

Kapellstrasse 1
5610 Wohlen
Telefon
Fax
E-Mail
Internet

056 619 92 05
056 619 91 80
gemeinderat@wohlen.ch
www.wohlen.ch

Einwohnerrat

5610 Wohlen AG

012

23. April 2012

Bericht und Antrag 12079

Motion 11094 betreffend Kompetenz zur Tarifgestaltung der IB Wohlen AG vom 2. April 2008

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

1. Ausgangslage

Mit Datum vom 2. April 2008 reichten die Einwohnerräte Alain Thiébaud (ehemals FDP) und Jean-Pierre Gallati (SVP) eine schriftliche Motion (ibw-Motion) betreffend Kompetenz zur Tarifgestaltung der IB Wohlen AG beim Einwohnerrat der Einwohnergemeinde Wohlen ein. Die Motionäre verlangten eine Änderung bzw. Ergänzung von § 31 Abs. 2 der Gemeindeordnung, nämlich, dass die Strom- und Gas tarife der IB Wohlen AG für feste Endverbraucher durch den Einwohnerrat zu genehmigen sind. Dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung der IB Wohlen AG wurde mit Schreiben der Motionäre vom 7. April 2008 zusätzlich ein entsprechender Fragenkatalog zur Stellungnahme unterbreitet, welcher mit Schreiben der ibw vom 7. Mai 2008 umfassend beantwortet wurde.

In seiner Stellungnahme vom 6. Oktober 2008 beantragte der Gemeinderat Ablehnung der Motion. Diese wurde an der Einwohnerratssitzung vom 13. Oktober 2008 behandelt und mit 20 Ja-Stimmen zu 15 Nein-Stimmen und 3 Enthaltungen überwiesen.

2. Vorgeschichte zur Überführung der ibw in eine Aktiengesellschaft

Am 12. März 2001 hat der Einwohnerrat Wohlen der Überführung der Industriellen Betriebe Wohlen in eine Aktiengesellschaft mit 32 zu 2 Stimmen deutlich zugestimmt. Damit soll die als Verwaltungsabteilung der Einwohnergemeinde Wohlen im Sinne einer unselbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt, ohne eigene Rechtspersönlichkeit, geführte IBW in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (IB Wohlen AG mit Stammhausstruktur) überführt werden. Am 10. Juni 2001 haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger der Einwohnergemeinde Wohlen der Überführung der Industriellen Betriebe Wohlen in eine Aktiengesellschaft mit einem Ja-Stimmenanteil von 66.8 % ebenfalls deutlich zugestimmt. Die IB Wohlen AG, welche die operative Tätigkeit am 1. Januar 2002 aufgenommen hat, ist zu 100% im Besitz der Einwohnergemeinde Wohlen. Mit Konzessionsvertrag vom 28. Mai 2002 zwischen der Einwohnergemeinde Wohlen und der IB Wohlen AG wurden die gegenseitigen Rechte und Pflichten umfassend geregelt. Die Tochtergesellschaften IBW Energie AG (Energiebeschaffung, Vertrieb, Services), IBW Technik AG (Netztechnik, Bau, Betrieb, GIS, NIS) sowie die IBW Installationen AG (Elektroinstallationen) sind heute zu 100 % im Besitz der IB Wohlen AG.

Im Wesentlichen wurde die IB Wohlen AG (ibw) und deren Tochtergesellschaften mit der Verselbständigung verpflichtet, auf dem Gemeindegebiet die Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgung sicherzustellen und die dafür notwendigen Anlagen und Leitungen zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten. Sämtliche entsprechenden Aktiven und Passiven wie betriebsnotwendige Anlagen, Grundstücke, Baurechte etc. wurden mittels Sacheinlagevertrag auf die neuen Gesellschaften übertragen. Für den Vollzug der Überführung und die Ausübung der Aktionärsrechte wurde der Gemeinderat bestimmt, welchem auch die Kompetenz zur Regelung der Einzelheiten des Leistungs- und Konzessionsvertrages mit der IB Wohlen AG sowie zur Ausserkraftsetzung der bisherigen ibw-Erlasse übertragen wurde. Genehmigungsvorbehalte für die Preisbildung von Strom, Gas und Wasser usw. wurden im Überführungsbeschluss nicht festgelegt.

3. Rechtliche Würdigung der Motion und Fazit

Gemäss Art. 716 Abs. 1 OR kann der Verwaltungsrat einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft, unabhängig davon ob sie im Gemeindeeigentum ist, in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind.

Der Verwaltungsrat hat wesentliche unübertragbare und unentziehbare Aufgaben, welche ausschliesslich von diesem wahrzunehmen sind. Es handelt sich dabei um absolut unentziehbare Kompetenzen. Gemäss Art. 716a Abs. 1 OR sind dies folgende:

- Die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen
- Die Festlegung der Organisation
- Die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist
- Die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen
- Die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen
- Die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse
- Die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung

Nach zwingendem Aktienrecht ist der Verwaltungsrat u.a. ausschliesslich für die Oberleitung der Gesellschaft, die Festlegung der Organisation, die Ausgestaltung des Rechnungswesens, die Finanzkontrolle sowie die Finanzplanung zuständig und er hat dafür zu sorgen, dass eine zweckmässige Buchhaltung eingerichtet und vollständig geführt wird.

Die Finanzplanung mit entsprechender Preisgestaltung für die unternehmensspezifischen Produkte und Dienstleistungen sowie die Ausgestaltung des Rechnungswesens gehören nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR zu den unübertragbaren und absolut unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates, unabhängig davon, ob er sie zur operativen Vorbereitung ordnungsgemäss an eine Geschäftsführung delegiert hat. Nimmt er diese Aufgaben nicht gesetzeskonform wahr, so kann er aktienrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Gemäss Art. 754 OR haften die Verwaltungsräte und alle mit der Geschäftsführung betrauten Personen gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Art. 3 Konzessionsvertrag legt im Wesentlichen fest, dass im Rahmen der Berücksichtigung übergeordneten Rechts folgende Auflagen bei der Preisbildung zu erfüllen sind: Die Preise für die Lieferung von Strom und Erdgas sollen die Marktverhältnisse und nach Möglichkeit die tatsächlichen Kosten und die Art des Energiebezugs berücksichtigen.

Im Sinne der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit hat der Verwaltungsrat der IB Wohlen AG somit bei der Preisgestaltung seiner Produkte und Dienstleistungen in erster Linie das übergeordnete Recht zu berücksichtigen und grundsätzlich folgende Parameter einzuhalten:

Im Wesentlichen sind bei der Festlegung der Strompreise für feste Endverbraucher sowie bei der Berechnung der Netznutzungsentgelte die strengen regulatorischen Vorgaben nach Stromversorgungsgesetz (StromVG) einzuhalten. Bei der Preisbildung ist ferner darauf zu achten, dass ein angemessener Gewinn für Netzinvestitionen, Netzunterhalt usw. erzielt und die Interessen der Gemeinde Wohlen als Alleinaktionärin gewährleistet werden können. Dazu gehören insbesondere die Erwirtschaftung und Ausrichtung einer angemessenen Dividende und Konzessionsabgabe.

Mit Inkrafttreten der Strommarktgesetzgebung nach Stromversorgungsgesetz (StromVG) und Stromversorgungsverordnung (StromVV) am 1. Januar 2008 haben sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen in der Elektrizitätsversorgung wesentlich geändert und lassen für die Anwendbarkeit kantonaler oder kommunaler Genehmigungsvorbehalte und Festlegung von Preisbestimmungen bei Strom- und Netznutzungspreisen wie in Art. 3 des Konzessionsvertrages vereinbart bzw. von der ibw-Motion gefordert, keinen Raum. Sie widersprechen dem StromVG und sind somit unzulässig und nicht anwendbar.

Für den Bereich Energielieferung an freie Endverbraucher schreibt das StromVG zwingend den Wettbewerb als Preismechanismus vor. In diesen Bereichen verstösst eine kantonale oder kommunale Preisregulierung gegen das übergeordnete Bundesrecht. Für den Bereich Lieferung von Tarifenergie an feste Endkunden sieht das StromVG grundsätzlich nur eine Missbrauchskontrolle vor. Die Preisbildung für feste Endverbraucher oder für Kunden, welche auf den freien Netzzugang verzichten, richtet sich nach Art. 4 StromVV. Preiserhöhungen oder Preissenkungen sind der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) mit der den Endverbrauchern mitgeteilten Begründung zu melden (Art. 4 Abs. 2 und 3 StromVV). Entspricht die Preisbildung sowohl bei den Strompreisen wie bei den Netznutzungsentgelten nicht den zwingenden gesetzlichen Berechnungsvorgaben (vgl. insbesondere Art. 14/15 StromVG, Art. 4/12/13 StromVV), so kann die ElCom Preissenkungen verfügen (vgl. Art. 22 StromVG).

Bei der Festlegung der Gaspreise hat sich der Verwaltungsrat nach den Einkaufsmöglichkeiten des Vorlieferanten zu richten, welche an die Rohölpreise gekoppelt sind und daher Gewähr für eine hohe Preistransparenz bieten. Im Wesentlichen gilt jedoch auch bei der Preisgestaltung der Gasversorgung in Analogie zur Stromversorgung, dass ein angemessener Gewinn für Netzinvestitionen, Netzunterhalt, die Ausrichtung einer angemessenen Dividende und Erwirtschaftung der Konzessionsabgabe etc. an die Gemeinde Wohlen möglich sind.

Die Preisgestaltung bei den Strom- und Netznutzungsentgelten unterliegt somit der strengen Kontrolle durch die ElCom mit entsprechenden Korrekturmechanismen. Im Bereich Gasversorgung besteht aufgrund der gemachten Ausführungen ebenfalls weder aus rechtlicher noch tatsächlicher Sicht die Notwendigkeit eines Preisgenehmigungsvorbehalts durch die politischen Behörden. Die Transparenz der Gaspreise ist gewährleistet und der Preisüberwacher ist auf Beschwerde zur Überprüfung derselben berechtigt und verpflichtet.

Bei Zustimmung zur ibw-Motion, trotz fehlender sachlicher und rechtlicher Grundlage für eine Preisgenehmigungspflicht, bestünde die gesetzeswidrige Möglichkeit, politisch motivierte Preise festzulegen, die den regulatorischen und marktgerechten Preismechanismen zuwiderlaufen und die grundsätzlich gewinnorientierte Unternehmenszielsetzung nach Aktienrecht in Frage stellt. Das Unternehmen könnte dadurch finanziell in Schieflage geraten, den von der Gemeinde Wohlen als Eigentümerin der AG geforderten Ertrag nicht mehr erwirtschaften und insbesondere in haftungsrechtlicher Hinsicht in massive Schwierigkeiten geraten. Die Verantwortlichkeitsabgrenzungen zwischen dem Verwaltungsrat der ibw und der Politik würden verwischt und rechtlich höchst problematische bzw. unlösbare Fragen aufwerfen.

Fazit

1. Im von den Stimmberechtigten der Gemeinde Wohlen genehmigten Überführungsbeschluss vom 10. Juni 2001 wurde kein Preisgenehmigungsvorbehalt für Strom-, Gastarife vorgesehen.
2. Nach zwingender aktienrechtlicher Regelung über die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates nach Art. 716 a OR ist ein Genehmigungsvorbehalt der Preisgestaltung politischer Behörden für auf Aktiengesellschaften übertragene Aufgaben rechtlich grundsätzlich unzulässig und daher unbeachtlich. Ein politisch motivierter Genehmigungsvorbehalt für die Preise von Strom- und Gastarifen ist als aktienrechtlich unzulässiger und unbeachtlicher Eingriff in die unübertragbaren und unentziehbaren Rechte des ibw-Verwaltungsrates zu qualifizieren.
3. Unter Beachtung der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 716 a OR ist somit die von der ibw-Motion verlangte Genehmigungspflicht für die ibw Strom- und Gastarife für feste Endverbraucher bzw. eine entsprechende Änderung von Paragraph 31 Abs. 2 der Gemeindeordnung rechtlich unzulässig und nicht umsetzbar.
4. Von Gesetzes wegen zuständig für die rechtlich korrekte Preisgestaltung ist der ibw-Verwaltungsrat, unter Beachtung des übergeordneten Bundesrechts. Bei unkorrekter oder missbräuchlicher Preisbildung haben die Endverbraucher die Möglichkeit, Beschwerden bei der El-Com (Strompreise für feste Endverbraucher sowie für die Netznutzungsentgelte) und für die Gastarife beim Preisüberwacher einzureichen.
5. Bei einer Änderung der Gemeindeordnung im Sinne der ibw-Motion wäre zwingend eine Rücküberführung der IB Wohlen AG in die Gemeindeverwaltung vorzunehmen, welche wiederum durch die Stimmberechtigten der Gemeinde Wohlen an der Urne zu erfolgen hätte. Dadurch wären die Verantwortlichkeiten wieder gesetzeskonform hergestellt.

4. Antrag

Der Gemeinderat stellt Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, folgenden Antrag:

1. **Auf die Ergänzung von § 31 Abs. 2 der Gemeindeordnung mit „s) Genehmigung der Strom- und Gastarife der IB Wohlen AG für feste Endverbraucher“ sei zu verzichten, da sie aus rechtlichen Gründen nicht umsetzbar ist.**
2. **Motion 11094 betreffend Kompetenz zur Tarifgestaltung der IB Wohlen AG sei abzuschreiben.**

Freundliche Grüsse

Gemeinderat Wohlen



Walter Dubler
Gemeindeammann



Christoph Weibel
Gemeindeschreiber

Geht an

- Einwohnerrat
- Gemeinderat
- Medien
- IB Wohlen AG