



Federas Beratung AG  
Frau Beatrix Frey  
Mainaustrasse 30  
Postfach 8034 Zürich



Kanton Zürich  
Direktion der Justiz und des Innern  
**Gemeindeamt**  
Abteilung Gemeinderecht

Wilhelmstrasse 10  
Postfach  
8090 Zürich  
Telefon 043 259 83 30  
Telefax 043 259 83 83  
www.gaz.zh.ch

**Christina Walser**  
Juristische Sekretärin mbA  
Direktwahl 043 259 83 69  
christina.walser@ji.zh.ch

ref GK-Nr. 2014-2017/CW  
Zürich, 12. Februar 2018

## **Zweckverband Spital Affoltern: Auflösung Zweckverband und Gründung einer gemeinsamen Langzeitpflegeanstalt und einer gemeinsamen Spital-AG**

### **Vorprüfung**

Sehr geehrte Frau Frey

#### **I. Vorbemerkungen**

Nach der Sitzung vom 16. Januar 2018 haben Sie uns am 20. Januar 2018 die überarbeiteten Unterlagen für die interkommunale Anstalt Pflegezentrum Sonnenberg (Pflege-IKA) und für die Gemeinnützige AG Spital Affoltern (Spital-AG) zur Prüfung zukommen lassen. Sie haben uns gebeten, Ihnen bis zur Delegiertenversammlung am 25. Januar 2018 mitzuteilen, welche Punkte nicht genehmigungsfähig seien.

Wir sahen uns nicht in der Lage, innert dreier Arbeitstage einen Vorprüfungsbericht für zwei neue Aufgabenträger zu erstatten, der unseren Anforderungen an die Qualität eines Vorprüfungsberichts genügt hätte. Wir beschränkten uns daher zunächst darauf, in einem als "Vorinformation" bezeichneten Schreiben vom 24. Januar 2017 (recte 2018) einige wichtige, aber rechtlich problematische Punkte anzusprechen und allgemeine Hinweise anzubringen. Dabei haben wir auch unsere Bedenken geäußert, dass die vorliegende sehr komplexe Abstimmungsvorlage, die zudem mit sehr komplexen Liquidationsbedingungen verbunden ist, einem derart ungewöhnlich engen Zeitplan unterworfen wird. Die eigentliche Vorprüfung stellten wir Ihnen, wie von Ihnen gewünscht, bis am 12. Februar 2018 in Aussicht.

In diesem Vorprüfungsbericht nehmen wir zur Gründung der Pflege-IKA und der Spital-AG aus gemeinderechtlicher Sicht Stellung. Die Vernehmlassung der Gesundheitsdirektion konnten wir nicht einholen. Wir lassen die Vorprüfung praxisgemäss auch allen Verbandsgemeinden zukommen.



## **II. Anstaltsvertrag für die Pflege-IKA (Fassung vom 25. Januar 2018)**

### **Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2: Zweck**

#### **Satz 1:**

Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist es erforderlich, dass in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdruck kommt, dass die Trägergemeinden der IKA die Aufgabe der stationären Pflegeversorgung übertragen haben und die IKA diese Aufgabe erfüllen muss. Denn bei einer Ausgliederung übertragen die Gemeinden Aufgaben, damit der Rechtsträger diese für sie erfüllt. Eine öffentlich-rechtliche Organisationsform wie eine Anstalt kann nur dann eine Existenzberechtigung haben, wenn sie anstelle der Gemeinden Gemeindeaufgaben erfüllt. Eine Anstalt kann nicht losgelöst von einer ausgegliederten Pflichtaufgabe Leistungen erbringen, die sonst anderweitig am Markt bezogen werden könnten, und ein von den Trägergemeinden losgelöstes Eigenleben führen. Die Formulierung "die Anstalt bietet an..." ist zu wenig klar gefasst. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 muss, um genehmigungsfähig zu sein, im dargelegten Sinn präzisiert werden.

**Satz 2:** Diese Bestimmung wäre nicht genehmigungsfähig. Gemeinden können nicht eine Anstalt gründen und es ihr überlassen, ob sie ambulante Pflegedienstleistungen im Sinne des kantonalen Pflegegesetzes erbringt. Denn die Aufgabe der ambulanten Pflegedienstleistungen ist neben der stationären Pflegeversorgung eine zweite Hauptaufgabe und nicht eine untergeordnete Aufgabe. Die Hauptaufgaben sind gemäss § 76 Abs. 1 lit. b des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG) in der IKV aufzuführen und zwar im Sinne einer Aufgabe, die die Anstalt erbringen muss.

Möglich ist, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 2 so ausgestaltet wird, dass die Anstalt die ambulanten Pflegeleistungen nicht zwingend für alle Trägergemeinden erbringt. In diesem Fall wird die Aufgabe der ambulanten Pflegeversorgung der IKA übertragen und sie hat sie zu erbringen, wenn eine bestimmte Anzahl von Trägergemeinden dies über einen gemeinsamen Leistungsauftrag verlangen. Dies ist in Art. 1 Satz 2 so zu regeln.

### **Art. 3 Abs. 4: Subausgliederung**

Eine Beteiligung der IKA kann nicht soweit gehen, dass Teile ihres Aufgabenbereichs, die nicht von untergeordneter Natur sind (wie z.B. Buchhaltung, Wäscherei), in eine AG ausgliedern würde. Damit Art. 3 Abs. 4 vorbehaltlos genehmigungsfähig ist, ist er wie folgt zu ergänzen: "...oder sich für untergeordnete Aufgaben an solchen zu beteiligen".

### **Art. 7 Abs. 2: Aufsicht**

**Ziff. 1:** Hier muss es heissen: "Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrats". Ein Abberufungsrecht gäbe es nur, wenn es hier ebenfalls geregelt würde. Das Abberufungsrecht ist entbehrlich, weil die Amtsdauer gemäss Art. 9 Abs. 2 nur ein Jahr beträgt.

**Ziff. 3:** "Entwidmete betriebsnotwendige Liegenschaften" sind bei einer Anstalt, die Finanz- und Verwaltungsvermögen hat, ein Widerspruch in sich. Die Bestimmung muss, um genehmigungsfähig zu sein, wie folgt lauten: "Genehmigung der Veräusserung von entwidmeten Liegenschaften des Finanzvermögens".



### **Ziff. 6: Leistungsvereinbarungen**

Zu Recht sieht Art. 7 Ziff. 6 gemeinsame Leistungsaufträge der Trägergemeinden vor. Für eine vorbehaltlose Genehmigung ist hier aber zu präzisieren, dass die stationäre und die ambulante Pflegeversorgung über gemeinsame Leistungsvereinbarungen der Trägergemeinden zu steuern sind. Wenn Gemeinden Aufgaben auf einen ausgegliederten Rechtsträger übertragen, braucht es eine Steuerung. Die Steuerung ist das Korrelat zur Ausgliederung. Die Steuerungsmöglichkeit erhöht sich, wenn mit (mehrjährigen) Rahmenkontrakten und Jahreskontrakten gearbeitet wird.

### **Art. 9 Abs. 3 Satz 1**

Die Gemeinderäte bestimmen den Präsidenten des Verwaltungsrats (VR) nicht, der VR konstituiert sich selbst. Festzulegen ist hier, unter welcher Leitung die konstituierende Sitzung zu erfolgen hat. Art. 9 Abs. 3 Satz 1 ist wie folgt zu fassen: "Der Verwaltungsrat konstituiert sich unter der Leitung von ... [z.B. Gemeindepräsident der Sitz- oder einer anderen Trägergemeinde] selbst.

### **Art. 10 Abs. 3**

**Ziff. 6:** Hier ist noch zu ergänzen: "... und des Finanz- und Aufgabenplans."

**Ziff. 8:** Diese Bestimmung wäre nicht genehmigungsfähig. Sie ist zu streichen. Denn sie suggeriert zu Unrecht, dass der VR der Anstalt ein direktes Antragsrecht an die Stimmberechtigten der Trägergemeinden hat.

### **Art. 17 Abs. 1 Satz 2**

Hier ist statt auf die Gemeindeverordnung auf das Gemeindegesetz zu verweisen (vgl. § 147 GG).

### **Art. 21 Finanzstruktur**

**Abs. 2:** Hier wird auf einen Anhang 1 verwiesen, der Bestandteil des Anstaltsvertrags sein soll. Dieser Anhang 1 wurde dem Gemeindeamt nicht zur Prüfung vorgelegt, er ist nachzuliefern. Er kann nicht in einem Prüfungsbericht der BDO Visura bestehen (vgl. auch Bemerkungen unter Ziff. IV.). In Art. 21 Abs. 2 sind zumindest die Grundstücke mittels Angabe der Katasternummern zu spezifizieren.

Bisher wurde bei allen Anstalten, die ein Pflegeheim betreiben – seien es Gemeindeanstalten oder interkommunale Anstalten –, das Dotationskapital im Anstaltserlass oder im Anstaltsvertrag geregelt, d.h. der Betrag des Dotationskapitals geht aus dem Anstaltserlass oder Anstaltsvertrag hervor. Dem vorliegenden Anstaltsvertrag ist die Höhe des Dotationskapitals nicht zu entnehmen. Art. 21 Abs. 2 bildet nur das Regelungssystem, nach dem die Ausstattung der Pflege-IKA erfolgen soll, ab. Dies ist ein Mangel an Transparenz. Das Dotationskapital der Anstalt ergibt sich deshalb erst aus der Eröffnungsbilanz der IKA (mit Bezug auf die Spital-AG erst aus deren Eröffnungsbilanz).



lanz). Im Beleuchtenden Bericht (Weisung) muss den Stimmberechtigten klar aufgezeigt werden, welche finanziellen Auswirkungen es für ihre Gemeinde hat, wenn sie sich entweder an der Pflege-IKA oder an der Spital-AG oder an beiden Rechtsträgern oder an keinem von beidem beteiligt. Die tabellarische Übersicht unter Ziff. 6.1.2. auf Seite 22 des Entwurfs zum Beleuchtenden Bericht (Fassung vom 7. Februar 2018) schafft nicht die erforderliche Transparenz. Es fehlen wichtige Informationen. Wir gehen davon aus, dass in der Tabelle auf Seite 22 nur die Buchwerte angegeben werden, die die Gemeinden in die Pflege-IKA (und die Spital-AG) einbringen, wenn sie einer Beteiligung an dieser Rechtsform zustimmen. Zusätzlich müsste aber auch aufgezeigt werden, welche Werte (in Verkehrswerten) die Gemeinden, die sich an der Anstalt (und/ oder an der Spital-AG beteiligen, in den neuen Rechtsträger einbringen. Denn die Verkehrswerte sind die Werte der Einlagen in den neuen Rechtsträger, die die Gemeinden als neuen Ausgaben bewilligen müssen.

Zudem muss mit Bezug auf alle Gemeinden aufgezeigt werden, welche finanziellen Auswirkungen es hat, wenn sie sich nicht an der Anstalt (und nicht an der Spital AG) beteiligen. Es muss klar dargestellt werden, wie hoch die Differenz ist zwischen dem – zum Buchwert berechneten – Betrag, den sie aus der Zweckverbands-Liquidation erhalten, und dem Betrag, den sie erhielten, wenn sie ihren Liquidationsanteil zum Verkehrswert erhalten würden; zu zeigen ist, wie hoch der (Differenz-)Betrag ist, auf den die Gemeinden, die bei der IKA nicht mitmachen, (vorläufig) verzichten und den sie erst im Falle einer Veräusserung (echten Realisation) der in die IKA eingebrachten Grundstücke im Sinne einer Mehrwertbeteiligung gemäss Art. 31 des Anstaltsvertrags erhalten.

**Abs. 3 Satz 1:** Grundlage der Sacheinlagen zu Buchwerten ist die Zustimmung aller Verbandsgemeinden zur Auflösung des Zweckverbands und zu den Liquidationsregeln (vgl. unten Ziff. IV. sowie Vorinformation, Ziff. III.2.). Entsprechend ist Art. 21 Abs. 3 Satz 1 zu ergänzen: "Gemäss Beschluss über die Auflösung des Zweckverbands Spital Affoltern und über die Liquidationsregeln vom ...".

#### **Art. 22 Abs. 2**

Was hier mit "Fremdkapitalquote" gemeint ist, muss definiert werden. Sonst ist diese Bestimmung nicht genehmigungsfähig.

#### **Art. 25 Haftung**

Art. 25 sieht eine subsidiäre und solidarische Haftung der Trägergemeinden für Fremdkapitalschulden in unbegrenzter Höhe vor. Diese Haftungsregel vereinbaren die Gemeinden freiwillig. Die subsidiäre Haftung der Trägergemeinden wirkt wie eine Bürgschaft sämtlicher Trägergemeinden in unbekannter Höhe. Die Gemeinden setzen sich einem nicht abschätzbaren Risiko aus.

Wegen der nicht abschätzbaren Belastung der Trägergemeinden wäre es nicht zulässig, dass der Anstaltsvertrag vorsähe, dass die Trägergemeinden der Anstalt in unbeschränktem Umfang Darlehen gewähren müssten. Ebenso wenig können unbegrenzte Bürgschaften zulässig sein. Ein solcher Freipass liesse sich mit den Grundsätzen der



Ausgabenbewilligung (Finanzreferendum) nicht vereinbaren. Denn für die Stimmberechtigten muss abschätzbar sein, in welcher Höhe ihre Gemeinde der Anstalt Finanzmittel – in Form von Einlagen, Darlehen oder Bürgschaften – gewährt. Diese Finanzmittel müssen die Stimmberechtigten in Kenntnis, in welcher maximalen Höhe sie ausfallen und die Gemeinde belasten, zusammen mit dem Anstaltsvertrag bewilligen. Deshalb wären Bürgschaften der Trägergemeinden in unlimitiertem Ausmass nicht zulässig. Folglich kann eine unlimitierte subsidiäre Haftung der Trägergemeinden für Fremdmittelschulden der IKA ebenso wenig zulässig sein. Art. 25 Abs. 1 ist mit Bezug auf die subsidiäre Haftung der Trägergemeinden für Fremdkapitalschulden der Anstalt nur dann genehmigungsfähig, wenn diese Haftung betragsmässig begrenzt wird. Ohne betragliche Haftungsobergrenze kann Art. 25 mit Bezug auf die subsidiäre Haftung für Fremdkapitalschulden nicht genehmigt werden.

**Art. 27 Abs. 3:** Hier ist der Passus "aus diesen Statuten" zu ersetzen durch "aus diesem Anstaltsvertrag".

**Art. 29 Abs. 2:** Hier ist "ihres Anteils am Beteiligungskapital" zu ersetzen durch "ihrer Beteiligungen".

### **Art. 31**

**Abs. 1:** "Trägergemeinden" ist hier zu ersetzen durch "Verbandsgemeinden".

**Abs. 2:** Diese Bestimmung ist nicht verständlich formuliert. Es geht nicht um "nicht betriebsnotwendige Liegenschaften", sondern um Liegenschaften, durch deren Veräusserung der in Art. 31 Abs. 1 umschriebene Mehrwert (Gewinn) erzielt wurde. Dieser Mehrwert soll den Bereichen Langzeitpflege und Akutspital zugerechnet werden und zwar im Verhältnis der durchschnittlichen Cashflows, die diese Bereiche innerhalb des Zweckverbands während der Jahre 2015-2018 erzielten.

Nach der Besprechung vom 16. Januar 2018 gehen wir davon aus, dass folgende Lösung gewollt sein könnte: Die Gemeinden, die sich an der Pflege-IKA beteiligen werden, müssten vom Mehrwertanteil, der auf sie – im Verhältnis zu den anderen ehemaligen Verbandsgemeinden – entfällt, den Teil, der dem Bereich Langzeitpflege zugewiesen wird, der Anstalt als Einlage zukommen lassen; nur den Teil von ihrem Mehrwertanteil, der auf den Bereich Akutspital entfällt, könnten sie behalten. Die Gemeinden, die sich an der Spital-AG beteiligen würden, müssten den Spitalbereichsteil ihres Mehrwertanteils in die Spital-AG einbringen, wie Art. 7 Abs. 1 des IKV Spital-AG vermuten lässt. Nur Gemeinden, die sich weder an der Pflege-IKA noch an der Spital-AG beteiligen, könnten ihren ganzen Mehrwertanteil behalten. Aus Art. 7 Abs. 1 des IKV Spital-AG wird dies allerdings nicht ersichtlich (vgl. unten Ziff. III. IVK Spital-AG, Art. 7 Abs. 1).

Dieser Mehrwertbeteiligungsmechanismus geht aus Art. 31 Abs. 1 und 2 nicht hervor. Art. 31 muss die gewollte Regelung klar festlegen. Insbesondere muss aus Art. 31 Abs. 2 klar hervorgehen, dass die Gemeinden, die sich an der Pflege-IKA beteiligen



werden, vom Mehrwertanteil, der auf sie – im Verhältnis zu den anderen ehemaligen Verbandsgemeinden – entfällt, den Teil, der dem Bereich Langzeitpflege zugewiesen wird, der Anstalt als Einlage zukommen lassen müssen. Wird Art. 31 Abs. 2 nicht präzisiert, ist der gesamte Art. 31 nicht verständlich und kann nicht genehmigt werden.

#### **Art. 32**

**Marginalie:** Nicht betriebsnotwendige Liegenschaften sind bei der Anstalt Liegenschaften des Finanzvermögens.

**Abs. 1 lit. a:** Die Anstalt ist keine Gesellschaft, sie ist nicht körperschaftlich aufgebaut. Diese Bestimmung muss, um genehmigungsfähig zu sein, wie folgt formuliert werden: "Will die Anstalt Liegenschaften des Finanzvermögens verkaufen, so haben die Trägergemeinden...".

#### **Art. 33**

Was in dieser Bestimmung anstelle der Sternchen eingesetzt werden soll, ist für uns nicht erkennbar.

#### **Art. 34**

Diese Bestimmung ist insofern irreführend, als der Anschein erweckt wird, die Genehmigung des Regierungsrates sei nur erforderlich bei den grundlegenden Änderungen des Anstaltsvertrags. Ob eine Änderung grundlegende oder nicht grundlegend ist, wirkt sich nur auf das Quorum aus. Jede Änderung des Anstaltsvertrags erfordert die Genehmigung des Regierungsrates. Wir empfehlen Ihnen daher, das Genehmigungserfordernis entweder auch in Abs. 2 zu erwähnen oder es in Abs. 1 wegzulassen, weil eine Regelung in Art. 36 folgt (vgl. Bemerkung zu Art. 36).

#### **Art. 35 Abs. 1**

Das Wort "nachdem" sollte ersetzt werden durch "wenn". Die Urnenbeschlüsse der beitretenden Trägergemeinden sind wie die Genehmigung des Regierungsrates Bedingungen.

#### **Art. 36**

Diese Bestimmung wäre nicht genehmigungsfähig. Das Wort "wesentlich" ist zu streichen. Denn alle Änderungen des Anstaltsvertrags müssen vom Regierungsrat genehmigt werden (vgl. Bemerkungen zu Art. 34).



### **III. Interkommunale Vereinbarung (IKV) für die Spital-AG (Fassung vom 25. Januar 2018)**

#### **Art. 2 IKV: Zweck**

**Abs. 1:** Die Spital-AG muss gemäss Art. 2 Abs. 1 IKV nicht jeden möglichen Bereich der spitalmedizinischen Grundversorgung erbringen, sondern kann sich darauf beschränken, nur Teile davon zu erbringen. Welche Bereiche die Spital-AG als übertragene Aufgaben der Trägergemeinden erbringt, kann die Spital-AG bzw. deren VR nicht selbst entscheiden. Die Trägergemeinden müssen den Leistungsauftrag, der in Art. 2 IKV nur in den Grundzügen festgelegt ist, präzisieren. Dies hat über Leistungsvereinbarungen (mit Rahmenkontrakten und Leistungskontrakten) zu erfolgen. Über gemeinsame Leistungsvereinbarungen müssen die Trägergemeinden steuern, welche Bereiche der spitalmedizinischen Grundversorgung die Spital-AG erbringen muss. Die Leistungsvereinbarungen schliessen die Trägergemeinden gemeinsam mit dem VR ab. Die gemeinsamen Leistungsvereinbarungen werden von den Gemeindevorständen der Trägergemeinden beschlossen, und auf der Basis ihres Mehrheitsbeschlusses erfolgt dann der Abschluss der Leistungsvereinbarung zwischen den Trägergemeinden und dem VR.

Möglich wäre auch, dass der IKV ein gemeinsames Aufsichtsorgan der Trägergemeinden vorsieht (§ 76 Abs. 2 GG); in diesem Fall würde das Aufsichtsorgan der Trägergemeinden die Leistungsvereinbarungen mit dem VR abschliessen.

Dass zwischen den Trägergemeinden – mit oder ohne Aufsichtsorgan – und dem VR Leistungsvereinbarungen abzuschliessen sind, die namentlich festlegen, welche Bereiche der spitalmedizinischen Grundversorgung die AG zu erbringen hat, muss im IKV ausdrücklich geregelt werden. Andernfalls kann Art. 2 Abs. 1 nicht vorbehaltlos genehmigt werden.

**Abs. 4:** Im Gegensatz zur Hauptaufgabe der Grundversorgung gemäss Art. 2 Abs. 1, die die Spital-AG erfüllen muss, kann sie untergeordnete Aufgaben erfüllen. An der Sitzung vom 16. Januar 2018 gab die Vertretung des Zweckverbands Spital Affoltern auf Nachfrage des Gemeindeamts an, unter untergeordneten Aufgaben (vgl. Art. 2 Abs. 4 IKV) seien z.B. Augenheilkunde und Urologie zu verstehen. Diese Bereiche sind jedoch bereits Aspekte der spitalmedizinischen Grundversorgung, die in Art. 2 Abs. 1 IKV als Hauptaufgabe der Spital-AG erwähnt ist. Mit Mail vom 31. Januar 2018 haben Sie uns mitgeteilt, dass Physiotherapie, Walk-In-Praxis oder Permanence mögliche untergeordnete Aufgaben sein könnten, die die Spital-AG erbringen kann. Welche untergeordneten Aufgaben die Spital-AG schliesslich erbringen wird, wird ebenfalls Gegenstand der Leistungsvereinbarungen sein.

#### **Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 2**

Würde der Kanton zum Aktionär, müsste er entscheiden, welche Rechtsgrundlage er hierfür zu schaffen bräuchte. Ein interkommunaler Vertrag wie die IKV Spital-AG dürfte keine genügende Rechtsgrundlage für eine Beteiligung des Kantons sein. Entsprechend ist der Kanton in Art. 3 Abs. 2 und in Art. 5 Abs. 2 nicht zu erwähnen.



## **Art. 7**

### **Abs. 1: Finanzierungsstruktur**

Nach der Besprechung vom 16. Januar 2018 gehen wir davon aus, dass folgende Lösung gewollt ist: Die Gemeinden, die sich an der Pflege-IKA beteiligen werden, müssten vom Mehrwertanteil, der auf sie – im Verhältnis zu den anderen ehemaligen Verbandsgemeinden – entfällt, den Teil, der dem Bereich Langzeitpflege zugewiesen wird, der Anstalt als Einlage zukommen lassen; nur den Teil von ihrem Mehrwertanteil, der auf den Bereich Akutspital entfällt, könnten sie behalten. Die Gemeinden, die sich an der Spital-AG beteiligen würden, müssten den Spitalbereichsteil ihres Mehrwertanteils, der ihnen von der Pflege-IKA ausgerichtet wird, in die Spital-AG einbringen. Art. 7 Abs. 1 lässt dies allerdings nur vermuten, weil lediglich in Klammer das Wort "Mehrwertausgleich" angefügt ist. Damit könnten nur Gemeinden, die sich weder an der Pflege-IKA noch an der Spital-AG beteiligen, ihren ganzen Mehrwertanteil behalten. Aus Art. 7 Abs. 1 wird dies nicht ersichtlich. In Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ist einzig von Liquidationserlösen aus dem Verkauf von Liegenschaften des ehemaligen Zweckverbands die Rede. Der "Mehrwertausgleich" wird jedoch erst realisiert, wenn die Pflege-IKA, die die Liegenschaften zu Buchwert übernahm, Gewinn realisiert und diesen an die ehemaligen Verbandsgemeinden zu verteilen hat. Dies geht aus Art. 7 Abs.1 nicht hervor.

Art. 7 Abs. 1 ist nicht ausreichend klar gefasst, um daraus eine Pflicht der Aktionärs-gemeinden abzuleiten, den Spitalbereichsanteil ihres Mehrwertanteils in die Spital-AG als Einlage einzubringen. Art. 7 Abs. 1 wäre daher nicht genehmigungsfähig.

Zudem verweist Art. 7 Abs. 1 ebenfalls (wie Art. 21 Abs. 2 des Anstaltsvertrags) auf einen Anhang 1. Dieser Anhang 1 zum IKV Spital-AG ist dem Gemeindeamt einzu-reichen, damit es die Finanzierungsstruktur prüfen kann.

Wie bei der Anstalt im Anstaltsvertrag fehlt auch im IKV die Angabe zum Dotationska-pital. Das Dotationskapital der Spital-AG ergibt sich erst aus deren Eröffnungsbilanz. Im Beleuchtenden Bericht (Weisung) muss den Stimmberechtigten klar aufgezeigt werden, welche finanziellen Auswirkungen es für ihre Gemeinde hat, wenn sie sich entweder an der Pflege-IKA oder an der Spital-AG oder an beiden Rechtsträgern oder an keinem von beidem beteiligt. Die tabellarische Übersicht unter Ziff. 6.1.2. auf Sei-te 22 des Entwurfs zum Beleuchtenden Bericht (Fassung vom 7. Februar 2018) schafft nicht die erforderliche Transparenz. Es fehlen wichtige Informationen. Wir gehen davon aus, dass in der Tabelle auf Seite 22 nur die Buchwerte angegeben werden, die die Gemeinden in die Spital-AG einbringen, wenn sie einer Beteiligung an dieser Rechts-form zustimmen. Zusätzlich müsste aber auch aufgezeigt werden, welche Werte (in Verkehrswerten) die Gemeinden, die sich an der Spital-AG beteiligen, in den neuen Rechtsträger einbringen. Denn die Verkehrswerte sind die Werte der Einlagen in den neuen Rechtsträger, die die Gemeinden als neuen Ausgaben bewilligen müssen.

Zudem muss mit Bezug auf alle Gemeinden aufgezeigt werden, welche finanziellen Auswirkungen es hat, wenn sie sich nicht an der Spital AG beteiligen. Es muss klar dargestellt werden, wie hoch die Differenz ist zwischen dem – zum Buchwert berech-neten – Betrag, den sie aus der Zweckverbands-Liquidation erhalten, und dem Betrag, den sie erhielten, wenn sie ihren Liquidationsanteil zum Verkehrswert erhalten würden;



zu zeigen ist, wie hoch der (Differenz-)Betrag ist, auf den die Gemeinden, die bei der Spital-AG nicht mitmachen, (vorläufig) verzichten und den sie erst im Falle einer Veräusserung (echten Realisation) der in die IKA eingebrachten Grundstücke im Sinne eines Mehrwertausgleichs gemäss Art. 7 Abs. 1 IKV erhalten (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 21 Abs. 2 Anstaltsvertrag).

### **Abs. 3: Haftung der Gemeinden für Fremdmittelaufnahme**

Die subsidiäre und solidarische Haftung für Fremdkapitalschulden der AG begründen die Aktionärgemeinden freiwillig. Diese Haftungsregelung wirkt wie eine betragslich unbegrenzte Bürgschaft der Trägergemeinden. Die Haftung für Fremdkapitalschulden steht zum einen in einem grundlegenden Widerspruch zur Rechtsform der AG: Das Aktienkapital als Haftungssubstrat soll die Haftung der Aktionäre gerade begrenzen.

Wegen der nicht abschätzbaren Belastung der Trägergemeinden wäre es nicht zulässig, dass der IKV vorsähe, dass die Trägergemeinden der AG in unbeschränktem Umfang Darlehen gewähren müssten. Ebenso wenig können unbegrenzte Bürgschaften zulässig sein. Ein solcher Freipass liesse sich mit den Grundsätzen der Ausgabenbewilligung (Finanzreferendum) nicht vereinbaren. Denn für die Stimmberechtigten muss abschätzbar sein, in welcher Höhe ihre Gemeinde der AG Finanzmittel – in Form von Einlagen, Darlehen oder Bürgschaften – gewährt. Diese Finanzmittel müssen die Stimmberechtigten in Kenntnis, in welcher maximalen Höhe sie ausfallen und die Gemeinde belasten, zusammen mit dem IKV bewilligen. Deshalb wären Bürgschaften der Trägergemeinden in unlimitiertem Ausmass nicht zulässig. Folglich kann eine unlimitierte subsidiäre Haftung der Trägergemeinden für Fremdmittelschulden der AG ebenso wenig zulässig sein. Art. 7 Abs. 3 ist nur dann genehmigungsfähig, wenn diese Haftung betragsmässig begrenzt wird.

### **Abs. 4: Fremdkapitalquote**

Was hier mit "Fremdkapitalquote" gemeint ist, muss definiert werden. Sonst ist diese Bestimmung nicht genehmigungsfähig.

### **Art. 11**

Die Trägergemeinden, die mit dem VR Leistungsvereinbarungen abschliessen, müssen auch beaufsichtigen, dass die AG die Leistungsvereinbarungen erfüllt (vgl. Bemerkungen zu Art. 2 Abs. 1 und Abs. 4); diese Aufsicht ist in Art. 11 ebenfalls aufzuführen.

## **IV. Liquidationsregelungen**

Da wir unsere "Vorinformation" vom 24. Januar 2017 (recte 2018) den Vorständen der Trägergemeinden nicht zukommen liessen, wiederholen wir hier unsere Hinweise zu den Liquidationsregelungen. Die komplexen Liquidationsregelungen entsprechen nicht Art. 51 der Statuten des Zweckverbands Spital Affoltern. In Art. 31 des Anstaltsvertrags haben die Liquidationsregeln keine Grundlage, weil der Anstaltsvertrag nur für Ge-



meinden gilt, die ihm beitreten. Die Liquidationsregeln müssen im Beleuchtenden Bericht erläutert werden. Dies genügt aber nicht, sie müssen darin klar als Regelungen aufgeführt werden.

Wir unterziehen nur den Anstaltsvertrag und die IKV Spital AG einer Vorprüfung, weil nur diese Rechtsgrundlagen vom Regierungsrat zu genehmigen sind. Die Abstimmungsfrage ist nicht Gegenstand der Vorprüfung. Wir würden Ihnen aber folgendes Vorgehen empfehlen: Die Zweckverbandsgemeinden stimmen über die Auflösung des Zweckverbands und zugleich über einen Vertrag ab, der die Liquidationsregeln enthält. Es braucht einstimmige Zustimmung der Verbandsgemeinden, sonst kommt die Auflösung ohnehin nicht zustande.

Die erste Abstimmungsfrage könnte wie folgt formuliert werden: Stimmen Sie der Auflösung des Zweckverbands Spital Affoltern und den Liquidationsregelungen zu?

Es könnte ein Vertrag über die Liquidationsregeln (Liquidationsvertrag) mit folgendem Inhalt abgefasst werden:

"Die Politischen Gemeinden .... vereinbaren betreffend die Auflösung des Zweckverbands Spital Affoltern folgende Liquidationsregeln:

1. ..
  2. ..
- etc."

Die Liquidationsregeln könnten in etwa so abgefasst werden, wie dies im Entwurf zum Beleuchtenden Bericht (Fassung vom 19. Januar 2018) unter dem Titel "Antrag der Delegiertenversammlung" auf Seite 7 f. der Fall ist. Zusätzlich bräuchte es noch eine Bestimmung, auf welchen Zeitpunkt der Liquidationsvertrag in Kraft tritt. Der 1. Januar 2019 wäre wohl ein zu später Inkrafttretenszeitpunkt, weil der Liquidationsvertrag vorsieht, dass die Delegiertenversammlung einen Liquidationsausschuss wählt.

Dass die Liquidationsregeln in einen Vertrag aufgenommen werden, erachten wir nicht als zwingend. Wir empfehlen dies aber, weil die Liquidationsregeln auf ein solideres rechtliches Fundament gestellt würden. Das Risiko, dass ein Rekurs in Stimmrechtssachen Erfolg hätte, würde sich damit verringern. Der Liquidationsvertrag müsste anders als der Anstaltsvertrag und die IKV Spital-AG nicht vom Regierungsrat genehmigt werden.

Zusätzlich möchten wir auf Folgendes hinweisen: In der NZZ vom 1. Februar 2018 war zu lesen, dass sich allenfalls eine alternative Lösung präsentiere, wonach die Solviva AG das Spital als Gesundheits- und Pflegezentrum weiterbetreiben würde. Würde die Gründung der Spital-AG an der Urne verworfen, könnten Vermögensteile aus der Liquidationsmasse des Zweckverbands Spital Affoltern nur unter der Bedingung einer für die ehemaligen Verbandsgemeinden lukrativen Veräusserung auf die Solviva AG übertragen werden. Hingegen wäre es nicht zulässig, dass ehemalige Verbandsgemeinden der Solviva AG Aufgaben übertragen; denn dafür wäre wiederum ein Urnenentscheid



der Stimmberechtigten der entsprechenden Gemeinden erforderlich, der bezogen auf die Aufgabenübertragung auf die Solviva AG gefasst werden müsste.

## **V. Finanzierung von Pflege-IKA und Spital-AG; Eröffnungsbilanzen**

Es fehlen uns die Plan-Eröffnungsbilanzen für die Pflege-IKA und für die Spital-AG. Die Berechnungen zur Finanzierung der Pflege-IKA und der Spital-AG (vgl. "Spital Affoltern-Abstimmungsunterlagen", Ziff. 6.1.2. und 6.2.3., S. 22 ff.) können wir deshalb nicht prüfen. Die finanziellen Folgen für die Gemeinden sind somit unklar.

Wir erachten es als notwendig, dass anhand der vereinbarten Aufteilungsschlüssel je eine provisorische Eingangsbilanz für die Pflege-IKA und für die Spital-AG gemacht wird. Das an der Sitzung vom 16. Januar 2018 vorgebrachte Argument, es sei ungewiss, welche Gemeinden der IKA und/oder der AG beitreten würden, verfängt nicht. Denn sonst müsste eine provisorische Eingangsbilanz nur für eine Gemeindeanstalt oder eine interkommunale Anstalt mit nur zwei Trägergemeinden erstellt werden. Alle anderen interkommunalen Anstalten mit mehr als zwei Trägergemeinden müssten keine provisorische Eingangsbilanz erstellen, und die Stimmberechtigten müssten darüber abstimmen, ohne sich ein umfassendes Bild über die finanziellen Auswirkungen machen zu können.

Dem Entwurf des Beleuchtenden Berichts (betitelt mit "Spital Affoltern – Abstimmungsunterlagen", Fassung vom 7. Februar 2018) lässt sich auf Seite 29 entnehmen, dass ein Bereich der Parzelle mit der Kat.Nr. 6610 – vormals Kat.Nr. 4256 –, der nicht durch die Palliativ-Care-Station genutzt wird, "im Zuge der Verbandsauflösung abparzelliert werden soll. Der abparzellierte Parzellenbereich würde, wenn die Abparzellierung während des Bestehens des Zweckverbands erfolgen würde, im Verbandshaushalt von Verwaltung zu Finanzvermögen. Für den Zweckverband würde aus der Abparzellierung ein Ertrag resultieren. Die Abparzellierung soll nun aber auf den Zeitpunkt erfolgen, in dem der Zweckverband aufgelöst wird und die Nachfolgeorganisationen Pflege-IKA und Spital-AG geschaffen werden. Der abparzellierte Parzellenbereich geht gemäss dem Beleuchtenden Bericht (Seite 6) auf die Pflege-IKA zum Buchwert über. In der Eröffnungsbilanz der IKA muss das abparzellierte Grundstück gemäss HRM2 zum Verkehrswert bilanziert werden. Es hat einen Wert von ca. 9,75 Mio. Franken (bei einer Fläche von ca. 6500 m<sup>2</sup> und einem m<sup>2</sup>-Preis von ca. Fr. 1'500). Für den Wertausgleich gewährt der Spital-Bereich dem Lanzeitpflegebereich ein Darlehen. Wie hoch dieses Darlehen veranschlagt wird, lässt sich ohne Eröffnungsbilanzen nicht nachvollziehen. Abgesehen von der erwähnten abparzellierten Parzelle wird aus dem beleuchtenden Bericht auch sonst nicht ersichtlich, welche Darlehenssummen mit welchen Liegenschaften im Zusammenhang stehen. Aus den Plan-Eröffnungsbilanzen für die Pflege-IKA und die Spital-AG müsste dies ersichtlich werden. Die Finanzierung der beiden Aufgabenträger lässt sich erst anhand der Plan-Eröffnungsbilanzen prüfen.



Freundliche Grüsse

lic. iur. Christina Walser, RA

Kopie an:

- die Gemeinderäte der Politischen Gemeinden
  - Aeugst a.A., Dorfstrasse 2, Postfach, 8914 Aeugst am Albis
  - Affoltern a.A., Marktplatz 1, Postfach 330, 8910 Affoltern
  - Bonstetten,
  - Hausen a.A., Zugerstrasse 10, 8915 Hausen am Albis
  - Hedingen, Zürcherstrasse 27, 8908 Hedingen
  - Kappel a.A.,
  - Knonau, Stampfistrasse 1, 8934 Knonau
  - Maschwanden, Dorfstrasse 54, 8933 Maschwanden
  - Mettmenstetten, Albisstrasse 2, 8932 Mettmenstetten
  - Obfelden, Dorfstrasse 66, 8912 Obfelden
  - Ottenbach, Affolternstrasse 3, 8913 Ottenbach
  - Rifferswil, Jonenbachstrasse 1, Postfach 17, 8911 Rifferswil
  - Stallikon, Reppischtalstrasse 53, Postfach 72, 8143 Stallikon
  - Wettswil a.A., Ettenbergstrasse 1, Postfach 181, 8907 Wettswil am Albis
  
- Gesundheitsdirektion, lic. iur. RA Marius Kobi, Abteilung Recht