



Sitzung vom 25. Oktober 2005 ek

Versandt am

Verwaltung allgemein

Leistungsvereinbarungen mit privaten Dritten

Mustervertrag für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben

Der Regierungsrat,

gestützt auf § 47 der Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (BGS 111.1) und auf die §§ 2 Abs. 3 und 7 des Gesetzes über die Organisation der Staatsverwaltung vom 29. Oktober 1998 (Organisationsgesetz, BGS 153.1),

b e s c h l i e s s t :

1. Beim Abschluss einer neuen oder bei der Anpassung einer schon bestehenden Leistungsvereinbarung zwischen kantonalen Behörden, ausgenommen Gerichtsbehörden, mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben wenden die Direktionen den aktualisierten "Mustervertrag für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben" und die Checkliste für Leistungsvereinbarungen an.
2. Beim Erlass eines Beitragsentscheides mit Auflagen oder beim Abschluss einer Subventionsvereinbarung wenden die Direktionen die neuen Checklisten für Beitragsentscheide mit Auflagen oder für Subventionsvereinbarungen an.
3. Mitteilung (mit Bericht und Beilagen 1 - 4) an:
 - alle Direktionen
 - Staatskanzlei (Aufnahme in die Mustersammlung direktionsübergreifender Regierungsratsbeschlüsse)
 - Finanzkontrolle
 - Staatsarchiv
 - Datenschutzbeauftragter
 - Hochbauamt, Abteilung Sicherheit + Facility Management
 - Mitglieder der Fachgruppe Kommunikation

Zur Kenntnis (mit Bericht und Beilagen 1 - 4) an:

- alle Einwohnergemeinden
- alle Bürgergemeinden
- alle Kirchgemeinden
- alle Korporationsgemeinden
- alle Gerichte

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Brigitte Profos
Frau Landammann

Tino Jorio
Landschreiber

A. Ausgangslage

Mit Beschluss vom 28. Oktober 2003 hat der Regierungsrat entschieden, dass beim Abschluss einer neuen oder bei einer wesentlichen Anpassung einer schon bestehenden Leistungsvereinbarung, welche die Übertragung öffentlicher Aufgaben an private Dritte beinhaltet, ein Mustervertrag für Leistungsvereinbarungen zu beachten sei.

In der Folge wurde der Anwendungsbereich dieses Regierungsratsbeschlusses teilweise überdehnt. Es wurden auch für subventionierte Tätigkeiten Dritter, die nicht öffentliche Aufgaben darstellten, Leistungsvereinbarungen im Sinne des Regierungsratsbeschlusses vom 28. Oktober 2003 abgeschlossen. Die privaten Dritten wurden dabei zur Einhaltung von Teilen des öffentlichen Rechts verpflichtet, was wiederholt zu Spannungen zwischen den privaten Dritten und verschiedenen Amtsstellen führte. Der Regierungsrat beauftragte deshalb am 26. April 2005 eine Arbeitsgruppe unter der Federführung der Finanzdirektion mit der Abklärung von diversen Fragen, welche der Beschluss vom 28. Oktober 2003 in der Praxis aufgeworfen hatte. Als Vorarbeit zur Erledigung des Auftrages evaluierte die Arbeitsgruppe die bestehenden und geplanten Leistungsvereinbarungen. Bei dieser Gelegenheit ergänzte sie die bestehende Liste Leistungsvereinbarungen der Staatskanzlei mit den Subventionsvereinbarungen und den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen.

Der Auftrag des Regierungsrates umfasste folgende Punkte:

1. Präzisierung des Begriffs der öffentliche Aufgabe (Bst. B),
2. Auflistung von Merkmalen von Leistungsvereinbarungen im Sinne des Regierungsratsbeschlusses vom 28. Oktober 2003, Illustration mit Beispielen (Bst. C),
3. Auflistung von Merkmalen von Beitragsentscheiden mit Auflagen und Illustration mit Beispielen (Bst. D),
4. Auflistung von Merkmalen von Subventionsvereinbarungen und Illustration mit Beispielen (Bst. E),
5. Erstellung von Checklisten für Leistungsvereinbarungen, Beitragsentscheide mit Auflagen und Subventionsvereinbarungen (Beilagen 2-4),
6. Prüfung einer Lockerung der Pflicht zur Übernahme der kantonalen Gesetzgebung bei Leistungsvereinbarungen (Bst. G),
7. Prüfung der Kostenübernahme durch den Kanton bei Sicherheitsmassnahmen gemäss Kantonsratsbeschluss betreffend Gewährleistung der Sicherheit der kantonalen Behörden, der kantonalen Verwaltung und der Gerichte vom 17. April 2003, BGS 154.51 (Bst. H),
8. Prüfung der Grundrechtsbindung der privaten Dritten im Verhältnis zu ihren Angestellten (Bst. I),

9. Prüfung der Behandlung von Mischformen zwischen Leistungsvereinbarungen und Subventionsvereinbarungen (Bst. K).

Die Arbeitsgruppe hat im Laufe ihrer Abklärungen zusätzliche Punkte aufgegriffen:

10. Ausdehnung des Geltungsbereiches der Leistungsvereinbarungen im Sinne des Regierungsratsbeschlusses vom 28. Oktober 2003 auf Organisationen des öffentlichen Rechts des Kantons Zug betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben (Bst. J),
11. Auflistung von Merkmalen und Kriterien des privatrechtlichen Handelns des Gemeinwesens und Illustration mit Beispielen (Bst. F),
12. Regelung der Schutzrechte des geistigen Eigentums (Bst. K),
13. Verbindlichkeit eines Corporate Design des Kantons Zug bei Leistungsvereinbarungen (Bst. M).

B. Öffentliche Aufgaben

Die meisten staatlichen Tätigkeiten könnten grundsätzlich auch von Privaten wahrgenommen werden. Welche Aufgaben als staatliche oder öffentliche zu gelten haben, ist weitgehend eine politische Frage, dem Wandel der Anschauungen unterworfen und deshalb in erster Linie Sache des Gesetzgebers (ZBI 8/2005 S. 427 ff. mit weiteren Hinweisen). Voraussetzung für eine staatliche Tätigkeit ist allerdings eine gesetzliche Grundlage (Art. 5 BV). Das Legalitätsprinzip gilt auch im Bereich der Leistungsverwaltung (BGE 128 I 113 E. 3c, 121 I 22 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen).

Öffentliche Aufgaben können unterteilt werden in

- Ordnungsaufgaben (bestimmte Zustände aufrecht erhalten oder gegen Störungen abschirmen: Polizei im eigentlichen Sinne, Gewerbepolizei, Feuerpolizei, Baupolizei, Gesundheitspolizei),
- Sozialpolitische Aufgaben (Schutz oder Unterstützung bestimmter Gruppen: Arbeitnehmer-, Mieter-, Konsumentenschutz, Sozialversicherungen, öffentliche Fürsorge, Stipendien, sozialer Wohnungsbau),
- Lenkungsaufgaben (bestimmte anzustrebende Zustände und Befindlichkeiten konkretisieren, herbeiführen, wahren und sinnvoll weiterentwickeln: Raumplanung, Eigentumspolitik, Energie-, Verkehrs-, Wirtschaftspolitik),
- Infrastrukturaufgaben (Erbringung öffentlicher Dienste: Verkehrsnetze, Ver- und Entsorgung [Wasser, Strom, Gas, Kehrrecht], Bildung, Forschung [Schulen und Universitäten], Gesundheit [Spitäler, Heime etc.]).

Bei der Art der Tätigkeit des Verwaltungsträgers zur unmittelbaren Erfüllung der öffentlichen Aufgaben kann zwischen Eingriffs- oder Leistungsverwaltung differenziert werden. Die Bedarfsverwaltung dient nur mittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Im Bericht und Antrag des Regierungsrates zum Archivgesetz vom 14. Januar 2003 (Vorlage Nr. 1083.1, Laufnummer 11065, S. 17) wurde zum Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ festgehalten, dass dieser dem gesellschaftspolitischen Wandel folge. Als Beispiele von öffentlichen Aufgaben wurden das Kantonsspital oder das neu zu erstellende Zentralspital, die Klinik Adelheid, die psychiatrische Klinik Oberwil, die ZVB, der Verein für Arbeitsmarktmassnahmen, das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum usw. genannt. Diese Organisationen unterständen – im Gegensatz zur Andreasklinik oder den zugerischen Privatschulen – dem Archivgesetz.

Wo der Staat eine private Organisation, sei es durch Vertrag oder eine rechtssatzmässige Regelung, mit der Durchführung staatlicher Aufgaben betraut, wird diese Organisation zum Träger einer staatlichen Aufgabe, bei deren Abwicklung sie den gleichen rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Schranken unterworfen ist, wie ein Organ der Verwaltung. Über ein Vertragsverhältnis kann – soweit dies die gesetzlichen Grundlagen zulassen – eine Organisation vom Gemeinwesen in verbindlicher Weise gegen ein festgelegtes Entgelt mit der Erfüllung einer bestimmten, an sich dem Staat obliegenden Aufgabe betraut und damit auch einer entsprechenden Aufsicht und Verantwortung unterworfen werden (BGE 118 Ia 46).

Eine weitere Differenzierung macht das Obligationenrecht: Hinsichtlich Haftung ist in Art. 60 OR von "amtlichen Verrichtungen" und "gewerblichen Verrichtungen" durch öffentliche Beamte oder Angestellte die Rede. Anstelle von "amtlicher Verrichtung" wird häufig auch von der "Ausübung hoheitlicher Befugnisse" gesprochen (BGE 115 II 245, 125 II 490). Die hoheitlichen Tätigkeiten stellen jedoch nur einen Teil der amtlichen Verrichtungen kantonalen Beamter dar. Als amtliche Verrichtungen bzw. hoheitliche Tätigkeiten wurden etwa das Richteramt, die Notartätigkeit (BGE 126 III 372), die Tätigkeit in einer Strafanstalt, die Schule, das Leiten einer Ferienkolonie, der Strassenbau, das Enteignungsverfahren, die Flughafensicherung bezeichnet. Bei den gewerblichen Verrichtungen tritt der Staat mit seinem Personal im privatrechtlichen Verkehr als gleichgestelltes Rechtssubjekt gegenüber den anderen Personen auf. Gewerbliche Verrichtungen liegen etwa vor, wenn eine Gemeinde Maschinen oder sonstiges Werkzeug mit Bedienungspersonal Dritten zur Verfügung stellt. Gewerblich sind auch der Betrieb eines der Öffentlichkeit zugänglichen Schwimmbades und die Organisation von Altpapiersammlungen (A. Schnyder in: Basler Kommentar, Band I, Rz 5 ff. zu Art. 61 OR, 3. Auflage, Basel 2003).

Die Abgrenzung zwischen der Vergütung von übertragenen Aufgaben und der Gewährung von Finanzhilfen in Form von Staatsbeiträgen oder Subventionen erweist sich nicht immer als einfach. Die Zuordnung einer staatlichen Leistung muss daher durch Auslegung der

massgebenden Bestimmungen ermittelt werden. Bei der Erarbeitung neuer gesetzlicher Grundlagen ist diesem Punkt ebenfalls Beachtung zu schenken. Die Vorteile einer klaren Zuordnung von Leistungen liegen in der Anwendung von allgemeingültigen, für jeden privaten Dritten, Beitrags- oder Subventionsempfänger gleich lautenden Regelungen und in der Voraussehbarkeit der Rechtsfolgen.

C. Leistungsvereinbarungen im Sinne des RRB vom 28. Oktober 2003

Gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinn wird die Verwaltung verpflichtet oder ermächtigt, eine öffentliche Aufgabe auf einen privaten Dritten zwecks Mitwirkung beim Gesetzesvollzug zu übertragen (Outsourcing).

Von einer Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf Private kann nur insoweit gesprochen werden, als eine bewusste und gewollte Beteiligung, also eine Inpflichtnahme des Privaten zwecks Mitwirkung beim Gesetzesvollzug, erfolgt ist, sei es im Gesetz selbst, in einer Ausführungsvorschrift, durch Einzelanordnung oder durch verwaltungsrechtlichen Vertrag (Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 56).

Beim Erarbeiten einer neuen oder beim Überarbeiten einer schon bestehenden Leistungsvereinbarung zwischen kantonalen Behörden, ausgenommen Gerichtsbehörden, mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben ist die Checkliste für Leistungsvereinbarungen (Beilage 2) und die aktualisierte Musterleistungsvereinbarung gemäss „Mustervertrag für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug mit privaten Dritten“ (Beilage 1) zu beachten.

1. Merkmale der Leistungsvereinbarung im Sinne des RRB vom 28. Oktober 2003

Die nachfolgenden Kriterien gelten für das Auslagern von öffentlichen Aufgaben sowohl in der Eingriffsverwaltung (Polizei, Militär etc.) als auch in der Leistungsverwaltung (staatliche Leistungserbringung in den Bereichen Bildung, Gesundheitswesen etc.) auf private Dritte:

- Es handelt sich um eine *öffentliche Aufgabe*, welche das Gemeinwesen gemäss geltendem Recht wahrnehmen muss (die Umschreibung als öffentliche Aufgabe muss aus dem Gesetz hervorgehen);
- das *Gesetz im formellen Sinn* erlaubt dem Gemeinwesen oder verpflichtet das Gemeinwesen, die öffentliche Aufgabe mittels Leistungsvereinbarung an einen *privaten Dritten* zu übertragen (genügende Rechtsgrundlage für eine Übertragung);

- *private Dritte* sind alle ausserhalb der Verwaltung stehenden natürlichen oder juristischen Personen;
- der Status des privaten Dritten richtet sich in massgeblicher Hinsicht nach dem öffentlichen Recht: Er ist an die Grundsätze gebunden bzw. zu binden, die für die Zentralverwaltung für dieselbe Tätigkeit gelten würden;
- bezüglich *Rechtsschutz* des Bürgers gegenüber dem privaten Dritten ist das Verwaltungsrechtspflegegesetz anwendbar;
- die Übertragung der öffentlichen Aufgabe wird grundsätzlich aus *ordentlichen Mitteln finanziert*.

2. Beispiele von privaten Dritten, die öffentliche Aufgaben erfüllen

- Nachführungsgeometer: Nachführen der amtlichen Vermessung;
- Tierschutzverein des Kantons Zug: Führen einer Meldestelle für Findeltiere;
- Zug Tourismus: Führen des Tourismusbüros im Reisezentrum Zug.

3. Gesetzesformulierungen zur Übertragung öffentlicher Aufgaben

- "Der Kanton führt [eine Tätigkeit: z.B. Vermessungsarbeiten, Beratung etc. selber] aus oder kann sie an eine Institution übertragen. Der Regierungsrat schliesst zu diesem Zweck eine Leistungsvereinbarung ab." oder "Der Regierungsrat beauftragt zu diesem Zweck eine Institution."
- "Der Kanton errichtet eine Stelle für Er kann eine solche Stelle gemeinsam mit anderen Kantonen errichten, bestehende anerkennen sowie für die Einrichtung und den Betrieb private Organisationen heranziehen."
- "Der Kanton beauftragt die Stelle ... mit ... [Beschrieb der Tätigkeit]."

D. Beitragsentscheide mit Auflagen

Gestützt auf ein *Gesetz im formellen Sinn* wird ein Staatsbeitrag zur Förderung, Unterstützung oder Erhaltung von Leistungen im öffentlichen Interesse entrichtet. Die Verwaltung fördert eine im öffentlichen Interesse gelegene Privataktivität, ohne dass damit eine Mitwirkung beim Gesetzesvollzug (so genannte Beleihung) mit Verwaltungsbefugnissen einhergeht (Gygi, a.a.O., S. 56 mit Verweis auf BGE 107 Ib 6 f.).

Der Beitragsempfänger soll dazu veranlasst werden, aus eigenem Interesse freiwillig ein zugleich im öffentlichen Interesse gelegenes Verhalten anzunehmen (Gygi, a.a.O., S. 214). Beim Erarbeiten eines solchen Entscheides ist die Checkliste für Beitragsentscheide mit Auflagen (Beilage 3) zu beachten.

1. Merkmale des Beitragsentscheides mit Auflagen

- Es handelt sich um eine von *privaten Dritten* erbrachte Leistung/Tätigkeit, welche ganz oder teilweise im *öffentlichen Interesse* liegt oder dem *öffentlichen Wohl dient* und vom Gemeinwesen ganz oder teilweise finanziert wird, die Tätigkeit selber stellt jedoch *keine Ausführung einer öffentlichen Aufgabe* dar;
- ein *Gesetz im formellen Sinn*
 - verpflichtet das Gemeinwesen zur Leistung eines Staatsbeitrages (der Kanton fördert / leistet einen jährlichen Beitrag / unterstützt ...) oder
 - räumt dem Gemeinwesen die Möglichkeit ein, einen Staatsbeitrag zu gewähren (der Kanton kann fördern / leisten / unterstützen...);
- das Gesetz umschreibt den *Beitragszweck*;
- der Beitrag wird mittels *Beschluss* (bei Zuständigkeit Regierungsrat) oder *Verfügung* (bei Zuständigkeit Amt oder Direktion) gewährt, ausser das Gesetz schreibt den Abschluss einer Vereinbarung vor;
- der Beitragsentscheid (die Verfügung oder der Beschluss) umschreibt je nach den Umständen die *Auflagen und Bedingungen*, die der Beitragsempfänger zu erfüllen hat, Auflagen oder Bedingungen sind nur - wo nötig - in den Beschluss aufzunehmen;
- die Gewährung eines Staatsbeitrages wird *aus ordentlichen Mitteln oder aus dem Fonds für wohltätige, gemeinnützige und kulturelle Zwecke (Lotteriefonds) finanziert*.

2. Beispiele von Beitragsentscheiden

- Verein für die Betreuung der ausländischen Arbeitnehmenden: Beratung von Ausländerinnen und Ausländern;
- zti AG: Führen der Zuger Techniker- und Informatikschule.

3. Gesetzesformulierungen zur finanziellen Unterstützung von privaten Dritten

- "Der Kanton unterstützt zur Förderung des Geisteslebens und zur Wahrung der zugerischen Eigenart künstlerische, wissenschaftliche und andere kulturelle Bestrebungen."
- "Die finanzielle Unterstützung durch den Kanton erfolgt"
- "Der Kanton gewährt einen jährlichen Beitrag an"

E. Subventionsvereinbarungen

Gestützt auf ein *Gesetz im formellen Sinn* wird ein Staatsbeitrag zur Förderung, Unterstützung oder Erhaltung von Leistungen im öffentlichen Interesse entrichtet. Die Verwaltung fördert eine im öffentlichen Interesse gelegene Privataktivität, ohne dass damit eine Mitwirkung beim Gesetzesvollzug (so genannte Beleihung mit Verwaltungsbefugnissen) einhergeht (Gygi, a.a.O., S. 56 mit Verweis auf BGE 107 Ib 6 f.). Der Beitragsempfänger soll dazu veranlasst werden, aus eigenem Interesse freiwillig ein zugleich im öffentlichen Interesse gelegenes Verhalten anzunehmen (Gygi, a.a.O., S. 214).

Unterschied zum Beitragsbeschluss mit Auflagen:

Mittels *vertraglichem Rechtsverhältnis* (und nicht mittels Entscheid) wird der Empfänger der staatlichen Leistung zur Aufgabenerfüllung angehalten und hat alle Folgen zu tragen, die aus der Nicht- oder Schlechterfüllung entstehen (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 228 f.)

Beim Erarbeiten einer solchen Vereinbarung ist die Checkliste für Subventionsvereinbarungen (Beilage 4) zu beachten.

1. Merkmale der Subventionsvereinbarung

- Es handelt sich um eine von *privaten Dritten* erbrachte Leistung, welche ganz oder teilweise im *öffentlichen Interesse liegt* oder dem *öffentlichen Wohl dient* und vom Gemeinwesen ganz oder teilweise finanziert wird, die Tätigkeit des Privaten stellt jedoch *keine Ausführung einer öffentlichen Aufgabe* dar;
- ein *Gesetz im formellen Sinn*
 - verpflichtet das Gemeinwesen zur Leistung eines Staatsbeitrages bzw. einer Subvention (der Kanton fördert/leistet einen jährlichen Beitrag/unterstützt ...) oder

- räumt dem Gemeinwesen die Möglichkeit ein, einen Staatsbeitrag bzw. eine Subvention zu gewähren (der Kanton kann fördern/leisten/unterstützen ...);
 - das Gesetz umschreibt den *Subventionszweck*;
 - das Gesetz verpflichtet das Gemeinwesen, zur Leistung eines Staatsbeitrages bzw. einer Subvention eine *Vereinbarung* mit dem Beitragsempfänger abzuschliessen;
 - das Gesetz schreibt unter Umständen den *Mindestinhalt der Vereinbarung* vor;
 - die Gewährung einer Subvention wird *aus ordentlichen Mitteln oder aus dem Fonds für wohltätige, gemeinnützige und kulturelle Zwecke (Lotteriefonds) finanziert*.
2. Beispiele von Subventionsvereinbarungen
- Zuger Mütter- und Väterberatung: Beratung von Eltern;
 - Technologie Forum Zug: Führen eines Innovationsnetzwerkes (bis Ende 2005).
3. Gesetzesformulierungen für die finanzielle Unterstützung von privaten Dritten im Rahmen einer Subventionsvereinbarung
- "Der Kanton kann gemeinnützigen Wohnbauträgern einmalig zinslose Darlehen gewähren. Der Regierungsrat [die Direktion X] schliesst zu diesem Zweck einen Darlehensvertrag ab."
 - "Der Kanton fördert zur Aufwertung des Lebens- und Wirtschaftsraums Zug einen sanften Tourismus. Beiträge an ... werden grundsätzlich auf der Basis von Leistungsvereinbarungen [keine Leistungsvereinbarungen im Sinne des RRB vom 28.10.2003] gewährt, welche mindestens die Grundzüge der zu erbringenden Leistung, die Entschädigung sowie Art und Umfang des Controlling enthalten."
 - "Der Kanton kann zur Senkung der Mietkosten nicht rückzahlbare Beiträge für bestehende Wohnungen ausrichten. Der Regierungsrat [die Direktion X] schliesst zu diesem Zweck eine Leistungsvereinbarung [entgegen dem Wortlaut keine Leistungsvereinbarung im Sinne des RRB vom 28.10.2003] ab."

F. Privatrechtliches Handeln des Gemeinwesens: Verträge im Rahmen der Bedarfsverwaltung

Der geltenden Rechtsordnung liegt in Bezug auf die Stellung des Gemeinwesens eine dualistische Konzeption zugrunde, denn dieses kann sowohl hoheitlich als auch als Rechtssubjekt des Privatrechts tätig sein. Der Stammbereich der privatrechtlichen Tätigkeit des Gemeinwesens liegt in der Bedarfsverwaltung oder administrativen Hilfstätigkeit, in der Verwaltung des Finanzvermögens und in der fiskalischen Wettbewerbswirtschaft ([wirtschaftliche Tätigkeit in Konkurrenz zu Privaten: Es untersteht dabei dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb, des Kartellgesetzes und der Grundrechte], BGE 120 II 326 E. 2d; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 279 ff. S. 58; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Bern 1976, Bd. I, Nr. 47 S. 287).

Mittels der Bedarfsverwaltung beschafft sich die Verwaltung die Mittel, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Für die Bedarfsverwaltung oder administrative Hilfstätigkeit, d.h. Tätigkeiten auf betrieblicher Ebene (ohne "direkte" Aussenwirkung) zur Beschaffung oder Instandhaltung der notwendigen Mittel für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben, darf der Staat privatrechtlich handeln. Darunter fallen (unter Vorbehalt des öffentlich-rechtlichen Submissionsrechts) insbesondere der Erwerb von Fremdleistungen und Sachen, die in Administration, Werken und Betrieben benötigt werden (z. B. Büromaterial, Energie, Fahrzeuge) sowie Leistungen zur Herstellung oder Instandhaltung der Infrastruktur (z. B. Reinigungs-, Reparatur- und Sanierungsarbeiten in Büroräumlichkeiten).

Mit der Bedarfsverwaltung tritt der *Staat als Privatrechtssubjekt* auf und besorgt sich in einem Austauschverhältnis die notwendigen Mittel zur Erfüllung dromrt Aufgaben. Das *Gemeinwesen und der Private erbringen* hier – im Gegensatz zu einem mit Beitragsentscheid mit Auflagen oder zu einem mit einer Subventionsvereinbarung begründeten Rechtsverhältnis – *je eine marktübliche Gegenleistung*.

Wenn das Gemeinwesen als Rechtssubjekt des Privatrechts handelt, unterliegt es, abweichend von der Privatperson, einer dreifachen Schranke,

- a) die Zuständigkeit und das Verfahren für die Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen bestimmt das Verwaltungsrecht;
- b) der abgeschlossene Vertrag darf inhaltlich nicht gegen Verwaltungsrecht verstossen;
- c) das Gemeinwesen hat nach bestimmten Grundsätzen zu verfahren (pflichtgemässes administratives Ermessen), d.h. es darf nicht die öffentlichen Interessen preisgeben oder sachwidrig vorgehen (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 287 f.).

Die Beschaffung der notwendigen Mittel zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe wird *aus ordentlichen Mitteln finanziert*.

Beispiele von klassischen Leistungs- und Sacheinkäufen, bei denen das Gemeinwesen als privates Rechtssubjekt auftritt:

- Programmlizenzvertrag zwischen Microsoft Ireland Operations Limited, Dublin, Ireland, und dem Kanton Zug;
- Brokervertrag zwischen Ruckli & Zimmermann AG, Zug, und dem Kanton Zug.

G. Zwingende Bestimmungen der Musterleistungsvereinbarung

1. Grundrechte

Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Dabei gilt, dass von einer staatlichen Aufgabe im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV nur dann gesprochen werden kann, wenn der Staat die Erfüllungsverantwortung trägt (umfassende Verantwortung dafür, *dass* und *wie* die Aufgabe erfüllt wird). Bei blosser Kontrollverantwortung (lediglich verantwortlich für das *Wie* der Aufgabenerfüllung [Beispiel Bewilligungserteilung]) oder Gewährleistungsverantwortung (Einräumen der Möglichkeit zu bestimmten Handlungen im öffentlichen Interesse [Beispiel Subventionierung]) werden Private nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden (Isabelle Häner, Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, AJP 10/2002 mit Verweisen). "Die Delegatäre staatlicher Aufgaben sind Substitute des Gemeinwesens für das sie handeln, wenn sie die besagten Aufgaben wahrnehmen; in diesem Sinn ist ihnen ein Teil der staatlichen Gewalt übertragen. Deshalb geht es nicht an, sie von der Verpflichtung zu entbinden, die Grundrechte zu respektieren" (Rainer J. Schweizer in: Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Rz 15 ff. zu Art. 35 BV, Zürich 2002).

Aus diesem Grunde sind sämtliche privaten Vertragspartner einer Leistungsvereinbarung bei der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgabe zwingend an die Grundrechte gebunden.

2. Ausstandspflicht

Es handelt sich um eine nicht verzichtbare zwingende Vertragsklausel.

3. Amtsgeheimnis und Geheimhaltungspflicht

Art. 4 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5) statuiert eine dem Amts- und Berufsgeheimnis gemäss

Art. 320 und 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) vorgehende absolute Schweigepflicht (lex specialis). Sie geht in verschiedener Hinsicht weiter als die Straftatbestände der Verletzung des Amts- und Berufsgeheimnisses.

Diese Vertragsklausel bleibt zwingend und wurde in der Musterleistungsvereinbarung mit dem Hinweis auf das OHG ergänzt.

4. Entbindung vom Amtsgeheimnis

Diese Bestimmung bleibt zwingend, sofern nicht eine gesetzliche Vorschrift die Entbindung von der Schweigepflicht untersagt. Die Musterleistungsvereinbarung wurde entsprechend ergänzt.

5. Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen und Anbietung ans Archiv

Diese Klausel ist gemäss Archivgesetz vom 29. Januar 2004 (BGS 152.4) zwingend, anders lautende gesetzliche Bestimmungen, soweit sie die Archivierung verbieten bzw. die Vernichtung vorschreiben, werden jedoch ausdrücklich vorbehalten. Bei der Erfüllung der Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen und Anbietung ans Archiv ist das Merkblatt des Staatsarchivs „Erläuterungen betreffend die Aufbewahrung und Archivierung von Unterlagen“ vom Januar 2004 zu beachten.

6. Datensicherheit und Datenschutz

Es handelt sich um eine nicht verzichtbare zwingende Vertragsklausel. Zu beachten ist das Merkblatt des Datenschutzbeauftragten „Erläuterungen betreffend Datensicherheit und Datenschutz“ vom Januar 2004.

7. Pflicht zur Integrität

Das Bestechungs- bzw. Vorteilsannahmeverbot gemäss Art. 322^{ter} ff. Strafgesetzbuch (StGB) bezieht sich auf Behörden, Beamte, amtlich bestellte Sachverständige, Übersetzer oder Schiedsrichter und auf Armeeangehörige. Der strafrechtliche Beamtenbegriff wird in Art. 110 Ziff. 4 StGB definiert: Danach werden unter *Beamten* die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege verstanden. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.

Es kommt aufgrund der spezifisch strafrechtlichen Beamtendefinition nicht darauf an, in welcher Rechtsform der Beamte für das Gemeinwesen tätig ist, entscheidend ist, dass er Staatsaufgaben wahrnimmt (BGE 121 IV 220). Deshalb wird der strafrechtliche Begriff des Beamten auch nicht obsolet, wenn der dienstrechtliche Beamtenstatus in den öffentlichen Verwaltungen abgeschafft wird. Die Rechtsform der Anstellung kann nicht zum Ausschluss der strafrechtlichen Beamteneigenschaft führen. Auch institutionelle Beamte der Bedarfsverwaltung fallen unter den Amtsträgerbegriff (BGE 118 IV 310). Wenn Entscheidungsbefugnisse oder wichtige Entscheidvorbereitungsarbeiten an Private delegiert werden, kann auch in diesem Bereich nichts anderes gelten: Die Korruptionsnorm ist anwendbar (vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Korruptionsstrafrechts] vom 19. April 1999; BBl 1999 S. 5497 ff.). Es ist belanglos, ob ein Beamtenverhältnis vorliegt oder nicht, ob es sich um ein öffentlich- oder privatrechtliches, um ein festes oder provisorisches Anstellungsverhältnis oder gar nur um ein Auftragsverhältnis handelt; selbst eine vorübergehende Ausübung amtlicher Funktionen genügt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Dritte, welche im Rahmen von Leistungsvereinbarungen öffentliche Aufgaben für den Kanton Zug wahrnehmen, ebenfalls dem strafrechtlichen Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB unterstehen.

Es handelt sich somit auch hier um eine nicht verzichtbare zwingende Vertragsklausel. Dem Strafgesetzbuch entsprechend wurde in der Mustervereinbarung die Bestimmung neu mit "Verbot der Bestechung und Vorteilsannahme" betitelt und der Begriff "Korruption" durch "Bestechung" ersetzt.

8. Öffentliches Beschaffungswesen

Diese Bestimmung ist – je nach Vertrag – zwingend. Zu denken ist insbesondere an die Fälle, wo im Rahmen der Ausübung öffentlicher Aufgaben Investitionen über den einschlägigen Schwellenwerten des Submissionsrechts getätigt werden (vgl. dazu das Submissionsgesetz, SubG, vom 2. Juni 2005, BGS 721.51).

Bei Verträgen hingegen wie bspw. mit dem Anstaltspfarrer oder Anstaltspsychiater kann auf eine solche Bestimmung sicher verzichtet werden, da diese bei der Ausübung der öffentlichen Aufgaben nie in die Lage kommen, Ausgaben im massgebenden Umfange zu tätigen.

9. Aufsichtsbeschwerden

Gemäss § 52 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) kann jedermann die Auf-

sichtsbehörde über Tatsachen in Kenntnis setzen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gegen eine untere Verwaltungsbehörde von Amtes wegen erfordern. Die Aufsichtsbeschwerde bedarf keiner gesetzlichen Grundlage (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 1838). Die Aufsichtsbeschwerde ist nicht nur gegen Verfügungen und Entscheide möglich, sondern gegen jede Art staatlichen Handelns, so auch gegen nichthoheitliches, rechtsgeschäftliches Verwaltungshandeln (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage 1999, Schulthess Verlag Zürich, Vorbemerkungen zu §§ 19 – 28, Rz 33; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 1840). Nach herrschender Lehre hängt die Institution der Aufsichtsbeschwerde mit der Aufsichtskompetenz der mit der Beschwerde angegangenen Behörde zusammen. Da die Aufsichtskompetenz bei Leistungsvereinbarungen weiterhin beim Staat bleibt (BGE 109 Ib 146), ist die Zulässigkeit der Aufsichtsbeschwerde zu bejahen. Steht jedoch im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde das Verhalten einer einzelnen Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters im Vordergrund (Benehmen, fachliche Qualifikation usw.), so müsste der private Dritte als Arbeitgeber selber arbeitsvertragsrechtliche Massnahmen treffen und das Gemeinwesen wäre nicht zuständig (RRB vom 9. September 2003).

10. Vorbehalt Budgetgenehmigung

Unter Umständen kann dieser Vorbehalt Bundesrecht verletzen. Es wird insbesondere auf die Leistungsvereinbarung mit der Zugerland Verkehrsbetriebe AG verwiesen, weil die Erfüllung eines im höherrangigen Recht statuierten Auftrages (Fahrplanpflicht nach dem Bundesgesetz über den Transport im öffentlichen Verkehr, Transportgesetz, TG, vom 4. Oktober 1985, SR 742.40) behindert würde.

11. Verhältnis der zwingenden Bestimmungen zum Archivgesetz und zum Datenschutzgesetz bei bestehenden Rechtsverhältnissen

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Geltung von an sich zwingenden archiv- und/oder datenschutzrechtlichen Bestimmungen auf bereits bestehende Leistungsvereinbarungen oder Subventionsvereinbarungen bzw. auf rechtskräftige Beitragsentscheide mit Auflagen ist das konkrete Rechtsverhältnis nach den anerkannten Regeln über die Auslegung zu interpretieren. Dabei kommt es gerade nicht auf die möglicherweise unrichtige Bezeichnung des Rechtsverhältnisses an (für Verträge vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Zweck der Auslegung ist es herauszufinden, in welche der drei oben genannten Kategorien das im Einzelfall interessierende Rechtsverhältnis einzuordnen ist.

Grundsätzlich gehen die Behörden des Kantons Zug wie folgt vor:

- a. Die Fachdirektionen hinterfragen bereits bestehende Leistungsvereinbarungen oder Subventionsvereinbarungen bzw. rechtskräftige Beitragsentscheide nicht systematisch auf die Geltung von zwingenden archiv- und/oder datenschutzrechtlichen Bestimmungen.
- b. Im Hinblick auf das Ende der Geltungsdauer des Vertrages bzw. des Entscheids nimmt die zuständige Fachdirektion Neuverhandlungen mit dem privaten Dritten auf und thematisiert die bislang getroffene Qualifikation des Rechtsverhältnisses als Leistungsvereinbarung, Subventionsvereinbarung oder Beitragsentscheid.
- c. Beanstanden der Staatsarchivar bzw. die Staatsarchivarin und/oder der bzw. die Datenschutzbeauftragte im Einzelfall die Qualifikation eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses als Leistungsvereinbarung, Subventionsvereinbarung oder Beitragsentscheid, gehen sie bei Meinungsverschiedenheiten nach den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen vor. So verfügt das Staatsarchiv gegebenenfalls die Einlieferung von Akten nach dem Archivrecht, und der bzw. die Datenschutzbeauftragte schöpft seine bzw. ihre nach der Datenschutzgesetzgebung zur Verfügung stehenden Kompetenzen aus. Einen allfälligen Streitfall entscheiden die zuständigen Rechtsmittelbehörden.
- d. Weiterhin erhalten Staatsarchiv und Datenschutzbeauftragter eine Kopie der abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen.

12. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Der vorliegende Mustervertrag ist äusserst komplex und für den juristischen Laien bzw. die Auftragnehmer teilweise schwer verständlich. Zwar werden jeder Leistungsvereinbarung auch die darin erwähnten Gesetze beigelegt, aber auch dies dürfte kaum wesentlich zum besseren Verständnis oder zur leichteren Handhabung beitragen. Aus Rückmeldungen bei bereits abgeschlossenen Leistungsvereinbarung gemäss Mustervertrag wurde deutlich, dass dieses umfangreiche Vertragswerk mit Bestimmungen, die oftmals nicht verstanden oder in ihrer Konsequenz nicht abgesehen werden (können), bei einzelnen Auftragnehmern den Eindruck erweckten, sie würden "überfahren".

Auf Empfehlung der Arbeitsgruppe wird der Regierungsrat bei der nächsten Überarbeitung dieser Thematik die Überführung der Musterleistungsvereinbarung in Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) prüfen. Diese AGB sollen als integrierender Bestandteil zu den auf die individuellen Vertragsinhalte beschränkten Leistungsvereinbarungen abgegeben werden.

Da auch die kantonalen Behörden teilweise Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Regierungsratsbeschlusses vom 28. Oktober 2003 hatten, wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass jede Fachdirektion direktionsintern die notwendigen juristischen Instruktionen der mit der Vorbereitung der Leistungsvereinbarungen befassten Amtsleitungen vorzunehmen hat.

Bei der nächsten Überarbeitung der Musterleistungsvereinbarung soll zudem der Bereich der Leistungsstörungen beziehungsweise der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung der Vertragspflichten detaillierter geregelt werden.

H. Kostenabgeltung Kantonsratsbeschluss Sicherheit

Für private Dritte bzw. Organisationen, die öffentliche Aufgaben ausführen, gilt der Kantonsratsbeschluss betreffend Gewährleistung der Sicherheit der kantonalen Behörden, der kantonalen Verwaltung und der Gerichte vom 17. April 2003 (BGS 154.51). Dort wird in § 3 Folgendes festgehalten

§ 3

Adressaten

1 Adressaten dieses Beschlusses sind namentlich:

- a) alle haupt- und nebenamtlichen Behördemitglieder des Kantons;
- b) alle beim Kanton gemäss § 1 des Personalgesetzes tätigen Mitarbeitenden.

2 Der Kanton nimmt, soweit erforderlich, bei juristischen Personen, die mit Leistungsaufträgen öffentliche Aufgaben für ihn erfüllen, folgende Bestimmungen in den Leistungsauftrag auf:

- a) Übernahme von Grundsatz und Strategie gemäss §§ 1 und 2;
- b) Abgeltung der gemäss Bst. a notwendigen Massnahmen.

Im Bericht und Antrag der vorberatenden Kommission zum KRB Sicherheit vom 12.12.2002 (Vorlage Nr. 1051.3 - 11078, S. 6 unten) heisst es: "Der Kanton kann und soll jedoch – wenn erforderlich – im Rahmen der Leistungsaufträge Sicherheitsgrundsätze aufnehmen. Als Folge davon dürften sich die Dienstleistungen der betroffenen Unternehmen verteuern." Die Kommission ging damals davon aus, dass die Kosten für die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen den Preis der vom Kanton eingekauften Dienstleistungen erhöhen werden.

Demzufolge sind die Kosten nicht über den Rahmenkredit von Fr. 7.5 Mio zu finanzieren, vielmehr sind sie von jeder Fachdirektion zusammen mit dem jährlichen Beitrag an die Leistungsvereinbarung zu budgetieren. Die gesetzliche Grundlage dafür ist § 3 Abs. 2 Bst. b des KRB Sicherheit: Es handelt sich somit nicht um neue Ausgaben, sondern um gebundene.

Aufgrund von § 3 Abs. 2 Bst. b des KRB Sicherheit nimmt der Kanton die Abgeltung in die Leistungsvereinbarung auf. Die Abgeltung der notwendigen Massnahmen erfolgt durch den Kanton. Das einzige Korrektiv ist die "Erforderlichkeit" bzw. die "Notwendigkeit". Eine

Stellungnahme des Hochbauamtes, Abteilung Sicherheit + Facility Management, muss die Erforderlichkeit bzw. Notwendigkeit bejahen, bevor die Abgeltung erfolgen kann, d.h. bevor die Kosten zusätzlich zum ordentlichen Kantonsbeitrag übernommen werden können.

Vor dem Abschluss einer Leistungsvereinbarung muss die Stellungnahme des Hochbauamtes, Abteilung Sicherheit + Facility Management, zusammen mit dem Antrag an den Regierungsrat vorliegen. In den vom Regierungsrat schon beschlossenen Leistungsvereinbarungen muss die Kostenabgeltung noch in Nachträgen ergänzt werden, sofern das Hochbauamt, Abteilung Sicherheit + Facility Management, Sicherheitsmassnahmen für erforderlich hält. Der Regierungsrat hat die Beträge in jedem Fall nachträglich noch zu beschliessen. Die standardisierte Tabelle darf im Antrag an den Regierungsrat nicht fehlen.

I. Grundrechtsbindung der privaten Dritten im Verhältnis zu ihren Angestellten

Die Grundrechtsbindung Privater gemäss Art. 35 Abs. 2 BV beschränkt sich auf die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben gegenüber den Leistungsempfängern bzw. Ansprechern. Darüber hinaus handeln privatrechtlich organisierte Auftragnehmer nach den Bestimmungen des Privatrechts. Es wäre unverhältnismässig, den privaten Auftragnehmer auch bezüglich der eigenen innerbetrieblichen Organisation auf die Grundrechte zu verpflichten (vgl. dazu Isabelle Häner, a.a.O., Rz 1151 ff.). Im Übrigen hat der Gesetzgeber den Grundrechten im privatrechtlichen Arbeitsrecht durch den Erlass der entsprechenden OR-Bestimmungen Rechnung getragen. In diesem Bereich gilt die Privatautonomie. Hinzu kommt, dass der Kanton selber für bestimmte Arbeitsverhältnisse zivilrechtliche Arbeitsverträge abschliesst und dafür ausdrücklich die privatrechtlichen Vorschriften des OR für anwendbar erklärt (§ 2 Abs. 2 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, Personalgesetz, vom 1. September 1994, BGS 154.21).

J. Übertragung öffentlicher Aufgaben des Kantons Zug auf Organisationen des öffentlichen Rechts

Der Geltungsbereich der Musterleistungsvereinbarung im Sinne des RRB vom 28. Oktober 2003 ist auf die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben des Kantons auf private Dritte begrenzt. Der Staat kann jedoch die Erfüllung öffentlicher Aufgaben grundsätzlich auch auf Organisationen des öffentlichen Rechts, die ausserhalb der Zentralverwaltung stehen (bspw. selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten), oder auf öffentlich-rechtliche Körperschaften (andere Gemeinwesen), übertragen.

a. Vereinbarungen mit selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten

aa. Definitionen und Abgrenzungen

Organisationen des öffentlichen Rechts ausserhalb der Zentralverwaltung sind beispielsweise selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten oder (rein) staatliche Unternehmen in Privatrechtsform.

Bei beiden handelt es sich um (rein) staatliche Aufgabenträger, d.h. deren Aufgabenerfüllung gilt als staatliche Aufgabenerfüllung. Zur Schaffung von *Trägern der dezentralisierten Verwaltung* kann das Gemeinwesen auf die *Gesellschaftsformen des Zivilrechts* zurückgreifen (d.h. selber Verwaltungsträger in Zivilrechtsform gründen oder vorbestehende privatrechtliche Organisationen mit Verwaltungsaufgaben betrauen). Dezentralisierte Verwaltungsträger können aber auch in *Formen des öffentlichen Rechts* erscheinen.

Die *öffentlich-rechtliche Anstalt* ist eine Organisationsform des öffentlichen Rechts. Sie fasst als Verwaltungseinheit einen Bestand von Personen und Sachen durch Rechtssatz technisch und organisatorisch zusammen und steht für eine bestimmte Verwaltungsaufgabe dauernd den Anstaltsbenützern zur Verfügung. Sie ist eine *technisch-organisatorisch verselbständigte*, d.h. aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheit, der die Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe obliegt und die in der Regel hierarchisch aufgebaut ist. Es liegt ein Fall von sachlicher Dezentralisation vor.

Selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten sind Anstalten, die mit *eigener Rechtspersönlichkeit* ausgestattet sind. Es handelt sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 52 Abs. 2 ZGB, die selber Träger von Rechten und Pflichten sind. Sie können über ein eigenes Vermögen verfügen und auch für ihre Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden. Dies schliesst nicht aus, dass das Gesetz zum Teil eine subsidiäre Staatshaftung vorsieht. Der öffentlich-rechtlichen Anstalt fehlt die verbandsmässige Struktur, der körperschaftliche Aufbau, wie sie der öffentlich-rechtlichen Körperschaft eigen ist. Den Benützern kommen grundsätzlich keine aktiven Mitwirkungsrechte zu.

bb. Geltungsbereich der Musterleistungsvereinbarung

Soll auf eine kantonale selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt oder auf ein kantonales Unternehmen in Privatrechtsform eine (neue) öffentliche Aufgabe übertragen werden, so ist die neue Zuständigkeit mittels Rechtssatz zu begründen. Nur wenn das Gesetz es erlaubt oder vorschreibt, können mittels Vereinbarung Aufgaben übertragen werden. In diesem Fall gelten die in Ziffer 2 der

Musterleistungsvereinbarung geregelten Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Aufgaben ohnehin (ausser die spezialgesetzliche Regelung sieht etwas Anderes vor), weil es sich bei diesen Organisationen bereits um staatliche, d.h. kantonale Aufgabenträger handelt. Die übrigen Bestimmungen der Musterleistungsvereinbarung können selbstverständlich für den Abschluss einer Vereinbarung beigezogen werden.

b. Vereinbarungen mit öffentlich-rechtlichen Körperschaften

aa. Definitionen und Abgrenzungen

Die Körperschaft ist eine Personenverbindung mit Rechtsfähigkeit. Die Vereinigung der Mitglieder selber erhält die Rechtspersönlichkeit zugesprochen und wird als juristische Person behandelt. Als solche tritt sie im Rechtsverkehr selbständig als Trägerin von Rechten und Pflichten auf. Durch die Handlungen ihrer Organe erwirbt sie für sich Eigentum, begründet Schulden, schliesst Verträge ab, kann klagen und beklagt werden.

Gemeinden sind öffentlich-rechtliche Körperschaften. Gemäss §§ 70 ff. der Verfassung des Kantons Zug (KV) vom 31. Januar 1894 (BGS 111.1) gelten die Einwohner-, Bürger-, Kirchgemeinden und die Korporationen als Gemeinden (vgl. auch §§ 1 ff. des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden, Gemeindegesetz, vom 4. September 1980, BGS 171.1). Sie sind mitgliedschaftlich verfasste Verwaltungsverbände mit Rechtspersönlichkeit, denen gesetzlich die Besorgung einer Verwaltungsaufgabe ganz oder teilweise übertragen ist. Es gibt

- die Gebietskörperschaften (die Mitgliedschaft wird durch Wohnsitz bestimmt), dazu gehören die politischen Gemeinden oder die Kantone (vgl. § 70 KV: Die Einwohnergemeinde umfasst alle in der Gemeinde wohnhaften Personen),
- die Personalkörperschaften (die Mitgliedschaft wird durch bestimmte Eigentumsmerkmale bestimmt) wie die Bürgergemeinden (vgl. § 71 KV: Zur Bürgergemeinde gehören alle in dieser Gemeinde Heimatberechtigten),
- die Realkörperschaften (die Mitgliedschaft wird durch Eigentum an Sachen bestimmt, bspw. die Kultur- und Baulandumlegungsgenossenschaften, Schwellen- und Dammkorporationen, die die Grundeigentümer von gefährdetem Land umfassen oder die Korporationsgemeinden; vgl. § 73 KV: Die Teilhaber an Korporationsgut bilden eine Korporationsgemeinde),

- gemischte Formen (Gebiet und Eigenschaft) wie die Kirchgemeinden (vgl. § 72 KV: Die Kirchgemeinde umfasst die in ihrem Gebiet wohnhaften Personen mit der gleichen Religions- bzw. Konfessionsangehörigkeit).

Im Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1) wird in § 31 zu den Körperschaften des kantonalen Rechtes festgehalten, dass auf die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen Körperschaften und Anstalten im Kanton Zug die Bestimmungen der Kantonsverfassung und des Gemeindegesetzes zur Anwendung kommen. Gemäss §§ 58 ff. des Gemeindegesetzes werden den Einwohnergemeinden diverse Aufgaben überbunden. Sie können aufgrund von §§ 69 ff. eine eigene Gemeindeordnung und Gemeindereglemente erlassen. Die Einwohnergemeinden erfüllen die Aufgaben, die ihnen von Bund und Kanton übertragen werden (übertragene Aufgaben). Zudem können sie weitere Aufgaben übernehmen (selbst gewählte Aufgaben), soweit nicht Bund, Kanton oder andere Organisationen dafür ausschliesslich zuständig sind (Kurt Nuspliger, Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone, Stämpfli Verlag Bern 2004, S. 42). Daneben gibt es noch spezielle öffentlich-rechtliche Körperschaften, die nur spezifische Aufgaben erfüllen, wie etwa Allmendgenossenschaften, Waldgenossenschaften, Alpgenossenschaften, Viehzuchtgenossenschaften, Brunnengenossenschaften, Wuhrgenossenschaften, Genossenschaften zur Durchführung von Bodenverbesserungen. Diesen kann im Kanton Zug die juristische Persönlichkeit zuerkannt werden, ohne dass eine Eintragung im Handelsregister zu erfolgen hat (§ 31 EG ZGB). Auch gemeindliche Zweckverbände im Sinne der §§ 44 ff. Gemeindegesetz sind öffentlich-rechtliche Körperschaften.

bb. Geltungsbereich der Musterleistungsvereinbarung

Vereinbarungen zwischen verschiedenen Gemeinwesen oder Trägern der öffentlichen Verwaltung werden überwiegend als koordinationsrechtliche Verträge bezeichnet. Dazu gehören Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen, zwischen Kantonen, zwischen Staat und Kirche, zwischen Kanton und Gemeinden, zwischen Gemeinden. Diese sind auf die Handlungsform des koordinationsrechtlichen Vertrages angewiesen, da sie nur ausnahmsweise ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen durch Verfügungen regeln können. Die Frage der Zulässigkeit der Handlungsform (Vertrag oder Verfügung) und der Rechtmässigkeit des Vertragsinhaltes wirft bei subordinationsrechtlichen Verträgen weit mehr Fragen auf als bei koordinationsrechtlichen Kontrakten. Bei letzteren stehen sich beide Vertragspartner als Träger von Hoheitsrechten gegenüber

(BGE 120 V 449). Es besteht hier – denkt man etwa an die Grundrechte – daher nicht dasselbe besondere Schutzbedürfnis eines Vertragspartners oder eines betroffenen Dritten wie bei subordinationsrechtlichen Vereinbarungen (Frank Klein, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrages, Schulthess Verlag Zürich 2003, S. 25 und 47 mit weiteren Hinweisen).

Als Beispiel für eine Leistungsvereinbarung mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gilt die Vereinbarung des Kantons Zug mit Triangel betreffend die Opferhilfe gemäss Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 4.10.1991 (SR 312.5) und der kantonalen Einführungsverordnung zum Opferhilfegesetz (BGS 315.1): Darin wird eine öffentliche Aufgabe des Kantons auf eine Kirchgemeinde übertragen.

- Bei der vertraglichen Übertragung von kantonalen öffentlichen Aufgaben auf Gemeinden muss – sofern das Gesetz "Raum" für eine vertragliche Regelung lässt – jede Fachdirektion im Einzelfall prüfen, ob eine Überbindung der in Ziffer 2 der Musterleistungsvereinbarung genannten Rechte und Pflichten notwendig ist, da teilweise das kantonale Recht ohnehin gilt (vgl. § 3 Archivgesetz bzw. §§ 2 und 3 Datenschutzgesetz). Dasselbe gilt, wenn kantonale öffentliche Aufgaben auf gemeindliche selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten, die als gemeindliche Verwaltungsträger gelten, übertragen werden.
- Die Bestimmungen der Musterleistungsvereinbarung können hingegen nicht gelten, wenn eine gemeindliche öffentlich-rechtliche Körperschaft beim Kanton Leistungen einkauft. In diesem Fall ist vielmehr zu prüfen, wie weit die Gesetze und Reglemente dieser Körperschaft für den Kanton gelten. Einzelne Bestimmungen der Musterleistungsvereinbarung können selbstverständlich als Formulierungshilfe dienen.

c. Vereinbarungen mit ausserkantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaften

Für interkantonale (Leistungs-)Vereinbarungen ist primär die rechtliche Grundlage massgebend, die eine vertragliche Überbindung der öffentlichen Aufgabe auf eine ausserkantonale öffentlich-rechtliche Körperschaft erlaubt. Es ist jedoch zu beachten, dass für Daten und Unterlagen aus dem Kanton Zug grundsätzlich das Zuger Datenschutzgesetz und das Zuger Archivgesetz anwendbar sind (§ 6 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 DSG, § 3 Archivgesetz). In der Regel wird jedoch im Grunderlass das Recht des Sitzkantones des die Aufgabe ausführenden Verwaltungsträgers als anwendbar bezeichnet.

d. Terminologie in der Musterleistungsvereinbarung

Der Einfachheit halber ist weiterhin nur von der Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf private Dritte die Rede. Diese Terminologie hat sich eingebürgert und bewährt. Die derzeit geringe Bedeutung der Anwendbarkeit auf nicht private Dritte rechtfertigt keine andere Bezeichnung.

K. Ergänzung der Musterleistungsvereinbarung mit einer Bestimmung über die Schutzrechte des geistigen Eigentums

Aufgrund diverser Erfahrungen in der Praxis wird die Musterleistungsvereinbarung unter Ziffer 3 "Finanzielles, Regelung Eigentumsverhältnisse, Werbung" nach der Bestimmung über die Eigentumsverhältnisse mit einer nicht zwingenden Bestimmung zu den Schutzrechten des geistigen Eigentums ergänzt.

L. Mischformen zwischen Leistungs- und Subventionsvereinbarungen

Ein privater Dritter kann eine öffentliche Aufgabe ausführen, auch wenn er daneben noch eine Tätigkeit ausübt, die vom Staat mit Beiträgen finanziell unterstützt wird. Diverse gemeinnützige Organisationen sind einerseits in Bereichen tätig, wo sie öffentliche Aufgaben erfüllen, andererseits aber in verwandten Bereichen weitergehende Dienstleistungen anbieten, welche das Gemeinwesen subventioniert, weil das Angebot zwar im öffentlichen Interesse erfolgt, aber keine öffentliche Aufgabe des Staates darstellt. Demgemäss gibt es Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat und privaten Dritten, wo Dritte einerseits öffentliche Aufgaben ausführen und andererseits in weiteren Bereichen (freiwillig) Tätigkeiten ausführen, an welchen (lediglich) ein Mitinteresse des Staates besteht und der Staat diese deshalb finanziell unterstützt.

Im ersten Fall gelten weitgehend die Vorschriften des öffentlichen Rechts für den privaten Dritten, im zweiten Fall hingegen nicht. Auch dem Gemeinwesen obliegen entsprechend unterschiedliche Pflichten. Es handelt sich je um verschiedene Rechtsverhältnisse mit unterschiedlichen Rechtsfolgen (vgl. Ausführungen unter Bst. C., D. und E. vorne). Eine finanzielle Unterstützung durch den Staat im zweiten Falle erfolgt grundsätzlich mittels Verfügung, das Gesetz sieht zum Teil jedoch auch den Abschluss eines Vertrages vor.

Es ergaben sich nun Situationen, wo ein Vertrag sowohl die Ausübung öffentlicher Aufgaben durch einen Dritten im einen Bereich als auch die finanzielle Unterstützung des Dritten durch den Staat in einem anderen Bereich regelte. In der Tat handelt es sich hier jedoch um zwei verschiedene Verträge, die in einem Dokument zusammengefasst wurden. Es ist eine (rein äusserliche) Vertragsverbindung von mehreren an und für sich selbständigen

Verträgen. Der Bestand des einen Vertrages ist nicht vom Bestand des anderen Vertrages abhängig. Für ihr weiteres rechtliches Schicksal bleibt die Verbindung bedeutungslos, jeder Vertrag wird von seinen eigenen Rechtsnormen beherrscht.

Aus diesen Gründen wird empfohlen, solche rein äusserlichen Vertragsverbindungen zu trennen und in verschiedenen Verträgen festzuhalten, welche Aufgaben übertragen werden und welche Tätigkeiten (lediglich) finanziell unterstützt werden.

M. Corporate Design

Je nach dem, ob, wann und in welchem Umfang der Kanton ein Corporate Design erhält, wird der Regierungsrat für den Bereich der Leistungsvereinbarungen prüfen müssen, ob und in welchem Umfang private Dritte die dannzumal geltenden Vorschriften übernehmen müssen oder dürfen. Die Vorabklärungen zu diesem Punkt trifft die Fachgruppe Kommunikation.

N. Verwaltungsinterne Vernehmlassung

Das Staatsarchiv, das Hochbauamt, Abteilung Sicherheit + Facility Management, und der Datenschutzbeauftragte des Kantons Zug wurden zur verwaltungsinternen Vernehmlassung eingeladen.

Das **Staatsarchiv** äusserte sich mit Stellungnahme vom 30. September 2005 folgendermassen:

- Die Anbietepflicht gelte bei öffentlichen Aufgaben für sämtliche Unterlagen. Es sei deshalb nicht Sache der Fachdirektionen, sich bei jeder zu übertragenden Aufgabe zu fragen, ob die anfallenden Unterlagen überhaupt dem Archiv angeboten werden dürften. Die Frage, ob und wie die angebotenen Unterlagen archiviert werden, sei Gegenstand des Bewertungsvorgangs (Klärung der Archivwürdigkeit). Dabei würden selbstverständlich auch die rechtlichen Vorgaben berücksichtigt. In einer Leistungsvereinbarung seien somit der Archivierungsvorbehalt bzw. die Anbietungspflicht zwingend und absolut zu übernehmen. Dieser Hinweis wird dahingehend berücksichtigt, dass in der Musterleistungsvereinbarung die Klausel über die Pflicht zur Aufbewahrung und Anbietung der Unterlagen als zwingend bezeichnet wird, anders lautende vorgehende gesetzliche Bestimmungen (bspw. des übergeordneten Bundesrechts) jedoch ausdrücklich vorbehalten werden.
- Das Staatsarchiv ersuchte um eine Änderung des Titels und Inhaltes der Klausel im Musterleistungsvertrag. Diese Änderung wurde vorgenommen.

- Bei den unter Bst. G. Ziffer 11 vorgeschlagene Vorgehen bei Meinungsverschiedenheiten über die Geltung von archiv- und/oder datenschutzrechtlichen Bestimmungen wurden die Bemerkungen teilweise übernommen. Insbesondere wurde präzisiert, dass der Datenschutzbeauftragte und das Staatsarchiv jeweils eine Mitteilung über die Vertragsparteien, die Rechtsgrundlagen sowie den Vertragsgegenstand – letzteres jedoch unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse des privaten Dritten – erhalten sollen. Weitergehende Informationen können mit Rücksicht auf die Geschäftsgeheimnisse der privaten Dritten nicht mitgeteilt werden.

Der **Datenschutzbeauftragte** beantragte in seiner Stellungnahme vom 3. Oktober 2005,

- dass sowohl bei der Klausel über die Archivierungspflicht als auch bei derjenigen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses ausdrücklich auf einzelne Paragraphen des Datenschutzgesetzes verwiesen werde. Dies erübrigt sich, ist doch die Pflicht zur Einhaltung aller datenschutzrechtlichen Bestimmungen in einer separaten Klausel der Musterleistungsvereinbarung geregelt. Damit gilt das Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1) in allen Bereichen und Phasen einer Leistungsvereinbarung (bei der Erfüllung als auch bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses). Zudem steht dem Datenschutzbeauftragten das Instrument des Merkblattes für weitere Hinweise zur Verfügung;
- dass Dritte nur beigezogen werden dürften, wenn sie sich ihrerseits zur Einhaltung der in der Leistungsvereinbarung vorgesehenen Vorschriften verpflichteten. Dies trifft zu: Gemäss Musterleistungsvereinbarung ist der Beizug von Dritten durch den Auftragnehmer zur Erfüllung der Leistungsvereinbarung nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers zulässig. Die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn sich der Dritte zur Einhaltung derselben Vorschriften verpflichtet. Dies gilt nach zutreffender Bemerkung des Datenschutzbeauftragten auch für die Bereiche Spenden, Sponsoring, Kundenreferenzen und Werbung. Jede Drittbeziehung des Auftragnehmers ist so zu gestalten, dass eine Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen ausgeschlossen ist;
- dass ihm die Leistungs- und Subventionsvereinbarungen vor Abschluss zur Stellungnahme zugestellt werden – nur dann sei er in der Lage, in datenschutzrechtlicher Hinsicht rechtzeitig korrigierend eingreifen zu können. Der Datenschutzbeauftragte wird jedoch nach Abschluss einer Leistungs- und Subventionsvereinbarung informiert, bei Vorliegen einer Leistungsvereinbarung mit Übertragung einer öffentlichen Aufgabe kann er dementsprechend seinen gesetzlichen Auftrag bezüglich Überwachung und Kontrolle der Datenbearbeitungen erfüllen (§ 19 und § 20 DSG);
- dass ihm auch die Beitragsentscheide mit Auflagen vor Erlass zur Stellungnahme zugestellt werden. Bei den Beitragsentscheiden mit Auflagen werden Beiträge zur

finanziellen Unterstützung von Tätigkeiten Privater ausgerichtet, es handelt sich hier nicht um ein Outsourcing einer öffentlichen Aufgabe. Hier erübrigt sich demzufolge eine Zustellung sowohl vor als auch nach Erlass solcher jährlich in grosser Zahl gefasster Beschlüsse;

- dass auch kantonalen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten die Rechte und Pflichten gemäss Ziffer 2 der Musterleistungsvereinbarung zu überbinden seien. Diese sind jedoch bereits Teil der kantonalen Verwaltung, auch wenn sie nicht der Zentralverwaltung angeschlossen sind. Deshalb gilt grundsätzlich das kantonale Recht, ausser die spezialgesetzlichen Vorschriften sähen etwas anderes vor. Für die kantonalen Unternehmen in Privatrechtsform – beispielsweise die "Zuger Kantonalbank", welche eine Aktiengesellschaft nach Massgabe des Gesetzes über die Zuger Kantonalbank vom 20. Dezember 1973 (BGS 651.1) ist – gelten die in der massgebenden Spezialgesetzgebung vorgesehenen besonderen Vorschriften;
- dass auch ausserkantonalen selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten oder ausserkantonalen Unternehmen in Privatrechtsform die Rechte und Pflichten aus dem Datenschutzgesetz gemäss Ziffer 2 der Musterleistungsvereinbarung zu überbinden seien. Diese sind – auch wenn aus der Zentralverwaltung ausgelagert – immer noch Teil der Verwaltung des Sitzkantons mit einem eigenen Datenschutzgesetz. Es ist hier jedoch tatsächlich zu beachten, dass für Daten und Unterlagen aus dem Kanton Zug grundsätzlich das Zuger Datenschutzgesetz und das Zuger Archivgesetz anwendbar sind (§ 6 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 DSG, § 3 Archivgesetz). In der Regel wird jedoch die massgebende gesetzliche Grundlage das Recht des Sitzkantones des die Aufgabe ausführenden Verwaltungsträgers als anwendbar bezeichnen (vgl. Kantonsratsbeschluss betreffend den Beitritt zum Konkordat vom 19. April 2004 über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht sowie Art. 24 des Konkordates). Auch die massgebende gesetzliche Grundlage, die eine vertragliche Überbindung der öffentlichen Aufgabe auf einen ausserkantonalen Verwaltungsträger erlaubt, wird diesen Bereich regeln müssen.

Das **Hochbauamt**, Abteilung Sicherheit + Facility Management, verzichtete am 6. Oktober 2005 ausdrücklich auf eine Stellungnahme, weil seine Anliegen bereits umgesetzt sind.

O. Finanzielle Auswirkungen

Dieser Beschluss hat keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen, weshalb auf die standardisierte Tabelle verzichtet werden kann.

Beilagen

1. Mustervertrag für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben (Ausgabe Oktober 2005)
2. Checkliste für Leistungsvereinbarungen des Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben (Ausgabe Oktober 2005)
3. Checkliste für Beitragsentscheide mit Auflagen (Ausgabe Oktober 2005)
4. Checkliste für Subventionsvereinbarungen (Ausgabe Oktober 2005)

MUSTERVERTRAG
für Leistungsvereinbarungen des
Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung
öffentlicher Aufgaben des Kantons

Ausgabe Oktober 2005¹

- Vertragsbestimmungen, die zwingend in jede Leistungsvereinbarung aufzunehmen sind, sind mit

Z

 bezeichnet.
- Die übrigen Vertragsbestimmungen können fakultativ in die Leistungsvereinbarung aufgenommen werden.

Die Musterformulierungen sind in folgende Abschnitte unterteilt:

1. Grundlagen
2. Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Aufgaben
3. Finanzielles, Regelung der Eigentumsverhältnisse, Werbung
4. Qualitätssicherung, Kontrolle und Aufsicht
5. Haftung, Änderung und Beendigung des Vertrages
6. Schlussbestimmungen

Kursiv: *Vertragstext*
Nicht kursiv: Erklärung, Anleitung zum Vertragstext

¹ Die überarbeitete Ausgabe Oktober 2005 ersetzt die Ausgaben Oktober 2003 und November 2004.

„LEISTUNGSVEREINBARUNG“

1. Grundlagen

Z

Rechtsgrundlagen

- *Spezialgesetz*
- *Spezialverordnung*
- *Regierungsratsbeschluss*
- *Delegationsverordnung vom 23. November 1999 (BGS 153.3)*
- *Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) vom 27. Juni 1996 (BGS 721.51)*

Z

Vertragsparteien

*Auftraggeber
Auftragnehmer*

Präambel

„Die Parteien vereinbaren zwecks“

Z

Vertragsgegenstand

Der Inhalt der Leistungen beider Vertragsparteien ist zu beschreiben. Die Umschreibung kann folgendermassen aufgegliedert werden:

1. *Genereller Auftrag*
2. *Leistungsziele*
3. *Leistungsangebot*
4. Falls der Auftragnehmer Entscheidkompetenz im Sinne von § 3 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) hat:
Gegenstand und Umfang der Verfügungskompetenz

Z

Vertragsbeginn, Laufzeit und Kündigung

- **Befristeter Vertrag mit Aufnahme neuer Verhandlungen vor Vertragsablauf:**

„Diese Vereinbarung tritt am ... in Kraft und dauert bis zum X Monate vor Ablauf der Vertragsdauer verhandeln die Parteien neu über den Vertragsgegenstand.“

- Unbefristeter Vertrag mit Kündigungsmöglichkeit:

„Diese Vereinbarung tritt auf den in Kraft und ist unbefristet. Sie kann mit einer Kündigungsfrist von X Monaten je auf schriftlich gekündigt werden. Ohne fristgerechte Kündigung erneuert sich der Vertrag jeweils stillschweigend um“

- Befristeter Vertrag mit automatischer Verlängerung und Kündigungsmöglichkeit:

„Diese Vereinbarung tritt am in Kraft und dauert bis zum Anschliessend verlängert sich die Laufzeit automatisch um X Jahre, sofern die Vereinbarung von keiner Vertragspartei unter Einhaltung einer Frist von schriftlich gekündigt wird.“

- Pilotprojekt:

„Vertragsdauer:

Beginn: am

Ende: nach Ablauf der Pilotphase, voraussichtlich per“

Ansprechpartner der Vertragsparteien

*„Ansprechpartner/Ansprechpartnerin beim Auftraggeber ist“
(Dienststelle oder Funktion der Person angeben – nicht Namen)*

*„Ansprechpartner/Ansprechpartnerin beim Auftragnehmer ist“
(Funktion angeben – nicht Namen)*

Vertretung des Auftraggebers in der Trägerschaft des Auftragnehmers

*„Der Auftraggeber ist im Verwaltungsrat/im Vorstand des Auftragnehmers wie folgt vertreten:
mit fünf Mitgliedern“ (oder: „mit dem Präsidenten“).*

2. Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Aufgaben

Unter Umständen gelten die nachfolgenden Bestimmungen für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften des Kantons Zug bereits oder es gehen eigene Regelungen vor. Beim Abschluss einer Leistungsvereinbarung mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Kantons Zug ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, welche zwingenden Bestimmungen zu überbinden sind.

Z

Grundrechte

- Auftragnehmer ohne Entscheidkompetenz im Sinne des VRG:

„Soweit die Organe und Mitarbeitenden des Auftragnehmers im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sind sie an rechtsstaatliche Grundsätze und die Grundrechte (z.B. Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung etc.) im Sinne von Artikel 35 Abs. 2 der Bundesverfassung gebunden.“

- Auftragnehmer mit Entscheidkompetenz im Sinne des VRG

„Soweit die Organe und Mitarbeitende des Auftragnehmers im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sind sie an rechtsstaatliche Grundsätze und die Grundrechte (z.B. Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung etc.) im Sinne von Artikel 35 Abs. 2 der Bundesverfassung sowie an die allgemeinen Verfahrensgarantien (Verbot der Rechtsverzögerung, Rechtsverweigerung, Anspruch auf das rechtliche Gehör wie Akteneinsicht, Recht auf Äusserung, Recht auf Prüfung und Begründung des Entscheides, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit etc.) im Sinne von Artikel 29 der Bundesverfassung und der §§ 3ff. des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) gebunden.“

Z

Ausstandspflicht

„Der Auftragnehmer hat die Ausstandsbestimmungen analog der §§ 11 und 12 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen vom 25. April 1949 (BGS 151.1) einzuhalten.“

Z

Amtsgeheimnis und Geheimhaltungspflicht

„Den Organen und Mitarbeitenden des Auftragnehmers ist untersagt, Drittpersonen und anderen Amtsstellen Tatsachen mitzuteilen, die sie bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren und an denen ein öffentliches Geheimhaltungsinteresse oder ein Persönlichkeitsschutzinteresse besteht oder die gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind. Gesetzliche Meldepflichten bleiben vorbehalten. Der Auftraggeber kann vom Auftragnehmer verlangen, dass Organe und Mitarbeitende eine separate Erklärung zur Geheimhaltungspflicht unterzeichnen.

Die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses bleibt sowohl nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses als auch nach Beendigung des Auftragsverhältnisses bestehen.

Bei Verletzung der Geheimhaltungspflichten prüft der Auftraggeber im Einzelfall die Notwendigkeit der Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gestützt auf das Bundesrecht (Artikel 320 des Strafgesetzbuches, Artikel 321a Absatz 4 des Obligationenrechts, Artikel 4 des Opferhilfegesetzes etc.).“

Z

Entbindung vom Amtsgeheimnis

„Zur Mitteilung geheim zu haltender Tatsachen an Drittpersonen und andere Amtsstellen sowie zur Erfüllung der Zeugnispflicht in gerichtlichen Verfahren bedürfen die Organe und Mitarbeitenden - sofern eine Entbindung von der Schweigepflicht gesetzlich zulässig ist - der Entbindung vom Amtsgeheimnis durch den Vorsteher oder die Vorsteherin der zuständigen Direktion oder durch die Präsidentinnen oder Präsidenten des Obergerichtes bzw. des Verwaltungsgerichts.

Vorbehalten bleibt nach erfolgter Entbindung vom Amtsgeheimnis das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozessrecht.“

Entscheidkompetenz des Auftraggebers

„Der Auftraggeber erlässt im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung die für den Vollzug der übertragenen Aufgaben notwendigen Verfügungen. Das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG) vom 1. April 1976 (BGS 162.1) ist anwendbar (§ 3 VRG). Der Auftragnehmer informiert den Auftraggeber über alle wesentlichen Umstände.“

Z

Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen und Anbiertung ans Archiv

„Soweit die Organe und Angestellten des Auftragnehmers im Rahmen der Leistungsvereinbarung tätig sind, sind sie an die Bestimmungen des kantonalen Archivgesetzes (Archivgesetz vom 29. Januar 2004, BGS 152.4) gebunden. Das heisst, dass sie zur Aufbewahrung der Unterlagen und deren Anbiertung ans Staatsarchiv verpflichtet sind. Das Merkblatt des Staatsarchivs „Erläuterungen betreffend die Aufbewahrung und Archivierung von Unterlagen“ ist zu beachten. Besondere gesetzliche Bestimmungen, soweit sie die Archivierung verbieten bzw. die Vernichtung vorschreiben, werden ausdrücklich vorbehalten.“

Z

Datensicherheit und Datenschutz

„Soweit die Organe und Angestellten des Auftragnehmers im Rahmen der Leistungsvereinbarung tätig sind, gelten für sie die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (DSG) vom 28. September 2000 (BGS 157.1) zwingend. Das technische Datenhandling (Datenbearbeitung, Datenübertragung etc.) hat gemäss den Sicherheitsstandards zu erfolgen, die auch für die kantonale Verwaltung gelten (§ 6 Abs. 1 Bst. b und § 7 DSG). Die Datenweitergabe muss klar definiert werden und die Datensammlungen sind beim Datenschutzbeauftragten zu registrieren (§ 12 DSG). Auskunfts- und Einsichtsrechte Betroffener sind zu regeln (§§ 13f. DSG) und es gilt Kostenlosigkeit für Auskünfte, Einsichtnahme und Erstellen von Kopien (§ 17 DSG). Dem Datenschutzbeauftragten kommen umfassende Kontrollrechte betreffend Datenschutz und Datensicherheit zu (§ 19 DSG). Das Merkblatt des Datenschutzbeauftragten „Erläuterungen betreffend Datensicherheit und Datenschutz“ ist zu beachten.“

Z

Verbot der Bestechung und Vorteilsannahme

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle erforderlichen Massnahmen zur Vermeidung von Bestechung zu ergreifen, so dass insbesondere keine Zuwendungen oder andere Vorteile angeboten oder angenommen werden (vgl. Art. 322^{ter} ff. des Strafgesetzbuches, StGB; SR 311.0).“

Z

Sicherheit des Auftragnehmers und seines Personals

„Der Auftragnehmer anerkennt die im Kantonsratsbeschluss betreffend Gewährleistung der Sicherheit der kantonalen Behörden, der kantonalen Verwaltung und der Gerichte vom 17. April 2003 (BGS 154.51) in § 3 festgelegten Sicherheitsaufgaben und –massnahmen. Insbesondere übernimmt er Sicherheitsgrundsätze und Sicherheitsstrategie gemäss den §§ 1 und 2 dieses Beschlusses. Er garantiert eine kontinuierliche und nachhaltige Sicherheit unter Beibehaltung einer grösstmöglichen Kundennähe für seine Mitarbeitenden und seine Kundinnen und Kunden. Insbesondere sorgt er für den nachhaltigen Schutz und die Unversehrtheit derselben, für die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit und Effizienz der Organisations- und Verfahrensabläufe, vermeidet Störfälle und ermöglicht die grösstmögliche Schadensbegrenzung im Ereignisfall bei gleichzeitiger Sicherstellung der Kontinuität in der Leistungserbringung. Er fördert das Sicherheitsbewusstsein der Mitarbeitenden.“

Die Übernahme der Kosten für Sicherheitsmassnahmen, welche die kantonalen Standards erfüllen und vom Hochbauamt, Abteilung Sicherheit + Facility Management, geprüft und genehmigt worden sind, wird folgendermassen geregelt:“

Öffentliches Beschaffungswesen

„Der Auftragnehmer beachtet die Vorschriften des Submissionsgesetzes (SubG) vom 2. Juni 2005 (BGS 721.51), soweit er öffentliche Aufgaben erfüllt (Schwellenwerte). Er hält auch alle übrigen massgebenden gesetzlichen Bestimmungen ein.“

Sorgfältige Auswahl des Personals

Z *„Der Auftragnehmer setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut instruierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein. Er berücksichtigt auch das Interesse des Auftraggebers an Kontinuität. Er ersetzt auf Verlangen des Auftraggebers innert nützlicher Frist Personal, das nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt oder sonstwie die Vertragserfüllung beeinträchtigt. In speziellen Fällen kann der Auftraggeber Bedingungen hinsichtlich Ausbildung vorgeben.“*

Beizug Dritter

Z *„Der Beizug von Dritten durch den Auftragnehmer zur Erfüllung der Leistungsvereinbarung ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers zulässig.“*

Übernahme von Personal des Auftraggebers

„Der Auftraggeber kann den Auftragnehmer verpflichten, Personal des Auftraggebers zu dessen Bedingungen zu übernehmen und den Abschluss einer Leistungsvereinbarung davon abhängig machen.“

Einmietung in kantonale Liegenschaften

„Der Auftraggeber kann den Auftragnehmer verpflichten, sich in eine Liegenschaft des Auftraggebers zu dessen Bedingungen einzumieten und den Abschluss bzw. die Weiterführung einer Leistungsvereinbarung davon abhängig machen.“

Öffentlichkeitsarbeit

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich, auf Wunsch des Auftraggebers für die zu erbringende Leistung ein Kommunikations- und PR-Konzept zu erstellen und mit dem Auftraggeber zu bereinigen. Auskünfte von Vertreterinnen oder Vertretern bzw. Mitarbeitenden und Hilfspersonen des Auftragnehmers an Dritte sind mit Ausnahme von Aussagen mit eindeutig politischem Charakter im Rahmen eines solchen Konzepts zulässig.“

Information von kantonalen Behörden

Z *„Der Auftraggeber informiert den Datenschutzbeauftragten und das Staatsarchiv des Kantons Zug über den Abschluss dieses Vertrages (Mitteilung der Vertragsparteien, der Rechtsgrundlagen und des Vertragsgegenstandes des jeweiligen Vertragsverhältnisses).“*

3. Finanzielles, Regelung der Eigentumsverhältnisse, Werbung

Z Budget und Rechnungslegung

- „Per ist die Rechnung des vergangenen und per das Budget des nachfolgenden Jahres der Direktion X einzureichen.“
- „Rechnung und Budget sind so zu gliedern, dass die subventionierten Leistungen klar ausgeschieden werden können (Kostenstellenrechnung oder spezielle Kontenrahmen wie harmonisiertes Rechnungsmodell oder H+). Der Auftragnehmer ist verpflichtet, in seinem Geschäftsbericht die Kantonsbeiträge offen auszuweisen.²“

Optional (wenn Geschäftsleitungskosten ausdrücklich mitfinanziert werden):

„Die Geschäftsleitungskosten sind im Verhältnis der subventionierten zu den nicht subventionierten Leistungen aufzuschlüsseln.“

- Optional:
„Bei Erkennen von nicht voraussehbaren Mehrkosten im Bereich der Leistungsvereinbarung ist die Direktion X umgehend zu informieren.“

Z Vergütung

a. Pauschalbetrag oder Defizitdeckung (wenn immer möglich mit Kostendach)

- „Für die im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Aufgaben leistet der Kanton einen jährlichen Pauschalbetrag von Fr.“
- „Für die im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Aufgaben leistet der Kanton einen Pauschalbetrag von Fr. pro (Leistungseinheit; z.B. Patienten, Pflagetage, Klienten, Beratungsstunden, etc.). *)“

*) Optional:

„Der maximale Jahresbetrag des Kantons wird auf Fr. begrenzt.“

- „Der Kanton Zug deckt jährlich das Defizit für die im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Aufgaben. *)“

*) Optional:

„Der maximale Jahresbetrag des Kantons wird auf Fr. begrenzt.“

² Fassung gemäss Antwort des Regierungsrates vom 20. Januar 2004 zur Interpellation der CVP-Fraktion betreffend Beiträge mit Zweckbindung (Vorlage Nr. 1138.1 - 11210)

b. Behandlung der Überschüsse

- Einlage der Ertragsüberschüsse in ein Reservenkonto:

„Ein Ertragsüberschuss ist in der Bilanz des Auftragnehmers in einem Konto „Reserve aus Leistungsvereinbarung“ zu passivieren. Diese Reserve darf x % (10 bis 20 %) der jährlichen Vergütung aus der Leistungsvereinbarung nicht übersteigen. Ein allenfalls diese Limite überschreitender Betrag ist dem Kanton zurückzuerstatten. Die „Reserve aus Leistungsvereinbarung“ ist im Sinne der Leistungsvereinbarung, insbesondere zur Deckung allfälliger künftiger Aufwandüberschüsse, zu verwenden.“

- Teilweise „Mitbeteiligung“ des Kantons an Überschüssen:

„Der im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erwirtschaftete Ertragsüberschuss wird im Umfang von x % (10 bis 30 %) am Kantonsbeitrag in Abzug gebracht. Im Falle eines Aufwandüberschusses übernimmt der Kanton x % (10 bis 30 %) des Fehlbetrags. Sind die vereinbarten Leistungen nicht vollständig erbracht worden, so ist der gesamte, im Zusammenhang mit den nicht erbrachten Leistungen erwirtschaftete Ertragsüberschuss, dem Kanton zurückzubezahlen.“

- Ertragsüberschuss verbleibt beim Auftragnehmer

„Der im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erwirtschaftete Ertragsüberschuss verbleibt beim Auftragnehmer, sofern dieser nachweisen kann, dass die vereinbarten Leistungen erbracht wurden.“

c. Rückstellung (optional)

Gilt nur im Fall von Defizitdeckung:

„Rückstellungen für künftige Projekte können nur mit Genehmigung der zuständigen kantonalen Stelle getätigt werden.“

Steuerrecht

Bei gemeinnützigen Auftragnehmern:

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei den zuständigen staatlichen Stellen ein Gesuch um Anerkennung als gemeinnützige Organisation zu stellen.“

Gebührenerhebung

Sofern Gebühren verlangt werden:

- *„Der Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebühren-tarif) vom 11. März 1974 ist anwendbar (Ziffer 38; BGS 641.1).“*

- Optional (wenn eine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist):

„Gestützt auf § X des Gesetzes über (BGS) erhebt der Auftragnehmer für die im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Aufgaben (Beratung) Gebühren. Die Gebühren richten sich nach ei-

nem Sozialtarif, basierend auf dem verfügbaren Reineinkommen der Kunden, der von der Direktion Y gestützt auf § Z des Gesetzes über (BGS) genehmigt wird.“

- Optional (wenn eine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist):

„Gestützt auf § X des Gesetzes über erhebt der Auftragnehmer für die im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Aufgaben (Beratung) Gebühren. Die Gebühren richten sich nach dem Kostendeckungsprinzip. Der Gebührentarif wird gestützt auf § Y von der Direktion Z genehmigt.“

Zusätzliche Vorschriften betreffend die Gebühren:

- *„Die Einnahmen aus dem Gebührentarif sind in der Betriebsrechnung auszuweisen.“*
- *„Die Einnahmen aus Anlässen, die im Zusammenhang mit der Leistungsvereinbarung, veranstaltet werden, sind in der Betriebsrechnung auszuweisen.“*
- *„Die Einnahmen aus dem Gebührentarif sind zu verwenden für:*
 - 1.*
 - 2.“*

Auszahlung der staatlichen Leistung

- *„Die Auszahlung erfolgt einmalig, jeweils im Monat X.“*
- *„Die Auszahlung erfolgt in X Tranchen, jeweils in den Monaten X, Y und Z.“*
- *„Der Kanton leistet Akontozahlungen in den Monaten X, Y und Z im Umfang von X % (80% oder 90%) des errechneten mutmasslichen Staatsbeitrags. Der Restbetrag wird nach Prüfung und Genehmigung der Jahresrechnung *) geleistet. Ist die Summe der Akontozahlungen höher als die Schlussabrechnung, erfolgt eine Rückzahlung an den Kanton oder eine Verrechnung mit den Akontozahlungen des Folgejahres.“*

**) Optional:*

„....sowie nach Prüfung der Qualität und der Wirkung der erbrachten Leistungen.“

Eigentumsverhältnisse

- *„Mit Abschluss dieser Leistungsvereinbarung geht das vom Auftraggeber finanzierte Mobiliar ins Eigentum des Auftragnehmers über.“*
- Der Kanton überlässt dem Auftragnehmer verschiedene Einrichtungsgegenstände, Arbeitsgeräte (Mobiliar, PCs etc.) zum Gebrauch:

"Gebrauchsleihe

Zur Erfüllung des Auftrages stellt der Auftraggeber dem Auftragnehmer während der Dauer der Leistungsvereinbarung folgende Gegenstände unentgeltlich zur Verfügung:

-

-

Es kommen Art. 305 ff des Obligationsrechtes sinngemäss zur Anwendung.“

- Der Kanton vermietet dem Auftragnehmer verschiedene Einrichtungsgegenstände, Arbeitsgeräte (Möbiliar, PCs etc.):

"Miete

Der Auftragnehmer bezahlt dem Auftraggeber für die Miete der nachstehend aufgelisteten Gegenstände monatlich (jährlich) eine Entschädigung von Fr.

-

-

Es kommen Art. 253 ff. des Obligationsrechtes sinngemäss zur Anwendung."

oder:

"Miete

Für die Miete der nachstehend aufgelisteten Gegenstände des Auftraggebers wird dem Auftragnehmer während der Dauer der Leistungsvereinbarung pro Monat (pro Jahr) ein Mietzins von Fr. mit der jährlich vom Auftraggeber geschuldeten Vergütung (gemäss Finanzierungsregelung dieser Leistungsvereinbarung) verrechnet.

-

-

Es kommen Art. 253 ff. des Obligationsrechtes sinngemäss zur Anwendung."

Schutzrechte des geistigen Eigentums

"Alle bei der Vertragserfüllung (Erbringung der Dienstleistungen/Konzepte/Projekte) entstandenen Schutzrechte des geistigen Eigentums, inklusive alle Weiterentwicklungen durch den Auftragnehmer, gehören dem Auftraggeber.

Der Auftragnehmer leistet Gewähr dafür, dass er mit seinem Angebot und seinen Leistungen keine in der Schweiz anerkannten Schutzrechte Dritter verletzt.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Forderungen Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten unverzüglich abzuwehren und sämtliche Kosten inklusive allfällige Schadenersatzleistungen, welche dem Auftraggeber daraus entstehen, zu übernehmen. Der Auftraggeber überlässt dem Auftragnehmer die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits. Der Auftragnehmer orientiert den Auftraggeber über den Verlauf von Verhandlungen und Prozessen mit Dritten.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, den Auftragnehmer unverzüglich über solche Forderungen in Kenntnis zu setzen und ihm alle zur Abwehr dienlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, soweit nicht Geheimhaltungsgründe entgegenstehen."

Spenden

*„Der Auftragnehmer weist sämtliche freiwilligen Zuwendungen aus (Spenden, Legate, Kollekten, Gönnerbeiträge, Fondsbeiträge, Beiträge der öffentlichen Hand usw.). Bei der Festsetzung der Vergütung werden 20 % des Durchschnittes der drei Vorjahre der beim Auftragnehmer eingegangenen freiwilligen Zuwendungen, jedoch ohne Beiträge der öffentlichen Hand, im Sinne einer Eigenleistung berücksichtigt berücksichtigt *). Der maximale Kantonsbeitrag von Fr. wird um 20 % der massgebenden Zuwendungen gekürzt."*

**) Optional (wenn vom Auftragnehmer auch in anderen Bereichen Dienstleistungen etc. angeboten werden):
„....., sofern sie im Zusammenhang mit der vom Auftraggeber geforderten Leistung gewährt worden sind.*

Sponsoren

„Zuwendungen Dritter sind in der Rechnung auszuweisen. Eine Zusammenarbeit mit privaten Sponsoren darf zu keinem Missbrauch von Personengruppen als Werbemittel für Konsumartikel oder Dienstleistungen führen. Sponsoren dürfen nicht auf die Aufgabenerfüllung gemäss dieser Leistungsvereinbarung Einfluss nehmen.“

Kundenreferenz

„Werbung und Publikationen des Auftragnehmers oder seiner Angestellten betreffend diese Vertragsbeziehung bedürfen der Zustimmung des Auftraggebers.“

Werbung

„Eine Bewerbung der Leistungen des Auftragnehmers ist erlaubt, soweit sie mit den Vorgaben des Auftraggebers vereinbar ist und die Leistungserbringung unterstützt. Werbemassnahmen sind in jedem Fall vorgängig mit dem Auftraggeber abzusprechen.“

4. Qualitätssicherung, Kontrolle und Aufsicht

Erfolgskontrolle

„Der Auftragnehmer unterstützt die vom Regierungsrat beauftragte Instanz bei der Durchführung der Erfolgskontrolle bei zweckgebundenen Beiträgen gemäss Regierungsratsbeschluss vom 18. Februar 2003.“

Controlling

Z

- „Das Controlling erfolgt folgendermassen:
 - Quantitative Angaben:
 - Kennzahlen (z.B. statistische Angaben des jeweiligen Leistungsbereiches, des Personalbereiches [Stellenplan, Zeiterfassung über alle Fachbereiche ...] usw.)
 - Betriebsrechnung mit Bilanz und Revisionsbericht
 - Jahresbericht
 - Abschreibungskontrolle Immobilien, Mobilien
 -
 - Qualitative Angaben (Angaben zu Leistungszielen und Leistungsbereichen):
 - Leistungsmessung anhand der Ziele, Messgrössen und Indikatoren
 - Qualitätsförderungs- und -sicherungsinstrumente
 - Qualitätsbericht
 -
- Optional 1:
 - „Der Auftragnehmer führt unter Beizug einer anerkannten spezialisierten Firma ein Qualitätssicherungssystem (mit oder ohne Zertifizierung) ein. Die Auszahlung der Staatsbeiträge erfolgt erst nach Vorliegen einer entsprechenden Bestätigung der beigezogenen Unternehmung.“

- **Optional 2:**

„Der Auftraggeber überwacht die Einhaltung dieser Leistungsvereinbarung. Er überprüft die zweckmässige Verwendung des Kantonsbeitrages. Die dafür notwendigen Unterlagen (Rechenschaftsbericht mit einer kommentierten Leistungsstatistik, Revisionsbericht, Qualitätsbericht) werden ihm jährlich bis spätestens Ende des Monats X des folgenden Jahres zugestellt.“

Z **Reporting und Berichtswesen**

„Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber regelmässig Bericht zu erstatten. Der Auftraggeber kann Auflagen betreffend Erhebung von Qualitätskontrollen vorgeben.“

Z **Auskunftspflicht und Einsichtsrecht**

„Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber jegliche mit dieser Leistungsvereinbarung zusammenhängende Auskunft zu erteilen und auf Verlangen Einsicht in Geschäftsbücher, Abrechnungen und sonstige Unterlagen zu gewähren.

Dabei müssen Persönlichkeits- sowie Datenschutz von Klientinnen und Klienten sowie Mitarbeitenden gewährleistet sein. Einsichtnehmende Personen sind im Zusammenhang mit Informationen über Klientinnen und Klienten des Auftragnehmers an die Schweigepflicht gebunden.“

Wird die Auskunftspflicht verletzt, so kann der Auftraggeber die weitere Ausrichtung von Beiträgen ablehnen und/oder bereits erbrachte Leistungen zurückfordern.

Der Auftraggeber kann jederzeit eine Inspektion der Leistungserbringung vornehmen oder anordnen.“

Z **Finanzaufsicht**

„Die Finanzkontrolle des Kantons Zug überprüft die Abrechnung der im Rahmen dieser Leistungsvereinbarung erbrachten Leistungen.“

Z **Aufsichtsbeschwerden**

„Die zuständigen Organe des Auftragnehmers sind verpflichtet, Aufsichtsbeschwerden gegen das Verhalten der Mitarbeitenden – soweit arbeitsvertragsrechtlich relevant – im Rahmen der Leistungsvereinbarung selbstständig zu bearbeiten.“

5. Haftung, Änderung und Beendigung des Vertrages

Vertragsänderungen

„Vertragsänderungen bedürfen der Schriftlichkeit und sind in gegenseitigem Einverständnis jederzeit möglich. Sie müssen von der zuständigen Behörde genehmigt werden.“

Entwicklungsklausel

„Die Parteien erklären sich unwiderruflich bereit, die vorliegende Vereinbarung während derer Laufzeit abzuändern oder gänzlich zu erneuern, falls Umstände eintreten, die nicht vorhersehbar waren oder falls eine bessere Lösung im allseitigen Interesse liegt.“

Z Haftung

„Der Auftragnehmer haftet für Schäden, die er in Erfüllung dieser Leistungsvereinbarung gegenüber Dritten verursacht, nach Obligationenrecht. Die Staatshaftung wird ausgeschlossen.“

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer vom Auftraggeber als ausreichend beurteilten Haftpflichtversicherung für Schäden, die im Zusammenhang mit der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben entstehen. Er stellt dem Auftraggeber eine allenfalls bereits vorhandene Police innert 30 Tagen seit Unterzeichnung der Vereinbarung zu. Andernfalls legt der Auftragnehmer dem Auftraggeber den Antrag zum Abschluss der Haftpflichtversicherung vor Unterzeichnung dieser Leistungsvereinbarung zur Genehmigung vor.

Bei erfolgreicher Durchsetzung einer Schadenersatzforderung durch Dritte gegenüber dem Auftraggeber - trotz Ausschluss der Staatshaftung im Sinne von Absatz 1 - ist der Auftragnehmer gestützt auf seine vertragliche oder ausservertragliche Haftung, beispielsweise auch im Falle einer Haftung aus Art. 101 Obligationenrecht, verpflichtet, den Auftraggeber schadlos zu halten.“

Konventionalstrafe

„Bei Missachtung von Vertragspflichten hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Konventionalstrafe zu bezahlen. Diese beträgt 10 % der Vertragssumme, mindestens Fr. 3'000.- pro Verstoss.“

Pflichten bei Beendigung des Vertragsverhältnisses

- *„Wird das Vertragsverhältnis beendet, so ist der Auftragnehmer verpflichtet, alle für die weitere Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe relevanten Dokumente und Datenbanken in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen und nachgeführten Zustand dem Kanton zurückzugeben. Die Organe haften hierfür solidarisch mit dem Auftragnehmer.“*
- *„Die dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellten Einrichtungen wie sind dem Kanton zurückzugeben.“*
- *„Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Organen und Angestellten einer Nachfolgeorganisation das notwendige Wissen gegen übliches Entgelt zu vermitteln.“*

Z Vorzeitige Vertragsauflösung

„Bei wiederholter schwerwiegender Verletzung steht der verletzten Vertragspartei das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung zu; der aus der Pflichtverletzung entstehende Schaden ist ihr zu vergüten.“

6. Schlussbestimmungen

Z

Vorbehalt Budgetgenehmigung

„Diese Vereinbarung gilt unter Vorbehalt der Genehmigung des jeweiligen Budgetkredites durch den Kantonsrat.“³

Streitschlichtung im Konfliktfall

Vorgängige Streitschlichtung:

„Die Parteien vereinbaren vor einer allfälligen Anrufung eines ordentlichen Gerichts, eine Streitschlichtung in Dreierbesetzung durchzuführen. In der Leistungsvereinbarung wird festgehalten, wer den unabhängigen Vorsitz übernimmt und wer als Vertreterin/Vertreter jeder Vertragspartei an der Streitschlichtung teilnimmt.“

Z

Gerichtsstand

„Der Gerichtsstand ist Zug (Verwaltungsgericht).“

Ersatz früherer Vereinbarungen

„Diese Vereinbarung ersetzt die Leistungsvereinbarung vom“

Subsidiäre Geltung des Obligationenrechts

„Das Obligationenrecht gilt subsidiär.“

Zug, den

Zug, den

.....

.....

Originalexemplare an die Vertragsparteien

Kopie an:

- Datenschutzbeauftragten
- Staatsarchiv

³ Anpassung gemäss Schreiben des Regierungsrates vom 31. August 2004 an den Kantonsrat betreffend Gutachten der Universität Bern zu Zuständigkeitsfragen im Finanzhaushaltsrecht.

Beilagen

1. *Bundesverfassung: Art. 29 (Verfahrensgarantien) und Art. 35 (Grundrechte)*
2. *Strafgesetzbuch: Art. 320 (Amtsgeheimnis) und Art. 321a (Sorgfalts- und Treuepflicht)*
3. *Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG) vom 1. April 1976 (BGS 162.1)*
4. *Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen vom 25. April 1949 (BGS 151.1)*
5. *Kantonsratsbeschluss betreffend Gewährleistung der Sicherheit der kantonalen Behörden, der kantonalen Verwaltung und der Gerichte vom 17. April 2003 (BGS 154.51)*
6. *Datenschutzgesetz (DSG) vom 28. September 2000 (BGS 157.1)*
7. *Erläuterungen betreffend Datensicherheit und Datenschutz (Januar 2004)*
8. *Archivgesetz vom 29. Januar 2004 (BGS 152.4)*
9. *Erläuterungen betreffend die Aufbewahrung und Archivierung von Unterlagen (Januar 2004)*
10. *Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) vom 27. Juni 1996 (BGS 721.51)*
11. *Delegationsverordnung vom 23. November 1999 (BGS 153.3)*

CHECKLISTE

für den Abschluss einer Leistungsvereinbarung des Kantons Zug mit privaten Dritten betreffend die Übertragung öffentlicher Aufgaben des Kantons

im Sinne der Regierungsratsbeschlüsse vom 28. Oktober 2003 und vom 25. Oktober 2005

A. Vor Vertragsabschluss

1. Zuständige Behörde ?
2. Sind Ausstandsbestimmungen zu beachten ?
3. Handelt es sich um eine öffentliche Aufgabe ?
4. Gesetzliche Grundlagen für die Auslagerung der öffentlichen Aufgabe ?
5. Sind Submissionsbestimmungen zu beachten ?
6. Wer ist Vertragspartei ?
Bei einer juristischen Person sind (falls vorhanden)
 - a. Statuten
 - b. Handelsregisterauszug
 - c. Betreibungsregisterauszug zu verlangen.
7. Vertragsverhandlungen
8. Erarbeiten des Vertragsinhaltes (Schriftlichkeit)

B. Vertragsinhalt

1. Vertragsparteien
2. Rechtsgrundlagen
3. Vertragsgegenstand
4. Vertragsbeginn, Laufzeit und Kündigung
5. Alle notwendigen Vertragsbestimmungen, damit die öffentliche Aufgabe kostengünstig, zeit- und zweckgerecht erfüllt wird

6. Alle zwingenden Vertragsbestimmungen:
Im Besonderen: Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Aufgaben (vgl. Musterleistungsvereinbarung, Kapitel 2)
7. Finanzielles, Regelung der Eigentumsverhältnisse, Werbung (vgl. Musterleistungsvereinbarung, Kapitel 3)
 - a. Werden Gebühren durch den privaten Dritten erhoben ?
Gesetzliche Grundlagen für die Erhebung von Gebühren ?
 - b. Höhe der Vergütung des Kantons: CHF
 - c. Zeitpunkt der Auszahlung und weitere Auszahlungsmodalitäten etc.
 - c. Berücksichtigung von Zuwendungen Dritter
8. Die Überprüfung der Aufgabenerfüllung durch die zuständige Behörde (vgl. Musterleistungsvereinbarung, Kapitel 4 "Qualitätssicherung, Kontrolle und Aufsicht"):
 - a. Erteilung aller erforderlichen Auskünfte (Geschäftsbericht, Jahresrechnung etc.)
durch den privaten Dritten
 - b. Einsichtsrecht der Behörden in alle massgebenden Akten
 - c. Zutrittsrecht der Behörden, etc.
9. Haftung, Änderung und Beendigung des Vertrages (vgl. Musterleistungsvereinbarung, Kapitel 4)
10. Schlussbestimmungen (vgl. Musterleistungsvereinbarung, Kapitel 5)
11. Gerichtsstand Zug (Verwaltungsgericht)
12. Unterschriften der Vertragsparteien und Datum der Unterzeichnung
13. Ausfertigung des Vertrages im Doppel (ein Original für jede Partei), Beilagen, Zustellung von Vertragskopien an weitere Stellen, Information des Datenschutzbeauftragten und des Staatsarchivs (Mitteilung der Vertragsparteien, der Rechtsgrundlagen und des Vertragsgegenstandes des jeweiligen Vertragsverhältnisses)

CHECKLISTE

FÜR DEN ERLASS

EINES BEITRAGSENTSCHEIDES MIT AUFLAGEN

im Sinne der Regierungsratsbeschlüsse vom 28. Oktober 2003 und vom 25. Oktober 2005

A. Vor Erlass des Entscheides

1. Ist ein Gesuch eingereicht worden ?
2. Zuständige Behörde ?
 - a. Regierungsrat (entscheidet in Form eines Beschlusses)
 - b. Direktion (entscheidet in Form einer Verfügung)
 - c. Amt (entscheidet in Form einer Verfügung)
3. Sind Ausstandsbestimmungen zu beachten ?
4. Ist ein Entscheid in Form
 - a. eines Beschlusses oder
 - b. einer Verfügung zu erlassen oder
 - c. kann eine Verfügung in Briefform versandt werden,
 - d. muss allenfalls ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden ?
5. Wer ist Adressat des Entscheides ?
Bei einer juristischen Person sind (falls vorhanden)
 - a. Statuten
 - b. Handelsregistrauszug
 - c. Betreibungsregistrauszug zu verlangen.
6. Abklärung der Rechtsgrundlagen und des Sachverhaltes
7. Rechtliches Gehör (insbesondere bei Abweisung des Gesuches)
8. Erarbeiten des Entscheidungsinhaltes

B. Inhalt des Entscheides

1. Adressat des Beitragsentscheides (Empfänger)
2. Rechtsgrundlage
3. Zweck des Beitrages
4. Einzelheiten der geförderten Tätigkeit, der Eigenleistungen des Beitragsempfängers bzw. der von ihm zu erfüllenden Aufgabe

5. Zeitraum, in welchem die Aufgabe erfüllt werden muss
6. Alle Auflagen und Bedingungen, die sicherstellen, dass der Beitrag zweckentsprechend verwendet und die Aufgabe kostengünstig, zeit- und zweckgerecht erfüllt wird
7. Art des Beitrages
 - a. ein einmaliger, nicht rückzahlbarer Geldbetrag
 - b. ein Darlehen
 - c. eine Bürgschaft, Garantie etc., je mit den entsprechenden besonderen Bestimmungen
8. Höhe des Beitrages: CHF
9. Bei wiederkehrenden Beiträgen: Periodizität und Dauer der Ausrichtung
10. Bei objektgebundenen Beiträgen: Dauer der Zweckbindung des Objektes
11. Anrechenbare Aufwendungen des Beitragsempfängers zur Bestimmung der Höhe des Beitrages
12. Bei Beiträgen an Defizite: Ermittlung des massgebenden Geschäftsergebnisses
13. Zeitpunkt der Auszahlung und weitere Auszahlungsmodalitäten
14. Die Überprüfung der Aufgabenerfüllung durch die zuständige Behörde sollte ebenfalls im Beitragsentscheid geregelt werden:
 - a. Erteilung aller erforderlichen Auskünfte (Geschäftsbericht, Jahresrechnung etc.) durch den Beitragsempfänger
 - b. Einsichtsrecht der Behörden in alle massgebenden Akten
 - c. Zutrittsrecht der Behörden
 - d. vereinfachte Prüfung oder Erhebung von Stichproben bei verhältnismässig tiefen Beiträgenalles unter Wahrung des Anspruches auf Persönlichkeitsschutz und Schutz der Daten der Kunden und Mitarbeitenden des Beitragsempfängers
15. Pflicht zur Meldung der Zweckentfremdung oder Veräusserung eines subventionierten Objektes oder der Einstellung der geförderten Tätigkeit
16. Folgen einer Zweckentfremdung oder Veräusserung eines subventionierten Objektes
17. Folgen der Nichterfüllung der geförderten Tätigkeit
 - a. Sistierung weiterer Leistungen
 - b. Rückforderung schon geleisteter Zahlungen inklusive Verzugszins
18. Folgen der mangelhaften Erfüllung
 - a. Kürzung weiterer Leistungen
 - b. ganze oder teilweise Rückforderung schon geleisteter Zahlungen inklusive Verzugszins
19. Aufheben eines früheren Beitragsentscheides
20. Rechtsmittelbelehrung
21. Unterzeichnung des Beitragsentscheides durch die zuständige Person und Eröffnung per Einschreiben, eventuell Mitteilung an weitere Stellen

CHECKLISTE

FÜR DEN ABSCHLUSS EINER SUBVENTIONSVEREINBARUNG

im Sinne der Regierungsratsbeschlüsse vom 28. Oktober 2003 und vom 25. Oktober 2005

A. Vor Vertragsabschluss

1. Ist ein Gesuch eingereicht worden ?
2. Zuständige Behörde ?
 - a. Regierungsrat
 - b. Direktion
 - c. Amt
3. Sind Ausstandsbestimmungen zu beachten ?
4. Ist das künftige Rechtsverhältnis mittels Abschluss eines Vertrages zu begründen ?
5. Wer ist Vertragspartei ?
Bei einer juristischen Person sind (falls vorhanden)
 - a. Statuten
 - b. Handelsregisterauszug
 - c. Betreibungsregisterauszug zu verlangen.
6. Abklärung der Rechtsgrundlagen und des Sachverhaltes
7. Vertragsverhandlungen
Eventuell rechtliches Gehör (bei Ablehnung eines Vertragsabschlusses)
8. Erarbeiten des Vertragsinhaltes (Schriftlichkeit)

B. Vertragsinhalt

1. Vertragsparteien
2. Rechtsgrundlagen
3. Vertragsgegenstand:
Beschreibung der geförderten Tätigkeit, der Eigenleistungen des Beitragsempfängers bzw. der von ihm gewählten Aufgabe und der Leistung des Kantons,
Zweck des Beitrages
4. Weitere integrierende Vertragsbestandteile und deren Rangfolge (bspw. Richtlinien zur Abrechnung)
5. Vertragsbeginn, Laufzeit und Kündigung
6. Alle notwendigen Vertragsbestimmungen, damit der Beitrag zweckentsprechend verwendet und die Aufgabe kostengünstig, zeit- und zweckgerecht erfüllt wird

7. Art des Beitrages
 - a. ein einmaliger, nicht rückzahlbarer Geldbetrag,
 - b. ein Darlehen,
 - c. eine Bürgschaft, Garantie etc.,je mit den entsprechenden besonderen Bestimmungen (Rückzahlung etc.)
8. Höhe des Beitrages: CHF
 - a. bei nachträglicher Festsetzung: anrechenbare Aufwendungen des Beitragsempfängers zur Bestimmung der Höhe des Beitrages, Verweis auf Richtlinien für die Erstellung der Abrechnung etc.,
 - b. bei wiederkehrenden Beiträgen: Periodizität und Dauer der Ausrichtung,
 - c. bei objektgebundenen Beiträgen: Dauer der Zweckbindung des Objektes,
 - d. bei Beiträgen an Defizite: Ermittlung des massgebenden Geschäftsergebnisses
9. Zeitpunkt der Auszahlung und weitere Auszahlungsmodalitäten
10. Die Überprüfung der Aufgabenerfüllung durch die zuständige Behörde muss im Vertrag geregelt werden:
 - a. Erteilung aller erforderlichen Auskünfte (Geschäftsbericht, Jahresrechnung etc.) durch den Beitragsempfänger,
 - b. Einsichtsrecht der Behörden in alle massgebenden Akten,
 - c. Zutrittsrecht der Behörden,
 - d. vereinfachte Prüfung oder Erhebung von Stichproben bei verhältnismässig tiefen Beiträgen,alles unter Wahrung des Anspruches auf Persönlichkeitsschutz und Schutz der Daten der Kunden und Mitarbeitenden des Beitragsempfängers
11. Pflicht zur Meldung der Zweckentfremdung oder Veräusserung eines subventionierten Objektes oder der Einstellung der geförderten Tätigkeit
12. Folgen einer Zweckentfremdung oder Veräusserung eines subventionierten Objektes
13. Folgen der Nichterfüllung der geförderten Tätigkeit
 - a. Sistierung weiterer Leistungen
 - b. Rückforderung schon geleisteter Zahlungen inklusive Verzugszins
14. Folgen der mangelhaften Erfüllung
 - a. Kürzung weiterer Leistungen
 - b. ganze oder teilweise Rückforderung schon geleisteter Zahlungen inklusive Verzugszins
15. Vertragsänderungen und vorzeitige Vertragsauflösung
16. Pflichten bei Beendigung des Vertragsverhältnisses
17. Aufheben einer früheren Subventionsvereinbarung
18. Gerichtsstand Zug (Verwaltungsgericht)
19. Unterschriften der Vertragsparteien und Datum der Unterzeichnung
20. Ausfertigung des Vertrages im Doppel (ein Original für jede Partei), Beilagen, Zustellung von Vertragskopien an weitere Stellen, Information des Datenschutzbeauftragten und des Staatsarchivs (Mitteilung der Vertragsparteien, der Rechtsgrundlagen und des Vertragsgegenstandes des jeweiligen Vertragsverhältnisses)