Finanzkennzahlen aller Beteiligungen unabhängig von deren Rechtsform

offen legt. Als Beispiel dafür kann der Beteiligungsbericht der Stadt Konstanz dienen, welcher im Jahr 2004 gestützt auf die Geschäftsberichte 2003 der öffentlichen Unternehmen erstellt wurde (vgl. Stadt Konstanz 2004).

Die Bündelung der Überwachung aller Beteiligungen an einer zentralen Stelle führt zu einer Stärkung des entsprechenden Fachwissens und erlaubt so ein effektiveres Controlling der Beteiligungen. Der Beteiligungsbericht führt zu einer vertieften Auseinandersetzung über Umfang und Ausgestaltung der Beteiligungen und erlaubt auch Quervergleiche. Dieser Nutzen kann sowohl der Beteiligungsverwaltung selber wie auch den von ihr bedienten politischen Entscheidungsträgern zu Gute kommen. Aufgrund der umfassenden Aufgaben, welche die mit der Beteiligungsverwaltung resp. dem Beteiligungscontrolling befassten Stellen zu erfüllen haben, spricht man in Deutschland oft auch von einem eigentlichen Beteiligungsmanagement. Dabei ist aber zu beachten, dass die rechtliche Zuständigkeitsordnung für Entscheide jeglicher Art nicht verändert wird, d.h. das Beteiligungsmanagement als Teil der Verwaltung kann gestützt auf seine Erkenntnisse keine resp. nur in untergeordneten Fragen selber Entscheidungen treffen.

Ein weiteres wichtiges Argument für die Einführung eines Beteiligungsmanagements nennt Häfele, welcher ausführt (vgl. 2005: 157): „Um die Mitglieder des Aufsichtsrates zu entlasten, sollte die Gebietskörperschaft ein qualifiziertes und effizientes Beteiligungsmanagement installieren. Ein effektives Beteiligungsmanagement stellt angesichts der Tatsache, dass die öffentliche Hand in Zukunft verstärkt öffentliche Aufgaben in den Formen des Privatrechts erfüllen wird, die Grundlage für die Erfüllung der bestehenden öffentlichrechtlichen Aufgaben und eine angemessene Ressourcenverteilung dar.“



#### 4.3.5 *Evaluation des Aufsichtsrates*

Einen interessanten Vorschlag bringen Müller-Marqués Berger/Srocke (vgl. 2005: 131 ff.) ein, welche eine Evaluation des Aufsichtsrates als Bestandteil des Beteiligungscontrollings vorschlagen. Sie empfehlen dabei, dass die drei Ebenen Aufsichtsrat als Gesamtorgan, Ausschüsse (sofern vorhanden) und die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder individuell evaluiert werden. Müller-Marqués Berger/Srocke nennen eine ganze Reihe von Sachverhalten, welche im Rahmen einer solchen Evaluation zu prüfen sind, auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden soll.

Zu Recht weisen die beiden auf verschiedene kritische Punkte hin, welche eine Evaluation heikel erscheinen lassen, da die Mitglieder von solchen Aufsichtsorganen oft von politischen Gremien entsandt werden, welche sich nicht gerne vorwerfen lassen, dass sie Personen ohne die nötigen fachlichen Qualifikationen ausgewählt hätten. Dennoch sollte der Vorschlag vertieft geprüft werden, aber es kommt wohl nur eine externe Evaluation in Frage, da gerade unzureichend bestückte Gremien an einer Selbstevaluation, wie sie theoretisch auch in Frage kommt, wegen der fehlenden Kompetenzen scheitern würden; es bestünde die ernsthafte Gefahr der unkritischen Kontrolle - bis hin zur Glorifizierung - der eigenen Leistung (vgl. Müller-Marqués Berger/Srocke 2005: 141).

#### 4.3.6 *Wechsel der Revisionsstelle*

Häfele (vgl. 2005: 147 ff.) kommt nach sorgfältiger Abwägung aller relevanten Elemente zur Erkenntnis, dass der regelmässige Wechsel der Revisionsstelle keinen Nutzen bezüglich der Public Corporate Governance bringt (externe Rotation). Dies deshalb, weil vor allem die grossen Revisionsgesellschaften heute weitgehend standardisiert arbeiten, was bei einem Wechsel der Revisionsstelle nicht grundlegend neue Impulse erwarten lässt. Zudem beginnt eine Revisionsstelle erst nach einigen Jahren die volle Wirkung zu entfalten, wenn sie mit den Eigenheiten des jeweiligen Unternehmens gut vertraut ist und daher gezielt und risikoorientiert prüfen kann. Hingegen ist Häfele sehr wohl der Meinung, dass die interne Rotation (die gleiche Revisionsgesellschaft setzt andere Prüfper-

sonen ein) sinnvoll ist und einer zu grossen Nähe zwischen Prüfenden und Geprüften vorbeugen kann.

Es würde sich nach Meinung des Autors lohnen zu analysieren, ob im Rahmen eines Konzerns „Stadt“ nicht die gleiche Revisionsgesellschaft die Gemeinderechnung und die Jahresabschlüsse aller Beteiligungen prüfen sollte. Dies deshalb, weil der Einblick in die verschiedenen Rechnungen interessante Quervergleiche gestatten würde. Ein Problem wäre im Falle der Stadt Biel aber, dass der Revisionsauftrag für die Gemeinderechnung aufgrund des Auftragsvolumens öffentlich ausgeschrieben werden muss, was alle vier Jahre - der Auftrag wird jeweils für eine Legislaturperiode vergeben - das latente Risiko eines Wechsels beinhaltet. Es müsste deshalb schon genau abgeklärt werden, ob sich damit allenfalls auch alle vier Jahre ein Wechsel der Revisionsstelle bei allen Beteiligungen rechtfertigen liesse. Diese Untersuchungen sprengen den Rahmen der vorliegenden Arbeit, aber die Idee könnte in einer anderen Studie einmal aufgenommen werden.

Kritisch ist der Vorschlag zu beurteilen, wonach die Revisionsstelle und der Aufsichtsrat enger zusammenarbeiten sollen (vgl. Häfele 2005: 158). Sofern es sich um einen gegenseitigen Informationsaustausch zur besseren Aufgabenerfüllung handelt, ist nichts dagegen einzuwenden. Es darf aber nicht sein, dass die Revisionsstelle gegenüber dem Aufsichtsrat aufgrund eines engen Vertrauensverhältnisses unkritisch wird. Dies wäre vor allem dann heikel, wenn erkannte Schwachstellen, welche der Aufsichtsrat nicht zu beheben bereit oder fähig ist, nicht (mehr) an die Muttergebietskörperschaft gemeldet würden. Vor allem dann, wenn die Revisionsstelle nicht vom Aufsichtsrat - sondern z.B. von der Generalversammlung, der Exekutive oder dem Parlament - ausgewählt worden ist, muss sich diese immer bewusst sein in wessen Auftrag sie eigentlich arbeitet.

Häfele (vgl. 2005: 159) empfiehlt, dass der Aufsichtsrat die Revisionsstelle mit Sonderprüfungen beauftragen kann. Dagegen ist nichts einzuwenden und dies ist - zumindest in der Schweiz - auch gelebte Praxis. Es sollte aber nach Auffassung des Autors auch möglich sein, dass das Gemeinwesen, d.h. der Eigentümer welchem das Unternehmen gehört,

bei entsprechenden Bedürfnissen die ihm rapportierende Revisionsstelle mit Sonderaufträgen betraut.

#### 4.3.7 *Separater Public Corporate Governance-Kodex*

Ruter (vgl. 2005: 167 ff.) präsentiert ein umfassendes Muster für einen Public Corporate Governance-Kodex. Allerdings stellt sich die Frage, ob diejenigen Elemente, welche im Einzelfall tatsächlich zu regeln sind, nicht besser in ein Gemeindereglement, in eine Gemeindeverordnung oder in die Statuten des öffentlichen Unternehmens zu integrieren sind. Welches Instrument zur Anwendung kommt, ergibt sich daraus, auf welcher politischen Ebene und mit welcher Verbindlichkeit diese Regeln festgeschrieben werden sollen. Der Vorteil der Integration in andere Erlasse liegt darin, dass nicht ein weiteres Regelwerk geschaffen wird, welches dann auch wieder betreut und weiter entwickelt werden muss.

Allerdings hat der vorstehend beschriebene Ansatz - Erlass durch die Muttergebietskörperschaft - auch einen gewichtigen Nachteil: Die Muttergebietskörperschaft kann Reglemente und Verordnungen einseitig erlassen und auch die Statuten können von dieser einseitig diktiert werden, sofern sie Mehrheitseigentümerin ist. Dieses Aufzwingen kann seitens des öffentlichen Unternehmens zu mangelnder Akzeptanz führen, was insgesamt einer vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht förderlich ist. Hier könnte ein Kodex, welcher normalerweise im gegenseitigen Einverständnis ausgehandelt wird, die solidere Grundlage für eine konstruktive Zusammenarbeit sein.

Allerdings weist auch Häfele darauf hin (vgl. 2005: 166 f.), dass nur ein Kodex mit Sanktionsmechanismen das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Führung von Staat, Verwaltung und öffentlichen Unternehmen fördern kann. Deshalb sind harte Instrumente unabdingbar, wenn der Kodex kein zahnloser Papiertiger sein soll. Hier stellt sich nun wiederum die Frage, ob ein Kodex mit scharfen Sanktionsmöglichkeiten im Konsens erarbeitet werden kann. Nach Auffassung des Autors ist dies dann möglich, wenn sich alle beteiligten Akteure des eigentlichen Zwecks des Kodex bewusst sind. Wie in Kapitel 4.2.1 dargelegt, verlangt ein solcher Kodex nur die Einhaltung der richtigen Verfahrens- resp.

Verhaltensregeln, nicht aber das „richtige“ Ergebnis, d.h. den materiellen Erfolg. Es ist ja nochvollziehbar, dass das Management keine Erfolgsgarantien abgeben will und kann; hingegen spricht nichts dagegen, sich auf die Verfahrensregeln und das persönliche Verhalten verpflichten zu lassen. Deshalb sollte bei einem richtigen Begriffsverständnis ein Konsens zwischen Eigentümer (Staat) und Management über die Sanktionen bei Verstößen gegen die vereinbarten Grundsätze zu Public Corporate Governance möglich sein.

Hofmeister (2005: 257) nennt einen weiteren Grund, weshalb sich eine Aufnahme von Bestimmungen in Sachen Public Corporate Governance in ein Gemeindereglement aufdrängen könnte (und eben nicht ein separater Kodex): „Die aus Managementsicht naheliegende Schlussfolgerung, nämlich ‚strategisch‘ = ‚wichtig‘ = Aufgabe der Politik (Legislative) und damit ‚operativ‘ = ‚unwichtig‘ = Aufgabe von Regierung bzw. Verwaltung verkennt die politische Realität. Das aus ökonomischer Sicht Wichtige ist nicht notwendigerweise deckungsgleich mit dem aus politischer Sicht Wichtigen. Die Politik lässt sich nicht über die ökonomische Rationalität ‚disziplinieren‘ bzw. in ihrer Handlungsfreiheit einschränken.“ Obwohl neue politische Vorstöße immer möglich sind, wäre es zumindest einen Versuch wert, auf Stufe Gemeindereglement möglichst klare Kompetenzzuweisungen vorzunehmen und so den Handlungsspielraum für die beteiligten Parteien berechenbar zu machen. Diese Klärung der Zuständigkeiten ist auch ein Teil von Public Corporate Governance und schafft Transparenz, Sicherheit und Vertrauen.

## **4.4 Die Grundsätze des Regierungsrates des Kantons Bern zum Verhältnis zu den öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen**

### *4.4.1 Einleitung*

Der Regierungsrat des Kantons Bern sah sich im Jahre 2001 als Folge von verschiedenen Problemen, insbesondere beim Inselspital Bern und in dessen Stiftungsrat, welche auch parlamentarische Vorstösse nach sich zogen, veranlasst, grundsätzliche Überlegungen zum Verhältnis des Kantons zu seinen öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen anzustellen. Dabei wurde gestützt auf den RRB 3204/01 vom 19. September 2001 eine Untersuchung durchgeführt, welche die Frage nach einem geeigneten Vertretungsmodell analysieren sollte. Diese Untersuchung beschränkte sich auf Beteiligungen und Unternehmen, welche die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, Genossenschaft oder Anstalt aufweisen (vgl. Kanton Bern 2002: 3).

Gerade die Tatsache, dass in erster Linie die Frage nach einer geeigneten Vertretung untersucht worden ist, macht diese Analyse mit Blick auf Corporate Governance sehr interessant, denn die besten institutionellen Regeln nützen nichts, wenn innerhalb von deren Rahmen Personen handeln, welche aufgrund mangelnder Fähigkeiten und Kenntnisse nicht in der Lage sind diesen Grundsätzen nachzuleben oder wenn die persönliche Stellung - insbesondere Doppelfunktionen bei Staat und Unternehmen und die daraus zwangsläufig resultierenden Interessenkonflikte - es ihnen schlicht verunmöglicht nach den Regeln von guter Unternehmensführung zu handeln. Man könnte also sagen, dass die Auswahl der Personen über den Erfolg der Corporate Governance-Grundsätze (mit)entscheidet, was wiederum bedeutet, dass bereits die Selektion der Verwaltungsratsmitglieder ein integraler Teil dieser Thematik ist.

#### 4.4.2 *Formen der Einsitznahme in Verwaltungsräten*

Die bernische Kantonsverfassung (KV) bestimmt in Art. 95, Abs. 3, dass der Regierungsrat das Aufsichtsorgan über die kantonalen Beteiligungen ist. Im hier interessierenden Papier der Berner Regierung wird nun diesbezüglich folgendes festgestellt (Kanton Bern 2002: 5): „Verwaltungsmandate sind auf Grund der speziellen Kompetenzen und Informationen, über die ein Verwaltungsratsmitglied verfügt, ein mögliches geeignetes Mittel zur Wahrnehmung der regierungsrätlichen Aufsicht.“ Es stellt sich nun aber die Frage, wie der Regierungsrat seine Aufsichtsfunktion über die von ihm bestimmten Verwaltungsratsmitglieder konkret ausüben will. Gebundene Mandate sind möglich, aber die Verwaltungsratsmitglieder können möglicherweise nur sehr beschränkt gegenüber der Regierung Auskünfte erteilen, ohne die Interessen des Unternehmens zu verletzen.

Der Kanton Bern verfügt über die zwei folgenden Möglichkeiten zur Einsetzung von Staatsvertretern bei Aktiengesellschaften (vgl. Kanton Bern 2002: 5 f.): Bei einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR wird der Kantonsvertreter vom Regierungsrat gewählt und der Kanton hat ein Weisungsrecht, welches so weit geht, dass der Kantonsvertreter bei Nichteinhaltung der Weisungen abberufen werden kann. Im Gegenzug haftet der Kanton gegenüber geschädigten Gläubigern, d.h. er tritt an die Stelle der bei einer Wahl durch die Generalversammlung nach Art. 707 OR üblichen, persönlichen Haftung des Verwaltungsratsmitgliedes. Interessant ist der Hinweis auf die Regressmöglichkeiten der nach Art. 707 OR gewählten Kantonsvertreter, welche eine solche Funktion im Rahmen ihrer Arbeitstätigkeit für den Kanton wahrnehmen (Kanton Bern 2002: 6): „Ein Anspruch auf Schadloshaltung lässt sich personalrechtlich insbesondere dann begründen, wenn Angestellte der Kantonsverwaltung im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs Verwaltungsratsmandate für den Kanton wahrnehmen.“

Hauser beschreibt sehr treffend die sich bei einer nach Wahl nach OR Art. 762 ergebende Situation, wenn neben den vom Gemeinwesen ernannten Personen auch noch von der Generalversammlung gewählte Mitglieder im Verwaltungsrat Einsitz nehmen (Hauser 2002: 58): „Der

Verwaltungsrat setzt sich dann einerseits aus den von der Generalversammlung gewählten Mitgliedern zusammen, welche für jede Fahrlässigkeit haften und andererseits aus den vom Gemeinwesen abgeordneten Mitgliedern, welche nur für grobe Fahrlässigkeit haften.“

#### 4.4.3 *Kriterien zur Bestimmung der geeigneten Vertretungsform*

Im Grundsatzpapier des Kantons Bern (vgl. 2002: 8) wird eine einfache Methodik vorgestellt, welche zur Ermittlung des geeigneten Vertretungsmodells bei den einzelnen Beteiligungen eingesetzt werden kann. Es empfiehlt das folgende, kaskadenartige Vorgehen:

- Soll der Kanton im Verwaltungsrat mitwirken?
- Falls ja, soll die Mitwirkung durch ein Mitglied des Regierungsrates, durch ein Mitglied der Kantonsverwaltung oder durch eine extern mandatierte Person erfolgen?
- Falls nein, beschränkt sich der Kanton auf die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte im Rahmen der Generalversammlung.

Grundsätzlich soll der Kanton dann im Verwaltungsrat eines öffentlichen Unternehmens Einsitz nehmen, wenn er besondere bzw. spezifische Eigentümerinteressen hat. Die Einsitznahme im Verwaltungsrat soll die Informations- und Kontrollbedürfnisse des Kantons abdecken und eine direkte Einflussnahme auf die strategischen Entscheidungen dieser Unternehmen erlauben (vgl. Kanton Bern 2002: 9). Dieses Vorgehen ist nach Auffassung des Kantons Bern auch mit der Privatwirtschaft vergleichbar, denn (Kanton Bern 2002: 9): „Bei bedeutenden Beteiligungen wird eine Muttergesellschaft in einem Konzern kaum auf die Einsitznahme im Verwaltungsrat einer Tochtergesellschaft verzichten, weil damit die Konzerninteressen effektiver verfolgt werden können ...“.

Nach Auffassung der Studie zur Situation im Kanton Bern sind dann besondere resp. spezifische Eigentümerinteressen gegeben, wenn es um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder die Wahrnehmung spezifischer öffentlicher Interessen geht sowie im Falle von finanziellen Interessen, z.B. zur Verfügung gestelltes Eigenkapital, Fremdkapital oder à fonds perdu-Beiträge (vgl. Kanton Bern 2002: 10). Bezüglich der Be-

stimmung möglicher finanzieller Interessen werden praxisorientierte Schwellenwerte genannt, welche an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden sollen.

Im Zusammenhang mit der Kantonsbeteiligung an der Berner Kantonalbank (BEKB) wird ausgeführt, dass die Einsitznahme im Verwaltungsrat nicht angezeigt ist, da die Bank nach ausschliesslich marktwirtschaftlichen Kriterien geführt werden soll und weitgehend im freien Markt tätig ist (vgl. Kanton Bern 2002: 19). Nach der Untersuchung weiterer kantonaler Beteiligungen von hoher Bedeutung wird zusätzlich präzisiert: „... sind die übrigen oben genannten Unternehmen zumindest teilweise in einem Monopolbereich tätig. In solchen Konstellationen wird die politische Einflussnahme durch eine Vertretung im Verwaltungsrat als wichtig erachtet.“ Der Regierungsrat spricht sich somit gegen eine Einsitznahme des Kantons im Verwaltungsrat aus, wenn ein Unternehmen ausschliesslich im freien Markt agiert.

#### 4.4.4 Die Vertretungsmodelle im Vergleich

Interessant ist die Auflistung der Vor- und Nachteile der drei möglichen Vertretungsmodelle durch den bernischen Regierungsrat (vgl. Kanton Bern 2002: 13 ff.):

Verwaltungsratsmitgliedschaft durch ein Regierungsmitglied:

<b>Vorteile:</b>	<b>Nachteile:</b>
Direkte Wahrnehmung der politischen Verantwortung.	Beeinflussung durch die öffentliche Meinung.
Stufengerechte Vertretung gemessen an der politischen Bedeutung der Aufgabe.	Ausgeprägter Rollenkonflikt aufgrund Doppelfunktion Verwaltungsrat / Regierungsrat.
Sicherstellung der Einflussnahme im Verwaltungsrat bezüglich Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und strategischer Ausrichtung.	Hohe zeitliche Beanspruchung.



Verwaltungsratsmitgliedschaft durch ein Mitglied der Kantonsverwaltung:

<b>Vorteile:</b>	<b>Nachteile:</b>
Kein Druck durch die öffentliche Meinung, da keine Wiederwahl notwendig.	Schwächere hierarchische Stellung als Mitglieder des Regierungsrates.
Einbringung von spezifischem Fachwissen.	Rollenkonflikt bleibt ev. bestehen.
Geschickte kantonsinterne Arbeitsteilung gestattet Entschärfung des Rollenkonflikts (siehe nachfolgend Ziffer 4.4.5).	

Verwaltungsratsmitgliedschaft durch eine extern mandatierte Person:

<b>Vorteile:</b>	<b>Nachteile:</b>
Fehlende Spezialisten innerhalb der Verwaltung können extern kompensiert werden.	Möglicherweise teuer, wenn Entschädigung durch Unternehmen als zu gering beurteilt.
Professionalisierung möglich.	Aufwändige Regelung des Weisungsrechts.
Reduktion der Gefahr von Rollenkonflikten.	Politikbezug fehlt, insbesondere für strategische Entscheide.
Reduktion Haftungsrisiko des Kantons; jedenfalls bei einer Wahl nach Art. 707 OR.	Direkte Absetzungsmöglichkeit fehlt bei Wahl nach Art. 707 OR.
Grössere Unabhängigkeit.	

#### 4.4.5 Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten

Zur Entschärfung des Rollenkonflikts für Regierungsmitglieder resp. Kantonsangestellte, welche in Verwaltungsräten Einsitz nehmen, nennt das Grundsatzpapier des Kantons Bern folgendes Prinzip (Kanton Bern 2002: 14): „Kantonsintern sollte darauf geachtet werden, dass **nicht dieselben** Personen im **Verwaltungsrat** dieser Unternehmen mitwirken, die auch die **Leistungsvereinbarung** aushandeln, Subventionen genehmigen oder **behördliche Auflagen** erlassen.“ In der Folge werden zwei Beispiele von möglichen Massnahmen genannt, welche diesem Prinzip Nachachtung verschaffen:

- 
- Das Amt für öffentlichen Verkehr des Kantons Bern (AöV) hat in einer Weisung vom 1. September 1999 (vgl. Kanton Bern 1999) festgelegt, dass Mitglieder der Kantonsverwaltung, welche Mitglied im Verwaltungsrat von konzessionierten Transportunternehmen sind, bei Ausschreibungsverfahren ihres „eigenen“ Transportunternehmens ausgeschlossen sind. Bei einer Zuwiderhandlung wird ein Disziplinarverfahren eingeleitet.
  - Einen anderen Weg hat der Bund gewählt (vgl. Kanton Bern 2002: 14 f.). Leistungsvereinbarungen zwischen dem Bund und den Verkehrsunternehmen werden vom Bundesamt für Verkehr (BAV) ausgehandelt, aber in den Verwaltungsräten solcher Unternehmen mit Bundesbeteiligung nehmen Mitarbeitende der eidgenössischen Finanzverwaltung Einsitz. Da diese Lösung aber den gewichtigen Nachteil hat, dass nicht diejenigen Personen mit dem grössten Fachwissen in die Verwaltungsräte delegiert werden können, hat das BAV in den letzten Jahren begonnen anstelle von Vertretern des eidgenössischen Finanzdepartements ehemalige Mitarbeitende von SBB, BAV oder Privatbahnen in diese Gremien zu entsenden.

Im Grundlagenpapier des Kantons Bern wird weiter festgestellt, dass es sich nicht zuletzt mit Blick auf die Vermeidung möglicher Interessenkollisionen empfiehlt, in die Verwaltungsräte von Unternehmen bei denen sich die Interessen des Kantons auf finanzielle Aspekte beschränken nur extern mandatierte Personen zu entsenden (vgl. Kanton Bern 2002: 16). Auch wenn dies nicht besonders ausgeführt wird, basiert diese Empfehlung wohl auf der Überlegung, dass die Wahrnehmung finanzieller Interessen durch Dritte normalerweise problemlos möglich ist, während aus Gründen der Legitimation für die Sicherstellung der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben resp. zur Wahrnehmung von spezifischen öffentlichen Interessen eher die Einsitznahme von Politik oder Verwaltung notwendig ist. Dabei kommt der Kanton Bern zur Feststellung, dass bei der zweiten Kategorie (öffentliche Aufgabe resp. öffentliche Interessen) eine Vertretung nach Art. 762 OR sinnvoll ist, während bei rein finanziellen Interessen die eine Entsendung nach Art. 707 OR vorzusehen ist (vgl. Kanton Bern 2002: 26). Sehr anschaulich illustriert der Regierungsrat des Kantons Bern diese Überlegungen am Beispiel der BEKB, wo in erster Linie

ein Vermögensinteresse des Kantons gegeben ist, während beim Inselehospital das politische Steuerungsinteresse im Vordergrund steht (vgl. Kanton Bern 2002: Anhang 2, Seite 8).

#### **4.5 Die Situation aus Sicht des Bundes**

Werder formuliert die Anforderungen an das Gemeinwesen bei der Steuerung seiner Unternehmen wie folgt (2004: 2): „Die Rolle des Eigentümers eines öffentlichen Unternehmens ist anspruchsvoll. Es geht im Kern darum, den politischen Auftrag an die Unternehmen auf der strategischen Ebene zu formulieren, die Spitze der Unternehmen personell richtig zusammenzusetzen und einen Controlling-Prozess über die Erreichung der gesetzten Ziele zu institutionalisieren – ohne sich in die unternehmerische Tätigkeit einzumischen.“ Man kann diese Ausführungen als eine Auflistung von Gütekriterien für die Beurteilung von Public Corporate Governance-Regeln betrachten, wobei im Einzelfall ein bewusstes Abweichen von gewissen Grundsätzen sachgerecht sein kann.

Dem Bund stehen aufgrund der aktuellen Gesetzgebung die drei folgenden Instrumente zur Wahrnehmung seiner Eigentümerrolle zur Verfügung (vgl. Werder 2004: 2):

- Festlegung der strategischen Ziele
- Wahl bzw. Abwahl des Verwaltungsrates
- Genehmigung von Geschäftsbericht und Rechnung (und damit Entlastung des Verwaltungsrates)

Es sei an dieser Stelle vermerkt, dass die Ausführungen von Werder nichts darüber sagen, wie der Eigentümer Bund verfahren soll, wenn er z.B. bei der Genehmigung des Geschäftsberichts Abweichungen zu den Vorgaben oder anderweitige Probleme - auch prospektiver Natur - feststellt. Es ist aber nach Auffassung des Autors zentral, dass dafür geeignete und griffige Instrumente bereitgestellt werden. Im Rahmen dieser Arbeit sollen nicht die vorhandenen - oder allenfalls fehlenden - Instrumente des Bundes thematisiert werden, aber bei der Formulierung von

Empfehlungen im Zusammenhang mit der CTS ist diesem Aspekt gebührend Rechnung zu tragen.

Weiter postuliert Werder (vgl. 2004: 2), dass gemeinwirtschaftliche Leistungen bestellt werden sollen, wenn keine kostendeckende Leistungserstellung möglich ist. Wichtig scheint der Hinweis zu sein, dass die finanzielle Abgeltung vorgängig festzulegen ist, d.h. das Bestellsystem zur Anwendung kommen soll.

In seinem Beitrag zeigt Werder auf, dass der Bundesrat für jeden der drei Verwaltungsräte von Swisscom, Post und SBB Anforderungsprofile verabschiedet hat, welche im Einzelnen festhalten, über welche konkreten Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen das Verwaltungsratspräsidium, die einzelnen Mitglieder sowie das Gremium als Ganzes verfügen müssen (vgl. Werder 2004: 3).

Auffallend ist die von Werder geäußerte Feststellung (2004: 5) „Ein gewisses Spannungsfeld besteht zwischen **Bundesrat** als Eigener der Unternehmen und **Parlament**, welches die Oberaufsicht ausübt.“ Aus den Worten von Werder spricht ganz klar eine Auffassung, wonach die Eigentümerrechte bei der Exekutive wahrzunehmen sind, während das Parlament die Regierung beaufsichtigt und somit nur bezüglich Eigentum und Eigentümerstrategie tätig werden kann, wenn es im Rahmen der Oberaufsicht zur Erkenntnis gelangt, dass der Bundesrat seine Aufgaben nicht korrekt wahrnimmt. Auch dieses Rollenverständnis wird mit Blick auf die Stadt Biel und die CTS zu klären sein.

## 4.6 Die CTS und Public Corporate Governance

In diesem Abschnitt sollen nun die Erkenntnisse aus den vorstehenden Überlegungen und Analysen auf das praktische Beispiel der CTS übertragen werden. Dabei soll in einem ersten Teil eine Bestandaufnahme über die bereits existierenden Elemente und Instrumente von Public Corporate Governance erfolgen, welche auch bestehende Lücken darstellt, und in einem zweiten Teil sollen im Sinne von Handlungsempfehlungen mögliche Verbesserungsmaßnahmen aufgezeigt werden.

### 4.6.1 *Ist-Situation bezüglich Public Corporate Governance bei der CTS*

Bei der Ausgliederung der CTS aus der Stadtverwaltung wurde seinerzeit - d.h. im Jahre 1997 - nur ein Gemeindebeschluss gefasst und kein Reglement erlassen. Rechtlich war dies problemlos möglich, weil kein Gemeindeunternehmen gegründet wurde und weil das heute geltende Gemeindegesetz des Kantons Bern (GG) damals noch nicht in Kraft war. Grundsätzlich können nach Meinung von Friedrich (vgl. 1999: 519 ff.) auch heute noch Aufgabenübertragungen auf private Rechtsträger ohne gesetzliche Grundlage im formellen Sinn erfolgen, vor allem wenn sie keine Abgaben einziehen. Die Stadt Biel hat das Problem ohnehin so gelöst, dass sich aus den Bestimmungen in der Stadtordnung (SO) aufgrund der finanziellen oder sachlichen Kompetenzzuweisungen ergibt, welches Organ in einem bestimmten Fall für Auslagerungen zuständig ist. Damit sind die Vorgaben von Art. 68, Abs. 1 des GG mit Sicherheit erfüllt, da sogar eine höhere Rechtssetzungsstufe gewählt wurde.

Interessant ist im Zusammenhang mit der CTS insbesondere Art. 68, Abs. 2 des GG. Ein einfacher Gemeindebeschluss - wie er 1997 bezüglich der CTS gefasst worden ist - kann die Funktion eines Reglements und damit einer formellen gesetzlichen Grundlage erfüllen, welche die Art und den Umfang der Aufgabenübertragung regelt. Aufgrund der gemäss Art. 68, Abs. 2 zu regelnden Punkte wird sich in der Praxis aber immer ein Reglement mit mehreren Artikeln aufdrängen. Nach den Ausführungen von Friedrich zu Abs. 2, Buchstabe b (vgl. Friedrich 1999: 526) scheint es unsicher, ob die in die CTS überführten Aufgaben be-

deutend im Sinne des Gesetzes sind und damit zwingend eine reglementarische Grundlage notwendig ist. Dies weil nicht obligatorische Gemeindeleistungen betroffen sind. Diese Leistungen sind aber aus politischer und praktischer Sicht für eine Stadt in der Grösse von Biel wohl unverzichtbar und daher eben doch - zumindest politisch - bedeutend (siehe auch Ziffer 2.4.2.1). Im Zweifelsfall sollte nach Auffassung des Autors der vorsichtiger Weg - und damit das Reglement - gewählt werden, wobei - wie weiter unten noch zu diskutieren sein wird - im vorliegenden Fall auch praktische Gründe für ein Reglement sprechen.

Der damalige Gemeindebeschluss lautete wie folgt (Stadtrat von Biel 1997a: 8):

1. *„Die Ausgliederung des Kongresshauses, des Eisstadions, des Volkshauses, des Hirschensaals, des Strandbades und der städtischen Bootsplätze in die CTS - Congrès, Tourisme et Sport SA wird genehmigt.“*
2. *„Mit dem Vollzug wird der Gemeinderat beauftragt. Er wird ermächtigt, notwendige oder zweckmässige Anpassungen vorzunehmen, die den Gesamtcharakter der bewilligten Ausgliederung nicht verändern. Der Gemeinderat kann diese Kompetenz an den die zuständige Direktion delegieren.“*

Dieser sehr kurz gehaltene Gemeindebeschluss macht keinerlei Vorgaben für die Steuerung und Kontrolle des städtischen Unternehmens CTS. Es wird lediglich im Rahmen der Botschaft (vgl. Stadtrat von Biel 1997a: 6, Ziffer 4.2) ausgeführt, dass gewisse Vorgaben auf den Produkteblättern im Anhang zum Leistungs- und Pachtvertrag geregelt würden, doch sind diese produktebezogenen Ziele nicht vergleichbar mit allgemeinen Vorgaben zur politischen Steuerung des Gesamtunternehmens CTS.

Auch die Stadtordnung enthält bei den Bestimmungen über die finanziellen (Art. 53 SO) und sachlichen (Art. 54 SO) Zuständigkeiten des Gemeinderates keinerlei Hinweise allgemeiner Art über die Steuerung und Kontrolle von ausgegliederten Aufgabenträgern. Somit lassen sich auch aus diesen Bestimmungen keine Vorgaben bezüglich Public Corporate Governance ableiten.

Weder im ursprünglichen Leistungs- und Pachtvertrag aus dem Jahre 1997 noch in der vom Stadtrat am 22. Juni 2005 genehmigten, modifi-

zierten Fassung finden sich grundsätzliche Vorgaben bezüglich dem Zusammenspiel von Stadt und CTS, welche den Ansprüchen von Public Corporate Governance, so wie sie im Rahmen dieser Arbeit vertreten werden, zu genügen vermögen (vgl. Stadt Biel 2005: Beilage 1). Insbesondere finden sich keine Vorgaben dazu, mit welchen konkreten Instrumenten die Stadt Biel das ihr gehörende Unternehmen CTS steuern und kontrollieren will. Die Produktziele und Leistungsvorgaben auf den 16 Produkteblättern (vgl. Stadt Biel 2005: Beilage 1A), welche als Anhang zum Leistungs- und Pachtvertrag geführt werden, sind nach Auffassung des Autors keine Bestimmungen i.S. von Public Corporate Governance; sie lassen sich lediglich als Grundlage für das Beteiligungscontrolling resp. Teilaspekte davon verwenden.

Eine heikle Frage war von Beginn an, welche gemeinderätliche Direktion die Controllingfunktion gegenüber der CTS wahrnehmen sollte. Im seinerzeitigen Bericht zur Ausgliederung (vgl. Gemeinderat von Biel 1997: 6) erklärte der Gemeinderat, dass es gleichermassen Gründe für die Zuweisung an den Präsidialstab, an die Finanzdirektion oder an die Schul- und Kulturdirektion geben würde. Schliesslich entschied sich der Gemeinderat für eine Zuweisung zur Schul- und Kulturdirektion und begründete dies wie folgt (Gemeinderat von Biel 1997: 6): „.. wird der inhaltliche Bezug zu den Dienstleistungsangeboten in den Bereichen Kultur, Sport und Freizeit prioritär gewichtet und zugleich einer ausgewogenen Aufgabenverteilung zwischen den gemeinderätlichen Direktionen Rechnung getragen.“ Der erste Teil der Begründung ist sachlich nachvollziehbar, hingegen vermag die Begründung betreffend einer ausgeglichenen Belastung der Direktionen nicht zu überzeugen. Nach Auffassung des Autors ist es wichtiger diese Aufgabe jener Direktion zuzuweisen, welche über die notwendigen Kompetenzen für ein wirksames Controlling dieser Beteiligung verfügt. Diese Voraussetzung dürfte beim Präsidialstab erfüllt gewesen sein. Es sollten nicht sachlich unzweckmässige Entscheide getroffen werden, um das Ziel einer ausgeglichenen Belastung der verschiedenen gemeinderätlichen Direktionen zu erreichen, sondern diese Nivellierung muss durch eine Verschiebung von ganzen Abteilungen mit allen dazu gehörenden Aufgaben angestrebt werden.

---

Die Schul- und Kulturdirektion hatte dann auch Schwierigkeiten, das Leistungscontrolling für das erste Geschäftsjahr der CTS (1998) zu erarbeiten. Dies zeigte sich u.a. darin, dass dieses dem Stadtrat erst an seiner Sitzung vom 17. November 1999 vorgelegt werden konnte. Normalerweise müsste die Behandlung im Juni des Folgejahres zusammen mit dem allgemeinen Geschäftsbericht des Gemeinderates und der Stadtverwaltung erfolgen können. Zudem zeigte sich, dass die im Rahmen des Controllings eigentlich interessierenden Themen in erster Linie finanzieller Natur - und auch hier wiederum prioritär mit Blick auf die Casinoerträge und weniger auf die einzelnen Dienstleistungsprodukte - waren sowie rechtliche Fragen und Kompetenzstreitigkeiten betrafen. Die diesbezüglichen Eckwerte des Konstrukts CTS waren bei der Finanzdirektion und vor allem vom Präsidialstab entwickelt worden. Dies führte dazu, dass die Schul- und Kulturdirektion formelle Mitberichte und viele informelle Informationen einholen musste, um der ihr übertragenen Aufgabe einigermaßen gerecht zu werden. Ein Blick in das Leistungscontrolling 1998 der CTS (vgl. Gemeinderat von Biel 1999) zeigt, dass die Beurteilung der produktbezogenen Ziele, wegen denen seinerzeit die Zuständigkeit der Schul- und Kulturdirektion festgelegt worden war, gerade einmal 1 ½ von insgesamt 17 Seiten umfasst; allein diese Feststellung beweist, dass diese Zuständigkeitsregelung wohl nicht sachgerecht ist.

Im vorstehend erwähnten Bericht wurde verschiedentlich darauf hingewiesen, dass das Controlling eines ausgegliederten Aufgabenträgers in Privatrechtsform in der Stadt Biel Neuland sei und daher zuerst Erfahrungen damit gesammelt werden müssten. Insbesondere wurde festgehalten, dass dieses erste Leistungscontrolling drei übergeordneten Zielen dienen sollte (vgl. Gemeinderat von Biel 1999: 3): „Die Begründung eines prozessorientierten Reporting- und Controlling-Verfahrens im Pilotbereich eines ersten Ausgliederungsprojekts auf der Basis einer Aktiengesellschaft, die Gewährleistung eines jährlich im Sinne eines ‚learning system‘ aktualisierten und griffigen Leistungscontrollings und schliesslich die Einbindung des Verfahrens in das im Aufbau begriffene gesamtstädtische Controlling-Konzept.“



In der Folge wurde aber nie aufgezeigt, wie die Erfahrungen aus diesem Pilotbereich bei anderen Ausgliederungsvorhaben eingeflossen sind. Dies ist wohl auch gar nicht so einfach, wenn bei einer anderen Thematik eine andere Direktion und andere Personen für das Controlling zuständig sind, da persönliche Erfahrungen immer nur beschränkt weiter gegeben werden können. Jedenfalls zeigt sich heute, dass bei jeder ausgegliederten Einheit - Gemeindeunternehmen oder Aktiengesellschaft - in sehr unterschiedlicher Form, zu unterschiedlichen Zeitpunkten und mit unterschiedlichen Informationsinhalten sowie in stark unterschiedlichem Umfang ein Controlling erfolgt resp. dem Stadtrat berichtet wird. Von einem gesamtstädtischen Controlling-Konzept wurde seither nie wieder öffentlich gesprochen.

Teilweise erfüllt ist mit der Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages zwischen der Stadt Biel und der CTS die von Werder postulierte Umsetzung des Bestellprinzips (vgl. Ziffer 4.5). Die entsprechenden Bestimmungen finden sich in Ziffer 5 des modifizierten Vertragswerks (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b, Beilage 1). Allerdings handelt es sich nicht um eine ganz klassische Anwendung des Bestellprinzips, denn es wird von einer Defizitdeckungsgarantie gesprochen. Die Garantie ist allerdings betragsmässig recht eng limitiert und diese Lösung musste aus rein steuerlichen Gründen gewählt werden. Insgesamt darf man feststellen, dass der gewählte Ansatz dem Bestellprinzip sehr nahe kommt.

Völlig unbekannt ist hingegen in der Stadt Biel ein Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat der CTS, wie es unter der Ziffer 4.5 erwähnt worden ist. Bereits bei der parlamentarischen Debatte über die Ausgliederung im Stadtrat wurde wiederholt die Frage der geeigneten Besetzung des Verwaltungsrates der CTS sowie dessen Unabhängigkeit vom Gemeinderat resp. von der Stadtverwaltung thematisiert. So hielt unter anderem der GPK-Sprecher in der Eintretensdebatte fest (Stadtrat von Biel 1997b: 164): „Wie bereits 1996 ist die GPK der Ansicht, dass die CTS eine grösstmögliche Unabhängigkeit von der Verwaltung, aber auch vom Gemeinderat haben soll.“ In der gleichen Eintretensdebatte hielt der Sprecher der Fraktion der bürgerlichen Parteien fest, dass schriftlich niedergeschrieben werden sollte, dass die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder unabhängig von der öffentlichen Verwaltung zu sein habe (vgl.

---

Stadtrat von Biel 1997b: 168). Im Rahmen der Detailberatung ergab sich, dass anstelle der Bezeichnung „öffentliche Verwaltung“ der Begriff „Stadtverwaltung“ verwendet werden sollte, denn Personen, welche ausserhalb der Stadt Biel für die öffentliche Verwaltung tätig sind, sollten das städtische Kontingent nicht belasten; dieser Antrag wurde von der linken Mehrheit in der Folge aber abgelehnt (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 173 f.). Somit ergab sich, dass der Gemeinderat mangels anders lautender Bestimmungen bei der Besetzung des Verwaltungsrates der CTS freie Hand bekam. Er hat sich bis heute an das damalige Versprechen gehalten, dass grundsätzlich die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder nicht aus der Stadtverwaltung stammen solle. Die Ausführungen unter der Ziffer 4.3.2.2 zeigen aber, dass drei von acht Verwaltungsratsmitgliedern aus der Stadtverwaltung stammen, was doch eher viel zu sein scheint.

Ein Votum von Stadtpräsident Hans Stöckli zeigte bereits in der stadträtlichen Eintretensdebatte zur Ausgliederung, dass die Frage des Rollenkonflikts zwischen Eigentum und Management nicht gelöst ist (Stadtrat von Biel 1997b: 170): „Ich spreche als Vertreter der ... CTS.“ Und mit Blick auf die Übertragung der administrativen Zuständigkeit an die Schul- und Kulturdirektion meinte er (Stadtrat von Biel 1997b: 171): „Sicher ist, dass in den Verwaltungsrat zweifellos auch die Vertreterin der federführenden Direktion gewählt werden muss.“ Soweit kam es nie, da kurz nach dieser Debatte die damalige Schul- und Kulturdirektorin aus gesundheitlichen Gründen per sofort von ihrem Amt zurücktreten musste; unter ihrem Nachfolger ist diese Frage - jedenfalls nach aussen sichtbar - nie mehr aufgenommen worden.

Weiter meinte der Stadtpräsident (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 175), dass der Gemeinderat davon ausgehe, dass die federführende Direktion jeweils massgeblich in den ihr administrativ zugewiesenen Unternehmen - gemeint ist wohl im Verwaltungsrat dieser Unternehmen - aktiv sein muss. Dabei soll es der Direktion resp. dem betreffenden Gemeinderatsmitglied grundsätzlich freigestellt sein, ob sie resp. es das Präsidium übernehmen will oder nicht. Soweit für den Autor erkennbar, handelt es sich hier um eine persönliche Einschätzung des Stadtpräsidenten und nicht um ein vom Gemeinderat verabschiedetes Konzept bezüglich der Vertretung der Stadt Biel in den Aufsichtsgremien der von ihr beherrscht-

ten Unternehmen resp. an denen sie massgeblich beteiligt ist. Dies wurde allerdings auch nie geltend gemacht und somit kann festgestellt werden, dass hier Handlungsbedarf besteht.

Interessant ist auch die Frage, welche Stadtrat Contini in der Ausgliederungsdebatte aufgeworfen hat (Stadtrat von Biel 1997b: 176): „Il est intéressant de savoir qui est compétent pour modifier les statuts.“ Es ist wohl unbestritten, dass eine Statutenänderung in der Kompetenz der Generalversammlung der CTS liegt und der Gemeinderat via Instruktion an die Vertretung an dieser Versammlung freie Hand hat, da die Stadt Biel Alleinaktionärin ist. Hier kann nun das Fehlen eines Ausgliederungsreglements als klarer Mangel genannt werden, denn ein solches Reglement hätte es der Legislative gestattet, dem Gemeinderat klare Rahmenbedingungen vorzugeben, welche sich automatisch auch in der Ausgestaltung der Statuten niederschlagen würden und somit eine die Exekutive beschränkende Wirkung hätten.

Aufgenommen wurde in der stadträtlichen Ausgliederungsdebatte der Vorteil der höheren Transparenz, wie er vorstehend unter der Ziffer 4.2.2.4 diskutiert wurde. So wurde unter anderem durch den Sprecher der SP-Fraktion erwähnt (Stadtrat von Biel 1997b: 165): „Mit der Ausgliederung schaffen wir mehr Transparenz.“ Der gleiche SP-Sprecher hielt aber auch fest, dass ein Rückgang der Kontrollmöglichkeiten durch den Stadtrat resultieren werde (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 166). Dies führt zum weiter oben diskutierten und grundsätzlich unvermeidbaren Zielkonflikt, d.h. zum Spannungsfeld zwischen mehr zahlenmässigen Informationen und geringerem operativem Einfluss resp. sinkender Entscheidtransparenz.

SP-Sprecher Peter Isler formulierte sehr treffend und gut fokussiert drei zentrale Fragen rund um diese Ausgliederung, welche direkt und indirekt auch in der vorliegenden Arbeit immer wieder gestreift werden und zu denen nachfolgend zumindest teilweise auch noch Empfehlungen abzugeben sein werden (vgl. Stadtrat von Biel 1997b: 166):

- Wer vertritt die Stadt Biel als Aktionärin?
- Wer sitzt im Verwaltungsrat?
- Wer beschliesst über den eventuellen Verkauf der Aktien?

Die erste Frage tangiert die Thematik der Einflussnahme via Generalversammlung (wie sollen die Eigentumsrechte ausgeübt werden?), die zweite Frage thematisiert das Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat und die dritte Frage befasst sich mit den Eigentumsverhältnissen.

Im Zusammenhang mit der Eigentumsfrage fand der Stadtrat von Biel anlässlich der Ausgliederungsdebatte vom 15. Mai 1997 keine ausformulierte Lösung, welche in den damaligen Gemeindebeschluss hätte aufgenommen werden können. Es bestand allerdings ein Konsens darüber, dass die Stadt Biel Mehrheitseigentümerin der CTS sein soll. Die Thematik wurde in der Folge mit einer Motion des Autors wieder aufgenommen welche verlangte, dass eine allfällige Mehrheitsveräusserung der CTS einer Volksabstimmung zu unterbreiten sei (vgl. Fehr 1997). Als Antwort auf diesen parlamentarischen Vorstoss legte der Gemeinderat einen Beschlussesentwurf vor, welcher an der Stadtratssitzung vom 11. Dezember 1997 nach kurzer Diskussion mit grossem Mehr genehmigt wurde und dessen Ziffer 1 wie folgt lautete (Stadtrat von Biel 1997c: 620):

*Der Stadtrat von Biel, gestützt auf Artikel 40 Absatz 1 Buchstabe a) und f) der Stadtordnung, nach Kenntnisnahme des Berichts des Gemeinderates vom 31. Oktober 1997, **beschliesst:***

*„Es wird festgestellt, dass die Tatsache der 100 %-Beteiligung der Einwohnergemeinde Biel an der CTS S.A. ein wesentliches Element für die über die Ausgliederung der KFBB zu fassenden Entscheide des Stadtrates und der Stimmberechtigten war. Somit müsste eine Aenderung der Aktienbesitzverhältnisse der CTS S.A. zu einer Bestätigung oder Aenderung der vom Stadtrat und den Stimmberechtigten gefassten Beschlüsse führen.“*

Interessant ist an diesem Beschluss, dass der Stadtrat auf Antrag des Gemeinderates festgestellt hat, dass die Beteiligung der Stadt Biel an der CTS 100 % betragen muss, d.h. es soll ein Alleineigentum bestehen. Die Forderung des Motionärs war aber nur darauf ausgerichtet, dass ein

Kontrollwechsel dem Volk unterbreitet werden müsste und in den Materialien zum Ausgliederungsbeschluss findet sich der Begriff des Alleineigentums nirgends. Der Autor ist der Auffassung, dass die Stimmberechtigten lediglich davon ausgehen durften, dass die Stadt Biel die CTS stimmenmässig kontrollieren würde. Aus der damaligen Sicht macht der Alleineigentumsanspruch aber insofern Sinn - und wurde deshalb auch politisch nicht wirklich in Frage gestellt - als damals üppige Casinoerträge in die Kasse der CTS flossen, welche verständlicherweise - soweit sie nicht der CTS selber zustanden - die Stadtkasse alimentieren sollten. Dazu hatte man sich ja schliesslich auch um diese Spielbanklizenz beworben. Die Beteiligung Dritter an der CTS hätte nun dazu geführt, dass dieser Geldsegen aufgeteilt worden wäre. Im heutigen Umfeld ohne Casino wäre eine Beteiligung Dritter an der CTS weniger kritisch zu beurteilen, aber mit Rücksicht auf die politischen Sensibilitäten - eine Aufhebung des Feststellungsbeschlusses vom 11. Dezember 1997 würde wohl alle Verteidiger eines starken Service public mobilisieren, welche das Schreckgespenst einer Erfüllungsprivatisierung an die Wand malen würden - sollte dennoch an dieser Grundlage nicht gerüttelt werden. Der Lösungsansatz für Kooperationen der CTS mit Kapitaleinsatz liegt in sog. „Joint Ventures“ (siehe nachfolgend Empfehlung 14 unter der Ziffer 4.6.3).

Der seinerzeitige Ausgliederungsbeschluss wurde vom Stadtrat gestützt auf die Artikel 39 und 40 der Stadtordnung (SO) gefällt und damit auf die Finanzkompetenzen und die sachliche Zuständigkeit abgestützt. Der Feststellungsbeschluss betreffend die Eigentumsverhältnisse stützt sich nun aber lediglich auf Art. 40 und damit auf die sachliche Zuständigkeit. Dies widerspricht der Auffassung von Hauser, welcher bezüglich dem Verkauf von Beteiligungen festhält (Hauser 2002: 51): „Mit deren Veräusserung ist eine Entwidmung verbunden, welche in der Lehre und Rechtssprechung überwiegend als *contrarius actus* zur Ausgabe verstanden wird, weshalb nach dem Grundsatz der Parallelität der Formen dafür das gleiche Organ zuständig ist, welches für eine Ausgabe der entsprechenden Grössenordnung zuständig wäre.“ Diese rechtliche Feinheit ist interessant und müsste in einem ähnlich gelagerten Fall sicher beachtet werden. Vorliegend hat die möglicherweise falsche

---

Beschlussesabstützung keine Konsequenzen, da letztendlich in jedem Fall der Souverän und damit das höchste Organ in der Stadt entscheiden kann. Damit erübrigt sich die Frage, ob allenfalls ein nicht (finanz)kompetentes Organ einen nicht zulässigen Entscheid gefällt hat.

#### 4.6.2 *Grundsatzfrage zum politischen Einfluss*

Eine Grundsatzfrage muss noch beantwortet werden, bevor nachfolgend Handlungsempfehlungen skizziert werden können. Dies deshalb, weil sich solche Ratschläge immer an den übergeordneten Zielen sowie an den im Einzelfall geltenden Rahmenbedingungen orientieren müssen. Im vorliegenden Fall gilt es vorgängig zu klären, ob ein starker und direkter politischer Einfluss auf die CTS bewusst erhalten und transparent gemacht werden soll oder ob eine Lösung gesucht werden soll, welche den direkten Einfluss der Politik beschneidet und eine weitgehende Trennung zwischen Eigentums- und Managementfunktionen resp. strategischer und operativer Führung vornimmt.

Auch beim in der Schweiz geläufigeren Ansatz, wonach eine saubere Trennung zwischen staatlichem Eigentum und öffentlichem Unternehmen zumindest angestrebt wird, soll nicht ausgeblendet werden, dass diese Organisationseinheiten einem öffentlichen Zweck im weitesten Sinne zu dienen haben. Wäre diese Voraussetzung nicht erfüllt, so sollte der Staat diese Unternehmen gar nicht besitzen, denn sein Eigentum muss immer mit seinen Aufgaben in Zusammenhang stehen (dazu können beispielsweise auch Landgeschäfte im Finanzvermögen zur Sicherung der strategischen Stadtentwicklung gehören). Nach Auffassung des Autors ist bei diesem Lösungsansatz nicht ausgeschlossen, dass einzelne politische Akteure Einsitz im Verwaltungsrat eines öffentlichen Unternehmens haben. Diese Einsitznahme muss aber bewusst erfolgen und es sollten die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung von sich aus Doppelfunktionen ergebenden Interessenkonflikten getroffen werden. Deshalb sollte folgender Satz von Werder (vgl. 2004: 2) als Richtschnur dienen: „ ... gehen wir vom Grundsatz der **klaren Trennung von politischer und unternehmerischer Verantwortung aus.**“ In diesem Zusammenhang sei nochmals daran erinnert, dass Werder (vgl. 2004: 5) die Ausübung der Eigentumsrechte beim Bundesrat ansiedeln will und

dem Parlament die Oberaufsicht über die Regierung - und eben nicht über das öffentliche Unternehmen - zuweist. Zudem muss darauf geachtet werden, dass die jeweiligen Verwaltungsräte insgesamt zweckmässig zusammengesetzt sind, d.h. nach Möglichkeit sollten alle relevanten Kompetenzen darin vertreten sein.

Die unter der Ziffer 4.6.3 dargestellten Handlungsempfehlungen gehen alle davon aus, dass für das Zusammenspiel von Stadt Biel und CTS der oben stehende Ansatz verfolgt werden soll. Dabei soll aber nicht der „reinen Lehre“ von Werder nachgelebt werden, sondern es sollen flexiblere Lösungen ins Auge gefasst werden.

#### *4.6.3 Mögliche Verbesserungsmaßnahmen*

Es kann offen bleiben, ob der Erlass eines Reglements für diese Ausgliederung heute zwingend wäre, möglich ist es auf jeden Fall. So können die Überlegungen welche im Abschnitt 4.2.4.2 zu den Gemeindeunternehmen gemacht wurden ohne Weiteres auf den Anwendungsfall der CTS übertragen werden. Es wäre möglich, dass in einem Gemeindereglement, welches die Aufgabenübertragung auf die CTS regelt, Bestimmungen zu Public Corporate Governance aufgenommen würden, welche dann zwingend in die Statuten der CTS einfliessen müssten. Gleichzeitig könnte dieses Reglement auch für den Gemeinderat bestimmte Vorgaben bezüglich Umfang sowie Art und Weise des Beteiligungscontrollings enthalten.

Ein solches Reglement könnte auch nachträglich noch erlassen werden. Die Initiative dazu könnte einerseits vom Gemeinderat ausgehen, was aber aufgrund seines bisherigen Verhaltens in dieser Sache wenig wahrscheinlich ist. Er dürfte daran auch gar kein Interesse haben, da sein autonomer Spielraum ohne Reglement grösser ist. Andererseits kann der Stadtrat die Initiative ergreifen und mittels einer Motion den Gemeinderat verpflichten ein solches Reglement vorzulegen. Es ist mit Blick auf die Zuständigkeitsnorm irrelevant, wenn das Reglement erst viele Jahre nach erfolgter Ausgliederung erlassen wird. Aufgrund der Tatsache, dass die Stadt Biel im Zusammenhang mit dem Pachtzins jährlich mindestens 4 Millionen Franken in die CTS einschießt, würde ein solches Regle-

ment nach Art, 11, Abs. 1, Buchstabe e der Stadtordnung von Biel (SO) auf jeden Fall dem obligatorischen Volksreferendum unterstehen.

Mit dem Erlass würde auch die unter der Ziffer 4.6.1 diskutierte Problematik bezüglich der Zuständigkeit für Statutenänderungen geregelt. Dabei geht es nicht um die formelle Zuständigkeit, welche aufgrund der obligationenrechtlichen Vorgaben ohnehin bei der Generalversammlung der CTS liegt, sondern um die materiellen Gestaltungsmöglichkeiten. Der Stadtrat müsste alle Punkte bei denen er eine bestimmte Regelung zwingend umgesetzt sehen will in diesem Gemeindereglement festlegen. Die verbleibenden Freiräume kann der Gemeinderat, welcher die Instruktionen für die Vertretung an der Generalversammlung vorgibt, nach seinen Vorstellungen ausfüllen. Dazu müsste er u.a. auch eine Eignerstrategie definieren.

**Empfehlung 7:** Im Rahmen eines nachträglich zu erlassenden Reglements zur Ausgliederung der CTS sollen in Anlehnung an Art. 66, Abs. 2, Buchstaben b und c des GG die Grundsätze von Corporate Governance verankert werden. Sofern der Gemeinderat im geeigneten Zeitpunkt nicht selber aktiv wird, soll der Stadtrat die Initiative ergreifen.

Aktuell werden alle Verwaltungsratsmitglieder der CTS i.S. von Art. 707 OR durch die Generalversammlung gewählt. Dies ist aber insofern irrelevant, als die Stadt Biel Alleinaktionärin ist und der Gemeinderat die jeweilige Vertretung für die Generalversammlung bestimmt und allfällige Instruktionen zum Stimm- und Wahlverhalten beschliesst. Bezüglich der Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrates - einem der wichtigen Elemente von Corporate Governance - besteht zwar ein formeller Unterschied gegenüber einer Wahl nach Art. 762 OR; in der Praxis kann der Gemeinderat aber auf jeden Fall das Aufsichtsgremium mit Personen seiner Wahl besetzen. Hauser umschreibt diese Tatsache wie folgt (2002: 58): „Ein Vorteil ist mit dem statutarischen Abordnungsrecht für das Gemeinwesen nur dann verbunden, wenn es eine Minderheitsbeteiligung hat oder an der Aktiengesellschaft gar nicht beteiligt ist. Solange das Gemeinwesen hingegen über die Stimmenmehrheit an der



Generalversammlung verfügt, kann es ohnehin die ihm genehmen Verwaltungsräte wählen.“

Der Stadtrat könnte nun in einem Reglement im Sinne von Empfehlung 7 neben vielen anderen Punkten auch die Vorgaben für die Auswahl der Verwaltungsratsmitglieder festlegen. Als weitergehenden Ansatz in dieser Sache hätte er die Möglichkeit sich i.S. von Art. 40, Abs. 1, Buchstabe h der Stadtordnung (SO) das Recht für die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder der CTS vorzubehalten. Nach Auffassung des Autors ist dieser Ansatz allerdings eher nicht praxistauglich, da ein Parlament kaum Gewähr für eine Auswahl der Verwaltungsratsmitglieder nach fachlichen Kriterien bieten kann. Von seiner Aufgabe und von seinem Selbstverständnis her eignet sich ein Parlament eigentlich nur dann zur Wahl von solchen Vertretungen, wenn diese nach politischen Kriterien selektiert werden sollen. So macht eine Besetzung des Aufsichtsrates nach dem im Kapitel 4.3.2.1 beschriebenen Prinzip bei den SWK Sinn, weil dort eine Vertretung nach Parteienproporz erwünscht ist. Im Falle der Stadt Biel könnte dieser Lösungsansatz (Wahlkompetenz beim Stadtrat) höchstens als politisches Druckmittel des Parlaments sinnvoll sein.

Wünschenswert wäre auf jeden Fall, dass der Gemeinderat ein Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat skizziert, welches in Anlehnung an Werder (vgl. 2004: 3) die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen für das Verwaltungsratspräsidium, für die einzelnen Mitglieder und für das Gremium insgesamt festhält. Natürlich ist es dann unverzichtbar, dass der Gemeinderat bei der Wahl der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder resp. bei der Mandatserteilung für die Wahl an der Generalversammlung diese Rahmenbedingungen auch wirklich berücksichtigt. So betrachtet könnte der Stadtrat sich im Reglement darauf beschränken den Gemeinderat zu verpflichten ein solches Anforderungsprofil zu erstellen. Denkbar wäre auch, dass neben dem Grundsatz einige wenige zentrale Eckwerte für ein solches Anforderungsprofil von der Legislative reglementarisch vorgegeben würden. Dieser Ansatz ist nach Auffassung des Autors stufengerechter, als wenn der Stadtrat die Verwaltungsratsmitglieder selber - nach welchen Kriterien auch immer - wählen würde.

**Empfehlung 8:** Der Gemeinderat soll ein Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat der CTS erlassen, welches Vorgaben betreffend Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen für die drei Ebenen Verwaltungsratspräsidium, einzelne Mitglieder sowie das Gremium als Ganzes enthält. Nach Auffassung des Autors soll dieses Anforderungsprofil Bestandteil der Eignerstrategie sein resp. sich aus dieser ableiten.

Die Ausführungen unter der Ziffer 4.6.1 haben gezeigt, dass - auch wenn die Vertrautheit mit der Materie inzwischen etwas besser geworden ist - die Zuweisung der administrativen Verantwortlichkeit und damit auch die Zuständigkeit für das Leistungscontrolling bei der Schul- und Kulturdirektion (heute Bildungs-, Sozial- und Kulturdirektion) nicht zweckmässig ist. Mit Blick auf alle relevanten Aspekte wäre eine Zuweisung an den Präsidialstab wohl die richtige Lösung, da dort das Fachwissen bezüglich CTS am Grössten ist, weil dort beispielsweise auch die Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages in den Jahren 2002 bis 2005 betreut wurde. So war die Direktionssekretärin des Präsidialstabes formelle Verhandlungsführerin seitens der Stadt gegenüber der CTS.

Die Zuordnung zum Präsidialstab hat allerdings den Nachteil, dass dieser zum Zuständigkeitsbereich von Stadtpräsident Hans Stöckli gehört, welcher ohnehin bezüglich der CTS eine herausragende Funktion hat. Der Stadtpräsident war Taktgeber bei der seinerzeitigen Gründung der CTS, er war ursprünglich Verwaltungsratspräsident dieser Gesellschaft und sitzt noch immer im Aufsichtsgremium. Da er zudem auch Finanzdirektor der Stadt Biel ist - Geld ist im Zusammenhang mit der CTS eines der zentralen Themen - würde bei dieser Lösung sein Einfluss auf die CTS total, wenn nicht andere institutionelle Sperren gefunden werden. Es ist offensichtlich, dass Hans Stöckli relativ leicht in einen Rollen- resp. Interessenkonflikt geraten kann, was in dieser Konstellation nicht zu vermeiden ist. Bisher ungelöst ist die Frage, wie mit dieser latenten Konfliktsituation umzugehen ist. Diese Befürchtungen, welche vor allem von bürgerlicher Seite auch offen geäussert wurden, waren bereits im Jahre 1997 für die Zuweisung der CTS zur damaligen Schul- und Kulturdirektion ausschlaggebend, auch wenn dies niemand so sagen wollte, denn mit dieser Massnahme wollte der Stadtpräsident nach Auffassung des

Autors dem Vorwurf seines zu grossen Einflusses auf die CTS begegnen.

Aus übergeordneter Sicht könnte man sich deshalb die Frage stellen, ob nicht ein zentralisiertes Beteiligungscontrolling geschaffen werden sollte. Dabei kommt angesichts der Grösse der Stadt Biel und wegen der nicht so zahlreichen ausgegliederten Aufgabenträger wohl eher eine einfache Lösung analog zu Konstanz - Zuständigkeit beim Stadtkämmerer (Finanzverwalter), siehe Kapitel 4.3.4 - als ein eigenständiges Beteiligungsmanagement, wie es beispielsweise in Bremen existiert, in Frage. Es gäbe wegen der fachlichen Anforderungen durchaus gute Gründe auch in Biel eine Zuweisung zur Finanzverwaltung vorzunehmen, aber damit wäre das Beteiligungscontrolling wiederum im Einflussbereich des dominanten Stadtpräsidenten und Finanzdirektors. Diese grundsätzliche Problematik würde sich wohl auch in einer anderen personellen Konstellation nur graduell verändern, nicht aber verschwinden. Wenn man auf der in der Schweiz im Gegensatz zu Deutschland - z.B. Konstanz - üblichen Linie der Entflechtung fahren will, kommt diese Lösung (Zuweisung zur Finanzverwaltung) nicht in Frage.

Ein möglicher Lösungsansatz, welcher der Grösse der Stadt Biel angepasst ist und weder zu einem unerwünschten Aufblähen der Verwaltung noch zu unverhältnismässigen finanziellen Folgen führen würde, wäre das Beteiligungscontrolling bei der Finanzkontrolle anzusiedeln. Diese ist administrativ der Finanzverwaltung beigeordnet - was nicht den Regeln der Kunst entspricht, aber angesichts der Grössenverhältnisse in der Stadt Biel zweckmässig ist. Die Finanzkontrolle ist aber fachlich unabhängig und verkehrt direkt mit der externen Revisionsstelle und der Geschäftsprüfungskommission (GPK). Sicher müsste die Finanzkontrolle zur Erfüllung dieser zusätzlichen Aufgabe personell besser dotiert werden (aktuell 240 Stellenprozente) und die proaktive Steuerung und Kontrolle von Beteiligungen ist nicht identisch mit der reaktiven und retrospektiv ausgerichteten Kernaufgabe der Finanzkontrolle. Doch der letzte Punkt sollte kein unüberwindbares Hindernis darstellen, da die Finanzkontrolle der Stadt Biel bereits heute aktiv bei der Entwicklung von Lösungsansätzen (z.B. Mehrwertsteuerproblematik) mitwirkt und daher eine Kultur des Dialogs gewohnt ist. Zudem müssten für diese zusätzliche

---

Aufgabe natürlich die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen und mindestens eine geeignete Person angestellt werden.

Dieser Lösungsansatz beinhaltet die Gefahr der Vermischung von Controlling und Kontrolle, weshalb geeignete organisatorische Massnahmen unumgänglich sind. Wichtig ist insbesondere, dass die gleiche Person nicht gleichzeitig gegenüber der gleichen Institution Controlling- und Kontrollaufgaben wahrnehmen darf. Hier muss eine saubere Rollentrennung stattfinden. Trotz diesem Nachteil scheint die Angliederung bei der Finanzkontrolle der einzige Weg zu sein, bei welchem eine grösstmögliche Unabhängigkeit für das Beteiligungscontrolling ohne massive Kostenfolgen realisierbar ist. Die vorstehend geschilderten Risiken sind deshalb nach Auffassung des Autors in Kauf zu nehmen.

In diesem Zusammenhang wäre auch die künftige Zuordnung der Stelle „Leiter/in Finanz- und Rechnungswesen“ bei der Bildungs-, Sozial- und Kulturdirektion zu prüfen, welche zusätzlich zu ihrem Kernauftrag gegenüber zahlreichen subventionierten Institutionen für das Controlling zuständig ist. Möglicherweise könnte durch das Zusammenführen des Controllings der öffentlichen Unternehmen und der subventionierten Institutionen ein für eine sinnvolle Stellenbesetzung resp. eine zweckmässige organisatorische Gestaltung genügend grosses Aufgabenpaket gebildet werden. Zudem beinhaltet ein solcher Ansatz für die beteiligten Personen auch die Chance des „job enrichment“. Es ist aber auch davon auszugehen, dass diese Lösung nicht ohne politische Widerstände umgesetzt werden könnte, da sich die Bildungs-, Sozial- und Kulturdirektion wohl gegen die Abgabe dieser Aufgabe zur Wehr setzen würde. Um diesen Widerstand zu überwinden müsste es gelingen aufzuzeigen, dass zwar die Aufbereitung der notwendigen Information an eine andere Stelle verschoben wird, die Führungs- und Kontrollfunktion aber bei der zuständigen Fachdirektion verbleibt. Diese kann in der Folge ihre Verantwortung gestützt auf qualitativ besser aufbereitete Informationen wahrnehmen.

Dieser Lösungsansatz bedingt keine Anpassung des Leistungs- und Pachtvertrages, denn in dessen Ziffer 7 ist festgehalten, dass der Gemeinderat die für das Leistungscontrolling zuständige Stelle seitens der

Stadtverwaltung bezeichnet (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b: Beilage 1). Diese Formulierung bedeutet nicht zwingend die Zuweisung zu einer der gemeinderätlichen Direktionen und die Ansiedelung bei der Finanzkontrolle ist somit zulässig.

**Empfehlung 9:** Das Leistungscontrolling für die CTS soll bei der Finanzkontrolle angesiedelt werden. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob eine Zusammenfassung der Controllingaufgaben für alle ausgegliederten Aufgabenträger und für die klassischen, subventionierten Bereiche sinnvoll ist.

Die Zuständigkeit des Präsidialstabes für die Aushandlung des Leistungs- und Pachtvertrages mit der CTS steht im Widerspruch zu den Empfehlungen des Regierungsrates zur Vermeidung von Interessenkonflikten (siehe Ziffer 4.4.5), denn in diesem Falle ist Stadtpräsident Hans Stöckli der politisch Verantwortliche für die Vertragsverhandlungen und zugleich ist er Verwaltungsrat der CTS. Diese Problematik wird dadurch verschärft, dass der Präsidialstab nur eine kleine Zahl von Mitarbeitenden umfasst. Diese Schwierigkeit lässt sich nicht mit der Einrichtung eines institutionellen Beteiligungscontrollings lösen, denn für die Aushandlung einer solchen Vereinbarung würden dieser Einheit das Fachwissen und die politische Legitimation fehlen. Von den fachlichen Kompetenzen her ist es allerdings angezeigt, dass der Präsidialstab diese Verhandlungen führt und daher ist die Lösung auf Ebene des Gemeinderates zu suchen. Denkbar wäre, dass anstelle des Stadtpräsidenten sein Stellvertreter das Dossier CTS bei Vertragsverhandlungen übernehmen und im Gemeinde- und Stadtrat vertreten würde. Diese Lösung kommt aber gegenwärtig nicht in Frage, da auch Baudirektor Hubert Klopstein, der Stellvertreter von Stadtpräsident Stöckli, im Verwaltungsrat der CTS Einsitz nimmt. Es gibt aber noch sechs weitere Gemeinderatsmitglieder, welche sich um dieses Dossier kümmern könnten.

**Empfehlung 10:** Wenn der Stadtpräsident weiterhin Einsitz im Verwaltungsrat der CTS nehmen will oder soll, so muss ein anderes Gemeinderatsmitglied, welches nicht dem Verwaltungsrat der CTS angehören darf, die Vertretung dieses Dossiers im Gemeinde- und im Stadtrat übernehmen. (Würde im Zuge der Umsetzung von Empfehlung 11 ein anderes Gemeinderatsmitglied als der Stadtpräsident die Vertretung der Stadt im Verwaltungsrat der CTS übernehmen, so wäre Empfehlung 10 hinfällig.)

In Anlehnung an die weiter oben diskutierten Empfehlungen des Regierungsrates des Kantons Bern zur Vermeidung von Interessenkonflikten sollte die Frage geklärt werden, ob die Stadt Biel bei der CTS lediglich Vermögensinteressen besitzt oder ob das wesentlich weitergehende Steuerungsinteresse im Vordergrund steht. Gemäss Ziffer 3.4 des angepassten Leistungs- und Pachtvertrages hat die Betriebsführung der CTS nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu erfolgen (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b, Beilage 1). Diese Umschreibung ist sehr ähnlich wie die Formulierung, auf welche der bernische Regierungsrat bezüglich der BEKB verweist, wenn er ausführt (Kanton Bern 2002, Anhang 2, Seite 8): „Die Bank soll nach ausschliesslich marktwirtschaftlichen Kriterien geführt werden.“ Bei einem marktwirtschaftlich zu führenden Unternehmen steht das Vermögensinteresse im Vordergrund und die Interessen der öffentlichen Hand können in diesem Fall durch die Entsendung einer extern mandatierten Person in den Verwaltungsrat, welche nach Art. 707 OR gewählt wird, in ausreichendem Masse sichergestellt werden.

Ein nicht zu vernachlässigender Unterschied besteht nun aber darin, dass bezüglich der BEKB von einer ausschliesslich marktwirtschaftlichen Betriebsführung die Rede ist, während die betriebswirtschaftliche Vorgabe der CTS unter der Ziffer 3 des Leistungs- und Pachtvertrages in einem nicht priorisierten Zielsystem gleichberechtigt neben den Dimensionen politische, kundenbezogene und produktebezogene Ziele geführt wird (vgl. Gemeinderat von Biel 2005b, Beilage 1). Insbesondere die gleichberechtigte Nennung der politischen Ziele führt zum Schluss, dass die Stadt Biel bei der CTS weitergehende Interessen hat, als dies beim Kanton Bern gegenüber der BEKB der Fall ist. Diese Auffassung wird dadurch verstärkt, dass eine grössere Anzahl von für das gesellschaftli-

che Leben in der Stadt Biel relevanten Leistungen durch die CTS erbracht wird. Die Stadt Biel hat zur Förderung des Wohn- und Lebensstandortes Biel ein vitales Interesse, auf die Erstellung dieser Leistungen einen weitreichenden Einfluss nehmen zu können. Zudem steht der Vermögenszuwachs nicht im Mittelpunkt der Betrachtungen, da die CTS ja nicht für die Beschaffung finanzieller Mittel eingesetzt werden soll; jedenfalls nicht mehr seit der Schliessung des Casinos. Somit scheint es auch gerechtfertigt zu sein, dass eine Vertretung nach Art. 762 OR entsandt wird, welche die Steuerungsinteressen der Stadt Biel wahrnehmen soll.

Bei der Entsendung einer Person nach Art. 762 OR kann nun noch differenziert werden, ob ein Mitglied des Gemeinderates oder eine Person aus der Stadtverwaltung Einsitz nehmen soll. Angesichts der Bedeutung der in der CTS zusammengefassten Aufgaben und mit Blick auf die politische Legitimation der Steuerung neigt der Autor zur Auffassung, dass die Vertretung der Stadt im Verwaltungsrat der CTS einem Gemeinderatsmitglied übertragen werden soll. Allerdings gibt es kein erkennbares Argument, welches sich mit Ausführungen und Überlegungen in der vorliegenden Arbeit stützen lässt, welches die Notwendigkeit einer Doppelvertretung des Gemeinderates und zusätzlich einer Kaderperson aus der Stadtverwaltung (aktueller Zustand) begründen könnte. Dem oft gehörten Argument, wonach diese Vertretung notwendig sei, weil andere Personen die Interessen der Stadt im Verwaltungsrat nicht genügend durchsetzen würden kann entgegnet werden, dass die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder nach Art. 762 OR mit einem Weisungs- und Abberufungsrecht verbunden ist (siehe Ziffer 4.4.2). Der Gemeinderat muss lediglich seine diesbezügliche Verantwortung wahrnehmen. Zusätzlich steht ihm als Alleinaktionär auch noch die Durchsetzung seiner legitimen Ansprüche via Generalversammlung offen. Im Falle der CTS kommt dazu, dass auch die von der Generalversammlung nach Art. 707 OR gewählten Personen, auch wenn sie nicht via explizites Mandat die Stadt Biel im Verwaltungsrat der CTS vertreten und damit mehr Spielraum als die offizielle Vertretung nach Art. 762 OR haben, ihren Verwaltungsratssitz faktisch vom Gemeinderat zugewiesen erhalten, da die Stadt Biel Alleinaktionärin ist.

Eine Reduktion der Anzahl Vertreterinnen und Vertreter im Verwaltungsrat, welche direkt der Stadt Biel zugerechnet werden können, wird auch hemmend gegen den unter der Ziffer 2.4.2.3 als negativ erkannten Effekt der Erkennung der CTS als Teil der Stadtverwaltung durch Politik, Öffentlichkeit und Medien wirken. Mit weniger städtischen Vertretern im Verwaltungsrat wird die Unabhängigkeit der CTS SA glaubwürdiger; bisher lässt sie sich offensichtlich nicht öffentlich glaubwürdig vermitteln.

Der Autor empfiehlt nur die offizielle städtische Vertretung nach Art. 762 OR zu entsenden. Die übrigen Verwaltungsratsmitglieder können nach Art. 707 OR durch die Generalversammlung gewählt werden, wobei eine formelle Mandatierung abzulehnen ist. Andernfalls würde die Unabhängigkeit dieser externen Verwaltungsratsmitglieder zu stark beschnitten. Aus dem Unternehmenszweck gemäss Statuten ergibt sich ausreichend präzise, welche grundsätzlichen Ziele diese Verwaltungsratsmitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit zu verfolgen haben.

**Empfehlung 11:** Die Stadt Biel soll nur noch mit einer Person im Verwaltungsrat der CTS Einsitz nehmen, welche direkt die städtischen Interessen im Rahmen des obligationenrechtlichen Spielraumes zu vertreten hat. Diese Person soll Mitglied des Gemeinderates sein.

Wenn vorstehend empfohlen wird, dass die Stadt Biel nicht darauf verzichten soll substanziell Einfluss auf die CTS zu nehmen, wird zwangsläufig die Ausgestaltung der CTS als gewöhnliche privatwirtschaftliche Aktiengesellschaft obsolet und es drängt sich eine Ausgestaltung als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR auf. Den Zweck der zuletzt genannten Option umschreibt Daeniker wie folgt (2002: 58): „Gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften nach Art. 762 OR sind reguläre Aktiengesellschaften, die dem Privatrecht unterstehen. Allerdings behält sich die öffentliche Hand bei dieser Art von Aktiengesellschaften gewisse Leitungs- und Kontrollbefugnisse vor, soweit dies zur Wahrung des öffentlichen Interesses erforderlich scheint.“ Es stellt sich schon ernsthaft die Frage, ob unter Würdigung aller Umstände - und insbesondere der politischen Forderungen, welche wohl kaum verstummen werden - bei der CTS die Reservierung bestimmter Leitungs-



und Kontrollbefugnisse zu Gunsten der Stadt Biel nicht schlicht unvermeidlich ist. Es ergibt sich aus den zur Verfügung stehenden Materialien übrigens nicht, weshalb man sich Mitte der 1990er-Jahre für die Ausgestaltung als gewöhnliche Aktiengesellschaft entschied und nicht eine gemischtwirtschaftliche Lösung anstrebte. Vermutlich dürften nie offen ausgesprochene Interessen des Gemeinderates, sich bei der Steuerung des „Goldesels“ Casino möglichst wenig externen Einflüssen ausgesetzt zu sehen, den Ausschlag dafür gegeben haben.

**Empfehlung 12:** Die CTS soll in eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft umgewandelt werden. Somit hat die Wahl des offiziellen Vertreters der Stadt Biel im Verwaltungsrat der CTS nach Art. 762 OR zu erfolgen. Sofern notwendig, soll der Gemeinderat von seinem Weisungs- und Abberufungsrecht Gebrauch machen.

Die Erstellung eines gesamthaften und nach einheitlichen formalen Kriterien aufgebauten Beteiligungsberichts analog zur Stadt Konstanz (vgl. Stadt Konstanz 2004) ist prüfenswert. Durch die Zusammenfassung aller Beteiligungen kann die Vergleichbarkeit erhöht werden. Zudem wird die Bereitschaft der politisch verantwortlichen Personen sich mit diesem Themenkreis ernsthaft zu befassen mutmasslich zunehmen, wenn alle Informationen gleichzeitig und in identischer Form vorgelegt werden. Heute muss jeder Controllingbericht in der Stadt Biel separat analysiert werden und wegen der unterschiedlichen formalen und inhaltlichen Gestaltung haben vor allem die Parlamentsmitglieder einen beachtlichen Mehraufwand zu leisten, wenn sie sich in diese Unterlagen vertiefen wollen. Der Autor ist der Meinung, dass dieser Beteiligungsbericht einmal im Jahr im Stadtrat behandelt werden sollte.

Der Beteiligungsbericht würde auch dem „Konzern Stadt Biel“ im emotionalen Sinn ein Gesicht geben. Bereits verschiedentlich hat Stadtpräsident Stöckli erwähnt, dass er sich wünscht, dass bei allen sich im Mehrheitsbesitz der Stadt befindlichen Unternehmen der Zusatz „Ein Unternehmen der Stadt Biel“ angebracht wird. Ein Beteiligungsbericht würde in kompakter Form aufzeigen, welche Unternehmen Beteiligungen der Stadt Biel sind, was gegen aussen sicher identitätsstiftend wirken würde.

Auch im Zusammenhang mit der Forderung nach mehr Transparenz über die ausgegliederten und ausgelagerten Aufgaben und Aufgabenträger würde ein Beteiligungsbericht einen Fortschritt darstellen, wie sich aus dem Vorwort des Oberbürgermeisters von Konstanz zum dortigen Beteiligungsbericht ergibt (Stadt Konstanz 2004: 4): „Mit diesem Bericht soll ein Beitrag zur grösseren Transparenz des ‚Konzerns Stadt Konstanz‘ geleistet werden.“

**Empfehlung 13:** Es soll ein jährlich einmal erscheinender Beteiligungsbericht der Stadt Biel geschaffen werden. In diesem Bericht wird über alle Beteiligungen unabhängig von ihrem Umfang und von ihrer Rechtsform nach einheitlichen formalen Kriterien Rechenschaft abgelegt. Dieser Bericht würde einmal jährlich im Stadtrat behandelt; vorzugsweise zusammen mit dem allgemeinen Geschäftsbericht von Gemeinderat und Verwaltung in der zweiten Junihälfte. Selbstverständlich wäre auch das Leistungscontrolling der CTS in diesen Beteiligungsbericht zu integrieren und formell zu harmonisieren.

Wir haben gesehen, dass für nach marktwirtschaftlichen Kriterien zu führende Unternehmen bei denen in erster Linie das Vermögensinteresse im Vordergrund steht, andere Instrumente zur Interessenwahrung geeignet sind als bei Organisationseinheiten, welche öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Interessen sicherstellen und bei denen das Steuerungsinteresse prioritär ist. Diese Überlegungen wurden unter der Ziffer 4.4.5 mit Blick auf das Verhältnis zwischen Staat und ausgelagerter Organisationseinheit formuliert. Die gleichen Überlegungen gelten aber auch mit Blick auf das Aufgabenpaket der CTS, denn ein politisches Steuerungsinteresse kann und soll bei den rein marktwirtschaftlichen Tätigkeitsfeldern (z.B. Fitness) nicht gegeben sein. Diese Aktivitäten dienen nach Auffassung des Autors lediglich der Beschaffung von finanziellen Mitteln resp. sollen einen Deckungsbeitrag an ohnehin zu betreibende Infrastrukturen i.S. einer Randnutzung bringen. Für solche Tätigkeitsfelder könnte sich die CTS - vor allem bei „Joint Ventures“ mit anderen Partnern - die Auslagerung in eine eigenständige Gesellschaft überlegen und sie würde dann ihre Vertretungen im entsprechenden Verwaltungsrat nach Art. 707 OR extern mandatieren, da sie in diesen Fällen

nur ein Vermögensinteresse hätte. Gleichzeitig würde der unternehmerische Spielraum einer solchen Organisationseinheit steigen, wobei sie selbstverständlich weiterhin im Sinne ihrer Eigentümerin CTS resp. der Stadt Biel handeln müsste; dies aber ohne direkte operative Einmischung von aussen resp. oben. Nicht in diese Kategorie gehören die grossen Infrastrukturen wie - zumindest teilweise - das Saalgeschäft im Kongresshaus oder das Eisstadion, bei denen die öffentlichen die marktwirtschaftlichen Interessen überlagern und die daher der politischen Kontrolle nicht vollständig entzogen werden können. Je nach Notwendigkeit einer direkten Einflussnahme der CTS könnte auch ein Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungsmitglied die Vertretung im Verwaltungsrat einer Tochtergesellschaft übernehmen (klassisches „Konzernverhältnis“, siehe auch Ziffer 4.4.3), wobei hier aber im Interesse des Erhalts von klaren Verantwortlichkeiten Zurückhaltung geübt werden sollte.

**Empfehlung 14:** Der Verwaltungsrat der CTS soll prüfen, ob die rein nach marktwirtschaftlichen Kriterien zu führenden Tätigkeitsfelder in selbstständige Gesellschaften ausgelagert werden sollen - allenfalls in Partnerschaften mit Dritten -, bei denen die CTS ihre Vertretungen im Verwaltungsrat i.S. von Art. 707 OR extern mandatiert (allenfalls ein eigenes Verwaltungs- oder Geschäftsleitungsmitglied delegiert). Der Gemeinderat kann entsprechende Anstösse über seine(n) Vertreter im Verwaltungsrat der CTS einbringen.

Unbefriedigend gelöst ist bisher der direkte Austausch zwischen dem Parlament und der CTS, da dieser nur informell erfolgen kann und die formellen Kanäle immer über den Gemeinderat laufen. Somit ist - auf den ersten Blick jedenfalls - im hier interessierenden Kontext eine Lösung analog zu Konstanz nicht möglich, wo die Geschäftsführung des Unternehmens an den Sitzungen der Legislative einmal im Jahr teilnimmt und strittige Fragen gemeinsam diskutiert werden (siehe Ziffer 4.3.2.3).

Nach heute gelebter Praxis steht der Geschäftsprüfungskommission in sinngemässer Anwendung von Art. 38, Abs. 2 der Stadtordnung (SO)

---

das Management von ausgegliederten Organisationseinheiten genau gleich wie die Gemeinderatsmitglieder und das Verwaltungspersonal (insbesondere die Kader) jederzeit für Auskünfte zur Verfügung. Es wäre deshalb denkbar, dass ein jährlicher Austausch zwischen der GPK und der Führung der CTS institutionalisiert würde. Im Falle der CTS ist der Verwaltungsratspräsident aktuell eine von der Stadtverwaltung unabhängige Person. Ein offener und konstruktiver Gedankenaustausch zwischen der GPK, dem Verwaltungsratspräsidenten und der Direktion der CTS wäre daher grundsätzlich möglich. Es stellt sich die Frage, wie die zuständige gemeinderätliche Direktion darauf reagieren würde, wenn sie an diesen Besprechungen nicht erwünscht wäre. Im gleichen Zusammenhang soll geprüft werden, ob sich das Instrument des Verwaltungsbesuchs durch die GPK i.S. von Art. 12 der Geschäftsordnung des Stadtrates von Biel ebenfalls zur Sicherstellung der Oberaufsichtsfunktion des Stadtrates - vertreten durch die GPK - eignet. Nach Auffassung des Autors kann die GPK durchaus Kontrollen bei der CTS direkt vornehmen, wenn über deren Ergebnisse dem Gemeinderat und dem Ratsplenum gegenüber Rechenschaft abgelegt wird, wie dies bei den Verwaltungsbesuchen üblich ist.

In dieser Form hat der Austausch zwischen der Führung der CTS und der GPK den offensichtlichen Nachteil, dass nur ein kleiner Teil der Parlamentsmitglieder in die Diskussionen eingebunden werden kann. Normalerweise ist die GPK für die Vorprüfung der vom Gemeinderat dem Stadtrat zugeleiteten Geschäfte verantwortlich und erstattet dem Rat Bericht; in der Regel hat das Wort der GPK Gewicht. Hier geht es aber um die Möglichkeit eines Meinungsaustausches im Sinne der Interaktion, weshalb die Stellvertretungsrolle der GPK nicht ausreichend ist. Es stellt sich die Frage, wie ein Austausch zwischen der Leitung der CTS und dem gesamten Stadtrat institutionalisiert werden könnte.

In Art. 27 der Geschäftsordnung des Stadtrates von Biel ist vorgesehen, dass Experten für spezifische Erläuterungen beigezogen werden können. Die Formulierung Erläuterungen meint aber offensichtlich erklärende Ausführungen und ist für einen interaktiven Dialog keine ausreichende Grundlage. Es sollte deshalb geprüft werden, ob durch eine Verbindung der stark formalisierten Fragestunde i.S. von Art. 32 der Ge-

schäftsordnung des Stadtrates von Biel und dem Beizug der Experten ein neues Instrument in interaktiver Form geschaffen werden kann. Dabei ist nach Auffassung des Autors wichtig, dass dieser Austausch im Gegensatz zu den vom Gemeinderat in der Vergangenheit regelmässig angebotenen informellen Informationsveranstaltungen im Rahmen einer formellen Stadtratssitzung stattfindet und ein Protokoll erstellt wird (dies auch dann, wenn diese Stadtratssitzung nicht wie in Konstanz die Funktion der General- resp. Gesellschafterversammlung wahrnimmt). Dieser Ansatz würde das Gewicht und die Verbindlichkeit dieser Interaktion mit der CTS stark erhöhen.

**Empfehlung 15:** Nach dem Vorbild der Stadt Konstanz soll ein institutionalisierter und regelmässiger - normalerweise einmal jährlich - Dialog zwischen der CTS und dem Stadtrat eingerichtet werden. Dieses Instrument soll in der Geschäftsordnung des Stadtrates niedergelegt werden und. Die entsprechenden Aktivitäten finden innerhalb einer formellen Stadtratssitzung statt und werden protokolliert. Die Initiative zur Schaffung dieser Möglichkeit kann das Parlament mit dem Instrument der Motion ergreifen.

---

## **5 VERNETZUNG DER FESTSTELLUNGEN UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN**

Nachfolgend sollen die verschiedenen Handlungsempfehlungen in geraffter Form nochmals dargestellt und soweit sinnvoll miteinander vernetzt werden. Diese Vernetzung erfolgt insbesondere in Form der Aufzählung der für ein Ausgliederungsreglement für die CTS zwingend notwendigen Inhalte.

### **5.1 Rahmenerlass für Auslagerungen und Ausgliederungen**

In Empfehlung 1 (siehe Seite 44) wird festgehalten, dass unabhängig vom konkreten Einzelfall der CTS ein Rahmenerlass für Auslagerungen resp. Ausgliederungen in der Stadt Biel erlassen werden sollte. Dabei sind folgende Eckpunkte zu beachten:

- Politisches opportunes Zeitfenster abwarten und nutzen.
- Nur einstufigen Rahmenerlass in Reglementsform erlassen.
- Genügend präzise Bestimmungen betreffend Aufsicht und Kontrolle erlassen.
- Klare Definition und Abgrenzung der Aufgaben resp. Kompetenzen von Gemeinderat und Stadtrat sowie der Stimmberechtigten.

### **5.2 Ausgliederungsreglement für die CTS**

Aus verschiedenen Empfehlungen, in erster Linie aber aus den Empfehlungen 2 (siehe Seite 60) und 3 (siehe Seite 62) ergibt sich, dass Leistungsaufträge bei Auslagerungen resp. Ausgliederungen zwecks Verbesserung der politischen Tragfähigkeit in ein referendumsfähiges Reglement gekleidet werden sollten. Auf diesen Schritt sollte nur dann verzichtet werden, wenn keine wichtigen Aufgaben von dieser Organisationsänderung erfasst werden. Die Bestimmung, wann die Wichtigkeit gegeben ist, stellt letztendlich einen politischen Entscheid dar. Beim Erlass

eines solchen Reglements für die CTS sind folgende Eckpunkte zu beachten resp. folgende Themenkreise sollten behandelt werden:

- Für zukünftige Auslagerungen und Ausgliederungen sollte immer die Reglementsform gewählt werden. Im vorliegenden Fall der CTS sollte aber nur nachträglich ein solches Reglement erlassen, wenn sich auf der politischen Ebene ein geeignetes Zeitfenster dafür öffnet.
- Bei politischen Forderungen an die CTS sowie bei Anpassungen des Leistungs- und Pachtvertrages immer den Bezug zu den Leistungsaufträgen herstellen, wodurch sich eine geeignete Möglichkeit zum nachträglichen Erlass eines Reglements ergeben könnte.
- Im Reglement soll die Zuständigkeitspyramide - siehe Empfehlung 5 (Seite 68) - bestimmt werden, welche folgende Abgrenzungen vornehmen sollte:
  - Der Leistungsauftrag - resp. die Leistungsaufträge - selber sind Bestandteil des Reglements und damit von den Stimmberechtigten zu genehmigen.
  - Die Leistungsvereinbarung - vorliegend als Leistungs- und Pachtvertrag mit 16 Produkteblättern als Anhang ausgestaltet - ist vom Stadtrat abzusegnen.
  - Der Gemeinderat muss verbindlich verpflichtet werden eine Eigentümerstrategie festzulegen (siehe Empfehlung 4, Seite 63).
- Wichtig ist, dass die im Zusammenhang mit dem Rahmenerlass erwähnten Punkte, insbesondere die Ausgestaltung der Aufsichts- und Kontrollfunktionen sowie die Kompetenzabgrenzungen zwischen Exekutive, Legislative und Souverän für den Einzelfall konkret materiell geregelt werden. Ein solches Reglement würde auch den rechtlichen Rahmen setzen, damit die im Zusammenhang mit einer ausgegliederten Organisationseinheit immer notwendige politische Kontrolle ohne Einmischung in das operative Tagesgeschäft sichergestellt wird.
- Es soll festgehalten werden, dass die CTS eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft ist und die Wahl der städtischen Vertretung in den Verwaltungsrat deshalb nach Art. 762 OR zu erfolgen hat (siehe Empfehlung 12, Seite 150).

- 
- Auf Reglementsstufe sind die zentralen Vorgaben bezüglich Public Corporate Governance zu definieren (Empfehlung 7, Seite 141). Dabei ist in Anlehnung an Ziffer 4.3.7 vorgängig eine Konsultation beim Verwaltungsrat der CTS durchzuführen und dessen Stellungnahme ist dem Stadtrat zur Kenntnis zu bringen.
  - Der Gemeinderat muss gestützt auf die reglementarischen Eckwerte zu Public Corporate Governance zwingend verpflichtet werden im Rahmen der Eignerstrategie praxisbezogene Präzisierungen formell zu beschliessen. Auch diese Präzisierungen sollen im Sinne von Ziffer 4.3.7 im Konsens mit dem Verwaltungsrat der CTS erfolgen. Um der Einhaltung der Grundsätze von Public Corporate Governance das notwendige Gewicht zu geben, soll der Gemeinderat verpflichtet werden, die im Rahmen der Erarbeitung der Eignerstrategie verfeinerte Version nicht nur mit dem Verwaltungsrat der CTS im Konsens zu erarbeiten, sondern sie soll von beiden Seiten formell unterzeichnet werden. Für Sanktionen i.S. der Ausführungen unter der Ziffer 4.3.7 reicht nach Auffassung des Verfassers ein Hinweis auf das ordentliche und oben verschiedentlich skizzierte Set an Einflussmöglichkeiten, welches der Stadt als Alleineigentümerin zur Verfügung steht (z.B. die Möglichkeit zur Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern).
  - Das Leistungscontrolling soll dem Stadtrat nicht nur wie bisher üblich zur Kenntnisnahme, sondern zur Genehmigung unterbreitet werden. Dies deshalb, weil nach der oben vorgeschlagenen Zuständigkeitspyramide der Stadtrat für die Genehmigung des Leistungs- und Pachtvertrages zuständig ist und daher auch dessen Einhaltung formell überwachen soll. Eine Ablehnung des Leistungscontrollings hätte keine direkten Folgen, aber wenn der Stadtrat mit den Ergebnissen nicht zufrieden ist, kann er mit den ordentlichen parlamentarischen Instrumenten Gegenmassnahmen in Auftrag geben (Motion) resp. anregen (Postulat).
  - Zur Regelung der folgenden weiteren Punkte im Rahmen der Eignerstrategie ist der Gemeinderat zwingend zu verpflichten:
    - Festlegung der von der CTS bei Auftragsvergaben zu beachtenden Grundsätze (siehe Empfehlung 6, Seite 74).



- Das Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat der CTS ist zu bestimmen (siehe Empfehlung 8, Seite 143). Als Rahmenbedingung soll vorgegeben werden, dass maximal eine Person direkt von der Stadt Biel in den Verwaltungsrat der CTS entsandt wird; dabei sollte es sich üblicherweise um ein Gemeinderatsmitglied, optional um eine Person aus der Verwaltung, handeln (siehe Empfehlung 11, Seite 149). Das Anforderungsprofil kann in die Eigenerstrategie integriert werden.

Da dieses Ausgliederungsreglement - wie verschiedentlich dargelegt - erst in einem geeigneten, späteren Zeitpunkt erlassen werden sollte, muss eine Übergangslösung getroffen werden. Diese könnte so aussehen, dass der Gemeinderat seine Haltung zu den oben skizzierten Themenbereichen festlegt, dem Stadtrat zur Kenntnis bringt und in seinem eigenständigen Verantwortungsbereich bereits vor dem formellen Erlass des Reglements umsetzt.

### **5.3 Einzelmassnahmen**

Empfehlung 9 (siehe Seite 146): Das Leistungscontrolling für die CTS soll bei der Finanzkontrolle angesiedelt werden. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob eine Zusammenfassung der Controllingaufgaben für alle ausgegliederten Aufgabenträger und für die klassischen, subventionierten Bereiche sinnvoll ist.

Empfehlung 10 (siehe Seite 147): Wenn der Stadtpräsident weiterhin Einsitz im Verwaltungsrat der CTS nehmen will oder soll, so muss ein anderes Gemeinderatsmitglied, welches nicht dem Verwaltungsrat der CTS angehören darf, die Vertretung dieses Dossiers im Gemeinde- und im Stadtrat übernehmen.

Empfehlung 13 (siehe Seite 151): Es soll ein jährlich einmal erscheinender Beteiligungsbericht der Stadt Biel geschaffen werden. In diesem Bericht wird über alle Beteiligungen unabhängig von ihrem Umfang und von ihrer Rechtsform nach einheitlichen formalen Kriterien Rechenschaft abgelegt. Dieser Bericht würde einmal jährlich im Stadtrat behandelt; vor-

---

zugsweise zusammen mit dem allgemeinen Geschäftsbericht von Gemeinderat und Verwaltung in der zweiten Junihälfte. Selbstverständlich wäre auch das Leistungscontrolling der CTS in diesen Beteiligungsbericht zu integrieren und formell zu harmonisieren.

Empfehlung 15 (siehe Seite 154): Nach dem Vorbild der Stadt Konstanz soll ein institutionalisierter und regelmässiger - normalerweise einmal jährlich - Dialog zwischen der CTS und dem Stadtrat eingerichtet werden. Dieses Instrument soll in der Geschäftsordnung des Stadtrates niedergelegt werden und die entsprechenden Aktivitäten finden innerhalb einer formellen Stadtratssitzung statt und werden protokolliert. Es muss in diesem Zusammenhang auch geprüft werden, wie weit der Oberaufsichtsauftrag des Parlaments, welcher nach Werder gegenüber der Regierung zu erfüllen ist (siehe auch Ziffer 4.5), ausgelegt werden soll.

Empfehlung 14 (siehe Seite 152): Der Verwaltungsrat der CTS soll prüfen, ob die rein nach marktwirtschaftlichen Kriterien zu führenden Tätigkeitsfelder in selbstständige Gesellschaften ausgelagert werden sollen - allenfalls in Partnerschaften mit Dritten, bei denen die CTS ihre Vertretungen im Verwaltungsrat i.S. von Art. 707 OR extern mandatiert (oder ein eigenes Verwaltungs- oder Geschäftsleitungsmitglied delegiert).

#### **5.4 Verschiedene Hinweise**

Der Gemeinderat sollte prüfen, ob alle abgeltungsberechtigten Leistungen im Rahmen des FILAG tatsächlich geltend gemacht werden können, auch wenn ein Teil der Leistungserstellung über die CTS erfolgt (siehe Ziffer 2.3.2.3).

Soweit die Politik der CTS Kosten aufbürdet oder Mindererträge bewirkt, welche den betriebswirtschaftlich tragbaren Rahmen sprengen, muss die Stadt dafür entsprechende Abgeltungen leisten. Zu denken ist unter anderem an die im Quervergleich zu hohen Personalkosten (siehe Ziffer 2.3.2.3) oder an gewisse Preisnachlässe für Vereine im Hallenbad oder im Eisstadion.

Der Input aus der Ziffer 4.3.6, wonach die für die Prüfung der Gemeindefachrechnung zuständige Revisionsstelle auch bei allen Beteiligungen für die Revision zuständig sein könnte, sollte zu gegebener Zeit - z.B. im Zuge eines Rahmenerlasses - vertiefter abgeklärt werden.

Nicht unerwähnt bleiben sollen die Möglichkeiten, welche das New Public Management (NPM) bietet. Wird eine öffentliche Aufgabe zwar bejaht, aber die aktuelle Form der Erfüllung vermag nicht mehr zu befriedigen, so kommt als Alternative eine Verwaltungsreform nach den Grundsätzen des NPM in Frage, wie sie zum Beispiel Jaag (vgl. 2000: 25) erwähnt; dabei würde aber keine Auslagerung erfolgen. Im vorliegenden Falle der CTS kann dieser Ansatz aber nicht isoliert umgesetzt werden, denn die Stadt Biel kennt bisher keine wirkungsorientierte Verwaltungsführung und ein isoliertes Anwenden von NPM auf eine einzelne Organisationseinheit macht keinen Sinn. Zudem wurde bereits früher festgestellt, dass eine Änderung der rechtlichen Organisationsform der CTS aus heutiger Sicht nicht angezeigt ist.

## **5.5 Abschliessende Beurteilung**

Die in dieser Arbeit gemachten grundsätzlichen Überlegungen, die Feststellungen bezüglich dem Fallbeispiel der CTS sowie die konkreten Handlungsempfehlungen führen insgesamt zur Erkenntnis, dass die Ausgliederung der CTS weniger unsystematisch erfolgt ist, als der Autor im Voraus vermutet hat. Diese grundsätzlich positive Feststellung ist aber insofern zu relativieren, als sie sich auf die Tatsache bezieht, dass eigentlich alle von der Wissenschaft geforderten Instrumente vorhanden sind. Diese sind aber teilweise ungenügend ausgestaltet und nicht immer stufengerecht angesiedelt resp. zweckmässig umgesetzt worden. Klare Mängel müssen bezüglich der Corporate Governance und hier insbesondere hinsichtlich der Frage der sauberen Rollentrennung festgestellt werden. Auch konnte der Verdacht nicht ganz widerlegt werden, dass gewisse unsystematische Regelungen durchaus mit Bedacht gewählt wurden und primär den Interessen des Gemeinderats dienen. Die ent-

sprechende Neigung hat seit dem Versiegen des Geldflusses aus dem Casino allerdings deutlich abgenommen.

Die Frage, ob die CTS ein Modell mit Erfolgsaussichten ist, kann somit insgesamt positiv beantwortet werden. Für das in der CTS zusammengefasste Aufgabenpaket ist die Ausgliederung in eine Aktiengesellschaft durchaus der richtige Ansatz, wobei die gemischtwirtschaftliche Form vorzuziehen ist. Damit der gewünschte und erhoffte Erfolg aber auch eintritt ist es unerlässlich, dass die oben skizzierten Handlungsempfehlungen aufgenommen und umgesetzt werden. Zusätzlich müssen sich alle beteiligten Akteure auf die ihnen zugewiesenen Rollen beschränken und Eingriffe in die Zuständigkeitsbereiche anderer sind zu vermeiden resp. finanziell abzugelten, sofern daraus entsprechende Konsequenzen resultieren.



## 6 LITERATURVERZEICHNIS

- Biaggini, Giovanni* (2002): Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz. In: Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, hrsg. Schaffhauser, René/Poledna, Tomas. St. Gallen 2002
- Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft AG* (2005): annual report 2004. Biel 2005
- Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft AG*, Statuten in der Fassung vom 28. Juni 1993
- Bolz, Urs / Reitze, Thomas* (1999): Alternativen zur Aufgabenerfüllung in der klassischen Bundesverwaltung. Organisationsformen der dezentralen Verwaltung: Stärken – Schwächen – Reformen. Bern 1999
- Budäus, Dietrich* (2005): Public Corporate Governance Kodex - Ein Beitrag zur Bildung von Vertrauen in Politik und Management? In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung* (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ), SR noch unbekannt
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (BV) vom 18. Dezember 1998, SR 101
- Comelli, Gerhard / von Rosenstiel, Lutz* (2003): Führung durch Motivation. Mitarbeiter für Organisationsziele gewinnen. München 2003
- CTS SA* (2005): Jahresbericht 2004. Biel 2005
- Daeniker, Daniel* (2000): Überführung staatlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger. In: Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, hrsg. Jaag, Tobias. Zürich 2000
- Direktionsverordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden* (FHDV) vom 23. Februar 2005, BSG 170.511
- economiesuisse* (Hrsg.) (2002): Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance. Zürich 2002
- Fehr, Erich* (2005). Aktennotiz über eine Besprechung mit Kuno Werner, Sprecher der Geschäftsführung der Stadtwerke Konstanz GmbH, am 22. Dezember 2005. Biel 2005

- Fehr, Erich* (1997). Motion im Stadtrat von Biel: Eine allfällige Mehrheitsverässerung der CTS SA muss einer Volksabstimmung unterbreitet werden. Biel 1997
- Föll, Michael* (2005): Zur Rolle eines Public Corporate Governance Kodexes in einer Landeshauptstadt. In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Finanzordnung der Stadt Biel* vom 20. November 1996, SGR 621.1
- Forstmoser, Peter* (2002): Corporate Governance in der Schweiz – besser als ihr Ruf. In: Corporate Governance - Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, hrsg. Forstmoser Peter et al. Zürich - Basel - Genf 2002
- Freie Hansestadt Bremen* (2003). Handbuch Beteiligungsmanagement der Freien Hansestadt Bremen. Bremen 2003. Internetquelle 3. November 2005
- Friedrich, Ueli* (1999): In: Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern. Hrsg. Arn, Daniel et al. Bern 1999
- Gemeindegesetz des Kantons Bern* (GG) vom 16. März 1998, BSG 170.11
- Gemeindeordnung des Landes Baden-Württemberg* vom 3. Oktober 1983
- Gemeinderat von Biel* (2005a): 2006 – 2008 - Schwerpunkte der gemeinderätlichen Politik. Biel 2005
- Gemeinderat von Biel* (2005b): Bericht des Gemeinderates an den Stadtrat betreffend Leistungs- und Pachtvertrag mit der CTS SA / Anpassung. Biel 2005
- Gemeinderat von Biel* (1999): Bericht des Gemeinderates an den Stadtrat betreffend Leistungscontrolling CTS SA (Congrès, Tourisme et Sport SA). Biel 1999
- Gemeinderat von Biel* (1997): Bericht des Gemeinderates an den Stadtrat betreffend die Ausgliederung der Kongress- und Freizeitbetriebe aus der Stadtverwaltung und deren Eingliederung in die CTS - Congrès, Tourisme et Sport SA. Biel 1997
- Geschäftsordnung des Stadtrates von Biel* vom 11. Dezember 1996, SGR 151.21

- 
- Gesetz über die Information der Bevölkerung* (Informationsgesetz, IG) vom 2. November 1993, BSG 107.1
- GPK Biel* (2005a): Aktennotiz über den Besuch der Geschäftsprüfungskommission der Stadt Biel in Konstanz vom 29. Oktober 2005. Biel 2005
- GPK Biel* (2005b): Aktennotiz über eine Besprechung einer Delegation der Geschäftsprüfungskommission mit CTS-Direktor Felix Frei am 9. Februar 2005. Biel 2005
- Gross, Jost (2002): Aufsicht und Verantwortlichkeit. In: Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, hrsg. Schaffhauser, René/Poledna, Tomas. St. Gallen 2002
- Häfele*, Markus (2005): Effektive Corporate Governance - Der Wechsel des Abschlussprüfers in Unternehmen der öffentlichen Hand. In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Hauser*, Matthias (2002): Formen ausgelagerter Handlungseinheiten. In: Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, hrsg. Schaffhauser, René/Poledna, Tomas. St. Gallen 2002
- Henke*, Hans Jochen et al. (2005): Müssen öffentliche Unternehmen anders gesteuert werden als private Unternehmen? In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Hill*, Hermann (2001): Die neue Selbstständigkeit fördern: „Modernisierte“ Mitarbeiter in der öffentlichen Verwaltung. In: Excellence durch Personal- und Organisationskompetenz, hrsg. Thom, Nobert/Zaugg, Robert J. Bern 2001
- Hofmeister*, Albert E. (2005): Public Governance in der Schweiz - Rückblick, heutiger Stand und Ausblick. In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Jaag*, Tobias (2000): Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen. In:



- Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, hrsg. Jaag, Tobias. Zürich 2000
- Kanton Bern* (2002). Grundlagenpapier zur Problematik der Kantonsvertretungen in Verwaltungsräten. Bern 2002
- Kanton Bern* (2001). Regierungsratsbeschluss Nr. 3204/01. Bern 2001
- Kanton Bern* (1999). Weisung des Amtes für öffentlichen Verkehr betreffend Ausschluss von Verwaltungsratsmitgliedern bei Ausschreibungsverfahren. Bern 1999
- Kleinewefers, Henner / Pfister, Regula / Gruber, Werner* (1993): Die schweizerische Volkswirtschaft - Eine problemorientierte Einführung in die Volkswirtschaftslehre. Frauenfeld 1993
- Lienhard, Andreas et al.* (2003): Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern. Interdisziplinäre Grundlagenstudie. Bern 2003
- Mirow, Thomas* (2005): Öffentliche Unternehmen im Wettbewerb - Erfahrungen aus einem Stadtstaat. In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Müller, Georg* (1999). Elemente einer Rechtssetzungslehre. Zürich 1999
- Müller-Marqués Berger, Thomas / Srocke, Isabell* (2005): Evaluation des Aufsichtsrats als Instrument des Beteiligungscontrollings von Gebietskörperschaften. In: Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Nuspliger, Kurt* (2004): Der Stellenwert der Evaluation im Kanton Bern. Referatstext für SEVAL Jahrestagung für Politik und Evaluation. Bern 2004
- Poledna, Tomas* (2002): Öffentliche Aufgaben und Kriterien für die Wahl der Organisationsform. In: Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, hrsg. Schaffhauser, René/Poledna, Tomas. St. Gallen 2002
- Reglement der Stadt Bern* für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (UeR), SSSB 152.03
- Reglement für die unselbstständige Gemeindeunternehmung Energie Service Biel/Bienne* (Reglement ESB), SGR 741.1

- 
- Ruter, Rudolf X. / Sahr, Karin / Waldersee, Georg Graf (2005):* Einleitung. In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Ruter, Rudolf X. (2005):* Public Corporate Governance Kodex - Wie er erstellt wird und was er beinhaltet. In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Ruter, Rudolf X. (2004):* Ein Corporate Governance Kodex für öffentliche Unternehmen?. In: *Der Aufsichtsrat*, 6 (2004)
- Schedler, Kuno / Proeller Isabella (2003):* New Public Management. Bern/Stuttgart/Wien 2003
- Schildknecht, Kurt (2004):* Corporate Governance. Das subtile Spiel um Geld und Macht. Zürich 2004
- Schmalhardt, Herbert (2005):* Public Corporate Governance in Österreich - Stand der Diskussion. In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911, SR 220*
- Seibicke, Ralf (2005):* Ansätze zur verbesserten Steuerung öffentlicher Unternehmen. In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Stadt Konstanz (2004):* Beteiligungsbericht 2004. Konstanz 2004
- Stadt Konstanz (2001):* Kommunalwirtschaftlicher Zielkatalog. Konstanz 2001
- Stadtordnung der Stadt Biel (SO) vom 9. Juni 1996, SGR 101.1*
- Stadtrat von Biel (1997a):* Botschaft des Stadtrates an die Stimmberechtigten der Einwohnergemeinde Biel betreffend die Ausgliederung der Kongress- und Freizeitbetriebe aus der Stadtverwaltung und deren Eingliederung in die CTS – Congrès, Tourisme et Sport SA. Biel 1997
- Stadtrat von Biel (1997b):* Protokoll Nr. 5, Sitzung vom Donnerstag, 15. Mai 1997. Biel 1997
- Stadtrat von Biel (1997c):* Protokoll Nr. 15, Sitzung vom Donnerstag, 11. Dezember 1997. Biel 1997

- Submissionsreglement der Stadt Biel* vom 23. Oktober 2003, SGR 731.1  
*SWK* (2005): Aufsichtsrat und Geschäftsführung. Internetquelle 3. November 2005
- SWK* (2004): Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke Konstanz GmbH. Konstanz 2004
- Treuner, Jens-Hermann* (2005): Besondere Anforderungen an die Führung staatlicher Unternehmen. In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Tschannen, Pierre* (2004): Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern 2004
- VB Biel* (2005). Organigramm. Internetquelle 3. November 2005
- Verfassung des Kantons Bern (KV)* vom 6. Juni 1993, BSG 101.1
- Verordnung der Stadt Bern* für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen (UeV), SSSB 152.031
- Von der Crone, Hans Caspar* (2002): Freiheit und Verantwortung in der Corporate Governance. In: *Corporate Governance - Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, hrsg. Forstmoser Peter et al. Zürich - Basel - Genf 2002
- Weber, Jürgen* (2002): Einführung in das Controlling. Stuttgart 2002
- Weber, Rolf H.* (2002): Insider v. Outsider in Corporate Governance. In: *Corporate Governance - Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, hrsg. Forstmoser Peter et al. Zürich - Basel - Genf 2002
- Werder, Hans* (2004). *Corporate Governance in öffentlichen Unternehmen – Erfahrungen der Praxis und Erwartungen an die Wissenschaft*. Bern 2004. Internetquelle 14. November 2005
- Wolf, Anita / Ziche, Christian* (2005): Corporate Governance Kodex - Gütesiegel auch für kommunale Unternehmen? In: *Public Corporate Governance - Ein Kodex für öffentliche Unternehmen*, hrsg. Ruter, Rudolf X./Sahr, Karin/Waldersee, Georg Graf. Wiesbaden 2005
- Zobl, Dieter* (2002): Was ist Corporate Governance. In: *Corporate Governance - Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, hrsg. Forstmoser Peter et al. Zürich - Basel - Genf 2002

## **7 ÜBER DEN AUTOR**

### **Erich Fehr**

Jahrgang 1968, geboren und aufgewachsen in Biel/Bienne BE.

Seit 1. November 1999 Vorsteher der Kreissteuerverwaltung Seeland in Biel/Bienne.

Seit 1997 Mitglied des Stadtrates von Biel/Bienne und seit Herbst 1999 Mitglied der stadträtlichen Geschäftsprüfungskommission (GPK) und von September 2003 bis Dezember 2004 deren Präsident.

Seit August 2006 Präsident der vorberatenden stadträtlichen Spezialkommission für das Projekt „PPP / Stades de Bienne“ in Biel (geplanter Bau von Eishalle und Fussballstadion im PPP-Modus).

Seit Mitte 1997 Verwaltungsratsmitglied der Bielersee-Schiffahrts-Gesellschaft (BSG).

Von Herbst 2003 bis März 2006 Absolvent des ersten Lehrganges zum Executive Master of Public Administration (MPA) am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern. Ausgezeichnet für die beste Gesamtleistung in diesem ersten MPA-Lehrgang.