Nordostschweizerische Kraftwerke AG (NOK): Zuständigkeiten für die Ablösung des Gründungsvertrags und weiteres Vorgehen

Bericht der Regierung vom 14. August 2018

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung		**2**
1	**Ausgangslage und Problemstellung**	**3**
2	**Ablösung des NOK-Gründungsvertrags**	**5**
2.1	Gründe für die Ablösung des NOK-Gründungsvertrags	5
2.2	Struktur und Inhalt der neuen Regelungen (in der Vernehmlassung)	6
2.2.1	Eignerstrategie	6
2.2.2	Aktionärsbindungsvertrag	6
2.2.3	Statuten	7
3	**Zuständigkeiten für die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags und den Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrags**	**7**
3.1	Rechtliche Grundlagen	7
3.1.1	NOK-Gründungsvertrag	7
3.1.2	SAK-Gründungsvertrag	8
3.1.3	Beitrittsvertrag der St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG zu den NOK	8
3.1.4	Aktuelle Beteiligungssituation an der Axpo hinsichtlich SAK Holding und Kanton St.Gallen	9
3.2	Public Corporate Governance	10
3.2.1	SAK Holding als Organisation mit kantonaler Beteiligung	10
3.2.2	Axpo als Beteiligung der SAK Holding	11
3.3	Ausübung der Eigentümerrechte gegenüber der Axpo	12
3.3.1	Mitgliedschaftsrechte	12
3.3.2	Vermögensrechte und -pflichten	13
4	**Fazit**	**13**
5	**Antrag**	**15**
Anhang: Aktuelle Struktur der Axpo Holding AG		**16**

Zusammenfassung

Die Regierung stellte im Rahmen der Beantwortung der Interpellation 51.17.53 («Künftige Strategie der Axpo: Beteiligung des Kantons St.Gallen») in Aussicht, dem Kantonsrat in einem Bericht den aktuellen Stand der laufenden strategischen und organisatorischen Weiterentwicklung der Axpo Holding AG (nachfolgend Axpo) zur Kenntnis zu bringen und inbesondere die rechtliche Situation hinsichtlich der Kompetenz zur Änderung oder Anpassung des Vertrags betreffend Gründung der Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (nachfolgend NOK-Gründungsvertrag) genauer darzulegen. Mit dem vorliegenden Bericht kommt die Regierung dieser Aufgabe nach.

Der Bericht umschreibt im einleitenden ersten Abschnitt die unternehmerischen und strategischen Herausforderungen, welche die Ablösung des bestehenden NOK-Gründungsvertrags nahelegen. Der Verwaltungsrat und die Aktionäre der Axpo sind konkret auf zwei verschiedenen Ebenen bestrebt, die Strategie und Struktur der Unternehmung an das durch die Marktöffnung und den Strompreiszerfall grundlegend veränderte Umfeld anzupassen:

- *Auf der unternehmerischen Ebene hat der Verwaltungsrat im Dezember 2016 seine Strategie zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit des Konzerns präsentiert. Diese sieht im Wesentlichen eine organisatorische Zweiteilung der heutigen Axpo vor. Zum einen sollen die Kernenergie und einige weitere Anlagen (Gaskraftwerke, einige Wasserkraftwerke) in der Tochterfirma «Axpo Power AG» zusammengefasst werden. Zum anderen sollen die Kompetenzen in den Wachstumsfeldern erneuerbare Energien und internationales Kundengeschäft zusammen mit den Netzen, wesentlichen Teilen der Wasserkraft und der Asset-Vermarktung in der neuen Tochterfirma «Axpo Solutions AG» gebündelt werden. Im September 2017 gab der Verwaltungsrat bekannt, dass dank der operativen Fortschritte und verbesserter Ertragsaussichten ab dem Jahr 2020 die angekündigte strategische Neuausrichtung der Gruppe aus eigener Kraft finanziert werden könne. Die Bündelung der Wachstumsfelder in der eigenen Einheit «Axpo Solutions AG» solle aber so fortgesetzt werden, dass bei Veränderungen des Umfelds innert Jahresfrist der Gang an den Kapitalmarkt möglich wäre. Damit sichere sich der Axpo-Konzern die strategische Flexibilität, um schnell auf neue Marktsituationen reagieren zu können.*
- *Auf der Ebene der Aktionäre nahmen die Trägerkantone im Juni 2016 zusammen mit den ebenfalls beteiligten Kantonswerken ein gemeinsames Aktionärsprojekt in Angriff, um auch aus Eignersicht die offenen Fragen zur Zukunftsfähigkeit der Axpo gemeinsam auszuloten und die notwendigen Anpassungen insbesondere der Governance, des Gründungsvertrags sowie der künftigen Eignerstrategie zu klären.*

Im Rahmen des Aktionärsprojekts wurden die wesentlichen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Governance bereits umgesetzt. Insbesondere wurde der Verwaltungsrat mit den Erneuerungswahlen an den Generalversammlungen vom 10. März 2017 und vom 19. Januar 2018 verkleinert und entpolitisiert. Das aktuell zum Entscheid anstehende zweite Arbeitsfeld des Aktionärsprojekts betrifft den NOK-Gründungsvertrag, der nicht nur aufgrund der jüngsten Umfeldentwicklung weitgehend überholt ist. Im zweiten Abschnitt des Berichts werden die Gründe für die Ablösung des NOK-Gründungsvertrags sowie die Eckpunkte der vorgeschlagenen Nachfolgeregelungen genauer skizziert.

Der dritte Abschnitt des Berichts beleuchtet die Kompetenzverteilung im Kanton St.Gallen hinsichtlich der anstehenden strategischen Entscheide zur Axpo. Als Fazit hält die Regierung im abschliessenden vierten Abschnitt fest, dass der Kanton St.Gallen an der aktuellen Kompetenzzuteilung festhalten sollte. Miteigentümerin an der Axpo ist gegenwärtig die SAK Holding AG (nachfolgend SAK Holding). Die Zustimmung zur Änderung sowie zur Auflösung des NOK-Gründungsvertrags obliegt den Aktionären und dementsprechend den Organen der SAK Holding. Aufgrund der angespannten finanziellen Lage der Axpo und der entsprechenden Haftungsrisiken der Aktio-

näre liegt es im Interesse weder des Kantons St.Gallen noch der Kantone Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden, die bestehende Kompetenzverteilung zu ändern, indem sich die «SAK Holding»-Kantone direkt an der Axpo beteiligen.

Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir erstatten Ihnen mit dieser Vorlage Bericht zum Thema «Nordostschweizerische Kraftwerke AG (NOK): Zuständigkeiten für die Ablösung des Gründungsvertrags und weiteres Vorgehen».

1 Ausgangslage und Problemstellung

Die frühere Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (nachfolgend NOK) bzw. die heutige Axpo Holding AG (nachfolgend Axpo) und die St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG (nachfolgend SAK) stellen seit über 100 Jahren die Stromversorgung in der Nordostschweiz gemeinsam sicher. Die unternehmerischen Rahmenbedingungen haben sich in den letzten Jahren in zweierlei Hinsicht grundlegend verändert. Zum einen wurde in der Schweiz im Jahr 2009 der Strommarkt für die Grossverbraucher geöffnet. Weitere Schritte in Richtung vollständiger Marktöffnung stehen abhängig von der Umsetzung der Energiestrategie 2050 des Bundes[1] und dem Abschluss des Stromabkommens mit der Europäischen Union an. Zum anderen erreichte der Strompreis auf dem europäischen Spotmarkt nach einem lange anhaltenden Preisrückgang im März 2016 neue historische Tiefststände. Zudem hatte sich der Wechselkurs EUR/Fr. substantiell zu Ungunsten der Axpo entwickelt.

Für die Axpo stellen die Marktöffnung und die tiefen Strompreise in doppelter Hinsicht eine grosse unternehmerische Herausforderung dar:
– Die Einnahmen der Axpo aus dem Stromverkauf lagen in den letzten Jahren zeitweise weit unter den Gestehungskosten. In der Folge musste die Axpo in den Geschäftsjahren 2013/14 bis 2015/16 aufgrund der nicht kostendeckenden Strompreise hohe Wertberichtigungen auf ihren Kraftwerken vornehmen. Der ausgewiesene kumulierte Verlust belief sich insgesamt auf rund 3 Mrd. Franken. Die Geschäftsergebnisse der Axpo gerieten in den letzten Jahren durch den Rückgang des Strompreises in einem besonderen Ausmass unter Druck, und zwar aus folgendem Grund: Der Kundenstamm der Axpo umfasst im Gegensatz zu den meisten anderen Schweizer Stromunternehmen nur sehr wenige gebundene Kundinnen und Kunden, die den Strom zu Gestehungskosten beziehen. Die Axpo muss demnach nahezu den gesamten erzeugten Strom im freien Handel zu Marktpreisen absetzen.
– Durch die Strommarktöffnung erweist sich die historische Aufgabenteilung zwischen der Axpo und den an der Axpo beteiligten Kantonswerken zumindest teilweise als hinfällig bzw. problematisch. In einzelnen Geschäftsfeldern stehen sich die Axpo und die einzelnen Kantonswerke gar direkt als Konkurrenten gegenüber.

Der Verwaltungsrat und die Aktionäre der Axpo sind auf zwei verschiedenen Ebenen bestrebt, die Strategie und Struktur der Unternehmung an das durch die Marktöffnung und den Strompreiszerfall grundlegend veränderte Umfeld und die damit einhergehenden unternehmerischen Herausforderungen anzupassen:
– Auf der unternehmerischen Ebene hat der Verwaltungsrat im Dezember 2016 seine Strategie zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit des Konzerns präsentiert. Diese sieht im Wesentlichen eine organisatorische Zweiteilung der heutigen Axpo vor. Zum einen sollen die Kernenergie und einige weitere Anlagen (Gaskraftwerke, einige Wasserkraftwerke) in der Tochterfirma «Axpo Power AG» zusammengefasst werden. Zum anderen sollen die Kompetenzen in den

[1] Abrufbar unter http://www.bfe.admin.ch/energiestrategie2050/index.html.

Wachstumsfeldern erneuerbare Energien und internationales Kundengeschäft zusammen mit den Netzen, wesentlichen Teilen der Wasserkraft und der Asset-Vermarktung in der neuen Tochterfirma «Axpo Solutions AG» gebündelt werden. Im September 2017 gab der Verwaltungsrat bekannt, dass dank der operativen Fortschritte und verbesserter Ertragsaussichten ab dem Jahr 2020 die angekündigte strategische Neuausrichtung der Gruppe aus eigener Kraft finanziert werden könne. Die Bündelung der Wachstumsfelder in der eigenen Einheit «Axpo Solutions AG» solle aber so fortgesetzt werden, dass bei Veränderungen des Umfelds innert Jahresfrist der Gang an den Kapitalmarkt möglich wäre. Damit sichere sich der Axpo-Konzern die strategische Flexibilität, um schnell auf neue Marktsituationen reagieren zu können.

– Auf der Ebene der Aktionäre nahmen die Trägerkantone im Juni 2016 zusammen mit den ebenfalls beteiligten Kantonswerken ein gemeinsames Aktionärsprojekt in Angriff, um auch aus Eignersicht die offenen Fragen zur Zukunftsfähigkeit der Axpo gemeinsam auszuloten und die notwendigen Anpassungen insbesondere der Governance, des Gründungsvertrags sowie der künftigen Eignerstrategie zu klären.

Im Rahmen des Aktionärsprojekts wurden in einem ersten Arbeitsfeld die wesentlichen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Governance bereits umgesetzt. Insbesondere wurde der Verwaltungsrat mit den Erneuerungswahlen an den Generalversammlungen vom 10. März 2017 und vom 19. Januar 2018 verkleinert und entpolitisiert. Die Aktionäre der Axpo sind seither nicht mehr direkt im Verwaltungsrat vertreten. Um die Aktionäre weiterhin adäquat über ihre Beteiligung zu informieren, findet zweimal jährlich eine Informationsveranstaltung für die Aktionäre statt. Die ersten Treffen erfolgten am 15. Januar 2018 und am 20. Juni 2018. Das zweite Arbeitsfeld des Aktionärsprojekts betrifft den im Jahr 1914 abgeschlossenen Vertrag zwischen den Kantonen Aargau, Glarus, Zürich, St.Gallen[2], Thurgau, Schaffhausen, Schwyz[2], Appenzell Ausserrhoden[2] und Zug betreffend Gründung der Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (nachfolgend NOK-Gründungsvertrag). Dieser über 100 Jahre alte Vertrag ist durch die jüngsten Umfeldentwicklungen erst recht weitgehend überholt und aktuell auch nur noch bedingt anwendbar. Dementsprechend soll der NOK-Gründungsvertrag durch einen unter allen Aktionären abgeschlossenen zeitgemässen Aktionärsbindungsvertrag (ABV) sowie eine Eignerstrategie abgelöst werden. Darüber hinaus gilt es auch die Statuten der Axpo anzupassen.

Die Projektarbeiten zur Ablösung des NOK-Gründungsvertrags wurden Anfang des Jahres 2018 abgeschlossen. Die Vertretungen der Kantonsregierungen und die Verwaltungsratspräsidenten der Kantonswerke gaben an ihrer Sitzung vom 8. März 2018 die Entwürfe für die Statuten der Axpo Holding AG, den Aktionärsbindungsvertrag und die Eignerstrategie zur Vernehmlassung frei. Das nach der Vernehmlassung bereinigte neue Vertragswerk soll bis Februar 2019 den Kantonsregierungen und den Verwaltungsräten der Kantonswerke zur Genehmigung unterbreitet werden. Im Anschluss daran gilt es, im Jahr 2019 in verschiedenen Vertragskantonen, die direkt Aktien an der Axpo halten, die Zustimmung durch die Kantonsparlamente einzuholen.

Mit Blick auf die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags und seine Ablösung durch einen ABV und eine Eignerstrategie stellt sich im Kanton St.Gallen die grundsätzliche Frage, ob der Kantonsrat, die Regierung oder die Organe der SAK Holding für die anstehenden Entscheide zuständig sind. Die Regierung hat diesbezüglich im Rahmen der Beantwortung der Interpellation 51.17.53 «Künftige Strategie der Axpo: Beteiligung des Kantons St.Gallen» in Aussicht gestellt, dem Kantonsrat in einem Bericht den aktuellen Stand der laufenden strategischen und organisatorischen Weiterentwicklung der Axpo zur Kenntnis zu bringen und inbesondere die rechtliche Situation hinsichtlich der Kompetenz zur Änderung oder Anpassung des NOK-Gründungsvertrags genauer darzulegen. Mit dem vorliegenden Bericht kommt die Regierung dieser Aufgabe nach.

[2] Die Kantone St.Gallen, Schwyz und Appenzell Ausserrhoden traten dem Vertrag jedoch nicht bei, vgl. Abschnitt 3.1.4.

2 Ablösung des NOK-Gründungsvertrags

2.1 Gründe für die Ablösung des NOK-Gründungsvertrags

Der über hundertjährige NOK-Gründungsvertrag soll im Einzelnen aus folgenden Gründen durch einen zeitgemässen ABV und eine Eignerstrategie abgelöst werden:

Veränderte Rahmenbedingungen
Nach über 100 Jahren ist der NOK-Gründungsvertrag in praktisch allen Bestimmungen überholt bzw. nicht mehr oder nur noch bedingt anwendbar. Bis vor einigen Jahren war die Schweizer Stromversorgung ein Monopolbereich mit acht regionalen Regelzonen. Das Versorgungsgebiet der heute in die Axpo eingegliederten NOK in der Ostschweiz war in einer Regelzone zusammengefasst. Die Betreiber waren für die sichere Stromversorgung in ihrer Regelzone verantwortlich. Mit dem eidgenössischen Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 (SR 734.7; abgekürzt StromVG) hat sich der nationale Strommarkt grundlegend geändert. Heute ist der Markt teilliberalisiert. Die acht Regelzonen wurden im Jahr 2009 durch eine schweizerische Regelzone abgelöst. Für deren diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb ist die nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG zuständig.

Verändertes Verhältnis zwischen Kantonswerken und Axpo
Mit der Teilliberalisierung des schweizerischen Strommarkts hat sich auch das Verhältnis zwischen Kantonswerken und Axpo geändert. Axpo und Kantonswerke treten teilweise als Konkurrenten auf. Mit der freien Lieferantenwahl für Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Gemeindewerke, Kantonswerke, usw.) und für Endverbraucher mit Jahresverbrauch ab 100 MWh hat § 4 des NOK-Gründungsvertrags keine Bedeutung mehr.

Zu starre Vorgaben zur Aktionärsstruktur
§ 3 des NOK-Gründungsvertrags, mit weitgehenden Veräusserungsbeschränkungen für die Aktien, verhindert die Beteiligung weiterer Aktionäre und erschwert Aktienverkäufe der bisherigen Aktionäre. Im heutigen Marktumfeld muss es unter bestimmten, festzulegenden Voraussetzungen (Verkaufsbeschränkungen, Vorkaufsrechte) möglich sein, Kooperationen einzugehen oder neue Aktionäre (z.B. andere Kantone oder Kantonswerke) aufzunehmen, durch eine Kapitalerhöhung oder den Verkauf von Aktien.

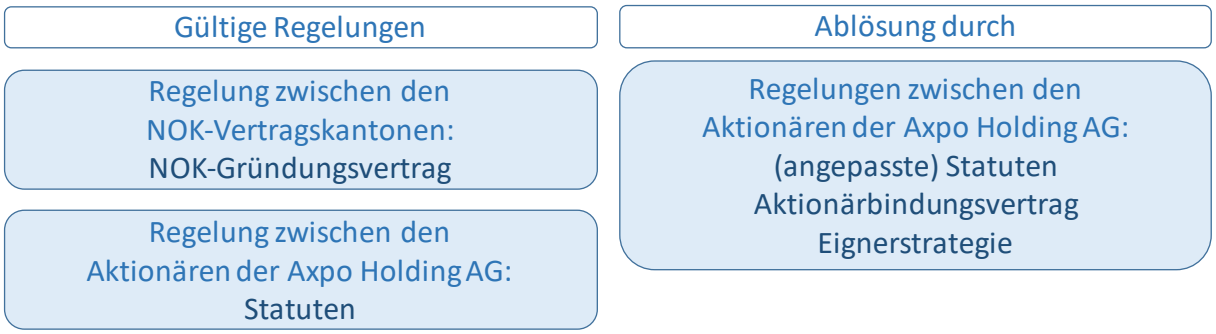
Mangelnde Handlungsfähigkeit bzw. Reaktionsgeschwindigkeit
Im sich heute schnell wandelnden regulatorischen und wirtschaftlichen Umfeld im Energiebereich müssen Entscheide flexibel und zeitnah gefällt werden können. Mit dem heutigen NOK-Gründungsvertrag, bei dem in einzelnen Kantonen die Kompetenz für Änderungen des Vertrags beim Parlament liegt und der Beschluss des Parlamentes allenfalls dem fakultativen Referendum untersteht, ist dies nicht möglich.

Vertragspartner nicht mehr adäquat
Die Vertragspartner des NOK-Gründungsvertrags (Vertragskantone) sind nicht mit dem Aktionariat identisch (z.T. Vertragskantone, z.T. Kantonswerke, SAK Holding als «interkantonales» Werk). In der heutigen Strommarktordnung ist eine Überführung in einen ABV mit allen Aktionären sinnvoll.

Fehlende Kündigungsklausel
Der NOK-Gründungsvertrag enthält keine Kündigungsklausel. In einem zeitgemässen zukünftigen Vertrag sollte jedem Vertragspartner die Möglichkeit gegeben werden, den Vertrag innert angemessener Frist zu kündigen.

2.2 Struktur und Inhalt der neuen Regelungen (in der Vernehmlassung)

Der NOK-Gründungsvertrag soll durch einen unter allen Aktionären abgeschlossenen zeitgemässen ABV sowie eine Eignerstrategie abgelöst werden. Darüber hinaus gilt es, auch die Statuten der Axpo anzupassen. Struktur und Inhalt der neuen Regelungen, die noch bis Ende August 2018 in der Vernehmlassung sind und je nach Vernehmlassungsantwort allenfalls noch angepasst werden könnten, werden nachfolgend zusammengefasst. Grafisch zeigt der Vergleich zwischen der alten und der neuen Regelungswelt folgendes Bild:



2.2.1 Eignerstrategie

In der Eignerstrategie sollen die gemeinsamen strategischen Ziele der Eigner festgelegt werden. Sie definiert insbesondere die unternehmerischen, organisatorischen, finanziellen und personellen Rahmenbedingungen für das unternehmerische Handeln der Axpo und bestimmt auch die Vorgaben zum Abschluss von Kooperationen. Die Aktionäre tragen im Rahmen der vorgegebenen Eignerstrategie der unternehmerischen Autonomie der Axpo und der Entscheidungsfreiheit des Verwaltungsrates Rechnung.

Der Vernehmlassungsentwurf der Eignerstrategie umfasst 13 strategische Leitsätze. Die Netze und die Wasserkraft sollen mehrheitlich direkt oder indirekt im Eigentum der öffentlichen Hand bleiben. Synergien zwischen den Kantonswerken und der Axpo sollen genutzt werden. Änderungen und Ergänzungen der Eignerstrategie bedürfen in einer ersten Phase der Zustimmung aller Aktionäre, danach der Zustimmung eines in der Eignerstrategie festgelegten Quorums.

Die Eignerstrategie bedarf der Genehmigung aller Aktionäre. Bei den Kantonswerken liegt die Genehmigungskompetenz beim Verwaltungsrat. Bei den Aktionärskantonen ist individuell zu klären, ob die Genehmigungskompetenz beim Regierungsrat oder teilweise bzw. vollumfänglich beim jeweiligen kantonalen Parlament liegt. Die Eignerstrategie muss einfach angepasst bzw. entwickelt werden können und eine auf die Marktentwicklung ausgerichtete Strategie der Eigner ermöglichen.

2.2.2 Aktionärsbindungsvertrag

Im ABV sollen in einer für die Parteien verbindlichen Weise das Verhältnis der Vertragspartner untereinander sowie die Rechte und Pflichten der Vertragspartner geregelt werden (z.B. Zusammensetzung Verwaltungsrat, Veräusserungsverbote, Vorhandrechte, Mitverkaufsrechte und -pflichten, Dauer des Vertrags, Kündigungsmöglichkeit).

Die Axpo soll in der aktuellen wirtschaftlichen Lage gestärkt werden. Deshalb und aus Rücksicht auf den politischen Prozess zur Ablösung des NOK-Gründungsvertrags ist eine Lock-up-Periode vorgesehen, während der die Aktionäre ihre Anteile an der Axpo zu 100 Prozent halten. Nach Ablauf der Lock-up-Periode sollen die Aktionäre mehr Handlungsspielraum erhalten und ihre Anteile

grundsätzlich veräussern können. Die verbleibenden Aktionäre können ihre Interessen dank Vorhandrechten wahren. Zur Sicherung, dass die Mehrheit der Gesellschaft in den Händen des bisherigen Aktionariats bleibt, sieht der Vernehmlassungsentwurf vor, dass die Parteien gemeinsam wenigstens 51 Prozent der Aktien an der Gesellschaft halten. Diese Verpflichtung soll nach Ablauf der festen Vertragsdauer mit einem im ABV festgelegten Quorum abgeändert oder aufgehoben werden können.

Der ABV bedarf der Genehmigung aller Aktionäre. Bei den Kantonswerken liegt die Genehmigungskompetenz beim Verwaltungsrat. Bei den Aktionärskantonen ist im Einzelfall zu klären, ob die Genehmigungskompetenz beim Regierungsrat oder teilweise bzw. vollumfänglich beim jeweiligen kantonalen Parlament liegt.

2.2.3 Statuten

In den Statuten der Axpo soll insbesondere der Zweckartikel (Art. 2) an die heutigen Verhältnisse angepasst werden. Der Zweck soll möglichst offen gestaltet werden. Die strategischen Vorgaben und Leitplanken für den Verwaltungsrat sollen in der Eignerstrategie festgelegt werden.

Die weiteren inhaltlichen Anpassungen umfassen unter anderem:
– eine Amtszeit- und Altersbeschränkung für Mitglieder des Verwaltungsrates;
– die Wahl der Präsidentin oder des Präsidenten des Verwaltungsrates durch die Generalversammlung (heute wählt der Verwaltungsrat seine Präsidentin oder seinen Präsidenten selbst);
– eine Anpassung bei der Genehmigung der Vergütungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung: die Genehmigung soll anlog der Umsetzung bei börsenkotierten Unternehmen erfolgen.

Die Anpassung der Statuten obliegt der Generalversammlung. Für die Änderung des Gesellschaftszwecks ist ein Beschluss der Generalversammlung erforderlich, der mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt (Art. 704 des Obligationenrechts [SR 220; abgekürzt OR]).

3 Zuständigkeiten für die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags und den Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrags

3.1 Rechtliche Grundlagen

Mit Blick auf die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags und seine Ablösung durch einen ABV und eine Eignerstrategie stellt sich im Kanton St.Gallen die grundsätzliche Frage, ob der Kantonsrat, die Regierung oder die Organe der SAK Holding für die anstehenden Entscheide zuständig sind. Zur Beantwortung dieser Frage werden nachfolgend die massgebenden Vertragsgeschäfte der länger zurückreichenden Beteiligungsgeschichte genauer dargelegt.

3.1.1 NOK-Gründungsvertrag

Die Kantone Aargau, Glarus, Zürich, Thurgau, Schaffhausen und Zug gründeten per zwischenstaatlicher Vereinbarung vom 22. April 1914 die Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG.

Im Kanton St.Gallen legte die Regierung dem Grossen Rat am 30. Juni 1914 die Botschaft zum NOK-Gründungsvertrag verbunden mit einem Antrag auf Nichtgenehmigung vor (vgl. ABl 1914, 124). Ausdrücklich wurde dabei festgehalten: «Aus finanziellen, betriebstechnischen und allgemein wirtschaftlichen Gründen empfiehlt sich für den Kanton St.Gallen ein Beitritt zur der N.O.K nicht». Der Grosse Rat folgte am 14. September 1914 dem Antrag der Regierung auf Nichtgenehmigung (vgl. Verhandlungen des Grossen Rates vom 14. und 15. September 1914, 6). Es liegt demnach keine Genehmigung des NOK-Gründungsvertrags durch die Regierung oder den Kantonsrat vor. Der Kanton St.Gallen ist dem NOK-Gründungsvertrag trotz dem offiziellen Titel

der Vereinbarung «Vertrag zwischen den Kantonen Aargau, Glarus, Zürich, St. Gallen, Thurgau, Schaffhausen, Schwyz, Appenzell Ausserrhoden und Zug betreffend Gründung der Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG» nicht beigetreten.

Dem Kanton St.Gallen steht der Beitritt zum NOK-Gründungsvertrag nach Art. 5 des Vertrags vom 8./14. August 1928 zwischen den NOK und den St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG[3] (vgl. unten Beitrittsvertrag, Abschnitt 3.1.3) offen. Von diesem Recht hat der Kanton St.Gallen bis heute keinen Gebrauch gemacht. Aufgrund der grundsätzlich veränderten finanziellen und rechtlichen Rahmenbedingungen stellt sich die Frage, ob diese Vertragsklausel aufgrund dieser veränderten Umstände heute rechtlich noch durchsetzbar und faktisch umsetzbar wäre. Aus dem vertraglichen Beitrittsrecht leitet sich jedoch kein Anspruch auf den Fortbestand des NOK-Gründungsvertrags und mithin auch kein Zustimmungserfordernis zur Auflösung dieses Vertrags ab. Wenn die Vertragsparteien die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags wünschen, können sie diese vornehmen – ohne formell auf einen allfälligen «Beitrittskandidaten» Rücksicht zu nehmen.

3.1.2 SAK-Gründungsvertrag

Die Kantone St.Gallen und Appenzell Ausserrhoden gründeten per zwischenstaatlicher Vereinbarung vom 28. August 1914 (sGS 862.11) die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG.

Der Grosse Rat stimmte am 15. September 1914 dem «Vertrag zwischen den Kantonen St.Gallen und Appenzell A.Rh. betreffend die Gründung einer Gesellschaft ‹St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG›» zu (vgl. GRB betreffend die Fusion des Elektrizitätswerkes des Kantons St.Gallen, des Elektrizitätswerkes Kubel und der Rheintalischen Binnenkanalwerke sowie die Gründung einer Aktiengesellschaft «St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke» [sGS 862.12]).

Durch Vertrag zwischen den St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG und dem Kanton Appenzell Innerrhoden im Jahr 1951 ist der Kanton Appenzell Innerrhoden ebenfalls zu den St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG beigetreten. Dieser Vertrag ist vom Grossen Rat des Kantons St.Gallen am 16. Mai 1951 genehmigt worden (ABl 1951, 430).

3.1.3 Beitrittsvertrag der St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG zu den NOK

Mit Vertrag vom 8./14. August 1928 zwischen den NOK und der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG trat die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG den NOK bei (ABl 1928, 996).

Der Beitritt der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK wurde dem Grossen Rat gestützt auf Art. 55 Ziff. 8 der Verfassung des Kantons Sankt Gallen vom 16. November 1890 (nachfolgend aBV) vorgelegt. Gemäss Botschaft des Regierungsrates (ABl 1928, 994) erfolgte die materielle Beschlussfassung durch den Grossen Rat, weil es sich beim Beitritt der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK «indirekt (..) um ein finanzielles Engagement des Kantons» gehandelt habe. Rechtlich zuständig wäre der Grosse Rat gewesen, wenn es nach Art. 55 Ziff. 8 der Verfassung des Kantons Sankt Gallen vom 16. November 1890 um einen Kredit, eine Bürgschaft oder eine Anleihe im Namen des Staates gegangen wäre. Dies war aber beim Beitrittsvertrag nicht der Fall. Die Unterstellung unter den Genehmigungsvorbehalt des Grossen Rates erfolgte daher nicht aufgrund einer verfassungsrechtlichen Notwendigkeit.[4]

---

3 Die damalige St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG wurde im Jahr 2009 in die SAK Holding AG und in die heutige St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG umstrukturiert. Die Aktienanteile der Axpo werden heute von der SAK Holding AG gehalten. Vergleich hierzu Ausführungen in Abschnitt 3.2.1 und 3.2.2.

4 Der Regierungsrat stützte in der besagten Botschaft seine Ausführungen – in einer auch aus damaliger rechtlicher Sicht wohl zu weit gehenden Auslegung – auf Art. 55 Ziff. 8 aBV. Art. 55 Ziff. 6 aBV (Zuständigkeit des Grossen Rates zum Abschluss von Verkommnissen und Verträgen mit anderen Kantonen und Staaten) wird bezeichnenderweise gar nicht erwähnt: Dies stützt die These, wonach der Beitrittsvertrag nicht als zwischenstaatliche Vereinbarung eingestuft werden kann.

Der Grosse Rat stimmte dem Beitritt der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK mit Grossratsbeschluss betreffend die Fusion des Elektrizitätswerkes des Kantons St.Gallen, des Elektrizitätswerkes Kubel und der Rheintalischen Binnenkanalwerke sowie die Gründung einer Aktiengesellschaft «St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke» (sGS 862.13; abgekürzt GRB SAK Beitritt NOK) zu. In Ziff. 2 GRB SAK Beitritt NOK wird ausdrücklich festgehalten: «Dem am 8./14. August 1928 zwischen den SAK und den NOK vereinbarten Vertrag betreffend Beteiligung bei den NOK, ergänzt durch den Zusatzvertrag vom 9. Februar 1929, wird zugestimmt und zurzeit auf den Beitritt des Kantons St.Gallen zu der Aktiengesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke verzichtet, in der Meinung, dass die SAK laut Beschluss ihrer Generalversammlung vom 15. September 1928 Teilhaber der NOK sein sollen». Nach Ziff. 3 GRB SAK Beitritt NOK übernahmen die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG sämtliche Verpflichtungen aus dem NOK-Gründungsvertrag, soweit sie ihrer Natur nach dazu in der Lage waren.

Für das Erlöschen der Rechtskraft des GRB SAK Beitritt NOK (und damit des Beitrittsvertrags) ist kein Kantonsratsbeschluss erforderlich. Im Gegensatz zum NOK-Gründungsvertrag muss der GRB nicht formell aufgelöst bzw. aufgehoben werden. Sobald die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags rechtskräftig wird, ist der GRB SAK Beitritt NOK durch Vollzug überholt. Etwas anderes würde nur gelten, wenn der GRB SAK Beitritt NOK widerrufen und der seinerzeitige Beitritt formell rückgängig gemacht werden sollte.

3.1.4 Aktuelle Beteiligungssituation an der Axpo hinsichtlich SAK Holding und Kanton St.Gallen

Aufgrund der skizzierten Beteiligungsgeschichte und der dargelegten rechtlichen Vertragssituation lassen sich zur aktuellen Beteiligung an der Axpo hinsichtlich SAK Holding und Kanton St.Gallen zusammenfassend folgende Punkte festhalten:

- Es war im Rahmen der ursprünglichen Vertragsaushandlung vorgesehen, dass die Kantone Aargau, Glarus, Zürich, St.Gallen, Thurgau, Schwyz, Appenzell Ausserrhoden, Schaffhausen und Zug per zwischenstaatlicher Vereinbarung vom 22. April 1914 zusammen die Gesellschaft der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG gründen.
- Der Kanton St.Gallen hat den NOK-Gründungsvertrag (wie auch die Kantone Appenzell Ausserrhoden und Schwyz) in der Folge nicht ratifiziert. Der Grosse Rat folgte am 14. September 1914 dem Antrag der Regierung auf Nichtgenehmigung (vgl. Verhandlungen des Grossen Rates vom 14. und 15. September 1914, 6). In der Folge wurden die ursprünglich für die Kantone St.Gallen, Appenzell Ausserrhoden und Schwyz vorgesehenen Besitzanteile von den verbliebenen Aktionären übernommen.
- Die Kantone St.Gallen und Appenzell Ausserrhoden gründeten per zwischenstaatlicher Vereinbarung vom 28. August 1914 (sGS 862.11) die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG.
- Mit Vertrag vom 8./14. August 1928 zwischen den NOK und den St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG traten die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG den NOK bei (ABl 1928, 996). Konkret übernahmen die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG von den Altaktionären den im Gründungsvertrag von 1914 vorgesehen Anteil von 12,5 Prozent am gesamten Aktienkapital. Gemäss Ziff. 3 GRB SAK Beitritt NOK übernahmen die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG mit ihrem Beitritt zu den NOK sämtliche Verpflichtungen aus dem NOK-Gründungsvertrag, soweit sie ihrer Natur nach dazu in der Lage waren.
- Der Beitritt der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK wurde dem Grossen Rat gestützt auf Art. 55 Ziff. 8 der Verfassung des Kantons Sankt Gallen vom 16. November 1890 vorgelegt. Der Grosse Rat stimmte dem Beitritt der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK mit Grossratsbeschluss vom 26. Februar 1929 (sGS 862.12) zu. In Art. 5 des Beitrittsvertrags der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK ist das Recht der Kantone St.Gallen und Appenzell Ausserrhoden vorbehalten, sich zu den Bedingungen des NOK-Gründungsvertrags und des Beitrittsvertrags anstelle der St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG an den NOK zu beteiligen. Weder der Kanton St.Gallen noch der Kanton Appenzell Ausserrhoden haben bis heute ihren Rechtsanspruch geltend gemacht.

– Der Kanton St.Gallen ist zu keinem Zeitpunkt dem NOK-Gründungsvertrag beigetreten. Miteigentümerin an der Axpo sind daher einzig die heutige SAK Holding AG.

3.2 Public Corporate Governance

Der Kanton St.Gallen führt seine Beteiligungen im Rahmen einer definierten Public Corporate Governance auf der Basis strategischer Grundsätze und Kategorisierungen sowie einem Beteiligungscontrolling. Die aktuelle Steuerung der SAK gestützt auf die kantonale Public Corporate Governance wird nachfolgend genauer dargelegt.

3.2.1 SAK Holding als Organisation mit kantonaler Beteiligung

Im Jahr 2009 stimmte die Regierung einer Umstrukturierung der St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG in die SAK Holding AG und in die St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu. Dabei wurde der Betrieb in die SAK ausgegliedert, die zu einer Tochtergesellschaft der SAK Holding wurde. Bei den SAK handelt es sich um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft. Gemäss Art. 18 der Statuten wählt die Generalversammlung auf Antrag der entsprechenden Regierung die Mitglieder des Verwaltungsrates und das Präsidium. Es liegt demnach keine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft nach Art. 762 OR vor. Der gemeinsame Verwaltungsrat für beide Gesellschaften besteht insgesamt aus höchstens zwölf Mitgliedern. Der Kanton St.Gallen ist mit einem Aktienanteil von 83,3 Prozent Hauptaktionär der SAK Holding und stellt gemäss Statuten höchstens acht Verwaltungsratsmitglieder.

Bei der SAK Holding handelt es sich aufgrund der Einsitznahme des Kantons in das oberste strategische Leitungsorgan um eine Organisation mit kantonaler Beteiligung nach Art. 94a Abs. 2 Bst. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1; abgekürzt StVG). Art. 94i StVG sieht vor, dass die Einsitznahme eines Mitglieds der Regierung in ein oberstes strategisches Leitungsorgan einer Organisation mit kantonaler Beteiligung entweder einer gesetzlichen Grundlage oder einer Genehmigung durch den Kantonsrat bedarf. Der Kantonsrat hat durch den Kantonsratsbeschluss über die Genehmigung der Einsitznahme von Mitgliedern der Regierung in ein oberstes strategisches Leitungsorgan einer Organisation mit kantonaler Beteiligung (ABl 2015, 3785 [26.15.02]) der Einsitznahme der Regierung in den Verwaltungsrat der SAK Holding zugestimmt. Aktuell sind mit dem Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes und dem Vorsteher des Baudepartementes zwei Mitglieder der Regierung im Verwaltungsrat der beiden Gesellschaften (SAK Holding und SAK) vertreten. Die restlichen Vertreterinnen und Vertreter, die der Kanton St.Gallen in den Verwaltungsrat der beiden Gesellschaften wählen kann, sind von der Regierung bestimmte Privatpersonen. Im Rahmen der Umsetzung der Grundsätze der Public Corporate Governance wird das Präsidium des Verwaltungsrates von SAK und SAK Holding durch eine Privatperson ausgeübt.

Die gewählten Mitglieder des Verwaltungsrates handeln ausschliesslich im Interesse der Aktiengesellschaft. Die Regierung hielt bereits in ihrer Antwort auf die Interpellation 51.07.29 «Wie beeinflussen die Ostschweizer Verwaltungsratsmitglieder die Atompolitik bei SAK und Axpo?» fest, dass sowohl die SAK als auch die Axpo Aktiengesellschaften des Privatrechts seien. Deren Verwaltungsräte hätten ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt zu erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 717 OR). Das Gesetz verpflichte den Verwaltungsrat damit einzig auf die Wahrung der Interessen der Gesellschaft und erkläre diese zur Richtschnur seines Handelns. Auch ihre eigenen Interessen hätten die Mitglieder des Verwaltungsrates aufgrund der Treuepflicht hintanzustellen, wenn diese mit dem Gesellschaftsinteresse kollidierten. Unter dem Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit würden deshalb strenge Massstäbe angelegt, wenn ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse oder im Interesse von einzelnen anderen Aktionären oder Drittpersonen handle (Urteil des Bundesgerichtes 4C.242/2001 vom 5. März 2003, Erw. 3.3).

An der skizzierten Rechtslage hat sich seither nichts geändert. Die Regierung besitzt dementsprechend keinen Spielraum, um den für den Kanton St.Gallen in die SAK Holding sowie SAK Einsitz nehmenden Mitgliedern des Verwaltungsrates Weisungen zu erteilen. Der Einfluss der Regierung beschränkt sich darauf, dass Personen vorgeschlagen werden, denen die Interessen des Kantons bekannt und ein besonderes Anliegen sind. Bei privatrechtlichen Aktiengesellschaften dient die Eignerstrategie des Kantons primär als Grundlage für die Ausübung der Rechte des Kantons als Aktionär. Aufgrund der bundesprivatrechtlich abgesicherten Unabhängigkeit einer Aktiengesellschaft und ihrer strategischen Leitung kann die Eignerstrategie – namentlich auch mit Blick auf den Schutz der weiteren Aktionäre – nicht als rechtlich verbindliches Basisdokument vorgegeben werden. Die vom Kanton formulierten Ziele zeigen dem Verwaltungsrat jedoch auf, welche Absichten der Haupt- bzw. Mehrheitsaktionär mit seiner Beteiligung verfolgt (vgl. ABl 2011, 3209).

Faktisch hängt die Bedeutung der mit der Eignerstrategie gesetzten Ziele und Vorgaben für den Verwaltungsrat wesentlich von den konkreten Beteiligungsverhältnissen ab. Je mehr ein Aktionär im Rahmen der Generalversammlung die Zusammensetzung des Verwaltungsrates bestimmen kann, desto verbindlicher richtet sich der Verwaltungsrat an dessen strategischen Eignerzielen aus. Aufgrund der Beteiligungsverhältnisse in Bezug auf die SAK handeln die Mitglieder des Verwaltungsrates frei und im Interesse der Gesellschaft, sie orientieren sich dabei aber an den Vorgaben der Eignerstragie des Kantons.

Die Thematik der Verantwortlichkeit des Kantons und der Kantonsvertretungen sowie die Notwendigkeit und der Umfang des Versicherungsschutzes wurden im Bericht der Regierung 40.04.03 «Staatshaftung für Regierungsvertreterinnen und -vertreter in privatrechtlicher AG oder Genossenschaft» vom 14. Dezember 2004 eingehend behandelt. Diese Ausführungen sind nach wie vor einschlägig.

3.2.2 Axpo als Beteiligung der SAK Holding

Die SAK Holding sind mit 12,5 Prozent an der Axpo beteiligt. Der Kanton St.Gallen ist dagegen nicht Aktionär der Axpo. Der Verwaltungsrat der Axpo wird durch die Generalversammlung der Aktionäre gewählt. Die Mitglieder werden in verbindlicher Weise von den Aktionären vorgeschlagen. Sie werden für eine Amtsdauer von zwei Jahren gewählt, die Wiederwahl ist zulässig. Die Mitglieder nehmen innerhalb der Gruppe keine Exekutivfunktion wahr, sondern sind den Interessen der Gesellschaft verpflichtet.

In der Vergangenheit nahmen teilweise auch Mitglieder der Regierung in den Verwaltungsrat der Axpo Einsitz. Dies jedoch nicht als Vertretung der Kantons St.Gallen, sondern als Vertretung der Aktionärin SAK Holding. Bei der Axpo handelt es sich daher nicht um eine Organisation mit kantonaler Beteiligung nach Art. 94a StVG. Im Rahmen einer konsequenten Umsetzung der im Kanton St.Gallen etablierten Public Corporate Governance verzichtet die Regierung darauf, zu Fragen betreffend Strategie oder Statuten der Axpo Stellung zu nehmen. Namentlich hat die Regierung die Anpassungen der Statuten der Axpo sowie die neue Zusammensetzung des Verwaltungsrates lediglich zur Kenntnis genommen und auf eine inhaltliche Stellungnahme verzichtet. Diese Fragen sind im Rahmen der Organe der SAK Holding als Aktionärin zu behandeln. An dieser Unterscheidung der Aufgaben und Kompetenzen von Regierung und Organen der SAK Holding soll insbesondere auch in Bezug auf die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags festgehalten werden.

3.3 Ausübung der Eigentümerrechte gegenüber der Axpo

3.3.1 Mitgliedschaftsrechte

Auflösung NOK-Gründungsvertrag

Die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags obliegt den Vertragsparteien. Der Kanton St.Gallen ist gemäss Beschluss des Grossen Rates vom 14. September 1914 der Vereinbarung nicht beigetreten. Vertragspartei sind gemäss dem Beitragsvertrag von 1928 die SAK Holding (vgl. Abschnitt 3.1.3).

Das st.gallische Recht kennt in Bezug auf Vereinbarungen, die durch Organisationen mit kantonaler Beteiligung geschlossen werden, kein Durchgriffsrecht. Organisationen mit kantonaler Beteiligung erfüllen die ihnen übertragenen Staatsaufgaben im Rahmen ihres Auftrags selbständig und können entsprechend auch Vereinbarungen abschliessen. Eine Vereinbarung, die insoweit durch eine Organisation mit kantonaler Beteiligung abgeschlossen wird, ist keine zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 Bst. a der Kantonsverfassung (sGS 111.1; abgekürzt KV). Damit kommt auch die verfassungsrechtlich vorgesehene Zuständigkeitsverteilung betreffend zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht zum Tragen. Die Steuerung des Kantons mit Blick auf den Abschluss oder die Kündigung von Vereinbarungen durch Organisationen mit kantonaler Beteiligung wird durch die Gründungsdokumente bzw. den Auftrag dieser Organisationen und vor allem durch die Besetzung von deren Organen gewährleistet.

Im Fall der SAK Holding wird die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates auf Vorschlag der Regierung des Kantons St.Gallen gewählt.[5] Zudem werden die allgemeinen Bestimmungen zu Steuerung und Aufsicht von Organisationen mit kantonaler Beteiligung (Art. 94f ff. StVG) angewendet. Die Regierung übt ihren Einfluss auf die SAK über die Eignerstrategie und die Einsitznahme in den Verwaltungsrat aus. Der Kantonsrat hat dieser Einsitznahme von Mitgliedern der Regierung durch den Kantonsratsbeschluss über die Genehmigung der Einsitznahme von Mitgliedern der Regierung in ein oberstes strategisches Leitungsorgan einer Organisation mit kantonaler Beteiligung (ABl 2015, 3785 [26.15.02]) zugestimmt. Die Aufgaben, welche die Regierung oder ihr nachgeordnete Stellen diesbezüglich wahrnehmen, unterliegen wiederum der Oberaufsicht durch den Kantonsrat (Art. 65 Bst. j KV).

Nach Art. 20 der «SAK Holding»-Statuten entscheidet der Verwaltungsrat über alle Geschäftstätigkeiten, die nicht ausschliesslich der Generalversammlung oder den anderen Organen der Gesellschaft vorbehalten sind. Die Kündigung von Verträgen oder das Auflösen von Beteiligungen fällt nicht in die in Art. 17 der Statuten erwähnten Geschäfte der Generalversammlung der SAK Holding. Demnach ist für diese Geschäfte der Verwaltungsrat abschliessend zuständig.

Abschluss eines Aktionärsbindungsvertrags

Der Abschluss eines ABV obliegt den Aktionären der Axpo. Der ABV ist daher durch die SAK Holding als Aktionärin der Axpo und nicht durch den Kanton St.Gallen abzuschliessen. Es besteht keine Rechtsgrundlage, um den Abschluss von Verträgen von rechtlich selbständigen Organisationen mit kantonaler Beteiligung – in diesem Fall von der SAK Holding als privatrechtliche Aktiengesellschaft – einem Parlamentsvorbehalt zu unterstellen. Ein solcher Durchgriff durch die bestehenden Organisationsstrukturen bedürfte einer verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Grundlage, die eingehend auf ihre Vereinbarkeit mit den bundesprivatrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Unabhängigkeit von Verwaltungsräten von Aktiengesellschaften zu prüfen wäre.

---

5 Vgl. § 8 des SAK-Gründungsvertrags und Art. 2 des Vertrags zwischen den St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerken AG in St.Gallen und dem Kanton Appenzell I.Rh. betreffend Beitritt des Kantons Appenzell I.Rh. zu den SAK (sGS 862.14). Die Aktionäre sind nach § 8 Abs. 4 des SAK-Gründungsvertrags verpflichtet, an der Generalversammlung für die von der jeweiligen Regierung vorgeschlagenen Mitglieder zu stimmen.

Die Regierung erachtet die Berücksichtigung der Eigentumsverhältnisse und die Einhaltung der Kompetenzverteilung zwischen der SAK Holding und dem Kanton St.Gallen mit Blick auf die aktuellen wirtschaftlichen und finanziellen Risiken einer Beteiligung an einem grossen schweizerischen Energieerzeuger als bedeutsam. Für einen Durchgriff durch die bestehenden Organisations- und Governance-Strukturen fehlt zudem eine entsprechende Rechtsgrundlage. Insbesondere lassen sich auch nicht über die Eignerstrategie des Kantons St.Gallen gegenüber den SAK dem Verwaltungsrat rechtlich verbindliche Vorgaben in Bezug auf das Eingehen oder die Auflösung von Beteiligungen definieren (vgl. Abschnitt 3.2.1). Die geltende Eignerstrategie des Kantons St.Gallen schränkt den Handlungsspielraum des Verwaltungsrates der SAK Holding zudem weder hinsichtlich der Änderung bzw. der Auflösung des NOK-Gründungsvertrags noch bezüglich der angestrebten neuen Regelungen ein. In der geltenden Eignerstrategie des Kantons St.Gallen in Bezug auf die SAK wird lediglich festgehalten, dass eine Beteiligung an der Axpo in Höhe von 12,5 Prozent zu halten ist. Die Kompetenz für die Anpassung dieser Eignerstrategie liegt bei der Regierung.

Der Abschluss von Aktionärsbindungsverträgen fällt nicht unter die in Art. 17 der «SAK Holding»-Statuten erwähnten Geschäfte der Generalversammlung der SAK Holding. Demnach ist für dieses Geschäft der Verwaltungsrat abschliessend zuständig.

3.3.2 Vermögensrechte und -pflichten

Die Dividendenzahlungen der Axpo fliessen entsprechend den Beteiligungsverhältnissen an die SAK Holding. Die SAK Holding hat die Dividenden der Axpo seit ihrer Errichtung an den Kanton St.Gallen als Aktionär wie auch an alle weiteren Aktionäre vollumfänglich ausgeschüttet, sofern überhaupt von der Axpo eine Dividende ausgeschüttet wurde.

Der Kanton St.Gallen hat gemäss Ziff. 3 GRB SAK Beitritt NOK anstelle der SAK Holding zwei Verpflichtungen aus dem NOK-Gründungsvertrag übernommen, und zwar betreffend die Einräumung des Vorzugsrechts bei der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen sowie die Verpflichtung des Bezugs von NOK-Energie für die staatliche Energieversorgung. Auch aufgrund dieser Verpflichtungen lässt sich nicht folgern, dass der Kanton St.Gallen einer Auflösung des NOK-Gründungsvertrags zustimmen müsste. Die beiden Verpflichtungen würden mit der Auflösung des NOK-Gründungsvertrags ohne weiteres dahinfallen. Durch die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags wird der Kanton St.Gallen von seinen Verpflichtungen entlastet. Eine Zustimmung des Kantons zu dieser Entlastung von den übernommenen Verpflichtungen aus dem NOK-Gründungsvertrag ist aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich. Anders zu beurteilen wäre hingegen die Aufnahme ähnlicher oder neuer Verpflichtungen des Kantons St.Gallen in den geplanten Aktionärsbindungsvertrag. Müsste hierbei der Kanton St.Gallen anstelle der SAK Holding gewisse Verpflichtungen übernehmen, erscheint ein Zustimmungserfordernis des Kantons als gegeben. Eine genauere juristische Prüfung dieser Frage ist nicht angezeigt, da der Vernehmlassungsentwurf des ABV keine solchen Verpflichtungen vorsieht.

4 Fazit

Die Analyse der Beteiligungsgeschichte führt zum eindeutigen Schluss, dass die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags aus der Perspektive des Kantons St.Gallen ausschliesslich in die Kompetenz der SAK Holding und ihrer Organe fällt. Eine Vereinbarung, die durch eine Organisation mit kantonaler Beteiligung abgeschlossen wird, ist insbesondere keine zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 Bst. a KV. Damit kommt auch die verfassungsrechtlich vorgesehene Zuständigkeitsverteilung betreffend zwischenstaatliche Vereinbarungen nicht zum Tragen. Die Zustimmung der SAK Holding zu einer allfälligen Auflösung des NOK-Gründungsvertrags bedarf daher weder der Genehmigung des Kantonsrates noch einer anderen Behörde des Kantons St.Gallen. Für einen solchen Vorbehalt fehlt eine einschlägige Rechtsgrundlage in der

Verfassung oder in einem Gesetz. Der Umstand, dass der Beitritt der damaligen St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG zu den NOK im Jahr 1929 gestützt auf eine weite Auslegung der Verfassung aus dem Jahr 1890 durch den Grossen Rat genehmigt wurde, bietet keine rechtliche Grundlage dafür, dass ein Austritt der SAK Holding aus der NOK gestützt auf die heutige Rechtslage ebenfalls dem Kantonsrat zu unterbreiten wäre. Ebenso wenig ziehen die durch den Kanton St.Gallen anstelle der SAK Holding übernommenen Verpflichtungen in den Bereichen Wasserrechtskonzessionen und Energiebezug sowie das nach wie vor bestehende Beitrittsrecht ein Zustimmungserfordernis des Kantons zur Auflösung des NOK-Gründungsvertrags nach sich.

Die Frage nach der Zuständigkeit für die Änderung bzw. die Auflösung des NOK-Gründungsvertrages wurde im Kanton St.Gallen in der Vergangenheit aufgrund der länger zurückreichenden Beteiligungsgeschichte und der ungenauen rechtlichen Prüfung der historischen Ausgangslage zumindest zwei Mal nicht korrekt beantwortet:

– Im Rahmen der Kenntnisnahme des Berichts 40.99.01 «Auswirkungen der Öffnung des Elektrizitätsmarkts auf den Kanton St.Gallen» ermächtigte der Kantonsrat die Regierung im Jahr 1999, allfälligen Änderungen wie auch der vollständigen Aufhebung des NOK-Gründungsvertrags und des SAK-Gründungsvertrags zuzustimmen (ABl 1999, 1953).
– Mit der Gutheissung der Motion 42.01.15 «Änderung der SAK/NOK-Verträge? Genehmigung durch den Grossen Rat» lud der Kantonsrat am 26. November 2001 die Regierung ein, spätestens in der Februarsession 2002 dem Grossen Rat den Antrag zu stellen, dass die Kompetenz zur Genehmigung von Änderungen bzw. der Aufhebung des NOK-Gründungsvertrags und des SAK-Gründungsvertrags wieder dem Grossen Rat zu übertragen sei (ABl 2001, 2664). Die Regierung folgte im Rahmen einer Vorinformation dieser Einladung: «Entsprechend der Zuständigkeitsordnung für Parlament und Regierung wird sie [die Regierung] dem Grossen Rat allfällige Vereinbarungen sowie Änderungen und Aufhebungen entsprechender Vereinbarungen zur Genehmigung unterbreiten. Damit erachtet sie Ziff. 1 der Motion als erfüllt, ohne dass sie dem Grossen Rat eine entsprechende Vorlage unterbreitet (mit der Bestellung einer vorberatenden Kommission, mit einer Kommissionssitzung und mit der Behandlung im Grossen Rat)».

Der Kanton St.Gallen ist mit einem Aktienanteil von 83,3 Prozent Hauptaktionär der SAK Holding. Die gewählten Verwaltungsräte der SAK Holding haben aufgrund des Aktienrechtes ausschliesslich im Interesse der Aktiengesellschaft zu handeln. Die Regierung besitzt keinen Spielraum, um den für den Kanton St.Gallen in die SAK Holding Einsitz nehmenden Mitgliedern des Verwaltungsrates Weisungen zu einzelnen Geschäften zu erteilen. Der Einfluss der Regierung beschränkt sich darauf, dass Personen vorgeschlagen werden, denen die Interessen des Kantons bekannt und ein besonderes Anliegen sind. Darüber hinaus legte die Regierung im Jahr 2009 mit ihrer Eignerstrategie den für den Verwaltungsrat der SAK Holding massgebenden Handlungsrahmen und die zu erreichenden strategischen Ziele fest. Die geltende Eignerstrategie des Kantons St.Gallen schränkt den Handlungsspielraum des Verwaltungsrates der SAK Holding weder hinsichtlich der Änderung bzw. der Auflösung des NOK-Gründungsvertrags noch bezüglich der angestrebten neuen Regelungen ein.

Die Auflösung des NOK-Gründungsvertrags wie auch der Abschluss des ABV fallen gemäss den Statuten der SAK Holding in die Kompetenz des Verwaltungsrates. Sollte der Kanton St.Gallen anstelle der SAK Holding im Rahmen eines neuen Aktionärsbindungsvertrags gewisse Verpflichtungen übernehmen, bedürften diese der Zustimmung der zuständigen Behörden des Kantons St.Gallen. Solche Verpflichtungen sind jedoch nicht vorgesehen.

Aus Sicht der Regierung besteht nicht zuletzt auch mit Blick auf die zurzeit erheblichen wirtschaftlichen und finanziellen Risiken einer Beteiligung an einem grossen schweizerischen Energieerzeuger keinerlei Anlass, an den aktuellen Eigentumsverhältnissen und an der entsprechenden Kompetenzverteilung zwischen der SAK Holding und dem Kanton St.Gallen etwas zu ändern.

5 Antrag

Wir beantragen Ihnen, Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, auf den vorliegenden Bericht einzutreten.

Im Namen der Regierung

Stefan Kölliker
Präsident

Canisius Braun
Staatssekretär

Anhang: Aktuelle Struktur der Axpo Holding AG

Aufbau der Holding

Die Axpo Holding AG (Axpo) wurde im Jahr 2001 mit Sitz in Baden gegründet. Sie ist aus der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG (NOK AG) hervorgegangen. Seit dem Jahr 1914 hat die NOK AG zusammen mit den Kantonswerken die Stromversorgung in der Nordostschweiz sichergestellt. Im Jahr 2001 wurde die Axpo Holding AG (Axpo Holding) gegründet und die Aktionäre tauschten ihre NOK-Aktien in Aktien der Axpo Holding um. Die NOK wurde umbenannt in die Axpo Power AG (Axpo Power) und ist eine 100-Prozent-Tochter der Axpo Holding. Die Axpo Holding und die Axpo Power sind Aktiengesellschaften nach Art. 620 ff. OR. Statutarischer Hauptzweck der Axpo Holding ist der Erwerb, das Halten, die Betreuung und die Veräusserung von Beteiligungen an anderen Unternehmen im In- und Ausland im Energie- und Telekommunikationsbereich sowie in verwandten Gebieten. Die Holdingtätigkeit umfasst dabei insbesondere die Bereiche Handel und Vertrieb, Netze, Erzeugung Wasserkraft und Erzeugung Kernenergie. Statutarischer Hauptzweck der Axpo Power ist die Erzeugung, die Übertragung, die Verteilung, die Verwertung und der Vertrieb von elektrischer und anderer Energie sowie das Erbringen von Dienstleistungen in den Bereichen Energie und Umwelt.

Eigentümer

Heute setzen sich die Anteile des Aktionariats der Axpo Holding wie folgt zusammen: Kanton Zürich (18,3 Prozent), Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ, 18,4 Prozent), Kanton Aargau (14,0 Prozent), AEW Energie AG (14,0 Prozent), SAK Holding AG (12,5 Prozent), EKT Holding AG (12,3 Prozent), Kanton Schaffhausen (7,9 Prozent), Kanton Glarus (1,7 Prozent) und Kanton Zug (0,9 Prozent).

Governance und aktueller Verwaltungsrat

Die wesentlichen Massnahmen aus dem Teilprojekt zur Weiterentwicklung der Governance sind bereits umgesetzt. Der Verwaltungsrat wurde mit den beiden Erneuerungswahlen an den Generalversammlungen vom 10. März 2017 und vom 19. Januar 2018 verkleinert und entpolitisiert.

Konkret ist der Verwaltungsrat der Axpo Holding AG aktuell wie folgt zusammengesetzt:
- Thomas Sieber, lic.oec. HSG, Schweizer (Präsident);
- Rudolf Hug, Unternehmer, Schweizer (Vizepräsident);
- Roland Eberle, Ing.Agr. ETH, Schweizer;
- Dorothée Deuring, M.Sc. Chemie und MBA INSEAD, Österreicherin;
- Hanspeter Fässler, dipl.Masch.-Ing. ETH / Dr.sc.techn., Schweizer;
- Peter Kreuzberg, Diplom-Volkswirt und Dr.rer.pol., Deutscher;
- Roger Wüthrich-Hasenböhler, El-Ing. HTL, Executive MBA HSG, Schweizer;
- Stefan Kessler, lic.iur. HSG, LL.M., Schweizer;
- Stephan Kuhn, lic.oec. HSG, Schweizer.

Die Aktionäre der Axpo Holding sind dementsprechend nicht mehr direkt im Verwaltungsrat vertreten. Um die Aktionäre weiterhin adäquat über ihre Beteiligung zu informieren, findet zweimal jährlich eine Informationsveranstaltung für die Aktionäre statt. Die ersten beiden Treffen erfolgten am 15. Januar 2018 und am 20. Juni 2018.

Beteiligungen der Axpo Holding AG

Die Muttergesellschaft Axpo Holding AG setzt sich gemäss Geschäftsbericht 2016/2017 aus folgenden Tochtergesellschaften zusammen:

– Axpo Power AG, Baden (100 Prozent);
– Axpo Trading AG, Dietikon (100 Prozent);
– Axpo Services AG, Baden (100 Prozent);
– Centralschweizerische Kraftwerke AG, Luzern (81,1 Prozent);
– Avectris AG, Baden (62,7 Prozent).