

Gemeinderat von Zürich

Sperrfrist 23. November 2004, 11.00 Uhr

Bericht der GPK

**über die Spezialprüfung der Beziehungen
zwischen der Stadt und der Swissspower AG**

November 2004

Inhaltsverzeichnis

1 Auftrag und Vorgehen	4
1.1 Auftrag	4
1.2 Vorgehen	4
1.3 Zusammenarbeit mit dem Departement der Industriellen Betriebe	5
1.4 Befragungen	5
2 Ausgangslage	6
2.1 Das Umfeld der Marktöffnung	6
2.1.1 Die EU-Richtlinie 96/92	6
2.1.2 Die Rahmenbedingungen in der Schweiz	6
2.1.3 Marktumfeld und Konkurrenz von ewz	7
2.1.4 Wirtschaftliche Situation von ewz	7
2.2 Strategien von ewz und Stadtrat	8
2.2.1 Phase 1: Bis zum Nein zur Ausgliederung im Juni 2000	8
2.2.2 Phase 2: vom ewz-Nein bis zur EMG-Abstimmung (Juni 2000 bis September 2002)	9
2.2.3 Die dritte Weisung zur Kompetenzübertragung (Februar 2001 – November 2003)	10
3 Untersuchungen der GPK	11
3.1 Nicht genehmigte Verträge und Preisnachlässe gemäss Weisung 105	11
3.2 Weitere nicht genehmigte Verträge	12
3.3 Das Konzept der Dankeschön-Verträge	12
3.4 Vorgehen bei den Vertragsverhandlungen	13
3.5 Swisspower AG	14
3.5.1 Von der IGSS zur Swiss City Power AG	14
3.5.2 Finanzielle Aspekte	14
3.5.3 Umsetzung der Kundenrabatte über die Beistellpreise	14
3.5.4 Die Energieabhängige Umsatzabgabe	15
3.5.5 Vorfinanzierungen in Drittgebieten	15
3.5.6 Kostenbeiträge	17
3.5.7 Rechnungswesen und Liquiditätsprobleme bei Swisspower	18
3.6 Finanzflüsse zwischen ewz und Swisspower	19
3.7 Interessenkonflikte	20
3.7.1 Strukturen und Funktionen bei Swisspower	20
3.7.2 Potentielle Konfliktfelder	21
3.8 Abwicklung der Verträge	24
3.8.1 Abschluss der Swisspower-Verträge und Genehmigungsprozedere	24
3.8.2 Formulierung und Überprüfung der Verträge	25
3.8.3 Abschluss von Verträgen unter Vorbehalt	26
3.8.4 Vorbehalte und Voranwendung in den Stufen 1 und 2	26
3.8.5 Vorbehalte und Voranwendung bei der dritten Kompetenzerweiterung	28
3.8.6 Vorbehalte und Voranwendung bei ewz-Verträgen	29
3.8.7 Vorbehalte und Voranwendung bei Swisspower-Verträgen	30
3.8.8 ewz-interne Vertragskontrolle	32
3.8.9 Ergriffene Massnahmen	33

3.9	Der Informationsfluss zwischen ewz, DIB und Stadtrat	33
3.10	Rechtliche Aspekte	35
3.11	Externe Kontrolle von ewz und Swisspower	39
3.11.1	Finanzkontrolle	39
3.11.2	Stadtrat	40
3.11.3	Gemeinderat	40
4	Wertung durch die GPK und Beantwortung Beschlussesantrag Danner (GR Nr. 2003/378)	41
4.1	Problemfelder	41
4.1.1	Ausgangslage	41
4.1.2	Die Situation im ewz	42
4.1.3	Die Situation bei Swisspower	43
4.1.4	ewz-Direktor Conrad Ammann	43
4.1.5	Übrige ewz-Kader	43
4.1.6	Departementssekretariat	44
4.1.7	Stadtrat Thomas Wagner	44
4.1.8	Stadtrat und Gemeinderat	45
4.2	Beurteilung durch ewz im Rückblick	45
4.3	Beantwortung Beschlussesantrag Danner (GR Nr. 2003/378)	46
4.3.1	Welche Risiken wurden von der Stadt mit Stromlieferungen an Dritte im Rahmen nicht ratifizierter Verträge mit Swisspower eingegangen? Wie ist die Qualität der rechtlichen Absicherung dieser Risiken zu beurteilen?	46
4.3.2	Wurde die städtischen rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die Zuständigkeitsordnung, eingehalten? Wenn nein, welche haftungsrechtlichen oder disziplinarischen Konsequenzen müssten daraus gezogen werden und von welchen Instanzen?	46
4.3.2.1	Disziplinarische Massnahmen	47
4.3.2.2	Haftungsrechtliche Konsequenzen	47
4.3.3	Welche Leistungen und Gegenleistungen finanzieller und anderer Natur sind zwischen der Stadt und Swisspower gestützt auf welche rechtlichen Grundlagen erbracht worden?	48
4.3.4	Wie ist die personelle Verflechtung zwischen ewz und Swisspower, insbesondere in der Person des Direktors ewz, zu beurteilen? Wurden allfällige Ausstandsvorschriften bei Geschäften zwischen der Stadt und Swisspower eingehalten?	49
4.3.5	Falls sich Mängel in der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Stadt und Swisspower ergeben: Wie ist sicher zu stellen, dass künftig Beziehungen zwischen der Stadt und Dritten von der hier vorliegenden Komplexität rechtlich einwandfrei und transparent ausgestaltet werden?	49
4.4	Abschliessende Empfehlungen	50
4.4.1	Beistellpreis-Modell ersetzen	
4.4.2	Information des Gesamtstadtrates	50
4.4.3	Nachträgliche Genehmigung der finanziellen Leistungen und der Beteiligung an Swisspower durch den Gemeinderat	50
4.4.4	Berichterstattung	50
5	Anhang	51

1 Auftrag und Vorgehen

1.1 Auftrag

Im Herbst 2003 beriet die Gemeinderätliche Spezialkommission PD/TED/DIB die Weisung 105 (GR Nr. 2003/165) **«Teilweise Gewährung der vom Elektrizitätswerk unter Genehmigungsvorbehalt zugesicherten Preisnachlässe»**. Der Gemeinderat der Stadt Zürich behandelte dieses Geschäft am 12. November 2003 und stimmte ihm mit 99 gegen 13 Stimmen zu.

Während den Verhandlungen in der Kommission blieben verschiedene Fragen unbeantwortet bzw. Sachverhalte offen. Die Klärung dieser Punkte hätte umfangreichere Untersuchungen erfordert, als dies im Rahmen einer ordentlichen Kommissionsarbeit möglich wäre.

Daher haben Ernst Danner (EVP) und 11 Mitunterzeichnende, darunter auch Mitglieder der erwähnten Spezialkommission, einen Beschlussesantrag (GR Nr. 2003/378) eingereicht, der die Geschäftsprüfungskommission (GPK) beauftragt, **«die Beziehungen – insbesondere im Zusammenhang mit Energielieferungen an Dritte – zwischen der Stadt und der Swisspower AG (swp) in rechtlicher, wirtschaftlicher und politischer Hinsicht zu prüfen und dem Gemeinderat Bericht zu erstatten»**.

Der Gemeinderat nahm diesen Beschlussesantrag am 12. November 2003 mit 78 gegen 29 Stimmen an und schuf damit die Grundlage für Untersuchung und Bericht der GPK.

In der selben Sitzung wurden ein Beschlussesantrag und ein Postulat von Niklaus Scherr (AL) abgelehnt, welche die Einreichung einer Anzeige gegen alt Stadtrat Dr. Thomas Wagner bezüglich Geltendmachung von Schadenersatz- und Rückgriffsansprüchen bzw. eine Prüfung von disziplinarischen und/oder haftungsrechtlichen Massnahmen gegenüber dem Direktor ewz, Dr. Conrad Ammann, durch den Stadtrat zum Inhalt hatten.

1.2 Vorgehen

Die GPK verzichtete an ihrer Sitzung vom 24. November 2003 auf die Einsetzung einer Subkommission, sondern entschied sich mehrheitlich dafür, die Arbeiten in der Gesamtkommission zu erledigen. Um die Arbeit von den übrigen Aufgaben klar trennen zu können, wurde für die Erfüllung des Beschlussesantrages formell die **«Arbeitsgruppe der GPK zur Spezialprüfung der Beziehungen zwischen der Stadt und Swisspower AG»** installiert.

In Übereinstimmung mit der Interfraktionellen Konferenz (IFK) wurde als Präsident Christian Traber (CVP) gewählt. Mitglieder waren (Stand September 2004): Dorothea Frei (SP), Theresa G. Hensch-Stadelmann (FDP, bis 5. Mai 2004: Monjek Rosenheim [FDP]), Vreni Hollenwegér (SP), Thomas Marthaler (SP), Dr. Bernhard Im Oberdorf (SVP), Kyriakos Papageorgiou (SP), Mark Richli (SP), Cornelia Schaub (SVP), Niklaus Scherr (AL) und Bruno Sidler (SVP, bis 5. Mai 2004: Christopher Vohdin [SVP]).

Das Sekretariat besorgte bis zur 8. Sitzung Jacqueline Magnin, anschliessend ab 14. Juni 2004 der neue Sekretär der GPK, Conrad Gossweiler. Die Arbeitsgruppe beschloss unter Geheimhaltung zu tagen.

Von den personellen Wechseln in den Kommissionen zur Halbzeit der Legislatur war auch die GPK betroffen. Dies führte im Frühjahr 2004 zum faktischen Stillstand der Arbeiten.

Die Arbeitsgruppe bildete in einer ersten Phase Themen-Schwerpunkte, die dann später auch die Grundlage für die Befragungen bildeten. In den Monaten Mai und Juni lag das Schwergewicht auf dem Studium der umfangreichen Akten.

Für die Vorbereitung der Befragungen beschloss die Arbeitsgruppe die Einsetzung einer Subgruppe, in der Theresa G. Hensch-Stadelmann (FDP), Thomas Marthaler (SP), Niklaus Scherr (AL), Cornelia Schaub (SVP) und Christian Traber (CVP) und somit alle Fraktionen vertreten waren. Die Mitglieder dieser Gruppe führten dann auch schwergewichtig durch die Befragungen.

Die Kommission hat beschlossen, die befragten ewz-Mitarbeitenden, die im öffentlich zugänglichen Geschäftsbericht ewz namentlich aufgeführt sind, in diesem Bericht nicht zu anonymisieren.

Ferner unterbreitete die GPK die Abschnitte zur rechtlichen Würdigung (3.10, 4.3.3) dem Rechtskonsulenten des Gemeinderates zur Begutachtung. In seiner mündlichen Stellungnahme erklärte er sich in den wesentlichen Punkten damit einverstanden.

Anfangs November 2004 wurde der Bericht dem Stadtrat zur Stellungnahme übergeben.

1.3 Zusammenarbeit mit dem Departement der Industriellen Betriebe

Die Zusammenarbeit mit dem Departement der Industriellen Betriebe (DIB), insbesondere mit dem zuständigen Stadtrat Andres Türlér und dem Departementssekretär Peter Spichiger, gestaltete sich kooperativ. Die Arbeitsgruppe durfte von Beginn weg das Interesse des Departementes an einer genauen Aufarbeitung der Vorkommnisse feststellen.

Einen ersten umfangreichen Fragenkatalog sandte die Arbeitsgruppe am 8. Dezember 2003 an das Departement, der fristgemäss Ende Januar 2004 beantwortet wurde. Zusätzliche Fragen vom 6. Februar 2004 wie auch vom 25. Juli 2004 wurden ebenso prompt erledigt. Dasselbe gilt auch für Swisspower.

Die verlangten Unterlagen wurden sowohl von Departement und ewz wie auch von Swisspower ausführlich und vollständig der Arbeitsgruppe zur Verfügung gestellt.

1.4 Befragungen

Die Arbeitsgruppe führte am 28. Juni 2004, 1. Juli 2004 und 5. Juli 2004 Befragungen mit folgenden Personen durch:

- Dr. Conrad Ammann, Direktor ewz, Präsident Verwaltungsrat Swisspower;
- Balthasar Brandner, Abteilungsleiter Rechtsdienst ewz, Sekretär Verwaltungsrat Swisspower;
- Marcel Frei, Leiter Finanzen und Services, Mitglied der Geschäftsleitung ewz, Vorsitzender des Swisspower-Finanzausschusses;
- Bruno Hürlimann, Leiter Markt und Kunden, Mitglied der Geschäftsleitung ewz;
- Markus Sägesser, Abteilungsleiter Grosskunden ewz;
- Peter Spichiger, Departementssekretär DIB.

Im weiteren wurde der ehemalige politische Verantwortliche von ewz, alt Stadtrat Dr. Thomas Wagner befragt.

Diese Befragungen fanden auf ausdrücklichen Wunsch des Departementsvorstehers im Beisein von Peter Spichiger oder seiner Mitarbeiterin (Stabsjuristin DIB) statt, die in Vertretung von Stadtrat Andres Türlér teilnahmen.

Als Ergänzung und um ein Bild eines Dritten zu erhalten lud die Arbeitsgruppe Mitte August 2004 Eduard Schumacher, Vorsitzender der Geschäftsleitung der Industriellen Werke Basel (IWB) und Mitglied des Verwaltungsrates von Swisspower, zu einem Gespräch ein.

2 Ausgangslage

2.1 Das Umfeld der Marktöffnung

2.1.1 Die EU-Richtlinie 96/92

1997 erliess die EU die Richtlinie 96/92 für eine schrittweise Öffnung des Strommarktes. Die Kernelemente: Trennung, zumindest buchhalterisch, der Bereiche Stromproduktion, Stromübertragung und Endverteilung; freie Wahl des Lieferanten für alle Kunden nach einer bestimmten Übergangsfrist; Verpflichtung der Netzbetreiber zur Durchleitung von gehandeltem Strom. In ihrer ursprünglichen, für unseren Berichtszeitraum massgebenden Fassung von 1997 sah die EU-Richtlinie folgende Schritte vor:

- ab 1. Januar 1999: freier Netzzugang für Grosskonsumenten mit über 40 Millionen kWh (= 40 GWh) pro Betriebsstätte;
- nach zwei Jahren (1. Januar 2001): Erweiterung auf Grosskonsumenten mit mehr als 20 GWh;
- nach weiteren zwei Jahren (1. Januar 2003): Öffnung für Kunden ab 10 GWh resp. Mindestöffnung des Marktes für 30% der Bezüge;
- ab 2004: alle gewerblichen Kunden haben freie Lieferantenwahl;
- weitergehende Liberalisierungsschritte für Kleinkunden werden in einer zweiten Phase geprüft.

Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte in den Nachbarländern der Schweiz ziemlich unterschiedlich. Deutschland öffnete auf dem Papier den Strommarkt 1999 zu 100%, allerdings über eine Verbände-Vereinbarung, ohne griffige staatliche Regulierung. Oösterreich beschloss eine 100%-Marktöffnung für das Jahr 2003. Frankreich mit seinem Staatsmonopol EDF hielt sich an das EU-Minimum von 30%, Italien öffnete zu 35%; in beiden Ländern bestand 2002 noch kein Fahrplan für eine weitere Öffnung.¹⁾

2.1.2 Die Rahmenbedingungen in der Schweiz

Die Schweiz, obwohl durch die EU-Richtlinie rechtlich nicht verpflichtet, bereitete sich auf den «autonomen Nachvollzug» der EU-Regulierung vor:

- 18. Februar 1998: Der Bundesrat eröffnet die Vernehmlassung zum Entwurf für ein Elektrizitätsmarktgesetz (EMG);
- 7. Juni 1999: Bundesrat verabschiedet den EMG-Gesetzesentwurf zuhanden der Räte;
- Frühjahr 2000: Behandlung EMG im Nationalrat (Erstrat);
- 15. Dezember 2000: Schlussabstimmung über das EMG in den eidgenössischen Räten;
- 14. Januar 2001: VPOD lanciert EMG-Referendum;
- 9. April 2001: EMG-Referendum (Gewerkschaften, Alternative, Grüne, Teile SP) eingereicht;
- 3. Juli 2001: Bundesrat verschiebt die auf Herbst 2001 vorgesehene EMG-Abstimmung;
- 5. Oktober 2001: um das EMG vor der Abstimmung breiter abzustützen, gibt der Bundesrat den Entwurf der EMG-Ausführungsvorschriften – die Elektrizitätsmarktverordnung (EMV) – in die Vernehmlassung;
- November 2001 bis April 2002: Bundesamt für Energie verhandelt mit verschiedenen Interessengruppen über Anpassungen bei der EMV;
- 22. September 2002: Volk lehnt das EMG ab.

¹⁾ Rudolf Strahm: Strommarkt-Entscheid, Seite 69f.

Das vom Volk abgelehnte EMG sah folgende Öffnungsschritte vor:

- Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: Öffnung für Verbraucher mit mehr als 20 GWh pro Betriebsstätte;
- Drei Jahre später: Öffnung für Verbraucher mit mehr als 10 GWh;
- Nach sechs Jahren: Öffnung für alle.

Mit dem Referendum und der ständigen Verschiebung der Abstimmung verschob sich der Zeitpunkt des möglichen In-Kraft-Tretens der EMG-Regelungen laufend. Ursprünglich rechnete die Branche und mit ihr ewz noch mit einem In-Kraft-Treten per 1. Januar 2001, der zweiten Teilöffnung per 1. Januar 2004 und der vollen Öffnung per 1. Januar 2007.²⁾ Nach Ergreifen des Referendums konnte bestenfalls noch mit dem 1. Januar 2003, nach der definitiven Verschiebung der Abstimmung mit dem 1. Januar 2004 gerechnet werden; die volle Marktöffnung wäre damit erst per 1. Januar 2009 oder 2010 realisiert worden.

2.1.3 Marktumfeld und Konkurrenz von ewz

Die Liberalisierung in der EU und die Vorbereitungsarbeiten für den Nachvollzug in der Schweiz (EMG) lösten sowohl bei Grossverbrauchern wie bei den grossen Verbundwerken starke Marktaktivitäten aus. Bereits im September 1999 – fünfviertel Jahre vor Verabschiedung des EMG im Parlament – schrieb etwa die Credit Suisse landesweit ihren gesamten Strombezug aus. Die Stromhändlerin Atel gründete spezialisierte Tochterfirmen, auch im Raum Zürich, um Kunden abzuwerben. Da vor In-Kraft-Treten des EMG keine Durchleitung möglich war, erklärten sich Atel und andere Verbundwerke bereit, Kunden, die sich auf den Zeitpunkt der Marktöffnung zu einem Lieferantenwechsel verpflichteten, in der Zwischenzeit auf jede von ihrem lokalen Monopolisten bezogene kWh einen Rabatt zu gewähren. Besonders intensiv akquirierte Atel in der Hotellerie und bei Grossrestaurants, wo sie auch in der Stadt Zürich einige Kunden gewinnen konnte. Unter den Grösstkunden verlor ewz nur einen einzigen an die Atel: UBS, die gleichzeitig grösste Atel-Aktionärin ist. Spürbar für ewz war auch die Präsenz und Konkurrenz von NOK/EKZ, die das gesamte übrige Kantonsgebiet kontrollieren, vor allem bei grossen kantonalen Verbrauchern auf Stadtgebiet (Uni, Unispital, ZKB etc.). Dazu kam, dass sich die bestehenden sechs Verbundwerke, die den Grossteil des schweizerischen Hochspannungsnetzes kontrollierten, vermehrt zu Koalitionen zusammenschlossen: einen «Westblock» mit Atel, BKW und EOS und einen «Ostblock» mit NOK und den zur Watt-Gruppe gehörenden CKW und EG Laufenburg. Im November 1999 mutierte die NOK zur Axpo, übernahm anschliessend die Watt-Gruppe und avancierte damit zum landesweit grössten Stromanbieter mit einem Marktanteil von 41%. Zum Vergleich: Der Endkundenabsatz von ewz entspricht etwa 5% des gesamten Schweizer Verbrauchs.

2.1.4 Wirtschaftliche Situation von ewz

Grundsätzlich verfügte ewz über eine ausgezeichnete Ausgangsposition. Es besass eine starke eigene Produktionsbasis, und ausreichende feste Bezugsrechte aus Partnerwerken. Es verfügte über stark abgeschriebene Anlagen für Produktion und Verteilung, ein Faktor, der sich mit der vom Kanton vorgeschriebenen Senkung der Abschreibungssätze noch verbessern sollte. Die Leasing-Transaktionen mit US-Investoren in den Jahren 1997/98 sicherten ewz weitere Reservepolster in Höhe von 127 Mio. Franken. Die Produktions- und Verteilanlagen figurieren per Ende 2000 mit 148 Mio. Franken in der Bilanz. Per Ende 2003 waren es, nach der Aufwertung der Verteilnetze, 515 Mio. Franken – dies bei einem Anschaffungswert von 2 468 Mio. Franken.³⁾

Die grössten Risiken bestanden im potentiellen Verlust von Grosskunden im Zuge der Marktöffnung und den hohen Anteilen an Überschuss-Bandenergie. ewz musste diese Überschüsse – die etwa ein Drittel des Absatzes in Zürich und Graubünden ausmachten – auf dem Spotmarkt deutlich unter

²⁾ Antwort des Stadtrates auf die Interpellation Scherr vom 5. April 1999 (StRB 672)

³⁾ Alle Bilanz-, Umsatz- und Gewinnzahlen aus den ewz-Geschäftsberichten

den Gestehungskosten absetzen. Hier führte allerdings die europaweite Liberalisierung und die Verknappung des Angebots ab 2001 europaweit zu einer gegenläufigen Entwicklung mit deutlich anziehenden Strompreisen. Vom Risikofaktor wandelte sich die Überschuss-Energie zu einer cash-cow für ewz.

Umsatz und Reingewinn von ewz entwickelten sich 1999–2003 wie folgt (in Mio. Franken):⁴⁾

	Umsatz	Reingewinn	Gewinn in % Umsatz
1999	519.4	48.1	9.3%
2000	535.4	65.7	12.3%
2001	579.4	100.1	17.3%
2002	594.2	158.2	26.6%
2003	599.1	205.6	34.3%

2.2 Strategien von ewz und Stadtrat

2.2.1 Phase 1: Bis zum Nein zur Ausgliederung im Juni 2000

Angesichts der Entwicklungen auf EU- und Bundes-Ebene setzten ewz und der Stadtrat, gestützt auf externe Gutachten von Beraterfirmen, relativ früh auf eine Strategie der Ausgliederung von ewz aus der Stadtverwaltung und dessen Umwandlung in mehrere Aktiengesellschaften. Ein erster Testlauf bezüglich Ausgliederungen von Stadtwerken war die Abstimmung über die Gasversorgung, die im November 1998 mit über 60% Ja-Stimmen durchkam. Von mehreren möglichen Optionen entschied sich der Stadtrat für die *«Integrationsstrategie mit Konzentrationsoption»*. Das heisst für die Aufrechterhaltung von ewz als vertikal integriertem Betrieb mit eigener Produktion, Übertragungsnetz und Endverteilung, allerdings mit der Option, im Endkundengeschäft massiv zu wachsen, um angesichts der Marktöffnung überleben zu können.

Die im Januar 1999 gebildete Interessengemeinschaft Schweizer Stadtwerke (IGSS) und ihre im Februar 2000 gegründete Nachfolgerin Swiss Citypower AG (später: Swisspower AG, nachstehend: Swisspower) bildete einen wichtigen Bestandteil dieser Wachstumsstrategie. Im Moment der AG-Gründung verfügten die in Swisspower zusammengeschlossenen Stadtwerke über einen Marktanteil von rund 20 Prozent. Zunächst als gemeinsame Vertriebsgesellschaft mit bescheidener Infrastruktur und Kapitalausstattung gegründet, waren als Option für Phase 2 eine massive Kapitalaufstockung und die schrittweise Übernahme des Endkundengeschäfts der Partnerwerke vorgesehen. Wie aus dem Stadtratsbeschluss zur Genehmigung des Swisspower-Beitritts vom 19. Januar 2000 (StRB 104/2000) hervorgeht, wurden von ewz konkret zwei Wachstums-Strategien erwogen: eine Verdoppelung und eine Verfünffachung des Absatzes im Verteilnetz- und Endkundengeschäft gegenüber den heutigen ewz-Werten. Bei der Variante Verdoppelung rechnete ewz damit, dass die Stadt Zürich die Kontrolle als Mehrheitsaktionärin behalten könnte, bei der Variante Verfünffachung wurde *«höchstwahrscheinlich»* mit einem Kontrollverlust der Stadt gerechnet. Der Stadtratsbeschluss lässt erkennen, dass die ewz-Führung deutlich zur zweiten Variante neigte. Nach ewz-Einschätzung sei ein Erhalt der ewz-Vermögenswerte nur möglich, *«wenn das Volumen des Energieabsatzes massiv erhöht wird. [...] Wenn im vornhinein nur die Verdoppelung des Absatzes angestrebt würde, so müsste ungewiss bleiben, ob das ewz die kritische Grösse erreichen könnte, die in Zukunft in einem von intensivem Wettbewerb geprägten Markt nötig sein wird.»* Strategisches Ziel war offenkundig die Bildung eines dritten nationalen Players neben dem Westblock (Atel, BKW, EOS) und dem Ostblock (NOK/Watt AG resp. Axpo).

Parallel zur Vorbereitung des EMG-Gesetzesentwurfs durch den Bundesrat und dessen Behandlung durch die nationalrätliche Kommission setzten ewz und der Stadtrat ihre Strategie schrittweise um. Einerseits sollten Teile der Tarifkompetenzen vom Gemeinderat an den Stadtrat abgetreten, andererseits die Ausgliederung des ewz aus der Stadtverwaltung vorangetrieben werden:

⁴⁾ a. a. O

- 25. Februar 1998: Stadtrat beschliesst Kredit von Fr. 750 000.– für eine Strategieabklärung betr. ewz und Strommarktöffnung;
- 27. Mai 1998: Gemeinderat überweist Motion Gafner (FDP), GR Nr. 1998/37, betr. vertragliche Kompetenzen des Stadtrates für ewz-Grosskunden mit 54 zu 53 Stimmen;
- 8. Juli 1998: erste Weisung, GR Nr. 1998/235, des Stadtrates an den Gemeinderat betr. Kompetenzübertragung für Vertragsabschlüsse mit Grösstkunden über 20 GWh (nachstehend: Kompetenzweisung 1);
- Sommer/Herbst 1998: Aufnahme von ewz-Verhandlungen mit Gross- und Bündelkunden, erste Abschlüsse per 1. Januar 1999, mit Genehmigungsvorbehalt;⁵⁾
- 26. November 1998: ao. Stadtratsklausur zu Strommarktöffnung und Handlungsalternativen für ewz;
- 2. Dezember 1998: Gemeinderat stimmt Kompetenzweisung 1 mit 96 zu 26 Stimmen zu; die AL ergreift dagegen das Referendum und reicht zugleich Beschwerde beim Bezirksrat ein;
- 14. April 1999: Stadtrat stimmt Beteiligung von ewz an der Interessengemeinschaft Schweizer Stadtwerke (IGSS) zu;
- 14. April 1999: Stadtrat beantwortet dringliche Interpellation Scherr, GR Nr. 1999/148, betr. Abschluss von ewz-Lieferverträgen, bevor Volk und Rekursinstanzen dem Stadtrat dazu die Kompetenz erteilt haben;
- 3. Juni 1999: Bezirksrat weist AL-Beschwerde zu Kompetenzweisung 1 ab;
- 13. Juni 1999: Volk stimmt Kompetenzweisung 1 mit über 60% zu;
- 23. Juni 1999: zweite Weisung, GR Nr. 1999/270, des Stadtrates an den Gemeinderat betr. Kompetenzübertragung für Vertragsabschlüsse mit Gross- und sogenannten Bündelkunden über 10 GWh (nachstehend: Kompetenzweisung 2);
- 9. September 1999: Gemeinderat stimmt Kompetenzweisung 2 mit 63 zu 9 Stimmen zu (es wird weder Referendum ergriffen noch Beschwerde eingereicht);
- 6. Oktober 1999: zweite ewz-Grundsatzdebatte im Stadtrat. Dieser entscheidet sich nach Bezug eines Zweitgutachtens für die Integrationsstrategie mit Konzentrationsoption und überweist dem Gemeinderat die Weisung zur Ausgliederung von ewz und dessen Überführung in mehrere Aktiengesellschaften;
- 19. Januar 2000: Stadtrat stimmt Beteiligung an der Swiss Citypower AG und dem Aktionärsbindungsvertrag zu;
- 15. März 2000: Der Gemeinderat stimmt der Ausgliederung von ewz mit 67 zu 57 Stimmen zu;
- 18. Juni 2000: Das Volk lehnt die ewz-Ausgliederung mit 52,5% Neinstimmen ab.

Das Nein der Stadtzürcherinnen und Stadtzürcher zur ewz-Ausgliederung stellt in politischer Hinsicht eindeutig eine Zäsur dar. Es folgt ein Schwebezustand, der bis zur lange hinausgezögerten Abstimmung über das EMG im September 2002 andauert.

2.2.2 Phase 2: vom ewz-Nein bis zur EMG-Abstimmung (Juni 2000 bis September 2002)

Im Anschluss an das Nein zur ewz-Ausgliederung entwickelte sich in der Bevölkerung eine zunehmend privatisierungs- und liberalisierungskritische Stimmung, die schliesslich in das Nein zum EMG mündete:

⁵⁾ vgl. Antwort des Stadtrates auf die Interpellation Scherr vom 5. April 1999 (StRB 672, S. 4)

- Winter 2000/2001: Dramatische Zuspitzung der Versorgungssituation auf dem deregulierten Strommarkt in Kalifornien, es kommt zu mehreren Blackouts und zu Firmen-Konkursen;
- 14. Januar 2001: Lancierung des EMG-Referendums;
- 9. April 2001: Einreichung des EMG-Referendums;
- 10. Juni 2001: Der ganze Kanton und 60% der Stadtzürcherinnen und Stadtzürcher sagen Nein zur EKZ-Ausgliederung;
- 3. Juli 2001: Der Bundesrat beschliesst, die EMG-Abstimmung auf unbestimmte Zeit zu verschieben;
- Oktober 2001: Die Bilanzmanipulationen des US-Stromhändlers Enron, mit dem ewz eng kooperiert, werden aufgedeckt;
- 22. September 2002: Die Stimmberechtigten verwerfen das EMG.

Der Stadtrat befasste sich an verschiedenen ordentlichen und ausserordentlichen Sitzungen mit der künftigen ewz-Strategie:

- 12. Juli 2000: Bestandesaufnahme nach ewz-Nein;
- 13. Dezember 2000: Schaffung von Profitcenters und gleichzeitig Vorbereitung einer zweiten Ausgliederungsvorlage ohne Abtretung des lokalen Verteilnetzes;
- 18. Mai 2001 und 13. Juni 2001: Verzicht auf eine zweite Ausgliederungsvorlage.

2.2.3 Die dritte Weisung zur Kompetenzübertragung (Februar 2001 bis November 2003)

Die beiden ersten Weisungen zur Kompetenzübertragung von 1998 und 1999 lehnten sich inhaltlich relativ eng an die geplanten EMG-Regelungen an. Zielgruppe waren die ab EMG-In-Kraft-Treten resp. drei Jahre danach marktzutrittsberechtigten Grosskunden mit über 20 resp. 10 GWh. Mit zwei Unterschieden allerdings: Die Verbrauchsmenge wurde nicht wie im EMG pro Betriebsstätte, sondern pro Kunde berechnet und neu wurde das Konzept des «Bündelkunden» eingeführt. Gestützt auf diese beiden Regelungen wurden rund 30% des ewz-Absatzes auf individueller Vertragsbasis mit erheblichen Rabatten gegenüber dem offiziellen Tarif abgewickelt. Damit bewegte sich ewz ziemlich genau im Rahmen der von der EU bis 2004 zwingend vorgeschriebenen Teilöffnung.

Im Gegensatz zu den Kompetenzweisungen 1 und 2 ging die Kompetenzweisung 3 weit über die geplanten EMG-Zutrittsregelungen hinaus. Sie zielte auf das Marktsegment der KMU zwischen 60 000 KWh und 10 GWh, also lauter Bezüger, die gemäss EMG erst sechs Jahre nach dessen In-Kraft-Treten, zusammen mit allen anderen Klein- und Haushaltskunden, ihren Lieferanten wählen können. Bei vollständiger Umsetzung wären rund 60% statt bisher 30% des ewz-Absatzes auf Vertragsbasis erfolgt. Bezirks- und Regierungsrat hoben den Beschluss aufgrund einer Beschwerde von AL-Gemeinderat Niklaus Scherr auf, da damit die zwingende Vorschrift des kantonalen Rechts, Kunden grundsätzlich zu einheitlichen Tarifen zu beliefern, nicht mehr erfüllt gewesen wäre.

Die politische und juristische Chronologie für die dritte Kompetenzerweiterung präsentiert sich wie folgt:

- 28. Februar 2001: Stadtrat verabschiedet Kompetenzweisung 3, GR Nr. 2001/56, zuhanden Gemeinderat;
- 19. Juni 2001: AL kündigt Referendum gegen Kompetenzweisung 3 an;
- 11. Juli 2001: Gemeinderat stimmt Kompetenzweisung 3 mit 90 zu 13 Stimmen zu; ein Alternativantrag von Niklaus Scherr (AL), statt einer Erweiterung der Vertragskompetenzen allen KMU- und Haushaltskunden angesichts der sich verbessernden ewz-Finanzlage generelle Preisrabatte zu

gewähren, wird abgelehnt; AL ergreift Referendum und Gemeinderat Scherr erhebt erneut Beschwerde beim Bezirksrat;

- 2. Dezember 2001: AL-Referendum scheitert mit 42% Nein-Stimmen;
- 11. April 2002: Bezirksrat heisst Beschwerde Scherr gut und hebt Volksentscheid vom 2. Dezember 2001 auf;
- 15. Mai 2002: Gemeinderat stimmt dem Weiterzug an den Regierungsrat mit 89:11 Stimmen zu;
- August 2002: Stadtrat Andres Türler tritt Amt als Vorsteher des Departements der Industriellen Betriebe (DIB) an;
- Oktober 2002: Interpellation Scherr, GR Nr. 2002/388, betr. ewz-Verträge aufgrund der 3. Kompetenzerweiterung und weiteres Vorgehen nach dem EMG-Nein;
- 19. November 2002: ganztägige Klausur DIB-ewz;
- 22. November 2002: Stadtratsklausur zur Situation ewz;
- 11. Dezember 2002: Antwort auf Interpellation Scherr;
- 22. Januar 2003: Diskussion DIB-ewz zu «Energiefieferverträge – wie weiter?»
- 31. März 2003: alle ewz-Verträge der 3. Kompetenzerweiterung werden wieder auf Tarif gestellt;
- 7. Mai 2003: Stadtrat genehmigt fünf von ewz bereits unzulässigerweise ratifizierte und an sich nicht genehmigungsfähige Verträge;
- 21. Mai 2003: Regierungsrat bestätigt den Entscheid des Bezirksrats;
- 21. Mai 2003: Stadtrat verabschiedet Weisung 105 betr. teilweise Gewährung der vom ewz unter Vorbehalt zugesicherten Preisnachlässe zuhanden Gemeinderat;
- 12. November 2003: Gemeinderat stimmt Weisung 105 zu und überweist Beschlussesantrag Danner an GPK.

3 Untersuchungen der GPK

3.1 Nicht genehmigte Verträge und Preisnachlässe gemäss Weisung 105

Ausgangspunkt der GPK-Untersuchung bildet die Weisung 105 vom 21. Mai 2003 betr. «*Teilweise Gewährung der vom Elektrizitätswerk unter Genehmigungsvorbehalt zugesicherten Preisnachlässe*». Bewilligt wurden vom Gemeinderat insgesamt 6.86 Millionen Franken für 44 Stromlieferverträge, die aufgrund der – nie in Kraft getretenen – Kompetenzerweiterung der Stufe 3 abgeschlossen worden waren. Mit 4.7 Millionen Franken entfällt das Gros der nachträglich genehmigten Preisnachlässe auf Verträge mit Swisspower, und zwar überwiegend auf Verträge, die gegenüber den Kunden keinerlei Genehmigungsvorbehalt bezüglich der ewz-Lieferungen enthielten. Zu unterscheiden sind reine ewz-Verträge und Swisspower-Verträge, die sich wiederum in Grosskunden- und Dankeschönverträge unterteilen. Damit ergeben sich vier Vertragstypen:

Vertrag	total	davon ohne Vorbehalt	Preisnachlass
ewz-Grosskunden	2	0	640 000.–
ewz-Dankeschön	27	0	1 520 000.–
ewz total	29	0	2 160 000.–
Swisspower-Grosskunden*	8	7	4 400 000.–
Swisspower-Dankeschön	7	1	300 000.–
Swisspower total	15	8	4 700 000.–
ewz und Swisspower-Verträge total	44	8	6 860 000.–

* darunter 2 Rahmenverträge mit total 54 Vertragspartnern

Auf Weisung von Stadtrat Andres Türler wurden grundsätzlich alle betroffenen ewz- und Swisspower-Verträge per 31. März 2003 wieder auf Tarif gestellt. Ab 1. Oktober 2003 erhalten alle diese Kunden (sowohl ewz-Direktkunden wie Swisspower-Kunden) den allgemeinen 16%-Bonus und damit in der Regel einen weit höheren Rabatt als vorher auf Vertragsbasis. Bei der definitiven Gewährung der Preisnachlässe ergab sich je nach Vertragstypus eine unterschiedliche Regelung:

- Den ewz- und Swisspower-Grosskunden wurde der bereits gewährte Vertragsrabatt definitiv bestätigt (10 Verträge für total 5.04 Mio. Franken);
- den Partnern mit ewz- oder Swisspower-Dankeschön-Verträgen wurde der bei Vertragsabschluss versprochene Bonus rückwirkend im Frühjahr 2004 ausbezahlt (34 Verträge für total 1.82 Mio. Franken).

3.2 Weitere nicht genehmigte Verträge

Anlässlich der GPK-Untersuchung stellte sich heraus, dass der Stadtrat zudem am 7. Mai 2003 – also zwei Wochen vor Verabschiedung der Weisung 105 – mit StRB 735 weitere fünf an sich nicht genehmigungsfähige Lieferverträge in eigener Kompetenz ratifiziert hatte. Es handelt sich dabei um Swisspower-Verträge mit fünf rechtlich selbständigen Tochtergesellschaften eines Grossverteilers, die zwar zusammen, nicht jedoch je für sich allein die kritische Bezugsgrösse von 10 GWh erreichten. Die Verträge waren zwischen dem 20. April und dem 31. Oktober 2000 abgeschlossen und von ewz-Direktor Conrad Ammann am 16. August 2001 gegenüber Swisspower ohne jeden Vorbehalt ratifiziert worden, obwohl keine stadträtliche Genehmigung vorlag. Angesichts dieser Sachlage blieb dem Stadtrat nichts anderes übrig, als nach Treu und Glauben die Ratifikation seitens des ewz-Direktors als verbindlich zu erklären. Für die ganze Laufzeit vom 1. Januar 2000 bis zum 30. Juni 2006 ergibt sich ein Einnahmenausfall von Fr. 1 887 000.–.⁶⁾

Anlässlich einer Präsentation für Stadtrat Andres Türler im November 2002 und zu Beginn der GPK-Untersuchung kamen noch zwei weitere an sich genehmigungsfähige, aber trotzdem nicht genehmigte Swisspower-Bündelkundenverträge zum Vorschein:

- Swisscom Immobilien AG (Laufzeit 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2006, Abschluss 20. Januar 1999/3. April 2000, ratifiziert von ewz-Direktor Conrad Ammann am 16. August 2001, vom Stadtrat nachträglich genehmigt am 18. Dezember 2002);
- COOP (Genehmigung des Hauptvertrags durch StRB vom 13. Dezember 2000, jedoch Ratifizierung einer ab 1. Januar 1999 geltenden Stadtzürcher Zusatzregelung durch ewz ohne Genehmigung durch den Stadtrat; die Unterlassung wurde gegen Ende 2003 anlässlich der Nachverhandlung des Vertrags durch die federführenden IWB entdeckt, Genehmigung im Frühjahr 2004).⁷⁾

3.3 Das Konzept der Dankeschön-Verträge

Neben den klassischen Grosskunden- und Bündelkundenverträgen entwickelte ein von Markus Sägesser geleitetes Projektteam der ewz-Abteilung Markt und Kunden das Konzept der Dankeschön-Verträge, die anschliessend auch von der Swisspower übernommen wurden. Zielgruppe dieser Dankeschön-Verträge waren gewerbliche Kunden, die gemäss EMG erst sechs Jahre nach dessen Inkrafttreten die Marktzutrittsberechtigung erhalten hätten. Anvisiert wurden primär Kunden im Bereich zwischen 1 und 10 GWh Stromverbrauch. Um die Kunden langfristig zu binden, sieht das Dankeschön-Modell ein zweigeteiltes Rabatt-System vor:

- einen Sofort-Rabatt ab Vertragsschluss, der vorbehaltlos gewährt wird;
- einen Langfrist-Rabatt, der ab Vertragsschluss einem Treuebonus-Konto gutgeschrieben wird; ausbezahlt wird dieser nur, wenn sich der Kunde bei Marktzutrittsberechtigung nach EMG verpflichtet, mindestens drei weitere Jahre bei ewz zu bleiben.

⁶⁾ Bericht des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich an die GPK vom 4. Februar 2004 (ewz 1), Seite 15

⁷⁾ ewz 1, Seite 15f und Beilage 39

Anzumerken ist, dass es sich bei diesen Preisnachlässen um relativ bescheidene Rabatte handelte, die deutlich unter denen der Grösst- und Bündelkunden, aber auch deutlich unter dem ab 1. Oktober 2003 gültigen 16%-Bonus lagen.

In der Einleitung zum Dankeschön-Konzeptpapier wird auch auf die rechtlichen Rahmenbedingungen Bezug genommen. Es heisst dazu:

«Das EMG ist bereinigt. Noch offen ist der Termin der Inkraftsetzung, da ein Referendum angemeldet ist.»⁹⁾

Die Formulierung lässt erkennen, dass trotz des angekündigten Referendums nach wie vor mit einer – wenn auch verzögerten – Inkraftsetzung des Strommarktgesetzes gerechnet wurde; ein Nein wurde offenbar nicht in Betracht gezogen. Die gleiche Einschätzung äusserte auch Direktor Ammann anlässlich der Präsentation der Weisung 341 zur dritten Kompetenzerweiterung in der Kommissionssitzung vom 10. Mai 2001:

«Das Referendum wurde von den Gewerkschaften ergriffen; die Volksabstimmung findet voraussichtlich am 2.12.01 statt. Das EMG wird voraussichtlich im Frühsommer 2002 in Kraft gesetzt.»⁹⁾

Das Konzeptpapier datiert vom 15. Februar 2001, wenige Tage bevor der Stadtrat seinen Antrag für die Kompetenzerweiterung der Stufe 3 zuhanden des Gemeinderates verabschiedet hatte. Unter «weiteres Vorgehen» wird folgender Zeitplan skizziert:

März 2001	Genehmigung der Strategie durch die GL
März 2001	Genehmigung der Anträge durch die GL
ab März 2001	Start Rekrutierung neue ewz-Produktmanager
ab 1. April 2001	Start aktive Marktbearbeitung der Kunden > 1 GWh

Ein Hinweis, dass für das weitere Vorgehen eine Zustimmung des Gemeinderates zur dritten Kompetenzerweiterung erforderlich sei, fehlt im 13-seitigen Papier völlig. Diese Zustimmung erfolgte erst im Juli 2001 und stand zudem unter dem Vorbehalt von Referendum und Beschwerde.

3.4 Vorgehen bei den Vertragsverhandlungen

Die dritte Kompetenzerweiterung sah die Möglichkeit vor, Kunden ab 60 000 kWh Stromverbrauch Lieferverträge anzubieten. Theoretisch kamen damit rund 3 300 Vertragskunden infrage. Effektiv abgeschlossen wurden 44 ewz- und Swisspower-Verträge mit insgesamt 96 Verbrauchern. Eine Überprüfung der Vertragsliste und auch die Befragung der involvierten Akteure ergaben keine Anzeichen, dass bei der Auswahl der Vertragspartner unsachgemässe Auswahlkriterien zur Anwendung kamen. Bei den reinen ewz-Verträgen wurden mit einer Ausnahme nur Verträge mit Bezüglern über 1 GWh abgeschlossen. Knapp ein Drittel entfallen auf die seitens der Konkurrenz besonders umworbenen Hotels und Restaurants, ein Viertel auf Banken und Finanzgesellschaften, der Rest auf staatliche Bezüglern, Grossdruckereien und Industriebetriebe.

Die interne Rechnung zeigt, dass die auf dem Konto 3170 verbuchten Reise- und Spesenentschädigungen für das ewz-Personal sich seit 1997 mehr als verdoppelt haben:

1997	363 254.–
1998	450 529.–
1999	654 314.–
2000	668 894.–
2001	732 000.–
2002	867 325.–
2003	838 339.–

⁹⁾ Bericht des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich an die GPK vom 11. August 2004 (ewz 3), Beilage 4, Seite 1

⁹⁾ Protokoll der Kommissionssitzung PD/TED/DIB vom 10. Mai 2001, Seite 3

Im Jahr 2003 ergibt sich ein beachtlicher Aufwand von rund 1 000 Franken pro ewz-Mitarbeiter. Die starke Erhöhung der Spesen steht zweifellos im Zusammenhang mit vermehrten Aktivitäten gegenüber Kunden. Die GPK verzichtete auf Stichproben-Überprüfungen. Bei den Befragungen erklärten Finanzchef Marcel Frei, Bereichsleiter Bruno Hürlimann und Markus Sägesser, Leiter Grosskunden, übereinstimmend und glaubhaft, dass es dabei nicht zu Unregelmässigkeiten gekommen sei. «Im grossen Stil hatte ich kein Problem», erklärte Sägesser. Bei Geschäftsessen ist das «ungeschriebene Gesetz, dass die Externen in der Mehrheit sind», nach Angaben von Frei nicht verletzt worden. Man habe «Lunchvertragsdiskussionen» und «Big Celebrations» nach Möglichkeit vermieden, so Hürlimann; für eine Kundeneinladung sei ein Rahmen von 60 bis 70 Franken bewilligt worden. Ebenso klar verneint wurde von allen Befragten, dass es zur unerlaubten Annahme von Geschenken durch ewz-Mitarbeitende gekommen sei.

3.5 Swissspower AG

3.5.1 Von der IGSS zur Swiss City Power AG

Ausgehend von Diskussionen in der Direktorenkonferenz der grossen Stadtwerke schlossen sich im Januar 1999 die Stadtwerke von Basel-Stadt, Bern, Luzern, Schaffhausen, St.Gallen, Winterthur und Zürich zur Interessengemeinschaft Schweizer Stadtwerke (IGSS) zusammen, mit dem Ziel, sich im Hinblick auf die anrollende Marktöffnung als starker Akteur im Bereich des Endkundengeschäfts zu positionieren. Bereits als IGSS akquirierte der Stadtwerke-Verbund erste Gross- und Bündelkunden. Im Februar 2000 konstituierte sich die IGSS unter Zuzug von weiteren sieben Stadtwerken als Swiss City Power AG mit Sitz in Zürich; im Dezember 2002 wurde die Firma umbenannt in Swissspower AG. Das Aktienkapital wurde auf 1.6 Mio. Franken festgesetzt.

Mit StRB 104 vom 19. Januar 2000 genehmigte der Stadtrat einen Kredit in Höhe von Fr. 477 000.– für eine Beteiligung von 29.8% an der Swissspower und genehmigte zugleich den Swissspower-Aktionärbindungsvertrag. ewz-Direktor Conrad Ammann wurde ermächtigt, die Stadt Zürich an der Gründungsversammlung zu vertreten und alle notwendigen Dokumente, u. a. den Aktionärbindungsvertrag, zu unterzeichnen; zudem wurde Conrad Ammann als städtischer Vertreter für den Swissspower-Verwaltungsrat nominiert.

3.5.2 Finanzielle Aspekte

Nach dem Willen der Gründer sollte die Swissspower in der Anfangsphase sowohl personell wie finanziell möglichst schlank gehalten werden. Bei einem Stromumsatz von 180 bis 200 Mio. Franken verfügte sie über ein Aktienkapital von bloss 1.6 Mio. Franken. Damit waren Finanzierungs- und Liquiditätsprobleme von Anfang an programmiert. Der ewz-Finanzchef charakterisierte Swissspower in der Befragung als schmalbrüstige AG und als «Durchlauferhitzer».

Rabattkonditionen und Finanzflüsse zwischen ewz und Swissspower wurden über verschiedene Kanäle abgewickelt:

- Kundenrabatte über sogenannte Beistellpreise;
- Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA);
- Vorfinanzierungen für den Absatz in Drittgebieten;
- zusätzliche Kostenbeiträge.

3.5.3 Umsetzung der Kundenrabatte über die Beistellpreise

Der Aktionärbindungsvertrag enthält keine detaillierte Regelung für die Lieferpreise der einzelnen Partner. Da die Werke sehr unterschiedliche Tarifpreise hatten und ewz vor allem bei den Grosskunden zu den teuersten Werken gehörte, wurde von der Swissspower-Direktorenkonferenz das Modell der sogenannten Beistellpreise entwickelt, um die Ertragseinbussen aufgrund der Rabatte

für einzelne Werke, darunter ewz, etwas zu dämpfen. Diese Beistellpreise wurden jährlich von der Swisspower neu festgesetzt. Die GPK verzichtet auf eine Erläuterung der Details dieses hochkomplexen Modells. In seiner Stellungnahme zuhanden der GPK schreibt ewz:

«Für das ewz war dieses Modell zumindest am Anfang klar von Vorteil, weil ewz zu jenen Werken gehörte, die für Grosskunden hohe Tarifpreise verrechnen mussten. In der Praxis zeigte sich aber, dass die unterschiedlichen Vertragsmodelle zu einer komplexen Beistellpreis-Berechnung führten. Die Beistellpreise sind heute nur noch für Spezialisten und Spezialistinnen nachvollziehbar. Ein weiterer Nachteil war, dass das ewz dem Stadtrat anlässlich der Genehmigung der Swisspower-Verträge nicht gleichzeitig die anwendbaren Beistellpreise zur Genehmigung unterbreiten konnte.»¹⁰⁾

Auch ewz-Finanzchef Marcel Frei äusserte sich in der Befragung kritisch zum System der Beistellpreise:

«Ich war nie ein Freund dieses Modells und habe es auch nie richtig verstanden. [...] Wir konnten es [...] in der Gesamtheit nicht mehr nachvollziehen, mussten uns auf Angaben der Swisspower verlassen.»

3.5.4 Die Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA)

Gemäss Aktionärbindungsvertrag sollen Gewinne und Verluste aus der Geschäftstätigkeit von Swisspower grundsätzlich direkt bei den Vertragspartnerinnen anfallen. Ziff. 3.3 ermächtigt Swisspower jedoch, während des ersten Geschäftsjahrs für jede gelieferte KWh dem jeweiligen Partner 0.5 Rp. in Abzug zu bringen; dieser Betrag wird jährlich neu festgelegt und ist bis heute unverändert geblieben. Mit der EUA sollen im Wesentlichen die Betriebskosten gedeckt werden. Ergänzend dazu hatte die Swisspower-Direktorenkonferenz am 18./20. September 2000 beschlossen, dass Partner, deren lokale Tarife beim Abschluss der Verträge bereits unter dem von Swisspower vertraglich vereinbarten Energiepreis lagen, die EUA nicht oder nur teilweise entrichten müssen. Diese Regelung begünstigte Werke wie IWB und benachteiligte ewz.¹¹⁾

3.5.5 Vorfinanzierungen in Drittgebieten

Vor der Marktöffnung und dem Recht auf Durchleitung durch die Netze Dritter konnte Swisspower als Verbund der Stadtwerke an sich nur Konsumstellen in deren Einzugsbereich beliefern. Grosse Swisspower-Bündelkunden wollten aber auch ausserhalb des Swisspower-Versorgungsgebiets zu den gleichen vergünstigten Konditionen beliefert werden. Wie andere Stromversorger, etwa die Atel, bot deshalb auch Swisspower sogenannte Vorfinanzierungen an. Ausserhalb des Swisspower-Versorgungsgebietes bezogen die Bündelkunden den Strom zwar weiterhin physisch vom lokalen Versorger, Swisspower gewährte ihnen jedoch darauf eine Rabattzahlung; im Gegenzug erwarb sie die Option, den Kunden ab dem Zeitpunkt der Marktzutrittsberechtigung umfassend zu beliefern. Solche Vorfinanzierungen gab es vor allem bei den grossen Bündelkunden-Verträgen, die gestützt auf die erste und die zweite Kompetenzerweiterung abgeschlossen wurden, vereinzelt auch bei Verträgen aufgrund der dritten Kompetenzerweiterung.

Anfänglich wurden diese Vorfinanzierungen über die Rechnung von Swisspower finanziert. Zumindest auf dem Papier, denn angesichts ihrer dünnen Kapitaldecke musste Swisspower früher oder später auf ihre Partner-Aktionäre zurückgreifen, um diese Zusatzrabatte abzudecken. In der Direktorenkonferenz wurde zuerst erwogen, die Kosten proportional zur Beteiligung am Swisspower-Aktienkapital umzulegen. Als von einzelnen Werken Opposition kam, entschied man sich in der Direktorenkonferenz, die Kosten proportional zum Umsatzanteil der Aktionäre in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet umzulegen. Diese Regelung wurde vom Swisspower-Verwaltungsrat am 12. Juli

¹⁰⁾ ewz 1, Seite 9

¹¹⁾ vgl. Bericht Nr. 141/2003 der Finanzkontrolle S. 16 und Stellungnahme DIB zum Finanzkontrollbericht vom 18. November 2003 in ewz 3, Beilage 2

2001 abgesehen. Gleichzeitig beschloss der Swisspower-Verwaltungsrat die anteiligen Kosten für die Vorfinanzierung transparent aufzulisten und in die Ratifizierung der Verträge einzubeziehen.¹²⁾ Da die Stadtwerke in allen grossen Zentren präsent waren, lag der Anteil der Vorfinanzierung relativ tief; er betrug nach ewz-Angaben 2 bis 3% des Swisspower-Umsatzes oder 3 bis 4 Mio. Franken pro Jahr: *«Das finanzielle Risiko der Vorfinanzierung blieb kontrolliert und relativ gering im Vergleich zum gesamten Umsatz der Swisspower»*, schreibt ewz in seiner Stellungnahme zuhanden der GPK.¹³⁾ Nach dem Nein zum EMG wurden alle Swisspower-Vorfinanzierungen nachverhandelt und stufenweise bis Ende 2003 eingestellt.

Sehr kontrovers sind die Angaben der einzelnen Akteure, wer zu welchem Zeitpunkt von diesen Vorfinanzierungen Kenntnis hatte. In seiner schriftlichen Stellungnahme behauptet ewz, ewz und das Departement hätten *«den Gemeinderat und die gemeinderätliche Kommission anlässlich der Beratung von ewz-Geschäften sowie im Rahmen der Beantwortung der Interpellationen Scherr informiert.»* Namentlich erwähnt werden die Weisung 116 vom 23. Juni 1999 (zweite Kompetenzerweiterung) und die stadträtlichen Antworten auf die beiden Interpellationen Scherr vom 14. April 1999 und 11. Dezember 2002¹⁴⁾. Eine genaue Durchsicht der Weisung und der beiden Interpellationsantworten zeigt jedoch, dass dort die Vorfinanzierungen nirgends erwähnt werden. In Weisung 116 heisst es lediglich: *«Ein grosser Anteil der Verbrauchsstätten der Bündelkundinnen liegt in den grossen Städten.»* Daraus hätte höchstens im Umkehrschluss abgeleitet werden können, dass auch in Drittgebieten Rabatte gewährt wurden.

Unbestritten ist, dass diese Vorfinanzierungen in den Genehmigungsanträgen zuhanden des Stadtrates nicht erwähnt wurden. Dazu ewz:

«Das ewz hat die Vorfinanzierung als Rabatt und damit als Vertragselement verstanden. Es hat sie aber in den Stadtratsbeschlüssen nicht transparent ausgewiesen. Mit den Weisungen des Departements an den Stadtrat gingen zwar auch die Vertragskopien mit in die Unterlagen des Stadtrates und in diesen Verträgen war ersichtlich, dass auch Konsumstellen in Drittgebieten beliefert werden sollen. Ein Hinweis auf vorfinanzierte Konsumstellen fehlt jedoch in den Weisungen. Dies ist ein bedauerliches Versäumnis.»¹⁵⁾

Entdecken können hätte man die Vorfinanzierungen nur bei detaillierter Durchsicht des Vertragsanhangs. Departementssekretär Peter Spichiger erklärte vor der GPK, er habe von den Swisspower-Vorfinanzierungen erst aus Zeitungsberichten erfahren:

«Ich hätte es vermutlich merken können, wenn ich die nach meiner Meinung ewig gleichen Konsumstellenverzeichnisse im Anhang von vorne nach hinten gelesen hätte.»

Wieweit der Gesamtstadtrat von den nicht ausdrücklich erwähnten Vorfinanzierungen wusste resp. darüber diskutierte, ist nach Aussagen von DIB-Sekretär Spichiger unklar. Zum Wissensstand von Stadtrat Thomas Wagner erklärt ewz in seiner Stellungnahme:

«Trotz der mangelnden Transparenz in den Weisungen betrieb das ewz gegenüber seinen vorgesetzten Behörden keine Geheimniskrämerei. Das Verhältnis zwischen dem ewz und dem Departement, insbesondere jenes zwischen dem Direktor und dem Departementsvorsteher war stets von Ehrlichkeit und Offenheit geprägt. Dr. T. Wagner wurde offen informiert und hat zum Teil auch ewz bei wichtigen Verhandlungen mit Grösstkunden unterstützt. Als Verwaltungsrat der Swisspower wusste er, dass die Swisspower in einigen Verträgen die Belieferung von Konsumstellen in Drittgebieten übernahm.»¹⁶⁾

Dass die Vorfinanzierungen in den Gremien der Swisspower mehrfach diskutiert wurden, belegen Auszüge aus VR-Protokollen aus den Jahren 2000 und 2001. Auch IWB-Chef Eduard Schumacher

¹²⁾ VR-Protokoll Swiss City Power Nr. 10 vom 12. Juli 2001

¹³⁾ ewz 1, Seite 10

¹⁴⁾ ewz 1, Seite 10. Die Interpellationen Scherr wurden mit StRB 672/1999 und 1846/2002 beantwortet.

¹⁵⁾ ewz 1, Seite 11f.

¹⁶⁾ ewz 1, Seite 12

bestätigte bei der Befragung, dass alle Swisspower-Gremien – Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Direktorenkonferenz – über die Vorfinanzierungs-Problematik informiert waren. Dies leuchtet ein, waren doch alle Partner unmittelbar finanziell davon betroffen.

Während die Vorfinanzierung in den stadträtlichen Genehmigungsbeschlüssen nicht erwähnt und in den Vertragsanhängen auch nicht explizit ausgewiesen wurde, ist sie dagegen in den anschliessenden Zustimmungserklärungen von ewz an Swisspower – die alle von Direktor Conrad Ammann unterzeichnet wurden – jeweils ausdrücklich erwähnt. Unter der Rubrik «Vorfinanzierung» wird auf dem standardisierten Ratifikationsformular der Swisspower jeweils die betroffene Liefermenge und der während der Laufzeit anfallende jährliche Aufwand transparent ausgewiesen. In der Regel ergänzt um den Vermerk: «Die Vorfinanzierung erfolgt zulasten der Jahresrechnung der Swiss Citypower.» In einzelnen Zustimmungserklärungen werden aber auch konkrete Kostenanteile erwähnt, die von ewz zu übernehmen sind. Diese Ratifizierungsurkunden stützen sich offensichtlich auf den oben zitierten Entscheid des Swisspower-Verwaltungsrats vom 12. Juli 2001.

Zusammenfassend können folgenden Fakten als gesichert gelten:

- Alle Swisspower-Verantwortlichen – also namentlich Stadtrat Wagner und ewz-Direktor Ammann als VR-Mitglieder – waren über die Vorfinanzierungen informiert;
- in den Genehmigungsanträgen zuhanden des Stadtrates wurden die Vorfinanzierungen nicht erwähnt und sie waren auch aus den Unterlagen nicht direkt ersichtlich;
- in den von ewz-Direktor Ammann unterzeichneten, von der Swisspower aufgesetzten Ratifikationserklärungen wurden die Lieferungen in Drittgebieten und die zugehörigen Vorfinanzierungen dagegen ausdrücklich mit Liefermenge und Frankenbeträgen erwähnt.

3.5.6 Kostenbeiträge

Angesichts der äusserst dünnen Kapitaldecke sollte die Finanzierung der Swisspower gemäss Aktionärbindungsvertrag im Wesentlichen über die Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA) von 0.5 Rp./KWh sichergestellt werden. Als sich zeigte, dass die 0.5 Rp./KWh nicht ausreichten, wurde auf eine Erhöhung der EUA verzichtet. Wie ewz schreibt, hätte eine solche vor allem die grossen Werke in Basel, Bern und Zürich stark betroffen, da der grösste Teil des Swisspower-Umsatzes in diesen drei Städten erwirtschaftet wird.¹⁷⁾ Das Departement sieht in seiner Stellungnahme vom 18. November 2003 zuhanden der Finanzkontrolle die Ursache darin, dass Werke mit schon bisher niedrigen Liefertarifen von einer solchen Erhöhung profitiert hätten, da sie von der Bezahlung der EUA dispensiert waren.¹⁸⁾ Stattdessen beschloss die Direktorenkonferenz, in Ergänzung zur EUA bei den Aktionären zusätzliche Kostenbeiträge aufgrund der Aktienkapitalbeteiligung einzufordern. Dieser Schlüssel entlastete die grossen Werke, namentlich auch ewz. Finanziert werden sollten mit diesen Kostenbeiträgen vor allem Personal- und IT-Aufwand für die Verrechnung und gemeinsame Swisspower-Energiedienstleistungen. Nach dem Nein zum EMG und aufgrund von Zweifeln an den rechtlichen Grundlagen bei ewz verzichtete Swisspower ab Frühjahr 2003 auf diese Finanzierungsart.

Gemäss ewz-Stellungnahme leistete ewz ausserordentliche Kostenbeiträge für die Jahre 2000 bis 2003. In seiner Stellungnahme vom 18. November 2003 zum ewz-Revisionsbericht 2003 der Finanzkontrolle konnte DIB-Vorsteher Andres Türler dazu keine genaueren Angaben machen:

«Dies [die Bezahlung von Kostenbeiträgen] war auf jeden Fall im Geschäftsjahr 2002, allenfalls bereits 2001 der Fall. Über die genauen Beträge kann Ihnen das ewz Auskunft erteilen.»

Aus diesen ungenauen und unzutreffenden Angaben über geleistete Zahlungen und der anschliessenden kritischen rechtlichen Würdigung der Kostenbeiträge in der DIB-Stellungnahme geht hervor, dass der Gesamtstadtrat weder Kenntnis von diesen Kostenbeiträgen hatte noch

¹⁷⁾ ewz 1, Seite 24

¹⁸⁾ ewz 3, Beilage 2, Seite 1f.

diese bewilligt hatte. Umgekehrt erklärt ewz in seiner Stellungnahme zuhanden der GPK, dass «Dr. Thomas Wagner als Verwaltungsrat über diese Finanzierungsform im Bild war». Dies dürfte zutreffen.

3.5.7 Rechnungswesen und Liquiditätsprobleme bei Swisspower

Aufgrund der äusserst dünnen Eigenkapitaldecke von 1.6 Mio. Franken hatte Swisspower dauernd Liquiditätsprobleme. Angesichts des komplexen Verrechnungssystems und schlecht aufeinander abgestimmter Zahlungsfristen für Partner und Kunden kam es zu massiven Zahlungsausständen und jeweils beim Rechnungsabschluss zu erheblichen Abgrenzungsproblemen. In ihrer Stellungnahme zum Jahresabschluss 2002 vermerkte die Revisionsstelle:

«Mangels Vergleichbarkeit zum Vorjahr konnten für das Geschäftsjahr 2002 nicht alle Unsicherheiten bezüglich Vollständigkeit und Richtigkeit der verrechneten und abgegrenzten Energiemengen beseitigt werden.»¹⁹⁾

Bei einem Umsatz von 176 Mio. Franken figurierten im Swisspower-Abschluss 2002 bei den Passiven 32.4 Mio. Franken offene Rechnungen und 25.7 Mio. Franken für noch nicht abgerechnete Energiebezüge bei Partnern und Dritten, auf der Aktivseite 9.8 Mio. Franken für offene Rechnungen von Kunden und 39 Mio. Franken für noch nicht verrechnete Energielieferungen an Kunden.²⁰⁾ Im ewz-Revisionsbericht für 2003 (Nr. 141/2003) stellte die Finanzkontrolle fest, dass ewz Ende Oktober 2003 bei Swisspower netto 17.9 Mio. Franken ausstehende Guthaben hatte, von denen 12.4 Mio. Franken bereits verfallen waren. Die Finanzkontrolle sprach in diesem Zusammenhang von «*beträchtlichen Zinsverlusten*» und einem «*grossen*» Verlustrisiko.²¹⁾

Verschärft wurde diese Konstellation durch Probleme beim Rechnungswesen, das anfänglich für die meisten Verträge im Auftrag durch das Elektrizitätswerk der Stadt Bern (ewb) abgewickelt wurde. Im erwähnten Prüfbericht moniert die Finanzkontrolle, die getätigten Verrechnungen seien «*sehr schwer nachzuvollziehen und teilweise fehlerhaft*». Laut Bericht kam es angesichts der aufgetretenen Mängel soweit, dass ewz, zum Teil rückwirkend, selber Parallel-Daten zusammenstellte, weil es den ewb-Rechnungen nicht traute.

In der Befragung äusserte sich ewz-Finanzchef Marcel Frei ausführlich zur Finanzierungssituation von Swisspower. Swisspower sei als reiner «*Durchlauferhitzer*» gegründet worden, das Risiko habe voll bei den Partnerunternehmen gelegen. Hätte Swisspower wirklich das Geschäftsrisiko getragen, «*dann ist ganz klar, dass das Kapital zu wenig hoch ist.*» Er betonte, dass der fünfköpfige, von ihm präsidierte Swisspower-Finanzausschuss seit seiner Einsetzung im Mai 2001 Verwaltungsrat und Geschäftsleitung nachdrücklich auf die Probleme bezüglich Liquidität und Rechnungswesen hingewiesen habe. Schon an der ersten oder zweiten Sitzung habe man vom Verwaltungsrat «*einen Mittelfrist- oder einen Businessplan*» gefordert. Swisspower und die Partnerwerke seien von den extrem komplexen Bündelkundenabrechnungen zum grossen Teil überfordert gewesen. Wegen mangelhaften Prozessabläufen bei Swisspower sei die Rechnungsstellung nicht richtig und nicht zeitgerecht erfolgt. Eine Standard-Software für Bündelkundenabrechnungen existierte nicht. Eines der grössten Probleme seien – wegen unterschiedlicher Ablese- und Rechnungsstellungsdaten – die Saldoabstimmungen zwischen Swisspower und den Werken gewesen. Zeitweilig habe ewz bis zu 3500 offene Positionen gehabt. Die Saldoabstimmungen zwischen Werken und Swisspower hätten «*nie ganz gestimmt*». Der Finanzausschuss habe «*die Ordnungsmässigkeit der Rechnungslegung nicht unbedingt angezweifelt, aber in Frage gestellt.*» Der Finanzausschuss drängte auf eine 60-tägige Zahlungsfrist von Swisspower gegenüber den Werken; zusammen mit einer 30-Tage-Zahlungsfrist für Swisspower-Kunden hätte das eine gewisse Grundliquidität sichergestellt.

Frei verneinte, dass ewz in einem besonderen Umfang als «*Hausbank*» für Swisspower fungiert habe; alle Werke seien von Ausständen betroffen gewesen, am stärksten naturgemäss die mit den

¹⁹⁾ Swisspower-Geschäftsbericht 2002, Seite 10

²⁰⁾ Angaben gemäss Zuschrift Swisspower vom 4. Februar 2004

²¹⁾ Revisionsbericht Nr. 141 vom 26. November 2003, Seite 19

höchsten Lieferanteilen. Dies bestätigte auch IWB-Direktor Schumacher: «Die IWB wie auch ewz und ewb spielten für die SWP die Bank, was von PwC (bei den IWB) im Rahmen der Revision kritisch angemerkt wurde.» Als ewz-Finanzchef, so Frei, habe er «sehr oft mündliche Hinweise oder Hinweise per Mail [gegeben], damit wir wieder einmal zu Geld kämen als ewz, bis vorletztes Jahr [sic!, gemeint ist 2003], als es mir den Hut lüpfte und ich einen eingeschriebenen Brief schrieb. Ich habe danach zwar einen Rüffel bekommen.» Der eingeschriebene Mahnbrief datiert vom 15. August 2003.²²⁾

Alt Stadtrat und Swisspower-Verwaltungsrat Thomas Wagner bestätigte, dass ihn die schwierige finanzielle Situation von Swisspower vor allem in den letzten Monaten seiner VR-Zugehörigkeit – er trat im Juni 2002 zurück – sehr beschäftigte. Er betonte, dass für ihn vor allem wichtig war, dass die Revisionsstelle die Rechnungsabschlüsse akzeptierte:

«Durch den Revisionsbericht [...] tauchten Fragen auf, ob die Swisspower die richtige Form, das richtige Konstrukt sei und ob sie mit dem relativ niedrigen Aktienkapital auch genügend stabil sei. [...] Dort sah ich die Verletzbarkeit der Swisspower, dass nämlich Verpflichtungen eingegangen würden, welche die Swisspower als Aktiengesellschaft mit dem bescheidenen AK letztlich in eine schwierige Situation hätte bringen können, wenn es zu einem offenen Konflikt gekommen wäre. Diesbezüglich war mir etwas ungemütlich zumute.»

Die Höhe der Ausstände war Thomas Wagner nicht im Detail bekannt, aber ihm war bewusst, dass «eine gewisse Disproportion herrschte». Gemäss Wagner wusste der Gesamtstadtrat, «dass Swisspower eine Aktiengesellschaft ist, die nicht dieselbe Stabilität wie die Kraftwerke Oberhasli oder das Kernkraftwerk Gösgen hat.» Details kannte er jedoch nicht.

Hinsichtlich Rechnungswesen und Liquidität wurden in den letzten zwei Jahren wesentliche Verbesserungen erreicht. Nachdem die Zahlung der Kostenbeiträge im Frühjahr 2003 eingestellt worden war, beantragte der Swisspower-Verwaltungsrat den Aktionären eine Anpassung der Beistellpreise für die Stromlieferung. Ziel der Anpassung ist es, angesichts der angespannten Liquidität innert drei Jahren eine Schwankungsreserve von 10 Mio. Franken aufzubauen. Der Stadtrat stimmte dieser Anpassung mit StRB 934 am 18. Juni 2003 zu. ewz-Finanzchef Frei beurteilte diesen Schritt an sich als positiv, aber mittelfristig nicht ausreichend; irgendwann müsse die ganze Kapitalstruktur – Aktienkapital, Partnerdarlehen etc. – überprüft werden, sonst drohe ein Konkurs. Per 1. Januar 2004 ging die operative Verantwortung für die Verrechnung von ewb auf Swisspower über. Auch die lange schon gestellte Forderung der Swisspower-Finanzausschuss bezüglich geregelter Zahlungsfristen ist mittlerweile realisiert worden. Seit Jahresbeginn 2004 werden auch sämtliche Forderungen der Partner innert der Zahlungsfrist von 60 Tagen erfüllt. Zukünftig soll der Liquiditätsbedarf durch Aufnahme eines Betriebskredits gedeckt und gleichzeitig die Zahlungsfrist an die Partner auf 30 Tage gesenkt werden.²³⁾

3.6 Finanzflüsse zwischen ewz und Swisspower

Im Einzelnen flossen in den Jahren 2000 – 2003 folgende Leistungen von ewz an Swisspower:

Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA)	4 414 706. ²⁴⁾
Beitrag an Vorfinanzierung für Rabatte in Drittgebieten	2 012 000. ²⁵⁾
ausserordentliche Kostenbeiträge	2 656 868. ²⁶⁾
Abgeltungen für Projektkosten (Projekte, Marketingaufwand, Lizenzgebühren)	581 762. ²⁷⁾

²²⁾ a. a. O., Seite 6

²³⁾ alles gemäss Zuschriften von Swisspower vom 4. Februar und 20. August 2004

²⁴⁾ ewz 1, Seite 24

²⁵⁾ ewz 1, Seite 11

²⁶⁾ ewz 1, Seite 24

²⁷⁾ ewz 1, Seite 25

Bezüglich der Transferleistungen von ewz-Mitarbeitenden an Swisspower – es handelt sich primär um den Aufwand für die Bewirtschaftung eines Swisspower-Vertrags und Arbeitsleistungen von ewz-Kundenbetreuern – macht ewz folgende Angaben:

von ewz zugunsten Swisspower erbrachte Leistungen	1 720 000.– ²⁸⁾
von Swisspower effektiv vergütete Leistungen	1 237 664.– ²⁹⁾
dazu kommen zusätzliche Swisspower-Vergütungen für diverse Projektkosten	78 078.– ³⁰⁾

Wenig transparent sind die Leistungs- und Geldflüsse im Bereich Marketing, Sponsoring und PR-Aktivitäten. Zwar verfügt die Swisspower über eine Marketing-Abteilung mit drei Angestellten; es ist jedoch anzunehmen, dass die gut ausgebaute und professionelle elfköpfige PR-Abteilung von ewz gewisse Transferleistungen zugunsten von Swisspower erbracht hat.

3.7 Interessenkonflikte

3.7.1 Strukturen und Funktionen bei Swisspower

Die wesentlichen organisatorischen Bestimmungen über Swisspower sind im Aktionärbindungsvertrag und in den Statuten sowie dem vom Verwaltungsrat (VR) erlassenen Organisationsreglement und dem von den Werkdirektoren erlassenen Reglement der Direktorenkonferenz enthalten. Der Verwaltungsrat bestand bei Gründung aus acht Mitgliedern, darunter die Werkdirektoren von Basel, Bern und Zürich sowie zwei weiteren Werken und drei politischen Verantwortlichen.

Eine wichtige Rolle neben dem Verwaltungsrat spielt die Direktorenkonferenz, ein Gremium, in dem alle Direktoren der angeschlossenen Partnerwerke vertreten sind. Das Reglement definiert sie als «Kommunikationsplattform». Sie hat ausschliesslich beratende und keine entscheidende Funktion. Sie kann vom VR mit der Vorbereitung ausgewählter Geschäfte betraut werden und diesem Antrag stellen. Die Direktorenkonferenz hat vor allem die Funktion, auch nicht im VR vertretenen Werken Mitwirkungsrechte zu verschaffen. Wie die Befragung der Akteure ergab, wurden allerdings die auf dem Papier festgehaltenen Kompetenzabgrenzungen in der Praxis weniger streng gehandhabt. So wurden etwa die Beschlüsse über den Kostenteiler für die Vorfinanzierungen und die Form der Erhebung zusätzlicher Kostenbeiträge faktisch in der Direktorenkonferenz als dem ausschlaggebenden Konsens-Gremium entwickelt. IWB-Chef Schumacher charakterisierte sie als «Landsgemeinde», das ewz in seiner Stellungnahme als «*eigentliches Scharnier zwischen den Werken einerseits und der Swisspower andererseits.*»³¹⁾

Neben VR und Direktorenkonferenz gibt es noch den mit fünf Finanzverantwortlichen von beteiligten Partnern besetzten Finanzausschuss, dem ebenfalls rein beratende Funktion zukommt. Aufgabe des Finanzausschusses ist nach Angaben von Marcel Frei die Diskussion von Budget und Rechnung, das Stellen von Rückfragen und entsprechende Antragstellung an den Verwaltungsrat auf Genehmigung oder Anpassung des Budgets. Der Finanzausschuss ist eine vollziehende Instanz, die sich vorwiegend um Umsetzungsfragen und technisch-operative Details kümmert. Für grundsätzliche Entscheide im finanziellen Bereich – etwa der Festlegung der Beistellpreise – ist er nicht zuständig.

In der Elektrizitätsbranche ist das System der sogenannten Partner-Aktiengesellschaften für gemeinsam von verschiedenen Versorgern betriebene Produktionsanlagen – z. B. KW Oberhasli oder KKW Gösgen – weit verbreitet. Wie bei Swisspower sind Rechte und Pflichten der Beteiligten in einem zusätzlichen Aktionärbindungsvertrag geregelt und es gibt spezielle Gremien wie den Finanzausschuss. Allerdings bestehen wesentliche Unterschiede: Einerseits verfügt Swisspower weder über ein substantielles Eigen- noch über langfristiges Fremdkapital, andererseits geht es um die ge-

²⁸⁾ Bericht des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich an die GPK vom 25. Februar 2004 (ewz 2), Seite 5

²⁹⁾ ewz 1, Seite 25

³⁰⁾ ewz 1, Seite 25

³¹⁾ ewz 1, Anhang 2

meinsame Vermarktung und nicht um die Produktion von Energie – einen Geschäftsbereich, für den man nicht auf bisherige Erfahrungen zurückgreifen konnte. Departementssekretär Spichiger sprach von einem «*notgeborenen Vehikel*».

Die Stadt Zürich resp. ewz ist grösster Swisspower-Aktionär und besetzte resp. besetzt verschiedene Schlüsselpositionen:

- Stadtrat Thomas Wagner: Verwaltungsrat vom 11. Februar 2000 bis 6. Juni 2002;
- ewz-Direktor Conrad Ammann: Präsident des Verwaltungsrats und Mitglied der Direktorenkonferenz vom 11. Februar 2000 bis heute;
- Balthasar Brandner, Leiter ewz-Rechtsdienst: Sekretär des Verwaltungsrates vom 26. August 2000 bis 25. Juni 2004;
- Marcel Frei, Finanzchef ewz: Präsident des Swisspower-Finanzausschusses vom 1. Mai 2001 bis heute.

Dazu kommt, dass Swisspower zum Teil Mitarbeiter bei ewz rekrutierte. So war M. H., der Leiter Vertrieb und Geschäftsleitungsmitglied Swisspower, bis Mitte 2000 als Leiter Grosskunden und Vorgänger von Markus Sägesser bei ewz angestellt, desgleichen ein weiterer ewz-Kundenbetreuer. Der Bereichsleiter Markt und Kunden, Bruno Hürlimann, bezeichnete den Swisspower-Vertriebsleiter als seinen «Schlüsselmitarbeiter»; er wurde von ewz zunächst ad interim leihweise zur Verfügung gestellt. Ebenso rudimentär wie die Kapitalausstattung ist die Personaldecke von Swisspower. Neben der dreiköpfigen Geschäftsleitung – Geschäftsleiter, Leiter Vertrieb und Leiter Marketing – hat Swisspower nur wenige weitere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Ende 2001 bestand das Personal insgesamt aus 10 Mitarbeitenden (1000 Stellenprozente), heute sind es 17 Mitarbeitende (1580 Stellenprozente). Daneben waren und sind zahlreiche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Partnerunternehmen formell oder informell im Auftrag von Swisspower tätig. Der Swisspower-Jahresbericht 2002 spricht von «über hundert eng involvierten Mitarbeitenden der Partnerunternehmen». Gemäss ewz-Stellungnahme waren von Seiten ewz insgesamt etwa 30 Personen mehr oder weniger intensiv in Projekte, Arbeitsgruppen oder Meetings von Swisspower involviert. Die meisten der 15 Mitarbeitenden der Abteilung Grosskunden (MA) waren zusätzlich für Swisspower tätig. Sie leisteten Kundenbetreuungsarbeit für Swisspower, besuchten gemeinsame Vertriebsmeetings und Sitzungen.³²⁾ Weiter führt ewz aus:

«Der Bereichsleiter Markt und Kunden und die Mitarbeitenden der Abteilung Grosskunden waren direkt oder indirekt mit dem Abschluss von Verträgen der Swisspower befasst. Die Kundenbetreuer haben im Auftrag der Swisspower die Swisspower-Kunden in Zürich akquiriert und betreut, Verträge verhandelt und abgeschlossen und beim Stadtrat die Genehmigung der Verträge beantragt. Die Swisspower hat die Leistungen der Kundenbetreuer von ewz pauschal entschädigt. ewz hat ausserdem die Verrechnung des Bündelkundenvertrags mit der Credit Suisse übernommen.»³³⁾

3.7.2 Potentielle Konfliktfelder

Mehrere involvierte ewz-Mitarbeitende und Stadtrat Thomas Wagner standen in einem Spannungsfeld von Interessen zwischen ewz und Swisspower:

- Thomas Wagner als Mitglied des Stadtrates, Departementsvorsteher Industrielle Betriebe und VR-Mitglied von Swisspower; dazu kommen weitere VR-Mandate in der Elektrizitätswirtschaft;
- Conrad Ammann in seiner Mehrfach-Eigenschaft als Direktor ewz, VR-Präsident Swisspower und Mitglied der Swisspower-Direktorenkonferenz; dazu kommen weitere VR-Mandate in der Elektrizitätswirtschaft sowie seine Mitgliedschaft im Vorstandsausschuss des Verbands Schweizerischer Elektrizitätswerke (VSE) und seine Funktion als Vorsitzender der VSE-Kommission für Kommunikation und Politik;

³²⁾ ewz 2, Seite 4

³³⁾ ewz 1, Seite 26

- Marcel Frei als Finanzchef ewz und zugleich Präsident des Swisspower-Finanzausschusses;
- Balthasar Brandner als Leiter Rechtsdienst ewz und Sekretär/Protokollführer des Swisspower-Verwaltungsrates;
- Markus Sägesser, Abteilungsleiter Grosskunden ewz, und seine Key Account Manager, die gleichzeitig im Auftrag der Swisspower akquirierten und verhandelten.

In seiner Stellungnahme betont ewz vor allem die Vorteile dieser engen personellen Verflechtungen:

- Die Werke rechneten mit einer raschen Marktöffnung und beabsichtigten deshalb, ihre Grosskunden-Betreuer mittelfristig in die Swisspower auszulagern; von daher hätte der Aufbau einer parallelen Kundenorganisation bei Swisspower keinen Sinn gemacht;
- dank der Kundenbetreuung durch die lokalen Partner konnte die Kundenbindung an das lokale Werk erhalten werden;
- die personelle Verflechtung schonte Ressourcen und erleichterte den Know-how-Transfer.

«Ex post betrachtet» – so ewz weiter – «hat sich gezeigt, dass diese personelle Verflechtung auch Nachteile hatte. Sie führte im ewz-Bereich Markt und Kunden zu komplexen Unterstellungsverhältnissen. Die Kundenberater waren einerseits dem Abteilungsleiter Grosskunden und dem Bereichsleiter Markt und Kunden [Sägesser und Hürlimann] unterstellt. Für Swisspower-Verträge arbeiteten sie im Mandat für die Swisspower.»³⁴⁾

Die involvierten Akteure wurden von der GPK auf das Problem möglicher Interessenkonflikte angesprochen. Die Beurteilung fiel unterschiedlich aus.

Markus Sägesser, Abteilungsleiter Grosskunden, äusserte sich detailliert zur Unterstellungsproblematik seiner Kundenbetreuer:

«Bei den Swisspower-Verträgen hatte ich zu den Preisen eigentlich nichts zu sagen. Diese Preise wurden von verschiedensten Kundenbetreuern – das waren zwar auch Leute von mir, aber die arbeiteten in dem Moment im Auftragsverhältnis für Swisspower – verhandelt und zwar unter den Vorgaben der Swisspower. [...] Die Anweisungen an meine Leute kamen von [Swisspower-Vertriebsleiter] M. H. [...] Es wurde auch klar definiert, wer ewz- und wer Swisspower-Kunde war.»

Schon relativ früh habe er für seine Kundenbetreuer eine Zeiterfassung mit Projektnummern eingerichtet, um die Abgeltungen von Swisspower an ewz zu überprüfen. Er habe selber nie Swisspower-Verträge verhandelt. Als «Externer» sei er damit privilegiert gewesen:

«Deshalb konnte ich auch immer ein bisschen den Bölimann spielen, weil ich in dieser Konstellation primär die ewz-Sicht wahrnehmen konnte.»

Er habe verschiedentlich an Vertriebsleiter-Sitzungen von Swisspower und bei ewz-Direktor Ammann und seinem vorgesetzten Bereichsleiter Bruno Hürlimann kritisch interveniert.

Bruno Hürlimann betonte den strategischen Stellenwert von Swisspower für die Marktabsicherung von ewz, anerkennt aber zugleich die Problematik der doppelten Unterstellung seiner Kundenbetreuer:

«Die Komplexität in dieser Unterstellung bestand darin, dass die Key Account Manager des federführenden Werkes der Swisspower rapportierten. Das ist die Kernproblematik [...] Im Nachhinein betrachtet, war man damals vielleicht ein wenig naiv. Man sagte sich, dass sich ja alle kannten, dass es Kollegen waren [...] Diese Leute sitzen im Knoten einer Matrix und müssen eigentlich immer mit zwei Hüten denken [...] Es ist zu anspruchsvoll. Ich würde es nicht mehr so machen.»

ewz-Finanzchef Marcel Frei betonte, dass er sich erst gegen die Übernahme des Vorsitzes des Finanzausschusses gewehrt habe, dann aber dazu überredet worden sei. Ausgehend von seinen

³⁴⁾ ewz 1, Seite 27

Erfahrungen als Mitglied des Finanzausschusses bei Produktionspartnerwerken wie Gösgen und Oberhasli hoffte er, «eine gewisse Qualität ins System zu bringen [...] etwas bewegen [zu] können.» Mit seiner Doppelfunktion habe er sich in einer schwierigen Situation befunden. Einerseits sah er, wie Swisspower mit der Liquidität und der Finanzierung fast bachab ging. Auf der anderen Seite stand ewz mit seinem Millionenguthaben gegenüber Swisspower, das Swisspower nicht zahlen konnte. «Es waren alle in einer schwierigen Situation mit diesem Konstrukt.» Im Konfliktfall habe seine Loyalität «primär beim ewz oder der Stadt Zürich» gelegen.

Der Leiter des ewz-Rechtsdienstes und Sekretär des Swisspower-VR, Balthasar Brandner, anerkennt, dass ein Loyalitätsdilemma zwischen seiner ewz- und seiner Swisspower-Funktion besteht. Doch «ex ante» sei der drohende Kundenverlust für ewz im Vordergrund gestanden, der mit den Swisspower-Verträgen hätte abgewendet werden können. Er sieht sich als «Sparring-Partner» von VR-Präsident Ammann. Die (noch) fehlenden Kompetenzen seitens ewz wurden nicht als «Hemmnis» eingeschätzt, «man hatte alles unternommen, dieses Hemmnis zu beseitigen, indem man entsprechende Vorlagen in den Gemeinderat brachte.»

Am ausgeprägtesten war das Spannungsfeld bei Conrad Ammann. Als Swisspower-Verwaltungsratspräsident unterzeichnete er praktisch alle Swisspower-Verträge, als ewz-Direktor war er für die entsprechenden Genehmigungsanträge an den Stadtrat und die anschliessenden ewz-Ratifikationserklärungen zuständig. Als Mitglied der Direktorenkonferenz wirkte er an der Vorbereitung von Beschlüssen hinsichtlich der Festlegung von Beistellpreisen, der Kostenübernahme für Vorfinanzierungen und der Festsetzung von ausserordentlichen Kostenbeiträgen mit. Brandner erklärte, Ammann habe auch in anderen Partnerwerk-Verwaltungsräten mit zwei Hüten umgehen müssen. Er betont, dass Ammann bei den Beschlüssen des Verwaltungsrates betr. Anfragen der GPK und allfälligen Rückzahlungsforderungen von Swisspower gegenüber ewz korrekt in den Ausstand getreten sei. Für Departementssekretär Spichiger ist die Rolle des VR-Präsidenten die schwierigste: Dieser müsse primär die Interessen der Partnerschaft und der Gesellschaft wahrnehmen. Conrad Ammann selber anerkannte in der Befragung:

«Dass Interessenskonflikte in dieser Doppelrolle auftauchen könnten, das hat sich vor allem bei den Kompetenzfragen gezeigt.»

Alt Stadtrat Thomas Wagner sah in der Befragung mehr Synergien als Interessenskonflikte:

«Wenn es gut läuft, spricht man von guten Synergien, läuft es schlecht, spricht man von Interessenskonflikten. Im Rückblick sieht alles anders aus. Ich meine, dass diese Personalunion erklärbar und auch richtig war. Erklärbar deshalb, weil die Stadt Zürich als grösstes Werk der Nicht-Überlandwerke innerhalb der Swisspower eine eigentliche Pilotfunktion übernommen hatte. Damit wurden auch Synergien geschaffen [...]. Deshalb würde ich nicht von Interessenskonflikten reden. Es sind gewisse Überschneidungen da, die aber legitim waren und die meines Erachtens auch gut gehandhabt wurden.»

Das Swisspower-Organisationsreglement enthält in Ziffer 4 eine kurze Bestimmung betreffend Ausstandspflicht. Danach haben alle Organe der Gesellschaft in Ausstand zu treten, «wenn Geschäfte behandelt werden, die ihre eigenen Interessen berühren oder die Interessen von ihnen nahestehenden natürlichen oder juristischen Personen.» In seiner Stellungnahme verneint das Departement, dass von Conrad Ammann oder Thomas Wagner Ausstandspflichten im formalen Sinne verletzt worden seien. Beide Mandate beruhten auf entsprechenden Stadtratsbeschlüssen, in denen keine besondere Regelung in Bezug auf den Ausstand getroffen worden sei. Lehre und Praxis zu § 70 Gemeindegesetz gehen davon aus, dass Behördenmitglieder, die zur Vertretung von Gemeindeinteressen in andere Institutionen abgeordnet werden, öffentliche Interessen wahrnehmen und nicht ausstandspflichtig sind, wenn Angelegenheiten der betreffenden Institution verhandelt werden. Das DIB weist jedoch darauf hin, dass diese Praxis in Anbetracht möglicher Loyalitätskonflikte nicht unbestritten ist.³⁵⁾

³⁵⁾ ewz 1, Seite 27 unter Verweis auf Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Seite 218f.

In seinem Begleitschreiben zur ewz-Stellungnahme spricht Stadtrat Andres Türlir im Zusammenhang mit den Mehrfachfunktionen von Conrad Ammann als ewz-Direktor, Swisspower-Verwaltungsratspräsident und Mitglied der Direktorenkonferenz und von Balthasar Brandner als Leiter ewz-Rechtsdienst und Sekretär des Swisspower-Verwaltungsrats ausdrücklich von «Interessenkollision» und fordert eine Entflechtung.³⁶⁾ Die personelle Verflechtung sei «nicht unproblematisch»:

«Im Gegensatz zu den Partnerkraftwerken besteht die Verflechtung im Falle der Swisspower AG nämlich nicht erst auf der Stufe Verwaltungsrat, sondern bereits bei den Mitarbeitenden, namentlich den Kundenbetreuern; intensiviert wird sie durch den aktienrechtlichen Fremdkörper der <Direktorenkonferenz>. Hier besteht – trotz unbestreitbaren Synergievorteilen und beschränktem Vorrat an Know-how-Trägern in den Stadtwerken – weiterer Klärungsbedarf.»³⁷⁾

3.8 Abwicklung der Verträge

3.8.1 Abschluss der Swisspower-Verträge und Genehmigungsprozedere

In Ziffer 3.2 des Aktionärsbindungsvertrags wird die Abwicklung der Swisspower-Lieferverträge geregelt:

«Die Verträge, welche die Swiss City Power [...] zur Abwicklung übernimmt oder neu abschliesst, erfüllen die Vertragspartnerinnen in deren Auftrag. Sie schliessen sich für Neuaufträge zu Konsortien zusammen, welche die Swiss City Power AG, bzw. in ihrem Namen deren Kundschaft, beliefern. [...] Es steht jeder Vertragspartnerin frei, ob sie sich an solchen Konsortien beteiligt oder nicht.»

Aus dem Swisspower-Vertragsabschluss ergibt sich noch keine automatische Lieferpflicht der einzelnen Partner. Die Umsetzung der Verträge erfolgt erst durch Bildung von Ad-hoc-Lieferkonsortien der Partnerunternehmen. Nach Vertragsabschluss ist also nochmals eine Zustimmungserklärung resp. Ratifizierung der vereinbarten Lieferkonditionen durch die einzelnen Werke erforderlich.

Für die Stadt Zürich ergeben sich für die Umsetzung von Swisspower-Verträgen damit vier Schritte:

1. Abschluss und Unterzeichnung des Swisspower-Vertrags;
2. Formulieren der Genehmigungsanträge des ewz zuhanden des Stadtrates;
3. Genehmigung der Lieferkonditionen durch den Stadtrat;
4. Unterzeichnung der Ratifikationserklärung durch ewz.

Zu den einzelnen Schritten ist Folgendes zu vermerken:

- Mit Ausnahme der frühen IGSS-Verträge sind sämtliche Swisspower-Verträge von Conrad Ammann als Swisspower-Verwaltungsratspräsident – zusammen mit dem Geschäftsleiter – unterzeichnet;
- die Genehmigungsanträge werden in der Regel vom Bereichsleiter Grosskunden, Markus Sägesser, aufgesetzt und auf dem Dienstweg via Abteilungsleiter Bruno Hürlimann und ewz-Direktor Conrad Ammann an das Departementssekretariat weitergeleitet;
- die Genehmigungsanträge sind in der Regel kurz gehalten und umfassen drei Seiten; in einem beigefügten Anhang sind die zu beliefernden Verbrauchsstätten aufgelistet;
- die standardisierte Genehmigungsformel lautet in der Regel:
*«Die Lieferkonditionen des folgenden Energielieferungsvertrags der Swiss Citypower AG für Betriebsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich werden genehmigt:
Der Vertrag mit XY über die Lieferung elektrischer Energie für den Betrieb der im Anhang 1 aufgeführten und zu beliefernden Verbrauchsstätten.»;*

³⁶⁾ Begleitschreiben Türlir vom 4. Februar 2004 (zu ewz 1), Seite 5

³⁷⁾ a. a. O., Seite 6

- die an die Genehmigung anschliessenden Ratifizierungserklärungen werden alle durch ewz-Direktor Conrad Ammann unterzeichnet.

Damit ist ewz-Direktor Ammann an drei von vier Schritten unmittelbar beteiligt.

Bereits im Herbst 1999 verfügte der Stadtrat über die nötigen Kompetenzen für die Genehmigung von Lieferverträgen für Grösst- und Bündelkunden der Stufen 1 und 2. Auffällig ist jedoch, dass die Termine zwischen Vertragsabschluss, stadträtlicher Genehmigung und Ratifizierung gegenüber Swisspower zum Teil Jahre auseinander liegen. Dies gilt sowohl für Swisspower- wie für reine ewz-Verträge:

- Fünf zwischen 8. März und 25. August 2000 abgeschlossene Swisspower-Bündelkundenverträge, in der Regel mit Laufzeiten ab 1. Januar 2000, wurden vom Stadtrat am 13. Dezember 2000 genehmigt; die Ratifikation erfolgte für alle am 16. August 2001;
- alle der GPK bekannten Ratifizierungen von Swisspower-Verträgen erfolgten am 16. August 2001, offenbar infolge der vom Swisspower-Verwaltungsrat an seiner Sitzung vom 12. Juli 2001 erneuerten Aufforderung, die Verträge zügig zu ratifizieren;
- unter den Ratifikationen vom 16. August 2001 sind auch – wie oben bereits erwähnt – der erst am 18. Dezember 2002 vom Stadtrat genehmigte Swisscom-Vertrag vom 22. Februar 1999 und fünf an sich nicht genehmigungsfähige Verträge mit Filialen eines Grossverteilers, abgeschlossen in den Monaten April bis Oktober 2000;
- vier reine ewz-Verträge mit Laufzeiten ab 1. Oktober 2000 wurden erst am 11. September 2002 vom Stadtrat genehmigt;
- der ab 1. Oktober 1999 laufende ewz-Vertrag mit den VBZ wurde am 13. Dezember 2000 vom Stadtrat genehmigt, der ab 1. Oktober 2000 laufende Vertrag mit der Wasserversorgung am 13. Juni 2001.

In der Befragung bestätigte Departementssekretär Spichiger, dass man sich im ewz nicht sonderlich beeilte, die erforderlichen Genehmigungsanträge einzureichen:

«Man musste sich von den Key Account Managern immer wieder sagen lassen, dass man dazu keine Zeit habe [...] Im Grossen und Ganzen betrachtete es das ewz eher ein wenig als blosse Formalität, dass der Stadtrat die Verträge noch absegnen musste.»

Als Departementssekretär habe er allerdings kein Weisungsrecht gegenüber einem Dienstchef wie dem ewz-Direktor.

3.8.2 Formulierung und Überprüfung der Verträge

Auf die Frage, wer für Formulierung und rechtliche Überprüfung der Lieferverträge zuständig war, erhielt die GPK folgende Antwort:

«Für die rechtliche Prüfung von Verträgen von ewz ist der Rechtsdienst ewz zuständig. Der Rechtsdienst hat Musterverträge entworfen, welche die Key-Account-Manager als Verhandlungsgrundlagen benützen. Die Verträge von ewz mit Swisspower (sogenannte «Ratifikation») beruhen auf einem Muster der Swisspower und wurden dem ewz-Rechtsdienst nicht zur Prüfung vorgelegt.

Für die rechtliche Prüfung von Verträgen der Swisspower ist die Swisspower zuständig. Soweit die ewz-Key-Account-Manager Swisspower-Verträge verhandelt haben, haben sie sich bei Bedarf auch vom ewz-Juristen, B. Brandner, beraten und in Einzelfällen an Verhandlungen begleiten lassen. Der ewz-Rechtsdienst hat der Swisspower auch die ewz-Musterverträge zur Verfügung gestellt und auf ihre Bedürfnisse angepasst. Oft haben die Kunden aber die Verwendung ihrer in der Ausschreibung vorgegebenen Muster verlangt.»³⁸⁾

³⁸⁾ ewz 2, Seite 5

Ausdrücklich bestätigte ewz auch, dass in keinem der ewz- und Swisspower-Verträge irgendwelche Ausstiegsklauseln im Fall eines Neins zum EMG angebracht wurden. ewz begründet dies damit, dass *«im damaligen Konkurrenzumfeld eine solche Klausel von den Kundinnen und Kunden des ewz bzw. von Swisspower nicht akzeptiert worden wäre.»* Im Fall der Dankeschön-Verträge, die im dritten Quartal 2001 und im ersten Quartal 2002 abgeschlossen wurden, hätten *«ewz und Swisspower eine EMG-Ausstiegsklausel in Erwägung gezogen, aber schliesslich darauf verzichtet, weil aus Erfahrungen mit Kundinnen und Kunden nur eine symmetrische Lösung akzeptiert worden wäre. Eine solche symmetrische Lösung hätte der Kundin ebenfalls gestattet, aus dem Vertrag auszuweichen und zwar nicht bei Ablehnung, sondern bei Annahme des EMG.»*³⁹⁾

3.8.3 Abschluss von Verträgen unter Vorbehalt

Sowohl bei den in Kraft getretenen Kompetenzerweiterungen 1 und 2 wie bei der dritten, nie rechtskräftig gewordenen Kompetenzerweiterung ist festzustellen, dass Vertragsverhandlungen und Vertragsabschlüsse zum Teil lange vor der Zustimmung zur Kompetenzerweiterung durch Gemeinderat und Stimmberechtigte, zum Teil vor der Verabschiedung des stadträtlichen Antrags an den Gemeinderat erfolgten. Zwei Beispiele:

- Ein wegen Firmenkonkurs mittlerweile nicht mehr aktueller ewz-Grösstkundenvertrag war anfangs 1999 bereits unterzeichnet, ein ewz-Vertrag mit einer Grossbank wurde am 12. Januar 1999 unterzeichnet und drei weitere per 1. Januar 1999 abgeschlossen, obwohl der Stadtrat die dafür erforderliche Vertragskompetenz erst mit der Volksabstimmung vom 13. Juni 1999 zugesprochen erhielt;⁴⁰⁾
- erste Verhandlungen über Bündelkundenverträge begannen im Sommer/Herbst 1998, der Swisspower-Vertrag mit Swisscom wurde am 22. Februar 1999 unterzeichnet, die dafür erforderliche Rechtsgrundlage wurde vom Gemeinderat jedoch erst mit Beschluss vom 8. September 1999 geschaffen.

Dasselbe lässt sich bei der dritten Kompetenzerweiterung beobachten. Zur Erinnerung nochmals die wichtigsten Eckdaten:

1. 28. Januar 2001: Antrag des Stadtrates an Gemeinderat betr. Kompetenzerweiterung 3;
2. 11. Juli 2001: Beschluss des Gemeinderates betr. Kompetenzerweiterung 3;
3. 2. Dezember 2001: Annahme Kompetenzerweiterung 3 in der Volksabstimmung;
4. 11. April 2002: Bezirksrat heisst Beschwerde gegen Kompetenzerweiterung 3 gut.

Im Zusammenhang mit der dritten Kompetenzerweiterung wurden 29 ewz- und 15 Swisspower-Verträge abgeschlossen, die nie Rechtskraft erreichten:

- Von den reinen ewz-Verträgen wurden 3 vor dem Entscheid des Gemeinderates, 18 zwischen Gemeinderatsentscheid und Volksabstimmung, 7 zwischen Volksentscheid und dem Entscheid des Bezirkrats und 1 Vertrag danach abgeschlossen;
- von den Swisspower-Verträgen wurden 6 vor dem Entscheid des Gemeinderates, 1 Vertrag zwischen Gemeinderatsentscheid und Volksabstimmung, 5 zwischen Volksentscheid und dem Entscheid des Bezirkrats und 3 nach dem Entscheid des Bezirkrates abgeschlossen.

3.8.4 Vorbehalte und Voranwendung in den Stufen 1 und 2

Zu einer ersten Auseinandersetzung über den Abschluss von Verträgen unter Vorbehalt und die Frage einer allfälligen Voranwendung kam es mit der dringlichen Interpellation von AL-Gemeinderat Niklaus Scherr, die am 14. April 1999 vom Stadtrat beantwortet wurde. Der Stadtrat bestätigte,

³⁹⁾ ewz 3, Seite 5f.

⁴⁰⁾ ewz 3, Seite 2

dass seit Herbst 1998 Verhandlungen im Gang und mit mehreren Grossverbrauchern Lieferverträge ab 1. Januar 1999 abgeschlossen worden seien. Die Verträge seien jeweils mit dem doppelten Vorbehalt der Annahme der Kompetenzerweiterung in der Volksabstimmung und der Genehmigung durch den Stadtrat abgeschlossen worden. Was den Bündelkundenvertrag mit der Swisscom angehe, sei sich der Stadtrat bewusst, dass dieser durch die erste Kompetenzerweiterung nicht gedeckt sei; er plane deshalb, nach der Abstimmung vom 13. Juni dem Gemeinderat eine zweite Vorlage zu unterbreiten. Bei einem Nein am 13. Juni 1999 würden alle Verträge aufgrund des Genehmigungsvorbehalts hinfällig. Generell führte der Stadtrat aus:

«Die vorliegende Interpellation zeigt die gegensätzlichen Anforderungen, die an eine städtische Dienstabteilung gestellt werden, die sich im freien Wettbewerb erfolgreich behaupten soll: Gleichbehandlung versus marktorientiertes Eintreten auf die individuellen Kundenbedürfnisse, lange politische Entscheidungswege versus das Erfordernis, sich sehr schnell Änderungen im Marktumfeld anzupassen [...] Es zeigt sich auch hier, dass eine Ausgliederung des EWZ aus der Stadtverwaltung im Hinblick auf die Marktliberalisierung unumgänglich sein wird. [...]

Es trifft zu, dass zur Zeit die politischen Entscheide mit der Marktrealität nicht ganz Schritt zu halten vermögen.»

Abschliessend hielt der Stadtrat fest:

«Geltendes Recht hat der Stadtrat nach seiner Beurteilung nicht gebrochen.»⁴¹⁾

Auf Rückfrage präzisierte ewz in seiner dritten Stellungnahme vom 11. August 2004, dass die Verträge der Kompetenzerweiterung 1 und 2 jeweils unter Genehmigungsvorbehalt abgeschlossen, aber erst nach erfolgter Genehmigung rückwirkend auf den vereinbarten Vertragsbeginn angewendet worden seien. Eine Voranwendung – also die sofortige Verrechnung der vereinbarten Preise ab Vertragsunterzeichnung – habe in dieser Phase nicht stattgefunden.⁴²⁾ Auch Departementssekretär Spichiger betont in einer Zuschrift vom 12. August 2004, dass in dieser Phase keine Voranwendungen stattgefunden hätten. Er selber habe am 12. Januar 1999 bei der Unterzeichnung des ewz-Vertrags mit der Grossbank A vor den anwesenden Bankvertretern, den ewz-Vertretern Bruno Hürlimann und M. H. und Stadtrat Thomas Wagner erläutert, wie diese Vertragsunterzeichnung unter Genehmigungsvorbehalt zu verstehen sei:

«Der Vertrag könne weder genehmigt noch vollzogen werden, solange die Rechtsgrundlage für seine Genehmigung nicht rechtskräftig sei. Sobald letzteres zutrefte (d.h. der Vorlage in der Volksabstimmung zugestimmt wurde und die Beschwerde rechtskräftig erledigt ist), könne er dem Stadtrat zur Genehmigung vorgelegt und dann ab dem vereinbarten Vertragsbeginn rückwirkend vollzogen werden.»⁴³⁾

Diese Position bekräftigte Spichiger auch anlässlich der Befragungen. Bis im April 2002 sei er immer davon ausgegangen, dass Lieferverträge zwar unter Genehmigungsvorbehalt abgeschlossen, aber nicht sofort vollzogen resp. vorangewendet worden seien: *«Das war mein Informationsstand und meine juristische Empfehlung, dass man soweit gehen könne.»* Er habe sich nie für ein Verbot der Voranwendung ausgesprochen, da er ein solches bis zu jenem Zeitpunkt *«als völlig selbstverständlich betrachtete»*.

Zur Frage, ob alle Verträge der Stufe 1 und 2 bloss unter Vorbehalt abgeschlossen oder – mindestens zum Teil – auch vorangewendet wurden, bestehen widersprüchliche Aussagen. Bezüglich der Swispower-Bündelkundenverträge schreibt ewz in seiner ersten Stellungnahme zuhanden der GPK:

«Wie bereits dargelegt, musste das ewz während dem Schwebezustand der genannten Verträge die an Swispower-Bündelkunden gelieferte Energie trotzdem zu den intern, in der Direktoren-

⁴¹⁾ alles nach StRB 672 vom 14. April 1999, GR Nr. 99/148

⁴²⁾ ewz 3, Seite 5

⁴³⁾ Zuschrift Spichiger vom 12. August 2004, Seite 2

konferenz vereinbarten Beistellpreisen verrechnen. Eine Verrechnung zu Tarifen bis zur definitiven Genehmigung der Verträge durch den Stadtrat hätte die Swissspower vor unüberwindbare Probleme gestellt. Denn die Swissspower musste gegenüber dem Kunden häufig sogar mehrere Monate rückwirkend seit Vertragsabschluss die tieferen Vertragspreise anwenden [...] Wenn ewz weiterhin die höheren ewz-Tarifpreise für Konsumstellen des Kunden in Zürich angewendet hätte, hätte die Swissspower im Effekt den gewährten Preisnachlass vorfinanzieren müssen. Dafür hätte die Swissspower nicht die notwendige Liquidität gehabt. [...] Das ewz stand darum unter Druck, diese Beistellpreise auch auf diese (noch) nicht genehmigten Verträge während dem Schwebezustand bis zur Genehmigung durch den Stadtrat anzuwenden.»⁴⁴⁾

Diese Problematik galt von Beginn an für alle Swissspower-Verträge, und die ewz-Stellungnahme differenziert diesbezüglich auch nicht zwischen den Stufen 1 und 2 und der Stufe 3. In Weisung 105 vom 21. Mai 2003 schreibt der Stadtrat:

«Bei den Grösstkundinnen, die gestützt auf die erste und zweite Kompetenzübertragung unter Vertrag genommen werden konnten, hatte sich bereits als ausserordentlich aufwendig und schwierig erwiesen, wenn bis zum Vorliegen der Genehmigung auf bisheriger Grundlage fakturiert wird und die neuen Konditionen nachträglich, rückbezogen auf den Vertragsbeginn angewendet werden müssen, was entsprechende Korrekturen und Nachverrechnungen auslöst. Ab Frühjahr 2000 kamen die ersten Verträge der Swissspower hinzu, die von allen beteiligten Stadtwerken mit Ausnahme des ewz jeweils problemlos sofort d.h. ab Vertragsabschluss vollzogen werden konnten. Es wäre verrechnungstechnisch ausserordentlich aufwendig und aus der Sicht der betreffenden Kundinnen nicht akzeptabel gewesen, die Vertragsbedingungen der Swissspower einzig für das Gebiet der Stadt Zürich nicht bzw. erst später anzuwenden.

Das ewz hat daher in dieser Phase die Grosskunden-Verträge sowie die Swissspower-Verträge verrechnungstechnisch bereits ab Vertragsunterzeichnung vollzogen, dabei jedoch auf den Vorbehalt aufmerksam gemacht.»⁴⁵⁾

Weiter vorne schreibt der Stadtrat bezüglich der Voranwendung der Verträge der Stufe 3:

«Das ewz hat die Verträge aus verrechnungstechnischen Gründen bereits ab Vertragsunterzeichnung vollzogen. Die Erfahrungen aus den ersten beiden Kompetenzübertragungen stützten dieses Vorgehen, da die notwendigen Kompetenzen jeweils vor bzw. in einzelnen Fällen einige Monate nach der Vertragsunterzeichnung erlangt werden konnten, so dass einer Genehmigung der betroffenen Verträge innert einer vertretbaren Frist nichts im Wege stand.»⁴⁶⁾

Die Formulierungen «ab Frühjahr 2000» und «in dieser Phase» sowie der Hinweis auf die «Erfahrungen aus den ersten beiden Kompetenzübertragungen» lassen darauf schliessen, dass zumindest die Swissspower-Verträge der Stufen 1 und 2 bereits vor ihrer Genehmigung durch den Stadtrat verrechnungstechnisch vollzogen, d. h. vorangewendet wurden.

3.8.5 Vorbehalte und Voranwendung bei der dritten Kompetenzerweiterung

Bezüglich der Vorbehalte ist bei den gestützt auf die dritte Kompetenzerweiterung abgeschlossenen Verträgen zunächst zwischen reinen ewz-Verträgen und Swissspower-Verträgen zu unterscheiden. Alle 29 ewz-Verträge enthielten dem Kunden gegenüber einen expliziten Vorbehalt. Die Dankeschön-Verträge enthielten die Klausel: «Dieser Vertrag wird unter Vorbehalt der Zustimmung der zuständigen Behörde abgeschlossen.» Die übrigen Grosskunden-Verträge enthielten den Zusatz: «Dieser Vertrag bedarf der Zustimmung der zuständigen Behörde.»⁴⁷⁾ Bei den Swissspower-Verträgen ist zu unterscheiden zwischen den gewöhnlichen Bündelkundenverträgen und den auf Anregung von ewz lancierten Dankeschön-Verträgen:

⁴⁴⁾ ewz 1, Seite 13

⁴⁵⁾ Weisung 105 vom 21. Mai 2003, Seite 8

⁴⁶⁾ a. a. O., Seite 2

⁴⁷⁾ ewz 3, Seite 4

- Von den 7 Swissspower-Dankeschön-Verträgen enthielten alle ausser einem dem Kunden gegenüber einen Genehmigungsvorbehalt bezüglich der Lieferkonditionen in der Stadt Zürich;
- bis auf eine Ausnahme fehlte dagegen in allen 8 Swissspower-Grosskunden-Verträgen kunden-
seitig ein Genehmigungsvorbehalt bezüglich der Lieferkonditionen in der Stadt Zürich; von die-
sen Swissspower-Grosskunden-Verträgen hat ewz zwei Rahmenverträge mit insgesamt 54 Ver-
tragsparteien mit folgendem Vorbehalt ratifiziert: *«Die Verträge X und Y sind unter dem Vorbehalt
der Genehmigung durch die zuständige Behörde ratifiziert worden».*⁴⁸⁾

Damit stand Swissspower bei 8 von 15 Verträgen mit rechtsgültigen vorbehaltlosen Verträgen gegen-
über den Kunden in Pflicht.

3.8.6 Vorbehalte und Voranwendung bei ewz-Verträgen

Bei den ewz-Dankeschön-Verträgen wollte der Bereichsleiter Grosskunden, Markus Sägesser, nach
eigenen Aussagen zuerst sofort ab Vertragsschluss zum reduzierten Preis abrechnen. *«Wir wurden
dann aber von Marcel Frei gestoppt, so dass wir nur Akonto machten».* Das Problem der uner-
laubten Voranwendung wurde so auf elegante Weise gelöst: Statt einer verbindlichen Abrechnung
aufgrund des effektiven Verbrauchs erhielt der Kunde entsprechende Akonto-Rechnungen auf der
Basis des reduzierten Vertragspreises.

Bei diesem Vorgehen ergaben sich aber verschiedene Probleme. Grundsätzlich kennt ewz zwei
Abrechnungsmodi:

- Akontozahlungen (ohne Verbrauchsmessung);
- Turnusrechnung auf der Grundlage einer Verbrauchsmessung.

Das Energieabgabereglement (EAR) sieht für die anvisierten Kundengruppen folgende Regelungen
vor:

- für Niederspannungsbezüger ab 60 000 KWh: mindestens einmal jährlich eine Ablesung und
Abrechnung, das ewz kann kürzere Abrechnungsperioden festlegen und Akontozahlungen
erheben; im Normalfall erhalten diese Kunden monatlich eine Akonto- und vierteljährlich eine
Turnusrechnung auf der Basis des effektiven Verbrauchs;
- für Hochspannungsbezüger (in der Regel ab 2 Mio. KWh): monatliche Ablesung und monatliche
Turnusrechnung.

Gestützt auf das Energieabgabereglement konnten nicht beliebig lang Akontozahlungen erhoben
werden. Über kurz oder lang musste gemäss EAR eine Energiemessung und damit eine definitive
Abrechnung erstellt werden. Andererseits wollten verschiedene Kunden ihren Energieverbrauch aus-
gewiesen erhalten. *«Damit sie die Energiedaten für ihre Statistiken zur Verfügung hatten»* – so
Markus Sägesser – wurden den Kunden *«virtuelle Schlussrechnungen»* ausgestellt. ewz erklärt
dazu:

*«Das ewz hat die eigenen Verträge der Stufe 3 nicht vorangewendet. Es hat aber einzelnen Danke-
schön-Kunden, die ihren Energieverbrauch ausgewiesen haben wollten, eine «Zwischenabrech-
nung» erstellt, jedoch immer mit dem Vermerk «Provisorische Abrechnung vom»»*⁴⁹⁾

Offen ist, ob und wie intensiv – ausser bei Vertragsabschluss – der Genehmigungsvorbehalt den
Kundinnen und Kunden von Seiten ewz kommuniziert wurde. Auf den von ewz vorgelegten Akonto-
rechnungen für Vertragskunden der Stufe 3 aus der ersten Hälfte 2002 finden sich jedenfalls
keinerlei Hinweise auf einen Vorbehalt.⁵⁰⁾ Gemäss der von ewz eingereichten Korrespondenz mit
ewz-Kunden der Stufe 3 wurden diese erstmals mit Fax vom 16. April 2002 auf die rechtlich unge-

⁴⁸⁾ ewz 1, Seite 18

⁴⁹⁾ ewz 3, Seite 4

⁵⁰⁾ ewz 3, Beilage 5

wisse Situation hingewiesen. ewz informierte darin über die Gutheissung der Beschwerde Scherr durch den Bezirksrat und teilte mit, ewz werde *«alles daran setzen, dass der mit Ihnen verhandelte Vertrag genehmigt werden kann»*.⁵¹⁾

3.8.7 Vorbehalte und Voranwendung bei Swisspower-Verträgen

Fest steht, dass bei den Swisspower-Vertragskunden der Stufe 3 bereits ab Vertragsschluss auch in der Stadt Zürich der vertraglich vereinbarte Preis resp. intern dem ewz der entsprechende Bestellpreis verrechnet wurde. In der bereits oben zitierten ewz-Stellungnahme wurde dieses Vorgehen im Wesentlichen damit begründet, dass Swisspower wegen mangelnder Liquidität gar nicht imstande gewesen wäre den auf ewz entfallenden Preisnachlass vorzufinanzieren; ewz habe faktisch gar keine andere Möglichkeit gehabt, als die Verträge voranzuwenden.⁵²⁾

Stark divergierende Aussagen erhielt die GPK von den Akteuren darüber, wer zu welchem Zeitpunkt Kenntnis hatte, dass die Swisspower-Verträge kundenseitig keinen Genehmigungsvorbehalt bezüglich der ewz-Lieferungen enthielten und dass sie bereits ab Vertragsabschluss vorangewendet wurden.

Laut ewz-Stellungnahme war Stadtrat Wagner als Swisspower-Verwaltungsrat *«über den Abschluss aller Verträge detailliert informiert und kannte auch die Problematik der unter Vorbehalt abgeschlossenen Verträge.»*⁵³⁾ Alt Stadtrat Wagner bestätigte in der Befragung, er habe von der Voranwendung der Swisspower-Verträge gewusst, und erklärte: *«Das war in der damaligen Zeit auch richtig [...] Es wäre falsch, wenn ich jetzt sagen würde, ich hätte dafür den Auftrag gegeben, aber ich hatte mich dieser Auffassung auch nicht widersetzt [...] Ich stehe dafür gerade, dass das, was gemacht wurde, sich im Rahmen des Verantwortbaren und Zulässigen bewegte. Es war nichts Unrechtes, denn die Vertragspartner kannten die Situation und waren auch darüber informiert.»* An anderer Stelle betonte Wagner, dass *«die Kunden wussten, dass ein Risiko bestand.»* Mit der ewz-Stellungnahme konfrontiert, erklärte er:

«Über den Abschluss war ich sicher informiert. Ob ich die Verträge allerdings im Wortlaut erhalten hatte und darauf hingewiesen wurde, dass dieser Vorbehalt nicht enthalten war, entzieht sich meiner Kenntnis. Ich meine, eher nicht.»

Wagner zeigte sich eher erstaunt, dass die ewz-Vorbehalte in den Swisspower-Verträgen fehlten:

«Vom ewz aus wurden meines Wissens diese Vorbehalte immer gemacht, wenn ich mich nicht falsch erinnere. Ich ging stillschweigend davon aus, dass diese Vorbehalte auch von der Swisspower entsprechend – was das ewz betrifft – übernommen würden.»

In der Erinnerung geht alt Stadtrat Wagner davon aus, dass der Stadtrat über die Voranwendung informiert war:

«Ich mag mich noch genau an ein Votum von Herrn Estermann erinnern, bei dem er sagte, es wäre fast eine Verletzung der Sorgfaltspflicht, wenn wir diese Kunden verlieren würden, wenn wir nicht alles daran setzen würden, die Voranwendung durchzusetzen, sofern der Vorbehalt enthalten war. An dieses Votum erinnere ich mich noch genau.»

Widersprüchlich äusserte sich ewz-Direktor Conrad Ammann in Bezug auf die Vorbehalte. Zunächst erklärte er, er habe die Frage der Vorbehalte in den Swisspower-Verträgen *«zu wenig beachtet.»* Er sei überzeugt gewesen, dass die Vorbehalte in den Verträgen enthalten seien: *«Ich war davon überzeugt, dass die Verträge diesen Vorbehalt enthielten. Ich hatte es selber aber zuwenig minutiös beachtet.»* Und: *«Am Schluss ging das [die Vorbehalte] einfach unter, weil wir zu wenig sensibilisiert waren.»* Gleichzeitig erklärte Ammann jedoch, es sei fraglich gewesen, ob die Swisspower-Kunden zum damaligen Zeitpunkt Vorbehalte akzeptiert hätten. Zur Voranwendung erklärte

⁵¹⁾ ewz 3, Beilage 8

⁵²⁾ ewz 1, Seite 13, vgl. auch Ziff. 3. 8. 4

⁵³⁾ ewz 1, Seite 20

Ammann, diese sei «im Nachhinein gesehen [...] sicher falsch» gewesen. Und: «Uns war damals die Brisanz in dieser Klarheit [...] gar nicht bewusst.» Nachdem der Bezirksrat die Beschwerde Scherr gutgeheissen hatte, habe Departementssekretär Spichiger erklärt, jetzt sei Matthäus am Letzten; da «wussten wir, dass wir nun aufpassen mussten».

Widersprüchlich waren auch die Aussagen von Balthasar Brandner. Einerseits erklärte er, er habe erst im Sommer 2002 Kenntnis erhalten, dass Verträge vorangewendet wurden. Andererseits betonte er, dass er zu denen gehörte, «die in dieser Zeit am meisten solcher Verträge in den Fingern hatten». Er habe ewz-Musterverträge als Vorlagen geliefert, zum Teil Swisspower-Verträge angeschaut und sein juristisches Know-how eingebracht. Zudem wies er zweimal darauf hin, dass bei Swisspower intern darüber diskutiert worden sei, ob die Kunden einen Vorbehalt überhaupt akzeptieren würden. Aus Swisspower-Sicht sei das Weglassen des Vorbehaltes «kein Fehler» gewesen. In rechtlicher Hinsicht sei der Abschluss von Verträgen ohne den ewz-Vorbehalt für Swisspower ein Risiko gewesen. ewz, das intern die Vorbehalte immer angebracht habe, habe dagegen «rechtlich eine absolut klare Position» gehabt.

Am klarsten äusserten sich ewz-Bereichsleiter Markus Sägesser und ewz-Finanzchef Marcel Frei.

Sägesser erklärte: «Swisspower machte eigentlich nie Genehmigungsvorbehalte, weil – zumindest gehe ich davon aus – sie das Gefühl hatten, sei seien davon entbunden.» Dass die Swisspower keine Vorbehalte anbrachte, «war uns auch bekannt. Aber wir brachten diesen Vorbehalt immer an». Er sei dort «immer eher als Warner» aufgetreten:

«Dass es in der Swisspower anders lief, nahm ich von aussen wohl wahr, aber – wie gesagt – ich gab keine Verhandlungsanweisungen und hätte solche für Swisspower-Verhandlungen auch nicht geben können.»

«Ich selber brachte mich nicht in eine widersprüchliche Situation, weil ich keine Funktion bei Swisspower hatte.»

«Über diejenigen [Swisspower-]Verträge, in die Vorbehalte hinein gehört hätten, waren wir im Bild, dass sie nicht enthalten waren. Das legten wir auch auf den Tisch.» Bei den Dankeschön-Verträgen «insistierten wir bei Swisspower, dass diese Vorbehalte enthalten sein müssten.» Mit einer Ausnahme enthalten denn auch alle Swisspower-Dankeschön-Verträge den entsprechenden Vorbehalt.

Marcel Frei betonte, er habe «schon bei der ersten Sitzung der Finanzkommission [gemeint ist der Swisspower-Finanzausschuss] auf die Problematik dieser nicht ratifizierten Verträge aufmerksam gemacht und dem Verwaltungsrat empfohlen, er müsse sich dies ansehen.» Und: «Ich habe mehrfach auch in der Geschäftsleitung [von ewz] darauf aufmerksam gemacht, dass wir in einer Grauzone sind, dass die Rechtsgrundlagen nicht vorhanden sind, dass wir zuerst auch im Departement zurückfragen müssten, wie die Befindlichkeiten sind.» sowie: «Ich war in der Geschäftsleitung immer der Advocatus Diaboli.»

Departementssekretär Peter Spichiger erklärte, ihm sei zwar stets bekannt gewesen, dass Verträge mit Genehmigungsvorbehalt ausgehandelt wurden, von einer Voranwendung habe er jedoch nichts gewusst: «Ich wusste davon nichts. Ich erfuhr davon erst in der zweiten Hälfte April 2002, nachdem der Bezirksrat seinen Entscheid über die Beschwerde gefällt hatte, und zwar anlässlich einer Pendenzbesprechung mit dem damaligen VIB Dr. Thomas Wagner und Herrn Ammann.» «Dass diese [Verträge] – obwohl nicht genehmigt und einstweilen nicht genehmigungsfähig – fakturiert worden waren, machte mich ziemlich baff.» Zwischen Wagner und ihm sei das vorher «nie besprochen» worden. Seines Erachtens habe Wagner im April 2002 gesagt, dass er von der Voranwendung gewusst habe. Spichiger habe in der Besprechung erklärt, «dass man sofort aufhören müsse, derartige Verträge abzuschliessen, und man vor allem sofort damit aufhören müsse, derartige Verträge zu fakturieren.» Stadtrat Wagner habe dann entschieden, dass die bereits ausgehandelten Verträge unter Genehmigungsvorbehalt unterzeichnet werden sollten. Soweit sich Spichiger erinnert, sei aber nicht abschliessend entschieden worden, ob sie fakturiert werden dürften.

Zur Entlastung von ewz-Direktor Ammann hält die ewz-Stellungnahme fest:

«Die Problematik der unter Vorbehalt abgeschlossenen Verträge [...] bestand übrigens schon vor dem Eintritt von Dr. C. Ammann am 1. März 1999 beim ewz. [...] An der VIB-Pendenzsitzung vom 11. Januar 1999, vor Eintritt von Dr. C. Ammann beim ewz, wurde das Problem der fehlenden Rechtsgrundlage und ein mögliches Vorgehen, d.h. der Abschluss des Vertrages unter Vorbehalt der Schaffung der notwendigen Rechtsgrundlagen und der Genehmigung durch die zuständige Behörde, diskutiert. Teilnehmer dieser Sitzung waren Dr. T. Wagner, Dr. M. Lenzlinger, P. Spichiger und Dr. C. Ammann. Schon vor dem Eintritt von Dr. C. Ammann bei ewz entsprach es somit einer Praxis, unter dem Marktdruck Verträge unter Vorbehalt der Genehmigung abzuschliessen. Dies war keineswegs eine Erfindung des neuen ewz-Direktors.»⁵⁴⁾

Die Formulierung lässt offen, ob an dieser Pendenzsitzung nur vom Abschluss von Verträgen mit Vorbehalt oder auch von deren Voranwendung gesprochen wurde. Peter Spichiger vertritt entschieden die Ansicht, über eine Voranwendung sei damals nicht gesprochen worden:

«Es ist auch kaum wahrscheinlich, dass zu einem Zeitpunkt, da weder ein Antrag noch ein Beschluss für die erforderliche Kompetenznorm vorlag und auch Antrag und Zustimmung zur Gründung der IGSS noch fehlten (der Stadtrat bewilligte den Beitritt des ewz zur IGSS im April 1999), über die Voranwendung dieser Verträge gesprochen worden sein sollte. Im Übrigen hätte der Unterzeichnende einen damals geäusserten Vorschlag zur Voranwendung der Verträge ohne Rechtsgrundlage mit Nachdruck zurückgewiesen und als unzulässiges Vorgehen bezeichnet.»⁵⁵⁾

3.8.8 ewz-interne Vertragskontrolle

Die GPK hat festgestellt, dass

- Verträge oft erst mit grossem Zeitverzug dem Stadtrat zur Genehmigung vorgelegt wurden;
- einzelne Verträge von ewz ratifiziert wurden, obwohl keine stadträtliche Genehmigung vorlag;
- erst in der Aera Türler entdeckt wurde, dass einzelne an sich genehmigungsfähige Verträge bisher nicht genehmigt worden waren.

In diesem Zusammenhang wollte die GPK wissen, wie die Kontrolle der Verträge ewz-intern gehandhabt wurde. Der primär für die Vertragsüberwachung verantwortliche Abteilungsleiter Markus Sägesser bestätigte, dass *«Listen unterschiedlichster Ausprägung»* vorhanden waren, dass man aber erst nach dem Nein zum EMG im September 2002 mehr Gewicht auf das Controlling gelegt habe. In der Anfangsphase seien *«die einzelnen Verträge sehr stark bei meinen Mitarbeitern platziert»* gewesen. Dem Stadtrat wurde jeweils nur die Liste der bereits genehmigten Verträge vorgelegt. Sägesser bestätigte, dass die von ihm im Oktober/November 2002 für die Beantwortung der Interpellation Scherr und die Präsentation für Stadtrat Türler gefertigte Zusammenstellung die erste *«in konzentrierter Form»* gewesen sei. Offenbar bestand bis zu diesem Zeitpunkt kein zentraler Überblick über vorhandene Verträge, Laufzeiten, Konditionen, Genehmigungsstatus etc. und auch keine regelmässige Vertragsüberwachung. Noch bei der Präsentation im November 2002 wurde z. B. der Swisscom-Vertrag vom 9. März 1999 – allerdings ohne Datum – als genehmigt aufgeführt, obwohl sich dann herausstellte, dass die stadträtliche Genehmigung noch ausstand. Auch der COOP-Vertrag, für den nur eine teilweise Genehmigung des Stadtrates vorlag, wurde damals als genehmigt aufgeführt.⁵⁶⁾

Direktor Ammann erklärte, die interne Verantwortung zur Führung der Listen habe bei Markus Sägesser und Bruno Hürlimann gelegen und führte dazu aus:

«Listen haben wir im ewz immer geführt. Im Rahmen der Aufarbeitung stellten wir fest – und da muss ich mich selber auch am Ohrläppchen nehmen – dass diese zuwenig exakt und gewissenhaft geführt

⁵⁴⁾ ewz 1, Seite 20f.

⁵⁵⁾ Zuschrift Spichiger vom 12. August 2004, Seite 3

⁵⁶⁾ ewz 1, Beilage 39

wurden. Lücken hatten wir vor allem in dem Bereich, wo es darum ging, die Verträge dem Stadtrat zur Genehmigung vorzulegen. Im Nachhinein muss ich sagen, es ist mir unerklärlich, dass so etwas passiert ist. Das hätte ich nie gedacht.»

3.8.9 Ergriffene Massnahmen

Inzwischen wurden auf Anordnung von Stadtrat Andres Türlér im ewz eine Reihe von Korrekturmassnahmen entwickelt und umgesetzt. So wurde ein transparentes Vertragsmanagement aufgebaut, das die Überwachung der geltenden Energielieferverträge und der Vertragskonditionen und -laufzeiten gewährleistet und die Verantwortlichkeiten festlegt. Auch der Prozess für Vertragsabschlüsse wurde klar definiert:

- keine Unterzeichnung von Verträgen durch den Direktor ohne Überprüfung durch den Rechtsdienst;
- Zurverfügungstellen von Musterverträgen im Intranet durch den Rechtsdienst;
- bei Abweichung von Musterverträgen ist der Rechtsdienst von Anfang an in die Vertragsverhandlung einzubeziehen;
- der Direktor unterzeichnet in diesem Fall Verträge nur noch, wenn vorher das Visum des Rechtsdienstes eingeholt wurde.⁵⁷⁾

Im Rahmen einer Zielvereinbarung vom Januar 2004 zwischen Stadtrat Türlér und ewz-Direktor Ammann wurden folgende Punkte festgehalten:

- Jede Anpassung und Ergänzung eines Vertragstextes ist der Genehmigungsinstanz vorzulegen;
- es ist verboten, einen noch nicht genehmigten Vertrag anzuwenden;
- es gilt ein Rückwirkungsverbot;
- Präsentation des Status der offenen und fälligen Forderungen von ewz gegenüber Swispower an der monatlichen Führungsbesprechung;
- Umsetzung eines Lösungsvorschlags für zumutbare Zahlungsfristen von Swispower gegenüber ewz ab 30. Juni 2004;
- Ersetzen des Systems der Beistellpreise durch eine neue, einfach anzuwendende Verrechnungslösung, die für alle Beteiligten verständlich und nachvollziehbar ist;
- Zustimmung zum neuen Swispower-Aktionärbindungsvertrag erst nach Einholen eines unabhängigen Gutachtens durch das DIB bezüglich finanzieller Tragfähigkeit und kompetenzrechtlicher Zulässigkeit;
- Entflechtung der heutigen Interessenkollision durch die Dreifachfunktion von Conrad Ammann als ewz-Direktor, Swispower-VR-Präsident und Mitglied der Direktorenkonferenz und von Balthasar Brandner als Leiter ewz-Rechtsdienst und Sekretär des Swispower-Verwaltungsrates auf den Zeitpunkt der ordentlichen Swispower-Generalversammlung 2004.⁵⁸⁾

3.9 Der Informationsfluss zwischen ewz, DIB und Stadtrat

Aufsicht und Kontrolle von ewz durch das Departement wurden im Wesentlichen über die monatliche Pendenzenbesprechung wahrgenommen. Daran nahmen jeweils der ewz-Direktor, Stadtrat Thomas Wagner, DIB-Sekretär Peter Spichiger, der Energiebeauftragte der Stadt Zürich und die DIB-Kommunikationsverantwortliche teil. Seitens ewz wurde jeweils stichwortartig die Liste der zu besprechenden Themen vorbereitet und an der Sitzung allen Teilnehmern verteilt. Jeder Teilnehmer machte sich stichwortartig Notizen zu den besprochenen Themen. Ein formelles Protokoll wurde nicht erstellt. ewz vermerkt in seiner Stellungnahme dazu:

⁵⁷⁾ ewz 1, Seite 28

⁵⁸⁾ Begleitschreiben Türlér vom 4. Februar 2004 (zu ewz 1), Seite 4f.

«Aus Sicht ewz herrschte mit Vorstand Dr. T. Wagner ein sehr offenes, vertrauensvolles Verhältnis. Aus Sicht ewz-Direktor wurde sehr offen informiert und es bestand kein Grund, irgendwelche Informationen bewusst zurückzuhalten. Es wurde unkompliziert zusammengearbeitet, der formelle Aufwand wurde tief gehalten und auf Grund des guten Vertrauens bestand kein Bedarf, sich gegenseitig schriftlich abzusichern.»

Bezüglich der Information über Swisspower-Geschäfte hält ewz ergänzend fest:

«Swisspowerverträge und VR-Geschäfte der Swisspower AG waren selten Gegenstand dieser monatlichen Sitzungen, sondern wurden von den beiden Vertretern der Stadt Zürich im VR der Swisspower AG, Dr. C. Ammann und Dr. T. Wagner, bei Bedarf bilateral abgesprochen.»⁵⁹⁾

Dies deckt sich auch mit den Wahrnehmungen der Kommission anlässlich der Befragung von Peter Spichiger. Auch Stadtrat Türler hält in seiner Zuschrift an die GPK fest:

«Ich musste feststellen, dass mein Sekretariat in die Geschäftstätigkeit der Swisspower AG kaum einbezogen worden war.»⁶⁰⁾

Wie Peter Spichiger ausführte, war schon in der Aera Kaufmann *«der Ablauf der Sitzungen im Wesentlichen der Initiative und dem Formbedürfnis des jeweiligen Dienstchefs überlassen.»* Bei der Gasversorgung erschien immer eine Delegation der Geschäftsleitung, bei der VBZ die ganze GL. Bei Gasversorgung, VBZ und beim Ingenieurbüro für bauliche Anlagen wurde immer Protokoll geführt. *«Bei der Wasserversorgung»* – so Spichiger – *«und im Elektrizitätswerk war in der Regel nur der Dienstchef und zumindest kein neutraler Protokollführer oder ähnliches dabei und man machte Handnotizen.»* Unter Direktor Operto, Ammanns direktem Vorgänger bei ewz, habe sich das Departement zweimal jährlich mit der gesamten Geschäftsleitung getroffen und es seien dabei auch Protokolle geführt worden. Mit Operto wurde auch vorgängig eine Traktandenliste abgesprochen, was bei Ammann nicht mehr der Fall gewesen sei.

Die GPK wollte von alt Stadtrat Wagner wissen, wie er mit diesen informellen Pendenzbesprechungen seine Aufsichtsfunktion habe wahrnehmen und die Erledigung von Aufträgen habe überwachen können. Wagner erklärte dazu:

«Wir arbeiteten nach dem Prinzip des Vertrauens und nicht nach dem Prinzip des Misstrauens. Ein solches Departement kann man nicht führen, wenn man über jedes Gespräch ein Protokoll macht. Wir sind keine Bezirksanwaltschaft [...], sondern wir sind eine Verwaltung, die auf dem Prinzip des Vertrauens beruht. Wir diskutierten miteinander und liessen auch jedem gegenüber seinen Handlungsspielraum. Ich war froh, wenn ich orientiert wurde. [...] Wenn man ein Protokoll – möglichst noch ein substanzielles Protokoll – macht bei einer Besprechung mit der Geschäftsleitung von Unternehmungen vom Umsatz und der Grössenordnung von ewz, also 500 Millionen, dann schafft das in einer Verwaltung ein Klima des Misstrauens.»

«Was abgemacht wurde, wurde eingehalten [...] Ich wurde diesbezüglich nie enttäuscht. Das Vertrauen wurde gegenseitig gewahrt und respektiert, und das gab auch [...] ein Klima von Verständigung und Motivation, dass wir letztlich miteinander im gleichen Boot waren, unabhängig von der Hierarchie. Sobald man ein formelles Protokoll macht, ergibt das einen sehr starken formellen Charakter von Misstrauen. Und das liegt mir nicht.»

Zur Vertragsüberwachung führte Wagner aus:

«Ich bin davon ausgegangen, dass wir nicht einfach Listen verlangten. Das wäre fast einem Protokoll gleichgekommen.»

Für ihn seien *«die übergeordneten Zielsetzungen wichtig»* gewesen:

«Erstens, dass das ewz überlebt [...] Zweitens, dass das ewz die Kunden behalten oder neue Kunden generieren konnte. Drittens, dass das ewz gewinnbringend funktionierte.»

⁵⁹⁾ ewz 2, Seite 8

⁶⁰⁾ Begleitschreiben Türler vom 4. Februar 2004 (zu ewz 1), Seite 4

Bei der Vorberatung der Weisung 341 betr. dritte Kompetenzerweiterung überliess Stadtrat Wagner das Feld praktisch ganz den Vertretern von ewz. Er nahm nur an einer von vier Kommissions-sitzungen teil und gab laut Protokoll ein einziges Votum ab, worin er sich für seine Verspätung entschuldigte.⁶¹⁾

Stadtrat Andres Türler, der sein Amt de jure im Juni, de facto im August 2002 antrat, meint zur Übernahme der vorgefundenen Situation in seiner Zuschrift an die GPK, er müsse «in Bezug auf das Verhältnis ewz – Swissspower präzisieren, dass dieses «Vorfinden» für mich nicht ganz einfach war, sondern ein relativ langwieriger und nicht immer erfreulicher Prozess, zuweilen ähnlich einem «Herumstochern im Nebel.»⁶²⁾ Unter Türler wurde denn auch die monatliche Pendenzensitzung formalisiert. Seit August 2002 nehmen daran Stadtrat Türler, der Stab DIB und die ganze ewz-GL einschliesslich der Zugezogenen teil und es wird auch Protokoll geführt. Dies habe, laut Balthasar Brandner, zu einer personellen Aufwertung geführt. ewz-Finanzchef Frei betont, dass es jetzt möglich sei, als ganze Geschäftsleitung gewisse Pendenzen direkt zu besprechen; bei Stadtrat Wagner seien sie weiter weg gewesen.

3.10 Rechtliche Aspekte

Abgesehen von den eigentlichen Tarifrabatten über die Beistellpreise leistete die Stadt Zürich resp. ewz in den Jahren 2000 bis 2003 folgende finanziellen Leistungen an die Swissspower.⁶³⁾

Beteiligung am Aktienkapital	477 000.– ⁶⁴⁾
Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA)	4 414 706.–
Beitrag an Vorfinanzierung für Rabatte in Drittgebieten	2 012 000.–
Ausserordentliche Kostenbeiträge	2 656 868.–
Gesamtbetrag	9 560 574.–

Bis zum 11. September 2002 verfügte der Stadtrat über eine Finanzkompetenz für einmalige Ausgaben bis zu 1 Mio. Franken, ab diesem Datum bis zu 2 Mio. Franken. Es stellt sich somit die Frage, ob die erwähnten Ausgaben – die alle von ewz resp. vom Stadtrat bewilligt wurden – finanzrechtlich abgestützt waren.

Die für den Beitritt zur Swissspower AG bewilligten 477 000 Franken bewegten sich klar innerhalb der stadrätlichen Finanzkompetenzen. Allerdings ist bereits hier zu fragen, ob der Stadtrat mit seinem Beitrittsbeschluss nicht de facto weitergehende finanzielle Verpflichtungen zur Mitfinanzierung der praktisch illiquiden Swissspower AG einging.

Als Rechtsgrundlagen für finanzielle Leistungen von Stadt und ewz an Swissspower kommen in Frage:

- einerseits der vom Stadtrat mit StRB 104 vom 19. Januar 2000 genehmigte Aktionärbindungsvertrag (ABV);
- andererseits Art. 8 Ziffer 2 Abs. 2 des Energieabgabereglements (EAR), mit dem der Stadtrat zur Genehmigung von Vertragsrabatten ermächtigt wurde, mit dem jeweils gültigen Wortlaut in Stufe 1 und 2.

Gemäss Art. 8 Ziffer 2 Abs. 2 des Energieabgabereglements in der Fassung vom 8. September 1999 (zweite Kompetenzerweiterung für Bündelkunden) können mit Bezüglern «mit einem gesamten Jahresstromverbrauch ihrer Verbrauchsstätten in der Stadt Zürich» von mehr als 20 resp. mehr als 10 GWh «abweichende Lieferungsbedingungen vereinbart werden». Die nie in Kraft getretene dritte

⁶¹⁾ Protokoll der Kommissionssitzung PD/TED/DIB vom 10. Mai, Seiten 2 und 9

⁶²⁾ Begleitschreiben Türler vom 4. Februar 2004 (zu ewz 1), Seite 3

⁶³⁾ vgl. Ziff. 3. 6

⁶⁴⁾ Stadtratsbeschluss 104 vom 19. Januar 2000

Kompetenzerweiterung nimmt ausdrücklich Bezug auf Bündelkundenverträge der Swiss City Power AG und hält zusätzlich fest:

«Der Stadtrat ist zudem berechtigt, Elektrizitätslieferungsverträge der Swiss Citypower AG, die dieser Bestimmung entsprechen, für Verbrauchsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich durch das Elektrizitätswerk vollziehen zu lassen.»

Rechtlich unproblematisch sind die via Beistellpreise gewährten Tarifrabatte; sie sind durch das EAR abgedeckt.

Die Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA) in Höhe von 0.5 Rp./kWh wird ausdrücklich erwähnt in Ziffer 1.2 des Swisspower-Aktionärbindungsvertrags:

«Die Swiss City Power AG ist jedoch berechtigt, vor der Verteilung der Erträge zur Deckung ihres Betriebsaufwandes für das erste Betriebsjahr 0.5 Rp. pro kWh abzuziehen. Für die Folgezeit ist dieser Betrag jährlich neu festzulegen.»

ewz vertritt denn auch in seiner Stellungnahme den Standpunkt, die Rechtsgrundlage für die EUA beruhe auf dem ABV⁶⁵). Wenn sich die EUA rechtlich einzig auf den Aktionärbindungsvertrag abstützen lassen, so läge eine Kompetenzüberschreitung des Stadtrates vor. Bis Ende 2003 sind neben den 477 000 Franken AK-Beteiligung unter dem Titel EUA zusätzlich über 4 Millionen Franken an die Swisspower geflossen. Damit wären sowohl die alten wie die neuen Finanzkompetenzen des Stadtrates klar überschritten; Beträge in dieser Höhe müssten vom Gemeinderat bewilligt werden.

Departementssekretär Peter Spichiger teilt die Rechtsauffassung von ewz bezüglich der EUA nicht. Er bezeichnete sie als *«Irrtum»* und erklärte in der Befragung:

«Mit dem Aktionärbindungsvertrag konnte man auf das Gebilde Swisspower nicht mehr Kompetenzen und Rechte übertragen als dem Stadtrat selber zugestanden waren.»

Mit anderen Worten: Allein durch die Genehmigung des Aktionärbindungsvertrags konnte der Stadtrat keine Finanzbefugnisse übertragen, über die er selber gemäss Gemeindeordnung nicht verfügte. Für Spichiger liegt die Rechtsgrundlage für die EUA in Art. 8 Ziffer 2 Abs. 2 Energieabgabereglement, wonach der Stadtrat ermächtigt ist, *«abweichende Lieferbedingungen»* zu genehmigen. Aus diesem Grund wurde vom Departementssekretariat im Swisspower-Beitrittsbeschluss des Stadtrates, der von ewz aufgesetzt worden war, ein zusätzlicher Abschnitt 4 eingefügt, worin ausdrücklich festgehalten wird, ewz werde *«nur Lieferverträge der Swiss City Power vollziehen, die sich an die Vorgaben von Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 des Reglements halten. Administrativ wird dies so gehandhabt, dass dem Stadtrat entsprechende Vereinbarungen zur Genehmigung unterbreitet werden.»* Die von Swisspower einbehaltene Energieabhängige Umsatzabgabe in Höhe von 0.5 Rp. pro gelieferte kWh ist für Spichiger Teil des Rabatts, der vom Stadtrat mit der Genehmigung der abweichenden Lieferkonditionen bewilligt wird. Er verwies in der Befragung darauf, dass Art. 8 Ziff. 2 Abs. EAR in der massgeblichen Fassung vom 8. September 1999 (zweite Kompetenzerweiterung) keine Rabattschranke enthält.

Dass der bloss vom Stadtrat genehmigte Aktionärbindungsvertrag für Leistungen in Höhe von mehreren Millionen als Rechtsgrundlage nicht ausreicht, steht ausser Zweifel. Diskutabel ist, ob Art. 8 EAR eine genügende Grundlage abgibt. Es trifft zwar zu, dass dieser Artikel keine maximale Rabattschranke vorsieht. Umgekehrt ist festzuhalten, dass die EUA gemäss Aktionärbindungsvertrag dazu dient, die Swisspower-Betriebskosten zu decken, also nicht einen effektiven Rabatt gegenüber dem Kunden beinhaltet. Es handelt sich demnach mehr um einen Mitfinanzierungsbeitrag der Partnerunternehmen für den Aufbau der Firma Swisspower AG als um einen Preisnachlass zugunsten der Kunden. Dazu kommt, dass Art. 8 Ziffer 2 Abs. 2 EAR (in der gültigen Fassung vom 8. September 1999) den Stadtrat lediglich berechtigt, *«abweichende Lieferkonditionen [Hervorhebung: GPK]»* für Bezüger zu bewilligen, deren Gesamtverbrauch auf Stadtgebiet gewisse

⁶⁵) ewz 1, Seite 24

Schwellenwerte übersteigt. Dazu kommt, dass in den stadträtlichen Genehmigungsbeschlüssen die zu leistende EUA jeweils nicht explizit erwähnt oder zahlenmässig ausgewiesen wird.

Die GPK äussert starke Zweifel, ob Art. 8 EAR als Rechtsgrundlage für die EUA genügt. Sie stellt sich die Frage, ob es sich bei der Abstützung der EUA auf das Energieabgabereglement um einen Versuch handelt, die Finanzkompetenzen des Gemeinderates zu umgehen.

Eindeutig rechtlich problematisch sind die Vorfinanzierungen von Rabatten in Absatzgebieten Dritter. In seiner Stellungnahme interpretiert ewz die Vorfinanzierung analog zur EUA ebenfalls als Rabattkomponente. Damit habe sie vom Stadtrat im Rahmen seiner Kompetenzen gestützt auf Art. 8 EAR bewilligt werden können:

«Das ewz hat die Vorfinanzierung als Rabatt und damit als Vertragspreislelement verstanden. Es hat sie aber in den Stadtratsbeschlüssen nicht transparent ausgewiesen. [...] Dies ist ein bedauerliches Versäumnis. Denn eine gesetzliche Grundlage für solche Vorfinanzierungen, verstanden als Rabatt, war vorhanden. Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 Energieabgabereglement in der Fassung vom 8.9.1999 enthielt keine Rabattschranke. Es darf auch davon ausgegangen werden, dass der Stadtrat eine solche Vorfinanzierung vor dem Hintergrund der damaligen Marktdynamik genehmigt hätte, wenn das ewz bzw. das Departement ihm entsprechend Antrag gestellt hätte.»⁶⁶⁾

Das Departement schreibt dazu:

«In Bezug auf die Vorfinanzierung von Konsumstellen in Drittgebieten hat es das ewz unterlassen, gegenüber dem Stadtrat transparente Verhältnisse zu schaffen. Die Kompetenzordnung für den Abschluss von Stromlieferverträgen enthält indessen keine Mindestpreise oder Rabattlimiten. Man hätte diese Vorfinanzierung daher vertraglich als temporär (d.h. bis zur direkten Belieferung dieser Konsumstellen zufolge Marktöffnung) gewährten Zusatzrabatt ausgestaltet und im Genehmigungsantrag zuhanden des Stadtrates entsprechend ausweisen können.»⁶⁷⁾

Etwas vorsichtiger äusserte sich Departementssekretär Peter Spichiger in der Befragung:

«Man kann es juristisch darstellen, dass es trotzdem kompetenzmässig war. Im Grunde genommen ist es wie ein weiterer Rabatt.»

Sowohl ewz wie Departement gehen also davon aus, dass die – inzwischen übrigens aufgehobene – Vorfinanzierung als Zusatzrabatt gestützt auf Art. 8 EAR grundsätzlich genehmigungsfähig war, dass aber dem Stadtrat keine entsprechenden Anträge unterbreitet wurden. Selbst wenn man von dieser Rechtsauffassung ausgeht, bleibt die Tatsache, dass eine explizite Genehmigung des Stadtrates für die gut 2 Millionen Franken an Vorfinanzierungen nicht vorliegt. Ausgehend vom Wortlaut von Art. 8 EAR sind aber Zweifel an dieser Rechtsauffassung angebracht. In der gültigen Fassung vom 8. September 1999 ist stets von *«Verbrauchsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich»* und der Genehmigung *«abweichenden Lieferungsbedingungen»* die Rede. Die dritte Kompetenzerweiterung, die erstmals ausdrücklich auf Swisspower Bezug nimmt, spricht explizit von *«Elektrizitätslieferungsverträgen der Swiss Citypower AG für Verbrauchsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich»*. Gegenstand der stadträtlichen Genehmigung ist nicht der gesamtschweizerische Rahmenvertrag der Swisspower AG, sondern die Zustimmungserklärung, wonach ewz als Mitglied des Ad-hoc-Lieferkonsortiums den Vertrag für das Stadtgebiet vollzieht. Die Genehmigung erstreckt sich damit lediglich auf Lieferbedingungen für dieses Gebiet. Auch in den stadträtlichen Genehmigungsbeschlüssen werden stets explizit die Lieferkonditionen auf Stadtgebiet genannt:

«Die Lieferkonditionen des folgenden Energielieferungsvertrags der Swiss Citypower AG für Betriebsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich [Hervorhebung:GPK] werden genehmigt.»⁶⁸⁾

Auch in Weisung 116 vom 23. Juni 1999 zur zweiten Kompetenzerweiterung wird die Vorfinanzierung mit keinem Wort erwähnt. Als Beispiel für einen erfolgreichen Bündelkundenvertrag wird der

⁶⁶⁾ ewz 1, Seite 11f.

⁶⁷⁾ ewz 1, Seite 22

⁶⁸⁾ vgl. z.B. StRB 2080 vom 13. Dezember 2000 in ewz 1, Beilage 14

IGSS-Vertrag mit Swisscom erwähnt, wobei der Stadtrat ausdrücklich hervorhebt, dass die Belieferung in den Partnerstädten der Swisspower-Vorläuferin IGSS erfolgt:

«Ein grosser Anteil der Verbrauchsstätten der Bündelkundinnen liegt in den grossen Städten. Wenn die Stadtwerke den Bündelkundinnen gemeinsame Angebote machen, haben sie deshalb eine gute Marktposition gegenüber den anderen Elektrizitätsversorgerinnen. Unter anderem deshalb haben sich die Elektrizitätswerke der Städte Basel, Bern, Luzern, Schaffhausen, St. Gallen, Winterthur und Zürich zur Interessengemeinschaft Schweizer Stadtwerke (IGSS) zusammengeschlossen. Der IGSS ist es bereits gelungen, einen Vertrag mit der Swisscom über die Belieferung aller Swisscom-Bezugsstätten in diesen Städten [Hervorhebung: GPK] abzuschliessen.»

Zweifel an der Rechtmässigkeit der Vorfinanzierungen äussert auch die städtische Finanzkontrolle in ihrem Revisionsbericht 2003:

«In den einzelnen Bewilligungen des StR zu den Energielieferungen zwischen der SwP und den Kunden werden lediglich die Lieferkonditionen für die Betriebsstätten der jeweiligen Kunden auf dem Gebiet der Stadt Zürich genehmigt. Nach unserer Beurteilung geht nicht eindeutig daraus hervor, dass auch die Finanzierungen der Preisdifferenzen bei Energielieferungen (ausserhalb des Stadtgebietes) von Nichtpartnern darunter fallen. Wir empfehlen, die Übernahme dieser Preisdifferenzen einer rechtlichen Abklärung/Würdigung zu unterziehen und entsprechende Massnahmen zu ergreifen.»⁶⁹⁾

Zusammenfassend ergibt sich bezüglich der Vorfinanzierungen:

- Die Vorfinanzierungen werden in der Weisung zur zweiten Kompetenzerweiterung nicht erwähnt, von daher sind Zweifel angebracht, ob die Kompetenzdelegation des Gemeinderates sich auch auf diese bezieht;
- sowohl die zweite wie die dritte Kompetenzerweiterung berechtigen den Stadtrat lediglich zur Genehmigung abweichender Lieferkonditionen für Betriebsstätten auf Stadtgebiet;
- auch die stadträtlichen Genehmigungsbeschlüsse nehmen lediglich Bezug auf Lieferkonditionen für Betriebsstätten auf Stadtgebiet;
- in den stadträtlichen Genehmigungsbeschlüssen sind die Vorfinanzierungen weder erwähnt noch zahlenmässig ausgewiesen.

Fazit: Ob man der Rechtsauffassung von ewz und Departement oder derjenigen der Finanzkontrolle folgt, es liegt in beiden Fällen keine ausreichende rechtliche Abdeckung der geleisteten Vorfinanzierungen vor.

Von keiner Seite grundsätzlich bestritten ist, dass für die von der Direktorenkonferenz beschlossenen, ausserordentlichen Kostenbeiträge aufgrund der Aktienkapitalbeteiligung keine Rechtsgrundlage vorlag. Bekanntlich wurde *«aufgrund der Zweifel an den rechtlichen Grundlagen solcher Beiträge bei ewz»* ab Frühjahr 2003 auf diese Finanzierungsart verzichtet.⁷⁰⁾ In seiner Stellungnahme vom 18. November 2003 zuhanden der Finanzkontrolle schreibt das Departement:

«Das Departement musste darauf hinweisen, dass die Erhebung eines solchen Beitrags im vom Stadtrat genehmigten Aktionärsbindungsvertrag der Swisspower-Partner keine Rechtsgrundlage hat und dessen Einführung folglich eine Vertragsänderung erfordert hätte.»⁷¹⁾

Auch in der Befragung bekräftigte Departementssekretär Spichiger, dass für die Erhebung der Kostenbeiträge nicht ein Beschluss der Direktorenkonferenz, sondern der Aktionärspoolversammlung auf Änderung des Aktionärsbindungsvertrags erforderlich gewesen wäre. Diese Änderung hätte wiederum von den zuständigen städtischen Gremien – je nach Höhe Stadt- oder Gemeinderat – genehmigt werden müssen. Die geleisteten Kostenbeiträge charakterisierte Spichiger wie folgt:

⁶⁹⁾ Revisionsbericht Nr. 141 vom 26. November 2003, Seite 18

⁷⁰⁾ ewz 1, Seite 24

⁷¹⁾ Zuschrift DIB vom 18. November 2003 an Finanzkontrolle in ewz 3, Beilage 2, Seite 2

«Im konkreten Fall würde ich sagen, dass es eine rechtsgrundlose Zuwendung war. Wenn man es genau betrachtet, war es auch durch den Vertrag nicht abgedeckt. Ich gehe davon aus, dass es sicher durch Beschlüsse abgedeckt war, sei es im Verwaltungsrat oder in der Direktorenkonferenz. Meiner Meinung nach haben die Leute in gewissen Phasen nicht unterschieden zwischen dieser Direktorenkonferenz und der Aktionärspoolversammlung. Es waren quasi alle beieinander, man war sich einig und dann befand man, was zu gelten hatte. [...] Die Direktorenkonferenz hatte beschlossen. Gemäss Reglement lag dies nicht in ihrem Zuständigkeitsbereich. [...] In dieser Form hätte man den Beschluss nicht machen können, also ohne den Vertrag anzupassen. Schon aus diesem Grund hätten alle den neuen Vertrag ihren übergeordneten Gremien vorlegen müssen.»

Als Fazit ergibt sich für den Departementssekretär: ewz resp. die Stadt Zürich *«bezahlte eine juristische Nichtschuld, allerdings unter Umständen für eine Leistung, die sie tatsächlich zumindest teilweise bezogen hatte, weil die Swisspower mit ihrem Wissen und Willen tätig war.»*

Zusammenfassend ergibt sich:

- Feststeht, dass die Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA) im Aktionärbindungsvertrag keine Rechtsgrundlage findet, wobei offen ist, ob die Rabattkompetenz des Stadtrates in Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 des Energieabgabereglements als Rechtsgrundlage dafür ausreicht;
- zweifelhaft ist, ob die Rabattkompetenz des Stadtrates in Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 des Energieabgabereglements als Rechtsgrundlage für die Vorfinanzierungen ausreicht, wobei feststeht, dass mangels transparenten Nachweises in den Genehmigungsbeschlüssen keine explizite Genehmigung des Stadtrates dafür vorliegt;
- unbestritten ist, dass für die ausserordentlichen Kostenbeiträge proportional zur Aktienkapitalbeteiligung keine Rechtsgrundlage vorlag.

3.11 Externe Kontrolle von ewz und Swisspower

3.11.1 Finanzkontrolle

Die städtische Finanzkontrolle prüft regelmässig die ewz-Jahresrechnung und erstellt zusätzlich einmal pro Jahr einen allgemeinen Revisionsbericht zu ewz. Alle Berichte der Finanzkontrolle werden vor Abschluss der ewz-Geschäftsleitung, je nachdem auch den betroffenen Bereichs- oder Abteilungsleitern, zur Stellungnahme unterbreitet. Im Zeitraum 1999 – 2003 befasste sie sich mehrfach mit dem Komplex ewz-Swisspower und der Einhaltung der städtischen Finanzkompetenzen durch ewz:

Revisionsbericht Nr. 70 vom 6. Juni 2001: Anlässlich der Revision 2001 befasst sich die Finanzkontrolle ausführlich mit den Energielieferverträgen der Swisspower. Generell stellt die Finanzkontrolle fest: *«Die Ablauforganisation mit den SCP-Kunden gestaltet sich äusserst komplex und ist zum Teil noch nicht ausgereift.»* Im Detail überprüft werden die Abrechnungsmodalitäten von zwei Swisspower-Verträgen. Es werden verschiedene Mängel bei der Abrechnung durch das EW Bern aufgezeigt, so Differenzen zwischen Verbrauchsmessungen und effektiv verrechneten Mengen, Nichtverrechnung von bezogenem Solarstrom etc. Hingewiesen wird auch auf Verluste aus der treuhänderischen Vermarktung von Bandenergie eines Swisspower-Kunden durch ewz via Enron.

Revisionsbericht Nr. 141 vom 26. November 2003: Der Bericht befasst sich hauptsächlich mit EDV-Abrechnungsproblemen und mit der Verrechnung von Energielieferungen an Swisspower-Bündelkunden. Unter Ziffer 4.6 wird zur Vertragsüberwachung festgehalten:

«Bisher verfügt das ewz über kein Instrument, welches Verträge nach deren Inhalt und Dauer im einzelnen wie auch gesamthaft steuert und überwacht. Das Reporting aus den Verträgen erfolgt manuell und nur auf Anordnung. Um einen Überblick über die Kennzahlen zu erhalten, werden verschiedene Listen manuell erstellt, welche jedoch nur sporadisch ausgewertet werden. Es fehlt der laufend nachgeführte, aktuelle Stand über die Verträge.»

Mit dem vom 15.8.2003 datierten ‚Konzept der Vertragsverwaltung‘ haben die Verantwortlichen des ewz Lösungsvorschläge zur Realisierung der Vertragsadministration aufgezeigt.»

Der Bericht befasst sich ausführlich mit dem System der Beistellpreise, den Kostenbeiträgen und der Vorfinanzierung von Rabatten in Drittabsatzgebieten, deren Rechtsgrundlage angezweifelt wird.⁷²⁾ Zu den Beistellpreisen hält die Finanzkontrolle fest: «Durch die Festlegung der Beistellpreise mangelt es an Transparenz bei den Partnern, wann die EUA geschuldet ist, weil die Beistellpreise der Durchschnitt verschiedener Preisklassen sind, für die Entrichtung der EUA aber die Tarife der Partner massgebend sind.» Moniert werden die massiven Zahlungsausstände von Swisspower gegenüber ewz und die fehlerhaften, schwer nachprüfbaren Abrechnungen von ewb im Auftrag von Swisspower.

Revisionsbericht Nr. 133 vom 30. September 2002: Die Finanzkontrolle beanstandet ein finanzrechtlich unzulässiges Kreditsplitting im Zusammenhang mit der Ausstellung «ewzoom» am Beatenplatz. Mit zwei am 20. April 2001 erlassenen Verfügungen über Fr. 231 319.– und Fr. 198 989.– hatte ewz-Direktor Conrad Ammann insgesamt Fr. 430 308.– bewilligt, womit er seine Finanzkompetenzen von Fr. 250 000.– überschritten hatte.

3.11.2 Stadtrat

Vor allem bis zur Ausgliederungsvorlage befasste sich der Stadtrat an einer Reihe von Sitzungen intensiv mit der ewz-Strategie. Nach dem Nein zur ewz-Ausgliederung im Juni 2000 wurde die Regie weitgehend ewz überlassen. Der Stadtrat nahm Kenntnis von der ewz-Reorganisation mit Profitcenters, vom internen Unbundling etc.; im Juni 2001 beschloss er schliesslich, auf eine zweite Ausgliederungsvorlage unter Beibehaltung des Verteilnetzes zu verzichten. Wie die Befragungen ergaben, hatte er von den finanziellen und rechtlichen Problemen in Zusammenhang mit der Abwicklung der Stromlieferverträge und der Zusammenarbeit mit der Swisspower nur am Rande Kenntnis; offenbar verlangte er auch von sich aus nicht näheren Aufschluss darüber.⁷³⁾

Mit dem Wechsel im Departementsvorsitz von Thomas Wagner zu Andres Türlér wird eine markante Änderung sichtbar. Einerseits werden Information und Aufsicht über ewz seitens des Departements verstärkt, die Abläufe formalisiert. Andererseits werden auch vermehrt Informationen in den Stadtrat getragen. Nach dem EMG-Nein und der Entdeckung der Probleme mit der dritten Kompetenzerweiterung und den Swisspower-Verträgen kam es am 22. November 2002 zu einer ganz-tägigen Stadtratsklausur zur Situation im ewz.

3.11.3 Gemeinderat

Die Tatsache, dass ewz während des Berichtszeitraums über ein Globalbudget verfügte, dessen Parameter zudem mehrfach verändert wurden, erschwerte es, Ein- und Überblick über die Vertragspolitik und die Finanzbeziehungen ewz-Swisspower zu erhalten. Die Rechnungsprüfungskommission und Gemeinderat Niklaus Scherr als Referent des Departements der Industriellen Betriebe (von 1998 bis 2002) befassten sich anlässlich von Budget und Rechnung sowie einzelner Berichte der Finanzkontrolle mehrfach mit dem Komplex ewz/Swisspower und der Einhaltung der Kompetenzvorschriften bei ewz:

- RPK-Rückfragen im November 2000 zum Voranschlag 2001: der RPK-Referent rügt in seiner dritten Nachfrage per Fax vom 26. November 2000: «Namentlich die Antworten des EWZ glänzen nicht gerade durch Transparenz»; auf seine «Bitte um Vorlage StRB Swiss Citypower betr. Kosten und Kostenübernahme» wird ihm StRB 104/2000 zugestellt;

⁷²⁾ vgl. Ziff. 3.10

⁷³⁾ zur stadträtlichen Politik vgl. Ziff. 2.2

- anlässlich der RPK-Rückfragen zum Voranschlag 2001 stellt sich heraus, dass ewz-Direktor Ammann für das zsc-Sponsoring am 14., 20. und 21. Juli 2000 mit drei separaten Verfügungen insgesamt Fr. 498 200.– bewilligt hat, obwohl seine Dienstchef-Kompetenz bloss bei Fr. 250 000.– liegt;⁷⁴⁾
- RPK-Rückfrage zum Finanzkontrollbericht Nr. 70 vom 6. Juni 2001 betr. ewz-Jahresabschluss 2000: erst nach einem Monat und unter dem Gebot der Geheimhaltung beantwortet ewz die Rückfrage betr. Verluste von ewz und Gewinne von Enron bei der treuhänderischen Vermarktung von Bandenergie eines Swisspower-Grosskunden;⁷⁵⁾
- RPK-Rückfragen vom 11. November 2001 zum Voranschlag 2002: auf die Frage nach Eventualverpflichtungen des ewz gegenüber Etrans und Swisspower erhält die RPK folgende Antwort: *«Swiss Citypower: Für die Marketing- und Vertriebsaktivitäten erhält die Swiss Citypower von jedem Partner einen jährlich festgelegten Betrag, der sich auf der Menge an verkaufter Energie durch Swiss Citypower im Stammgebiet des Partners berechnet. Die Kosten erscheinen in der Produktgruppe 4 «Kundenbelieferung mit elektrischer Energie» und als Erlösminderung auf dem REMO-Konto 4340 «Energieabgabe»»; Angaben über die Höhe dieser Kosten werden nicht gemacht.⁷⁶⁾*

Im Gemeinderat wurde über die Strategien und die Vertragspolitik von ewz anlässlich der Behandlung der Ausgliederungsvorlage im Jahr 2000 und der drei Vorlagen zur Kompetenzerweiterung in den Jahren 1999 und 2001 debattiert. In den gemeinderätlichen Kommissionsberatungen wurde vor allem die Ausgliederungsvorlage, u. a. unter Einholung von zusätzlichen Gutachten, sehr intensiv beraten. Die Vorlage betr. dritte Kompetenzerweiterung kam an insgesamt vier Kommissionssitzungen zur Sprache. Ferner wurde die ewz-Vertragspolitik in folgenden parlamentarischen Vorstössen thematisiert:

- Dringliche Interpellation Niklaus Scherr, GR Nr. 1999/148, vom 5. April 1999 betr. vorzeitigem Abschluss und Voranwendung von Grosskundenverträgen vor der Volksabstimmung zur Kompetenzerweiterung (beantwortet mit StRB 672 vom 14. April 1999);
- Interpellation Niklaus Scherr, GR Nr. 2002/388, vom 2. Oktober 2002 betr. Grosskundenverträge und Kompetenzerweiterung der Stufe 3 nach dem EMG-Nein (beantwortet mit StRB 1846 vom 11. Dezember 2002);
- Motion Corinne Mauch und Josef Köppli, GR Nr. 2002/389, vom 2. Oktober 2002 betr. Aufhebung von Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 Energieabgabereglement (abgelehnt mit StRB vom 11. Dezember 2002);
- Interpellation und Motion Beat Badertscher, GR Nr. 2002/442 und 2002/448, vom 30. Oktober 2002 betr. Weiterführung der Grosskundenverträge (beantwortet mit StRB 1845 vom 11. Dezember 2002).

4 Wertung durch die GPK und Beantwortung Beschlussesantrag Danner (GR Nr. 2003/378)

4.1 Problemfelder

Die GPK hat folgende Sachverhalte als grösste Problemfelder identifiziert:

4.1.1 Ausgangslage

Der Berichtszeitraum 1999 bis 2003 war für die Strombranche eine turbulente Phase. Sie war geprägt vom Druck auf eine informelle Marktöffnung einerseits, vom Auf und Ab der politischen Meinungen andererseits. Auf politischer Ebene gingen die Einschätzungen über Notwendigkeit, Wünschbarkeit, Machbarkeit und das Tempo der Marktöffnung stark auseinander. Die involvierten Akteure befanden sich unstreitig in einer schwierigen Situation.

⁷⁴⁾ Zuschriften ewz vom 23. und 27. November 2000 an die RPK

⁷⁵⁾ Fax-Anfrage der RPK vom 26. September 2001, Antwort ewz vom 26. Oktober 2001

⁷⁶⁾ Zuschrift von ewz vom 13. November 2001, Seite 3

Für die GPK ist offenkundig, dass die Führung von ewz die – sich politisch immer mehr verzögernde – Öffnung des Strommarktes klar bejaht und nicht bloss darauf reagiert hat. «Das EWZ hat sich entschieden, die Marktöffnung als Chance wahrzunehmen», schreibt der Stadtrat in seiner Antwort auf die Interpellation Scherr vom April 1999 und fügt hinzu: «Es trifft zu, dass zur Zeit die politischen Entscheide mit der Marktrealität nicht ganz Schritt zu halten vermögen.» Mit dieser Feststellung wird tendenziell ein Primat der Wirtschaft gegenüber der Politik postuliert. Schon bei den ersten Grosskunden- und Bündelkunden-Verträgen zeigt sich, dass die ewz-Führung gegenüber den politischen Behörden vorprescht. Trotz hängiger Beschwerde und ausstehender Volksabstimmung werden mehrere Grosskundenverträge per 1. Januar 1999 – allerdings mit Genehmigungsvorbehalt – abgeschlossen. Auf das gleiche Datum hin wird auch der erste Bündelkundenvertrag mit der Swisscom abgeschlossen, obwohl dazu jede Rechtsgrundlage fehlt: «Der Stadtrat ist sich bewusst, dass der Swisscom-Vertrag durch den Gemeinderatsbeschluss vom 2. Dezember 1998 nicht gedeckt ist», erklärt er in der Antwort auf die Interpellation Scherr, es sei vorgesehen, nach der Abstimmung vom 13. Juni 1999 «eine Vorlage zu unterbreiten, welche dem Stadtrat die notwendigen Kompetenzen erteilt»⁷⁷.

Sowohl die beigezogenen Unterlagen wie die Befragung der Beteiligten zeigen, dass die ewz-Führung die zunehmend liberalisierungsfeindliche Stimmung in der Öffentlichkeit und die gegenläufigen Entscheide auf politischer Ebene – Nein zur Ausgliederung von ewz und EKZ, Referendum EMG etc. – nur unzureichend wahrgenommen hat und faktisch bis zur EMG-Abstimmung im September 2002 an ihrer Erwartung auf eine unmittelbar bevorstehende Marktöffnung festhielt.

4.1.2 Die Situation im ewz

Im Bereich des Vertragsmanagements herrschten im ewz chaotische Verhältnisse:

- Über Jahre fehlte es an einem zentralen Überblick über alle abgeschlossenen Verträge und an einer wirkungsvollen Vertragsüberwachung;
- vom Stadtrat nicht genehmigte Swisspower-Verträge der Stufe 3 wurden vorangewendet;
- bei 8 von 15 Swisspower-Verträgen der Stufe 3 fehlte kundenseitig jeder Vorbehalt bezüglich der Genehmigung der ewz-Lieferkonditionen durch den Stadtrat;
- fünf nicht genehmigungsfähige Swisspower-Verträge wurden vom ewz-Direktor einseitig ratifiziert;
- ohne dass eine stadträtliche Genehmigung vorlag, wurden zwei weitere an sich genehmigungsfähige Swisspower-Verträge von ewz ratifiziert und während Jahren umgesetzt;
- ewz leistete Beiträge an Swisspower zur Vorfinanzierung von Rabatten in Drittabsatzgebieten, deren Rechtsgrundlage mehr als zweifelhaft ist und die dem Stadtrat nie explizit zur Genehmigung unterbreitet wurden;
- ewz leistete Kostenbeiträge an Swisspower, für die es klarerweise an einer Rechtsgrundlage fehlte;
- es bestand keine Transparenz über die Finanzflüsse zwischen ewz und Swisspower, Ausstände in zweistelliger Millionenhöhe wurden nur zögerlich gemahnt.

Dass es mehr als drei Jahre dauerte, bis eine wirkungsvolle Vertragsüberwachung und ein transparentes Reporting über die Vertragspolitik eingeführt wurden, ist mehr als bedenklich. Immerhin ging und geht es dabei um knapp einen Drittel des ewz-Stromumsatzes. Doch es brauchte äusseren Druck – den Wechsel an der Departementsspitze, den Entscheid des Bezirksamtes, das Nein zum EMG – bis es zur dringend nötigen «Aufräumübung» kam.

Im Berichtszeitraum wurde ewz von Stadtrat Thomas Wagner «an der langen Leine» geführt; eine Kontrolle und Überwachung der laufenden Geschäfte durch den vertrauensseligen Departementsvorsteher erfolgte kaum. ewz-Direktor Conrad Ammann genoss einen äusserst grosszügigen Hand-

⁷⁷ Antwort des Stadtrates auf Interpellation Scherr vom 5. April 1999 (StRB 672) in ewz 1, Beilage 12

lungsspielraum. Für die Vorbereitung und Umsetzung der einzelnen Stufen der Kompetenz-erweiterungen existierte weder eine Projektorganisation noch eine klar definierte Ablaufstruktur. Vorhandene Musterabläufe, wie die Ausgestaltung der Verträge, wurden nicht zwingend angewendet. Dass es Swisspower-intern in der Aufbauphase zu Fehlleistungen kam (vgl. Ziff. 4.1.3), ist nachvollziehbar, wenn auch nicht entschuldbar. Für die gravierenden Mängel, die ewz-intern auftraten, fehlt hingegen jede Rechtfertigung.

4.1.3 Die Situation bei Swisspower

Ein komplexes Gebilde wie Swisspower aus einem Verbund von mehr als einem Dutzend lokaler Gebietsmonopolisten aufzubauen war und ist eine erhebliche unternehmerische Herausforderung, dass es angesichts des sich rasant ändernden Umfeldes in der Pionierphase ohne entsprechende Fehler und Pannen nicht gehen würde, war absehbar. Umso mehr hätte sich eine konsequente Projektentwicklung aufgedrängt: im Besonderen die Definition und Kontrolle von Prozessen in finanzieller, organisatorischer und rechtlicher Hinsicht. Dass aber über Jahre – Kunden wie Partnern gegenüber – kein funktionierendes Rechnungswesen und gleichzeitig gravierende Liquiditätsprobleme bestanden, ist weder nachvollziehbar noch akzeptierbar. Auch hier setzte die «Aufräumübung» – trotz frühzeitigen Mahnungen des Finanzausschusses – erst sehr spät und erst nach starkem äusserem Druck durch die Swisspower-Revisionsstelle und die städtische Finanzkontrolle ein.

4.1.4 ewz-Direktor Conrad Ammann

ewz-Direktor Conrad Ammann kommt bei den untersuchten Vorfällen die Schlüsselrolle in operativer Hinsicht zu. Als Swisspower-VR-Präsident und ewz-Direktor trägt er für die bei ewz und Swisspower aufgetretenen Mängel, Pannen und Rechtsverletzungen grundsätzlich die Hauptverantwortung. In einem politischen Kontrollvakuum konnte er praktisch frei schalten und walten. Anstatt Absicherungsmaßnahmen gegen negative Auswirkungen dieser problematischen Doppelfunktion zu treffen, liess er diese zu.

Er sorgte nicht dafür, dass die ewz-Vorbehalte gegenüber den Swisspower-Kunden kommuniziert wurden. Er unterzeichnete als VR-Präsident persönlich alle Swisspower-Verträge, war als ewz-Direktor für das Einholen der stadträtlichen Genehmigung verantwortlich und unterzeichnete schliesslich persönlich die ewz-Zustimmungserklärungen zu den Swisspower-Lieferverträgen. Er ratifizierte mehrfach nicht genehmigte Swisspower-Verträge. Er wusste nachweislich von der Voranwendung bei den Swisspower-Verträgen und den Beiträgen von ewz an die Vorfinanzierung von Rabatten in Drittgebieten. Er war als Mitglied der Swisspower-Direktorenkonferenz massgeblich am Beschluss zur Einführung der ausserordentlichen Kostenbeiträge beteiligt, die ohne Bewilligung durch die zuständigen politischen Instanzen geleistet wurden. Verschiedene kritische Hinweise und Warnsignale von ewz-Kadern und Fachausschüssen beachtete Ammann weder bei ewz noch bei Swisspower. Im Berichtszeitraum wurde Ammann zudem zweimal von der Finanzkontrolle und der RPK wegen massiver Überschreitung seiner Finanzkompetenzen bei der Kreditbewilligung für eine ewz-Ausstellung und das zsc-Sponsoring gerügt.

Als Ausschuss-Mitglied im Vorstand des Verbands Schweizerischer Elektrizitätswerke (VSE) war Conrad Ammann zugleich an einer wichtigen Schnittstelle zwischen Strombranche und Politik aktiv. Er kann somit nicht für sich beanspruchen, bloss als lokaler Unternehmensleiter fernab der Politik gewirkt zu haben. Offensichtlich hat er seine Rolle einseitig als die des Branchenlobbyisten gesehen und die Politik als Vollzugsgehilfe.

4.1.5 Übrige ewz-Kader

ewz-intern primär für die Vertragspolitik zuständig ist der Bereich Markt und Kunden mit Bereichsleiter und GL-Mitglied Bruno Hürlimann als Vorgesetzten. Die direkte operative Verantwortung lag bei dem Bruno Hürlimann direkt unterstellten Markus Sägesser als Abteilungsleiter Gross-

kunden. Unterlagen und Befragungen zeigen, dass Sägesser vor allem bei der dritten Kompetenzerweiterung die treibende Kraft war. Der forsch wirkende Kadermitarbeiter wurde von seinem Vorgesetzten Bruno Hürlimann weder führungsmässig gestützt noch wirkungsvoll kontrolliert oder gebremst. Markus Sägesser ist zuzubilligen, dass er ewz-intern und – soweit es in seiner Verantwortung lag – der Swisspower gegenüber auf die Respektierung der Vorbehalte pochte.

Balthasar Brandner, Leiter des ewz-Rechtsdienstes, war als Sekretär und Protokollführer des Swisspower-VR eine wichtige Vertrauensperson von VR-Präsident Conrad Ammann. Als Jurist innerhalb von Swisspower hatte er die Möglichkeit, Swisspower-Verträge zu begutachten. Er unterliess es jedoch, für das Anbringen der ewz-Vorbehalte in den Swisspower-Verträgen zu sorgen. Für ihn reichte es offenbar aus, wenn er ewz-intern gegenüber Swisspower die Vorbehalte angebracht hatte und damit formalrechtlich auf der sicheren Seite war.

Marcel Frei konnte glaubhaft darlegen, dass er sowohl in seiner Eigenschaft als ewz-Finanzchef und ewz-Geschäftsleitungsmitglied wie auch als Präsident des Swisspower-Finanzausschusses schon früh auf die unzureichende Eigenkapitaldecke und die gravierenden Liquiditätsprobleme von Swisspower und die rechtlichen Probleme von ewz bei der Vertragsumsetzung hingewiesen, Massnahmen gefordert und auf klare Abläufe gedrängt hat. Frei hat als ewz-Finanzchef mit eingeschriebenem Brief die ausstehenden Swisspower-Schulden in Millionenhöhe gemahnt und dafür von ewz einen Rüffel kassiert. Strukturell waren seine Einflussmöglichkeiten gering: Der Swisspower-Finanzausschuss hatte bloss beratende und Vollzugsfunktion, ewz-intern hatte Direktor Ammann im Konfliktfall das alleinige Entscheidungsrecht.

4.1.6 Departementssekretariat

Conrad Ammann und Thomas Wagner nahmen gemeinsam an zahlreichen Verwaltungsratssitzungen von Kraftwerkgesellschaften teil. Dabei bot sich ihnen oft die Gelegenheit direkt und informell miteinander zu kommunizieren. Dadurch war das Departementssekretariat, insbesondere Peter Spichiger als Departementssekretär, teilweise über Geschäfte des ewz, hauptsächlich aber über jene von Swisspower unzureichend oder gar nicht informiert. Damit wurde auch die eigentlich vorgesehene departementsinterne Kontroll- und Überwachungsinstanz ausgeschaltet. Dies wirkte sich umso schwerwiegender aus, als Peter Spichiger als Departementsjurist für die Einhaltung der formalen Abläufe zuständig war und grundsätzlich auch darauf drängte. In seiner Funktion hatte Spichiger jedoch weder gegenüber ewz noch gegenüber Swisspower Weisungsbefugnisse. Er konnte glaubhaft darlegen, dass er sofort korrigierend eingriff, als er offiziell von den Unregelmässigkeiten Kenntnis erhielt.

4.1.7 Stadtrat Thomas Wagner

Alt Stadtrat Thomas Wagner erklärte vor der GPK, er habe sich mehr um die grossen Linien, das Überleben und die Gewinnsicherung von ewz gekümmert, und er sei jeweils froh gewesen, wenn er vom ewz informiert wurde. Eine formelle Protokollführung anlässlich der monatlichen Pendenzenbesprechung zwischen ewz und Departement hätte er als einen Akt des Misstrauens gewertet.

Sicher ist es nicht die Aufgabe des politischen Vorgesetzten, organisatorischen und operativen Details nachzugehen. Doch die strategische Funktion des politischen Chefs erschöpft sich nicht in der Formulierung allgemein gehaltener Ziele. Zur politischen Führung gehören auch klare Definitionen und ein Überprüfungsmodus, mit dem kontrolliert werden kann, ob und wieweit die gesteckten Ziele auf operativer Ebene erreicht werden. Dazu gehört auf jeden Fall die Bereitschaft, kritische Fragen zu stellen. Wenn die Aufsicht so locker ist wie unter Stadtrat Wagner, operiert die Unternehmensführung im luftleeren Raum, es fehlt ihr der Sparring-Partner.

An den monatlichen Sitzungen (Pendenzenbesprechungen) ewz-Departement wurde nie ein Protokoll erstellt und Beschlüsse wurden auch sonst nicht schriftlich festgehalten. Das ist für ein Unternehmen dieser Grösse nicht zu verantworten. Zudem war damit das Handeln der Verwaltung nicht nachvollziehbar.

Zusammenfassend stellt die GPK fest, dass Stadtrat Thomas Wagner seine Führungsverantwortung gegenüber ewz und insbesondere gegenüber ewz-Direktor Conrad Ammann unzureichend wahrgenommen hat. Dies ist als Versagen zu werten.

4.1.8 Stadtrat und Gemeinderat

Der Stadtrat befasste sich relativ intensiv mit der Vorbereitung der geplanten Ausgliederung von ewz aus der Stadtverwaltung. Dagegen waren die Vertragspolitik, Swisspower und damit verbundene Probleme rechtlicher und finanzieller Art offenbar kaum ein Thema, obwohl der Stadtrat zuständige Instanz für die Genehmigung der Stromlieferverträge ist. Vom zuständigen Departementsvorsteher Wagner kam kein entsprechender Input, vom Kollegium wurden keine entsprechenden Fragen gestellt. Bis zum Wechsel an der Departementsspitze im August 2002 hatte der Stadtrat offenbar keine Kenntnis davon,

- dass ewz sich ohne ausreichende Rechtsgrundlage an der Finanzierung von Rabatten der Swisspower in Absatzgebieten Dritter beteiligte;
- dass ewz ohne Rechtsgrundlage Kostenbeiträge an Swisspower leistete;
- dass in den Swisspower-Verträgen kundenseitig der Genehmigungsvorbehalt für die ewz-Lieferungen fehlte;
- dass Swisspower bei ewz Ausstände in zweistelliger Millionenhöhe hatte.

Auch im Gemeinderat führte vor allem die heftig umstrittene Ausgliederungsvorlage zu intensiven Debatten in der vorberatenden Kommission und im Ratsplenum. Swisspower und die ewz-Vertragspolitik waren dagegen nur Gegenstand von punktuellen Interventionen, überwiegend aufgrund von Vorstössen und Rückfragen von Gemeinderat Niklaus Scherr, der von 1998 bis 2002 zugleich Referent DIB in der Rechnungsprüfungskommission war. Für das gesamte Parlament zu einem Thema wurde die Vertragspolitik – ähnlich spät wie im Stadtrat – jedoch erst mit dem Nein zum EMG, als Grüne/AL, SP, CVP/EVP und FDP mit Vorstössen intervenierten.

4.2 Beurteilung durch ewz im Rückblick

In seiner Stellungnahme zuhanden der GPK sieht ewz im Zusammenhang mit Swisspower drei Problemfelder:

- die Vorfinanzierung von Konsumstellen in Drittgebieten;
- die Voranwendung von Verträgen;
- die einseitige Ratifikation von nicht genehmigten Verträgen durch ewz.

Bei der Vorfinanzierung sieht ewz keine Kompetenzüberschreitung, akzeptiert jedoch den Vorwurf, zu wenig Transparenz hergestellt zu haben. Die Voranwendung noch nicht genehmigter Verträge erachtet ewz aus kompetenzrechtlicher Sicht als «*problematisch*»: «*Sie ist erklärbar, aber nicht entschuldbar*». Bei der einseitigen Ratifikation von Verträgen ohne Einholen der stadträtlichen Genehmigung handle es sich um «*eigentliche Pannen, die ebenfalls erklärbar, nicht aber entschuldbar sind.*»⁷⁸⁾ In allen Fällen habe ewz «*nicht eigenmächtig gehandelt*», die vorgesetzten Behörden seien stets informiert gewesen. ewz-Mitarbeitenden könne bei keiner der festgestellten Verfehlungen eine schädigende Absicht oder eine Bereicherungsabsicht vorgeworfen werden. Fazit: «*Das ewz qualifiziert seine Verfehlungen selbst als leichte Fahrlässigkeit.*»⁷⁹⁾

⁷⁸⁾ ewz 1, Seite 21

⁷⁹⁾ ewz 1, Seite 20f.

Generell fordert ewz: «Alle vorgenannten Kompetenzüberschreitungen sind ex-ante zu beurteilen, d.h. unter Berücksichtigung der damaligen Einschätzung der Rahmenbedingungen.»⁸⁰⁾ Auch in den mündlichen Stellungnahmen anlässlich der Befragungen tauchten als Entschuldigungen immer wieder stereotyp Floskeln auf wie «aus heutiger Sicht unverständlich», «unerklärlich» etc. Die turbulenten Verhältnisse im Vorfeld der gesetzlichen Marktöffnung sollen gleichsam das innerbetriebliche Chaos beim Vertragsmanagement rechtfertigen. Die GPK sieht darin einen untauglichen Versuch, von eigenem organisatorischem Versagen abzulenken.

4.3 Beantwortung Beschlussesantrag Danner (GR Nr. 2003/378)

4.3.1 Welche Risiken wurden von der Stadt mit Stromlieferungen an Dritte im Rahmen nicht ratifizierter Verträge mit Swissspower eingegangen? Wie ist die Qualität der rechtlichen Absicherung dieser Risiken zu beurteilen?

ewz bezifferte in seiner Stellungnahme das maximale Ausfallrisiko auf 4,31 Millionen Franken.⁸¹⁾ Im Weiteren käme im Konkursfall der Verlust der Kapitalbeteiligung an der Swissspower in der Höhe von 477 000 Franken dazu.

Erhebliche finanzielle Risiken und Zinsverluste bestanden – mindestens bis Ende 2003 – auch durch die langen Zahlungsfristen, die daraus resultierenden hohen Ausstände und das komplexe Verrechnungssystem von Swissspower beim Elektrizitätswerk der Stadt Bern. Zudem wurden weitere Leistungen gegenüber Swissspower erbracht, für die es an einer Rechtsgrundlage fehlte (vgl. Ziff. 4.3.3).

Tatsache ist, dass ewz im Binnenverhältnis gegenüber Swissspower zwar in der Regel die Genehmigungsvorbehalte formal korrekt anbrachte. Swissspower unterliess dies jedoch den Kunden gegenüber. Hierbei ist zu beachten, dass ewz bei Swissspower den VR-Präsidenten und zwei von acht VR-Mitgliedern stellt und der Leiter des ewz-Rechtsdienstes auch bei der Überprüfung von Swissspower-Verträgen mitwirkte.

Die GPK verzichtet darauf, sich zur Qualität der rechtlichen Absicherung zu äussern, da es sich dabei um eine spekulative Frage handelt. Eine Geltendmachung ihrer Forderungen durch die Stadt Zürich würde zweifellos zur Zahlungsunfähigkeit von Swissspower führen, von der Zürich als grösster Aktionär so oder so betroffen wäre. Das zentrale Risiko besteht in der bescheidenen Kapitalausstattung von Swissspower. Diese ist im Vergleich zum Umsatz nach wie vor ungenügend ist und führte auch zu Liquiditätsproblemen.

4.3.2 Wurde die städtischen rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die Zuständigkeitsordnung, eingehalten? Wenn nein, welche haftungsrechtlichen oder disziplinarischen Konsequenzen müssten daraus gezogen werden und von welchen Instanzen?

Die GPK stellt fest, dass in folgenden Fällen städtische rechtliche Rahmenbedingungen von ewz nicht eingehalten resp. verletzt wurden:

- Bewilligung von Beiträgen an die Vorfinanzierung von Rabatten für Konsumstellen in Drittgebieten (keine explizite Genehmigung durch den Stadtrat resp. fehlende Kompetenz des Stadtrates);
- Bewilligung von ausserordentlichen Kostenbeiträgen an Swissspower (keine Rechtsgrundlage);
- einseitige Ratifizierung von sieben Swissspower-Verträgen durch ewz ohne stadträtliche Genehmigung, wobei fünf die Voraussetzungen für eine Genehmigung nicht erfüllten;
- Voranwendung der Swissspower-Verträge ab Vertragsschluss vor der stadträtlichen Genehmigung.

Als rechtlich ungenügend abgestützt resp. rechtlich fragwürdig erachtet die GPK folgende Tatbestände:

⁸⁰⁾ ewz 1, Seite 20

⁸¹⁾ ewz 1, Seite 19

- Bewilligung der Energieabhängigen Umsatzabgabe (EUA) (keine gültige Rechtsgrundlage im Aktionärbindungsvertrag, zweifelhafte Rechtsgrundlage in Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 Energieabgabereglement);
- De-facto-Voranwendung der ewz-Verträge der dritten Kompetenzerweiterung durch das System der Akonto-Zahlungen und der virtuellen Schlussrechnungen.

Dazu kommt eine Reihe von Sorgfaltspflichtverletzungen, die im einleitenden Abschnitt (vgl. Ziff. 4.1) aufgeführt wurden.

4.3.2.1 Disziplinarische Massnahmen

Art. 88 des alten Personalrechtes der Stadt Zürich sah von einem einfachen Verweis über Bussen bis zur sofortigen Entlassung unterschiedlich harte Disziplinar massnahmen vor. Der Massstab der Massnahme richtete sich nach der Bedeutung der verletzten Interessen der Stadtverwaltung und der Öffentlichkeit sowie nach dem Verschulden des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin. Nach Art. 90 verjährten Disziplinarfehler sechs Monate nach dem Zeitpunkt, in welchem sie der zur Verfolgung zuständigen Instanz bekannt geworden sind. Die Verjährungsfrist beginnt mit jeder Untersuchungshandlung neu zu laufen. Die Verfolgung des Disziplinarfehlers verjährt jedoch spätestens zwei Jahre nach seiner Begehung.

Das neue Personalrecht, in Kraft seit 1. Juli 2002, sieht kein Disziplinarrecht mehr vor. Da auch keine Übergangsbestimmungen und -fristen stipuliert sind, ist unklar, ob das alte Disziplinarrecht auf die vorliegenden Verfehlungen überhaupt anwendbar wäre.

4.3.2.2 Haftungsrechtliche Konsequenzen

Die Haftung von städtischen Angestellten und Exekutivmitgliedern ist grundsätzlich im kantonalen Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (LS 170.1) geregelt. Gemäss § 14 haften Angestellte und Behördenmitglieder von Staat und Gemeinden für den Schaden, den sie durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung ihrer Amtspflichten verursacht haben. Schadenersatz- oder Rückgriffsansprüche gegenüber Angestellten sind vom Stadtrat geltend zu machen. Ansprüche gegenüber Stadt- oder Gemeinderat sind vom Bezirksrat, in der Regel auf Anzeige der Gemeindebehörden, wahrzunehmen. Beurteilt werden allfällige Ansprüche durch das Verwaltungsgericht als einzige Instanz.

Als potentielle Adressaten haftungsrechtlicher Ansprüche kommen grundsätzlich verantwortliche Kader von ewz, Alt Stadtrat Thomas Wagner und der Gesamtstadtrat infrage. Eine mögliche Haftung des Gemeinderates ist aufgrund seiner geringen Einwirkungsmöglichkeiten von vornherein auszuschliessen.

Erste Voraussetzung für die Anwendung des Haftungsgesetzes ist Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit. Dafür, dass einer der Beteiligten vorsätzlich gehandelt hat, fand die GPK keine Indizien vor. Als grobfahrlässig gilt ein Verhalten, bei dem *«elementarste Vorsichtsgebote missachtet werden, die jeder verständige Mensch im gleichen Umfeld und unter den gleichen Umständen beachten würde»*.⁸²⁾ ewz qualifiziert die festgestellten Verfehlungen selber als *«leichte Fahrlässigkeit»*, schliesst also eine Haftung explizit aus.⁸³⁾ Das Departement sieht Fahrlässigkeit, aber nicht Grobfahrlässigkeit: *«Die festgestellten Verstösse gegen das Gebot des rechtmässigen Handelns könnten zum Teil als fahrlässig, jedoch unter den konkreten «Tatumständen» nicht als grobfahrlässig verursacht gelten.»*⁸⁴⁾ Mit anderen Worten: Das Departement beurteilt die Verfehlungen zwar als schwerwiegend, kommt aber aufgrund der herrschenden Umstände zu einer mildereren Beurteilung.

⁸²⁾ BGE 111 1b 192ff, S. 197

⁸³⁾ ewz 1, Seite 21

⁸⁴⁾ ewz 1, Seite 23

Als zweite Voraussetzung für die Geltendmachung von haftungsrechtlichen Ansprüchen muss der Schaden beziffert und eine adäquate Zurechnung der Schadensfolgen zu den festgestellten Pflichtwidrigkeiten vorgenommen werden. Als Schaden könnte namentlich geltend gemacht werden:

- die gegenüber Swisspower gewährten Strompreisrabatte im Rahmen der dritten Kompetenzerweiterung;
- die einseitige Ratifikation von fünf nicht genehmigungsfähigen Swisspower-Verträgen;
- die gegenüber Swisspower geleisteten Zahlungen ohne ausreichende Rechtsgrundlage (Vorfinanzierungen, ausserordentliche Kostenbeiträge).

Gemäss § 17 Haftungsgesetz können Ansprüche auf Besoldung und Versicherungsleistungen mit Schadenersatzforderungen verrechnet werden, soweit sie nicht der Zwangsvollstreckung entzogen sind; Angestellte können auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses oder bei Nichtwiederwahl belangt werden. Laut § 25 erlischt die Haftung des Angestellten gegenüber dem Gemeinwesen, wenn dieses den Schadenersatzanspruch nicht innert zwei Jahren seit Kenntnis der haftungsrechtlichen Tatsachen beim zuständigen Gericht geltend macht. Die absolute Verjährung tritt nach zehn Jahren ein. Diese Bestimmungen gelten gleichermassen für Behördenmitglieder.

Die GPK ist sich einig, dass – namentlich bei Alt Stadtrat Thomas Wagner und ewz-Direktor Conrad Ammann – aus politischer Sicht schwerwiegende Versäumnisse bzw. Verfehlungen vorliegen. Ebenso ist sich die GPK einig, dass in haftungsrechtlicher Hinsicht Fahrlässigkeit vorliegt. Nach juristischen Gesichtspunkten schwierig zu beurteilen ist die Frage, welcher Grad von Fahrlässigkeit gegeben ist. Die GPK gibt zu dieser Frage keine Beurteilung ab.

Für die GPK ist die Frage der Mitverantwortung des Gesamtstadtrates schwierig zu beurteilen. Er war als Ganzes für die Genehmigung der Verträge zuständig, hat sich aber nie besonders aktiv um die damit verbundenen Probleme gekümmert und interessiert. Darin liegt ein Versäumnis. Wieweit sich der Stadtrat bewusst herausgehalten hat oder von Thomas Wagner nur unzureichend informiert wurde, ist schwer abzuschätzen. Normalerweise sind Geschäfte wie die vorliegend untersuchten eine Bringschuld des zuständigen Departementvorstehers; ohne dessen Informationen kann das Kollegium unter Umständen auch gar nicht intervenieren.

4.3.3 Welche Leistungen und Gegenleistungen finanzieller und anderer Natur sind zwischen der Stadt und Swisspower gestützt auf welche rechtlichen Grundlagen erbracht worden?

Die finanziellen und Transferleistungen ewz-Swisspower werden im dritten Kapitel ausführlich dargelegt. Abgesehen von den regulären Tarifrabatten über die Beistellpreise leistete die Stadt Zürich resp. ewz in den Jahren 2000 – 2003 folgende finanzielle Leistungen an die Swisspower:

1. Beteiligung am Aktienkapital	477 000.–
2. Energieabhängige Umsatzabgabe (EUA)	4 414 706.–
3. Beitrag an Vorfinanzierung für Rabatte in Drittgebieten	2 012 000.–
4. Ausserordentliche Kostenbeiträge	2 656 868.–
5. Einnahmenausfall Swisspower-Verträge Stufe 3 ohne Vorbehalt	4 400 000.–
6. Einnahmenausfall Swisspower-Verträge Stufe 3 mit Vorbehalt	300 000.–
7. Einnahmenausfall aus fünf einseitig ratifizierten Swisspower-Verträgen	1 887 000.–
Gesamtbetrag	16 147 574.–

Bezüglich der Rechtsgrundlagen dazu verweisen wir auf die ausführliche Würdigung im dritten Kapitel (vgl. Ziff. 3.10). Die wichtigsten Punkte seien nochmals kurz rekapituliert:

- zu 1. korrekte Rechtsgrundlage in StRB 104 vom 19. Januar 2000;
- zu 2. keine Rechtsgrundlage gestützt auf Aktionärbindungsvertrag; ob Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 Energieabgabereglement (EAR) als Rechtsgrundlage ausreicht, ist umstritten;
- zu 3. Rechtsgrundlage in Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 EAR von GPK bestritten; zudem liegt eine explizite Genehmigung durch den Stadtrat nicht vor;
- zu 4. nach Ansicht aller Beteiligten ohne Rechtsgrundlage;
- zu 5. nicht genehmigungsfähig, vom Gemeinderat mit Beschluss vom 12. November 2003 nachträglich bewilligt;
- zu 6. nicht genehmigungsfähig, vom Gemeinderat mit Beschluss vom 12. November 2003 nachträglich bewilligt;
- zu 7. nicht genehmigungsfähig, vom Stadtrat mit Beschluss 735 vom 7. Mai 2003 nachträglich bewilligt.

Insgesamt hat ewz damit gegenüber Swisspower finanzielle Leistungen in der Grössenordnung von gut 11 Millionen Franken erbracht, für die keine Rechtsgrundlage vorlag oder eine solche von der GPK bestritten wird (Positionen 3. – 7.).

4.3.4 Wie ist die personelle Verflechtung zwischen ewz und Swisspower, insbesondere in der Person des Direktors ewz, zu beurteilen? Wurden allfällige Ausstandsvorschriften bei Geschäften zwischen der Stadt und Swisspower eingehalten?

und

4.3.5 Falls sich Mängel in der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Stadt und Swisspower ergeben: Wie ist sicher zu stellen, dass künftig Beziehungen zwischen der Stadt und Dritten von der hier vorliegenden Komplexität rechtlich einwandfrei und transparent ausgestaltet werden?

In der Strombranche sind personelle Verflechtungen nichts Aussergewöhnliches. Angesichts der begrenzten Zahl von Know-how-Trägern ist dies auch schwer vermeidbar.

Diese personellen Verflechtungen bestanden bei ewz-Direktor Conrad Ammann, der auch als VR-Präsident und Mitglied der Direktorenkonferenz von Swisspower fungiert, beim ewz-Juristen Balthasar Brandner als Sekretär des VR und bei ewz-Finanzchef Marcel Frei als Leiter des Finanzausschusses. Im Weiteren besteht die Doppelunterstellung bei den Key-Account-Managern.

Die vollständige Trennung der personellen Verflechtungen ist aus Sicht der GPK nicht durchsetzbar. Partielle Entflechtungen sind aber ohne weiteres möglich. Wenn der ewz-Direktor dem Verwaltungsrat angehört, sollte an seiner Stelle ein anderes ewz-GL-Mitglied in die Direktorenkonferenz Einsitz nehmen. Müssen personelle Verflechtungen zugelassen werden, so sind präzise strukturelle Absicherungs- und Kontrollmassnahmen zu treffen. Dazu gehört namentlich das Vier-Augen-Prinzip. Dass Conrad Ammann beim selben Liefergeschäft einerseits als Swisspower-Verwaltungsratspräsident den Liefervertrag mit dem Kunden, andererseits als ewz-Direktor die Ratifikation gegenüber Swisspower unterzeichnet, empfindet die GPK als inakzeptabel.

Der amtierende Departementsvorsteher Andres Türler hat bereits verschiedene im Abschnitt «Ergriffene Massnahmen» (vgl. Ziff. 3.8.9) aufgeführte Schritte eingeleitet, um Abläufe transparenter und rechtlich einwandfrei auszugestalten. Damit sind aus Sicht der GPK, soweit es das Verhältnis ewz-Swisspower betrifft, die wesentlichen operativen Massnahmen getroffen. Abgesehen von den abschliessenden Empfehlungen (vgl. Ziff. 4.4) verzichtet die GPK deshalb auf zusätzliche Vorschläge. Allerdings bleibt das Problem der personellen Entflechtung weiterhin ungelöst.

4.4 Abschliessende Empfehlungen

4.4.1 Beistellpreis-Modell ersetzen

Das Abrechnungssystem der Beistellpreise wird von allen Seiten als komplex bezeichnet. Die GPK erwartet, dass dieses Modell durch ein transparenteres und für alle Seiten nachvollziehbares ersetzt wird.

4.4.2 Information des Gesamtstadtrates

Das Engagement von ewz bei Swisspower und die damit zusammenhängende Ausgestaltung von Lieferverträgen war selten Traktandum in Sitzungen des Stadtrates. Die GPK erwartet, dass in Zukunft grundsätzlich bei ähnlich bedeutungsvollen Geschäften der zuständige Departementsvorstehende seine Kolleginnen und Kollegen periodisch über den Verlauf orientiert.

4.4.3 Nachträgliche Genehmigung der finanziellen Leistungen und der Beteiligung an Swisspower durch den Gemeinderat

Die GPK beantragt dem Stadtrat, dem Gemeinderat – analog zum Vorgehen bei Weisung 105/2003 – eine Weisung vorzulegen, womit alle von der Stadt gegenüber Swisspower erbrachten finanziellen Leistungen, deren Rechtsgrundlage umstritten ist, nachträglich genehmigt werden. Zudem soll auch die Beteiligung an Swisspower resp. der Aktionärsbindungsvertrag dem Gemeinderat zur Genehmigung unterbreitet werden, damit auch für künftige Leistungen Rechtssicherheit besteht.

4.4.4 Berichterstattung

Der Stadtrat wird gebeten vor Ende der laufenden Amtsdauer dem Gemeinderat über die Ergebnisse der getroffenen Massnahmen Bericht zu erstatten.

Gemeinderat von Zürich

22. 10.2003

Beschlussesantrag

von Ernst Danner (EVP)
und 11 Mitunterzeichnenden

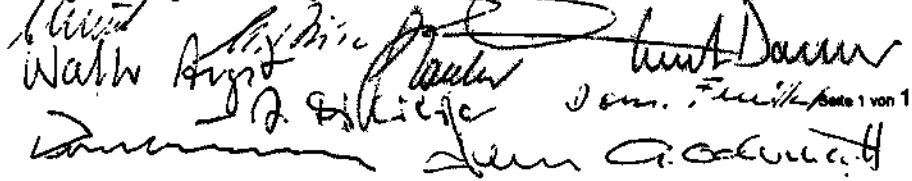
Die Geschäftsprüfungskommission wird beauftragt, die Beziehungen - insbesondere im Zusammenhang mit Energielieferungen an Dritte - zwischen der Stadt und der Swisspower AG in rechtlicher, wirtschaftlicher und politischer Hinsicht, zu prüfen und dem Gemeinderat Bericht zu erstatten.

Begründung:

Im Zusammenhang mit der Behandlung der Weisung Nr. 105 (Teilweise Gewährung der vom Elektrizitätswerk unter Genehmigungsvorbehalt zugesicherten Preisnachlässe) hat sich gezeigt, dass über die rechtlichen und finanziellen Konsequenzen der Beziehungen zwischen dem ewz und der Swisspower AG erhebliche Unklarheit herrscht. Es bestehen Anhaltspunkte, dass im Energieverkauf mit der Zwischenschaltung von Swisspower Sachzwänge geschaffen wurden, welche die städtische Zuständigkeitsordnung unterlaufen. Es drängt sich deshalb auf, dass die GPK diese Beziehungen umfassend prüft und insbesondere folgende Punkte abklärt:

1. Welche Risiken wurden von der Stadt mit Stromlieferungen an Dritte im Rahmen nicht ratifizierter Verträge mit Swisspower eingegangen? Wie ist die Qualität der rechtlichen Absicherung dieser Risiken zu beurteilen?
2. Wurden die städtischen rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die Zuständigkeitsordnung, eingehalten? Wenn nein, welche haftungsrechtlichen oder disziplinarischen Konsequenzen müssten daraus gezogen werden und von welchen Instanzen?
3. Welche Leistungen und Gegenleistungen finanzieller und anderer Natur sind zwischen der Stadt und Swisspower gestützt auf welche rechtlichen Grundlagen erbracht worden?
4. Wie ist die personelle Verflechtung zwischen ewz und Swisspower, insbesondere in der Person des Direktors ewz, zu beurteilen? Wurden allfällige Ausstandsvorschriften bei Geschäften zwischen der Stadt und Swisspower eingehalten?
5. Falls sich Mängel in der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Stadt und Swisspower ergeben: Wie ist sicher zu stellen, dass künftig Beziehungen zwischen der Stadt und Dritten von der hier vorliegenden Komplexität rechtlich einwandfrei und transparent ausgestaltet werden?

Antrag auf Dringlicherklärung und Behandlung zusammen mit Weisung 105.



 Ernst Danner

 ...

 ...

 ...

 ...

GR Nr. 2003/ 378

Anhang 2

Überblick über die Kompetenzübertragungen/Weisungen

Kompetenzweisung 1

Kompetenzübertragung für Vertragsabschlüsse im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes

Das Reglement über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Gemeinderatsbeschluss vom 21. Februar 1990) wird wie folgt geändert:

Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 (neu)

Im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes können abweichende Lieferungsbedingungen auch mit Bezügerinnen, welche einen Jahresstrombezug pro Verbrauchsstätte von mehr als 20 GWh aufweisen, vereinbart werden. Mit weiteren Bezügerinnen können abweichende Lieferungsbedingungen jeweils frühestens vier Jahre, bevor diese aufgrund des Elektrizitätsmarktgesetzes Anspruch auf Durchleitung haben, vereinbart werden. Solche Verträge unterliegen der Genehmigung des Stadtrates.

2. Dezember 1998 GR stimmt mit 96:26 der Weisung zu
AL ergreift Referendum
13. Juni 1999 mit 65.49% Ja angenommen (Stimmbeteiligung 47,45%)

Kompetenzweisung 2

Kompetenzübertragung an den Stadtrat für Vertragsabschlüsse mit Bündelkundinnen des Elektrizitätswerkes der Stadt Zürich im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes

Das Reglement über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Gemeinderatsbeschluss vom 21. Februar 1990) wird wie folgt geändert:

Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 (Änderungen kursiv)

Im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes können abweichende Lieferungsbedingungen auch mit Bezügerinnen, welche einen gesamten Jahresstromverbrauch *ihrer Verbrauchsstätten in der Stadt Zürich* von mehr als 20 GWh aufweisen, vereinbart werden. Mit weiteren Bezügerinnen können abweichende Lieferungsbedingungen vereinbart werden, *wenn der gesamte Jahresstromverbrauch ihrer Verbrauchsstätten in der Stadt Zürich den im Elektrizitätsmarktgesetz für vier Jahre später vorgesehenen Schwellenwert pro Verbrauchsstätte für die Berechtigung zur Durchleitung übersteigt*. Solche Verträge unterliegen der Genehmigung des Stadtrates.

9. September 1999 GR stimmt mit 63:9 der Weisung zu

Kompetenzweisung 3

Kompetenzübertragung für den Abschluss von Stromlieferungsverträgen an den Stadtrat im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes

Art. 8 Ziff. 2 Abs. 2 des Reglements über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Gemeinderatsbeschluss vom 21. Februar 1990) wird geändert und wie folgt neu gefasst (Änderungen kursiv):

Im Hinblick auf die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes können abweichende Lieferungsbedingungen auch mit Bezügerinnen **und Bezügem**, welche einen gesamten Jahresstromverbrauch ihrer Verbrauchsstätten in der Stadt Zürich von mehr als **60 MWh** aufweisen, vereinbart werden. Mit weiteren **Bezügerinnen und Bezügem** können abweichende Lieferungsbedingungen vereinbart werden, **wenn diese sich einer Einkaufsgesellschaft anschliessen, die mit dem Elektrizitätswerk einen Rahmenvertrag vereinbart, in welchem die Lieferkonditionen für sämtliche Bezügerinnen und Bezüger, die ihren Strombezug über diese Einkaufsgesellschaft tätigen, in einheitlicher Weise verbindlich festgelegt wird. Der Jahresstrombezug der sämtlichen einer solchen Einkaufsgesellschaft angehörenden Bezügerinnen und Bezüger muss für ihre sämtlichen Verbrauchsstätten in der Stadt Zürich kumuliert mindestens 1 GWh betragen; einzelne Bezügerinnen und Bezüger innerhalb eines Kundenbündels müssen einen Jahresstrombezug von mindestens 60 MWh aufweisen. Der Abschluss entsprechender Lieferverträge und Rahmenverträge bedarf der Genehmigung des Stadtrates oder der von ihm als zuständig bezeichneten Behörde (Departementsvorsteher oder Dienstchef). Der Stadtrat ist zudem berechtigt, Elektrizitätslieferungsverträge der Swiss Citypower AG, die dieser Bestimmung entsprechen, für Verbrauchsstätten auf dem Gebiet der Stadt Zürich durch das Elektrizitätswerk vollziehen zu lassen.**

11. Juli 2001	GR stimmt mit 90:13 der Weisung zu
2. Dezember 2001	AL ergreift Referendum, N. Scherr Beschwerde beim Bezirksrat mit 58.35% Ja angenommen (Stimmbeteiligung 37.07%)
11. April 2002	Bezirksrat heisst Beschwerde Scherr gut und hebt Volksentscheid vom 2. Dezember auf
15. Mai 2002	GR beschliesst mit 89:11 den Weiterzug an Regierungsrat
21. Mai 2003	Regierungsrat bestätigt den Entscheid des Bezirksrat

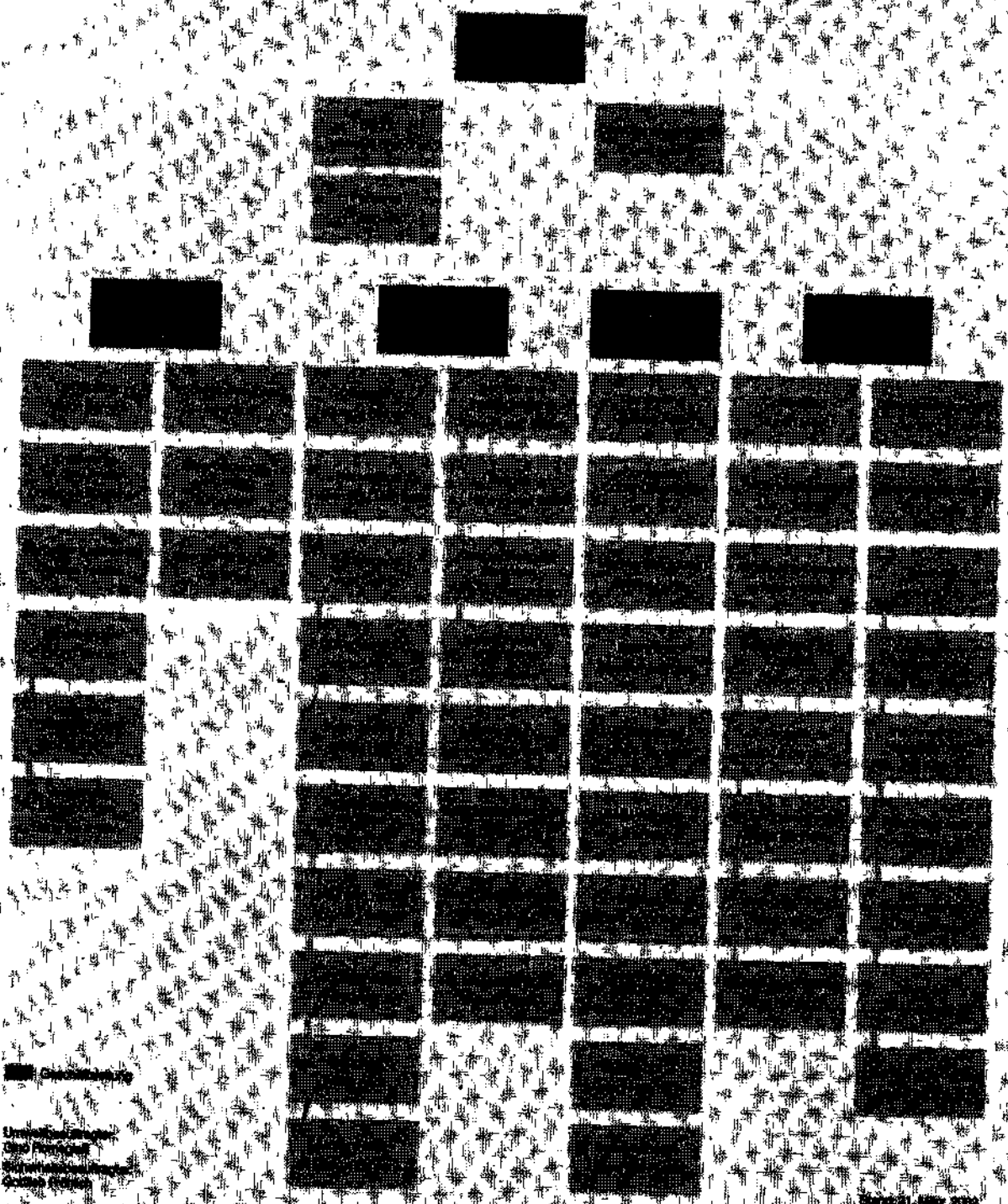
Anhang 3: Glossar

Bestellpreis	Preis für die im Verhältnis zwischen Swisspower und ewz verrechnete Elektrizität.
Bündelkundenvertrag	Energieliefervertrag zwischen einem Elektrizitätswerk und einem Kunden mit mehreren Verbrauchsstätten (auch «Multi-Site-Kunde»).
Direktorenkonferenz.	Konferenz der Direktoren der Elektrizitätswerke, die an Swisspower beteiligt sind. Die Zuständigkeiten ergeben sich aus einem Organisationsreglement. Zusätzlich hat sich die Direktorenkonferenz aber als eigentliches Scharnier zwischen den Werken einerseits und der Swisspower andererseits für alle operativen Fragen entwickelt.
Energieabgabereglement	Reglement über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Energieabgabereglement) vom 21. Februar 1990 mit den Änderungen von Art. 8 vom 13. Juni 1999 und vom 8. September 1999).
Ratifikation, ratifizieren	Der Energieliefervertrag, den die Swisspower mit einem Kunden abgeschlossen hat, wird durch «Ratifizierung» für ewz verbindlich. Die Ratifizierung begründet somit ein Vorlieferantenverhältnis zwischen ewz und der Swisspower.
Swisspower-Dankeschönvertrag	Vertrag zwischen Swisspower und einem Kunden mit weniger als 10 GWh Konsum von Elektrizität. Der Vertrag ist standardisiert und so strukturiert, dass der Kunde bei Vertragsabschluss die erste Hälfte des vereinbarten Rabattes erhält. Die zweite Hälfte erhält er erst nach Ablauf der fest vereinbarten Vertragsdauer, wenn er mit Swisspower wieder einen Vertrag abschliesst.
Swisspower-Grosskundenvertrag	Vertrag zwischen Swisspower und einem Kunden mit insgesamt mehr als 10 GWh/a Konsum von Elektrizität auf dem Gebiet der Stadt Zürich.

Anhang 4

Organisation: Die ewz-Unternehmensstruktur

Departement der industriellen Betriebe der Stadt Zürich
Dr. Thomas Wegner



ewz Geschäftsstelle

Unternehmensbereich
Stadt Zürich
Industrie- und Gewerbeamt
8002 Zürich

Stand: 1. März 2009

Anhang 5

Mandate der befragten Personen im Berichtszeitraum

Dr. Conrad Ammann	Direktor ewz Verwaltungsratsmandate: AKEB AG für Kernenergie-Beteiligungen, Luzern Betriebswissenschaftliches Institut der Eidgenössischen Technischen Hochschule Etrans AG Blenio-Kraftwerke AG Kernkraftwerk Gösgen-Dänikon AG Maggia-Kraftwerke AG Kraftwerke Oberhasli AG Swissgrid AG Swisspower
Balthasar Brandner	Abteilungsleiter Rechtsdienst ewz Sekretär Verwaltungsrat Swisspower bis 25.06.2004
Marcel Frei	Leiter Finanzen und Services Mitglied der Geschäftsleitung ewz Vorsitzender der Finanzkommission Swisspower Kieswerk Albula AG, Verwaltungsrat
Bruno Hürlimann	Leiter Markt und Kunden Mitglied der Geschäftsleitung ewz Infel AG, Verwaltungsrat Markus Sägesser/Abteilungsleiter Grosskunden ewz
Peter Spichiger	Departementssekretär DIB Kraftwerke Hinterrhein AG, Verwaltungsrat
Dr. Thomas Wagner	Verwaltungsratsmandate: AG Kraftwerk Wägital AG (bis Juni 2003) AKEB AG für Kernenergie-Beteiligungen (bis September 2002) Blenio Kraftwerke AG (bis August 2003) Kernkraftwerk Gösgen-Dänikon AG (bis Oktober 2002) Kraftwerke Oberhasli AG (bis August 2002) Maggia Kraftwerke AG (bis Mai 2001) Kraftwerke Hinterrhein AG Erdgas Zürich AG Erdgas Ostschweiz AG Swissgas AG

Quelle:

- Beschluss Stadtrat vom 28.08.2002 (Abordnungen)
- Auszug Handelsregister