

Inhaltsverzeichnis

28	Ausgliederungen und Auslagerungen	3
28.1	Allgemeines	3
28.1.1	Möglichkeiten der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben durch Gemeinden	3
28.1.2	Definition von Ausgliederungen	3
28.1.3	Definition von Auslagerungen	3
28.1.4	Definition von öffentlichen Aufgaben	4
28.1.4.1	Zwingende öffentliche Aufgaben	4
28.1.4.2	Freiwillige öffentliche Aufgaben	4
28.1.4.3	Nicht öffentliche Aufgaben	4
28.1.4.4	Konsequenzen bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben	4
28.2	Kriterien zur Wahl der Art der Aufgabenerfüllung	6
28.3	Gründung von Unternehmen	7
28.3.1	Öffentlich-rechtliches Unternehmen (Ausgliederung)	7
28.3.1.1	Festlegung der Unternehmensform und der Kapitalbeteiligung	7
28.3.1.2	Bestimmung der Grundsätze der Organisation	7
28.3.1.3	Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten	7
28.3.1.4	Ermächtigung zur Erhebung von Beiträgen oder Gebühren	8
28.3.1.5	Bestimmung, inwieweit das Unternehmen den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden untersteht	8
28.3.1.6	Weitere Vorgaben	8
28.3.2	Privatrechtliches Unternehmen (Auslagerung)	9
28.3.2.1	Festlegung der Unternehmensform und der Kapitalbeteiligung	9
28.3.2.2	Bestimmung der Grundsätze der Organisation	9
28.3.2.3	Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten	9
28.3.2.4	Ermächtigung zur Erhebung von Beiträgen oder Gebühren	9
28.3.2.5	Bestimmung, inwieweit das Unternehmen den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden untersteht	10
28.3.2.6	Weitere Vorgaben	10
28.3.3	Sonderfall: privatrechtliche «Tochtergesellschaften»	10
28.3.4	Musterdokumente	10
28.4	Zuständigkeit für die Beschlussfassungen von Reglementen	10
28.5	Verantwortung und Aufsicht	12
28.6	Finanzwirtschaftliche und finanzrechtliche Bestimmungen	12
28.6.1	Vermögens- und Kapitalübertragung	12
28.6.1.1	Dotationskapital	13

28.6.1.2	Aktienkapital oder Stammkapital	13
28.6.2	Finanzrechtliche Bestimmungen	13
28.6.2.1	Kapitalbeteiligung.....	13
28.6.2.2	Ertrags- und Aufwandüberschüsse.....	13
28.6.2.3	Beschlussfassung Budget und Jahresrechnung	14

28 Ausgliederungen und Auslagerungen

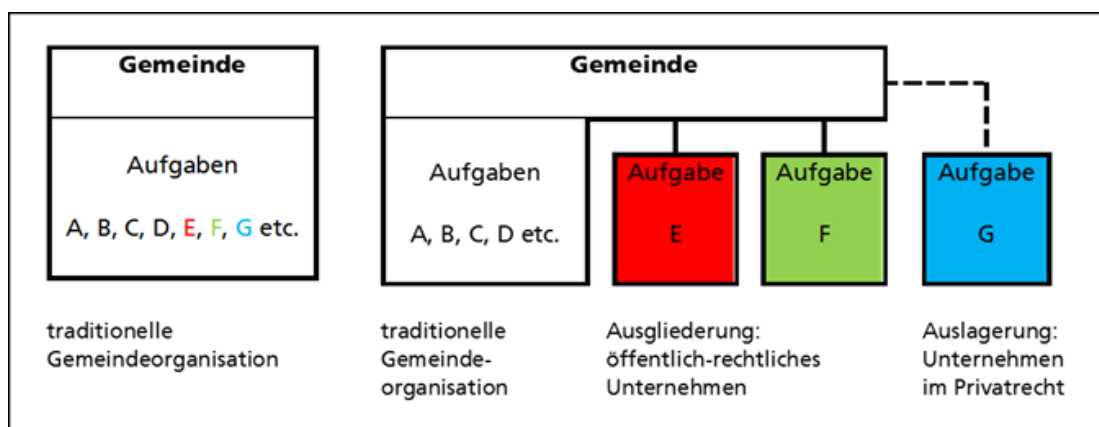
28.1 Allgemeines

28.1.1 Möglichkeiten der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben durch Gemeinden

Die Gemeinden erfüllen ihre öffentlichen Aufgaben in der Regel selbst (§ 158 Abs. 1 [Gemeindegesetz](#) vom 16. Februar 1992 [GG; BGS 131.1]). Hierbei handelt es sich um die sogenannte «*traditionelle Gemeindeorganisation*».

Die Gemeinden haben jedoch auch die Möglichkeiten, öffentliche Aufgaben:

- innerhalb der Gemeindeorganisation **auszugliedern** (§ 158 Abs. 2 lit. a GG);
- an Dritte **auszulagern** (§ 158 Abs. 2 lit. b GG).



Zudem können Gemeinden im Rahmen der Zusammenarbeit Aufgaben erfüllen, indem sie:

- Zweckverbände, gemeinsame Unternehmen oder Anstalten errichten (§ 164 Abs. 1 lit. a GG);
- öffentlich-rechtliche Verträge abschliessen (§ 164 Abs. 1 lit. b GG);
- sich gemeinsam an öffentlichen, gemischtwirtschaftlichen oder privaten Unternehmungen und Körperschaften beteiligen (§ 164 Abs. 1 lit. c GG).

Weitere Ausführungen zu Zweckverbänden und öffentlich-rechtlichen Verträgen finden sich im Kapitel 21 «Zweckverbände».

28.1.2 Definition von Ausgliederungen

Bei einer Ausgliederung werden öffentliche Aufgaben von Gemeinden innerhalb der Gemeindeorganisation «ausgegliedert», indem Verwaltungszweige organisatorisch verselbständigt oder als Spezialfinanzierungen geführt werden (unselbständiger «Betrieb» / «Werk») oder indem Gemeindeunternehmen mit eigener öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit (selbständiger «Betrieb» / «Werk») gegründet werden (§ 158 Abs. 2 lit. a GG).

In den nachfolgenden Ausführungen wird auf die Varianten mittels organisatorischer Verselbständigung von Verwaltungszweigen und Führung als Spezialfinanzierung grundsätzlich nicht weiter eingegangen. Weitere Ausführungen zu Spezialfinanzierungen finden sich im Kapitel 8 «Spezialfinanzierung».

28.1.3 Definition von Auslagerungen

Bei einer Auslagerung werden öffentliche Aufgaben an Dritte und somit gemeindeextern «ausgelagert», indem Gemeinden sich an Unternehmen mit privatrechtlicher Rechtspersönlichkeit beteiligen, solche gründen oder (vertraglich) Leistungsvereinbarungen abschliessen (§ 158 Abs. 2 lit. b GG).

In den nachfolgenden Ausführungen wird auf die Variante mittels Abschluss von Leistungsvereinbarungen nicht weiter eingegangen.

28.1.4 Definition von öffentlichen Aufgaben

Ausgliederungen und Auslagerungen betreffen immer (nur) öffentliche Aufgaben von Gemeinden. Es stellt sich daher vorab die allgemeine Frage, was als öffentliche Aufgabe einer Gemeinde gilt und was nicht.

Aus der Praxis des Bundesgerichts lassen sich Rückschlüsse auf die Kriterien ziehen. Öffentliche Aufgaben sind demnach: Aufgaben, die durch die Gemeinde im Auftrag des Gesetzgebers erfüllt werden müssen.

28.1.4.1 Zwingende öffentliche Aufgaben

Eine **zwingende** öffentliche Aufgabe liegt vor, wenn die gesetzliche Grundlage aus dem übergeordneten Recht (also vom Kanton oder allenfalls vom Bund) stammt.

28.1.4.2 Freiwillige öffentliche Aufgaben

Eine **freiwillige** öffentliche Aufgabe liegt vor, wenn die gesetzliche Grundlage von der Gemeinde erlassen wurde (insbesondere in der Gemeindeordnung oder durch ein Ausgliederungs- oder Auslagerungsreglement) und sich eine Gemeinde somit selbst eine öffentliche Aufgabe gegeben hat.

28.1.4.3 Nicht öffentliche Aufgaben

Eine **nicht** öffentliche Aufgabe liegt vor, wenn in keiner gesetzlichen Grundlage (mehr) festgehalten ist (auch in keinem rechtsetzenden Reglement der Gemeinde selbst), dass es sich um eine öffentliche Aufgabe der Gemeinde handelt.

28.1.4.4 Konsequenzen bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben

Die solothurnische Gesetzgebung unterscheidet nicht zwischen zwingenden und freiwilligen öffentlichen Aufgaben. Auch wenn eine Gemeinde also eine freiwillige öffentliche Aufgabe erfüllt, untersteht sie dabei – wie bei der Erfüllung von zwingenden öffentlichen Aufgaben – dem öffentlichen Recht und insbesondere dem GG.

Zum besseren Verständnis sind in diesem Zusammenhang vorab die Regelungen zu kommunalen Reglementen bei der Siedlungswasserwirtschaft nach dem [Gesetz über Wasser, Boden und Abfall vom 4. März 2009](#) (GWBA; BGS 712.15) – also einer zwingenden öffentlichen Aufgabe – zu belichten: Dort wird zwischen einem technischen Reglement nach § 109 Abs. 2 GWBA (Wasserreglement bzw. Abwasserbeseitigungsreglement) und einem Abgabenreglement nach § 121 GWBA unterschieden, welche aufgrund der Regelungsgehalte beide rechtsetzenden Charakter aufweisen. Das erwähnte Abgabenreglement stellt gleichzeitig das in § 118 [Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978](#) (PBG; BGS 711.18) sowie in den §§ 2 - 4 der [Kantonalen Verordnung über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren vom 3. Juli 1978](#) (GBV; BGS 711.41) erwähnte Reglement und somit das Grundeigentümerbeitragsreglement für den Bereich Wasser bzw. Abwasser dar. Darin sind insbesondere die entsprechenden Beiträge und Gebühren zu regeln. In der Praxis wird das Abgabenreglement entweder als separates Reglement, als Teil des technischen Reglements (z.B. als Anhang) oder als gesamthaftes Grundeigentümerbeitragsreglement zusammen mit den Beiträgen und Gebühren für Verkehrsanlagen und allenfalls weiterer Anlagen geführt.

Nach § 98 Abs. 2 PBG können in der kantonalen Verordnung über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren und in den Reglementen der Gemeinden insbesondere auch Fernheizungen und Gemeinschaftsantennen den gleichen Bestimmungen – also denjenigen für Erschliessung, Erschliessungsbeiträge und -gebühren – unterstellt werden (§§ 98 - 118 PBG). Gemäss § 5 Abs. 1 GBV findet die GBV Anwendung auf die öffentlichen Erschliessungsanlagen, welche dem Verkehr, der Abwasserbeseitigung und der Wasserversorgung dienen. Die Gemeinden können sie auch für andere Erschliessungsanlagen als anwendbar erklären.

Die Gemeinden können somit neben den zwingenden öffentlichen (Erschliessungs-)Aufgaben auch weitere freiwillige öffentliche (Erschliessungs-)Aufgaben übernehmen. Aufgrund der Formulierung mit «insbesondere» in § 98 Abs. 2 PGB und der offenen Formulierung in § 5 Abs. 1 GBV kommen neben Fernheizungen und Gemeinschaftsantennen auch weitere Bereiche als freiwillige öffentliche Aufgaben, wie beispielsweise die Elektrizitätsversorgung, in Frage. Erlässt nun eine Gemeinde im Rahmen der Erfüllung einer solchen freiwilligen öffentlichen Aufgabe ein Beitrags- und Gebührenreglement für den entsprechenden Bereich, so unterstellt sie sich damit diesbezüglich (und insbesondere auch betreffend die Genehmigungspflicht solcher Reglemente durch den Regierungsrat) den entsprechenden Bestimmungen des PBG (§§ 98 Abs. 2 und 118) und der GBV (§§ 2 - 4). Bei einem solchen Beitrags- und Gebührenreglement handelt es sich daher sinngemäss um das Grundeigentümerbeitragsreglement für die betroffene freiwillige öffentliche Aufgabe. Auch bei der Erfüllung von freiwilligen öffentlichen Aufgaben wird neben dem Beitrags- und Gebührenreglement i.d.R. ein technisches Reglement erforderlich sein, welches aufgrund seines Regelungsgehalts (z.B. Definition Kundenverhältnis, Entstehung und Beendigung Rechtsverhältnis mit Kunden, Voraussetzungen für die Bewilligung von Anschlüssen und die Erstellung der Anschlussleitung und des Anschlusses, Bedingungen zur Nutzung, Messeinrichtungen und Messung, Lieferung, Rechnungsstellung und Zahlungsmodalitäten etc.) ebenfalls rechtsetzenden Charakter aufweist.

Auf die Zuständigkeiten für die Beschlussfassungen der verschiedenen Reglemente wird in Ziffer 28.4 «Zuständigkeit für die Beschlussfassung von Reglementen» näher eingegangen.

28.2 Kriterien zur Wahl der Art der Aufgabenerfüllung

Die drei Arten der Aufgabenerfüllung (neben der traditionellen Gemeindeorganisation) können bezüglich Unterscheidungskriterien wie folgt charakterisiert werden:

Bezeichnung	Unselbständiges Werk als Spezialfinanzierung (öffentlich-rechtlich)	Öffentlich-rechtliches Unternehmen	Privatrechtliches Unternehmen
Rechtliche Grundlage	<ul style="list-style-type: none"> Spezialfinanzierung gestützt auf Gesetz oder Gemeindebeschluss (§ 151 GG) 	<ul style="list-style-type: none"> öffentlich-rechtliches Unternehmen nach Gemeindegesetz (§§ 158 ff. GG) 	<ul style="list-style-type: none"> insbesondere AG oder GmbH nach Obligationenrecht (OR)
Voraussetzungen	<ul style="list-style-type: none"> Regelung der Zielsetzung, Steuerungsgrundsätze und Kompetenzen des Werkes im Gesetz oder Gemeindeversammlungsbeschluss 	<ul style="list-style-type: none"> Erlass von Statuten Businessplan 	<ul style="list-style-type: none"> Erlass von Statuten Erlass Auslagerungsreglement Ausgabe von Beteiligungspapieren (Aktien, Stammkapital etc.)
Merkmale			
Erwerbsprinzip	<ul style="list-style-type: none"> Eigenwirtschaftlichkeit ohne Gewinnorientierung sowie Vollkostendeckung 100% Teil der Gemeinde selbst Zuschüsse aus Gemeindehaushalt bei SF mit Gemeindebeschluss gemäss den Voraussetzungen von § 161 Abs. 2 GG möglich 	<ul style="list-style-type: none"> Eigenwirtschaftlichkeit mit allfälliger Gewinnorientierung i.d.R. 100% Beteiligung durch die Gemeinde 	<ul style="list-style-type: none"> Eigenwirtschaftlichkeit steht im Vordergrund (Gewinnorientierung) Klärung der Höhe der Beteiligung durch die Gemeinde
Gründungskosten¹	<ul style="list-style-type: none"> i.d.R. keine 	<ul style="list-style-type: none"> Gründungskosten 	<ul style="list-style-type: none"> Gründungskosten
Kapitalbeteiligung	<ul style="list-style-type: none"> Forderungen oder Verbindlichkeiten zwischen steuerfinanziertem Haushalt und Spezialfinanzierung 	<ul style="list-style-type: none"> Dotationskapital Darlehen Kontokorrentkredite 	<ul style="list-style-type: none"> Aktienkapital (AG) Stammkapital (GmbH)
Steuerpflicht (direkte Steuern)?	<ul style="list-style-type: none"> Nein 	<ul style="list-style-type: none"> Nein, sofern diese hoheitliche, vom kantonalen oder Bundesrecht vorgeschriebene Aufgaben erfüllen² 	<ul style="list-style-type: none"> Ja, Ausnahmen möglich³
Haftung	<ul style="list-style-type: none"> Haftung Gemeinde 	<ul style="list-style-type: none"> Gemeinde trägt Risiko (Haftung) 	<ul style="list-style-type: none"> Haftung Gemeinde wird ausgeschlossen
Personal	<ul style="list-style-type: none"> öffentlich-rechtlich 	<ul style="list-style-type: none"> öffentlich-rechtlich 	<ul style="list-style-type: none"> privatrechtlich
Rechnungslegung	<ul style="list-style-type: none"> nach Gemeindegesetz (HRM2) 	<ul style="list-style-type: none"> nach Regelung in den Statuten (HRM2 oder OR) 	<ul style="list-style-type: none"> nach OR
unternehmerische Zielsetzungen	<ul style="list-style-type: none"> hohe Steuerung (Einflussmöglichkeiten) durch Gemeinde geeignet bei «überschaubarem», relativ statischem Geschäftsbereich (operative Entscheidungen, Risiko, Wachstum) grundsätzlich keine Gewinnablieferung (Kostendeckungsprinzip) 	<ul style="list-style-type: none"> mittlere Steuerung (Einflussmöglichkeiten) durch Gemeinde geeignet bei relativ dynamischem Geschäftsbereich (operative Entscheidungen, Risiko, Wachstum) Möglichkeit der Gewinnablieferung nach § 160 GG 	<ul style="list-style-type: none"> geringe Steuerung (Einflussmöglichkeiten) durch Gemeinde geeignet bei dynamischem Geschäftsbereich (operative Entscheidungen, Risiko, Wachstum) Möglichkeit der Gewinnablieferung nach § 160 GG

¹ Als Gründungskosten gelten Aufwendungen wie Kosten für die Gründungsprüfung, Expertisen, Emissionsabgaben (AG und GmbH), Aufbau- und Anlaufkosten für die Vorbereitung und Einrichtung eines Unternehmens. Gründungskosten sind aktivierbar (vgl. Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Ziffer 6.14.1).

² § 90 Abs. 1 lit. c [Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 1. Dezember 1985](#) (Steuergesetz; BGS 614.11)

³ § 90 Abs. 1 lit. i Steuergesetz

28.3 Gründung von Unternehmen

Die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe an ein privat- oder öffentlich-rechtliches Unternehmen ist in einem rechtsetzenden Reglement zu beschliessen (§ 159 Abs. 1 GG). Im Falle einer Ausgliederung stellen die Statuten des öffentlich-rechtlichen Unternehmens dieses rechtsetzende Reglement dar, im Falle einer Auslagerung ist (neben den Statuten des privatrechtlichen Unternehmens) ein separates rechtsetzendes Reglement notwendig.

In beiden Fällen ist im rechtsetzenden Reglement das Verhältnis (Rechte und Pflichten) zwischen der Unternehmung sowie der Gemeinde und ihren Organen festzulegen. Bestimmte Punkte müssen zwingend geregelt werden. § 159 Abs. 2 GG:

Das Reglement

- legt die Form des Unternehmens und die Kapitalbeteiligung fest;
- bestimmt die Grundsätze der Organisation;
- sichert die Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten;
- kann zur Erhebung von Beiträgen oder Gebühren ermächtigen; in diesem Fall sind die Grundsätze der Tarifgestaltung zu regeln;
- bestimmt, inwieweit die Unternehmen den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden unterstehen.

Die Kompetenz zur Beschlussfassung eines solchen Reglements liegt bei der Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG). Das Reglement ist nur gültig, wenn es vom Volkswirtschaftsdepartement genehmigt worden ist (§ 209 GG).

28.3.1 Öffentlich-rechtliches Unternehmen (Ausgliederung)

Hierbei handelt es sich gemäss Legaldefinition um eine Ausgliederung «innerhalb der Gemeindeorganisation» und somit weiterhin um einen Teil der Gemeinde selbst. Das gesamte Rechtsverhältnis untersteht daher – wie die Gemeinde auch – dem öffentlichen Recht.

Nachfolgend wird näher auf die einzelnen gesetzlich geforderten Reglementsbestimmungen nach § 159 Abs. 2 GG sowie weitere Vorgaben eingegangen.

28.3.1.1 Festlegung der Unternehmensform und der Kapitalbeteiligung

Bei einer Ausgliederung kommt als Unternehmensform nur ein öffentlich-rechtliches Unternehmen in Frage. In diesem Zusammenhang sind der Name (Firma), der Sitz, der Zweck und die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Unternehmens zu bestimmen.

Betreffend Kapitalbeteiligung ist zu regeln, wie das öffentlich-rechtliche Unternehmen die notwendigen finanziellen Mittel beschafft (beispielsweise durch Dotationskapital, durch Darlehen, Anleihen oder einen Kontokorrentkredit bei der Gemeinde).

28.3.1.2 Bestimmung der Grundsätze der Organisation

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu regeln, welche Organe bestehen, wie diese organisiert sind und welche Befugnisse sie haben. Auch Bestimmungen zum Personal sind festzuhalten.

28.3.1.3 Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten

Zur Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten muss in den Statuten (neben den gesetzlich ohnehin vorgeschriebenen Zuständigkeiten der Gemeindeversammlung) mindestens ein Geschäftsfall vorgesehen sein, welcher entweder durch die Gemeindeversammlung oder an der Urne zu beschliessen ist. In Frage kommen beispielsweise der Abschluss und die Änderung eines allfälligen Konzessionsvertrages oder die Beschlussfassung von Ausgaben, welche einen bestimmten Betrag übersteigen.

28.3.1.4 Ermächtigung zur Erhebung von Beiträgen oder Gebühren

Hierbei handelt es sich um eine «Kann-Vorschrift». Das heisst, entsprechende Bestimmungen müssen nur in die Statuten aufgenommen werden, wenn das öffentlich-rechtliche Unternehmen ermächtigt werden soll (anstelle der Gemeinde) Beiträge oder Gebühren zu erheben, was wohl der Regelfall sein wird.

Wird das öffentlich-rechtliche Unternehmen ermächtigt, Beiträge oder Gebühren zu erheben, so sind in diesem Fall die Grundsätze der Tarifgestaltung zu regeln. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu bestimmen, welche Art von Beiträgen oder Gebühren (z.B. einmalige und wiederkehrende) erhoben werden und welche Aufwände oder Investitionen damit finanziert werden sollen.

28.3.1.5 Bestimmung, inwieweit das Unternehmen den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden untersteht

Hier kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht. Entweder wird das Unternehmen vollständig den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden und somit den Vorgaben des GG und des geltenden Rechnungslegungsmodells unterstellt. Oder das Unternehmen wird den Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts unterstellt und somit festgelegt, dass die Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden grundsätzlich keine Anwendung finden.

In beiden Fällen sind zusätzlich allfällige branchenspezifische Vorgaben zu beachten, wobei dies ebenfalls in den Statuten festzuhalten ist.

Auch betriebswirtschaftliche Grundsätze sind festzuhalten.

28.3.1.6 Weitere Vorgaben

Da öffentlich-rechtliche Unternehmen dem öffentlichen Recht und somit insbesondere dem GG unterstehen, haben auch die **Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle** nach den Vorgaben der §§ 155 – 157 GG zu erfolgen. Da öffentliche Gelder «ausgegliedert» werden, ist es von besonderer Notwendigkeit, dass eine unabhängige, fachlich ausgewiesene Kontrollstelle amtiert. Daher und aufgrund der hohen wirtschaftlichen Eigenverantwortung solcher Unternehmen hat die Revision zwingend durch eine aussenstehende Revisionsstelle (vgl. § 103 GG) zu erfolgen, nämlich durch eine nach dem [Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16. Dezember 2005](#) (Revisionsaufsichtsgesetz, RAG; SR 221.302) zugelassene externe Revisionsgesellschaft. Da es sich bei der Rechnungsprüfung um eine zwingende Vorgabe handelt, ist ein Verzicht auf eine Revision (Opting-Out) nach Art. 727a Abs. 2 [Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches \(Fünfter Teil: Obligationenrecht\) vom 30. März 1911](#) (OR; SR 220) ausgeschlossen. Dies alles ist in den Statuten entsprechend abzubilden.

Das Dienstverhältnis von allfälligem eigenem **Personal** muss gemäss den Vorgaben des GG (vgl. die §§ 120 und 121) öffentlich-rechtlich ausgestaltet werden, was so in den Statuten festzuhalten ist. Ein allfälliges Personalreglement muss vom Volkswirtschaftsdepartement genehmigt werden (vgl. § 209 GG).

Betreffend das **Beschwerderecht** regelt § 197 Abs. 1 GG, dass gegen Verfügungen und Beschlüsse einer gemeindeeigenen Unternehmung oder Anstalt beim Gemeinderat Beschwerde erhoben werden kann, was ebenfalls in den Statuten abzubilden ist.

Je nach ausgegliederter öffentlicher Aufgabe, ist der Abschluss von einem **Konzessionsvertrag** zwischen der Gemeinde und ihrem öffentlich-rechtlichen Unternehmen notwendig. Konzessionen haben Tätigkeiten zum Gegenstand, die nach der rechtlichen Grundordnung zunächst dem Staat (bzw. vorliegend dem Gemeinwesen) vorbehalten sind. Soll das Recht zur Ausübung einer (staatlichen bzw. kommunalen) monopolisierten Tätigkeit übertragen werden, so geschieht dies in der Rechtsform der Konzession. Konzession bedeutet somit die Verleihung des Rechts zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die grundsätzlich einem staatlichen (bzw. kommunalen) Monopol unterliegt. Auch die Zuständigkeit für den Abschluss und die Änderung eines allfälligen Konzessionsvertrages ist in den Statuten zu regeln.

Nach § 209 GG unterliegen die Statuten als rechtsetzendes Reglement im Sinne von § 159 GG der **Genehmigung** durch das Volkswirtschaftsdepartement. Bevor eine Ausgliederung der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vorgelegt und anschliessend dem Volkswirtschaftsdepartement zur Genehmigung eingereicht wird, wird empfohlen, das Geschäft dem Amt für Gemeinden zur **Vorprüfung** einzureichen. Zur Vorprüfung sind das rechtsetzende Reglement (die Statuten) sowie der Businessplan (Finanzplan) zur finanzwirtschaftlichen Vorprüfung einzureichen. Ebenfalls ist ein allfälliger Konzessionsvertrag einzureichen, damit dieser im Rahmen der finanzwirtschaftlichen Vorprüfung ebenfalls geprüft werden kann. Der Konzessionsvertrag ist jedoch nicht genehmigungspflichtig.

28.3.2 Privatrechtliches Unternehmen (Auslagerung)

Hierbei handelt es sich gemäss Legaldefinition um eine Auslagerung an Dritte und somit grundsätzlich nicht mehr um einen Teil der Gemeinde selbst. Das Rechtsverhältnis untersteht daher nur noch beschränkt dem öffentlichen Recht.

Nachfolgend wird näher auf die einzelnen gesetzlich geforderten Reglementsbestimmungen nach § 159 Abs. 2 GG sowie weitere Vorgaben eingegangen.

28.3.2.1 Festlegung der Unternehmensform und der Kapitalbeteiligung

Da im Reglement unter anderem zwingend die Kapitalbeteiligung zu regeln ist, kommen als Unternehmensformen nur privatrechtliche Kapitalgesellschaften in Frage. Im Vordergrund stehen hier die Aktiengesellschaft (AG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Als Umkehrschluss daraus ist daher für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe mittels Personengesellschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft), Verein, Stiftung oder Genossenschaft – soweit das übergeordnete Recht dies überhaupt zulässt – kein Auslagerungsreglement notwendig.

Im Auslagerungsreglement ist neben der Unternehmensform, auch die Firma, der Sitz und der Zweck (wie dieser auch im Handelsregister eingetragen ist oder werden soll) festzuhalten.

Betreffend Kapitalbeteiligung ist festzuhalten, wie hoch das Gründungskapital (z.B. Aktienkapital oder Stammkapital) des Unternehmens insgesamt und die Beteiligung der Gemeinde daran ist.

28.3.2.2 Bestimmung der Grundsätze der Organisation

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu regeln, welches Gemeindeorgan die Mitwirkungsrechte (z.B. Aktionärsrechte oder Rechte der Gesellschafter) für die Gemeinde innerhalb des Unternehmens ausübt.

28.3.2.3 Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten

Zur Sicherung der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten muss im Auslagerungsreglement (neben den gesetzlich ohnehin vorgeschriebenen Zuständigkeiten der Gemeindeversammlung) mindestens ein Geschäftsfall vorgesehen sein, welcher entweder durch die Gemeindeversammlung oder an der Urne zu beschliessen ist. In Frage kommt beispielsweise der Verkauf von Anteilen am Unternehmen (z.B. Aktien oder Stammanteile), der zur Unterschreitung eines bestimmten Prozentanteils der Anteile der Gemeinde am Unternehmen führt.

28.3.2.4 Ermächtigung zur Erhebung von Beiträgen oder Gebühren

Hierbei handelt es sich um eine «Kann-Vorschrift». Das heisst, entsprechende Bestimmungen müssen nur in das Auslagerungsreglement aufgenommen werden, wenn das privatrechtliche Unternehmen ermächtigt werden soll (anstelle der Gemeinde) Beiträge oder Gebühren zu erheben, was wohl der Regelfall sein wird.

Wird das privatrechtliche Unternehmen ermächtigt, Beiträge oder Gebühren zu erheben, so sind in diesem Fall die Grundsätze der Tarifgestaltung zu regeln. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu bestimmen, welche Art von Beiträgen oder Gebühren (z.B. einmalige und wiederkehrende) erhoben werden und welche Aufwände oder Investitionen damit finanziert werden sollen.

28.3.2.5 Bestimmung, inwieweit das Unternehmen den Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden untersteht

Wenn das Unternehmen den Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts unterstellt ist, finden die Vorschriften über den Finanzhaushalt der Gemeinden keine Anwendung.

28.3.2.6 Weitere Vorgaben

Die **Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle** erfolgen nach den Vorgaben des OR.

Das Dienstverhältnis von allfälligem eigenem **Personal** wird privatrechtlich ausgestaltet.

Nach § 209 GG unterliegt das rechtsetzende Reglement im Sinne von § 159 GG der **Genehmigung** durch das Volkswirtschaftsdepartement. Bevor eine Auslagerung der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vorgelegt und anschliessend dem Volkswirtschaftsdepartement zur Genehmigung eingereicht wird, wird empfohlen, dem Amt für Gemeinden das Auslagerungsreglement zur **Vorprüfung** einzureichen.

28.3.3 Sonderfall: privatrechtliche «Tochtergesellschaften»

Will ein öffentlich-rechtliches Unternehmen öffentliche Aufgaben an Dritte auslagern, indem es sich an Unternehmen mit privatrechtlicher Rechtspersönlichkeit beteiligt oder solche gründet (privatrechtliche «Tochtergesellschaften»), so ist dabei folgendes zu beachten: Durch eine solche Beteiligung oder Gründung lagert die Gemeinde indirekt eine öffentliche Aufgabe an ein Unternehmen mit privatrechtlicher Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 158 Abs. 2 lit. b Ziffer 1 GG aus. Bei einem öffentlich-rechtlichen Gemeindeunternehmen handelt es sich gemäss § 158 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 GG lediglich um eine Ausgliederung innerhalb der Gemeindeorganisation und somit weiterhin um einen Teil der Gemeinde selbst. Daher ist auch bei dieser Konstellation die Auslagerung nach § 159 GG in einem rechtsetzenden Reglement zu beschliessen, wobei nach § 56 Abs. 1 lit. a GG der Gemeindeversammlung die nicht übertragbare Befugnis für die Beschlussfassung von rechtsetzenden Gemeindereglementen zusteht. Somit ist auch ein solches Auslagerungsreglement durch die Gemeindeversammlung (und nicht etwa durch den Verwaltungsrat des öffentlich-rechtlichen Unternehmens) zu beschliessen.

28.3.4 Musterdokumente

Auf der [Webseite des Amtes für Gemeinden](#) finden sich Muster folgender Dokumente:

Ausgliederung:

- Statuten (am Beispiel «Elektra»);
- Konzessionsvertrag (am Beispiel «Elektra»).

Auslagerung:

- Auslagerungsreglement (am Beispiel einer AG).

28.4 Zuständigkeit für die Beschlussfassungen von Reglementen

Die nachfolgende Liste zeigt auf, welches Organ jeweils bei verschiedenen Konstellationen für die Beschlussfassung welcher Reglemente zuständig ist. Allfällige abweichende spezialgesetzliche Regelungen bleiben vorbehalten. Zudem wird noch auf die jeweilige Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen (VV) oder Finanzvermögen (FV) hingewiesen.

Es wird unterschieden zwischen der **Erfüllung von zwingenden, freiwilligen und nicht öffentlichen Aufgaben** (am konkreten Beispiel der Siedlungswasserwirtschaft nach GWBA für eine **zwingende** und am konkreten Beispiel der Stromversorgung / «Elektra» für eine **freiwillige** öffentliche Aufgabe):

<p>Beschlussfassung von:</p> <p>Aufgabenerfüllung durch:</p>	<p>Ausgliederungs- oder Auslagerungsreglement (§ 159 GG; rechtsetzend)</p>	<p>Technisches Reglement (= Wasser- oder Abwasserbeseitigungsreglement oder technisches Elektra-reglement)</p>	<p>Abgabenreglement bzw. Beitrags- und Gebührenreglement (§ 159 Abs. 2 lit. d GG; sofern Ausgliederung oder Auslagerung)</p>	<p>(Zugehörigkeit zum) VV oder FV</p>
<p>Gemeinde selbst</p>	<ul style="list-style-type: none"> • keine Beschlussfassung (da keine Ausgliederung oder Auslagerung) • keine Beschlussfassung (da keine Ausgliederung oder Auslagerung) 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG und § 109 Abs. 2 GWBA)³ • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG und § 121 GWBA)⁵ • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG, § 118 PBG und §§ 2 - 4 GBV)⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> • VV • VV
<p>Zweckverband (spezialgesetzliche Regelungen in den §§ 166 ff. GG; Beschlussfassung der Statuten durch die Gemeindeversammlung [§ 56 Abs. 1 lit. a GG])</p>	<ul style="list-style-type: none"> • keine Beschlussfassung nach § 159 GG • keine Beschlussfassung nach § 159 GG 	<ul style="list-style-type: none"> • Zweckverbandsversammlung oder Delegiertenversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 172 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 109 Abs. 2 GWBA)³ • Zweckverbandsversammlung oder Delegiertenversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 172 Abs. 1 lit. a GG)⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> • Zweckverbandsversammlung oder Delegiertenversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 172 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 121 GWBA)⁵ • Zweckverbandsversammlung oder Delegiertenversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 172 Abs. 1 lit. a GG, § 118 PBG und §§ 2 - 4 GBV)⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> • VV • VV
<p>öffentlich-rechtliches Unternehmen (= Ausgliederung «innerhalb der Gemeindeorganisation»; somit weiterhin Teil der Gemeinde selbst)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Beschlussfassung der Statuten (= Ausgliederungsreglement nach § 159 GG) durch Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)¹ • Beschlussfassung der Statuten (= Ausgliederungsreglement nach § 159 GG) durch Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)² 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 109 Abs. 2 GWBA)³ • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)^{**/4} 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 121 GWBA)⁵ • öffentlich-rechtliches Unternehmen (sofern entsprechende Ermächtigung in den Statuten)^{**/6} 	<ul style="list-style-type: none"> • VV • VV
<p>privatrechtliches Unternehmen (= Auslagerung)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Beschlussfassung Auslagerungsreglement durch Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)¹ • Beschlussfassung Auslagerungsreglement durch Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)² • keine Beschlussfassung (da keine öffentliche Aufgabe) 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 109 Abs. 2 GWBA)³ • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG)^{**/4} • privatrechtliches Unternehmen 	<ul style="list-style-type: none"> • Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG sowie §§ 98 Abs. 2 und 121 GWBA)⁵ • privatrechtliches Unternehmen (sofern entsprechende Ermächtigung im Auslagerungsreglement)^{**/6} • privatrechtliches Unternehmen 	<ul style="list-style-type: none"> • VV • VV • FV

* Insbesondere im Bereich Stromversorgung / «Elektra» enthält das technische Reglement viele Vorschriften, welche sich aus übergeordneten gesetzlichen und branchenspezifischen Vorgaben ergeben und dem Unternehmen keine (grosse) Entscheidungsfreiheit lassen. Daneben enthält es jedoch noch weitere Vorschriften mit rechtsetzendem Charakter, bei welchen Entscheidungsfreiheit besteht. Gestützt auf eine genügend konkret ausgestaltete Delegationsnorm – v.a. betreffend die Vorschriften mit Entscheidungsfreiheit – in den Statuten eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens oder im Auslagerungsreglement für ein privatrechtliches Unternehmen ist es allenfalls auch denkbar, dass das technische Reglement durch das öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Unternehmen selbst (und nicht die Gemeindeversammlung) erlassen wird.

** Sofern keine entsprechende Ermächtigung vorhanden ist: Beschlussfassung Reglement durch die Gemeindeversammlung (§ 56 Abs. 1 lit. a GG, § 118 PBG und §§ 2 - 4 GBV).

¹ Wenn nur eine Gemeinde beteiligt ist: Genehmigung durch das Departement (§ 209 Abs. 1 GG); Wenn mehrere Gemeinden beteiligt sind: Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 209 Abs. 2 GG sowie § 100 Abs. 2 und 3 GWBA).

² Genehmigung durch das Departement (§ 209 Abs. 1 GG).

³ Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 209 Abs. 2 GG sowie § 109 Abs. 2 GWBA).

⁴ Keine Genehmigung erforderlich.

⁵ Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 209 Abs. 2 GG sowie § 121 Abs. 1 GWBA).

⁶ Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 209 Abs. 2 GG, § 118 Abs. 2 PGB sowie § 4 GBV).

28.5 Verantwortung und Aufsicht

Bei Ausgliederungen und Auslagerungen haben die Gemeinden die öffentlichen Interessen zu wahren und ihre Vertreter und Vertreterinnen zu instruieren und zu kontrollieren; diese haben Bericht zu erstatten (§ 158 Abs. 3 GG).

Die Gemeinden gewährleisten in jedem Fall, dass ihre öffentlichen Aufgaben erfüllt werden (§ 162 Abs. 1 GG). Der Gemeinderat oder eine ständige Kommission beaufsichtigen die Unternehmen (§ 162 Abs. 2 GG).

28.6 Finanzwirtschaftliche und finanzrechtliche Bestimmungen

28.6.1 Vermögens- und Kapitalübertragung

Auf den Zeitpunkt der Errichtung einer Unternehmung ist eine Gründungsbilanz (Eröffnungsbilanz) zu erstellen. Diese ergibt sich durch die Übertragung von Aktiven und Passiven der bislang von der Gemeinde gehaltenen Bestände an die neue Unternehmung.

In der Regel führt ein solche Übertragung in der Eröffnungsbilanz der ausgegliederten oder ausgelagerten Einheit zu einem Vermögensüberhang. Dieser Überhang wird in der Unternehmung als Eigenkapital bilanziert und begründet gegenüber der Trägergemeinde i.d.R. eine Schuldanerkennung in Form von Aktien- oder Stammkapital (Auslagerung) oder Dotationskapital (Ausgliederung). In der Bilanz der Gemeinde wird dieses Kapital aktivseitig als Beteiligungsvermögen abgebildet. Alternativ oder ergänzend sind solche Einlagen auch in Form von (langfristigen) Darlehen möglich.

Vor der Übertragung der Aktiven und Passiven sind die Übertragungswerte insbesondere der Sachanlagen festzulegen: Dabei können verschiedene Bewertungsgrundlagen zur Anwendung gelangen wie beispielsweise der Bilanz-, Zeit- oder Verkehrswert.

Als Grundsatz gilt, dass Übertragungen aus Ausgliederungen oder Auslagerungen im Gemeindehaushalt selbst zu keinem erfolgswirksamen Buchgewinn führen dürfen. Solche allfälligen Aufwertungsbeträge sind in der Gemeinde passivseitig unter Berücksichtigung einer 5-jährigen Sperrfrist als Aufwertungsreserve zu bilanzieren (vgl. Kapitel «Bilanz», Ziffer 13.7.5 «Aufwertungsreserve (295)»).

28.6.1.1 Dotationskapital

Der Begriff Dotationskapital (Dotation = Schenkung oder Zuwendung) wird in der Gemeindegesetzgebung nicht umschrieben. Im finanzrechtlichen Jargon wird Dotationskapital als Grundkapital, das ein Kanton oder eine Gemeinde einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen der öffentlichen Hand zur Verfügung stellt, umschrieben.

Bei einer Ausgliederung wird das öffentlich-rechtliche Unternehmen bei der Gründung vom Gemeinwesen üblicherweise mit einem Dotationskapital ausgestattet. Dieses stellt zweckgebundenes Gemeindevermögen dar. Es soll zur Anschaffung und zum Unterhalt der notwendigen Betriebsmittel dienen und bildet zusammen mit übrigen Reserven die Eigenkapitalbasis der Unternehmung. Diesem Zweck darf das Vermögen ohne Änderung des Gründungsstatuts grundsätzlich nicht entzogen werden. Das öffentlich-rechtliche Unternehmen trifft oft eine Pflicht zur Verzinsung des Dotationskapitals. Insofern liegt zwischen öffentlich-rechtlichem Unternehmen und Trägergemeinde ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis vor (vgl. Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten / Grundprobleme der Verwaltungsorganisation, Stefan Vogel, 2008, S. 287-288).

Die Liberierung von Dotationskapital kann durch Bar- oder Sacheinlagen, durch Verrechnung von gegenseitigen Guthaben und Forderungen oder durch Neubewertung der zu übertragenden Vermögenswerte (i.d.R. zum Zeitpunkt der Ausgliederung) erfolgen.

Bei den solothurnischen Gemeinden setzt die Bilanzierung von Dotationskapital eine Verankerung desselben in den Statuten der ausgegliederten Einheit voraus: In den Statuten ist festzulegen, ob und wie hoch Dotationskapital gewidmet wird (vgl. Kapitel «Bilanzbewertung», Ziffer 14.4.3 «Beteiligungen an öffentlich-rechtlichen Unternehmen»).

Ausgliederungen von öffentlichen Aufgaben können auch ohne Widmung von Dotationskapital erfolgen: In diesem Fall erfolgt der Übertrag von Aktiven und Passiven an das Unternehmen als faktische Schenkung. Indem kein Dotationskapital statuiert wird, ist auch kein Schuldverhältnis zwischen Unternehmen und Trägergemeinde begründet. Somit entfällt beispielsweise die Verzinsung des Eigenkapitals, was für das Unternehmen ggf. eine Kosteneinsparung bedeutet. Ein weiterer Grund für einen Verzicht auf die Begründung von Dotationskapital liegt gegebenenfalls darin, dass selbst erwirtschaftete und zweckbestimmte Eigenmittel des früheren unselbständigen Werks nun dem öffentlich-rechtlichen Unternehmen ohne weitere finanzielle Verpflichtung überlassen werden sollen (vgl. zum Ganzen auch Ziffer 2.4.2 «Bilanzierung der Regio Energie Solothurn» des RRB Nr. 2021/572 vom 27. April 2021).

28.6.1.2 Aktienkapital oder Stammkapital

Die Liberierung von Aktienkapital oder Stammkapital erfolgt nach den Vorgaben des OR.

28.6.2 Finanzrechtliche Bestimmungen

28.6.2.1 Kapitalbeteiligung

Eine allfällige Kapitalbeteiligung der Gemeinde an ausgegliederten oder ausgelagerten Unternehmen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, ist im Verwaltungsvermögen zu bilanzieren (§ 158 Abs. 4 GG).

Die Beteiligung ist im Anhang der Jahresrechnung der Gemeinde im Beteiligungsspiegel offenzulegen.

28.6.2.2 Ertrags- und Aufwandüberschüsse

Liegt ein Ertragsüberschuss (Gewinn) nach den planmässigen Abschreibungen und der Bildung der notwendigen Reserven vor, so kann dieser dem allgemeinen Gemeindehaushalt zugewiesen werden (§ 160 GG). Diese Vorschrift ist als «Kann-Bestimmung» ausgestaltet, so dass es der ausgegliederten oder ausgelagerten Organisation überlassen ist, zu beschliessen, solche Überschüsse statt an die Trägergemeinde auszuschiütten, innerhalb der unternehmerischen Einheit zu investieren respektive freie Reserven zu bilden.

Wird hingegen ein Aufwandüberschuss (Verlust) erwirtschaftet, ist dieser grundsätzlich vom Unternehmen selbst zu tragen (§ 161 Abs. 1 GG). Würde der Verlust allerdings dazu führen, dass die Beiträge oder Gebühren unzumutbar erhöht werden müssten, sind Zuschüsse aus dem allgemeinen Gemeindehaushalt an das Unternehmen zulässig (§ 161 Abs. 2 GG). Auch aufgrund dieser Bestimmung kann es zweckmässig sein, einen allfälligen Gewinn zur freien Reservebildung zu verwenden.

28.6.2.3 Beschlussfassung Budget und Jahresrechnung

Bei Ausgliederungen wird das Budget durch das ausgegliederte Unternehmen (i.d.R. durch den Verwaltungsrat) beschlossen und dem Gemeinderat (oder der zuständigen ständigen Kommission) aufgrund der Pflicht zur Berichterstattung nach § 158 Abs. 3 GG zur Kenntnis gebracht. Die Jahresrechnung und der Jahresbericht sind hingegen durch die Gemeindeversammlung zu beschliessen (§ 162 Abs. 3 GG).

Bei Auslagerungen werden das Budget sowie die Jahresrechnung durch das zuständige Organ des privatrechtlichen Unternehmens beschlossen. Die Jahresrechnung und der Jahresbericht sind der Gemeindeversammlung jedoch durch Auflage zur Kenntnis zu bringen (§ 162 Abs. 4 GG).