

«Ausgabenvorbehalt» im Rahmen des Budgets; Einordnung dieses neuen Aufsichtselementes

Geht an: Limeco

Datum: Zürich, 18. September 2025

1. AUSGANGSLAGE

- 1 In seiner Stellungnahme vom 29. Januar 2025 zuhanden Limeco zur Gesamtrevision des Anstaltsvertrags (SRB 19/2025) hält der Stadtrat von Schlieren fest, dass der Stadtrat dem neuen Anstaltsvertrag zustimmen könne, wenn die Finanzkompetenzen gemäss der Tabelle auf S. 3f. des zitierten Stadtratsbeschlusses ausgestaltet seien. Im Wesentlichen geht es darum, dass bei **Ausgaben von 8 bis 30 Mio. CHF dem Kontrollorgan ein aufsichtsrechtliches Genehmigungsrecht** zukommen soll. Auch die meisten anderen Ausgabenkompetenzen sollen in die Zuständigkeit des Kontrollorgans verschoben werden. Der Revisionsentwurf, wie er ursprünglich den Trägergemeinden unterbreitet wurde, sah bei budgetierten Ausgaben keine Kompetenzen des Kontrollorgans vor.
- 2 Inzwischen fanden Gespräche mit einer Vertretung von Schlieren statt und es hat sich folgende Lösung herauskristallisiert, welche einen **Kompromiss zwischen den weit auseinanderliegenden Positionen** zwischen Schlieren und Limeco darstellen könnte (es werden nachfolgend der Einfachheit halber hauptsächlich die einmaligen neuen Ausgaben betrachtet; für weitere Ausgabenarten gelten die Überlegungen sinngemäss):
- 3 Dem Kontrollorgan als Aufsichtsorgan soll gemäss diesem Kompromiss nicht wie von Schlieren ursprünglich gefordert bei jeder neuen Ausgabe zwischen 8 und 30 Mio. CHF (und auch bei anderen Ausgaben) zwingend ein aufsichtsrechtliches Genehmigungsrecht zukommen. Vielmehr soll das Ausgabenbewilligungsrecht grundsätzlich beim Verwaltungsrat bleiben. Dem Kontrollorgan soll aber die Möglichkeit eingeräumt werden, im Rahmen des Budgetverfahrens bei jeder Ausgabe zwischen 10 und 30 Mio. CHF, für welche im Budget eine Jahrestanche eingestellt ist, einen **Ausgabenvorbehalt** anbringen zu können mit der **Wirkung, dass der Verwaltungsrat verpflichtet wäre, dem Kontrollorgan die betreffende Ausgabe in einer Einzelweisung zur aufsichtsrechtlichen Genehmigung zu unterbreiten**. Die Anbringung eines solchen Vorbehalts würde damit zu einem **Zuständigkeitswechsel vom Verwaltungsrat zum Kontrollorgan** führen.
- 4 Nachfolgend soll die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts geprüft und untersucht werden, in welchem Stadium des Budgetprozesses ein solcher Ausgabenvorbehalt zweckmässigerweise anzubringen wäre.

2. RECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT EINES AUSGABENVORBEHALTS IM RAHMEN DES BUDGETS

2.1. Herkömmliches Verfahren ohne Ausgabenvorbehalt

- 5 Der Unterzeichnende hat in einem Arbeitspapier vom 13. Mai 2021 detailliert aufgezeigt, wie das auch bei einer interkommunalen Anstalt grundsätzlich duale Ausgabebewilligungsverfahren funktioniert. Zusammenfassend hat folgendes zu gelten:
- 6 **Einerseits** erfordern bedeutende Ausgaben einen **Spezialausgabenbeschluss**, welcher Verpflichtungskredit genannt und ausserhalb des Budgets bewilligt wird. Die Zuständigkeit für die Bewilligung dieses Kredites ist auf verschiedene Anstaltsorgane verteilt. Auch ist eine aufsichtsrechtliche Genehmigung solcher Ausgaben durch das Aufsichtsorgan oder die Stimmberechtigten der Trägergemeinde möglich. Gemäss gemeinderechtlicher Definition (§ 106 Gemeindegesetz, LS 131.1; GG) ist der Verpflichtungskredit «die Ermächtigung, für einen bestimmten Zweck und bis zu einem bestimmten Betrag finanzielle Verpflichtungen einzugehen». Wenn also gemäss Statuten der Verwaltungsrat für eine Ausgabe zuständig ist, können er und die Geschäftsleitung nach Bewilligung einer solchen Ausgabe finanzielle Verpflichtungen eingehen. Hier zeigt sich ein **erstes Problem in Bezug auf den angedachten «Ausgabenvorbehalt»**: Sobald der überjährlich wirkende Verpflichtungskredit bewilligt ist, besteht die entsprechende Ermächtigung und es können bereits rechtsverbindliche Verpflichtungen eingegangen werden. Dies bedeutet, dass der Ausgabenvorbehalt eigentlich **vor** der Bewilligung der Ausgabe durch den Verwaltungsrat geltend zu machen ist.
- 7 Obwohl der Spezialausgabenbeschluss ausserhalb des Budgets bewilligt wird, verlangt das kantonale Recht **andererseits**, dass die **jährlich erforderlichen Zahlungskredite zu budgetieren sind** (§ 113 GG). Erst ein solcher Budgetkredit ermächtigt die Verwaltung, die Jahresrechnung für den bezeichneten Zweck bis zum festgelegten Betrag zu belasten. In der Regel fallen bei einem grösseren Projekt (um solche wird es hier hauptsächlich gehen) phasenweise mehrere Budgetkredite an, zuerst für Planungen, dann für konkrete Projektierungen und schliesslich für die Ausführungsphase, welche sich über mehrere Jahre erstrecken kann und damit u.U. selbst **mehrere Zahlungskredite** erfordert.

2.2. Rechtliche Zulässigkeit eines Verfahrens mit Ausgabenvorbehalt

- 8 Das Gemeindegesetz lässt den Gemeinden bei der Verteilung der Zuständigkeiten zur Bewilligung von Ausgaben auf die einzelnen Organe **einen weiten Gestaltungsspielraum** (M.Rüssli, Kommentar GG, 2. Aufl. 2025, N. 1 zu § 107). Dieser Gestaltungsspielraum wird einzig durch § 107 Abs. 3 GG eingeschränkt, wonach die Betragsgrenzen so festzulegen sind, dass die Stimmberechtigten über alle Vorhaben von erheblicher Bedeutung an der Urne zu entscheiden haben. Diese Einschränkung fällt bei Anstalten weg, da die Stimmberechtigten kein Organ der Anstalt sind. Dies bedeutet, dass in Bezug auf die Verteilung der Ausgabenkompetenzen der ohnehin schon grosse Spielraum bei einer interkommunalen Anstalt **noch weiter ist** als bei den Gemeinden.
- 9 Das Gemeindeamt erachtet eine **aufsichtsrechtliche Genehmigung von Ausgaben durch das Kontrollorgan als zulässig** (siehe Arbeitspapier vom 6. März 2025), da

es um eine Ermessensfrage und nicht um eine Rechtmässigkeitsfrage gehe. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass das Gemeindeamt auch einen Ausgabenvorbehalt im Rahmen des Budgetprozesses als eine Ermessensfrage betrachten würde, zumal die grundsätzliche Zuständigkeit beim Verwaltungsrat, also dem höchsten Anstaltsorgan bliebe.

- 10 Das Gemeindegesetz kennt für das Budget den sogenannten **Sperrvermerk**, welcher für Budgetkredite gilt, für welche der Verpflichtungskredit noch aussteht (§ 99 Abs. 4 GG). Solche Budgetkredite bleiben gesperrt, bis der Spezialausgabenbeschluss rechtskräftig bewilligt ist. Wenn also auch in anderen Konstellationen bedingte Budgetkredite zulässig sind, scheint nichts gegen eine Regelung zu sprechen, welche einen Budgetkredit «sperrt» bzw. unter den Vorbehalt stellt, dass dem Budgetorgan der Spezialausgabenbeschluss mit einem separaten Dokument als Einzelbeschluss unterbreitet wird. Es kann damit von der **rechtlichen Zulässigkeit** eines solchen Vorbehalts ausgegangen werden. Dies ändert aber nichts an der Problematik der Bestimmung des richtigen Zeitpunktes für die Geltendmachung eines solchen Ausgabenvorbehaltes.
- 11 Aus rechtlicher Sicht ist für eine Regelung des Ausgabenvorbehaltes im Anstaltsvertrag (Ziff. 2.4.) das **Gebot der Klarheit** zu fordern: Eine Zuständigkeitsbestimmung muss klar abgefasst sein, damit für den Vollzug später keine wesentlichen Fragen offenbleiben. Auslegungsbedürftige unbestimmten Gesetzesbegriffe sind zu vermeiden.

2.3. Welches ist der sachgerechte Zeitpunkt im Budgetprozess, in welchem der Ausgabenvorbehalt geltend zu machen ist?

- 12 Auszugehen ist von einem Beispiel, welches die Problematik aufzeigt und welches einen typischen Budgetverlauf bei einem eher grösseren Projekt darstellt:
- 13 Das Erstellen einer **Anlage** mit Kosten im Umfang von beispielsweise 26 Mio. CHF durchläuft typischerweise in der Regel folgende **Budgetierungsschritte**:
- 14 – Variantenstudien (bspw. für die Bestimmung des Standortes) bzw. erste allgemeine Planungsschritte (**Vorprojektierung**): **1. Budgettranche von 500'000.-** (Annahme: Budgetjahr 2026)
- 15 – Projektierungsphase (**Projektierung des Ausführungsprojektes**): **2. Budgettranche von 3 Mio.** (Annahme: Budgetjahr 2027)
- 16 Projektausführung (**erster Teil des Realisierungskredites**): **3. Budgettranche von 5 Mio.** (Annahme: diese Tranche stellt im Zeitpunkt der Erstellung des **Budgets 2028** eine Schätzung in Bezug auf den Realisierungsschritt 2028 dar, d.h. die Tranche wird in einem **Zeitpunkt geschätzt** und ins Budget eingestellt, **in welchem in der Regel die Projektierung noch läuft und der Verwaltungsrat den Verpflichtungskredit über die Summe von 26 Mio. noch nicht bewilligt hat**). Diese Tranche ist unter dieser Annahme analog § 99 Abs. 4 GG als gesperrt zu betrachten bis der Verwaltungsrat den Kredit bewilligt bzw. bis das Kontrollorgan den Vorbehalt allenfalls geltend gemacht hat.
- 17 **Rest des Realisierungskredites: 4. Budgettranche von 18 Mio.** (Annahme: Budgetjahr 2029).
- 18 Diese Phasen können je nach Höhe des Kredites und der Komplexität des Projektes weniger lang oder auch länger dauern.

- 19 Es sind für die Bestimmung des idealen Zeitpunktes der Geltendmachung des Vorbehaltes **zwei Extreme** auszuklammern: In der Regel sind die **Phasen 1 und 4 nicht geeignet**, um den Ausgabenvorbehalt anzubringen.
- 20 In der **Phase 1** liegen in Bezug auf das Ausführungsprojekt im Zeitpunkt der Genehmigung des Budgets noch praktisch keine Informationen vor, welche eine sachgerechte Ausübung des Vorbehaltsrechts erlauben würde.
- 21 In der **Phase 4** sind die wesentlichen Weichen bereits gestellt, der Verpflichtungskredit über die Gesamtsumme bewilligt und Verpflichtungen (Werkverträge) bereits eingegangen. Die Geltendmachung des Vorbehaltes würde in dieser Phase bedeuten, dass das Kontrollorgan in die Lage versetzt würde, vom Verwaltungsrat bereits gefällte Entscheide aufzuheben, was ein vernünftiges Handeln des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung übermässig behindern würde und überdies u.U. mit erheblichen, vergeblich getätigten Ausgaben und Schadenersatzforderungen verbunden wäre.
- 22 Dies bedeutet, dass sich eine Geltendmachung des Ausgabenvorbehalts typischerweise **auf die Phasen 2 und 3 zu beschränken** hat. Da diese Phasen nicht in jedem Projekt idealtypisch sind, muss das Zeitfenster, in welchem der Vorbehalt geltend zu machen ist, in der generell-abstrakten Regel in den Statuten allgemein umschrieben werden, damit er für jedes Projekt zwischen 10 und 30 Mio. (und auch für die anderen Ausgabenarten, wie wiederkehrende Ausgaben) Gültigkeit beanspruchen kann. Da das Kontrollorgan das Budget für das Folgejahr jeweils bereits im November des Vorjahres beschliesst und die Budgettranchen für das Folgejahr häufig Schätzungen darstellen, dürften bei einmaligen Ausgaben die Phasen 2 und 3 für die Geltendmachung des Ausgabenvorbehaltes geeignet sein.

3. VORSCHLAG EINES ARTIKELS IM ANSTALTSVERTRAG FÜR EINEN AUSGABENVORBEHALT

- 23 Eine **solche Bestimmung hat** zu berücksichtigen bzw. zu **differenzieren**, dass nicht nur einmalige Ausgaben ins Recht zu fassen sind, sondern auch seltene Fälle von wiederkehrenden Ausgaben und von Beteiligungen an Unternehmen. Die zwei letzten Kategorien kennen die unter Ziff. 2.3. geschilderten Phasen nicht. Wiederkehrende Ausgaben werden ein erstes Mal ins Budget eingestellt und ohne Geltendmachung des Vorbehalts nach Bewilligung im Budget vom zuständigen Organ bewilligt. Für die folgenden Budgetjahre stellen solche Ausgaben, bspw. für Mieten, dann gebundene Ausgaben dar und können nur vom nämlichen Organ, das sie bewilligt hat, wieder aufgehoben werden, wobei bspw. vertragliche Kündigungsfristen einzuhalten sind.
- 24 Unter Berücksichtigung dieser Differenzierungen kann folgender **Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung von Artikel 7** gemacht werden (in der Tabelle gemäss Anhang ist bei den entsprechenden Kompetenzen des Verwaltungsrates ein Vorbehalt unter Verweis auf Art. 7 aufzunehmen):

25 **Ergänzung Art. 7**

- 26 *2 Dem Kontrollorgan kommt unter Vorbehalt der Absätze 3 bis 5 die aufsichtsrechtliche Befugnis zu, bei Ausgaben und Anlagen in der Zuständigkeit des Verwaltungsrates (gemäss Anhang zu den Finanz- und Steuerungskompetenzen) im Budget einen Ausgabenvorbehalt anzubringen mit der Wirkung, dass der entsprechende Budgetkredit gesperrt und der Verwaltungsrat verpflichtet ist, dem Kontrollorgan einen begründeten Einzelantrag zur aufsichtsrechtlichen Beschlussfassung zu unterbreiten.*
- 27 *3 Bei einmaligen budgetierten neuen Ausgaben kann dieser Vorbehalt frühestens im Zusammenhang mit der ersten für einen Projektierungskredit erforderlichen Budgettranche angebracht werden sowie spätestens bei der ersten Budgettranche für den Ausführungskredit bzw. nur solange der Verwaltungsrat die Gesamtausgabe (Verpflichtungskredit) noch nicht bewilligt hat.*
- 28 *4 Bei wiederkehrenden budgetierten neuen Ausgaben ist der Vorbehalt dann anzubringen, wenn das wiederkehrende Betreffnis erstmals als solches bezeichnet im Budget eingestellt ist. In den Folgejahren gilt eine solche Ausgabe als gebunden und das Selbsteintrittsrecht als erloschen.*
- 29 *5 Bei budgetierten Beteiligungen an Unternehmen und Gründungen von Unternehmen sowohl im Verwaltungs- als auch im Finanzvermögen ist der Vorbehalt dann anzubringen, wenn die Ausgabe oder Einnahme für ein solches Geschäft im Budget eingestellt ist.*

4. **BEDEUTUNG DES AUSGABENVORBEHALTES FÜR DIE HAFTUNGSFRAGE**

- 30 Der Unterzeichnende hat im konsolidierten **Arbeitspapier vom 6. März 2025** zu den **Auswirkungen** der Forderungen des Stadtrates Schlieren auf die Autonomie und die Organisation der interkommunalen Anstalt sowie **zu den Haftungsrisiken** (in Ziff. 9, S. 11 ff.) ausführlich Stellung genommen. Es fragt sich, ob sich an der bisherigen Beurteilung der Haftungsfrage aufgrund der Änderung, dass dem Kontrollorgan in den fraglichen Bereichen keine umfassenden aufsichtsrechtlichen Genehmigungskompetenzen, sondern lediglich noch das aufsichtsrechtliche Element des Selbsteintrittsrecht zukommen soll, etwas ändert.
- 31 Das neue aufsichtsrechtliche Element des Ausgabenvorbehalts rückt den Charakter der Aufsicht des Kontrollorgans **in die Nähe einer Dienstaufsicht**, welche sich durch ein uneingeschränktes Selbsteintrittsrecht charakterisiert (zur Dienstaufsicht siehe Saile/Burgherr/Loretan, Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich, 2009, Rz. 409 und Rz. 540, FN 854, wo die Aufsicht des Stadtrates gegenüber der Anstalt AÖZ als jener der Dienstaufsicht über die Zentralverwaltung ähnlich eingestuft wird, wobei offengelassen wird, ob das Recht des Selbsteintritts bestehe). Für das Kontrollorgan von Limeco soll gemäss der vorgesehenen Lösung ein **weitgehendes Selbsteintrittsrecht** im Anstaltsvertrag verankert werden. Das Kontrollorgan soll in allen Bereichen, in denen der Vorschlag Schlieren ein Genehmigungsrecht des Kontrollorgans kennt, die Zuständigkeit des Verwaltungsrates aushebeln und die Kompetenz an sich ziehen können.

- 32 Das Kontrollorgan ist kein formelles Organ der Anstalt. Organe im materiellen Sinn (faktische Organe) sind formell nicht als Organe der Anstalt berufen, nehmen aber tatsächlich wesentliche Aufgaben und Leitungsfunktionen wahr und **beeinflussen die Willensbildung und Entscheidungen der juristischen Person Anstalt massgebend** (siehe Arbeitspapier vom 6. März 2025, S.11). Eine Mitwirkung in Einzelfall genügt nicht; für eine Organschaft ist eine **dauernde Einflussnahme** notwendig.
- 33 Mit dem Ausgabenvorbehalt kommt dem Kontrollorgan ein Aufsichtsmittel zu, das es ihm fast **jederzeit erlaubt**, anstelle des Verwaltungsrats zu entscheiden. Dieses umfassende Selbsteintrittsrecht unterscheidet sich damit nur unwesentlich vom Tatbestand, wie er im Arbeitspapier vom 6. März 2025 zu beurteilen war.
- 34 Es wurde dort ausgeführt, dass die Frage, ob dem Kontrollorgan die Qualität eines faktischen Organs zukomme, sehr komplex sei und letztlich von den Gerichten zu entscheiden wäre. Auch die neue Regelung mit dem Ausgabenvorbehalt überträgt dem Kontrollorgan wesentliche Leitungsfunktionen und Entscheidungskompetenzen, welche wesentliche Anforderungen an ein faktisches Organ der Anstalt erfüllen. **An der Einschätzung des Haftungsrisikos dürfte sich** aufgrund des Gesagten durch diesen Wechsel von der Genehmigungskompetenz zur Selbsteintrittskompetenz **wenig ändern**, weshalb auf die Ausführungen im Arbeitspapier vom 6. März 2025 verwiesen werden kann.
- 35 Es ist davon auszugehen, dass auch **das Gemeindeamt** an seiner mehrfach und deutlich geäusserten Auffassung festhalten wird, dass sich die Frage stellt, ob dem Aufsichtsorgan **bereits mit der Beschlussfassung über das Budget faktische Organqualitäten zukommen, was für die Trägergemeinden «nicht zu unterschätzende haftungsrechtliche Folgen» haben könnte**. Diese Risiken würden sich mit den umfassenden Selbsteintrittsrechten selbstredend noch deutlich verstärken. Das Kontrollorgan könnte die Aufgabenerfüllung inskünftig nicht nur über den Budgetprozess, sondern auch durch die weitgehenden Selbsteintrittsrechte bei den Einzelausgabenbeschlüssen massgebend beeinflussen und steuern.
- 36 Es bleibt damit auch bei einer Einführung eines umfassenden Ausgabenvorbehalts und den entsprechenden Selbsteintrittsrechten des Kontrollorgans **eine politische Frage**, welche Ausgewogenheit zwischen Einflussnahme der Trägergemeinden und Autonomie der Anstalt angestrebt wird und welche zusätzlichen Haftungsrisiken die Trägergemeinden bei einem starken Ausbau der Aufsichtsmittel, welche auch der angedachte Vorbehalt darstellt, zu übernehmen bereit sind.

5. ERGEBNIS

- 37 Nach der hier vertretenen Auffassung stellt die Einführung eines im Budgetprozess geltend zu machenden Ausgabenvorbehalts des Kontrollorgans ein **rechtlich zulässiges**, wenn auch weitgehendes **Aufsichtselement** dar. Es ist aber nicht zu verkennen, dass damit die Zuständigkeitsordnung der interkommunalen Anstalt Limeco stark verkompliziert wird und dem Anliegen einer verlässlichen und verständlichen Zuständigkeitsordnung zuwiderläuft.
- 38 Der Ausgabenvorbehalt bedarf einer **eingehenden Regelung im Anstaltsvertrag**, welche nicht leicht verständlich ist und daher in den Erläuterungen dazu auch für

Kreise, die mit dem Budgetierungsregeln nicht vertraut sind, nachvollziehbar aufzuzeigen sein wird. Die Bestimmung im Anstaltsvertrag wird auch der Genehmigung durch den Regierungsrat unterliegen, weshalb sich zum gegebenen Zeitpunkt eine **Vorprüfung durch das Gemeindeamt** empfiehlt.

- 39 **Am Haftungsrisiko** für die Trägergemeinden **dürfte** sich durch die deutliche Verschiebung von Kompetenzen vom Verwaltungsrat an das Aufsichtsorgan der Trägergemeinden mit der Einführung eines Ausgabenvorbehalts (anstelle der aufsichtsrechtlichen Genehmigungskompetenz in wesentlichen Ausgabenkategorien gemäss Vorschlag Schlieren) **kaum etwas ändern**. Vielmehr macht das Selbsteintrittsrecht die Zuständigkeitsordnung unberechenbarer und erlaubt dem Kontrollorgan eine **weitgehende Einflussnahme** nicht nur über die Beschlussfassung über das Budget, sondern im Hauptanwendungsfall auch im Zusammenhang mit der Bewilligung von Einzelausgaben von 10 bis 30 Mio. (sowie auch bei anderen Ausgabenkategorien).

Dr. Peter Saile

Senior Berater

Federas Beratung AG