

---

Vorstoss-Nr: 153-2010  
Vorstossart: **Interpellation**  
Eingereicht am: 07.09.2010  
Eingereicht von: Rufener (Langenthal, SVP) (Sprecher/ -in)  
Weitere Unterschriften: 0  
Dringlichkeit:  
Datum Beantwortung: 23.02.2011  
RRB-Nr: 328/2011  
Direktion: JGK

### **Zusammenarbeitsformen der öffentlichen Hand. Ungleichbehandlung der "Aktien-gesellschaft" gegenüber dem "Gemeindeverband" in Bezug auf Gebühren und Steuern**

Der Regierungsrat wird um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Wo überall wird aufgrund kantonaler Gesetzgebung die gemäss Artikel 7 des Gemeindeggesetzes zugelassene Zusammenarbeitsform „Aktiengesellschaft“ anders als die herkömmliche Zusammenarbeitsform „Gemeindeverband“ behandelt?
2. Wo überall werden zum Nachteil von Aktionärsgemeinden bei der Aktiengesellschaft Gebühren und/oder Steuern erhoben, die nicht erhoben würden, wenn als Zusammenarbeitsform der „Gemeindeverband“ gewählt worden wäre?
3. Wie lässt sich diese ungleiche Behandlung zwischen den in Artikel 7 GG vorgesehenen Zusammenarbeitsformen begründen?

### **Antwort des Regierungsrates**

#### Vorbemerkungen

Mit dem neuen Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) haben die Gemeinden einen grösseren Spielraum für die Aufgabenerfüllung erhalten. Sie können ihre Aufgaben selber, durch eine Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden als Gemeindeverband oder Vertragsparteien oder auf andere Art und Weise erfüllen. Die Aufzählung möglicher Zusammenarbeitsformen in Art. 7 GG erweckt unter Umständen den Eindruck, die Kooperation zwischen Gemeinden würde stets nach einfachen, klar abgrenzbaren und definierten Modellen ablaufen. Dem ist allerdings nicht so. Die abstrakte Rechtsform an sich sagt kaum etwas darüber aus, wie die Kooperation im Einzelnen ausgestaltet ist.

Dem Gemeindeverband kommt unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die interkommunale Zusammenarbeit eine vorrangige Bedeutung zu. Er ist denn auch in der Verfassung und im Gemeindegesetz als einzige in Art. 7 GG aufgeführten Form der Zusammenarbeit detailliert geregelt (Art. 110 Abs. 2 Kantonsverfassung [KV; BSG 101.1]



und Art. 130 ff. GG). Der Gemeindeverband ist ein Zusammenschluss zweier oder mehrerer Gemeinden zur gemeinsamen Erfüllung von Aufgaben.

Die Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. Schweizerisches Obligationenrecht (OR; SR 220) ist neben dem Verein die am häufigsten verwendete privatrechtliche Zusammenarbeitsform. Die Aktionäre sind vor allem Kapitalgeber und an der Willensbildung nach Massgabe ihres Kapitalanteils beteiligt. Wird das Eigenkapital der Aktiengesellschaft ausschliesslich von den Gemeinden eingebracht, handelt es sich um ein öffentliches Unternehmen in Privatrechtsform. Die Aktiengesellschaft ist in verschiedenen Bereichen der kantonalen Gesetzgebung neben Gemeindeverbänden ausdrücklich für die interkommunale Zusammenarbeit vorgesehen, wie beispielsweise in Art. 7a Abs. 2 Energiegesetz (EnG; BSG 741.1), Art. 6 Wasserversorgungsgesetz (WVG; BSG 752.32) oder Art. 7 Gewässerschutzgesetz (KGSchG; BSG 821.0).

Durch die unterschiedliche Ausgestaltung und die verschiedenen Rechtsgrundlagen (kantonales oder eidgenössisches Recht) ergeben sich für die Gemeindeverbände und Aktiengesellschaften teilweise unterschiedliche Rechte und Pflichten, die in der Natur der gewählten Rechtsform liegen und bei der Wahl der Zusammenarbeitsform von den Trägergemeinden zu beachten sind. Eine völlige Gleichstellung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Zusammenarbeitsplattformen ist nicht möglich und auch nicht sinnvoll.

Zu den Fragen nimmt der Regierungsrat wie folgt Stellung:

#### Frage 1

Aufgrund der kantonalen Gesetzgebung wird insbesondere in den folgenden Bereichen eine unterschiedliche Behandlung des Gemeindeverbandes und der Aktiengesellschaft als juristische Person des Privatrechts nach Art. 7 GG vorgenommen:

#### Anwendbarkeit des Gemeindegesetzes:

Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. g GG unterstehen Gemeindeverbände grundsätzlich in gleicher Art und Weise den gemeinderechtlichen Vorschriften wie die politischen Gemeinden. Dies ist insbesondere in den Bereichen der Organisationshoheit, der Bestellung der Organe, der politischen Mitwirkungsrechte, der hoheitlichen Rechtsetzungsbefugnisse, der Genehmigungspflicht des Organisationsreglements und des Wahl- und Abstimmungsreglements durch den Kanton, der Rechnungslegungsvorschriften, des Rechtsweges (verwaltungsrechtliches Beschwerdeverfahren) sowie der generellen kantonalen Aufsicht von Bedeutung.

Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Aktiengesellschaften sind im eidgenössischen Privatrecht, insbesondere im OR, verankert. Die Aktiengesellschaft kann demzufolge grundsätzlich weder hoheitlich handeln noch gestützt auf einen eigenen Erlass Gebühren erheben. Während der Gemeindeverband seine Mitgliedgemeinden zur Bezahlung von Mitgliederbeiträgen langfristig verpflichten kann, bleibt dies der Aktiengesellschaft verwehrt. Sie kann keine Verpflichtung der Aktionäre zu Beitragsleistungen festsetzen (Art. 680 Abs. 1 OR). Die exekutivlastige Organisationsform lässt eine demokratische Mitwirkung der Aktionäre nur beschränkt zu, wogegen den Gemeindeverbänden bereits durch Art. 110 Abs. 4 KV vorgeschrieben ist, dass sie die Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten und Behörden der einzelnen Gemeinden wahren müssen.

Die Rechtsetzungs- und Verfügungsmöglichkeiten der Gemeindeverbände werden auf der anderen Seite durch die kantonale Aufsicht gemäss Gemeindegesetz relativiert. Der Kanton prüft und genehmigt einerseits die Organisationsreglemente der Gemeindeverbände und führt andererseits die Aufsicht über die Körperschaften und über deren Rechnungslegung. Die Aktiengesellschaften sind von dieser kantonalen Aufsicht grundsätzlich nicht betroffen.

#### Anwendbarkeit weiterer kantonalen Erlasse:

Da die Gemeindeverbände grundsätzlich den politischen Gemeinden gleichgestellt werden, verpflichtet das Gemeindegesetz sie zum Erlass gewisser Mindestvorschriften betreffend ihrer Organisation (Art. 133 ff. GG). Auch ansonsten lehnt sich die Organisationsstruktur von Gemeindeverbänden oftmals an jene der politischen Gemeinden an, weshalb das Personal meistens öffentlich-rechtlich und unter Verweis auf die subsidiäre Anwendbarkeit der kantonalen Personalgesetzgebung (Personalgesetz; PG; BSG 153.01 und Personalverordnung; PV; BSG 153.011.1) angestellt wird. Die Mitarbeitenden der Aktiengesellschaften werden hingegen privatrechtlich nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften des OR angestellt.

Bezüglich des Rechtsweges gelten für die Gemeindeverbände als Körperschaften des Gemeindegesetzes die Vorschriften des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), welche als ordentlichen Rechtsweg das Verwaltungsbeschwerdeverfahren vorsehen. Demnach müssen Verfügungen, Erlasse, Beschlüsse usw. eines Gemeindeverbandes nach Art. 60 ff. VRPG mittels Beschwerde an den Regierungsrat angefochten werden (Art. 63 VRPG) und können in der Regel in zweiter Instanz an das Verwaltungsgericht weiter gezogen werden (Art. 74 VRPG). Rechtsstreitigkeiten, welche eine Aktiengesellschaft betreffen, werden dagegen über den zivilrechtlichen Prozessweg ausgefochten, was bedeutet, dass eine Klage an ein ordentliches Zivilgericht eingereicht werden muss.

Das Datenschutzgesetz (KDSG; BSG 152.04) ist nur für den Schutz von Personen vor missbräuchlicher Datenbearbeitung durch Behörden anwendbar (Art. 1 KDSG). Keine Anwendung finden die Bestimmungen über den kantonalen Datenschutz hingegen auf private Aktiengesellschaften, es sei denn, diesen sei eine öffentliche Aufgabe übertragen worden (Art. 2 Abs. 6 Bst. b KDSG). Stellen Aktiengesellschaften keine Behörde im Sinn des Datenschutzgesetzes dar, können sie nicht vom erleichterten Datenaustausch zwischen Behörden nach Art. 10 ff. KDSG profitieren. Die Gemeindeverbände haben eine eigene Aufsichtsstelle für den Datenschutz zu bezeichnen (Art. 33 KDSG), welche durch die kantonale Aufsichtsstelle beaufsichtigt wird (Art. 33 Abs. 2 KDSG). Die Aktiengesellschaften unterliegen dieser Verpflichtung nicht.

Gleiches gilt für das Gesetz über die Information der Bevölkerung (IG; BSG 107.1). Dieser Erlass ist nur für Behörden des Kantons und der Gemeinden anwendbar (Art. 2 Abs. 1 IG), wobei als Behörden auch Private gelten, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. c IG).

#### Frage 2

Bei der Erhebung von Gebühren oder Steuern bestehen zwischen den verschiedenen Zusammenarbeitsformen aufgrund der unterschiedlichen Rechtsform gewisse Unterschiede. Nachstehend werden ohne Anspruch auf Vollständigkeit einzelne Sachverhalte dargestellt.

#### Erhebung von Gebühren:

Für den gesteigerten Gemeingebrauch und für Sondernutzungen gemäss Art. 71 Abs. 1 Strassengesetz (SG; BSG 732.11) werden von allen Einwohnergemeinden und von den nach Art. 7 GG zugelassenen Zusammenarbeitsformen dieselben Gebühren erhoben. Einzig die Trägerschaften des öffentlichen Verkehrs (Transportunternehmen) sind unabhängig von ihrer Rechtsform von der Gebührenpflicht befreit (Art. 71 Abs. 2 SG).

Das Amt für Geoinformation (AGI) erhebt gemäss Anhang VIII, Punkt 2.1.4 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung für die folgenden Organisationsformen keine Bearbeitungsgebühren: Bund und Kanton (ohne deren selbständige Anstalten und Körperschaften), Einwohnergemeinden, Gemischte Gemeinden, Gemeindeverbände (sie

wurden in der Revision der Gebührenverordnung vom 24. August 2005 den Gemeinden und Gemischten Gemeinden gleichgestellt), Unterabteilungen und Schwellenkorporationen (ohne deren Gemeindeunternehmen nach Art. 65 GG). Die Aktiengesellschaften sind demgegenüber nicht von der Gebührenpflicht befreit.

Die Kosten für die Realisierung der amtlichen Vermessung werden zur Hauptsache von Bund, Kanton und Gemeinden getragen. Aus diesem Grund sind diese drei Kostenträger von der Gebührenpflicht für die Nutzung der amtlichen Vermessungswerke ausgenommen. Ausdrücklich nicht befreit von den Gebühren sind hingegen selbständige Anstalten und Körperschaften wie z.B. die SBB, Swisscom, BKW, BLS und alle Gemeindeunternehmen nach Art. 65 GG.

#### Erhebung von Steuern (direkte Gewinn- und Kapitalsteuern):

Gemeindeverbände sind von Gesetzes wegen von der Steuerpflicht befreit. Eine Steuerpflicht besteht bei den Kantons- und Gemeindesteuern nur, wenn und soweit der Gemeindeverband ausserhalb des Gemeindeverbandsgebietes oder in Konkurrenz mit privaten Unternehmen einen Gewinn erzielt. Bei der direkten Bundessteuer gilt die Steuerfreiheit absolut (Art. 83 Abs. 1 Bst. c Steuergesetz [StG; BSG 661.11] und Art. 56 Bst. c Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]).

Aktiengesellschaften sind demgegenüber grundsätzlich steuerpflichtig. Sie können auf Gesuch hin ausnahmsweise von der Steuerpflicht befreit werden, wenn sie öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen. Öffentliche Zwecke werden verfolgt, wenn gesetzliche Aufgaben eines Gemeinwesens erfüllt werden und gewisse Bedingungen eingehalten werden. Werden in erster Linie Erwerbszwecke verfolgt, ist eine Steuerbefreiung nur möglich, wenn die Erledigung der Aufgabe durch einen öffentlich-rechtlichen Akt übertragen wurde und das Gemeinwesen eine gewisse Aufsicht übernimmt. Zudem muss sichergestellt sein, dass allfällig erhobene Gebühren und Entgelte dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip entsprechen (Art. 83 Abs. 1 Bst. g StG und Art. 56 Bst. g DBG).

Bei der Festsetzung der Form der Zusammenarbeit ist diesen steuerlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen. Wo die Gemeinden ausserhalb des Gemeindegebietes oder in Konkurrenz mit privaten Unternehmungen auftreten, besteht auch bei der Zusammenarbeit im Gemeindeverband eine Gewinnsteuerpflicht. Geht es bei der Zusammenarbeit der Gemeinden um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, kann sie auch mit einer gemeinsamen Aktiengesellschaft so organisiert werden, dass keine Steuerfolgen eintreten, wenn die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung erfüllt sind.

### Frage 3

Die ungleiche Behandlung der in Artikel 7 GG festgehaltenen interkommunalen Zusammenarbeitsformen rechtfertigt sich demzufolge aufgrund ihrer unterschiedlichen (organisations-) rechtlichen Struktur und gesetzlichen Grundlagen. Während der Gemeindeverband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft nach dem bernischen Gemeindegesetz mit allen dort verankerten Rechten und Pflichten darstellt, unterstehen Aktiengesellschaften der privatrechtlichen Gesetzgebung des Bundes, insbesondere dem Obligationenrecht.

Wie unter Ziffer 1 und 2 ausgeführt, kommen in der Praxis aber auch Zusammenarbeitsformen in beiden Rechtsformen vor, ohne dass damit unterschiedliche Folgen bei den Gebühren und Steuern auftreten. Dies hängt vor allem von den Aufgaben ab, welche ein Gemeindeverband oder eine Aktiengesellschaft zu erfüllen hat.

Von grösserer Bedeutung als die Wahl der Rechtsform für eine interkommunale Zusammenarbeit ist deshalb deren organisatorische Struktur und Ausgestaltung sowie die Art der Aufgabe, welche durch den Rechtsträger erfüllt werden soll.

### **An den Grossen Rat**