

Andreas Lienhard  
Reto Steiner  
Andreas Ladner  
Jürg Wichtermann  
Andreas Balsiger Betts  
Michael Buchser

**Auslagerung der Aufgabenerfüllung  
im Kanton Luzern**

Interdisziplinäre Grundlagenstudie

**KPM-Schriftenreihe Nr. 1**

Die Schriftenreihe des Kompetenzzentrums für Public  
Management der Universität Bern wird herausgegeben von:

Prof. Dr. Andreas Lienhard  
Prof. Dr. Adrian Ritz  
Prof. Dr. Fritz Sager  
Prof. Dr. Reto Steiner

Andreas Lienhard  
Reto Steiner  
Andreas Ladner  
Jürg Wichtermann  
Andreas Balsiger Betts  
Michael Buchser

## **Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern**

Interdisziplinäre Grundlagenstudie

KPM-Verlag  
Bern

*Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard* ist Privatdozent und Assistenzprofessor am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern.

*Prof. Dr. rer. oec. Reto Steiner* ist Dozent am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern.

*Prof. Dr. phil. Andreas Ladner* ist Privatdozent und Assistenzprofessor am Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern.

*Fürsprecher Jürg Wichtermann* ist Oberassistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern und Rechtskonsulent der Stadt Bern.

*Fürsprecher Andreas Balsiger Betts* war bis 31.3.2003 Rechtskonsulent der Stadt Bern und ist seither Leiter des Stabsbereichs Recht von Swissmedic, Schweizerisches Heilmittelinstitut.

*lic. iur. Michael Buchser* ist Assistent am Institut für Steuerrecht der Universität Bern.

4. Auflage 2010

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Kanton Luzern :  
Interdisziplinäre Grundlagenstudie /  
Andreas Lienhard ; Reto Steiner ; Andreas Ladner ; Jürg  
Wichtermann ; Andreas Balsiger Betts ; Michael Buchser  
Bern 2003  
ISBN-10: 3-906798-00-3, ISBN-13: 978-3-906798-00-4*

Alle Rechte vorbehalten

Copyright © 2003 by KPM-Verlag Bern

Jede Art der Vervielfältigung ohne Genehmigung des Verlags ist unzulässig.

[www.kpm.unibe.ch](http://www.kpm.unibe.ch)

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	V
Abbildungsverzeichnis.....	XI
<b>1 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
1.1 Ausgangslage – Auftrag .....	1
1.2 Begriffsverständnis (Dezentralisierung – Ausgliederung – Auslagerung – Privatisierung).....	2
1.3 Ziele von Auslagerungen – Problemstellung .....	5
1.4 WOV-Steuerungsmodell als Anknüpfungspunkt.....	6
<b>2 Betriebswirtschaftliche Perspektiven .....</b>	<b>9</b>
2.1 Einleitung .....	9
2.2 Betriebswirtschaftliche Kriterien zur Prüfung einer Aus- lagerung.....	12
2.2.1 Kriterium 1: Ist die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von strategischer Bedeutung? .....	12
2.2.2 Kriterium 2: Werden spezifische Ressourcen benötigt? .....	13
2.2.3 Kriterium 3: Welche Auswirkungen hat die gewählte Organisationsform auf die Kosten? .....	14
2.2.4 Kriterium 4: Wie verändert sich die Qualität des Dienst- leistungsangebotes durch die gewählte Organisations- form? .....	16
2.2.5 Kriterium 5: Werden die relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess integriert? .....	18
2.2.6 Kriterium 6: Ist die zur Diskussion stehende Organisa- tionseinheit führbar und wird der Koordinationsaufwand begrenzt? .....	19
2.2.7 Kriterium 7: Wie verändert sich die Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität der Organisationseinheit?.....	20
2.2.8 Kriterium 8: Besteht die Gefahr eines Know-how Verlustes durch die gewählte Organisationsform? .....	21

---

2.2.9 Kriterium 9: Wie verändert sich die Motivation der Mitarbeitenden?.....	24
2.3 Anwendung der Kriterien .....	25
<b>3 Politikwissenschaftliche Perspektiven .....</b>	<b>27</b>
3.1 Einleitung .....	27
3.2 Auslagerung und Staatsverständnis .....	27
3.3 Die Staatstätigkeit der Schweiz und des Kantons Luzern aus vergleichender Perspektive.....	33
3.4 Auslagerung von staatlichen Aufgaben – ein allgemeiner Reformtrend?.....	35
3.5 Unterschiedliche Aufgaben – unterschiedliche Anforderungen an die Aufgabenerfüllung.....	38
3.6 Politische Steuerbarkeit als zentrales Kriterium zur Bestimmung von Auslagerungsgrenzen.....	40
3.7 Unterscheidung zwischen Leistung, Prozess und Aufgabenträger zur Bestimmung von Auslagerungsgrenzen.....	41
3.8 Schlussbemerkung .....	43
<b>4 Rechtliche Perspektiven.....</b>	<b>45</b>
4.1 Einleitung .....	45
4.2 Auslagerungsgrenzen aus staatsrechtlicher Sicht.....	45
4.3 Pflichtaufgaben aus staatsrechtlicher Sicht.....	47
4.4 Verfassungsrechtliche Vorgaben für Auslagerungen .....	48
4.4.1 Bundesverfassung.....	48
4.4.2 Staatsverfassung des Kantons Luzern.....	52
4.5 Auslagerungen als verwaltungsorganisatorische Besonderheit.....	56
4.6 Anforderungen an die Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit Auslagerungen.....	57
4.6.1 Rechtsgrundlage für Auslagerungen, für die Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung und für Beteiligungen .....	57
4.6.2 Rechtsgrundlage für Auslagerungen im Bereich der Bedarfsverwaltung.....	59

---

4.6.3	Trennung von Sacherlass und Organisationserlass sowie Abstimmung zur Grundordnung bzw. auf den Rahmenerlass .....	60
4.6.4	Abstimmung von Spezialrecht, Rahmenerlass und organisationsrechtlicher Grundordnung .....	61
4.6.5	Hinweise auf spezialrechtliche Grundlagen für Auslagerungen, für die Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung und für Beteiligungen im Kanton Luzern .....	62
4.7	Organisationsformen für die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung .....	63
4.7.1	Grundsätzliche Wahlfreiheit .....	63
4.7.2	Das Vier-Kreise-Modell als Anhaltspunkt .....	64
4.7.3	Kriterien für die Wahl von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Organisationsformen .....	66
4.8	Errichtung und Steuerung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung .....	68
4.8.1	Ausgestaltung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung .....	68
4.8.2	Steuerung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung .....	70
4.8.2.1	Regelungsbedarf .....	70
4.8.2.2	Gesetzlicher Leistungsauftrag .....	71
4.8.2.3	Eignerstrategie .....	72
4.8.2.4	Leistungsvereinbarung .....	73
4.8.3	Finanzhaushaltführung, Aufgaben- und Finanzplanung, Legislaturprogramm .....	75
4.8.4	Finanzkontrolle .....	77
4.8.5	Aufsicht und Oberaufsicht .....	79
4.8.6	Direktdemokratische Mitwirkung .....	84
4.9	Personalrechtliche Aspekte .....	86
4.10	Datenschutzrechtliche Aspekte .....	89
4.11	Kommerzielle Tätigkeiten .....	90
4.11.1	Einleitung .....	90
4.11.2	Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei Nebentätigkeiten .....	90

---

4.11.3 Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei der Rand- nutzung von Verwaltungsvermögen .....	91
4.11.4 Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen .....	93
4.12 Submissionsrechtliche Aspekte .....	95
4.12.1 Einleitung.....	95
4.12.2 Auslagerung als submissionsrechtlicher Tatbestand? .....	95
4.12.3 Geltung des Submissionsrechts für die beauftragten Dritten .....	99
4.13 Haftungsrechtliche Aspekte .....	103
4.13.1 Grundsatz.....	103
4.13.2 Die Regelung des luzernischen Rechts .....	106
4.13.2.1 Haftung bei nicht-gewerblichen Tätigkeiten .....	106
4.13.2.2 Haftung bei gewerblichen Tätigkeiten .....	107
4.13.2.3 Haftung für vertragliches Handeln.....	109
4.13.3 Auswirkungen von Auslagerungen für den Kanton Luzern .....	109
4.13.4 Haftung für materiell (echt) privatisierte Aufgaben .....	112
4.14 Schuldbetreibungs- und konkursrechtliche Aspekte .....	113
4.14.1 Einleitung.....	113
4.14.2 Konkursfähigkeit des Rechtssubjekts .....	113
4.14.3 Vollstreckbarkeit in Vermögenswerte, die für die Aufgabenerfüllung verwendet werden .....	114
4.15 Steuerrechtliche Aspekte .....	116
4.15.1 Allgemeines .....	116
4.15.2 Öffentlichrechtliche Anstalten .....	117
4.15.2.1 Direkte Steuern .....	117
4.15.2.2 Indirekte Steuern.....	118
4.15.3 Aktiengesellschaften .....	119
4.15.3.1 Direkte Steuern .....	119
4.15.3.2 Indirekte Steuern.....	123
4.15.4 Fazit.....	123
4.16 Bedeutung von Auslagerungen bei der Zusammenarbeit mit Dritten.....	125
4.16.1 Einleitung.....	125
4.16.2 Zusammenarbeit mit anderen Kantonen (Interkantonale Zusammenarbeit) .....	125



---

4.16.3 Zusammenarbeit mit Privaten (Public Private Partnership).....	129
<b>5 Zusammenfassende Würdigung.....</b>	<b>131</b>
Literaturverzeichnis .....	137
Dokumentenverzeichnis .....	148



---

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Formen von Auslagerungen .....	4
Abbildung 2: Neun Kriterien zur Prüfung einer Auslagerung .....	11
Abbildung 3: Der Gewährleistungsstaat – Synthese zwischen Neo-Liberalismus und Sozialstaat.....	31

---

# 1 EINLEITUNG

## 1.1 Ausgangslage – Auftrag

Der Kanton Luzern hat bereits verschiedene Schritte unternommen, um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu optimieren. Im Vordergrund stehen das Projekt „Luzern '99<sup>1</sup>, der neue Finanzausgleich sowie das Projekt „WOV/LOS“, welches in die breite Einführung des New Public Management mündete. Gegenwärtig wird zudem die *Staatsverfassung* einer Totalrevision unterzogen.

Die bisherigen Reformen konzentrierten sich hauptsächlich auf Massnahmen zur Steigerung der Effizienz und der Wirksamkeit der Aufgabenerfüllung in der *Zentralverwaltung*. Demgegenüber standen Auslagerungen sowie eine stärkere Zusammenarbeit mit Dritten (anderen Gemeinwesen, Privaten) nicht im Vordergrund, auch wenn bereits verschiedene Auslagerungsprojekte durchgeführt wurden.

In einem *weiteren Reformschritt* soll nun abgeklärt werden, ob und gegebenenfalls inwieweit mittels *Auslagerungen* die Effizienz und die Effektivität der staatlichen Aufgabenerfüllung weiter gesteigert werden können. Zu diesem Zweck hat der Kanton Luzern eine wissenschaftliche und zugleich praxisorientierte *Grundlagenstudie* mit interdisziplinärem Charakter in Auftrag gegeben<sup>2</sup>.

Im Vordergrund dieser Studie steht die Übertragung von bisher durch die Zentralverwaltung wahrgenommenen *kantonalen Aufgaben* auf Dritte (staatseigene Organisationen oder Private). Behandelt wird dabei auch die Auslagerung von Hilfsaufgaben im Rahmen der sog. *Bedarfsverwaltung*. In diesem Gesamtzusammenhang aufgezeigt wird im Weiteren die Bedeutung von Auslagerungen im Zusammenhang mit *interkantonalen Zusammenarbeitsformen* sowie bei der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit Privaten (Public Private Partnerships<sup>3</sup>). Nicht behandelt werden

---

<sup>1</sup> Reformen namentlich bezüglich Parlamentsorganisation, Regierungs- und Departementsorganisation sowie Gemeindeorganisation.

<sup>2</sup> Unmittelbarer Anlass zu dieser Studie war die Motion über einen Planungsbericht „Verselbständigungen“ (Nr. 616 vom 22. April 2002).

<sup>3</sup> PPP.

hingegen die Aufgabenteilung bzw. die Zusammenarbeit zwischen Kanton und *Gemeinden* sowie Kantons- oder Gemeindezusammenschlüsse. Nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sind zudem Fragen, die den *Umwandlungsprozess* betreffen (z.B. Übertragung von Vermögenswerten).

## **1.2      Begriffsverständnis (Dezentralisierung – Ausgliederung – Auslagerung – Privatisierung)**

Im Zusammenhang mit Reformen der Aufgabenerfüllung besteht eine *Begriffsvielfalt*, die oft zu Missverständnissen führt und deshalb eine sachliche Auseinandersetzung mit der Thematik erschwert. Nachfolgend wird deshalb die in dieser Grundlagenstudie verwendete *Terminologie* erläutert.

Das Gemeinwesen kann öffentliche Aufgaben grundsätzlich entweder *selbst* erfüllen oder *andere* damit betrauen<sup>4</sup>. Nimmt es die Aufgaben selbst wahr, erfolgt dies entweder im Rahmen der Zentralverwaltung oder mit den Organisationsformen der *dezentralisierten Verwaltung*, also mit aus der Zentralverwaltung *ausgegliederten* Verwaltungseinheiten (z.B. öffentlichrechtliche Anstalten). Öffentliche Aufgaben können zudem auf „echte“ Dritte übertragen werden, die nicht der Verwaltung angehören (z.B. Private oder andere Gemeinwesen).

Von *Auslagerungen* spricht man, wenn mit der Aufgabenerfüllung aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Organisationsformen des Gemeinwesens betraut werden sowie wenn es sich um ausserhalb der Verwaltung stehende Dritte handelt.

In der betriebswirtschaftlichen Terminologie wird für Auslagerungen häufig der Begriff *Contracting Out* verwendet, wobei die Aufgabenübertragung an Private im Vordergrund steht. Soweit es sich demgegenüber um Aufgaben im Rahmen der Bedarfsverwaltung (z.B. Auslagerung von Informatikdienstleistungen) handelt, also um Leistungen für den Eigengebrauch, die als solche nicht unmittelbar zugunsten der Öffentlichkeit sondern zugunsten des Gemeinwesens erbracht werden, wird vielfach von

---

*Outsourcing* (Outside resource using) gesprochen. Die Begriffsverwendung ist jedoch *nicht einheitlich*: Verschiedentlich wird dafür gehalten, dass auch bei Outsourcing die erbrachten Leistungen dem Verwaltungsbedarf und ebenso der direkten Konsumentenversorgung dienen können.

Unter *Public Private Partnership* (PPP) versteht man Ansätze, die Aktivitäten privater und öffentlicher Akteure auf *freiwilliger Basis* koordinieren. Bei der Zielerreichung werden *Synergie-Effekte* genutzt, d. h. die spezifischen Ziele der Partnerschaft könnten nicht in gleichem Masse ohne den andern erreicht werden. In der Praxis bestehen vielfältige Ausgestaltungen von PPP, wobei die Tendenz besteht, jede Form der Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten als PPP zu bezeichnen. Der Begriff ist jedoch enger gefasst: Nur (modellhaft) *ausgewogene Partnerschaften* können als PPP bezeichnet werden. Auslagerungen bzw. Contracting out oder Outsourcing sind demgegenüber von einer gewissen Subordination gekennzeichnet, auch wenn das Verhältnis auf (leistungs-) vertraglichen Grundlagen beruht.

Um besondere Formen der *Privatisierung* handelt es sich bei Auslagerungen dann, wenn entweder das Gemeinwesen privatrechtliche Organisationsformen errichtet (Organisationsprivatisierung<sup>5</sup>) oder wenn es Private mit der Aufgabenerfüllung betraut (Erfüllungsprivatisierung). Diese beide Fälle stellen allerdings blosse *Teilprivatisierungen* dar, behält doch das Gemeinwesen die Verantwortung für die Aufgabenerfüllung.

Demgegenüber entledigt sich der Staat bei der *Aufgabenprivatisierung* (auch Vollprivatisierung, materielle oder echte Privatisierung) der Erfüllungsverantwortung und nimmt lediglich allenfalls noch Regulierungs- und Kontrollfunktionen wahr.

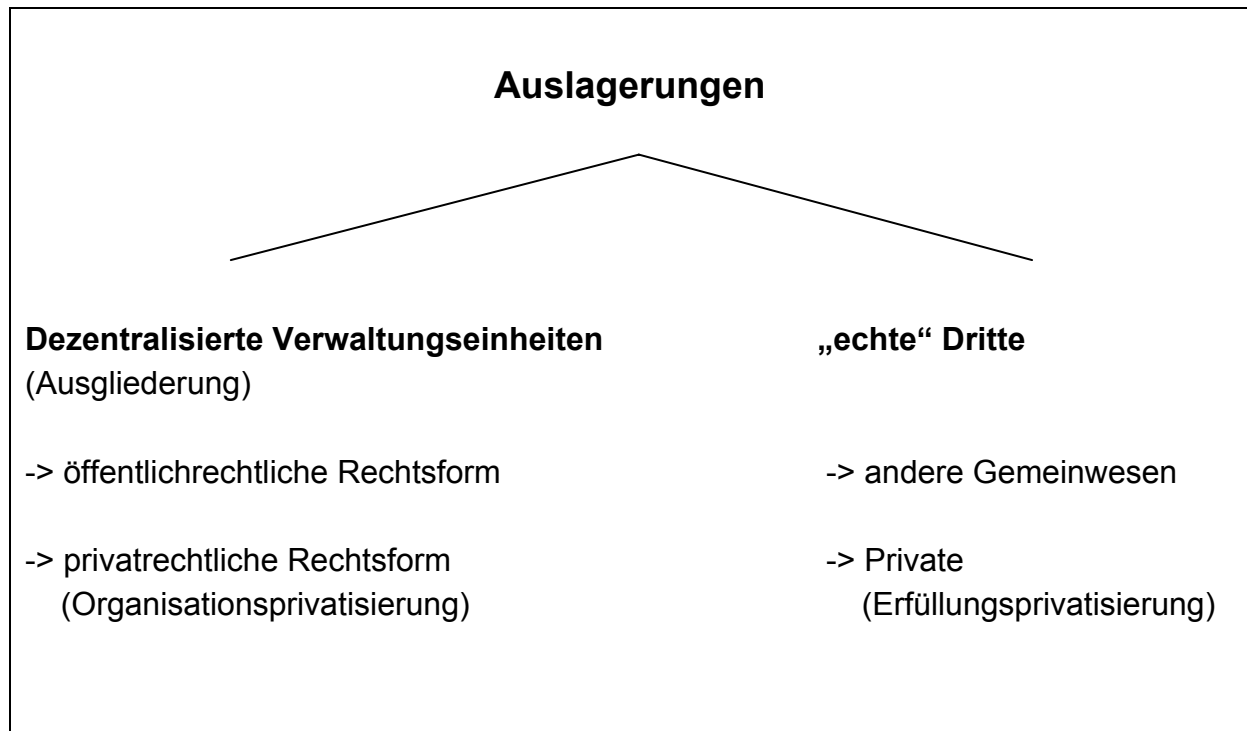
Demnach können folgende *Formen von Auslagerungen* unterschieden werden:

---

<sup>4</sup> In der betriebswirtschaftlichen Terminologie: make or buy.

<sup>5</sup> Auch *formelle* oder *unechte* Privatisierung.

Abbildung 1: Formen von Auslagerungen



Klargestellt ist damit, dass *Auslagerungen nicht mit Privatisierungen* gleichzusetzen sind. *Ebenso wenig* bezwecken *Auslagerungen* einen *Abbau staatlicher Leistungen*. Vielmehr geht es um die organisatorische Frage, ob die Aufgabenerfüllung von *ausserhalb der Zentralverwaltung* stehenden öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen, dem Staat zuzuordnenden oder privaten Institutionen wahrgenommen werden soll, wobei der Staat die *Verantwortung* für die Aufgabenerfüllung behält<sup>6</sup>.

Das heisst allerdings nicht, dass die Frage der *Leistungstiefe* von einem ganzheitlich verstandenen Reformprozess auszublenden ist. Doch muss die Aufgabendiskussion zweckmässigerweise *vor* der Bestimmung der sachgerechten Leistungsträger geführt werden. Geboten ist zudem eine gedankliche Vernetzung zwischen Aufgabenumschreibung und Organisation der Aufgabenerfüllung, bestehen doch Berührungspunkte zwischen sog. *Pflichtaufgaben* (also Aufgaben, die der Staat um seiner

<sup>6</sup> Zum dem diesem Reformansatz zugrunde liegenden Staatsverständnis des Gewährleistungsstaates siehe Ziffer 3.2.

---

Staatlichkeit willen erfüllen muss)<sup>7</sup> und sog. *Kernaufgaben* (also Aufgaben, die nicht ausgelagert werden dürfen).

Dieses Begriffsverständnis entspricht im Wesentlichen auch der im *Kanton Luzern* bestehenden Ausgangslage<sup>8</sup>.

### 1.3 Ziele von Auslagerungen – Problemstellung

Die *Gründe* für den Einbezug von Dritten in die Aufgabenerfüllung sind vielschichtig; in der Literatur und in der Praxis werden *häufig* genannt:

- Trennung zwischen politischer und betrieblicher Einflussnahme
- Flexibilität/unternehmerischer Handlungsfreiraum
- effizientere (günstigere) und effektivere (wirksamere) Aufgabenerfüllung
- geringere Investitionen/Möglichkeit zu Desinvestitionen
- Entlastung der (Zentral-) Verwaltung
- besonderes Know-how
- höhere Eigenverantwortung
- bessere Kundenorientierung
- Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit
- eigene Rechnungsführung/Finanzierungsmöglichkeiten
- Kooperations-/Allianzfähigkeit<sup>9</sup>
- Bildung von Tochtergesellschaften
- (internationaler) Liberalisierungsdruck
- Optimierung der Zusammenarbeit mit Dritten
- Option im Hinblick auf einen Rückzug des Staates aus der eigenen Leistungserstellung
- Möglichkeit personalrechtlicher, haftungsrechtlicher und steuerrechtlicher Sonderregelungen

---

<sup>7</sup> Auch *genuine, notwendige* oder *Pflichtaufgaben* (siehe dazu Sicht in Ziffer 4.3.).

<sup>8</sup> Dies hebt auch das Grundlagenpapier „Auslagerungen von staatlichen Leistungen“ der Staatskanzlei des Kantons Luzern vom 16. Februar 2001, S. 3 f., hervor.

<sup>9</sup> Beteiligungen, Akquisitionen, Mergers.



Diesen möglichen Vorteilen stehen allerdings auch gewichtige *Nachteile* gegenüber; genannt werden *häufig* potenzielle Abstriche in folgender Hinsicht:

- politische Einflussmöglichkeiten
- Aufsicht bzw. Oberaufsicht
- demokratische Mitwirkung und Kontrolle
- rechtsstaatliche Garantien
- Kohärenz der Verwaltungsorganisation
- Leistungsniveau/Qualität
- Versorgungssicherheit

In diesem *Spannungsfeld* zwischen wirkungsorientierter Effizienz und rechtsstaatlicher Demokratie bewegt sich die Auslagerungsdiskussion. Hinzuweisen ist allerdings bereits an dieser Stelle, dass die genannten Vorzüge mit Modellen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung und damit verbundenen Anpassungen des Organisationsrechts teilweise auch in der *Zentralverwaltung* zum Tragen kommen können und potenziellen Nachteilen mit *spezialrechtlichen Regelungen* begegnet werden kann. Zu beachten ist ferner, dass verschiedene *rechtsstaatliche Garantien* nicht an die Organisationsform geknüpft sind.

#### **1.4 WOV-Steuerungsmodell als Anknüpfungspunkt**

Mit der Einführung der *wirkungsorientierten Verwaltungsführung* (WOV) sind insbesondere folgende *Zielsetzungen* verbunden:

- Unterscheidung zwischen Politik, Management und Verwaltung
- Konzentration des Parlaments auf das Grundlegende und Wichtige, verstärkter Einfluss auf die mittel- und längerfristige Planung, Entlastung im betrieblichen Bereich
- Handlungsspielraum und Ergebnisverantwortung von Regierung und Verwaltung
- Wirkungs-, Dienstleistungs- und Kostenorientierung

---

Als im vorliegenden Zusammenhang *zentrale WOV-Elemente* bezeichnet werden können<sup>10</sup>:

- *Legislaturprogramm* (Kenntnisnahme durch den Grossen Rat)<sup>11</sup>
- *Integrierter Finanz- und Aufgabenplan* (Genehmigung durch den Grossen Rat)<sup>12</sup>
- *Voranschlag mit Grundauftrag* (politischer Leistungsauftrag), übergeordneten Zielen, Staatsbeiträgen und Investitionen je Dienststelle sowie Globalbudgets je Leistungsgruppe (Beschlussfassung durch den Grossen Rat)<sup>13</sup>
- *Leistungsaufträge* der Departemente und der Staatskanzlei an die nachgeordneten Verwaltungseinheiten (Genehmigung durch den Regierungsrat)<sup>14</sup>
- interne *Verrechnungen*<sup>15</sup>
- Grundsätze betreffend *gewerbliche Leistungen*<sup>16</sup>
- *Kostenrechnung* und Anlagebuchhaltung<sup>17</sup>
- *Verwaltungscontrolling*<sup>18</sup>
- *Beteiligung* der Dienststellen am Abschluss<sup>19</sup>
- *Staatsrechnung* mit Globalrechnung je Leistungsgruppe, Staatsbeiträgen und Investitionen sowie Informationen über die Erfüllung des Grundauftrags und die erreichten übergeordneten Ziele<sup>20</sup>
- *Finanzkontrolle* nach den Kriterien der richtigen Rechtsanwendung, der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit sowie der rechnungsmässigen Richtigkeit<sup>21</sup>

---

<sup>10</sup> Siehe zum WOV-Modell ausführlich die Botschaft vom 29. September 2000 des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend Schlussbericht zur versuchsweisen Einführung des Modells der „Wirkungsorientierten Verwaltung“ und der „Leistungsorientierten Spitäler“ (WOV/LOS-Versuch) sowie betreffend Änderung des Organisationsgesetzes und anderer Erlasse zur Einführung der Wirkungsorientierten Verwaltungsführung im Kanton Luzern; [www.wov.ch](http://www.wov.ch); ULRICH ZIMMELI/ANDREAS LIENHARD/URS BOLZ, Die staatsrechtliche Zulässigkeit und Zweckmässigkeit des Steuerungsmodells WOV im Kanton Luzern, Rechtsgutachten erstattet der Projektleitung WOV/LOS, Bern 2000.

<sup>11</sup> § 78 GRG.

<sup>12</sup> § 78a GRG, § 20 FHG.

<sup>13</sup> § 80b GRG, § 7a und § 8a FHG.

<sup>14</sup> § 39 OrG.

<sup>15</sup> § 10 FHG.

<sup>16</sup> § 33a OrG.

<sup>17</sup> § 36 Abs. 1 FHG.

<sup>18</sup> § 40 OrG.

<sup>19</sup> § 40a OrG.

<sup>20</sup> § 14 Abs. 2 Bst. a und b FHG.

- *Kommissionsmodell* mit ständigen Sachbereichskommissionen, Planungs- und Finanzkommission sowie Aufsichts- und Kontrollkommission<sup>22</sup>

Die mit der flächendeckenden Umsetzung von WOV verbundenen *Rechtsänderungen* sind auf den 1. Januar 2002 in Kraft getreten, wobei der Regierungsrat den Zeitpunkt bestimmt, ab welchem für die einzelnen Departemente, die Staatskanzlei und die weiteren Verwaltungsorgane die neuen Führungsgrundsätze gelten und welche der bisherigen Bestimmungen bis zu diesem Zeitpunkt weiter gelten<sup>23</sup>.

Das Modell der wirkungsorientierten Verwaltungsführung (WOV) des Kantons Luzern ist für die *Zentralverwaltung* konzipiert worden. Während WOV primär das „Wie“ der Aufgabenerfüllung betrifft, geht es bei Auslagerungen nun primär um das „Wer“<sup>24</sup>. Die im Rahmen des Projekts WOV gewonnenen Erkenntnisse und die geschaffenen Steuerungsmechanismen können aber durchaus *auch für Auslagerungen fruchtbar gemacht* werden. Dies nicht zuletzt deshalb, weil verschiedene WOV-Elemente (z.B. Leistungsvereinbarungen und globale Ressourcenvorgaben) aus der dezentralisierten Verwaltung und damit aus ausgelagerten Verwaltungsbereichen stammen, wobei dort die Intensität der Verselbständigung bzw. der Konzerncharakter deutlich weiter geht.

---

<sup>21</sup> § 38 Abs. 1 FHG.

<sup>22</sup> § 7 ff. GO.

<sup>23</sup> Ziffer V und VI OrG.

<sup>24</sup> Die der Auslagerungsdiskussion idealerweise vorangehende Aufgabendiskussion soll Antworten auf das „Was“ geben.

---

## 2 BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE PERSPEKTIVEN

### 2.1 Einleitung

Die Wahl einer Organisationsform wird im Kontext öffentlicher Aufgaben traditionell oft *ideologisch-normativ* (pauschale Pro-Markt-Position oder Pro-Staat-Position) entschieden oder es wird auf der Basis eines *rein ökonomischen* Kalküls (Vergleich der Produktions- und Beschaffungskosten ohne Berücksichtigung von spezifischen institutionenbedingten Kosten sowie von externen Effekten) argumentiert. Beide Sichtweisen bieten keine ausreichende Entscheidungsgrundlage<sup>25</sup>.

Bei der Beurteilung, ob ein Kanton eine *Auslagerung*<sup>26</sup> in Erwägung ziehen soll oder nicht, stellen sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht zwei grundlegende Fragen:

- Kann mit der gewählten Organisationsform die staatliche Aufgabe mit dem gewünschten Output resp. dem gewünschten Outcome (Wirkung) erfüllt werden? Es handelt sich dabei um die Frage der *Effektivität*. Effektivität wird als „das Verhältnis von Zielvorgabe zu Zielerreichung“<sup>27</sup> verstanden. FESSMANN nennt Effektivität die „Eignung eines Mittels, ein Ziel mit Hilfe dieses Mittels zu erreichen“.<sup>28</sup>
- Kann die Aufgabe in einer optimalen Relation zwischen eingesetzten Ressourcen und erzieltm Output erfüllt werden? Die Zielerreichung im Sinne der Effektivität ist eine notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung. Wichtig ist zugleich die *Effizienz*, die sich „auf das Verhältnis von Output zu Input“ bezieht<sup>29</sup>. Effizient handelt, wer bei gegebenem Input (Mittleinsatz) den grösstmöglichen Output (Ergebnis)

---

<sup>25</sup> Die Ablehnung des Elektrizitätsmarktgesetzes am 22. September 2002 durch die Schweizer Stimmberechtigten zeigt beispielsweise, dass trotz dem Vorliegen ökonomischer Argumente, welche eine Marktöffnung nach Ansicht von Experten eigentlich gerechtfertigt hätten, die Stimmberechtigten andere Kriterien stärker gewichteten.

<sup>26</sup> Siehe zum Begriffsverständnis Ziffer 1.2.

<sup>27</sup> Vgl. SCHEDLER/PROELLER, S. 63.

<sup>28</sup> FESSMANN, S. 30.

<sup>29</sup> Vgl. SCHEDLER/PROELLER, S. 63.

erzielt oder wer einen gegebenen Output mit kleinstmöglichem Input erstellt<sup>30</sup>.

Sowohl Effektivität als auch Effizienz sind relative bzw. abstufbare Merkmale und deshalb für die Selektion einer organisatorischen Alternative geeignet. Muss zwischen Effektivität und Effizienz eine Priorität gesetzt werden, dann geht die Effektivität vor, denn die Steigerung der Effizienz einer organisatorischen Lösung ist sinnlos, wenn diese sich grundsätzlich nicht dazu eignet, die Ziele der Organisation zu erreichen<sup>31</sup>. Diese Gewichtung gilt aber nur, wenn sich die beiden Merkmale nicht gleichzeitig verwirklichen lassen. Ist keine solche Situation gegeben, können *Effektivität und Effizienz als gleichrangig* angesehen werden, denn die dauerhafte Zielerreichung bei gleichzeitiger Mittelverschwendung kann zu existentiellen Problemen einer Organisation führen.

Im Folgenden wird ein *anwendungsorientierter* Kriterienkatalog entwickelt, der sowohl Effektivitäts- als auch Effizienzüberlegungen gedanklich *berücksichtigt* und so bei der Prüfung einer Auslagerung eine rationale Entscheidungsfindung unterstützt<sup>32</sup>. Bei der Kriterienauswahl sind folgende weiteren Gütemassstäbe berücksichtigt worden:

- Es wird von einem *anspruchsrgruppenorientierten Ansatz* ausgegangen. Das staatliche Handeln muss die Anliegen der Bürgerinnen und Bürger, der Mitarbeitenden und der Umwelt (ökonomische, ökologische, technologische, rechtliche und soziale Umwelt) gebührend berücksichtigen.
- Es ist zu unterscheiden zwischen Kriterien, die sich *direkt aus der Aufgabe* ableiten, und Kriterien, welche sich aus dem Zweck einer *Organisation per se* ableiten. Diese Unterscheidung soll anhand eines Beispiels aufgezeigt werden: Mit einer Informatikabteilung will der Kanton dienstleistungsspezifische Ziele verfolgen, nämlich beispielsweise einen „Guichet virtuel“ für die Bürgerinnen und Bürger anbieten.

---

<sup>30</sup> Im angloamerikanischen Sprachgebrauch hat sich die schlagwortartige Übersetzung für Effektivität (*effectiveness*) von „*doing the right things*“ und für Effizienz (*efficiency*) von „*doing things right*“ verfestigt (vgl. DRUCKER, S. 45). Effektivität ist eine Massgrösse für Zielerreichung, Effizienz eine für Wirtschaftlichkeit (vgl. SCHOLZ, Sp. 533).

<sup>31</sup> Vgl. WENGER, S. 265.

Bei der Prüfung einer Auslagerung müssen die Auswirkungen auf die Erbringung dieser spezifischen Dienstleistung beurteilt werden. Zusätzlich gibt es jedoch Ziele, die jede Organisationsform (wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung) erfüllen muss, wie beispielsweise die Führbarkeit und Flexibilität der Organisationseinheit.

Für den *Kanton Luzern* drängt sich aus betriebswirtschaftlicher Optik eine Berücksichtigung von *neun Kriterien* auf (vgl. Abbildung 2)<sup>33</sup>. Theoretische Grundlage bilden einerseits die institutionenökonomischen Theorien der Organisation,<sup>34</sup> andererseits der systemorientierte Ansatz der Betriebswirtschaftslehre<sup>35</sup>.

Abbildung 2: Neun Kriterien zur Prüfung einer Auslagerung

<i>Kriterium</i>	<i>Fragestellung</i>
Strategische Relevanz der Aufgabe	Ist die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von strategischer Bedeutung?
Spezifität der Ressourcen	Werden spezifische Ressourcen benötigt?
Auswirkungen auf die Kosten	Welche Auswirkungen hat die gewählte Organisationsform auf die Kosten?
Auswirkungen auf die Qualität	Wie verändert sich die Qualität des Dienstleistungsangebotes durch die gewählte Organisationsform?
Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen	Werden die relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess integriert?

<sup>32</sup> Vgl. O'LOONEY.

<sup>33</sup> Ein vergleichbarer Kriterienkatalog, aber mit anderer Schwerpunktsetzung findet sich bei THOM/RITZ, S. 81 ff. Die dort vorgestellte Portfolioanalyse wurde vom bernischen Regierungsrat verwendet, um die staatlichen Aufgabenfelder zu überprüfen. Einzelne Kriterien finden sich auch bei THOM, Zentral oder dezentral, S. 191 ff., zur Begründung, weshalb die Auslagerung des Instituts für Geistiges Eigentum aus der Bundesverwaltung ein gerechtfertigter Schritt war.

<sup>34</sup> Im Mittelpunkt der Institutionenökonomie steht die Analyse von Institutionen. Das Ziel besteht darin, die Struktur, die Verhaltensweisen, die Effektivität und Effizienz sowie den Wandel der ökonomischen Institutionen zu erklären. Das Erkenntnisinteresse konzentriert sich auf zwei Fragen: „(a) Welche alternativen Institutionen haben bei welchen Arten von Koordinationsproblemen des ökonomischen Austauschs die relativ geringsten Kosten und die grösste Effizienz zur Folge? (b) Wie wirken sich die Koordinationsprobleme, die Kosten und die Effizienz von Austauschbeziehungen auf die Gestaltung und den Wandel von Institutionen aus?“ (EBERS/GOTSCH, S. 199).

<sup>35</sup> Vgl. ULRICH.

Führbarkeit und Koordinationsaufwand	Ist die zur Diskussion stehende Organisationseinheit führbar und wird der Koordinationsaufwand begrenzt?
Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität	Wie verändert sich die Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität der Organisationseinheit?
Know-how Transfer	Besteht die Gefahr eines Know-how Verlustes durch die gewählte Organisationsform?
Motivation der Mitarbeitenden	Wie verändert sich die Motivation der Mitarbeitenden?

## 2.2 Betriebswirtschaftliche Kriterien zur Prüfung einer Auslagerung

### 2.2.1 Kriterium 1: Ist die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von strategischer Bedeutung?

In einem ersten Schritt sollte durch den Kanton geprüft werden, in welchem Ausmass die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von *strategischer Bedeutung*, d. h. für das langfristige Überleben und für die dauerhafte Gewährleistung des Politikprogramms relevant ist<sup>36</sup>.

Im Kern geht es um die Sicherstellung der *politischen Steuerbarkeit* des Zielerreichungsprozesses<sup>37</sup>. Dies bedeutet zunächst, dass es bei Leistungen, die keine strategische Relevanz für den Kanton als Gewährleistungsträger besitzen, d. h. die keinen Einfluss auf die politische Steuerbarkeit des Zielerreichungsprozesses haben, unerheblich ist, von welcher Art von Organisation sie erbracht werden (natürlich gilt es Kostenüberlegungen zu berücksichtigen). Mögliche Beispiele wären die Gebäudereinigung kantonaler Liegenschaften oder die Sterilgutaufbereitung öffentlicher Spitäler, für welche eine nur geringe strategische Relevanz unterstellt werden kann.

<sup>36</sup> Vgl. REICHARD, Wahlmöglichkeiten, S. 139 ff.

<sup>37</sup> Siehe dazu auch Ziffer 3.6.

---

Kommt man jedoch zum Ergebnis, dass eine betrachtete öffentliche Leistung strategisch relevant ist, ist zu prüfen, bei welchen der zur Verfügung stehenden institutionellen Lösungen eine angemessene Steuerung weiterhin sichergestellt werden kann, um die verfolgten strategisch-politischen Ziele auch erreichen zu können. Je strategisch relevanter eine Aufgabe ist, umso zurückhaltender ist eine Auslagerung der Aufgabenerfüllung aus der Zentralverwaltung in Erwägung zu ziehen.

### 2.2.2 Kriterium 2: Werden spezifische Ressourcen benötigt?

Das zweite Beurteilungskriterium bei der Prüfung einer potenziellen Auslagerung ist die *Spezifität* der Ressourcen, die für die Aufgabenerfüllung benötigt werden. Ressourcen gelten dann als spezifisch, wenn sie *exklusiv* für die Erstellung einer bestimmten Leistung einsetzbar sind und wenn sie bei anderweitiger Verwendung einen deutlich geringeren Wert hätten. Es besteht folglich eine grosse Wertdifferenz zwischen der beabsichtigten Verwendung und der zweitbesten Verwendung der jeweiligen Ressourcen. Folgende Spezifitäten sind unter anderen von Relevanz: *site specificity* (Investitionen in ortsgebundene Einrichtungen), *physical specificity* (Investitionen in Maschinen und Technologien) und *human asset specificity* (Investitionen in Menschen)<sup>38</sup>.

Sind die benötigten Ressourcen hoch spezifisch, dann müsste ein *neuer Marktteilnehmer ausserordentliche Investitionen* tätigen (so genannte versunkene Kosten), um die Leistung ebenfalls anzubieten. Beschränkt sich der Staat auf die Aufgabengewährleistung und erbringt eine ausgelagerte Einheit die Aufgabe, dann hat diese eine gewisse Verhandlungsmacht, weil sie nicht befürchten muss, dass kurzfristig ein neuer Marktteilnehmer auftritt. Um dieses Ungleichgewicht zu vermeiden, sind ausgeklügelte Verträge zwischen dem Staat und der Institution notwendig, welche die Leistung erbringt<sup>39</sup>. Es stellt sich also die Frage, ob der Staat die Leistung nicht besser selber produziert, als sie an möglicher-

---

<sup>38</sup> Vgl. WILLIAMSON, S. 143.

<sup>39</sup> Vgl. BLANKART, S. 530.



weise unzuverlässig resp. eigennützig handelnde Kontrahenten abzugeben<sup>40</sup>.

Bei der Einschätzung der Spezifität von Ressourcen muss stets kritisch hinterfragt werden, ob festgestellte Spezifitäten zukünftig im bisherigen Ausmass erforderlich sind oder ob nicht eine Entspezifizierung angestrebt werden sollte. Es muss zudem festgehalten werden, dass bei der Einschätzung der Spezifität nicht auf die Gesamtaufgabe, sondern auf relevante Abschnitte der Prozesskette abgestellt werden sollte. Einzelne Teilaufgaben mögen hohe Spezifität erfordern, andere wiederum nicht. Bei der Auswahl der Organisationsform ist dies zu berücksichtigen.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Eine hohe Spezifität (was für einen Verbleib der Aufgabenerfüllung in der Zentralverwaltung sprechen würde) ist nur dann von Bedeutung für die Entscheidungsfindung, wenn die Aufgabe von strategischer Relevanz ist *und* zur Aufgabenerfüllung eine aufwändige Infrastruktur notwendig ist.

### 2.2.3 *Kriterium 3: Welche Auswirkungen hat die gewählte Organisationsform auf die Kosten?*

Bei der *Kostenabschätzung* geht es um die Frage, welche der unter Relevanz- und Spezifitätsaspekten noch realisierbaren institutionellen Lösungen (bzw. Arrangements) am wirtschaftlichsten erscheint.

Zwei Arten von Kosten gilt es berücksichtigen:

1. *Produktions- bzw. Beschaffungskosten sowie Finanzierungskosten*, die direkt mit den denkbaren Organisationslösungen zusammenhängen. Kostendifferenzen zwischen der Leistungserbringung innerhalb und ausserhalb der Zentralverwaltung können unter anderem aufgrund unterschiedlicher Preise für Vorprodukte oder unterschiedlicher Löhne (z. B. tiefere Löhne bei ausgelagerter Einheit) resp. unter-

---

<sup>40</sup> Vergleichbare Auswirkungen sind beispielsweise bei der Elektrizitätsversorgungskrise in Kalifornien im Jahre 2001 aufgetreten. Die oligopolistisch strukturierten Stromanbieter verknappten die Stromproduktion künstlich (wobei es für die Krise verschiedene weitere, teilweise sogar wichtigere Gründe gab, wie etwa fehlende Investitionsanreize).

schiedlicher Kosten für die Anlagen entstehen (z. B. tiefere Raumkosten, da nicht in einer teuer zu unterhaltenden unter Denkmalschutz stehenden Liegenschaft produziert werden muss). Externe Effekte, die durch Externalisierung von Belastungen entstehen, sind ebenfalls einzubeziehen. Stellt die ausgelagerte Einheit beispielsweise Teilzeitpersonal zu Tiefstlöhnen an, kann es sein, dass der Staat in der Folge höhere Sozialausgaben hat. Unter Umständen müssen auch Risikoausgleichskosten berücksichtigt werden, die infolge eines potenziellen Ausfalls der Lieferung durch die ausgelagerte Einheit entstehen können.

2. *Transaktionskosten*: Wenn eine Leistung über eine technisch trennbare Schnittstelle übertragen wird, findet eine Transaktion statt. Dabei entstehen Kosten<sup>41</sup>. Zu diesen Transaktionskosten gehören<sup>42</sup>:

- *Anbahnungskosten* (Kosten der Informationssuche und -beschaffung über potenzielle Transaktionspartner)
- *Vereinbarungskosten* (Kosten, die bestimmt werden durch die Intensität und zeitliche Dauer von Verhandlungen, Vertragsformulierung und Einigung)
- *Kontrollkosten* (Sicherstellung der Durchführung und Einhaltung von Termin-, Qualitäts-, Mengen- und Preisvorgaben)
- *Anpassungskosten* (Durchsetzung von Termin-, Qualitäts-, Mengen- und Preisänderungen aufgrund veränderter Bedingungen während der Laufzeit der Vereinbarung).

Schätzungen gehen von volkswirtschaftlichen Transaktionskosten aus, die über 50% des Bruttosozialproduktes ausmachen<sup>43</sup>.

Die Kosten der Anbahnung, Vereinbarung, Koordination und Kontrolle von Tauschaktivitäten werden im allgemeinen im Fall der Eigenleistung (= Organisationskosten) geringer als bei der Fremderstellung (=

---

<sup>41</sup> Es kann zwischen *ex-ante Kosten* (Transaktionskosten, die bis zur Transaktion entstehen, wie Kosten für Entwurf, Verhandlungen und Absicherung der Vereinbarungen) und *ex-post-Kosten* (Transaktionskosten, die nach der Transaktion entstehen wie Sicherungsaufwand zur Durchsetzung verlässlicher Zusagen) unterschieden werden.

<sup>42</sup> Vgl. COASE, S. 390 ff., PICOT/WOLFF, S. 59 und spezifisch für Outsourcing STÖSSEL, S. 188 ff.

<sup>43</sup> Vgl. PICOT et al., S. 77.

Marktnutzungskosten) eingeschätzt. Wird eine Aufgabe ausgelagert, dann muss die öffentliche Verwaltung auf das Kontraktmanagement besonderes Augenmerk richten.

Bei der Kostenabwägung ist jeweils die Summe von Produktions-, Beschaffungs-, Finanzierungs- und Transaktionskosten einzuschätzen. Die Vermutung lautet bei den unterschiedlichen institutionellen Arrangements:

- Eigenerstellung führt tendenziell zu höheren Produktionskosten, aber dafür zu niedrigeren Transaktionskosten
- Eine Auslagerung führt tendenziell zu niedrigeren Produktionskosten, aber dafür zu höheren Transaktionskosten.

Ob diese Vermutung zutrifft, kann nur im *Einzelfall* beurteilt werden. Die genaue Erfassung von Transaktionskosten bereitet Schwierigkeiten, da präzise Informationen fehlen. Zudem müssen Annahmen über künftige Entwicklungen getroffen werden (Entscheid unter Unsicherheit).

Institutionelle Arrangements, in die *Wettbewerbsanreize* eingebaut werden, können sowohl im Fall von Eigen- wie von Fremderstellung der Leistung positive Auswirkungen auf die Kosten (und die Qualität) haben. Auch die Zentralverwaltung kann einem *stimulierenden Leistungsdruck* ausgesetzt werden. Dabei ist an die verschiedenen bereits praktizierten Formen von *Wettbewerbssurrogaten* wie ämter- oder sogar kantonsübergreifende Leistungsvergleiche (Benchmarking) oder ein Ausschreiben der zu erbringenden Leistung (compulsory competitive tendering) zu denken.

#### 2.2.4 *Kriterium 4: Wie verändert sich die Qualität des Dienstleistungsangebotes durch die gewählte Organisationsform?*

Die Organisationsform, mit welcher eine Aufgabe erfüllt wird, hat einen Einfluss auf die Dienstleistungs- resp. Produktqualität. Bei der Prüfung einer Auslagerung sind deshalb die potenziellen Auswirkungen auf die

---

Qualität zu berücksichtigen. In Anlehnung an SCHEDLER/PROELLER sind folgende Qualitätsdimensionen zu unterscheiden<sup>44</sup>:

- *Produktbezogene Qualität*: Qualitätsunterschiede ergeben sich durch unterschiedliche Attribute des Produktes. Hierzu gehören das Produkt selbst, aber auch die Art, wie das Produkt gegenüber dem Kunden bzw. der Kundin erbracht wird.
- *Kundenbezogene Qualität*: Sie umfasst die mit der Leistungserstellung verfolgten Ziele der Einwirkung auf die Leistungsempfänger (in der Regel der Nutzen). Hierzu gehört die Kundenzufriedenheit, aber auch eine angestrebte Veränderung im Kundenverhalten oder in Fähigkeiten der Kundinnen und Kunden.
- *Prozessbezogene Qualität*: Sie gibt das Ausmass der Sicherheit der Prozesse (wenig Fehler) sowie deren Optimierung (Schnelligkeit, Effizienz) an. Hierzu gehört auch die Frage der rechts- und ordnungsmässigen Erstellung der Leistung sowie insbesondere die *Versorgungssicherheit*.
- *Wertbezogene Qualität*: Sie gibt an, ob eine Leistung ihren Preis wert ist. Qualitätsunterschiede zeigen sich primär im Kosten-Leistungs-Verhältnis.
- *Politische Qualität*: Die Politik als Auftraggeberin beurteilt die Qualität einer Leistung nach dem Nutzen, den sie für die Politik stiftet. Hierbei ist der sachliche Nutzen für die Gesellschaft eine Komponente (z. B. Verbesserung des Lebensstandards, Sicherheit), aber auch der soziale Nutzen (z. B. sozialer Friede oder Zusammenhalt in einem Kanton).

Ob die Qualität der Leistungserbringung in einer ausgelagerten Einheit grundsätzlich höher ist als in der Zentralverwaltung, kann *nicht allgemeingültig* beantwortet werden, vermutlich wird der Einfluss der Organisationsform eher überschätzt.

Im Rahmen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung sind verschiedene Instrumente eingeführt worden, die auch *innerhalb der Zentralver-*

---

<sup>44</sup> Vgl. SCHEDLER/PROELLER, S. 65 f.

*waltung* zu einer vermehrten Qualitätsorientierung geführt haben. Zu denken ist etwa an die vielfältigen Formen der Kunden- und Bevölkerungsbefragungen und andere Controllinginstrumente zur Überprüfung der Erfüllung von Leistungsindikatoren. Zudem haben Entwicklungen in der allgemeinen Umwelt (höheres Anspruchsniveau der Bürgerinnen und Bürger, technologische Neuerungen oder auch privatwirtschaftliche Konkurrenzangebote) der Qualitätsdiskussion in der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich neue Impulse verliehen.

### 2.2.5 *Kriterium 5: Werden die relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess integriert?*

Ein besonderes Augenmerk ist bei der Prüfung einer Auslagerung auf den geplanten Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess der Aufgabenerfüllung zu legen. Die *Corporate Governance* kann auch bei der Aufgabenerfüllung durch eine ausgelagerte Organisationseinheit nie vollständig von der politischen Meinungsbildung und Steuerung entkoppelt werden, da es sich nach wie vor um eine staatliche Aufgabe handelt.

*Corporate Governance* wird in der Betriebswirtschaftslehre als Oberbegriff für das gesamte System interner und externer Leitungs-, Kontroll- und Überwachungsmechanismen einer Organisationseinheit verwendet. Ziel ist eine verantwortliche, auf langfristige Wertschöpfung ausgerichtete Leitung und Kontrolle verstanden<sup>45</sup>.

Werden die verschiedenen Anspruchsgruppen angemessen in die *Planung, Realisation und Kontrolle der Aufgabenerfüllung* integriert, sind die getroffenen Entscheidungen gesellschaftlich tendenziell besser verankert und das Risiko einer Konfliktaustragung in der Öffentlichkeit nimmt ab. Andernfalls besteht die Gefahr von eskalierenden Konflikten<sup>46</sup>. Bei Volksabstimmungen kann dieses Kriterium entscheidend werden.

---

<sup>45</sup> Siehe für Literaturhinweise Ziffer 4.8.1. hiernach.

<sup>46</sup> Ein Beispiel ist der Streik in der Zentralwäscherei Basel im Jahre 2000 wegen drohender hoher Lohnunterschiede zwischen der Zentralverwaltung und der ausgegliederten Einheit. Die Zentralwäscherei war im Rahmen einer formellen Privatisierung einige Jahre zuvor aus der staatlichen Verwaltung ausgelagert worden.

---

Das Kriterium der Integration aller relevanten Anspruchsgruppen in die Corporate Governance steht in einem *Konflikt* zum nächsten, ebenfalls sehr wichtigen Kriterium der Führbarkeit der Organisation und der Begrenzung des Koordinationsaufwandes. Es gilt bei der Wahl und Modellierung der Organisationsform die geeignete Balance zwischen diesen beiden divergierenden Kriterien zu finden.

#### 2.2.6 *Kriterium 6: Ist die zur Diskussion stehende Organisationseinheit führbar und wird der Koordinationsaufwand begrenzt?*

Die gewählte Organisationsform sollte die *zielbezogene Führbarkeit* (Steuerbarkeit) fördern und den *Koordinationsaufwand begrenzen*<sup>47</sup>. Dies schliesst insbesondere ein, dass eine aufwandgünstige Anzahl und Art an Schnittstellen zwischen den Entscheidungsträgern des Kantons und der mit der Aufgabenerfüllung betrauten Organisation resp. deren Organen besteht.

Der *Koordinationsaufwand* wird umso grösser, je differenzierter und komplexer die Organisationsstruktur ist, je grösser die zu überwindenden räumlichen, zeitlichen, sachlichen und sozialen Distanzen sind und je umfangreicher die zu lösenden Probleme sind bzw. je schlechter diese strukturiert sind<sup>48</sup>. Koordinationsmassnahmen erstrecken sich auf zwei Bereiche: auf die Formulierung von Entscheidungskompetenzen und auf die Festlegung von Kommunikationsbeziehungen<sup>49</sup>.

Zur Erfüllung des Kriteriums sind eine für Zeitbedarf und Problemlöseumsicht gleichermassen günstige Zahl beteiligter Informationsverarbeitungs- und Entscheidungsstellen sowie eindeutige Regeln zur Prioritätensetzung und zielbezogenen Konfliktlösung notwendig. Dies betrifft insbesondere das Verhältnis zwischen dem Kanton und der mit der Aufgabenerfüllung betrauten Organisation.

---

<sup>47</sup> Vgl. THOM, Matrix-Organisation, S. 243.

<sup>48</sup> Vgl. RÜHLI, S. 1165.

<sup>49</sup> Vgl. FRESE, S. 69.

Auslagerungen führen tendenziell zu einer *Stärkung der Leitungsorgane in der ausgelagerten Einheit*. Die politischen Behörden setzen lediglich die Rahmenbedingungen fest und treffen die weit reichenden strategischen und personellen Entscheide auf der obersten Führungsebene, verlieren aber an Einflussmöglichkeiten bei operativen Entscheiden. Dies macht die Organisationseinheit zielorientierter führbar und weniger zu einem Spielball des politischen Tagesgeschäfts. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass die obersten Leitungsorgane (z. B. Verwaltungsrat bei einer AG) einer ausgelagerten Einheit vermehrt nach fachlichen und weniger nach politischen Kriterien ausgewählt werden. So kann vermutet werden, dass Geschäftsleitungen ihre Anträge fachlich besser begründen müssen und die Entscheidungsqualität zunimmt.

Ein wichtiger Aspekt der Führbarkeit ist das Instrument der *finanziellen Steuerung*. Nach einer Auslagerung ist davon auszugehen, dass die neu gestaltete finanzielle Steuerung zu mehr Transparenz, vermehrtem Unternehmertum und vor allem langfristiger Ausrichtung führt. So mussten beispielsweise die Städtischen Werke Luzern den jährlichen Gewinn vor der Ausgliederung grösstenteils der Stadt Luzern abliefern. Dank der Auslagerung in die ewl Holding AG bestehen nun klare Vereinbarungen über die zu entrichtenden Renditeabgaben zwischen der ausgelagerten Einheit und der Stadt. Die ewl Holding AG kann nun Rückstellungen bilden und so den langfristigen Erfolg des Unternehmens besser im Auge behalten.

### 2.2.7 *Kriterium 7: Wie verändert sich die Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität der Organisationseinheit?*

Eine Organisation sollte auf Änderungen in der Umwelt rasch und wirksam (anforderungsgerecht) reagieren können<sup>50</sup>. Dabei sollte eine Reaktion in der Weise möglich sein, dass nicht eine grundlegende Organisationsänderung notwendig ist und die Aufgabenerfüllung im notwendigen Umfang gewährleistet bleibt. Nebst der reaktiven Flexibilität gehört zur Anpassungsfähigkeit auch eine proaktive Flexibilität, bei der die Verän-

---

<sup>50</sup> Vgl. THOM, Organisationsmanagement, S. 335.

---

derung der Organisationsstrukturen zur Ausnutzung von Marktchancen verwendet wird.

Damit die Organisation agieren kann, müssen *Flexibilitätpotenziale* vorhanden sein, die aktiviert werden können. Dies bedeutet, dass Veränderungen bei den Produktionsfaktoren (Personal, Sachmittel) möglich sein müssen. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Wird eine Aufgabe in einem dynamischen Markt erfüllt (z. B. Elektrizitätsmarkt), dann kann es sinnvoll sein, wenn die Organisationseinheit, welche diese Aufgabe erfüllt, flexibel Allianzen mit anderen Elektrizitätswerken eingehen kann. Dies ist bei einer Aktiengesellschaft am einfachsten realisierbar, bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt oder bei einer Aufgabenerfüllung in der Zentralverwaltung ist die Allianzfähigkeit nur bedingt gegeben.

Privatrechtliche Organisationsformen erlauben eine tendenziell flexiblere Reaktion an geänderte Anforderungen der Umwelt. Diese Flexibilität kann jedoch in einem potenziellen Zielkonflikt zu anderen Kriterien stehen (z. B. Integration der relevanten Anspruchsgruppen oder Motivation der Mitarbeitenden).

#### 2.2.8 *Kriterium 8: Besteht die Gefahr eines Know-how Verlustes durch die gewählte Organisationsform?*

Wissen ist eine entscheidende Ressource einer Organisation, damit sie problemlösungs- und handlungskompetent ihre Aufgaben erfüllt. *Explizites Wissen* steht einer Organisation in Form von schriftlichen Dokumenten (z. B. Reglemente, Konzepte, Handbücher) zur Verfügung. *Implizites Wissen*, welches auch als *Tacit Knowledge* bezeichnet wird, existiert nur in den Köpfen der Mitarbeitenden und besteht aus Erfahrungen, die Mitarbeitende im Laufe der Zeit gesammelt haben. Beispiele sind Erkenntnisse aus Projekten, Verhaltensweisen im Umgang mit Bürgerinnen und Bürgern oder Vorgehensroutinen zur Problemlösung<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Vertiefte Informationen finden sich auf der Website des Kantons Luzern, welche durch ROBERT ZAUGG und RETO STEINER von der Universität Bern erarbeitet wurden: <http://www.personalamt-lu.ch/wissensmanagement>



Der Staat muss sich vor Wissensverlust schützen, da das intellektuelle Kapital eine strategisch wichtige Ressource darstellt. Die Wahl einer bestimmten Organisationsform kann dazu führen, dass ein Wissensverlust eintritt resp. das Wissen zwar nach wie vor besteht, die *Zentralverwaltung* darauf aber nur noch beschränkten Zugriff hat, weil beispielsweise die Computernetzwerke nicht mehr miteinander verknüpft sind oder die Entscheide ohne Mitwirkung der Zentralverwaltung alleine durch die neue Organisationseinheit gefällt werden. Es ist zu vermuten, dass bei einer Auslagerung ein gewisser Know-how Verlust auftreten kann. Wird eine Aufgabe innerhalb der Zentralverwaltung erbracht, ist die Gefahr eines Know-how-Verlustes zwar kleiner, aber auch nicht ganz auszuschliessen: Wissensverlust kann nach wie vor durch Vergessen, das Ausscheiden von Mitarbeitenden und ein unsystematisches Speichern von Informationen ausgelöst werden.

Ein gewisser Know-how-Verlust nach einer Auslagerung ist nicht per se negativ zu bewerten. Ist nämlich eine Leistung für die gewährleistende Verwaltung nicht von strategischer Bedeutung (vgl. Kriterium 1) und sind die benötigten Ressourcen nicht hoch spezifisch (vgl. Kriterium 2), was für eine Auslagerung (oder sogar eine materielle Privatisierung) spricht, dann ist für die Zentralverwaltung ein gewisser Know-how Verlust unproblematisch. Entscheidend ist für die Zentralverwaltung, dass die Leistungen in gewünschter Qualität und Quantität angeboten werden. Andernfalls kann sie möglicherweise Sanktionsmassnahmen gegen den Leistungserbringer ergreifen oder die Leistungen bei einem anderen Anbieter einkaufen.

Dennoch ist nach einer Auslagerung ein gewisser Know-how Transfer zwischen der ausgelagerten Einheit und der Zentralverwaltung von Bedeutung. Mit dem Know-how-Transfer können verschiedene Ziele verfolgt werden:

- Die *politischen Behörden* sind daran interessiert, über die Art und Weise der Aufgabenerfüllung informiert zu sein (z. B. über die Kundenzufriedenheit und die Einnahmestruktur). Einerseits werden diese Informationen für ein „politisches Controlling“ benötigt, da es sich bei einer ausgelagerten Aufgabe nach wie vor um eine staatliche Aufgabe

handelt. Andererseits kann das Interesse der politischen Behörden auch aus dem Sicherheitsbedürfnis heraus entstehen, im Falle von Problemen bei der Aufgabenerfüllung die Aufgabe nach einer gewissen Zeit wieder innerhalb der Zentralverwaltung erfüllen zu können, was aber dem Wesen einer Auslagerung widerspricht (z. B. ist die Idee von versuchsweisen Pilotprojekten nicht praktikabel).

- Die *Zentralverwaltung* wird ein Interesse daran haben, im Sinne einer „lernenden Organisation“ vom Wissen der ausgelagerten Einheit zu profitieren, um die eigenen internen Abläufe optimieren zu können. Andererseits wird die ausgelagerte Einheit ebenfalls ein Interesse daran haben, vom Know-how der öffentlichen Verwaltung profitieren zu können.

Der Know-how Transfer zwischen den politischen Behörden und der ausgelagerten Verwaltungseinheit kann insbesondere durch ein *Reportingsystem* sichergestellt werden. Möglich ist ein regelmässiger *Rechenschaftsbericht*, der von den politischen Behörden zur Kenntnis genommen wird, und beispielsweise Basis für gesetzliche Anpassungen bildet. Gelegentlich wird der Wissenstransfer durch die Wahl von Behördenvertretern in die Organe der ausgelagerten Einheit sicher gestellt (z. B. die Generalversammlung einer in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Verwaltungseinheit wählt Exekutivmitglieder in den Verwaltungsrat<sup>52</sup>).

Der Wissenstransfer zwischen der ausgelagerten Einheit und der Zentralverwaltung kann zudem durch verschiedene Massnahmen *gefördert* werden. Denkbar sind gemeinsame Weiterbildungsprogramme (was beispielsweise durch den Verein Verwaltungsbildung Zentralschweiz bereits realisiert ist), regelmässiger Austausch von für beide Seiten wichtigen Führungsinformationen im Rahmen von institutionalisierten Treffen, aber auch Nutzung gemeinsamer Ressourcen (z. B. Aufbau von Datenbanken, Intranet, Job rotation). Wichtig bleibt eine Kernaussage: Der ausgelagerten Einheit muss trotz Wissensaustausch zugestanden werden, dass sie eigene strategische Erfolgspotenziale aufbauen kann. Für die Behauptung im Wettbewerb kann dies entscheidend sein.

---

<sup>52</sup> Zu diesbezüglichen Vorbehalten siehe allerdings Ziffer 4.8.2.1.

### 2.2.9 Kriterium 9: Wie verändert sich die Motivation der Mitarbeitenden?

Eine Organisationsform sollte die Mitarbeitenden im Rahmen ihrer Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung zu *zielkonformem Verhalten* bewegen. Ziel wird es deshalb sein, durch die Organisationsform zum einen intrinsische Motivationselemente bei den Mitarbeitenden freizusetzen, zum andern Voraussetzungen zum Einsatz extrinsischer Anreiz-elemente zu schaffen.

Unter *extrinsischer Motivation* versteht man das Gestalten von motivierenden Rahmenbedingungen. Die *intrinsische Motivation* entsteht aus Interesse an der Tätigkeit oder der Sache selbst. Sie kann insbesondere über eine interessante und herausfordernde Arbeitstätigkeit erzeugt werden. HACKMAN/OLDHAM haben im Rahmen empirischer Untersuchungen vier organisatorisch beeinflussbare Aufgabenmerkmale identifiziert, auf welche intrinsische Motivation zurückgeführt werden kann: *Motivatoren* sind die Vielfältigkeit der Aufgabe, die Abgeschlossenheit der Aufgabe, die Autonomie bei der Aufgabenerfüllung und die Rückkoppelung über das Arbeitsergebnis<sup>53</sup>.

Diese Merkmale können auch auf eine potenzielle Auslagerung adaptiert werden. Es muss geprüft werden, welche der möglichen Organisationsformen am besten geeignet ist, die intrinsische Motivation zu erhöhen. Von Bedeutung sind aber auch Einflussgrößen auf die extrinsische Motivation der Mitarbeitenden. Dazu gehören Leistungslohnkomponenten, die Arbeitsplatzsicherheit, das Lohnniveau, sowie das Image der ausgelagerten Einheit als Arbeitgeber. Man spricht hierbei von *Hygienefaktoren*. Fehlen diese, dann fühlen sich die Mitarbeitenden rasch unzufrieden, erst durch eine Weckung der intrinsischen Motivation werden die Mitarbeitenden aber nachhaltig zufrieden.

Eine Auslagerung bietet tendenziell die Möglichkeit, dass die einzelnen Mitarbeitenden *mehr Handlungsspielraum* bei ihrer Arbeit erhalten (dank weniger Gesetzesnormen, welche die tägliche Arbeit beeinflussen) und

---

<sup>53</sup> Vgl. HACKMAN/OLDHAM, S. 71 ff.

auch die Rahmenbedingungen flexibler gehandhabt werden können. Dies kann von einem Teil der Mitarbeitenden als sehr herausfordernd und befriedigend erlebt werden, andererseits gibt es Mitarbeitende, welche den zunehmenden *Wettbewerbsdruck* (z. B. durch flexiblere Löhne) und die subjektiv eingeschätzte geringere Arbeitsplatzsicherheit als negativ erleben. So hat beispielsweise die ewl Holding AG nach der Auslagerung eine leistungsabhängige Kaderentlohnung eingeführt, welche von einem Teil der Vorgesetzten sehr geschätzt, von anderen hingegen eher kritisch beurteilt wird. Ohne Ausgliederung wäre die Leistungslohnkomponente nicht möglich gewesen, da die Stadt Luzern für die Zentralverwaltung eine solche Option nicht vorsieht.

### **2.3 Anwendung der Kriterien**

Die Schwierigkeit bei der Anwendung der Kriterien liegt in der *anspruchsvollen Operationalisierung*. So ist beispielsweise eine Beurteilung der Kostenfolgen einer Auslagerung oder der Änderungen der (mittel- und langfristigen) Qualität der Leistungserbringung nur unter Zuhilfenahme von Annahmen und Schätzungen möglich. In der politischen Diskussion werden dann diese Schätzungen von den einzelnen politischen Meinungsführern je nach Standpunkt oft kritisch hinterfragt.

Eine andere Schwierigkeit der Kriterienanwendung liegt bei der partiellen *Zielkonkurrenz* zwischen den einzelnen Kriterien. Eine höhere Flexibilität der Organisationsform und eine angemessene Integration der relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess lassen sich wohl nur bedingt gleichzeitig verwirklichen. Ein Zielkonflikt könnte beispielsweise auch entstehen zwischen einer durch die Auslagerung erhofften Kostensenkung und einer höheren Motivation der Mitarbeitenden.

Die Bewertung unterschiedlicher organisatorischer Alternativen geschieht üblicherweise in ausführlichen Vor- und Nachteils-Analysen der verschiedenen Formen der Aufgabenerfüllung. Es handelt sich um einen Versuch, die potenziellen Zielbeiträge der Organisationsformen durch

eine *verbale Bewertung* abzuschätzen. Dies geschieht beispielsweise durch in Auftrag gegebene Studien und anschliessend durch Vernehmlassungsantworten von Parteien sowie politische Ratsdebatten. Unterschiedliche Schätzungen der Auswirkungen einer Organisationsform aus der Perspektive eines Kriteriums sowie unterschiedliche Kriteriengewichtungen können zu divergierenden Schlussfolgerungen der Parteien führen. Um die Bewertungen transparent und nachvollziehbar zu machen, empfiehlt sich ein *nutzwertanalytisches Vorgehen*<sup>54</sup>.

Trotz aller in diesem Kapitel eingeführten Beurteilungskriterien und Bewertungsverfahren zur Prüfung einer Auslagerung bleibt die Erkenntnis entscheidend, dass die *Wahl einer spezifischen Organisationsform nicht automatisch bestimmte Auswirkungen zur Folge* hat. Bei jeder gewählten Organisationsform gibt es einen grossen Gestaltungsspielraum, der aktiv genutzt werden kann und muss. Deshalb sollte der *Veränderungsprozess* umsichtig angegangen werden. So mag zwar beispielsweise der Entscheid für eine Aktiengesellschaft tendenziell eine flexiblere Führung zulassen und Allianzen lassen sich leichter verwirklichen, aber auch bei einem Verbleib der Aufgabenerfüllung innerhalb der Zentralverwaltung ist es nicht unbedingt zwingend, dass der Status quo beibehalten wird.

---

<sup>54</sup> Eine mögliche Vorgehensweise ist folgende:

1. Alle Kriterien, die von den Entscheidungsträgern als relevant eingestuft werden, sind in eine Tabelle einzutragen. Dabei handelt es sich in der Regel um die in den vorherigen Abschnitten hergeleiteten Kriterien, die durch die Bewertenden eventuell zusätzlich modifiziert, ergänzt, gestrichen oder ersetzt worden sind.
2. Die einzelnen ausgewählten Effektivitätskriterien sind in der Tabelle durch eine Zahl zu gewichten, wobei die Summe der allen Effektivitätskriterien zugeteilten Werte insgesamt 1,0 ergibt. Durch die Gewichtung können die Präferenzen der Bewertenden möglichst gut abgebildet werden. Um die Transparenz und Nachvollziehbarkeit dieses Vorgangs zu steigern, könnte die Gewichtung im Rahmen von Workshops vorgenommen werden. Durch das Setzen der Gewichte fliessen situative Einflüsse ein, die aus dem relevanten Kontext resultieren. Die Gewichtung ist folglich nicht theoretisch begründbar, sondern wahrnehmungsabhängig und subjektiv.
3. Nun ist eine Punktebewertung je Effektivitätskriterium und Alternative durchzuführen. Die jeweiligen Werte sind in die Tabelle zu übertragen. Eine Punktebewertung ist möglich, indem die Bewertungen auf einer ordinalen Skala vorgenommen werden (z. B. positiv = 5, eher positiv = 4, neutral = 3, eher negativ = 2 und negativ = 1).
4. Die Gewichtung und der Punktwert je Effektivitätskriterium und Alternative sind zu multiplizieren, das Produkt ist ebenfalls in die Tabelle einzutragen.
5. Die berechneten Punktwerte werden abschliessend für jede organisatorische Alternative der Aufgabenerfüllung addiert und die Endsumme unterhalb jeder Alternative eingetragen.

---

### 3 POLITIKWISSENSCHAFTLICHE PERSPEKTIVEN

#### 3.1 Einleitung

In den Politikwissenschaften finden sich verschiedene Zugangsmöglichkeiten zur Frage der Auslagerung staatlicher Aufgaben<sup>55</sup>. Ein erster Weg führt über die einer Staatsorganisation zugrunde liegenden *politischen Ideen und Ideologien*. Welche Gesellschaftsentwürfe und welche politischen Kräfte bevorzugen einen starken Staat, welche bevorzugen einen starken privaten Sektor? Und steckt hinter den Auslagerungsformen, wie sie heute diskutiert werden, ein neues Staatsmodell? Ein zweiter Zugang geht *empirisch vergleichend* vor. Er sucht nach unterschiedlichen Modellen der staatlichen Aufgabenorganisation, versucht die Unterschiede zu erklären und Vor- und Nachteile empirisch zu messen. Konkret kann hier beispielsweise erhoben werden, ob es einzelnen Kantonen mit einer weniger staatsnahen Erbringung einer Leistung gelingt, mehr Qualität zu einem günstigeren Preis anzubieten. Ein dritter Ansatz befasst sich ganz konkret mit den *aktuellen Veränderungen und Reformprozessen* hinsichtlich der Organisation der staatlichen Aufgabenerbringung. Lässt sich ein allgemeiner Trend zu einer staatsferneren Aufgabenerfüllung erkennen, und in welchem grösseren Reformzusammenhang steht ein allfälliger Trend? Ein vierter Ansatz schliesslich beschäftigt sich mit *einzelnen Aufgaben und Aufgabenbereichen*. Bei welchen staatlichen Aufgaben ist es notwendig, dass der Staat und damit letztlich auch der Souverän über möglichst viele Aspekte der Aufgabenerbringung entscheiden können, und wo kann die Steuerung ausschliesslich über die Vorgabe von politischen Zielen geschehen oder kann ganz darauf verzichtet werden? In diesem Zusammenhang lässt sich auch die Frage thematisieren, wie bestimmte gesellschaftliche Zielvorstellungen erreicht werden können.

#### 3.2 Auslagerung und Staatsverständnis

Auch aus politikwissenschaftlicher Perspektive gilt es für eine Darstellung der Auslagerungsmöglichkeiten und –grenzen zwischen den ver-

---

<sup>55</sup> Siehe zum Begriffsverständnis Ziffer 1.2.

schiedenen *Formen der „Auslagerung staatlicher Aufgaben“* zu unterscheiden. Dabei stellt sich die Frage, ob Auslagerungen auf einem Kontinuum zwischen einer staatsorientierten und einer marktorientierten Aufgabenerbringung liegen, oder ob sich die verschiedenen Organisationsformen unterschiedlichen Typen von Aufgabenerbringungsformen und damit auch von Gesellschaftsmodellen zuordnen lassen, die sich mehr als nur graduell unterscheiden<sup>56</sup>. Folgende *Aspekte* der Aufgabenerbringung helfen diese Frage zu klären:

- Wer bestimmt was gemacht wird? (Primat der Politik)
- Wer erbringt die Aufgaben? (Staatliche oder private Träger)
- Wer kommt für die Finanzierung auf? (Steuern, Gebühren oder Marktpreise)
- Wer verfügt über die Produktionsfaktoren? (Besitzverhältnisse)

Im Fall der *materiellen Privatisierung* (Aufgabenprivatisierung) verfügen die privaten Träger über die Produktionsfaktoren. Der Preis für eine Leistung wird über den Markt bestimmt, Gewinne und Verluste tragen die Unternehmen. Die Politik hat keinen direkten Einfluss auf die Aufgabenerbringung mehr, sie kann bestenfalls durch Anreize oder flankierende Regulierungen versuchen, die Marktkräfte zu beeinflussen. Das Primat der Politik bezüglich der Aufgabenerbringung wird vollständig aus der Hand gegeben. Bei *Auslagerungen* bleibt das Primat der Politik demgegenüber mehr oder weniger ausgeprägt bestehen. Von Interesse ist hier vor allem, wie im Hinblick auf die politisch formulierten Ziele die Leistungserbringung am besten gesteuert werden kann, und welche Organisationsform sich nachhaltig als die effizientere und effektivere erweist.

Aufgrund der unterschiedlichen Steuerungsmöglichkeiten und Verfügungsgewalten über die Produktionsfaktoren drängt es sich für eine Analyse der Vor- und Nachteile auf, die Vorstellung von den graduellen Unterschieden zu verwerfen. Die materielle Privatisierung gehört – wie dargelegt – nicht zum Themenbereich der Auslagerung staatlicher Aufgaben im engeren Sinn. Im Fall der materiellen Privatisierung geht es um die Frage der Leistungstiefe eines Staates. Auslagerungen betreffen hinge-

---

<sup>56</sup> Zur Abgrenzung zwischen Auslagerung und Privatisierung siehe einleitend Ziffer 1.2 hiervor.

gen die Frage nach der idealen Erbringungsform für eine staatliche Aufgabe. Im ersten Fall steht der „schlanke Staat“, im zweiten Fall die „schlanke Kernverwaltung“ zur Diskussion. Privatisierung heisst aus Sicht des Staats „Aufgabenverzicht“, Auslagerung heisst, dass die Politik nach wie vor für die Bereitstellung der Aufgabe verantwortlich ist. Demzufolge lassen sich materielle Privatisierungen und Auslagerungen nicht mit demselben *Staatsverständnis* in Einklang bringen. Mit anderen Worten: Wer für eine Auslagerung bestimmter Aufgaben ist, muss nicht zwangsläufig ein Anhänger eines neo-liberalen Minimalstaates sein, und wer sich dafür einsetzt, dass die Verantwortung für eine Aufgabe beim Staat liegt, ist ebenso wenig zwingend ein Anhänger einer sozialistischen Planwirtschaft.

Die Auslagerungsdiskussion ist eine direkte Folge der Entwicklung von Gesellschaft und Staat in den letzten Jahrzehnten. Auf die wirtschaftliche Boomphase der 1950er und 1960er Jahre folgte auch in der Schweiz ein starker Ausbau der Staatstätigkeit. Ausgebaut wurde dabei nicht nur die soziale Sicherheit, wie sie etwa im Begriff des *Wohlfahrtsstaates* zum Ausdruck kommt, sondern es formierte sich auch ein hochkomplexer *Leistungsstaat*, und es kam zu einer eigentlichen Entgrenzung der Staatsaufgaben<sup>57</sup>. Heute dürfte es kaum noch Lebensbereiche geben, die nicht in irgendeiner Form der staatlichen Einwirkung unterliegen. Eine direkte Folge des Ausbaus der Staatstätigkeit war auch, dass die Staatsausgaben auf ein Mehrfaches anstiegen.

Die *Leistungsgrenzen* einer ungebremsten Ausdehnung der Staatsaufgaben machten sich in zahlreichen Ländern bereits in den 1980er Jahren bemerkbar. Die immer knapper werdenden finanziellen Mittel riefen nach einer Reduktion der Kosten, einer Senkung der Staatquote, der Steuerlast und der Staatsverschuldung<sup>58</sup>. Dazu gesellte sich die Ansicht, dass der Staat mit der Übernahme der *Gesamtverantwortung* überfordert wird

---

<sup>57</sup> GRAMM, S. 13.

<sup>58</sup> Was die Schweiz zumindest noch bis Ende der 1980er Jahren von vielen anderen Staaten unterschied und eine politische Neugestaltung verzögerte, waren die positiven Rechnungsabschlüsse der öffentlichen Hand. Mit den 1990er Jahren veränderte sich diese gute Ausgangslage, der Staat begann auch hierzulande rote Zahlen zu schreiben. Dazu gesellte sich ein Anstieg der Arbeitslosigkeit, der nicht nur die Sozialversicherungen zusätzlich belastete, sondern auch das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft und das Funktionieren der politischen Institutionen erschütterte.



und dass Steuerungsanspruch und Steuerungsfähigkeit auseinanderdrifteten<sup>59</sup>. Die Vorstellung, dass keine Instanz die Gesellschaft zentral steuern kann, wurde ergänzt durch Vorwürfe der staatlichen Überbürokratisierung und Überregulierung von Lebensbereichen<sup>60</sup>. Ideologisch untermauert wurde die Staatskritik der 1980er Jahre durch neo-liberale und neo-konservative Forderungen, welche eine möglichst weitreichende Privatisierung, Deregulierung und Liberalisierung staatlicher Tätigkeiten vorsahen. Im Gefolge von Reagan und Thatcher wurde eine drastische *Reduktion der Staatstätigkeit* (vgl. dazu auch den FDP-Wahlslogan der 1980er Jahre, „Mehr Freiheit, weniger Staat“) gefordert.

In den 1990er Jahren hat sich, so wird vielfach postuliert, begünstigt durch den Fall der Berliner Mauer ein *neues Staatsverständnis* herausgebildet, welches sich zwischen die beiden Pole „staatliche Planwirtschaft“ und „neoliberaler Minimalstaat“ stellte. Diese „Überwindung des ideologischen Antagonismus“<sup>61</sup> wird nicht nur als Grundlage des New Public Managements aufgefasst, sondern fließt auch ganz direkt in die Auseinandersetzungen um eine allfällige Neugestaltung der staatlichen Aufgabenerbringung ein. Dabei wird der Begriff der Privatisierung differenzierter aufgefasst und klare Vorstellungen bezüglich des Bedarfs und der Möglichkeiten einer politischen Steuerung werden entwickelt.

Ausgehend von der Beobachtung, dass in der Praxis beide Staatskonzeptionen an strukturellen Defiziten leiden, die sich beim „Sozialstaat“ durch Politikversagen und unkontrolliertes Wachstum des Staatsapparates, und beim neo-liberalen Wettbewerbsmodell durch Marktversagen (Kartellbildungen, Versorgungsengpässe und Verteilungsungerechtigkeiten) manifestieren, wird eine Synthese der beiden Staatsmodelle ange-

---

<sup>59</sup> GRIMM, Steuerungsfähigkeit; folgende Stichworte beurteilen etwa die Leistungskraft des Staates kritisch: die Krise der regulativen Politik, die These von der Unregierbarkeit, dem Versagen und der Entzauberung der Politik.

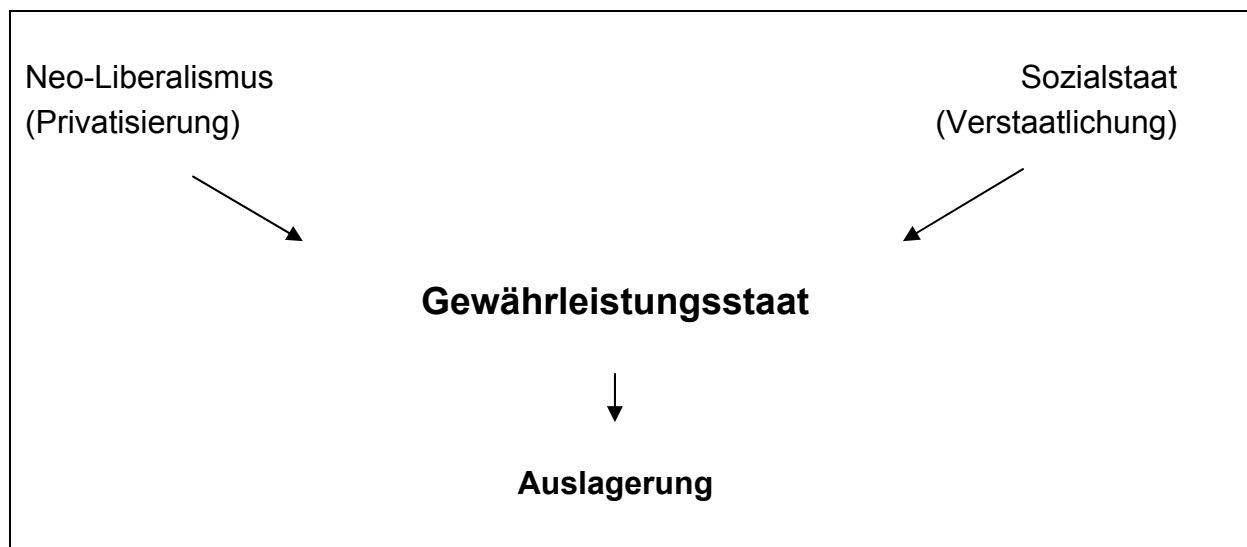
<sup>60</sup> GRAMM, S. 15 f.

<sup>61</sup> SCHEDLER/PROELLER, S. 35. Der Anspruch des Gewährleistungsstaates eine Synthese zwischen Neo-Liberalismus und Sozialstaat zu bilden, zeigt sich auch darin, dass seine Konzeption sowohl auf der linken wie auch auf der rechten Seite des politischen Spektrums ihre Anhänger findet. Auch wenn die Terminologie nicht genau dieselbe ist, tendieren sowohl New Labour unter TONY BLAIR, GERHARD SCHRÖDER mit seinem „aktivierenden Staat“ und die sog. „Modernisierer“ innerhalb der Schweizer SP, wie auch Teile der FDP (vgl. Visionen) und andere bürgerliche Kräfte, denen es bei der Reform der Staatsaufgaben nicht um Privatisierung, sondern um eine mehr oder weniger weitgehende privatwirtschaftliche Erbringung öffentlicher Aufgaben unter Wettbewerbsverhältnissen geht, in die Richtung eines Gewährleistungsstaates.

strebt (vgl. Abbildung 3), welche diese Mängel behebt. Dieses Modell nennt sich „*Gewährleistungsstaat*“ und kann in seiner Essenz wie folgt definiert werden:

„In der Staatskonzeption des Gewährleistungsstaates wird der Entscheid über die Aufgabenbreite und die ideologische Ausgestaltung des Staates (neo-liberaler vs. Sozial- und Wohlfahrtsstaat) entkoppelt von Fragen der Gestaltung des Service Public und der Aufgabenwahrnehmung. Die Aufgabenbreite wird durch politische Instanzen in demokratischen Verfahren festgelegt. Bei der Aufgabenerfüllung trägt der Staat in allen öffentlichen Aufgabenbereichen die Gewährleistungsverantwortung, erbringt aber lediglich die sog. Kernaufgaben des Staates selbst“<sup>62</sup>.

Abbildung 3: Der Gewährleistungsstaat – Synthese zwischen Neo-Liberalismus und Sozialstaat



Die *vollständige Privatisierung* einer staatlichen Tätigkeit im Sinne eines Aufgabenverzichts ist Programm des neo-liberalen Minimalstaates. Dem steht auf der anderen Seite die Allzuständigkeit des Staates im sozialistischen, planwirtschaftlichen Modell gegenüber. Liegt der *Auslagerung* aber das Staatsverständnis des „Gewährleistungsstaats“ (und damit kei-

<sup>62</sup> SCHEDLER/PROELLER, S. 31.

ne neoliberale Privatisierungsstrategie) zugrunde, so verlagert sich die Diskussion von der Frage, was der Staat überhaupt tun soll, zur Frage, wie die Aufgaben möglichst effizient und effektiv erbracht und wie die Erbringung politisch am besten gesteuert werden können. Dies hat sowohl innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmes wie auch entlang gesellschaftspolitischer Leitvorstellungen zu geschehen.

Vor allem in *Deutschland* (von Seiten der SPD) hat sich in der Reformdiskussion in den letzten Jahren auch der Begriff des „*aktivierenden Staates*“ eingebürgert. In der staatsrechtlichen Diskussion wird ausgehend von der Überforderung des „Leistungsstaates“ gefordert, dass sich der Staat von der Allzuständigkeit verabschieden müsse, um sich auf die wirklich wesentlichen Aufgaben der Zukunftsgestaltung zu konzentrieren. Dazu kann er die Aufgabe selbst an die Hand nehmen, oder er kann prozedurale Regeln schaffen, innerhalb derer sie von der Gesellschaft selbst gelöst werden können<sup>63</sup>. Die Rolle der Politik wird zu der einer Moderatorin und Aktivatorin, aber auch zu der einer Schiedsrichterin. Der Staat muss nicht alles selbst erledigen, aber er muss dafür sorgen, dass gesellschaftlich notwendige Aufgaben erledigt werden und dass dabei Chancengleichheit erhalten oder geschaffen wird<sup>64</sup>. Aufgabe des Staates ist die Sicherstellung und Steuerung öffentlicher Leistungen. Über die Produktion sollte im Wettbewerb entschieden werden, damit die leistungsfähigsten Produzenten, seien es öffentlich-rechtliche Träger, private Unternehmer oder Selbsthilfegruppen, die Leistung erstellen.

Für die *Schweiz* – aber auch für andere Länder – muss mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass die *partnerschaftliche Aufgabenerbringung* von Staat und privatem Sektor und damit auch die *Auslagerung* staatlicher Aufgaben nichts Neues ist und eine *lange Tradition* hat. Damit relativiert sich letztlich auch der innovative Charakter des „Gewährleistungsstaates“. Dass die politischen Auseinandersetzungen nicht mehr auf der Basis eines „Entweder-oder-Entscheidens“ stattfinden, sondern sich in Richtung von „Sowohl-als-auch-Entscheiden“ verlagert haben, hat möglicherweise mehr mit einer Aufweichung der ideologischen Fronten

---

<sup>63</sup> BANDEMER et al., S. 57.

<sup>64</sup> BANDEMER et al., S. 59.

---

und der Einsicht zu tun, dass weder das eine noch das andere Modell in allen Fällen die bessere Lösung bietet, als mit der Herausbildung eines grundsätzlich neuen Staatsverständnisses. Ungeklärt bei diesem Staatsmodell bleibt, ob es sich im paradigmatischen Sinne um ein grundsätzlich anderes Modell handelt, oder ob lediglich pragmatischer mit ehemals stärker polarisierenden Staatskonzeptionen umgegangen wird.

### **3.3 Die Staatstätigkeit der Schweiz und des Kantons Luzern aus vergleichender Perspektive**

Die Frage der Auslagerung, der Auslagerungsmöglichkeiten und des Auslagerungsbedarfs eines Gemeinwesens kann nicht völlig losgelöst vom Gesamtumfang seiner Tätigkeiten beantwortet werden. Hier drängt sich aus politikwissenschaftlicher Sicht in erster Linie ein Vergleich mit anderen Gemeinwesen auf. Damit verknüpft ist nicht zuletzt auch die Vorstellung, dass in einem „schlanken Staat“ das Auslagerungspotenzial geringer ist als dort, wo die Staatsquote besonders hoch ist.

Die *Schweiz* zählt im europäischen Vergleich zu denjenigen liberal geprägten Staaten, die sich durch verhältnismässig geringe Bürokratisierung, geringere Staatsausgaben und relativ bescheidene Sozialstaatlichkeit auszeichnen<sup>65</sup>. Entsprechend vergleichsweise tief ist der Anteil der Staatsausgaben am Bruttosozialprodukt. Unbestritten ist aber auch, dass die Schweiz im Hinblick auf die Staatsquote in den letzten Jahren Zuwachsraten ausgewiesen hat, die über denjenigen anderer Länder lagen. Die jüngsten Zahlen deuten allerdings in Einklang mit den Entwicklungen in vergleichbaren Ländern eher wieder auf einen Rückgang der Staatsquote hin. Wie diese Entwicklungen beurteilt werden, ist wiederum in erster Linie eine politische Frage. Die einen sehen darin eine schleichende, volkswirtschaftlich schädliche Verstaatlichung, die anderen argumentieren, dass es nach wie vor Lücken im Netz der sozialen Sicherheit zu schliessen gebe und dass in Krisenzeiten der Staat investieren und nicht sparen soll.

---

<sup>65</sup> LINDER, S. 22.

Die *kantonale Ebene* hat im Vergleich zu Bund und Gemeinden – zumindest was die Ausgaben und die Beschäftigten anbelangt – in den letzten Jahrzehnten eher an Bedeutung gewonnen. Der Grund dafür liegt vor allem bei den expansiven Entwicklungen im Gesundheits-, Sozial- und Bildungswesen<sup>66</sup>. Widerlegt wird damit zunächst die Vorstellung von einer immer stärkeren Zentralisierung Richtung Bund. Die zunehmende Politikverflechtung und der in vielen Bereichen wachsende Druck, Aufgaben schweizweit zu koordinieren, hat allerdings die Autonomie der Kantone – zumindest auf der Ebene der eigenständigen Politikformulierung – eher wieder eingeschränkt. Der in diesem Zusammenhang immer wieder gebrauchte Begriff des „Vollzugsföderalismus“<sup>67</sup> charakterisiert diese Entwicklung.

Der *Kanton Luzern* dürfte sich bezüglich seiner Staatstätigkeit etwa im Durchschnitt befinden. Die Verwaltungsdichte liegt mit 19 Vollzeitbeschäftigten auf 1000 Einwohner im hinteren Mittelfeld, und auch wenn man die von Kantonen und Gemeinden beschäftigten Personen zusammenzählt und die Grösse der Kantone berücksichtigt, gehört der Kanton Luzern nicht zu den Kantonen mit dem grössten Anteil an Beschäftigten im öffentlichen Sektor<sup>68</sup>. Mehr Beschäftigte weisen z. B. die Kantone Genf und Tessin auf, weniger Beschäftigte haben demgegenüber die bezüglich ihrer Grösse vergleichbaren Kantone Basel-Land, Solothurn und Wallis. Auffallend ist, dass im Kanton Luzern die Dichte beim Kantonspersonal leicht unter und die Dichte beim Gemeindepersonal leicht über dem gesamtschweizerischen Durchschnitt liegt. Auch bezüglich der Staatsausgaben pro Kopf, der Verwaltungsausgaben pro Kopf sowie der kantonalen Staatsquote liegt der Kanton Luzern etwa im gesamtschweizerischen Mittelfeld<sup>69</sup>.

Die Vergleiche auf der Basis von Ausgaben, Beschäftigten, Staats- und Fiskalquoten liefern jedoch nur ungefähre Hinweise über die Staatstätigkeit der Kantone. Ursächlich für die Höhe der Staatsausgaben sind nicht

---

<sup>66</sup> LINDER, S. 148.

<sup>67</sup> GERMANN, S. 392.

<sup>68</sup> Vgl. <http://www.badac.ch/DE/tableaux/cantons/>.

<sup>69</sup> Vgl. VATTER/FREITAG, Institut für Politikwissenschaft, Universität Bern, Datensatz „Staatstätigkeit der Kantone“.

nur kantonsspezifische Unterschiede wie beispielsweise bezüglich Grösse oder Altersstruktur der Bevölkerung, sondern auch die Qualität des Leistungsangebots. Was macht der *Kanton Luzern* im Vergleich zu den anderen Kantonen, was macht er nicht, und wie gut macht er es? Hier fehlen bis anhin genaue Angaben, welche ein wirkliches Benchmarking erlauben würden<sup>70</sup>. Dennoch kann festgehalten werden, dass sich der Umfang der Staatstätigkeiten im Kanton Luzern mit demjenigen in anderen Kantonen vergleichen lässt, und dass allein daraus nicht zwingend ein Handlungsbedarf in die eine oder andere Richtung abgeleitet werden kann.

### 3.4 Auslagerung von staatlichen Aufgaben – ein allgemeiner Reformtrend?

Möglicherweise besteht jedoch ein allgemeiner Reformtrend, der auf eine verstärkte Auslagerung staatlicher Aufgaben abzielt, der in den oben erwähnten Statistiken nicht vollumfänglich zum Ausdruck kommt. Tatsächlich ist seit den 1990er Jahren eine *Mehrheit der Kantone* damit beschäftigt, ihre Aufgaben und Tätigkeiten zu überprüfen. Die einzelnen Projekte sind dabei in unterschiedliche Reformbestrebungen eingebunden. Bei weitem nicht alle Projekte überprüfen dieselben Aspekte der staatlichen Aufgabenerbringung, und die Auslagerung von Aufgaben hat einen unterschiedlichen Stellenwert<sup>71</sup>. Die gesamte Palette der Projekte

---

<sup>70</sup> Eine Studie des Schweizerischen Gewerkschaftsbunds zeigt allerdings, dass die Bedeutung der Qualität des Leistungsangebotes und der Effizienz der Aufgabenerbringung nicht überschätzt werden dürfen. Hinsichtlich der unterschiedlichen Steuerbelastungen in den Kantonen kommen die Autoren SERGE GAILLARD und DANIEL OESCH zum Schluss, dass die Steuerbelastung *in erster Linie* vom zur Verfügung stehenden *Steuersubstrat* (Ressourcen) und in zweiter Linie von strukturellen Faktoren wie der Topografie, der soziodemografischen Lasten sowie den zentralörtlichen Aufgaben abhängig zu sein scheint. SGB, Dossier Nr. 10, September 2001: Wodurch erklären sich die Unterschiede in der Steuerbelastung der Kantone?

<sup>71</sup> Einzelne Projekte umfassen sämtliche kantonalen Aufgabenbereiche, während andere sich lediglich mit Teilbereichen beschäftigen: Umfassende systematische Aufgabenüberprüfungen finden sich in den Kantonen Zürich, Bern, Aargau, Waadt, Basel-Stadt, Jura und Nidwalden, partielle in den Kanton Luzern, Obwalden, St. Gallen, Neuenburg, Zug, Graubünden, Solothurn, Genf. Bereits diese einfache Unterscheidung ist allerdings nicht ganz unproblematisch, weil die Projekte teilweise als Pilotprojekte geplant sind, welche zu einem späteren Zeitpunkt flächendeckend umgesetzt werden, und weil die Vorstellungen von dem was Aufgaben und Teilbereiche sind, voneinander abweichen. In verschiedenen Kantonen sind zudem solche Projekte geplant (z. B. Wallis), in anderen liegen entsprechende Projekte bereits einige Jahre zurück (z. B. Uri, Basel-Land, Solothurn). Und schliesslich gibt es verschiedene Kantone, in welchen die Aufgabenüberprüfung nur ansatzweise im Rahmen anderer Projekte erfolgte (z. B. Freiburg, Schaffhausen, Thurgau).

reicht von einer systematischen Aufgabenüberprüfung im Rahmen eines Verfassungsauftrags bis zu gezielten Auslagerungsprojekten. Folgende Typen von Projekten lassen sich unterscheiden:

- Die systematische Aufgabenüberprüfung ist *Verfassungsaufgabe* (z. B. Kanton Bern) oder auf Gesetzesebene vorgegeben (z. B. Kanton St. Gallen). Auslagerungen und Aufgabenverzicht können eine direkte Folge einer solchen periodisch wiederkehrenden oder kontinuierlich stattfindenden Überprüfung sein.
- Die Aufgabenüberprüfung ist als *Sparprogramm* konzipiert, bei dem es nicht primär um ordnungspolitische Grundsätze geht, sondern vor allem um die Sanierung der Kantonsfinanzen. So führte beispielsweise der Kanton Bern mehrere Haushaltsanierungsmassnahmenpakete und im Jahr 2002 eine Strategische Aufgabenüberprüfung (SAR) durch. Die Auslagerung von Aufgaben erfolgt diesfalls primär aus Kostenüberlegungen.
- Eine Aufgabenüberprüfung ist *Bestandteil eines umfassenden Reformprogramms* (insbesondere NPM). Dabei stehen sowohl die Zuständigkeit des Staates wie auch die Steuerung der Erbringung und die Erbringung selbst zur Disposition. Ein Beispiel für ein umfassendes Projekt liefert das „ALÜB-Projekt“ im Kanton Zürich, bei dem die Steuerungsform, Bedürfnisse, Effektivität, Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit überprüft wurden. Die Beantwortung der Frage, ob eine Aufgabe ausgelagert werden soll, ist Produkt einer systematischen Evaluation auf verschiedenen Ebenen.
- Aufgabenüberprüfung ist primär als *Wirksamkeitsprüfung* ausgelegt. Im Kanton Genf überprüft beispielsweise eine unabhängige „commission d'évaluation des politiques de l'Etat“ verschiedene staatliche Aufgaben und gibt Empfehlungen ab. Entscheidend für die Auslagerung ist primär die Frage, wie der intendierte „Outcome“ am besten erreicht wird.
- Die Aufgabenüberprüfung geht einher mit einem *Aufgabenteilungsprojekt*. Bevor die Aufgaben zwischen Kanton und Gemeinden neu verteilt werden, wird ein Inventar der Aufgaben erstellt, welche dann

---

den verschiedenen Ebenen zugeordnet werden. Solche Projekte beschränken sich, wie z. B. in den Kantonen Schwyz, Obwalden und Waadt, auf Aufgaben, an denen beide Ebenen beteiligt sind. Die Auslagerung findet im besten Fall in der vertikalen Dimension statt, die Aufgabenerbringung bleibt jedoch nach wie vor bei der öffentlichen Hand.

- Die Aufgabenüberprüfung ist konzipiert als *Auslagerungs- oder Privatisierungsprogramm*. Das aktuelle Projekt im Kanton Zug hat primär zum Ziel, Aufgaben zu bestimmen, welche nicht mehr vom Staat selbst erbracht werden sollten. Das Projekt im Kanton Graubünden hat ausgewählte Aufgaben überprüft, ob sie möglicherweise ausgelagert werden könnten (allerdings stand hier auch die Qualität der Aufgabenerbringung zur Diskussion). Nicht selten wird bei solchen Projekten die Frage der Auslagerung auch unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten angegangen. Auslagerung oder Aufgabenverzicht sind in diesen Fällen konkretes Projektziel.

Die Grenzen zwischen den verschiedenen Projekttypen sind fließend. Etwas vereinfachend formuliert kann man die Projekte in einem Spannungsfeld zwischen einer abstrakten, *ordnungspolitischen Diskussion über die Aufgabenbreite* des Staates und einer eher betriebswirtschaftlich orientierten *Überprüfung der Aufgaben auf ihre Effektivität, Effizienz und Wirkung* ansiedeln. Dazu gesellt sich die Forderung nach einer *Finanzhaushaltsentlastung*.

Generell gilt weiter, dass praktisch alle zur Anwendung kommenden Auslagerungs- und Aufgabenüberprüfungsprogramme heute *Schnittstellen zu NPM-Reformen* aufweisen respektive mit Terminologie und Konzepten von NPM arbeiten. Im Rahmen von NPM basieren eine systematische Aufgabenüberprüfung und ein allfälliger Auslagerungsentscheid auf der betriebswirtschaftlichen Seite auf Produktdefinitionen, Kosten- und Leistungsrechnungen sowie Leistungsindikatoren, welche mit Hilfe von Benchmarking, Bevölkerungs- und Kundenbefragungen und Evaluationen erhoben werden, und auf der politischen Seite auf der Entwicklung eines Steuerungsinstrumentes für die Regierung und das Parlament, wie beispielsweise der „Politikplan“ im Kanton Basel-Stadt oder



der „Konsolidierte Entwicklungs- und Finanzplan“ im Kanton Zürich. Auch die produkt- oder outputorientierten Leistungsaufträge, welche bei Auslagerungsprojekten vergeben werden, lassen sich auf die Reformphilosophie des New Public Management zurückführen.

*Konkrete Auslagerungs- und Privatisierungsprojekte* wurden in den Kantonen vor allem bei den Kantonalbanken (Appenzell-Ausserrhoden, Bern, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Thurgau und Zürich), im Spitalwesen (Aargau, Bern, Basel-Stadt, Nidwalden, Obwalden, St. Gallen, Thurgau, Zug), bei den Elektrizitätswerken (Aargau, Freiburg, Thurgau), bei der Informatik (Bern, Aargau), bei der Pensionskasse (Bern) und bei der Universität (Bern) durchgeführt, wie die Erhebung von RÜEGG vom Institut für Politikwissenschaft der Universität Zürich zeigt, der im Rahmen eines Nationalfondsprojekts unter der Leitung von WIDMER die Reformbestrebungen in den Schweizer Kantonen untersucht, Insgesamt gilt jedoch auch für die Kantone, dass Privatisierungsprojekte im engeren Sinne (Aufgabenverzicht) selten sind, und dass es bei den meisten Projekten um verschiedene Formen der Auslagerung oder um eine „gemischt-wirtschaftliche“ Aufgabenerbringung geht.

### **3.5 Unterschiedliche Aufgaben – unterschiedliche Anforderungen an die Aufgabenerfüllung**

Ohne Zweifel bestehen zwischen den einzelnen Aufgaben und Tätigkeiten, die der Staat heute erfüllt, beachtliche Unterschiede. Dabei liegt die Vermutung auf der Hand, dass sich *einzelne Aufgaben besser, andere weniger gut für eine Auslagerung eignen*. Wenig erstaunlich ist daher der Wunsch, charakteristische Merkmale von Aufgaben zu definieren, mit denen entschieden werden kann, ob es sich um eine Aufgabe handelt, die der Stadt *selbst* erbringen muss, oder ob sich diese Aufgabe für eine *Auslagerung* eignet. Teilweise können dabei ähnliche Überlegungen herangezogen werden, wie sie auch bei den Möglichkeiten und Grenzen eines Aufgabenverzichts (Vollprivatisierung) angestellt werden<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> GRAMM, S. 31.

---

Damit nähern wir uns der Vorstellung, dass es bestimmte *Kernaufgaben* gibt, die auf keinen Fall ausgelagert werden könnten. Die Unterschiede hinsichtlich der Staatstätigkeit in verschiedenen Staaten – und mit Einschränkungen auch zwischen den Kantonen – sowie die Erkenntnis, dass kaum eine gesellschaftliche Aufgabe nicht irgendwo schon einmal entweder staatlich oder privat organisiert worden ist, legen demgegenüber die Annahme nahe, dass sich nur schwer plausible Abgrenzungskriterien zwischen vom Staat selbst vorzunehmenden und anderen öffentlichen Aufgaben ausmachen lassen. Noch verstärkt gilt dies für die Frage, welche Aufgaben der Staat überhaupt zu erledigen hat, welche vor allem eine politische ist.

In den Staatswissenschaften gibt es nichtsdestotrotz verschiedene Versuche, die Aufgaben, welche ein Staat zu übernehmen hat, zu bestimmen. Eine solche *Beschreibung der verschiedenen Aufgabentypen* liefert beispielsweise REICHARD (1993), welcher zuerst zwischen öffentlichen Aufgaben (mit einem expliziten Gemeinwohl-Bezug) und nicht-öffentlichen Aufgaben (ohne explizitem Gemeinwohlbezug) unterscheidet. Erstere zerfallen dann in die staatlichen Kernaufgaben, bei denen die Gewährleistung und der Vollzug beim Staat liegen, und staatliche Gewährleistungsaufgaben, bei denen die Gewährleistung durch den Staat erfolgt, der Vollzug aber Privaten oder dem Staat obliegt. Das Problem einer solchen Bestimmung von unterschiedlichen Aufgabentypen liegt nun aber darin, dass unklar bleibt, welche Aufgaben ihnen zugeordnet werden müssen. Anzustreben wäre, dass aus dem Charakter der Aufgabe heraus geschlossen werden kann, ob es sich um eine staatliche Kernaufgabe handelt, oder ob diese Aufgabe auch ausgelagert werden könnte.

Die *Politikwissenschaften* bieten zur Bestimmung, ob nun eine Leistung vom Staat selbst erbracht werden soll, folgenden Zugang an: In jeder Gesellschaft bestehen bestimmte *übergeordnete Zielvorstellungen*, die mehr oder weniger explizit formuliert und in unterschiedlicher Form normiert sind. Beispiele solcher Zielvorstellungen können sein: Gleichheit, soziale Gerechtigkeit, nachhaltiger Umgang mit Ressourcen, dezentrale Besiedlung des Landes, aber auch Organisations- und Verfahrensprinzipien wie direkte Demokratie, Partizipation, Föderalismus, Gemeindeau-

tonomie, Subsidiarität, Konkordanz und Wirtschaftlichkeit. Dabei werden insbesondere auch im politischen Diskurs vorgebrachten Zielvorstellungen miteingebracht.

Wie nun eine Aufgabe erfüllt werden soll, hängt davon ab, ob die Art der Aufgabenerfüllung in Einklang mit diesen Zielvorstellungen steht. Führt die Auslagerung einer Aufgabe von diesen Zielvorgaben weg, so ist die Auslagerung zu verwerfen, tangiert sie die Zielvorstellungen nicht, dann ist einer Auslagerung nichts entgegen zu setzen. Als problematisch erweist sich dabei allerdings, dass diese Zielvorstellungen nicht von allen geteilt werden, und dass sie ein Produkt politischer Präferenzen sind. Zudem widersprechen sie sich teilweise (z.B. Föderalismus und Gleichheit), so dass die einzelnen Ziele gegeneinander abgewogen werden müssen. Damit wird sofort auch ersichtlich, dass ein Auslagerungsentscheid in allen Fällen, in denen gesellschaftliche Zielvorstellungen tangiert werden, das Produkt einer *politischen Auseinandersetzung* sein muss. Bevor ein Auslagerungsentscheid getroffen werden kann, muss er auf seine Auswirkungen auf die gesellschaftlichen Ziele geprüft werden. Damit dies getan werden kann, müssen diese zuerst formuliert und gegeneinander abgewogen werden.

### **3.6 Politische Steuerbarkeit als zentrales Kriterium zur Bestimmung von Auslagerungsgrenzen**

Dort, wo ein grosser Steuerungsbedarf besteht, und dort, wo über alternative Steuerungsmöglichkeiten wie zum Beispiel über den Markt nicht die (gesellschaftlich) erwünschten Ergebnisse erzielt werden können, sind Auslagerungen weniger angezeigt. Je einfacher das Ergebnis, der Output oder der Outcome einer Leistung bestimmt werden kann, und je weniger wichtig die Art und Weise, wie die Leistung erzielt wird, ist, desto einfacher kann auch über Leistungsvorgaben gesteuert werden. Lassen sich diese Aufgaben zusätzlich ohne Probleme über kostendeckende Gebühren finanzieren, dann wird eine Auslagerung weiter vereinfacht. Sobald für die Finanzierung Steuermittel notwendig sind und eine gewisse Umverteilungswirkung beabsichtigt ist, erhöhen sich die Schwierigkei-

ten. Das heisst nicht, dass eine Auslagerung völlig verunmöglicht wird, es können beispielsweise auch Subventionen an den Leistungserbringer entrichtet werden, aber der Wettbewerbsvorteil wird beschränkt, und der Gewinn einer Auslagerung fällt geringer aus.

Bedeutsam ist zudem, ob die regelmässige, flächendeckende, sozial- und naturverträgliche Versorgung und eine effektvolle Kontrolle der Güte nicht-staatlicher Aufgabenwahrnehmung gewährleistet werden<sup>73</sup>. Auch diesbezüglich aktualisiert sich die Frage, ob das Primat der Politik beibehalten werden muss, oder ob die Möglichkeiten einer politischen Steuerung eingeschränkt werden können. Je wichtiger eine politische Feinsteuerung, desto geringer der Spielraum für eine allfällige Auslagerung.

Wo und durch wen politisch gesteuert werden soll, ist eine demokratietheoretische Frage. In der Schweiz kommt der direkten Einflussnahme der Stimmbürgerschaft eine grosse Bedeutung zu. Sie ist sich gewohnt, nicht nur über die Ziele, sondern auch über den Weg zu diesen Zielen und die dazu einzusetzenden Finanzen abzustimmen. Entsprechend wird zu prüfen sein, bei welchen Leistungen ein Wegfallen an direktdemokratischen Einflussmöglichkeiten als Demokratieverlust wahrgenommen wird.

Ähnliches gilt auch für die Legislative. Hier steht der Wandel von der klassischen Input-Steuerung zu einer wirkungsorientierten Output-Steuerung erst am Anfang. Noch ungeklärt ist, ob die Parlamente bereit sein werden, auf allzu einschneidende Auflagen an die Erbringer ausgelagerter Aufgaben zu verzichten.

### **3.7 Unterscheidung zwischen Leistung, Prozess und Aufgabenträger zur Bestimmung von Auslagerungsgrenzen**

Zur Bestimmung der Auslagerungsgrenzen kann im Weiteren zwischen der Leistung (Output/Outcome) staatlichen Handelns, dem Prozess der

---

<sup>73</sup> BÖHRET/KONZENDORF, S. 31.

Leistungserbringung und dem Träger der Leistungserbringung unterschieden werden. Je nach Aufgabe ist es mehr oder weniger wichtig, wer sie erbringt und auf welche Art und Weise dies geschieht. Drei Gruppen von Aufgaben lassen sich unterscheiden:

Bei einer ersten Gruppe von Aufgaben ist lediglich die *Leistung* (Output/Outcome) von Bedeutung. Die Art und Weise der Erbringung und der Träger der Leistung spielen keine Rolle. Aufgabe des Staates (des Kantons) ist es aber nach wie vor, sicherzustellen, dass die Aufgabe erbracht wird, dass die Qualität den geforderten Standards entspricht und dass der Zugang/die Nutzung allen offen steht. Eine Auslagerung macht hier vor allem dann Sinn, wenn der Markt (ohne Abstriche bei der Qualität und bei der Versorgung) über den Wettbewerbsmechanismus zu einem günstigeren Leistungsangebot führt. Dies ist beispielsweise dann nicht gegeben, wenn ein staatliches Monopol durch ein privates Monopol ersetzt wird. Zudem dürfte eine Auslagerung schwierig sein, wenn die geforderte Qualität einem steten Wandel unterworfen ist und die Anforderungen nicht für eine längere Zeit definiert werden können. Und schliesslich ist auch die Zugänglichkeit respektive das Problem einer flächendeckenden Versorgung zu berücksichtigen. Generell gilt: Je geringer die Auflagen, die an die Qualität der zu erbringenden Leistung gemacht werden müssen, und je grösser die Chancen, dass sich ein Wettbewerb einstellt, desto eher eignet sich eine Aufgabe für eine Auslagerung.

Bei einer zweiten Gruppe von Leistungen ist nicht nur das Produkt von Bedeutung, sondern auch die *Art und Weise, wie das Produkt erbracht wird*. Auch hier gibt es eine breite Palette von Einschränkungen; unter Umständen kann es notwendig sein, dass aus Gründen der Legitimation der Prozess der Aufgabenerbringung möglichst transparent vonstatten geht. Weiter können Aspekte der Sicherheit erfordern, dass bestimmte Standards vorgegeben werden. Zudem können auch gewisse Anforderungen an die Produktion gestellt werden, wie z. B. bestimmte Anstellungs- und Arbeitsverhältnisse (GAV, Frauenförderung, Nischenarbeitsplätze), die Verwendung oder Bevorzugung bestimmter Materialien, Standortüberlegungen usw. Auch kann es bedeutungsvoll sein, dass die an der Leistungserbringung Beteiligten möglichst in keiner Weise in di-

---

rekte Abhängigkeiten von ihren Auftraggebern geraten oder gegen die Einflussnahme von Dritten geschützt werden. Und schliesslich können die Komplexität der Aufgabenerbringung und der Koordinationsbedarf einer Auslagerung Grenzen setzen. Ist nicht nur das Produkt, sondern auch die Art und Weise wie das Produkt hergestellt wird von Bedeutung, so gesellen sich weitere Auslagerungsgrenzen zu den bereits erwähnten. Auch hier gilt, dass mit steigenden Anforderungen die Chancen für eine Auslagerung sinken.

Bei einer dritten Gruppe von Aufgaben und Leistungen ist schliesslich auch noch der *Träger der Aufgabenerbringung* von Bedeutung. Dies gilt vor allem für Leistungen, für die ein natürliches Monopol besteht, für die grosse Investitionen notwendig sind, welche sich kurzfristig über den Preis nicht amortisieren lassen, und für die sich die Nutzungsrechte nicht veräussern lassen. Ist auch der Träger der Aufgabenerbringung von Bedeutung, so schränkt sich der Auslagerungsspielraum weiter ein.

Letztlich gilt es immer auch zu bedenken, dass die Aufgabenerbringung selbst einen wichtigen Beitrag zur Legitimation eines Staates beitragen kann.

### **3.8 Schlussbemerkung**

Aus politikwissenschaftlicher Perspektive lassen sich *keine allgemeingültigen Kriterien* für die Bestimmung der Auslagerungsmöglichkeiten und Auslagerungsgrenzen herleiten. Die Auslagerungsbereitschaft ist abhängig von unterschiedlichen politischen Vorstellungen und Ideologien. Mit dem Gewährleistungsstaat wird ein neues Staatsmodell vorgeschlagen, welches einen Mittelweg zwischen neo-liberalen und staatszentrierten Organisationsmodellen vorschlägt. Die Frage, ob es sich dabei wirklich um ein neues Modell oder vielmehr um eine pragmatische Annäherung zweier bestehender Modelle handelt, ist bis anhin ungeklärt. Offensichtlich bestehen Unterschiede, was die Auslagerungsfreudigkeit der verschiedenen Gemeinwesen anbelangt. Damit ergeben sich Möglichkeiten, Vor- und Nachteile der verschiedenen Erbringungsformen empirisch zu

überprüfen. Entsprechende Anstrengungen wären zu intensivieren. Die Überprüfung der staatlichen Aufgaben und die Frage der Auslagerung sind zurzeit fester Bestandteil aktueller Reformbestrebungen im öffentlichen Sektor. Insofern ist in Zukunft eine gewisse Klärung der hier gestellten Fragen zu erwarten. Fruchtbarer als eine allgemeine Diskussion über die Vor- und Nachteile der Auslagerung dürfte der Zugang über die einzelnen Produkte und Leistungen sein. Aus diesem Grund lässt sich beispielsweise auch die Frage nach dem Einfluss der Auslagerung auf die regionalpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten gegenwärtig noch nicht schlüssig beantworten. Mit zunehmender Autonomie dürften allerdings auch diesbezüglich die Einflussmöglichkeiten tendenziell sinken, auch wenn insbesondere mit Leistungsaufträgen eine gewisse Kompensation sichergestellt werden kann.

---

## 4 RECHTLICHE PERSPEKTIVEN

### 4.1 Einleitung

Nach der Beleuchtung von Auslagerungen aus betriebswirtschaftlicher und politikwissenschaftlicher Perspektive werden nun nachfolgend rechtliche Aspekte von Auslagerungen<sup>74</sup> näher untersucht. Dabei geht es einerseits um staatsrechtliche *Rahmenbedingungen* und andererseits um *Anforderungen an die rechtliche Umsetzung* von Auslagerungen im Kanton Luzern. Dabei werden zusätzlich zu *organisationsrechtlichen Fragen* im engeren Sinn auch besondere Aspekte wie *kommerzielle Tätigkeiten* ausgelagerter Verwaltungsträger, *submissionsrechtliche, haftungsrechtliche, schuldbetreibungs- und konkursrechtliche sowie steuerrechtliche Konsequenzen* von Auslagerungen behandelt und auf deren Bedeutung für die *Zusammenarbeit mit Dritten* hingewiesen.

### 4.2 Auslagerungsgrenzen aus staatsrechtlicher Sicht

Auch aus staatsrechtlicher Sicht stellt sich zunächst die Frage nach *Grenzen von Auslagerungen* und damit nach staatlichen *Kernaufgaben*<sup>75</sup>. Es handelt sich dabei um solche öffentliche Aufgaben, die nach traditionellem Verständnis vom Staat *selbst* wahrgenommen bzw. *jedenfalls nicht auf Private* übertragen werden sollen. Dazu zählen etwa die Politikgestaltung oder die Durchsetzung der Rechtsordnung. Zunehmend finden sich allerdings Beispiele, wonach bisher als unübertragbar erschiene Aufgaben zumindest hilfsweise von Privaten wahrgenommen werden, wie etwa private Strafvollzugsinstitutionen oder mit polizeilichen Aufgaben betraute Sicherheitsdienste.

Aussagekräftige *Kriterien* für die Formulierung von Auslagerungsgrenzen sind ausserordentlich schwierig zu definieren, zumal sie teilweise einem Wandel unterliegen. Herangezogen werden immerhin etwa das staatli-

---

<sup>74</sup> Siehe zum Begriffsverständnis Ziffer 1.2.

<sup>75</sup> Auch „ausschliessliche Aufgaben“ oder im Unterschied zu „öffentlichen Aufgaben“ auch „staatliche Aufgaben“ genannt; davon zu unterscheiden sind nach der hier vorgenommen Systematik sog. *Pflichtaufgaben* (siehe dazu sogleich).



che *Gewaltmonopol*, *hoheitliches* Verwaltungshandeln<sup>76</sup>, die *Eingriffsintensität* in (Grund-) Rechte<sup>77</sup> und Pflichten, potenzielle *Interessenkollisionen*<sup>78</sup>, das öffentliche Interesse an *Versorgungssicherheit* auch in ausserordentlichen Lagen, ausreichende *Finanzkapazitäten* und eine *funktionsfähige Verwaltungsorganisation*<sup>79</sup>, die verbleibenden Möglichkeiten zur Wahrnehmung der *politischen Verantwortung* und der *demokratischen Kontrolle* sowie *sozialstaatliche*, *umweltpolitische*, *föderalistische* oder allgemeine *rechtstaatliche Anliegen*.

Auch wenn sich daraus *keine absoluten Grenzen* von Auslagerungen herleiten lassen, können doch *aus staatsrechtlicher Sicht* folgende *Leitlinien* formuliert werden:

- *Hoheitliche Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als nicht hoheitliche.
- In der *Eingriffsverwaltung* sind Auslagerungen problematischer als in der Leistungserwaltung.
- *Pflichtaufgaben*<sup>80</sup> sind weniger auslagerungsfähig als andere Aufgaben.
- *Wichtige/bedeutende Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- *Aus rechtsstaatlicher, demokratischer, föderalistischer, sozialstaatlicher und ökologischer Sicht sensible Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- Umfangreiche, mit grossen Investitionen verbundene *Grundversorgungsaufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- *Marktorientierte Aufgaben* sind eher auslagerungsfähig als andere.
- Aufgaben im Bereich der *Bedarfsverwaltung* können eher ausgelagert werden als andere.

---

<sup>76</sup> Allerdings sind rechtsstaatliche Probleme auch bei nicht hoheitlichem, konsensuellem Handeln denkbar.

<sup>77</sup> Insbesondere in Grundrechte; allerdings kann auch die Auslagerung von Aufgaben der *Leistungsverwaltung* zu rechtsstaatlichen Problemen führen, wie etwa Nutzungsrechte an öffentlichem Grund durch Privatpersonen.

<sup>78</sup> So etwa bei Subventionsentscheiden.

<sup>79</sup> Dabei ist anzumerken, dass die überwiegende Mehrheit der Gemeinwesen gegenwärtig an Finanzknappheit leidet und es um die Verwaltungsorganisation häufig trotz zahlreicher und verschiedenartiger Reformbestrebungen nicht zum Besten bestellt ist.

<sup>80</sup> Siehe dazu Ziffer 4.3.

Zu beachten ist dabei, dass eine Aufgabe häufig *nicht nur einer Verwaltungsart* zugeordnet werden kann, sondern zugleich mehrere Verwaltungsarten betroffen sind. So zählt zwar beispielsweise die Fahrzeugprüfung zur Leistungsverwaltung, doch sind damit auch hoheitliche (einseitige) Anordnungen verbunden und muss der Vollzug allenfalls mit Verwaltungszwang sichergestellt werden. Dies bedingt eine sorgfältige Differenzierung bei der Beurteilung der Auslagerungsfähigkeit öffentlicher Aufgaben bzw. von deren Ausgestaltung.

### 4.3 Pflichtaufgaben aus staatsrechtlicher Sicht

Einen engen Zusammenhang zu Auslagerungsgrenzen weist die Frage nach öffentlichen *Pflichtaufgaben*<sup>81</sup> auf, also solchen Aufgaben, die der Staat um seiner Staatlichkeit willen wahrzunehmen hat<sup>82</sup>. Dazu zählen die Rechtsetzung, die Durchsetzung der Rechtsordnung, die Wohlfahrt, die Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen, der soziale Friede, die Freiheit und die Sicherheit.

Die Frage nach *staatlichen Pflichtaufgaben* wird häufig als politischer Natur bezeichnet, doch bestehen auch für diese Analyse des Aufgabenportfolios staatsrechtliche Kriterien, die über die positivrechtliche Aufgabenumschreibung hinausgehen: So lassen sich teilweise aus dem *übergeordneten Recht*<sup>83</sup> mehr oder weniger klare Grenzen für einen Leistungsabbau ableiten. Bedeutende Leitlinien für die Aufgabendiskussion bilden zudem die *Staatsfunktionen*<sup>84</sup>, verfassungsrechtliche *Staatszwecke* und *Staatsziele*<sup>85</sup> sowie *Grundwerte des Staatswesens*<sup>86</sup>. Aus diesen Grundwerten können sich allerdings auch Argumente für einen Rückzug des Staates ergeben, so etwa aus dem Subsidiaritätsprinzip<sup>87</sup>, aus der

---

<sup>81</sup> Auch genuine, originäre oder notwendige Aufgaben.

<sup>82</sup> Ohne sie allerdings durchwegs selbst erfüllen zu müssen.

<sup>83</sup> Internationales Recht, Bundesrecht, kantonales Verfassungsrecht.

<sup>84</sup> Z.B. Regulierungsfunktion.

<sup>85</sup> Z.B. Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt bzw. die Sozialziele.

<sup>86</sup> Also insbesondere die Verfassungsprinzipien (insb. das Leistungsstaatsprinzip), die Grundrechte (insb. soziale Grundrechte) und die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (insb. das öffentliche Interesse).

<sup>87</sup> Vereinfacht: Der Staat soll nur dann tätig werden, wenn das Gemeinwohl nicht durch andere sichergestellt werden kann (siehe auch Art. 6 BV).

Wirtschaftsfreiheit<sup>88</sup>, aus dem Gebot des öffentlichen Interesses<sup>89</sup>, aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>90</sup> und aus dem „Effizienzprinzip“<sup>91</sup>.

Der *Kanton Luzern* wird im Zusammenhang mit der laufenden *Totalrevision der Staatsverfassung* auch die Aufgabendiskussion führen und sich die Frage stellen müssen, welche Aufgaben der Staat inskünftig wahrnehmen soll. Vergleichend sei dabei auf die Kantone Solothurn<sup>92</sup>, Bern<sup>93</sup> und Aargau<sup>94</sup> hingewiesen, die gegenwärtig (losgelöst von einer Verfassungsrevision) Aufgabenüberprüfungen vornehmen. Es wird dabei auch abzuwägen sein, ob in der neuen Kantonsverfassung die *periodische Aufgabenüberprüfung* als Grundsatz verankert werden soll<sup>95</sup>.

## 4.4 Verfassungsrechtliche Vorgaben für Auslagerungen

### 4.4.1 Bundesverfassung

Die Kantone sind nach der in der Bundesverfassung gewährleisteten *Organisationsautonomie*<sup>96</sup> weitgehend frei, *wie* sie öffentliche Aufgaben erfüllen<sup>97</sup>. Immerhin sind verschiedene bundesverfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten<sup>98</sup>.

---

<sup>88</sup> Grundsatz der staatsfreien Wirtschaftstätigkeit (Art. 27 BV).

<sup>89</sup> Vereinfacht: Staatliches Handeln ist nur dann gerechtfertigt, wenn es im öffentlichen Interesse liegt.

<sup>90</sup> Vereinfacht: Staatliches Handeln muss geeignet und erforderlich sein und darf nicht unnötig in private Interessen eingreifen.

<sup>91</sup> So lautet beispielsweise Art. 101 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BE KV, BSG 101): „Der Finanzhaushalt ist sparsam, wirtschaftlich sowie konjunktur- und verursachergerecht zu führen. Er soll mittelfristig ausgeglichen sein.“

<sup>92</sup> Projekt SO+.

<sup>93</sup> Strategische Aufgabenüberprüfung (SAR).

<sup>94</sup> Aufgaben- und Leistungsüberprüfung (ALÜP).

<sup>95</sup> So lautet beispielsweise Art. 101 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BE KV, BSG 101): „Alle Aufgaben sind periodisch auf ihre Notwendigkeit und Zweckmässigkeit sowie auf ihre finanziellen Auswirkungen und deren Tragbarkeit zu überprüfen.“

<sup>96</sup> Siehe insb. Art. 3, Art. 46 Abs. 2, Art. 47, Art. 51 ff. BV.

<sup>97</sup> Siehe etwa RHINOW, Bundesverfassung, S. 83 ff.; BOLZ/LIENHARD, S. 3.

<sup>98</sup> Mitunter finden sich auch *auf subkonstitutioneller* Ebene für die Kantone verbindliche Organisationsvorgaben.

Auf einer höchsten Abstraktionsstufe stehen die allgemeinen *Verfassungsprinzipien*<sup>99</sup> und Organisationsmaximen<sup>100</sup>, die in weiten Teilen auch der kantonalen Verfassungswirklichkeit entsprechen und als Leitlinien mit einer gewissen normativen Kraft zu verstehen sind. So lässt sich aus dem *Demokratieprinzip* der Grundsatz ableiten, dass die Anforderungen an die demokratische Legitimation des Staats- und Verwaltungshandelns mit dessen Bedeutung zunehmen. Und als zentrales Element des *Rechtsstaatsprinzips* zu verstehen ist die *Haftung* des Gemeinwesens für Schäden, die im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung entstehen<sup>101</sup>. Zu beachten ist aber auch, dass die eine effiziente und wirksame Aufgabenerfüllung postulierenden Prinzipien der *Leistungs- und der Wirtschaftsstaatlichkeit* allenfalls Auslagerungen unterstützen. Eine Verlagerung der Aufgabenerfüllung von der (Zentral-)Verwaltung auf Private kann zudem mit dem *Subsidiaritätsprinzip* begründet werden.

Bedeutende Schranken im Zusammenhang mit Auslagerungen ergeben sich aus den *Grundrechten*. Die neue Bundesverfassung hält in Art. 35 Abs. 2 unmissverständlich fest: „Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.“<sup>102</sup> Damit müssen grundsätzlich auch im Rahmen von Auslagerungen mit der Aufgabenerfüllung betraute Dritte die Grundrechte beachten, auch wenn es durchaus vorstellbar ist, „dass im einen oder anderen Punkt die Pflichten, die sich aus einem bestimmten Grundrecht ergeben, angepasst werden müssen, wenn gewisse staatliche Aufgaben delegiert werden. Die Formulierung von Absatz 2 lässt aber dem Gesetzgeber oder dem Richter genügend Spielraum, Differenzierungen vorzunehmen je nach der zu übertragenden Aufgabe oder deren Träger.“<sup>103</sup> Hohe Anforderungen an die Grundrechtsbindung sind jedenfalls dann zu stellen, wenn solche Träger hoheitlich oder zumindest mit *ho-*

---

<sup>99</sup> Insb. Demokratie-, Rechtsstaats-, Föderalismus-, Nationalstaats-, Leistungs- und Wirtschaftsprinzip.

<sup>100</sup> Insb. Miliz-, Konkordanz- und Kollegialprinzip.

<sup>101</sup> Siehe zur Haftung bei Auslagerungen Ziffer 4.13.

<sup>102</sup> Siehe dazu bereits BGE 127 I 84.

<sup>103</sup> Botschaft BV, S. 193; siehe nun auch etwa BGE 127 I 84; SCHEFER, insb. S. 1139 ff.; HÄNER, Grundrechtsgeltung, insb. S. 1148 ff., mit weiteren Hinweisen.

*heitlicher Wirkung*<sup>104</sup> handeln<sup>105</sup>. Aktualisieren können sich dabei insbesondere das *Gleichbehandlungsgebot*<sup>106</sup> (insb. rechtsgleicher Zugang zu öffentlichen Leistungen, Rechtsgleichheit im Personalbereich<sup>107</sup>), das *Willkürverbot*<sup>108</sup> sowie die *Verfahrensgarantien*<sup>109</sup>. Im Zusammenhang mit den Anforderungen an die demokratische Legitimation von Auslagerungen sind die *politischen Grundrechte*<sup>110</sup> zu beachten. Besondere Bedeutung kommt ferner der *Wirtschaftsfreiheit* als die staatliche Wirtschaftstätigkeit begrenzende Grundrechtsgarantie zu<sup>111</sup>. Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass mit der Entfernung der Aufgabenerfüllung von der Zentralverwaltung die Gefahr von *Vollzugsdefiziten* im Grundrechtsbereich tendenziell zunimmt. Aufsichts- und Oberaufsichtsmechanismen sowie flankierenden Massnahmen (z.B. Auflagen in Leistungsvereinbarungen, Tarifen) muss deshalb ebenso besondere Beachtung geschenkt werden wie hinreichenden Rechtsschutzgarantien.

Zu erwähnen ist zudem der als verfassungsmässiges Recht und allgemeines rechtstaatliches Organisationsprinzip geltende *Gewaltenteilungsgrundsatz*<sup>112</sup>, der die Kompetenzverteilung zwischen Stimmvolk, Parlament, Regierung und Verwaltung bis zu einem gewissen Grad vorbestimmt, nach einer insgesamt ausgewogenen Machtverteilung strebt<sup>113</sup> und auch bei gebotener Kooperation *klare Verantwortlichkeiten* und *Aufsichtsmechanismen*<sup>114</sup> verlangt.

---

<sup>104</sup>Letzteres kann dann der Fall sein, wenn das Gemeinwesen zwar konsensual handelt, den Leistungsadressaten aber rechtlich oder faktisch keine oder kaum Handlungsfreiheit zukommt, beispielsweise weil keine oder kaum Ausweichmöglichkeiten bestehen.

<sup>105</sup>Die staatliche Beherrschung von gemischtwirtschaftlichen oder rein privaten Verwaltungsträgern ist für sich allein aber kein hinreichendes Kriterium für die Frage der Grundrechtsbindung (siehe wohl auch HÄNER, Grundrechtsgeltung, S. 1148; a.A. SCHEFER, S. 1141 f.).

<sup>106</sup>Art. 8 BV.

<sup>107</sup>Siehe dazu Ziffer 4.9.

<sup>108</sup>Art. 9 BV.

<sup>109</sup>Art. 29 ff.

<sup>110</sup>Art. 39 BV i.V.m. Art. 51 Abs. 1 BV (demokratische Kantonsverfassung) und die im Einzelnen gewährleisteten politischen Rechte.

<sup>111</sup>Siehe dazu Ziffer 4.11.

<sup>112</sup>Der Gewaltenteilungsgrundsatz ist in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich verankert, er ist aber zentrales Element des Rechtsstaatsprinzips, ergibt sich für die Bundesebene insbesondere aus dem 4. und 5. Titel der Bundesverfassung und ist als verfassungsmässiges Recht anerkannt

<sup>113</sup>Siehe zur Verteilung der Steuerungsbefugnisse Ziffer 4.8.2.

<sup>114</sup>Siehe zu den Anforderungen an die Aufsicht und Oberaufsicht im Zusammenhang mit Auslagerungen Ziffer 4.8.5.

Hervorzuheben sind im Weiteren die *Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns*<sup>115</sup>: Aufgrund des *Legalitätsprinzips*<sup>116</sup> bedarf die Verwaltungsorganisation und damit auch die Auslagerung der Aufgabenerfüllung einer hinreichenden Rechtsgrundlage (Rechtssatz, formelles/materielles Gesetz)<sup>117</sup>. Zudem sind Auslagerungen nur zulässig, wenn dafür ein *öffentliches Interesse* besteht und wenn sie *verhältnismässig* (also insbesondere notwendig und geeignet/zweckmässig) sind<sup>118</sup>. Zu beachten ist aber auch, dass sowohl das öffentliche Interesse als auch die Verhältnismässigkeit die Auslagerung der Aufgabenerfüllung *gebieten* können. So kann ein besonderes öffentliches Interesse daran bestehen, dass eine Aufgabe durch Dritte wahrgenommen wird, oder die Aufgabenerfüllung durch die Zentralverwaltung erscheint als unzweckmässig.

Für die Organisation der Aufgabenerfüllung wesentliche Schranke bildet ferner die *Zivilrechtskompetenz* des Bundes<sup>119</sup>. Dies bedeutet insbesondere, dass die nach ZGB und OR vorgesehenen privatrechtlichen Organisationsformen für die Kantone verbindlich sind<sup>120</sup> und die Kantone nicht von zwingendem Privatrecht abweichen dürfen. Hingegen werden die öffentlichrechtlichen Befugnisse durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt<sup>121</sup>. Weil kantonales öffentliches Recht allerdings nicht zu einer Vereitelung des Bundesprivatrechts führen darf<sup>122</sup>, sind solche Regelungen sorgfältig auf ihre *Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht* zu überprüfen<sup>123</sup>. Zudem soll der mit der Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf privatrechtliche Organisationsformen verbundene, besonders ausgeprägte Handlungsfreiraum nicht mit öffentlichrechtlichen Normen *wieder unnötig beschränkt* werden. Ist ein erheblicher öffentlichrechtlicher Regelungsbedarf ausgewiesen, ist vielmehr zu überlegen, die Aufgabenerfüllung weiterhin mit öffentlichrechtlichen Organisationsformen sicherzustellen.

---

<sup>115</sup>Art. 5 BV.

<sup>116</sup>Art. 5 Abs. 1 BV.

<sup>117</sup>Siehe zu den Anforderungen an die Rechtsgrundlage für Auslagerungen eingehend Ziffer 4.6.

<sup>118</sup>Art. 5 Abs. 2 BV; siehe für mögliche Gründe bzw. Kriterien für Auslagerungen Ziffer 4.2.

<sup>119</sup>Art. 122 Abs. 1 BV.

<sup>120</sup>Siehe dazu Ziffer 4.7.1.

<sup>121</sup>So ausdrücklich Art. 6 Abs. 1 ZGB und bezüglich öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten Art. 59 Abs. 1 ZGB sowie Art. 763 OR.

<sup>122</sup>Dies ergibt sich auch aus dem Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV).

Hinzuweisen ist auch auf organisationsrechtliche Vorgaben für die Kantone, die sich aus *anderen Bundeskompetenzen* und der darauf gestützten Bundesgesetzgebung ergeben können. So muss der Grundschulunterricht staatlicher Leitung oder Aufsicht unterstehen<sup>124</sup> oder kann der Bund die Unterstützung von Hochschulen davon abhängig machen, dass die Koordination sichergestellt ist<sup>125</sup>.

Hervorgehoben sei schliesslich, dass es den Kantonen ausdrücklich zusteht, Aufgaben gemeinsam wahrzunehmen, *Verträge* miteinander zu schliessen sowie *gemeinsame Organisationen* und *Einrichtungen* zu schaffen, wobei sich der Bund beteiligen kann<sup>126</sup>. Mit der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) soll die Zusammenarbeit unter den Kantonen sowie zwischen Bund und Kantonen weiter gestärkt werden<sup>127</sup>.

#### 4.4.2 *Staatsverfassung des Kantons Luzern*

Die Staatsverfassung des *Kantons Luzern* nimmt zahlreiche dieser Vorgaben auf und setzt sie für das kantonale Recht um (insb. Katalog von Grundrechten<sup>128</sup>; Gewaltentrennung<sup>129</sup>, Grundzüge der Kompetenzverteilung zwischen Stimmvolk, Parlament und Regierung<sup>130</sup>; Verwaltungsorganisation<sup>131</sup>, Gesetzgebung zum Dienstverhältnis und zur Verantwortlichkeit<sup>132</sup>). Sie enthält zudem in § 68<sup>ter</sup> StV eine ausdrückliche Regelung bezüglich *Auslagerungen*; diese lautet:

---

<sup>123</sup>So etwa bezüglich des Zuständigkeitsbereichs der Finanzkontrollorgane (siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.4).

<sup>124</sup>Art. 62 Abs. 2 BV.

<sup>125</sup>Art. 63 Abs. 2 BV.

<sup>126</sup>Art. 48 Abs. 1 und 2 BV. Art. 191b BV hält zudem fest, dass die Kantone gemeinsame richterliche Behörden schaffen können; siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.16.2.

<sup>127</sup>Botschaft vom 14. November 2001 Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBl 2002 2291 ff., insb. S. 51 ff.; siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.15.2.

<sup>128</sup>§ 2 ff. StV.

<sup>129</sup>§ 18 StV.

<sup>130</sup>§ 37 ff. StV.

<sup>131</sup>§ 68 ff. StV.

<sup>132</sup>§ 16 StV.

Verwaltungsaufgaben des Kantons können selbständigen Anstalten, interkantonalen oder interkommunalen Organisationen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmen übertragen werden. Es können auch privatrechtliche Organisationen mit der Erfüllung solcher Aufgaben betraut werden, sofern die Aufsicht des Regierungsrates sichergestellt ist.

Damit ist die Auslagerung der Aufgabenerfüllung im Sinne des Staatsverständnisses des Gewährleistungsstaates im Kanton Luzern grundsätzlich *zulässig*. Die Verfassung lässt dabei richtigerweise die *Rechtsform* möglicher Verwaltungsträger offen. Ebenso verzichtet diese Bestimmung darauf, Auslagerungen durchwegs vom Vorliegen eines *formellen Gesetzes* abhängig zu machen<sup>133</sup>. Zu Recht macht diese Bestimmung aber Auslagerungen von einer hinreichenden *Aufsicht* des Regierungsrates ab. Wünschbar wäre immerhin, dass sich diese Norm nicht auf die Übertragung der Aufgabenerfüllung beschränken, sondern auch die *Errichtung* von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung sowie von *Beteiligungen* miteinschliessen würde. Im Weiteren wäre es angezeigt, auch grundsätzliche Anforderungen an die *Oberaufsicht* des Grossen Rates im Zusammenhang mit Auslagerungen zu erwähnen. Zudem könnten *einzelne Elemente* aufgeführt werden, die jedenfalls formellgesetzlich zu umschreiben sind<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Siehe immerhin § 68<sup>quater</sup> StV (dazu sogleich) und im Weiteren Ziffer 4.6.

<sup>134</sup> Für eine mögliche Lösung sei auf Art. 95 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BE KV, BSG 101) hingewiesen:

<sup>1</sup> Der Kanton kann

- a Anstalten und andere Institutionen des öffentlichen und privaten Rechts errichten;
- b sich an Institutionen des öffentlichen und privaten Rechts beteiligen;
- c öffentliche Aufgaben an Private und Institutionen ausserhalb der Verwaltung übertragen.

<sup>2</sup> Im Gesetz zu regeln sind namentlich

- a die Grundzüge der Organisation und der Aufgaben der Anstalten und Institutionen, die vom Kanton errichtet werden,
- b Art und Rahmen der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen,
- c Art und Umfang von bedeutenden kantonalen Beteiligungen,
- d Art und Umfang der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe, sofern diese eine bedeutende Leistung zum Gegenstand hat oder zur Einschränkung von Grundrechten oder zur Erhebung von Abgaben ermächtigt.

<sup>3</sup> Diese Träger öffentlicher Aufgaben stehen unter der Aufsicht des Regierungsrates. Das Gesetz sorgt für eine angemessene Mitwirkung des Grossen Rates.



Im Zusammenhang mit Auslagerungen sind ferner einige *weitere Bestimmungen* der Staatsverfassung des Kantons Luzern hervorzuheben, auf die im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen noch zurückzukommen sein wird. Zu beachten ist,

- dass die Rechte und Pflichten der natürlichen und juristischen Personen, die *Organisation*, das Verfahren vor den Behörden und die Ausübung des Stimmrechts durch allgemein gefasste Vorschriften (*Rechtssätze*) zu ordnen sind<sup>135</sup>,
- dass der Grosse Rat diese Rechtssätze in der Form von Verfassungsänderungen oder *Gesetzen* erlässt<sup>136</sup>,
- dass *Gesetze und Konkordate* grundsätzlich dem fakultativen bzw. dem freiwilligen *Referendum* und *Ausgabenbeschlüsse* dem fakultativen oder obligatorischen *Referendum* unterstehen<sup>137</sup>,
- dass der Grosse Rat unter dem Vorbehalt der Rechte des Stimmvolks über den Beitritt zu und den Austritt aus *Konkordaten* beschliesst, soweit nicht der Regierungsrat dazu ermächtigt ist<sup>138</sup>,
- dass sowohl dem Grossen Rat als auch dem Regierungsrat *Verordnungsbefugnisse* zustehen können<sup>139</sup>,
- dass der Grosse Rat über bestimmte *Finanz- und Grundstückgeschäfte* beschliesst<sup>140</sup> (wobei die nähere Ausführung unter Beachtung des Delegationsverbots<sup>141</sup> durch die Gesetzgebung vorgenommen wird),
- dass der Grosse Rat die *Oberaufsicht* über die Staatsverwaltung führt<sup>142</sup> (schon aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz und der sich daraus ergebenden Verantwortung sowie aus dem im Demokratieprinzip enthaltenden Erfordernis einer hinreichenden demokratischen Kontrolle ergibt sich, dass auch Verwaltungsträger *ausserhalb der Zent-*

---

<sup>135</sup> § 47 StV.

<sup>136</sup> § 48 Abs. 1 StV.

<sup>137</sup> § 39 ff. StV.

<sup>138</sup> § 50 StV, § 67<sup>quater</sup> Abs. 2 StV.

<sup>139</sup> § 49 StV, § 67<sup>bis</sup> Abs. 2 und 3 StV.

<sup>140</sup> § 52 StV.

<sup>141</sup> § 56 StV (was sich namentlich bezüglich der Aufnahme von Anleihen und Darlehen aktualisieren kann).

<sup>142</sup> § 54 StV.

*ralverwaltung* einer angemessenen Oberaufsicht unterstehen müssen<sup>143</sup>),

- dass der Regierungsrat die oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons ist<sup>144</sup> (und insofern die *Aufsicht* über sämtliche mit der Aufgabenerfüllung betrauten Verwaltungsträger führt),
- dass der Regierungsrat im Rahmen der Rechtsordnung die wesentlichen *Ziele* und *Mittel des staatlichen Handelns* bestimmt<sup>145</sup> (und ihm damit die Planungsverantwortung zukommt),
- dass der Regierungsrat den Kanton nach aussen und innen *vertritt*<sup>146</sup> (und damit namentlich auch die Interessen des Kantons bei *ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Trägern öffentlicher Aufgaben* wahrnimmt),
- dass der Regierungsrat die kantonale Verwaltung leitet und für eine *rechtmässige, bürgernahe und leistungsfähige Verwaltung* und für deren zweckmässige Organisation im Rahmen von Verfassung und Gesetz sorgt<sup>147</sup> (und damit auch *ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger* vorsehen kann),
- dass die kantonale Verwaltung in *Departemente* gegliedert ist<sup>148</sup>,
- dass das *Gesetz* das Nähere über die *Organisation der kantonalen Verwaltung* und das *Verwaltungsverfahren* regelt<sup>149</sup> (sich daraus aber nicht zwingend schliessen lässt, dass für Auslagerungen durchwegs ein Gesetz im formellen Sinn notwendig wäre<sup>150</sup>) und
- dass die *Leitung öffentlicher Schulen* ausschliesslich den Staatsbehörden zusteht<sup>151</sup>, aber dieser Grundsatz insofern relativiert wird, als Privatunterricht unter Wahrung der gesetzlichen Aufsicht der Staatsbehörden zulässig ist<sup>152</sup>.

---

<sup>143</sup> Zudem ergibt sich aus der Systematik der Staatsverfassung, dass auch sämtliche ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträger zur kantonalen Verwaltung zählen (in § 68<sup>ter</sup> StV aufgeführte „Verwaltungsorgane“ als Teile der kantonalen Verwaltung).

<sup>144</sup> § 63 StV.

<sup>145</sup> § 67 Bst. b StV.

<sup>146</sup> § 67 Bst. e StV.

<sup>147</sup> § 67<sup>ter</sup> StV.

<sup>148</sup> § 68 StV.

<sup>149</sup> § 68<sup>quater</sup> StV.

<sup>150</sup> Wobei bisher von einer eher strengen Praxis ausgegangen wurde; siehe zu den Anforderungen die Rechtsgrundlage für Auslagerungen im Weiteren Ziffer 4.6.

<sup>151</sup> § 3 Abs. 2 StV.

<sup>152</sup> § 3 Abs. 3 StV.

Die Staatsverfassung enthält damit über § 68<sup>ter</sup> hinaus weitere, gerade auch im Zusammenhang mit Auslagerungen *bedeutende Vorgaben*. Im Hinblick auf eine allfällige vermehrte Auslagerung der Aufgabenerfüllung wären immerhin folgende weitere Regelungen bzw. *Modifikationen* wünschbar:

- Garantie der *Staatshaftung*, auch im Zusammenhang mit Auslagerungen
- Umschreibung eines zeitgemässen *Gewaltenteilungsverständnisses* mit Kooperationspflichten bei gleichzeitiger klarer Regelung der Verantwortlichkeiten sowie der Aufsicht und der Oberaufsicht, auch im Zusammenhang mit Auslagerungen
- Klarstellung, ob bzw. dass von bestimmten Regelungen im Zusammenhang mit Auslagerungen *abgewichen* werden kann (z.B. Genehmigung von Grundstücksgeschäften durch den Grossen Rat<sup>153</sup>)
- Grundsatz der *Zusammenarbeit* des Kantons mit dem Bund, mit anderen Kantonen und den Gemeinden<sup>154</sup> sowie mit Privaten

#### **4.5 Auslagerungen als verwaltungsorganisatorische Besonderheit**

Für die Verwaltungsorganisation stehen sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Organisationsformen zur Verfügung. Grundsätzlich werden allerdings öffentliche Aufgaben auch mit *öffentlichrechtlichen Organisationsformen* wahrgenommen, wobei die nach Departementen/Direktionen, Ämtern, Abteilungen und Sektionen gegliederte *Zentralverwaltung* im Vordergrund steht. Soweit von dieser Grundordnung abgewichen wird und öffentlich- oder privatrechtliche Organisationsformen ausserhalb der Zentralverwaltung mit der Aufgabenerfüllung betraut werden sollen, bedarf es nebst eines spezifischen öffentlichen Interesses (Begründung) einer hinreichenden Rechtsgrundlage.

---

<sup>153</sup> § 52 Bst. f StV.

<sup>154</sup> Vgl. dazu § 87 Abs. 3 StV

## 4.6 Anforderungen an die Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit Auslagerungen

### 4.6.1 Rechtsgrundlage für Auslagerungen, für die Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung und für Beteiligungen

Aus dem in Art. 5 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung ausdrücklich verankerten *Legalitätsprinzip* ergibt sich, dass die Grundzüge der *Aufgaben und Leistungen* sowie der *Behördenorganisation* und der *Verfahren* in einem *Gesetz im formellen Sinn* zu verankern sind<sup>155</sup>. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn Verwaltungsaufgaben *ausserhalb der Zentralverwaltung* wahrgenommen werden sollen<sup>156</sup>.

Damit bedarf es nicht nur für die *Aufgabenübertragung*, sondern auch die *Errichtung*<sup>157</sup> von und die *Beteiligung*<sup>158</sup> an ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgern einer *hinreichend bestimmten rechtssatzmässigen Grundlage*. Diese muss allerdings nicht durchwegs formellgesetzlicher Natur sein<sup>159</sup>. Ein Gesetz im formellen Sinn ist lediglich – aber immerhin – notwendig, wenn es sich um *Aufgaben* handelt, die *Grundlegendes und Wichtiges*<sup>160</sup> betreffen (z.B. Aufgaben, die zu schweren Grundrechtseingriffen führen können oder bedeutende Leistungen beinhalten oder mit der Erhebung von Abgaben verbunden sind), wenn *bedeutende Verwaltungsträger* errichtet werden, wenn es sich um bedeutende *Beteiligungen* handelt oder wenn Regelungen getroffen oder geändert werden sollen, die ihrerseits *gesetzeswürdig* (z.B. besondere Haftungsvorschriften) bzw. in einem formellen Gesetz umschrieben

---

<sup>155</sup>Für die *Bundesbehörden* ist dies zudem ausdrücklich in Art. 164 Abs. 1 Bst. e und g BV umschrieben.

<sup>156</sup>Siehe für die *Bundesebene* Art. 178 Abs. 3 BV.

<sup>157</sup>Eine diesbezüglich Regelung erübrigt sich wesensgemäss dann, wenn bereits bestehende Dritte (z.B. reine private Aktiengesellschaften) mit der Aufgabenerfüllung betraut werden.

<sup>158</sup>Zudem sind selbstverständlich die allgemeinen Anforderungen an die Rechtsgrundlage für *Investitionen* oder andere *Ausgaben* zu beachten.

<sup>159</sup>Anders die überwiegende Lehre und Praxis (statt vieler HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 1302, 1504, 1509; BGE 104 Ia 440 E. 4 c. S. 445 f.; vgl. für die Bundesebene [Art. 178 Abs. 3 BV]: „Verwaltungsaufgaben können durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen.“).

<sup>160</sup>Für mögliche Kriterien zur Bestimmung der Wichtigkeit siehe etwa KÄLIN, S. 140 f.

sind<sup>161</sup>. Soweit andernfalls eine Verordnung als genügend erachtet wird, sind jedenfalls die *Delegationsvoraussetzungen* zu beachten<sup>162</sup>.

Der hier vertretenen Auffassung entsprechend verlangt beispielsweise die Verfassung des *Kantons Bern* nicht für sämtliche Auslagerungen eine formellgesetzliche Grundlage<sup>163</sup>. Vielmehr ist eine solche lediglich erforderlich für Art und Umfang der *Übertragung wichtiger Aufgaben* (bedeutende Leistung, Einschränkung von Grundrechten oder Ermächtigung zu Erhebung von Abgaben) an Institutionen ausserhalb der Verwaltung und Private<sup>164</sup> sowie für *bedeutende Beteiligungen*<sup>165</sup>. Durchwegs ein formelles Gesetz notwendig ist hingegen für die *Errichtung* von Organisationsformen der dezentralen Verwaltung, wobei sich die Regelung auf Grundzüge beschränken kann<sup>166</sup>.

Nach der Verfassung des *Kantons Luzern* ist für Auslagerungen nicht durchwegs ein Gesetz im formellen Sinn notwendig<sup>167</sup>. Auch das Organisationsgesetz verlangt zwar eine Rechtsgrundlage, lässt aber die Normstufe offen. § 22 Abs. 2 OrG lautet:

Durch die Rechtsordnung können Verwaltungsaufgaben an selbständige Anstalten, interkantonale oder interkommunale Organisationen, gemischt-wirtschaftliche Unternehmen oder privatrechtliche Organisationen übertragen werden.

*Allgemeine Regelungen* im Zusammenhang mit Auslagerungen bzw. mit der Errichtung von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Organisationsformen und Beteiligungen können dabei in einem *Rahmenerlass* oder *Grundsatzterlass*<sup>168</sup> zusammengefasst werden. So vertraten die *Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte* bei der Verfassungsrevision die Auffassung, dass zwar die Voraussetzungen für

<sup>161</sup> Diese letzte Voraussetzung führt häufig dazu, dass für Auslagerungen ein formelles Gesetz erforderlich ist.

<sup>162</sup> Siehe dazu § 67<sup>bis</sup> StV und allgemein HÄFELIN/HALLER, Rz. 1872.

<sup>163</sup> Art. 95 BE KV (siehe für den Wortlaut Anm. 134 hiavor).

<sup>164</sup> Art. 95 Abs. 2 Bst. d i.V.m. Art. 95 Abs. 1 Bst. c BE KV.

<sup>165</sup> Art. 95 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 95 Abs. 1 Bst. b BE KV.

<sup>166</sup> Art. 95 Abs. 2 Bst. a BE KV; zur Bedeutung verfassungsrechtlicher Privatisierungsklauseln siehe im Weiteren WEBER-MANDRIN, S. 164 ff.

<sup>167</sup> Siehe Ziffer 4.4.2 hiavor.

<sup>168</sup> Mitunter wird in diesem Zusammenhang auch von einem sog. *Mantelerlass* gesprochen. In gesetzestechnischer Hinsicht handelt es sich diesfalls allerdings um einen Erlass, mit dem mehrere andere Erlasse geändert werden, ohne dass er für sich selbst Bestand hätte (also nicht in die Gesetzsammlung aufgenommen wird).

Auslagerungen gesetzlich geregelt sein müssen, dass aber *nicht für jede einzelne* verwaltungsexterne Leistungserbringung zuerst ein Gesetz geschaffen werden muss, sondern ein die *Voraussetzungen und Modalitäten* von Auslagerungen regelnder Grunderlass genügen kann<sup>169</sup>. Diesen Weg will nunmehr die *Stadt Bern* beschreiten<sup>170</sup>. Ein solcher Rahmenerlass dispensiert allerdings aufgrund des Bestimmtheitsgebots<sup>171</sup> nicht von der grundsätzlichen Pflicht, für jede Auslagerung eine spezialrechtliche Regelung zu schaffen.

#### 4.6.2 *Rechtsgrundlage für Auslagerungen im Bereich der Bedarfsverwaltung*

*Keine Rechtsgrundlage* ist nach wohl herrschender Lehre und Rechtsprechung dann erforderlich, wenn es sich bei den zu übertragenden Aufgaben um blossen *Hilfsaufgaben* bzw. um die sog. *Bedarfsverwaltung* handelt (z.B. Sterilgutaufbereitung für kantonale Spitäler)<sup>172</sup>. Immerhin ist eine Rechtsgrundlage auch diesfalls namentlich dann zu verlangen, wenn die *Rechtsstellung Privater* unmittelbar betroffen ist (z.B. beim Einbezug Dritter in die Verwaltung von Personendaten) oder wenn eine eigentliche *Funktionsübertragung* erfolgt (insb. bei dauerhaften bedeutenden Leistungen)<sup>173</sup>. Klargestellt sei zudem, dass die *Ausgliederung* von Verwaltungseinheiten (Errichtungsakt) aus der Zentralverwaltung auch dann einer Rechtsgrundlage<sup>174</sup> bedarf, wenn es sich um eine Hilfsaufgabe handelt (z.B. Errichtung einer besonderen Organisationsform für die Liegenschaftsverwaltung). Einer hinreichenden Rechtsgrundlage<sup>175</sup> be-

---

<sup>169</sup>Staatspolitische Kommissionen der eidgenössischen Räte, Zusatzbericht vom 6. März 1997 zur Verfassungsreform: Bundesversammlung – Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat, BBl 1997, S. 295; Bericht vom 15. Dezember 1995 der von den Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte eingesetzten Expertenkommission, Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, BBl 1996, S. 512.

<sup>170</sup>Siehe dazu Vortrag vom 13. März 2002 des Gemeinderates an den Stadtrat betreffend das Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsaufträgen (Übertragungsreglement).

<sup>171</sup>Als Ausfluss des Spezialitätsprinzips.

<sup>172</sup>Also für das sog. Outsourcing.

<sup>173</sup>Siehe auch ROLF H. WEBER, S. 115; vgl. auch BVR 2002 241 ff. betr. Aufsicht über das Notariatswesen.

<sup>174</sup>Zu den Anforderungen siehe Ziffer 4.6.1 hiervor.

<sup>175</sup>Zu den Anforderungen siehe Ziffer 4.6.1 hiervor.

dürfen ferner auch im Zusammenhang mit solchen Auslagerungen verbundene *Beteiligungen, Investitionen oder andere Ausgaben*.

#### 4.6.3 *Trennung von Sacherlass und Organisationserlass sowie Abstimmung zur Grundordnung bzw. auf den Rahmenerlass*

Wie dargelegt<sup>176</sup>, bedarf es sowohl für die *Aufgabenübertragung* als auch für die *Errichtung* von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgern einer hinreichenden Rechtsgrundlage. Dabei kann es zweckmässig sein, den *Sacherlass* und den *Organisationserlass* zu trennen.

Jüngere Auslagerungen im *Infrastrukturbereich des Bundes* nehmen diese Trennung teilweise deutlich vor: So bestehen im Postbereich mit dem Postgesetz<sup>177</sup> und dem Postorganisationsgesetz<sup>178</sup>, im Telekommunikationsbereich mit dem Fernmeldegesetz<sup>179</sup> und dem Telekommunikationsunternehmensgesetz<sup>180</sup> sowie im Bahnbereich mit dem Eisenbahngesetz<sup>181</sup> und dem Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen<sup>182</sup> je verschiedene Erlasse.

Die Trennung von Sacherlass und Organisationserlass ist namentlich dann sinnvoll, wenn es sich um *komplexe Auslagerungen* handelt und zusätzlich zu vom *Gemeinwesen* errichteten Verwaltungsträgern auch noch *andere* mit der Aufgabenerfüllung betraut sein sollen. Will sich das Gemeinwesen zu einem späteren Zeitpunkt im Zusammenhang mit *weiteren Liberalisierungen* aus der eigenen Leistungserstellung zurückziehen, kann der Organisationserlass aufgehoben werden. Ermöglicht wird mit dieser Zweiteilung aber auch, *gegenläufigen Tendenzen* differenziert Rechnung zu tragen und beispielsweise den gesetzlichen Leistungsauf-

---

<sup>176</sup>Siehe Ziffer 4.6.1 hiervor.

<sup>177</sup>Postgesetz vom 30. April 1997, PG, SR 783.0.

<sup>178</sup>Bundesgesetz vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes, Postorganisationsgesetz, POG, SR 783.1.

<sup>179</sup>Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, FMG, SR 784.10.

<sup>180</sup>Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes, Telekommunikationsgesetz, TUG, SR 784.11.

<sup>181</sup>Vom 20. Dezember 1957, EBG, SR 742.101.

<sup>182</sup>Vom 20. März 1998, SBBG, SR 742.31.

trag im Sacherlass auszudehnen oder die Aufsicht im Organisationserlass zu intensivieren.

Die Trennung von Sach- und Organisationserlass kann allerdings zu heiklen *Abgrenzungsproblemen* bzw. zu *Doppelspurigkeiten* führen (z.B. bezüglich Regelung von Steuerungs- und Aufsichtsinstrumentarium<sup>183</sup>).

#### 4.6.4 *Abstimmung von Spezialrecht, Rahmenerlass und organisationsrechtlicher Grundordnung*

Die Regelung von Auslagerungen, der Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung und von Beteiligungen bedarf wie dargelegt einer *spezialrechtlichen Regelung* (Sacherlass/Organisationserlass). Zudem können allgemeine Regelungen (insb. Voraussetzungen und Modalitäten) in einem *Rahmenerlass* zusammengefasst werden. Zu beachten ist aber weiterhin auch die *organisationsrechtliche Grundordnung* (insb. Parlaments-, Regierungsorganisations-, Finanzhaushalts-, Finanzkontroll- und Personalgesetzgebung).

Damit wird deutlich, dass es einer *sorgfältigen Abstimmung* dieser drei Regelungsbereiche bedarf. So ist bei jeder Auslagerung bezüglich der verschiedenen Bereiche (z.B. parlamentarische Oberaufsicht oder Befugnisse der Finanzkontrollorgane) zu prüfen, ob die Anwendung der bestehenden organisationsrechtlichen *Grundordnung* (z.B. das Parlamentsrecht oder das Finanzhaushaltsrecht) auf ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger zu gesamthaft befriedigenden Ergebnissen führt. Muss dies verneint werden, ist entweder die Grundordnung anzupassen oder sind die in einem Rahmenerlass geltenden Regelungen zu ändern oder ist eine spezialrechtliche, massgeschneiderte Normierung geboten.

Aus gesetzeshygienischer Sicht bzw. aus Gründen der Transparenz spricht Einiges dafür, die für sämtliche Auslagerungen geltenden Voraussetzungen und Modalitäten sowie diesbezüglich erforderliche Abwei-

---

<sup>183</sup>Siehe dazu Ziffer 4.8.



chungen von der organisationsrechtlichen Grundordnung in einem *Rahmenerlass* zusammenzufassen und im Spezialrecht lediglich noch die jeweiligen Besonderheiten zu regeln.

#### 4.6.5 *Hinweise auf spezialrechtliche Grundlagen für Auslagerungen, für die Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung und für Beteiligungen im Kanton Luzern*

Im Kanton Luzern bestehen in verschiedenen Erlassen Rechtsgrundlagen, die eine *Aufgabenübertragung* auf Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung erlauben sollen, so beispielsweise § 28 des Gesetzes über die Kantonspolizei<sup>184</sup>, § 52 Abs. 4 des Gesetzes über die Volksschulbildung<sup>185</sup>, § 10 Abs. 2 des Tourismusgesetzes<sup>186</sup>, § 4 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz<sup>187</sup>, § 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Opferhilfegesetz<sup>188</sup>, § 7 des Kantonalen Landwirtschaftsgesetzes<sup>189</sup>.

Zudem sei beispielsweise auf folgende Erlasse zur *Errichtung* von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung hingewiesen: Gesetz über die Umwandlung der Luzern Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft (Umwandlungsgesetz)<sup>190</sup> und Gebäudeversicherungsgesetz<sup>191</sup>.

Ferner bestehen in verschiedenen Erlassen Rechtsgrundlagen, die eine *Beteiligung* an ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgern erlauben sollen, so beispielsweise § 58 Abs. 3 des Erziehungsgesetzes<sup>192</sup>, § 52 Abs. 4 des Gesetzes über die Volksschulbildung<sup>193</sup>, § 3 Abs. 1 des Kulturförderungsgesetzes<sup>194</sup>, § 22 des Gebäude-

---

<sup>184</sup>SRL Nr. 350.

<sup>185</sup>SRL Nr. 400a.

<sup>186</sup>SRL Nr. 650.

<sup>187</sup>SRL Nr. 700.

<sup>188</sup>SRL Nr. 893c.

<sup>189</sup>SRL Nr. 902.

<sup>190</sup>SRL NR. 690.

<sup>191</sup>SRL Nr. 750.

<sup>192</sup>SRL Nr. 400.

<sup>193</sup>SRL Nr. 400a.

<sup>194</sup>SRL Nr. 402.

versicherungsgesetzes<sup>195</sup>, § 9 des Wasserversorgungsgesetzes<sup>196</sup>, § 24 des Energiegesetzes<sup>197</sup>, §§ 13 und 17 Abs. 2 des Gesetzes über den öffentlichen Verkehr<sup>198</sup>.

Diese spezialrechtlich umschriebenen Auslagerungen werden gegebenenfalls auf die Vereinbarkeit mit den in dieser Grundlagenstudie dargelegten Erkenntnissen zu *überprüfen* sein.

## 4.7 Organisationsformen für die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung

### 4.7.1 Grundsätzliche Wahlfreiheit

Für die Ausgestaltung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung steht den Kantonen aufgrund der *Organisationshoheit* eine relativ grosse Handlungsfreiheit zu<sup>199</sup>. Der *Numerus clausus privatrechtlicher Organisationsformen* ist allerdings für die Kantone verbindlich: Den Kantonen ist es demnach verwehrt, spezialgesetzliche privatrechtliche Organisationsformen zu schaffen<sup>200</sup> oder in zwingendes Privatrecht einzugreifen. Insofern sind beispielsweise die aktienrechtlichen Kompetenzen von Generalversammlung und Verwaltungsrat für das Gemeinwesen verbindlich. Hingegen steht es den Kantonen nach Art. 763 OR ausdrücklich zu, *öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften* zu errichten. Zudem behalten auch Art. 6 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1 ZGB öffentlichrechtliche Vorschriften vor, womit *öffentlichrechtlichen Organisationsformen* aufgrund des Privatrechts keine Grenzen gesetzt sind. Entsprechend *vielfältig* ist denn auch deren Ausgestaltung, wenn auch insbesondere folgende *Grundtypen* unterschieden werden können: mehr oder weniger autonome *Anstalten* (mit oder ohne Rechtspersönlichkeit), mitglied-

---

<sup>195</sup>SRL Nr. 750.

<sup>196</sup>SRL Nr. 770.

<sup>197</sup>SRL Nr. 773.

<sup>198</sup>SRL Nr. 775.

<sup>199</sup>Für einen *Überblick über die Eigenheiten* der verschiedenen *Rechtsformen* siehe im Einzelnen HAUSER, S. 31 ff.

<sup>200</sup>Zu den in engen Grenzen noch zulässigen Organisationsformen des kantonalen Privatrechts siehe VOGEL, S. 50 f., mit Hinweis.

schaftlich ausgestaltete *Körperschaften* (insb. öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften<sup>201</sup> oder Genossenschaften<sup>202</sup>) und öffentlichrechtliche *Stiftungen* (verselbständigtetes Vermögen)<sup>203</sup>. Diese grundsätzliche Offenheit öffentlichrechtlicher Organisationsformen ist zwar aus *Flexibilitätsgründen* zu begrüssen. Die damit verbundene Heterogenität kann aber auch zu erheblichen (*Rechts-*) *Unsicherheiten* führen und ist insofern sowohl aus rechtsstaatlicher als auch aus leistungsstaatlicher Sicht nicht unproblematisch. Aus diesen Gründen wäre eine *Standardisierung* auch der öffentlichrechtlichen Organisationsformen wünschbar.

#### 4.7.2 Das Vier-Kreise-Modell als Anhaltspunkt

Die Verschiedenartigkeit der Organisationsformen für die Aufgabenerfüllung stellt das auf Bundesebene im Zusammenhang mit dem Projekt FLAG<sup>204</sup> entwickelte sog. *Vier-Kreise-Modell* nach dem *Grad der Eigenständigkeit* der Organisationseinheiten anschaulich dar<sup>205</sup>:

- Der *innerste Kreis* (Zentralverwaltung) besteht im Wesentlichen aus denjenigen Organisationseinheiten, die politische *Koordinations-* und *Steuerleistungen*, sei es nach innen oder nach ausen, erbringen (Bsp.: Generalsekretariate, Querschnittsämter, Subventionsämter).
- Im *zweiten Kreis* befinden sich die noch zur Zentralverwaltung gehörenden, aber mit Leistungsaufträgen und Globalbudgets geführten Bundesämter (*FLAG*<sup>206</sup>-*Ämter*). Sie haben keine eigene Rechtspersönlichkeit und bleiben voll in die Departmentsstrukturen sowie in die Verwaltungsrechnung integriert. Diesen Ämtern wird durch die neuen Steuerungsinstrumente

---

<sup>201</sup>Im Sinne von Art. 763 OR.

<sup>202</sup>Im Sinne von Art. 829 OR.

<sup>203</sup>Siehe im Einzelnen etwa BOLZ/REITZE, S. 8 ff., 16 ff.

<sup>204</sup>Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget.

<sup>205</sup>Eidg. Personalamt/Eidg. Finanzverwaltung, Konzeptbericht: Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget, 3. April 1996, S. 7, in: Eidgenössisches Finanzdepartement, Reformprogramm FLAG, Handbuch, Bern 2000, Anhang A.1.1.1; für einen *Überblick über die Eigenheiten* der verschiedenen *Rechtsformen* siehe im Einzelnen HAUSER, S. 31 ff.

<sup>206</sup>FLAG: Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget (NPM-Projekt des Bundes).

---

eine höhere betriebliche Autonomie eingeräumt. Sie definieren Produkte und Produktgruppen<sup>207</sup> und bauen ein betriebliches Rechnungswesen auf (Bsp.: Bundesamt für Landestopographie, Bundesamt für Kommunikation).

- Der *dritte Kreis* umfasst die öffentlichrechtlichen Anstalten (grundsätzlich mit eigener Rechtspersönlichkeit). Diese Betriebe bilden einen eigenen Rechnungskreis und verfügen über eigene strategische Führungsorgane. Die spezialgesetzliche Regelung enthält in der Regel einen Leistungsauftrag (Bsp.: ETH, Die Post).
- Im *vierten Kreis* befinden sich mit der Aufgabenerfüllung betraute *spezialgesetzliche und gemischtwirtschaftliche Unternehmen* (in der Regel Aktiengesellschaften). In der Regel ist der Bund am Unternehmenskapital beteiligt. Soweit privatrechtliche Organisationsformen geschaffen werden, handelt es sich um *Organisationsprivatisierungen*<sup>208</sup> (Bsp.: Swisscom, SBB).

Sodann könnte ein *fünfter Kreis* gebildet werden: Darin wären die nicht vom Gemeinwesen errichteten *privatrechtlichen Organisationsformen* einzuordnen, die im Sinne der *Erfüllungsprivatisierung* öffentliche Aufgaben wahrnehmen (Beliehene, Konzessionäre mit Betriebspflichten). In einem *sechsten Kreis* könnten sodann Private angesiedelt werden, welche im *öffentlichen Interesse liegende Tätigkeiten* ausüben (z. B. Ausbildung), ohne eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen (eine öffentliche Aufgabe kann diesfalls aber in der finanziellen Unterstützung solcher privater Tätigkeiten bestehen). So gesehen befänden sich die bloss rechtlichen *Rahmenbedingungen* unterworfenen Privaten in einem *siebten Kreis*.

---

<sup>207</sup> Sämtliches Verwaltungshandeln wird in *Produkten* (kleinste selbständige Leistungseinheit, die von einem externen oder internen Abnehmer genutzt werden kann) und *Produktgruppen* (mehrere von einem Leistungszentrum hergestellte Produkte gleicher Ausrichtung) umschrieben. Die Leistungen bzw. die damit zu erzielenden Wirkungen werden mit *Indikatoren* gemessen und für einen bestimmten Zeitraum werden *Sollwerte* (Standards) vorgegeben.

<sup>208</sup> Auch „*unechte*“ oder „*formelle Privatisierung*“; oft handelt es sich dann um öffentliche *Unternehmen* im Privatrechtsform.

Dieses – allenfalls um weitere Bereiche ergänzte – Vier-Kreise-Modell könnte sinngemäss auch im *Kanton Luzern* dazu dienen, die verschiedenen möglichen Organisationsformen für die Aufgabenerfüllung zu systematisieren, für die Zuordnung zu den verschiedenen Kreisen eigene Kriterien zu definieren und für gleichartige Organisationsformen ähnliche Grundlagen zu schaffen.

#### 4.7.3 Kriterien für die Wahl von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Organisationsformen

Für die Wahl der *Organisationsform* kann eine Fülle von *Kriterien* herangezogen werden<sup>209</sup>. Aus rechtlicher Sicht stehen dabei bezüglich des *Grundsatzentscheids*, ob eine öffentlichrechtliche oder eine privatrechtlich Organisationsform gewählt werden soll, folgende Aspekte im Vordergrund:

Für *öffentlichrechtliche Organisationsformen* sprechende Gründe:

- *Gestaltungsfreiheit* (bei privatrechtlichen Organisationsformen besteht immerhin bezüglich der Statuten eine gewisse Handlungsfreiheit)
- Weitergehende *Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte* (diese hängen allerdings stark von der spezialrechtlichen Ausgestaltung ab und können auch bei privatrechtlichen Organisationsformen bzw. bei rein privaten Trägern öffentlicher Aufgaben sichergestellt werden)
- Bessere Gewährleistung der *Versorgungssicherheit* (mittels Leistungsaufträgen kann diese aber auch bei privatrechtlichen Organisationsformen bzw. bei rein privaten Trägern öffentlicher Aufgaben aufrechterhalten werden)
- *Steuerrechtliche Vorzüge* bei öffentlichrechtlichen Organisationsformen (diese bestehen aber teilweise auch bei gemeinwohlorientierten privatrechtlichen Organisationsformen)<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup>Für einen *Überblick über die Eigenheiten* der verschiedenen *Rechtsformen* siehe im Einzelnen HAUSER, S. 31 ff.

<sup>210</sup>Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.15.

- *Konkursprivileg* bei öffentlichrechtlichen Organisationsformen (allerdings ist bei öffentlichrechtlichen Organisationsformen unter Umständen auch das Verwaltungsvermögen pfändbar)<sup>211</sup>

Für *privatrechtliche Organisationsformen* sprechende Gründe:

- *Typisierung* (eine solche lässt sich allerdings auch im öffentlichen Recht heranzubilden)
- *Effizienz-, Innovations- und Wettbewerbsvorteile* (je nach Ausgestaltung der Rahmenbedingungen bzw. des Autonomiespielraums können diese Anforderungen aber auch bei öffentlichrechtlichen Organisationsformen realisiert werden)
- *Volle Allianzfähigkeit* (öffentlichrechtliche Organisationen können immerhin ermächtigt werden, sich an anderen Organisationen zu beteiligen oder Beteiligungen zu veräußern)
- *Fremdfinanzierungsfähigkeit* (allerdings können auch öffentlichrechtliche Organisationsformen ermächtigt werden, Fremdkapital zu beschaffen)
- *Personalrechtliche Vorzüge* (Gesamtarbeitsverträge werden allerdings auch im öffentlichen Recht für zulässig erachtet und auch bei öffentlichrechtlichen Organisationsformen ist die Anwendung des privaten Arbeitsrechts möglich)<sup>212</sup>
- *Privathaftungsrechtliche Vorzüge*, wie Haftung des Verwaltungsrates und Haftungsbegrenzung des Gemeinwesens (eine persönliche Haftung kann aber auch im öffentlichen Recht vorgesehen werden und auch dort können Haftungsweiterungen die Haftungsbegrenzung relativieren)<sup>213</sup>
- bessere Ausgangslage für eine *Aufgabenprivatisierung*

Diese Übersicht zeigt, dass zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen zwar *deutliche Unterschiede* auszumachen sind, sich diese allerdings auch erheblich *relativieren* lassen. Diese Relativierung verstärkt sich noch, weil bedeutende rechtsstaatliche Garantien nicht an die Organisationsform anknüpfen, sondern *grundsätzlich*

<sup>211</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.14.

<sup>212</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.9.

<sup>213</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.13.

daran, ob eine *öffentliche Aufgabe* wahrgenommen wird oder nicht: so insbesondere bezüglich der Grundrechtsbindung, der Staatshaftung, den Verfahrensgarantien sowie der demokratischen Kontrolle<sup>214</sup>.

## 4.8 Errichtung und Steuerung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung

### 4.8.1 Ausgestaltung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung

Sofern das Gemeinwesen die Aufgabenerfüllung auf *eigene, neu zu errichtende Träger* ausserhalb der Zentralverwaltung übertragen will, müssen zunächst im *Spezialrecht* die notwendigen organisationsrechtlichen Grundlagen geschaffen werden, soweit nicht ein Rahmenerlass die entsprechenden Regelungen enthält. Dabei können durchaus auch neuere Erkenntnisse der *Corporate Governance* – also von Regeln über die Unternehmensführung – herangezogen werden<sup>215</sup>. Im Vordergrund stehen folgende Regelungselemente für die *innere Organisation*<sup>216</sup>:

- *Rechtsform*
- auf die Aufgabenumschreibung abgestimmter *Zweck*
- die *Führungsstrukturen* und *Kompetenzen* der einzelnen Organe
- *Kontrollmechanismen*
- die *Finanzierung* (Grundkapital – allenfalls mit festgelegter Beteiligungsquote des Gemeinwesens zwecks Gewährleistung hinreichender Einflussnahme)
- Möglichkeiten der Beschaffung von *Fremdkapital*

<sup>214</sup>Siehe auch Ziffer 4.4.1 hiervor.

<sup>215</sup>Siehe dazu MARIO MARTI, Corporate Governance in öffentlich beherrschten Unternehmungen, Jusletter vom 13. Mai 2002, mit zahlreichen weiteren Hinweisen; KUNO SCHEDLER, Corporate Governance bei Staatsbetrieben, Das Balancieren zwischen Politik und Management, NZZ vom 19. März 2002, S. 29; einen Überblick aus privatwirtschaftlicher Sicht verschafft NZZ FOKUS Nr. 10, Corporate Governance, Oktober 2001; Eine ausführliche und aktuelle Würdigung des Themas findet sich bei FREDMUND MALIK, Die Neue Corporate Governance. Richtiges Top-Management - Wirksame Unternehmensaufsicht, Zürich 2000; siehe auch Ziffer 2.2.5 hiervor.

<sup>216</sup>Zur *Steuerung* des ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgers durch das übertragende Gemeinwesen siehe Ziffer 4.8., wobei innere Organisation und externe Steuerung teilweise nicht scharf getrennt werden können.

- 
- Bestimmungen über besondere *Rechtsgeschäfte* (z.B. Grundstücksgeschäfte, Beteiligungen, Errichtung von Tochterunternehmen)
  - *Rechnungswesen* und *Gewinnverwendung*
  - besondere Regelungen über das *Personalwesen*<sup>217</sup>
  - besondere Regelungen über die *Haftung*<sup>218</sup>
  - besondere Regelungen betreffend *Steuern*<sup>219</sup>
  - auf die Organisation sowie zwischen dieser und Dritten anwendbares *Recht*
  - *Verfügungs-* und *Rechtsetzungsbefugnisse*
  - besondere *Rechtsschutzvorschriften*

Soweit eine *privatrechtliche Rechtsform* gewählt wird, ist der Regulierungsbedarf aufgrund der im Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht vorbestehenden Regelungen entsprechend geringer als bei der Wahl öffentlichrechtlicher Organisationsformen.

Überträgt das Gemeinwesen die Aufgabenerfüllung auf ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger, *ohne diese selbst zu errichten*, kann es deren *Organisation* wesensgemäss nicht in gleichem Mass beeinflussen, auch wenn entsprechende spezialrechtliche Regelungen grundsätzlich auch diesbezüglich möglich sind<sup>220</sup> und gewisse Vorgaben auch Gegenstand von Leistungsvereinbarungen (z.B. im Personalbereich)<sup>221</sup> sein können.

Notwendig ist allemal eine *sorgfältige Abstimmung zwischen Spezialrecht und Grundordnung bzw. Rahmenerlass*.

---

<sup>217</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.9.

<sup>218</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.13.

<sup>219</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.15.

<sup>220</sup> Siehe dazu Ziffer 4.7.1 hiervor.

<sup>221</sup> Siehe dazu Ziffer 4.8.2.4 hiernach.



## 4.8.2 *Steuerung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung*

### 4.8.2.1 *Regelungsbedarf*

Bei der Aufgabenübertragung auf Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung bedarf es *hinreichender und zweckmässiger Steuerungsmöglichkeiten* und damit auch angemessener *Aufsichtsbefugnisse* des übertragenden Gemeinwesens. Zu den im jeweiligen Spezialerlass bzw. im Rahmenerlass aufzunehmenden Elementen zählen etwa die folgenden:

- *gesetzlicher Leistungsauftrag*<sup>222</sup>
- *Eignerstrategie*<sup>223</sup>
- *Leistungsvereinbarungen*<sup>224</sup>
- Genehmigung von (Gründungs-) *Statuten oder Reglementen*
- weitere *Genehmigungsrechte* (z.B. bezüglich Erlassen oder wichtigen Sachentscheiden)
- Wahl bzw. Abordnung von *Verwaltungsratsmitgliedern*
- Wahrnehmung von weiteren *Beteiligungsrechten*<sup>225</sup>
- *Weisungsrechte*
- die Genehmigung von *Budgets und Geschäftsberichten*
- besondere *Rechenschaftspflichten* bzw. *Aufsichts- und Oberaufsichtsrechte*<sup>226</sup>
- spezifische Regelungen über die Tätigkeit der *Finanzkontrollorgane*<sup>227</sup>

Die gebotene *Trennung zwischen Politik und Betrieb* spricht grundsätzlich dafür, besondere *Mitwirkungsrechte* bei der *Regierung* anzusiedeln<sup>228</sup>. So gehört es im Allgemeinen zu den Aufgaben der Regierung, Aktionärsrechte auszuüben oder Konzernleitungsfunktionen wahrzu-

---

<sup>222</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.2.2.

<sup>223</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.2.3.

<sup>224</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.2.4.

<sup>225</sup> Zur Verbindlichkeit der zwingenden privatrechtlichen Ordnung für die Kantone siehe Ziffer 4.7.1.

<sup>226</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.5.

<sup>227</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.8.4.

<sup>228</sup> Siehe bezüglich Eignerstrategie und Leistungsvereinbarungen im Besonderen Ziffer 4.8.2.3 bzw. Ziffer 4.8.2.4.

nehmen. Weder stufengerecht noch vor dem Hintergrund der gebotenen klaren Kompetenz- und Verantwortungsteilung sinnvoll ist es dagegen, wenn Regierungsmitglieder auch Verwaltungsratsmandate oder andere Leitungsfunktionen in der Unternehmung selbst übernehmen. Diese Optik entspricht auch der in der Staatsverfassung des *Kantons Luzern* angelegten Kompetenzverteilung, wonach der Regierungsrat die kantonale Verwaltung leitet<sup>229</sup> und den Kanton nach innen und nach aussen vertritt<sup>230</sup>. Dem *Grossen Rat* kommt demgegenüber die Aufgabe zu, im Rahmen der Oberaufsicht<sup>231</sup> die Wahrnehmung dieser Steuerungsaufgaben des Regierungsrates zu überprüfen<sup>232</sup>.

Wie bei der Ausgestaltung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung bedarf es bezüglich der Steuerung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Organisationsformen bzw. vom Gemeinwesen selbst errichteter und anderer Verwaltungsträger *differenzierter Lösungen*.

Notwendig ist ferner wiederum eine sorgfältige Abstimmung zwischen *Spezialrecht* einerseits und *Grundordnung* bzw. *Rahmenerlass* anderseits.

#### 4.8.2.2 Gesetzlicher Leistungsauftrag

Wesentliches Element der Aufgabenübertragung ist die Umschreibung des *gesetzlichen Leistungsauftrags*<sup>233</sup>. Dieser ist namentlich auch deshalb von zentraler Bedeutung, weil damit einem *Leistungsabbau* (etwa im Bereich des *Service public*<sup>234</sup>) ebenso wirksam begegnet werden kann (z.B. Grundversorgungsauftrag<sup>235</sup>) wie einer unerwünschten *Ausdehnung* der Tätigkeiten<sup>236</sup>. Nach den Grundsätzen der *finalen Rechtsetzung*<sup>237</sup>

---

<sup>229</sup> § 67<sup>ter</sup> StV.

<sup>230</sup> § 67 Bst. e StV.

<sup>231</sup> § 54 StV.

<sup>232</sup> Siehe dazu Ziffer 4.8.5.

<sup>233</sup> Es kann sich dabei um Normierungen auf Gesetzes- und/oder Verordnungsstufe handeln (siehe zu den Anforderungen an die Rechtsgrundlage Ziffer 4.6).

<sup>234</sup> Siehe zum Begriffsverständnis etwa TRÜEB, S. 226.

<sup>235</sup> Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, FMG, SR 784.10 (siehe z.B. Art. 14 ff.).

<sup>236</sup> Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.11.

werden im gesetzlichen Leistungsauftrag die erwarteten *Wirkungen* bzw. *Leistungen* (Wirkungs- bzw. Leistungsziele)<sup>238</sup> hinreichend präzise umschrieben, wobei der Regierung bzw. den Verwaltungsträgern ein möglichst weiter *Handlungsspielraum* eingeräumt werden soll. Aus diesem Grund werden denn auch Leistungsgruppen, Indikatoren und Sollwerte<sup>239</sup> grundsätzlich nicht rechtssatzmässig umschrieben.

Dem gesetzlichen Leistungsauftrag im weiteren Sinn zuzuordnen sind die bei der Aufgabenerfüllung zu beachtenden *Rechte und Pflichten der Adressaten staatlichen Handelns*. Hervorgehoben seien Verhaltensnormen (Gebote und Verbote), Voraussetzungen für die Erteilung behördlicher Ermächtigungen, Leistungsansprüche, Kontrahierungspflichten<sup>240</sup>, Preisregulierungen (öffentlichrechtliche Abgaben oder privatrechtliche Entgelte)<sup>241</sup> sowie Sanktionen.

Der gesetzliche Leistungsauftrag ist Gegenstand der jeweiligen *Sachlasse*, wobei bei der Errichtung von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung präzisierende Vorgaben formuliert werden können.

#### 4.8.2.3 Eignerstrategie

Bedeutende Grundlage für die Wahrnehmung der Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte ist die sog. *Eignerstrategie*<sup>242</sup>. Diese kann mehrere Funktionen erfüllen: Einerseits werden darin die strategischen Leitlinien – etwa bezüglich Geschäftstätigkeit, Finanzen, Personalpolitik und Kooperationen oder Beteiligungen – zuhanden derjenigen Personen definiert, wel-

---

<sup>237</sup> Siehe dazu SCHNEIDER, insb. S. 33 ff.; DANIEL KETTIGER (Hrsg.), *Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung, Untersuchungen an der Schnittstelle zwischen New Public Management und Gesetzgebung*, Bern/Stuttgart/Wien 2000; Finanzdirektion des Kantons Bern, *Fachhandbuch Wirkungsorientierte Gesetzgebung*, Bern 2001.

<sup>238</sup> Zielsetzungen des Parlaments beziehen sich grundsätzlich auf die Wirkungsebene (Outcome). Die Regierung setzt diese dann in Leistungsziele (Output) um.

<sup>239</sup> Also Messgrössen und dazugehörige Standards als Beurteilungsgrundlagen für die Zielerreichung.

<sup>240</sup> Siehe z.B. Art. 11 FMG.

<sup>241</sup> Siehe z.B. Art. 17 Abs. 2 FMG.

<sup>242</sup> Siehe z.B. Art. 6 POG (Bundesgesetz vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes, Postorganisationsgesetz, SR 783.1), Art. 6 Abs. 3 TUG (Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes, Telekommunikationsgesetz, TUG, SR 784.11).

che die Eignerinteressen wahrnehmen (Regierung, Verwaltungsratsmitglieder). Andererseits dient die Eignerstrategie auch als Grundlage für die *Leistungsvereinbarung*<sup>243</sup>. Die Eignerstrategie wird zweckmässigerweise von der Regierung ausgearbeitet. Bei bedeutenden Auslagerungen ist allenfalls eine *parlamentarische Behandlung* denkbar.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf mögliche *Interessenkollisionen* zwischen dem Staat als Eigner und dem Staat als Regulierer und Aufsichtsbehörde. Bei bedeutenden Auslagerungen kann es deshalb angezeigt sein, die beiden Funktionen zu trennen und allenfalls eine besondere Behördenorganisation vorzusehen<sup>244</sup>.

#### 4.8.2.4 Leistungsvereinbarung

Bedeutendes Instrument für die Steuerung von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgern ist die *Leistungsvereinbarung*<sup>245</sup>. Damit wird der gesetzliche Leistungsauftrag für einen bestimmten Zeitraum konkretisiert, die Finanzierung näher geregelt und werden betriebliche sowie rechtsstaatliche *Rahmenbedingungen* umschrieben (z.B. bezüglich Rechnungswesen, Einkauf, Ökologie, kommerzielle Leistungen, Arbeitsbedingungen oder Gleichstellung von Frau und Mann). Zudem können auch besondere *Mitwirkungs- oder Aufsichtsrechte* vereinbart werden<sup>246</sup>.

Der Aufbau von Leistungsvereinbarungen an ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger lehnt sich an denjenigen innerhalb

---

<sup>243</sup>Siehe dazu Ziffer 4.8.2.4 hiernach.

<sup>244</sup>Als Beispiel für eine besondere Regulierungsbehörde genannt sei die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom; Art. 56 f. FMG [Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10]), welche als unabhängige Behörde Interessenkollisionen zwischen Marktregulierung und Eignerinteressen des Bundes verhindern soll.

<sup>245</sup>Mitunter wird auch hier von „Leistungsaufträgen“ gesprochen. Diese Steuerungsform hat bis zu einem gewissen Grad Modellcharakter für die im Zusammenhang mit dem New Public Management nun auch in der Zentralverwaltung erfolgende Führung mit Leistungsvereinbarungen und globalen Ressourcenvorgaben (FLEINER/BRAAKER, S. 130 f., mit weiteren Hinweisen).

<sup>246</sup>Zu Problematik herabgesetzter Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei vertraglichem Verwaltungshandeln siehe allgemein HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 1077; HÄNER, Einwilligung, S. 60 ff.

der Zentralverwaltung an<sup>247</sup>. Dabei bestehen aber im Vergleich zu Leistungsvereinbarungen in der Zentralverwaltung einige *Besonderheiten*: Den erhöhten *Autonomiebedürfnissen* sowie der erforderlichen *längerfristigen Planung* entsprechend sind Leistungsvereinbarungen grundsätzlich auf *mehrere Jahre* angelegt und weisen tendenziell einen *geringeren Detaillierungsgrad* auf<sup>248</sup>. Mehrjährige Leistungsvereinbarungen können allenfalls mittels jährlicher Vereinbarungen weiter konkretisiert werden. Die Steuerung bezieht sich in der Regel zweckmässigerweise auf *Leistungsgruppen* des Leistungsträgers. Je nach Bedeutung der übertragenen Aufgabe erfolgt die *Auftragserteilung* durch die Regierung oder das zuständige Departement/die zuständige Direktion, letzterenfalls unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Gesamtregierung. Als nicht stufengerecht erscheint dagegen grundsätzlich der Einbezug des Parlaments in den Leistungsvereinbarungsprozess<sup>249</sup>. Bei solchen Leistungsvereinbarungen handelt es sich grundsätzlich um echte *öffentlichrechtliche Verträge*<sup>250</sup>. Bei Streitigkeiten gelangen diesfalls die *ordentlichen Verfahrensvorschriften* zur Anwendung, soweit nicht besondere Schlichtungsmechanismen vorgesehen sind.

Gegenstand und Inhalt von Leistungsvereinbarungen (Leistungsaufträgen) sind im *Kanton Luzern* für die Zentralverwaltung in § 39 OrG umschrieben. Diese Bestimmung kann sinngemäss auch für die Steuerung von aus der Zentralverwaltung ausgegliederten Verwaltungseinheiten gelten, wobei in der Grundsatz- bzw. Spezialgesetzgebung den veränderten Bedürfnissen bezüglich *Periodizität* und *Detaillierungsgrad* Rechnung getragen werden kann<sup>251</sup>. Bedeutende Leistungsvereinbarungen

---

<sup>247</sup>Zentrale Elemente von Leistungsaufträgen sind: Kontraktpartner, Gegenstand des Leistungsauftrags, Hinweise auf die rechtlichen Grundlagen, Strategien und Ziele für die Leistungsauftragsperiode, Produktgruppen, Leistung/Wirkungen, Ressourcenvorgaben, Rahmenbedingungen/besondere Vorgaben, Berichtswesen/Benchmarking/Evaluationen, Dauer/Änderung/Auflösung des Leistungsauftrags (siehe SCHEDLER/PROELLER, S. 141; THOM/RITZ, S. 193).

<sup>248</sup>Davon zu unterscheiden ist der Detaillierungsgrad der Steuerung innerhalb der Verwaltungsträger.

<sup>249</sup>Immerhin sei auf die von den eidgenössischen Räten zu genehmigende Leistungsvereinbarung zwischen Bundesrat und den SBB hinwiesen (Art. 8 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen, SBBG, SR 742.31).

<sup>250</sup>Zwischen Gemeinwesen und von diesem selbst errichteten Verwaltungsträgern kann allenfalls weiterhin von *weisungsähnlichen Vereinbarungen* auszugehen sein, wie Kontrakte innerhalb der Zentralverwaltung qualifiziert werden; bei den Vereinbarungen im Rahmen der Bedarfsverwaltung (Outsourcing) handelt es sich in der Regel um *privatrechtliche Verträge*.

<sup>251</sup>Gemäss § 39 Abs. 2 OrG bezieht sich der Leistungsauftrag auch in der Zentralverwaltung auf Leistungsgruppen, und nicht auf Produkte (wie dies bei anderen Modellen teilweise der Fall ist).

dürften in der Zuständigkeit der *Regierung* liegen<sup>252</sup>, wogegen andere Auslagerungen (z.B. im Bereich des Outsourcing) auch von den *Departementen* oder sogar von den *Verwaltungseinheiten* selbst vorgenommen werden können sollen. Spezialrechtlich oder im Rahmenerlass klarzustellen ist im Weiteren die *Rechtsnatur* von Leistungsvereinbarungen mit Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung sowie allenfalls besondere *Schlichtungsmechanismen*. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 11 Abs. 2 StBG, wonach *Staatsbeiträge* durch öffentlichrechtlichen Vertrag gewährt werden, wenn das Gesetz dies zulässt oder nicht ausschliesst und damit die Aufgabenerfüllung sichergestellt wird. Die Vertragsform für Vereinbarungen über finanzielle Leistungen für die Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse an Personen oder Institutionen ausserhalb der Kantonsverwaltung ist insofern im Kanton Luzern bereits vorgesehen. Bei echten öffentlichrechtlichen Verträgen kommt subsidiär das in § 162 ff. VRPG umschriebene *Klageverfahren* zur Anwendung (siehe auch § 35 Abs. 2 StBG).

#### 4.8.3 *Finanzhaushaltführung, Aufgaben- und Finanzplanung, Legislaturprogramm*

Die im Vergleich zur Zentralverwaltung gebotene grössere Autonomie schlägt sich auch in der *finanziellen Steuerung* nieder. In der Regel führen Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung eine *eigene Rechnung*. Zudem kann es zweckmässig sein, den *Steuerungshorizont* – der Leistungsvereinbarungsperiode entsprechend – *auszudehnen*, etwa in der Form von verbindlichen (Aufgaben-) und Finanzplänen oder von Zahlungsrahmen. Die jährlichen *Globalzahlungen* für nicht rentable sog. gemeinwirtschaftliche Leistungen (*Abgeltungen*<sup>253</sup>) werden je nach der finanzhaushaltrechtlichen Ausgestaltung im Voranschlag bzw. in der Gesamtrechnung institutionell (z.B. Transport AG) oder funktional (z.B. öffentlicher Verkehr) abgebildet.

---

<sup>252</sup>Die in § 39 Abs. 3 OrG vorgesehene Genehmigung der Leistungsaufträge durch den Regierungsrat entspricht im Wesentlichen dieser Vorgabe.

Der Geltungsbereich des Finanzhaushaltgesetzes des *Kantons Luzern* scheint auf den ersten Blick weit gefasst zu sein: Es gilt grundsätzlich für den gesamten Finanzhaushalt des Kantons<sup>254</sup>, und zwar sinngemäss sowie unter Vorbehalt abweichender Vorschriften auch für vermögensfähige Verwaltungseinheiten des Kantons (dezentrale Verwaltung)<sup>255</sup>. Einzig einzelne explizit genannte Verwaltungsträger sind dem Gesetz nicht unterstellt<sup>256</sup>. Eine systematische, den Bereich der Finanzkontrolle<sup>257</sup> einbeziehende Auslegung lässt allerdings den Schluss zu, dass ausserhalb der kantonalen Verwaltung stehende Träger öffentlicher Aufgaben dem Gesetz *nicht unterstehen*.

Ein *weiter Geltungsbereich* von Finanzhaushaltsgesetzen weist den Vorteil auf, dass bei Auslagerungen auf eine umfassende finanzhaushaltrechtliche Grundordnung abgestellt werden kann. Sie macht es auf der anderen Seite aber erforderlich, bei Auslagerungen dort Ausnahmen zu machen, wo die finanzhaushaltrechtliche Grundordnung zweckmässigerweise auf zentralverwaltungsexterne Verwaltungsträger nicht oder nicht integral zur Anwendung gelangen kann. Dabei ist zwischen dem Rechnungswesen innerhalb solcher Verwaltungsträger und ihrer finanzhaushaltrechtlichen Behandlung auf kantonaler Ebene zu unterscheiden.

Für die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung sind unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>258</sup> im Vergleich zur bestehenden Finanzhaushaltgesetzgebung insbesondere folgende *Modifikationen* zu prüfen:

- *Geltungsbereich*<sup>259</sup>: Systementscheid (grundsätzliche Unterstellung besonderer Verwaltungsträger oder nicht)

---

<sup>253</sup>Von Abgeltungen wird zwar grundsätzlich nur dann gesprochen, wenn es sich um geldwerte Leistungen an Dritte ausserhalb der Kantonsverwaltung handelt (vgl. für den *Kanton Luzern* § 3 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 StBG).

<sup>254</sup>§ 1 Abs. 1 FHG.

<sup>255</sup>§ 1 Abs. 2 FHG.

<sup>256</sup>Die Ausgleichskasse des Kantons Luzern, die Familienausgleichskasse des Kantons Luzern, die Luzerner Familienausgleichskasse für Selbständigerwerbende, die Gebäudeversicherung und die Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern (§ 1 Abs. 3 FHG).

<sup>257</sup>§ 39 FHG (siehe dazu Ziffer 4.8.4).

<sup>258</sup>§ 52 StV (siehe Ziffer 4.4.2 hievore).

<sup>259</sup>§ 1 FHG.

- *Gliederung der Staatsrechnung*<sup>260</sup>: eigene Rechnung, Konsolidierungspflicht
- *Aufwand/Ausgaben/Kredite*<sup>261</sup>: eigene Finanzkompetenzen innerhalb des Verwaltungsträgers
- *Voranschlag*<sup>262</sup>: Dienststellenbudgets für bedeutende zentralverwaltungsexterne Verwaltungsträger
- *Verrechnungen*<sup>263</sup>: Ausdehnung auf weitere Verwaltungsträger
- *Voranschlagskredit*<sup>264</sup>: Globalbudgets nach Dienststellen, Zulässigkeit mehrjähriger Kredite (Zahlungsrahmen)
- *Rechnungsablage*<sup>265</sup>: eigene Rechnung mit Konsolidierungspflicht
- *Finanz-, Grundstücks- und Raumbeschaffungsgeschäfte*<sup>266</sup>: besondere Kompetenzordnung für zentralverwaltungsexterne Verwaltungsträger
- *Integrierter Aufgaben- und Finanzplan*<sup>267</sup> sowie *Legislaturprogramm*<sup>268</sup>: sollen auch die Aufgabenerfüllung durch ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger miteinschliessen

Von der finanzhaushaltrechtlichen Grundordnung abweichende Regelungen können grundsätzlich entweder im *Finanzhaushaltgesetz* selbst, in einem für Auslagerungen geltenden *Rahmenerlass* sowie im jeweiligen *Spezialrecht* vorgesehen werden.

#### 4.8.4 Finanzkontrolle

Der Finanzkontrolle als weitgehend unabhängiges *Systemkontrollorgan* kommt gerade auch im Zusammenhang mit Auslagerungen eine wichtige Funktion zu, soweit *öffentliche Aufgaben* erfüllt werden bzw. *öffentliche Gelder* investiert sind. Bei Beteiligungen geht es zudem schergewichtig um eine hinreichende *Risikobeurteilung*. Die Finanzkontrolle muss

---

<sup>260</sup> § 3 FHG.

<sup>261</sup> § 5, 6 und 21 FHG.

<sup>262</sup> § 7a und 8a FHG.

<sup>263</sup> § 10 FHG.

<sup>264</sup> § 11 FHG.

<sup>265</sup> § 14 FHG.

<sup>266</sup> § 25 – 29 FHG.

<sup>267</sup> § 19 ff. FHG, § 78a GRG.

<sup>268</sup> § 78 GRG.



grundsätzlich *unabhängig von der Organisationsform* und zwecks Sicherstellung spezifischer staatlicher Kontrollinteressen auch dann zum Tragen kommen, wenn *eigene Kontrollorgane* (Revisionsstellen) oder besondere Aufsichtsmechanismen (z.B. Eidgenössische Bankenkommission) bestehen. Immerhin ist zwischen verschiedenen Kontrollorganen eine *sorgfältige Abstimmung* sicherzustellen<sup>269</sup> und ist allenfalls eine *gewisse Zurückhaltung* des ordentlichen staatlichen Systemkontrollorgans geboten<sup>270</sup>. In grundsätzlicher Hinsicht ist zudem festzuhalten, dass die Finanzkontrolle als Systemkontrollorgan bei zunehmender Verknüpfung von Finanzen und Leistungen nicht auf eine rein finanzhaushaltrechtliche Optik fixiert sein sollte, sondern namentlich auch die *Effizienz der Leistungserstellung* zu beurteilen hätte<sup>271</sup>.

Die Finanzkontrolle ist nach der geltenden Ausgestaltung im *Kanton Luzern* im Finanzhaushaltgesetz geregelt<sup>272</sup>. Der Bereich der Aufsicht wird im Vergleich zur grundsätzlichen Geltung dieses Gesetzes insofern *ausgeweitet*, als der Regierungsrat der Finanzkontrolle Kontrollbefugnisse auch auf Organisationen ausserhalb der kantonalen Verwaltung übertragen kann, wenn diese öffentliche Aufgaben erfüllen oder wesentliche finanzielle Zuwendungen erhalten<sup>273</sup>. Diese Regelung, dass als massgebliche Kriterien für die Unterstellung unter die Aufsicht der Finanzkontrolle auf die Aufgabenerfüllung und die *Verwendung öffentlicher Gelder* abgestützt wird, ist im Grundsatz zu begrüessen. Nicht unproblematisch ist immerhin, dass der Entscheid, ob auch solche Organisationen der Aufsicht der Finanzkontrolle unterstehen, im *Ermessen des Regierungsrates* liegen. Dies deshalb, weil die Finanzkontrolle fachlich unabhängig ist<sup>274</sup> und sein muss sowie weil der Aufsichtsbereich der Finanzkontrolle hinreichend bestimmt in generell-abstrakter Form umschrieben sein sollte. Insofern wäre eine entsprechende *Präzisierung* entweder im Finanzhaushaltgesetz, in einem für Auslagerungen zu schaffenden Rahmenerlass oder im jeweiligen Spezialgesetz wünschbar. Zudem wäre die Aus-

---

<sup>269</sup>Vgl. etwa Art. 1<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 28. Juni 1967 über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG, SR 614.0).

<sup>270</sup>Vgl. auch bereits Ziffer 4.7.1 hiervor.

<sup>271</sup>Vgl. etwa Art. 5 FKG (ebenda).

<sup>272</sup>§ 37 – 42 FHG.

<sup>273</sup>§ 39 Abs. 2 FHG.

<sup>274</sup>§ 37 Abs. 2 FHG.

gestaltung der Finanzkontrolle vor dem Hintergrund der dargelegten Anforderungen grundsätzlich zu *überprüfen*. In der Vernehmlassungsvorlage für ein *neues Finanzkontrollgesetz* werden die genannten Modifikationsvorschläge im Wesentlichen berücksichtigt. Hervorzuheben ist namentlich, dass der *Aufsichtsbereich* durchwegs auch Organisationen und Personen ausserhalb der kantonalen Verwaltung erfasst, denen der Kanton öffentliche Aufgaben überträgt<sup>275</sup>. Zu Recht übt dabei die Finanzkontrolle die Finanzaufsicht auch dann aus, wenn nach Gesetz oder Statuten eine eigene Revisions- oder Kontrollstelle eingerichtet ist<sup>276</sup>, wobei hier – wie dargelegt – eine sorgfältige Koordination erfolgen muss. Ein Auslagerungen im Grundsatz regelnder Rahmenerlass oder das jeweilige Spezialgesetz können gerade auch diesbezüglich besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen.

#### 4.8.5 *Aufsicht und Oberaufsicht*

Aufsicht und Oberaufsicht sind wesentliche Bestandteile des politischen Steuerungskreislaufs. Die *Aufsicht* der Regierung über die Verwaltung unterscheidet sich von der *Oberaufsicht* des Parlaments über Regierung und Verwaltung<sup>277</sup>:

So sollen mit der *Oberaufsicht* hauptsächlich die politischen Zielsetzungen überprüft und die politische Verantwortung sichergestellt werden. Die Oberaufsicht ist insofern grundsätzlich eine Tendenzkontrolle und im Wesentlichen auf Nachträglichkeit ausgerichtet (aufgrund der parlamentarischen Budgethoheit teilweise mitschreitenden Charakter hat die Finanzaufsicht). Das Parlament kann mithin aus Gründen der Gewaltenteilung weder Entscheide von Regierung und Verwaltung aufheben noch zu laufenden Geschäften Weisungen erteilen und insofern Führungsfunktionen wahrnehmen. Wenn schon in diesem Zusammenhang von Controlling gesprochen werden soll, handelt es sich demnach um ein politisches und nicht um ein betriebliches Controlling. Für die Wahrnehmung seiner

---

<sup>275</sup>§ 2 Abs. 1 Bst. c E-FKG.

<sup>276</sup>§ 2 Abs. 2 E-FKG.

<sup>277</sup>Mitunter wird auch von parlamentarischer Aufsicht über die Regierung und Oberaufsicht über die Verwaltung gesprochen (siehe z.B. Art. 78 BE KV).

Oberaufsichtsfunktionen stehen dem Parlament bzw. den dafür zuständigen Kommissionen aber verschiedene Informationsrechte (z.B. Anfragen), Untersuchungsbefugnisse (Inspektionen, Behandlung von Geschäftsberichten und Jahresrechnungen) und Interventionsrechte (z.B. Auftrag bzw. Motion und Postulat) zu. Demgegenüber soll die *Aufsicht* der Regierung über die Verwaltung eine umfassende und laufende Überprüfung des Vollzugs sicherstellen, um nötigenfalls unverzüglich mit geeigneten Massnahmen (insb. Kontroll-, Weisungs- und Selbsteintrittsrechte) korrigierend einwirken zu können. Als zentrale Kriterien der Aufsicht wie der Oberaufsicht gelten: Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit (Notwendigkeit, Eignung, Zielkonformität), Leistungsfähigkeit (Leistungseffizienz), Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit (Zielerreichung).

Aufsicht und Oberaufsicht erfahren im Zusammenhang mit *Auslagerungen* gewisse *Modifikationen*. Zwar unterstehen grundsätzlich sämtliche Träger von Verwaltungsaufgaben sowohl der Aufsicht durch die Regierung als auch der Oberaufsicht durch das Parlament, doch muss – den grundsätzlich verminderten Einflussmöglichkeiten im Allgemeinen entsprechend – deren *Intensität* konsequenterweise mit zunehmender Entfernung von der Zentralverwaltung tendenziell *abnehmen*. Die *Oberaufsicht des Parlaments* verlagert sich noch verstärkter auf eine Beaufsichtigung der Regierung, wogegen direkte Aufsichtsmassnahmen bezüglich der Verwaltungsträger in den Hintergrund treten. Ebenso erfahren die *Aufsichtsbefugnisse der Regierung* verschiedene Einschränkungen (z.B. bezüglich Weisungsrechten). Die mit Auslagerungen verbundene weitergehende Trennung zwischen Politik, Management und Verwaltung kommt damit bei der Ausgestaltung der Aufsicht und Oberaufsicht besonders deutlich zum Ausdruck. Auf der anderen Seite ist aber auch zu beachten, dass mit der Herauslösung der Aufgabenerfüllung aus der Zentralverwaltung und damit verbundener grösserer Handlungsfreiheiten die *Aufsichts- und Oberaufsichtsbedürfnisse zunehmen* können. So kann es beispielsweise zum Aufgabenkreis von parlamentarischen Aufsichtskommissionen zählen, gezielt überprüfen zu lassen, ob eine rechtsgleiche Leistungserbringung nach wie vor sichergestellt ist oder wie sich das Gehaltsgefüge bei aus der Zentralverwaltung entlassenen Verwaltungsträgern entwickelt.

Aufsicht und Oberaufsicht werden massgeblich durch die dafür zur Verfügung stehenden *Instrumente* definiert. Auf die Rechnungsablage sowie die Aufsichtstätigkeit der Finanzkontrolle wurde bereits eingegangen<sup>278</sup>. Nachfolgend stehen dementsprechend die im Organisationsgesetz bzw. im Grossratsgesetz des *Kantons Luzern* umschriebenen Aufsichts- bzw. Oberaufsichtsmechanismen im Vordergrund. Auszugehen ist dabei von *verfassungsrechtlichen Vorgaben*, wonach eine hinreichende Aufsicht des Regierungsrates auch bei Auslagerungen sichergestellt sein muss<sup>279</sup> und anzunehmen ist, dass Entsprechendes auch für die Oberaufsicht des Grossen Rates gelten muss<sup>280</sup>, wobei hervorzuheben ist, dass von Verfassung wegen der Grosse Rat die Verwaltungsberichte der Regierung (und nicht der Verwaltung) behandelt<sup>281</sup>, der Regierungsrat (und nicht die Verwaltung) dem Grossen Rat auf Anfrage einzelner Mitglieder über Gegenstände seiner Geschäftsführung Auskunft zu erteilen hat<sup>282</sup> und der Grosse Rat ausdrücklich nicht befugt ist, in den Zuständigkeitsbereich der beaufsichtigten Behörden einzugreifen<sup>283</sup>.

Die im *Grossratsgesetz* umschriebenen Oberaufsichtsrechte des Parlaments bzw. seiner Kommissionen und Mitglieder (Informationsrechte<sup>284</sup>, parlamentarische Vorstösse<sup>285</sup>, Rechenschaftsberichte<sup>286</sup>) *differenzieren nicht* zwischen Zentralverwaltung und anderen Verwaltungsträgern. Dies lässt grundsätzlich zweierlei Schlüsse zu: Entweder gilt dieses Gesetz nur für die Zentralverwaltung und richten sich die Oberaufsichtsbefugnisse für die anderen Verwaltungsträger nach der Spezialgesetzgebung oder das Gesetz gilt für sämtliche Verwaltungsträger. Auch eine gesamt-systematische Auslegung führt nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, ist doch nach der Finanzhaushaltgesetzgebung eher davon auszugehen, dass jedenfalls die ausserhalb der kantonalen Verwaltung stehenden Träger öffentlicher Aufgaben diesem Gesetz nicht unterstehen<sup>287</sup>, woge-

---

<sup>278</sup> Siehe Ziffer 4.8.3 bzw. Ziffer 4.8.4 hiavor.

<sup>279</sup> Art. 68<sup>ter</sup> StV (siehe Ziffer 4.4.2 hievor).

<sup>280</sup> Siehe § 54 Abs. 1 StV und Ziffer 4.4.2 hiavor.

<sup>281</sup> § 54 Abs. 2 StV.

<sup>282</sup> § 54 Abs. 3 StV.

<sup>283</sup> § 54 Abs. 4 StV.

<sup>284</sup> § 25 – 25 GRG.

<sup>285</sup> § 62 – 76 GRG.

<sup>286</sup> § 77 Abs. 2 GRG, § 80 GRG.

<sup>287</sup> Siehe Ziffer 4.8.3 hiavor.

gen eine verfassungskonforme Auslegung eigentlich auf eine umfassende Geltung des Grossratsgesetzes hindeuten müsste<sup>288</sup>. Für die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung sind vor diesem Hintergrund insbesondere folgende *Modifikationen* bezüglich im *Grossratsgesetz* enthaltener Elemente zu prüfen:

- *Geltungsbereich*: Systementscheid (grundsätzliche Unterstellung besonderer Verwaltungsträger oder nicht)
- Einschränkung der *Informationsrechte*: z.B. bezüglich Befragungen von Mitarbeitenden der Verwaltung<sup>289</sup> oder bezüglich Besichtigungen<sup>290</sup>
- *Präzisierung der Anfrage*<sup>291</sup>: der Regierungsrat kann bezüglich ausserhalb der Zentralverwaltung stehender Verwaltungsträger lediglich insoweit Auskunft geben, als er selbst aufgrund mitgliedschaftlicher Rechte oder vorbehaltenen Aufsichtsrechte zu beschaffen in der Lage ist
- *Rechenschaftsberichte*: zusätzlich zu den Rechenschaftsberichten des Regierungsrates können bei bedeutenden Verwaltungsträgern eigenständige Verwaltungsberichte vorgesehen werden
- *Aufsichtsschwergewichte*: Umsetzung der Eignerstrategie, Erfüllung der Leistungsvereinbarung, Wahrnehmung des Risikomanagements

Bezüglich Aufsicht der Regierung ist festzuhalten, dass die im *Organisationsgesetz* umschriebene Verwaltungsorganisation ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Verwaltungsträger ausdrücklich einschliesst<sup>292</sup>. Zudem wird unterstrichen, dass die sog. unmittelbare Aufsicht über die Verwaltungsorgane Sache des vorgesetzten Organs ist und der Regierungsrat die sog. Oberaufsicht über die gesamte Verwaltung ausübt<sup>293</sup>. Der Geltungsbereich dieses Gesetzes ist damit weit gefasst. Auch dies gebietet allerdings bezüglich der Aufsicht über die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung einige *Modifikationen*:

---

<sup>288</sup> Siehe Ziffer 4.4.2 hiervor.

<sup>289</sup> § 25 Bst. c GRG, § 27 Bst. b GRG.

<sup>290</sup> § 25 Bst. d GRG, § 27 Bst. c GRG.

<sup>291</sup> § 73 GRG.

<sup>292</sup> § 22 Abs. 2 OrG.

<sup>293</sup> § 25 OrG.

- 
- *Geltungsbereich*: Systementscheid (grundsätzliche Unterstellung besonderer Verwaltungsträger oder nicht)
  - Trennung zwischen *Aufsichtsmechanismen* innerhalb besonderer Verwaltungsträger und Aufsicht über diese Verwaltungsträger (sog. Verbandsaufsicht)
  - Die *Verbandsaufsicht* lässt es in der Regel nicht zu, dass die Aufsichtsbehörde in die Kompetenzordnung und Abläufe von ausserhalb der Zentralverwaltung stehenden Verwaltungsträgern eingreift oder sogar Entscheide aufhebt (Aufgaben und Kompetenz der Departemente<sup>294</sup> sind vor diesem Hintergrund zu überprüfen).
  - Die sog. *unmittelbare Aufsicht*<sup>295</sup> liegt je nach Bedeutung des Verwaltungsträgers bei einem Amt, bei einem Departement oder beim Regierungsrat selbst.
  - Diese sog. unmittelbare Aufsicht konzentriert sich aber im Wesentlichen auf die Einhaltung der Leistungsvereinbarung<sup>296</sup>; das *Verwaltungscontrolling*<sup>297</sup> ist an die spezifischen Gegebenheiten anzupassen.
  - Auch mehrjährigen Leistungsvereinbarungen steht zumindest ein jährliches Reporting gegenüber, das je nach Ausgestaltung und Bedeutung der übertragenen Aufgabe vom einfachen Leistungsbericht bis zum umfassenden Geschäftsbericht reichen kann; das *Berichtswesen*<sup>298</sup> ist an die spezifischen Gegebenheiten anzupassen.
  - Die lediglich für Dienststellen geltende Regelung über die *Beteiligung am Abschluss*<sup>299</sup> bedarf für Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung einer besonderen Ausgestaltung (bei von der Zentralverwaltung weit entfernten Verwaltungsträgern liegt die Gewinnchance wie auch das Verlustrisiko grundsätzlich beim Verwaltungsträger selbst; dem auslagernden Gemeinwesen können positive Ergebnisse allenfalls in der Form von Beteiligungserträgen zufließen).
  - Die sog. *Oberaufsicht des Regierungsrats* besteht im Wesentlichen in der Durchsetzung der Eignerstrategie<sup>300</sup>, der Wahrnehmung von spe-

---

<sup>294</sup> § 26 ff.; siehe auch § 3 OrV (administrative Zuordnung von Anstalten und Körperschaften zu einem Departement).

<sup>295</sup> § 25 Abs. 1 OrG.

<sup>296</sup> Siehe dazu Ziffer 4.8.4.2 hiervor.

<sup>297</sup> § 40 OrG, § 12 ff. OrV.

<sup>298</sup> § 12 OrV.

<sup>299</sup> § 40a OrG.

<sup>300</sup> Siehe dazu Ziffer 4.8.2.3 hiervor.

zialrechtlich (insb. gesellschaftsrechtlich) vorgesehenen Aufsichtsrechten, Aufsichtsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Risikomanagement<sup>301</sup> sowie allenfalls in der Behandlung von Geschäftsberichten und Jahresrechnungen.

Wie in anderen Bereichen können die im Zusammenhang mit Auslagerungen erforderlichen Modifikationen entweder in der *Grundordnung* (also im Grossratsgesetz und im Organisationsgesetz), in einem *Rahmen-erlass* oder im jeweiligen *Spezialrecht* vorgenommen werden. Zudem können ergänzende Aufsichtsrechte auch etwa in *Statuten* sowie in *Leistungsvereinbarungen* vorgesehen werden.

#### 4.8.6 *Direktdemokratische Mitwirkung*

Das Bundesverfassungsrecht belässt den Kantonen bezüglich der Ausgestaltung der direktdemokratischen Mitwirkungsrechte einen *grossen Handlungsspielraum*: zwingend den Stimmberechtigten vorgelegt werden muss lediglich die Kantonsverfassung<sup>302</sup>. Dies entspricht einem Demokratieverständnis, wonach jedenfalls das Wichtigste und Grundlegendste der höchsten demokratischen Legitimation bedarf.

Der *Kanton Luzern* geht – wie die meisten anderen Kantone – bezüglich der Gewährleistung der direktdemokratischen Mitwirkung wesentlich weiter und kennt namentlich auch die Gesetzesinitiative<sup>303</sup>, das fakultative Gesetzes- und Konkordatsreferendum<sup>304</sup> sowie das Finanzreferendum<sup>305</sup>. Bedeutende Auslagerungen bedürfen – wie dargelegt<sup>306</sup> – einer hinreichend bestimmten formellgesetzlichen Grundlage: Dies gilt bezüglich der *Errichtung* von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung, für die *Aufgabenübertragung* und die Regelung der damit verbundenen Modalitäten sowie auch für bedeutende *Beteiligungen* bzw. Investitionen

---

<sup>301</sup> Siehe auch Ziffer 4.8.4 hiavor.

<sup>302</sup> Art. 51 Abs. 1 BV; siehe auch Ziffer 4.4.1 hiavor.

<sup>303</sup> § 41<sup>bis</sup> StV.

<sup>304</sup> § 39 StV.

<sup>305</sup> § 39<sup>bis</sup> StV.

<sup>306</sup> Siehe Ziffer 4.6.

oder andere Ausgaben<sup>307</sup>. Aufgrund des Parallelismus der Formen ist ein formelles Gesetz zudem dann notwendig, wenn im Zuge von Auslagerungen Normen geändert werden sollen, die ihrerseits in *Gesetzesform* umschrieben sind (z.B. im GRG). Die direktdemokratische Mitwirkung ist insofern für Auslagerungen im Kanton Luzern gewährleistet.

Zu beachten ist im Weiteren, dass für die *Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen* an Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung die üblichen Grundsätze zu beachten sind: Der Erlass von grundlegenden und wichtigen Normen (z.B. Bestimmungen, die mit schweren Grundrechtseinschränkungen verbunden sind) kann damit auch im Zusammenhang mit Auslagerungen weder an den Regierungsrat noch von diesem an nachgeordnete Verwaltungsbehörden delegiert werden<sup>308</sup>.

Bezüglich *Ausgabenbewilligungen* ist zu differenzieren: Dem Finanzreferendum unterliegen jedenfalls Ausgaben im Sinne von § 39<sup>bis</sup> StV, die der Kanton zugunsten eines Trägers ausserhalb der Zentralverwaltung tätigt. Demgegenüber unterstehen von solchen Verwaltungsträgern getätigte Ausgaben dann nicht dem Finanzreferendum, wenn diese Organisationsformen vom Geltungsbereich des Finanzhaushaltgesetzes ausgenommen sind<sup>309</sup>. Streng genommen handelt es sich dementsprechend dann nicht um Ausgaben im dort verstandenen Sinn. Damit verbundene weite Finanzkompetenzen von solchen Verwaltungsträgern sind allerdings dann nicht unproblematisch, wenn das auslagernde Gemeinwesen für finanzielle Schäden einstehen muss (Konzernhaftung oder andere Haftungserweiterungen, faktische Staatsgarantie)<sup>310</sup>. Solchen Gefahren muss allenfalls mit *vorbehaltenen Ausgabenkompetenzen* begegnet werden. Um die Aufgabenerfüllung sicherzustellen, sind zudem gegebenenfalls *Veräusserungsbeschränkungen* vorzusehen.

---

<sup>307</sup>Vor diesem Hintergrund zu sehen ist beispielsweise die Referendumsabstimmung vom 22. September 2002 über die externe Vergabe der Sterilgutaufbereitung für das Kantonsspital Luzern und das Kantonale Spital Sursee-Wolhusen.

<sup>308</sup>Vgl. die für die *Bundesebene* geltenden Delegationsschranken in Art. 164 BV.

<sup>309</sup>Zum Geltungsbereich des FHG siehe Ziffer 4.8.3 hiervor.

<sup>310</sup>Siehe dazu im Weiteren Ziffer 4.13.



## 4.9 Personalrechtliche Aspekte

Mit zunehmender Entfernung der Aufgabenerfüllung von der Zentralverwaltung steigt auch das Bedürfnis nach grösseren *Handlungsfreiräumen im Personalbereich*. Während in der Zentralverwaltung ein noch relativ dicht reguliertes, wenn auch zunehmend nicht mehr auf Amtsdauer angelegtes öffentlichrechtliches Dienstverhältnis vorherrscht, dominieren bei anderen Verwaltungsträgern zwar nach wie vor *öffentlichrechtliche, vertraglich begründete Arbeitsverhältnisse*, doch werden hier verschiedene *Modifikationen* zugelassen. Zu nennen sind etwa die Entbindung von der Stellenbewirtschaftung und von starren Gehaltsordnungen, besondere Regelungen über die Pensionskasse, die Beteiligung der Mitarbeitenden am Unternehmenserfolg oder die Möglichkeit von Gesamtarbeitsverträgen. Jedenfalls für privatrechtlich organisierte Verwaltungsträger werden zudem konsequenterweise *privatrechtliche Arbeitsverhältnisse* zugelassen.

Bei der *spezialrechtlichen Ausgestaltung* des Personalrechts für aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheiten besteht zwar ein erheblicher Spielraum. Zu beachten ist allerdings, dass vom Grundsatz *öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse* nicht leichthin abgewichen werden sollte, nicht zuletzt auch aus Gründen des gleichförmigen Rechtsschutzes. Das heisst allerdings nicht, dass nicht das Obligationenrecht *subsidiär* als kantonales öffentliches Recht zur Anwendung gelangen kann. Auch wenn zudem im Dienstrecht teilweise weniger hohe Anforderungen an die Rechtsgrundlage gestellt werden, sind doch auch hier die *Grundzüge* im formellen Gesetz zu regeln und bedarf es auch für personalrechtliche Regelungen ausgelagerter Verwaltungsträger einer hinreichenden *Rechtsetzungsdelegation*<sup>311</sup>. Aus dem Legalitätsprinzip ergibt sich ferner, dass *Gesamtarbeitsverträgen* im öffentlichen Recht nicht die Funktion von Rechtsverordnungen zukommen kann, sondern sie als Akte der Rechtsanwendung (echte Verträge zwischen den Sozialpartnern) zu verstehen sind. Wichtige Regelungen sind zudem ohnehin der formellen Personalgesetzgebung vorbehalten. Im Weiteren darf das *Gleichbehandlungsgebot* nicht ausser Acht gelassen werden; dieses verlangt ins-

---

<sup>311</sup>BGE 128 I 113 E. 3 S. 120 ff., mit weiteren Hinweisen.

besondere, dass unterschiedliche Gehälter auf einen *sachlichen Grund* (insb. Leistung, Erfahrung, Ausbildung) zurückzuführen sind. Sich hauptsächlich am Gesamtjahresergebnis orientierende *Bonuszahlungen* an Mitarbeitende sind vor diesem Hintergrund problematisch. Ergebnisorientierte Boni erscheinen immerhin dann als weniger stossend, wenn ein Verwaltungsträger tatsächlich ein *positives Jahresergebnis* ausweisen kann und es sich dabei nicht bloss um nicht vollumfänglich ausgeschöpfte Kredite handelt. Allgemein geboten ist ferner hinreichende *Transparenz*, insbesondere wenn Gehaltsregelungen grosse Spielräume offen lassen.

Das teilweise noch geltende Personalgesetz des *Kantons Luzern* gilt für die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse der Mitarbeiter des Kantons sowie seiner *rechtsfähigen Anstalten*<sup>312</sup>. Dem Gesetz ausdrücklich nicht unterstellt sind privatrechtlich angestellte Personen<sup>313</sup> sowie das Personal der Luzerner Kantonalbank<sup>314</sup>. Dementsprechend ist es Sache der Spezialgesetzgebung bzw. eines Rahmenerlasses, für die dem Personalgesetz nicht unterstehenden Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung adäquate Regelungen zu treffen, wobei auch auf das bestehende Personalrecht verwiesen werden kann. Denkbar ist aber grundsätzlich auch, den Geltungsbereich des Personalgesetzes auszuweiten<sup>315</sup>, was spezialrechtliche Regelungen selbstverständlich nicht ausschliessen würde. Bei Auslagerungen stehen im Vergleich zur personalrechtlichen Grundordnung folgende *Modifikationen* im Vordergrund:

- Arbeitgeber – und damit auch mit den entsprechenden *Kompetenzen* (z.B. bezüglich Indienstnahme<sup>316</sup>) ausgestattet – sind die einzelnen Träger ausserhalb der Zentralverwaltung und nicht der Kanton
- die Indienstnahme erfolgt grundsätzlich durch *öffentlichrechtlichen Vertrag*<sup>317</sup> mit den entsprechenden Konsequenzen auch bezüglich

---

<sup>312</sup>§ 2 Abs. 1 PG; gemäss § 1 Abs. 1 des neuen Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis vom 26. Juni 2001 (Personalgesetz; nachstehend: nPG; gestaffelte Inkraftsetzung auf den 1.1.2003/1.8.2003/1.10.2003) unterstehen auch die Angestellten der öffentlichrechtlichen Körperschaften sowie der öffentlichen Schulen des Kantons und der Gemeinden diesem Gesetz.

<sup>313</sup>§ 2 Abs. 5 Bst. d PG (siehe immer § 85 PG).

<sup>314</sup>§ 2 Abs. 5 Bst. d und e PG.

<sup>315</sup>Vgl. z.B. Art. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1).

<sup>316</sup>Siehe demgegenüber § 76 und 87 PG und § 29 Bst. c OrG; siehe nun § 66 Bst. c nPG.

<sup>317</sup>Siehe demgegenüber § 3 Abs. 2, § 10 und § 16 PG (Wahl); siehe grundsätzlich auch § 8 nPG.

Auflösung des Dienstverhältnisses, wobei subsidiär sinngemäss das Obligationenrecht für anwendbar erklärt werden kann

- Zulässigkeit von *Gesamtarbeitsverträgen*<sup>318</sup>
- soweit hinreichende Gründe vorliegen (insb. Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt), können auch *privatrechtliche Arbeitsverhältnisse* vorgesehen werden<sup>319</sup>
- stärkere *Leistungsorientierung* der Gehaltsordnung<sup>320</sup>
- *flexiblere Gehaltsordnung*<sup>321</sup>
- Verzicht auf *Disziplinarrecht*<sup>322</sup> bzw. Ersatz durch andere Mechanismen
- moderne Personalführungselemente wie *Zielvereinbarungen*, Mitarbeitergespräche<sup>323</sup>, Personalentwicklung<sup>324</sup> und *Anreizsysteme*<sup>325</sup>
- *Personalcontrolling*<sup>326</sup>
- flexiblere *Arbeitszeitformen*<sup>327</sup>
- Befreiung von der *Stellenbewirtschaftung*<sup>328</sup>
- Möglichkeit eigener *Vorsorgeeinrichtungen*<sup>329</sup>

Dabei stehen *personalrechtliche Sonderregelungen* bezüglich vom Gemeinwesen selbst errichteter, öffentlichrechtlicher Verwaltungsträger mit öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen im Vordergrund. Andernfalls können personalrechtliche Vorgaben bis zu einem gewissen Grad in den *Leistungsvereinbarungen* vorgesehen werden.

<sup>318</sup>Siehe nun auch § 4 nPG.

<sup>319</sup>Siehe demgegenüber § 2 Abs. 5 Bst. d und § 3 Abs. 1 PG (siehe immerhin § 85 PG); siehe auch § 5 nPG.

<sup>320</sup>Siehe demgegenüber § 27 PG (siehe immerhin auch § 35 ff. PG); siehe auch § 31 ff. nPG (siehe immerhin § 34 Abs. 1, § 36 nPG).

<sup>321</sup>Siehe demgegenüber § 28 PG (siehe immerhin auch § 35 ff. PG); siehe auch § 31 ff. nPG (siehe immerhin § 35 nPG).

<sup>322</sup>Siehe demgegenüber § 64 ff. PG; das neue Personalgesetz sieht zwar kein Disziplinarrecht im bisherigen Sinn mehr vor, doch besteht die Möglichkeit von Administrativuntersuchungen (§ 13 nPG) und von vorsorglichen Massnahmen (§ 14 nPG).

<sup>323</sup>Siehe bereits § 79 PG; siehe nun auch § 60 nPG.

<sup>324</sup>Siehe nun § 58 nPG.

<sup>325</sup>Siehe bereits § 75 PG und § 40 Abs. 4 OrG; siehe auch § 38 Abs. 1 Bst. e nPG.

<sup>326</sup>Siehe bereits § 40 OrG und § 12 Abs. 2 Bst. a OrV; siehe nun auch § 3 Abs. 3 nPG.

<sup>327</sup>Siehe demgegenüber § 72 PG; siehe nun § 57 nPG.

<sup>328</sup>Siehe demgegenüber § 81 f. PG; Stellenpläne sind zwar im neuen Personalgesetz nicht mehr ausdrücklich vorgesehen, doch sind entsprechende Massnahmen im Rahmen der Personalpolitik des Regierungsrates (siehe § 3 nPG) möglich.

#### 4.10 Datenschutzrechtliche Aspekte

Die Gewährleistung des Datenschutzes ist wesentlicher Gehalt des grundrechtlich garantierten *Schutzes der Privatsphäre*<sup>330</sup>. Der Schutz von Personendaten muss auch dann gewährleistet sein, wenn die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung und allenfalls sogar in Privatrechtsformen wahrgenommen wird.

Das Datenschutzgesetz des *Kantons Luzern* scheint von einem weiten Geltungsbereich auszugehen, indem alle Behörden, Dienststellen und Verwaltungseinheiten des Kantons sowie Private, soweit diesen öffentliche Aufgaben übertragen sind, darunter fallen<sup>331</sup>. Missverständlich erscheint immerhin, dass gemäss § 3 Abs. 1 Bst. c DSG der Regierungsrat andere Gemeinwesen gemäss § 1 VRPG (also beispielsweise die vermögensfähigen Verwaltungseinheiten des Kantons wie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie privatrechtliche Organisationen) dem Gesetz unterstellen kann und vor diesem Hintergrund der Regierungsrat die Gebäudeversicherung des Kantons Luzern als Anstalt dem Datenschutzgesetz unterstellt hat<sup>332</sup>. Diese Rechtsunsicherheit bedarf der *Klarstellung*, vorzugsweise im Datenschutzgesetz selbst oder in einem für Auslagerungen zu schaffenden Rahmenerlass. Grundsätzlich sollten sämtliche Verwaltungsträger – ungeachtet dessen ob sie der Zentralverwaltung angehören oder nicht bzw. ob sie öffentlichrechtlich oder privatrechtlich organisiert sind – den selben datenschutzrechtlichen Bestimmungen unterstehen<sup>333</sup>.

---

<sup>329</sup>Siehe demgegenüber § 83 ff. PG.; § 63 nPG.

<sup>330</sup>Art. 13 Abs. 2 BV.

<sup>331</sup>§ 3 Abs. 1 Bst. a i.V.m. § 2 Abs. 7 DSG.

<sup>332</sup>§ 3 DSV.

<sup>333</sup>Vor diesem Hintergrund nicht unproblematisch erscheint – die für die Kantone nicht relevante Regelung – von 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1): „Handelt ein Bundesorgan privatrechtlich, so gelten die Bestimmungen für das Bearbeiten von Personendaten durch private Personen.“ Denn für die Unterstellung unter die öffentlichrechtlichen Datenschutzbestimmungen entscheidend sein darf nicht das für das Handeln anwendbare Recht, sondern ob eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird oder nicht.

## 4.11 Kommerzielle Tätigkeiten

### 4.11.1 Einleitung

Auslagerungen sind einerseits gerade in Bereichen häufig anzutreffen, in denen das Gemeinwesen Leistungen im Wettbewerb mit anderen erbringt. Andererseits können Auslagerungen die Tendenz verstärken, zusätzlich zum Hauptauftrag noch weitere, erwerbsorientierte Tätigkeiten zu erbringen.

Wirtschaftliche Tätigkeiten des Gemeinwesens bedürfen aufgrund der Wirtschaftsfreiheit und dem damit verbundenen Grundsatz staatsfreier Wirtschaft (Subsidiaritätsprinzip) grundsätzlich einer *formellgesetzlichen Grundlage* sowie eines hinreichenden (nicht rein fiskalischen) *öffentlichen Interesses*, sie müssen *verhältnismässig* sein und dürfen insbesondere nicht gegen das *Rechtsgleichheitsgebot* im Allgemeinen und das Gebot der *Wettbewerbsneutralität* (insb. marktgerechte Preisgestaltung, Verbot von Quersubventionierungen, Steuerpflicht, Abgeltung von Monopolrenten oder auch bloss faktischen Staatsgarantien) im Besonderen verstossen<sup>334</sup>.

Zu beachten ist allerdings, dass es mit Verwaltungsaufgaben betrauten *Privaten* unbenommen ist, zusätzlich zur Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe weitere kommerzielle Leistungen anzubieten. Dabei muss allerdings vermieden werden, dass im Zusammenhang mit der Aufgabenübertragung stehende Vorteile auch für diese anderen Leistungen genutzt werden, sollen nicht Wettbewerbsverfälschungen in Kauf genommen werden. Klare *spezialrechtliche Grundlagen* und Konkretisierungen in den *Leistungsvereinbarungen* sind diesbezüglich unabdingbar.

### 4.11.2 Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei Nebentätigkeiten

*Geringere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage* können dann gestellt werden, wenn es sich bei den wirtschaftlichen Verwaltungstätig-

---

<sup>334</sup>Siehe dazu Ziffer 4.4.1.

keiten nicht um Haupttätigkeiten oder um eine Erweiterung (qualitative oder quantitative Expansion) von Haupttätigkeiten, sondern um blosser *Nebentätigkeiten* (Annexitätigkeit, Diversifikation, Vor- oder Nachleistung) mit entsprechendem sachlichem Zusammenhang zu den Haupttätigkeiten handelt (z.B. Verkauf von erstellten Leistungen auch an Dritte)<sup>335</sup>. Solche zusätzliche Leistungen können namentlich dazu dienen, die bestehende Infrastruktur besser auszunutzen, sich auf dem Markt besser zu positionieren und damit auch eine Optimierung des Grundauftrags sowie einen Kostendeckungsbeitrag zu erzielen. Aufgrund des Legalitätsprinzips<sup>336</sup> bedarf es zwar auch für solche Nebentätigkeiten grundsätzlich einer spezifischen formellgesetzlichen Grundlage, doch kann allenfalls das *Bestimmtheitserfordernis weniger streng* gehandhabt werden<sup>337</sup>. Weniger hohe Anforderungen auch an die *Form* der gesetzlichen Grundlage können nach der hier vertretenen Auffassung dann gestellt werden, wenn es sich bei solchen Nebentätigkeiten um im Vergleich zu den Haupttätigkeiten *bescheidene* wirtschaftliche Nebentätigkeiten handelt (z.B. geringer Verkauf von Futter durch einen staatlichen Landwirtschaftsbetrieb).

#### 4.11.3 Anforderungen an die Rechtsgrundlage bei der Randnutzung von Verwaltungsvermögen

Noch *weiter gelockert* werden können die Anforderungen an die Rechtsgrundlage für die sog. *Randnutzung von Verwaltungsvermögen*, wobei die Abgrenzung zu Annexitätigkeiten oft schwer fällt. Eine blosser Randnutzung liegt dann vor, wenn die Tätigkeit<sup>338</sup>

- in einem sachlichen Zusammenhang zu einer gesetzlich umschriebenen Haupttätigkeit steht,

---

<sup>335</sup>Siehe für (teilweise problematische) Beispiele etwa VOGEL, S. 217 ff., 244 ff.

<sup>336</sup>Man kann auch hier von einem *Spezialitätsprinzip* sprechen.

<sup>337</sup>Demgegenüber will das Bundesamt für Justiz Nebentätigkeiten ohne besondere Rechtsgrundlage zulassen (siehe Anhang 6 des Leitfadens für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes [Gesetzgebungsleitfaden], Bundesamt für Justiz, 2. überarbeitete Auflage, Bern 2002, S. 448); das Bundesgericht liess beispielsweise das Überlassen von Immaterialgüterrechten an Landeskarten durch die Eidgenössische Landestopographie an Dritte ohne Rechtsgrundlage zu und begründete dies damit, es handle sich um ein zu Marktpreisen veräussertes Nebenprodukt (BGE 103 Ia 324 ff.).

<sup>338</sup>ZIMMERLI/LIENHARD/BOLZ, S. 28, mit Hinweis.

- die Erfüllung der Hauptaufgaben nicht gefährdet,
- im Vergleich zur Haupttätigkeit als gering erscheint,
- im Rahmen der bestehenden Infrastruktur erfolgt,
- nicht auf Dauer angelegt ist und
- nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist nach der wohl überwiegenden Auffassung eine entsprechende wirtschaftliche Tätigkeit *ohne spezifische Rechtsgrundlage* zulässig<sup>339</sup>. Als gesetzliche Grundlage reicht diesfalls die betreffende Aufgabenumschreibung. In der neueren Lehre wird immerhin vorgeschlagen, diesbezüglich *Regelungen* vorzusehen<sup>340</sup>. Soweit eine Regelung in einem *Rechtssatz* vorgesehen wird, hat dieser aber primär klärenden Charakter und – soweit die Regelung in einem formellen Gesetz erfolgt – hauptsächlich die Funktion eines Regelungsauftrags an die Regierung<sup>341</sup>. Zudem können in *Verwaltungsverordnungen* allgemeine Vorgaben für die Randnutzung definiert werden. Angeregt wird zudem, Umfang und Rahmenbedingungen in den *Leistungsvereinbarungen* zu umschreiben und im Geschäftsbericht entsprechend Rechenschaft abzulegen ist<sup>342</sup>.

Bezüglich gewerblicher Leistungen im Rahmen der *Randnutzung des Verwaltungsvermögens* hat der *Kanton Luzern* bei der Schaffung der Rechtsgrundlagen für die Umsetzung von WOV in der Zentralverwaltung die rechtsstaatlichen Anforderungen kodifiziert. § 33a OrG lautet:

<sup>1</sup>Dienststellen können fallweise gewerbliche Leistungen an Dritte erbringen, soweit diese mit den Hauptaufgaben in einem sachlichen Zusammenhang stehen, keine zusätzliche Infrastruktur erfordern und im Vergleich zu den Hauptaufgaben lediglich von geringem Umfang sind. Sie

---

<sup>339</sup>Siehe auch VOGEL, S. 252 ff.; UHLMANN, S. 100 ff., 250 f., ist der Auffassung, dass die Randnutzung ohne gesetzliche Grundlage erfolgen kann, sofern die betreffende Verwaltungsstelle über eine gewisse Autonomie verfügt.

<sup>340</sup>ZIMMERLI/LIENHARD/BOLZ, S. 85; solche Regelungen bezüglich der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit („wie“) sind von der Rechtsgrundlage betreffend die grundsätzliche Zulässigkeit („ob“) zu trennen (vgl. auch RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, S. 371).

<sup>341</sup>Vgl. auch VOGEL, S. 237 f., 252, 254 (die Erwähnung von Schutzregeln [z.B. Verbot der Gefährdung der Haupttätigkeit, Vermeidung von Interessenkollisionen, Gebot der Wettbewerbsneutralität] erfolgt lediglich „pro memoria“ und könnte mithin auch weggelassen werden).

<sup>342</sup>BOLZ/LIENHARD, S. 11.

stellen dafür auf der Basis der Vollkosten zu marktgerechten Preisen Rechnung.

<sup>2</sup>Die Erfüllung der Hauptaufgaben darf dadurch nicht eingeschränkt werden.

Diese Bestimmung ist nach dem Wortlaut lediglich auf Dienststellen und nicht auch auf *zentralverwaltungsexterne Verwaltungsträger* im Sinne von § 22 Abs. 2 OrG anwendbar<sup>343</sup>. Sie müsste allerdings sinngemäss auch für die Randnutzung von Verwaltungsvermögen solcher Organisationsformen gelten. Dies könnte im jeweiligen *Spezialgesetz* oder in einem *Rahmenerlass* klargestellt werden.

#### 4.11.4 Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen

Soweit Verwaltungsträger auf dem Markt auftreten, stellt sich die Frage, ob das *Wettbewerbsrecht des Bundes*<sup>344</sup> zur Anwendung gelangt.

Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über *Kartelle* und *andere Wettbewerbsbeschränkungen*<sup>345</sup> findet grundsätzlich sowohl auf *Unternehmen des privaten als auch des öffentlichen Rechts* Anwendung<sup>346</sup>. Eine unternehmerische Tätigkeit des Staates im Sinne dieses Gesetzes liegt dann vor, wenn er *wirtschaftliche Leistungen* (was marktfähige Güter oder Dienstleistungen voraussetzt<sup>347</sup>) anbietet. Zweck, Rechtsform<sup>348</sup> oder Qualifikation der Beziehungen zwischen dem Staat und den Leistungsempfängern sind dabei nicht von Bedeutung. Soweit allerdings Wettbewerbsbeschränkungen durch verfassungsmässige *staatliche Vorschriften*<sup>349</sup> vorgegeben sind (insbesondere staatliche Markt- oder Preis-

<sup>343</sup>Zum Geltungsbereich des Organisationsgesetzes vgl. auch Ziffer 4.8.5.

<sup>344</sup>Kartellrecht, Preisüberwachung, unlauterer Wettbewerb.

<sup>345</sup>Kartellgesetz, KG, SR 251.

<sup>346</sup>Art. 2 Abs. 1 KG; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, S. 389, mit weiteren Hinweisen.

<sup>347</sup>Siehe dazu VOGEL, S. 16, 18, 21.

<sup>348</sup>Erwähnt sei allerdings, dass es das Bundesgericht der Wettbewerbskommission verwehrt hat, Zwangsmassnahmen gegen eine Leistungseinheit der (Bundes-) *Zentralverwaltung* zu verhängen (in BGE 127 II 32 ff.). Diese – in der Lehre kritisierte – Rechtsprechung betrifft allerdings die hier zur Diskussion stehende Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung gerade *nicht*.

<sup>349</sup>*Generell-abstrakte Normen* des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts.



ordnungen<sup>350</sup> sowie besondere Rechte<sup>351</sup>), ist die unternehmerische Tätigkeit des Staates dem Einflussbereich der Wettbewerbsbehörden grundsätzlich *entzogen*<sup>352</sup>. Das Kartellgesetz gelangt hingegen dann auch für unternehmerische Tätigkeiten des Gemeinwesens bzw. von diesem zuzuordnenden Verwaltungsträgern zur *Anwendung*, wenn dafür ausnahmsweise *keine Rechtsgrundlage* erforderlich ist<sup>353</sup>, wenn die unternehmerische Tätigkeit *nicht rechtskonform* ausgeübt wird oder wenn die Rechtsgrundlagen einen *Spielraum* offen lassen, der auch eine wettbewerbsrechtskonforme Ausübung zulässt<sup>354</sup>. Wo den Wettbewerbsbehörden aufgrund der Ausnahmeregelungen ein unmittelbares Eingreifen versagt ist, können sie immerhin anderen Behörden *Empfehlungen* zur Förderung von wirksamem Wettbewerb abgeben, zu Erlassentwürfen *Stellung* nehmen und für andere Behörden *Gutachten* verfassen<sup>355</sup>.

Ähnliche Voraussetzungen wie für die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes auf unternehmerische Tätigkeiten des Gemeinwesens gelten für die Anwendung des *Preisüberwachungsgesetzes* vom 20. Dezember 1985<sup>356</sup>. Ausdrücklich vorbehalten bleibt danach die staatliche Preisfestsetzung sowie besondere bundesrechtliche Preisüberwachungen<sup>357</sup>. Sofern sich der Staat in einem Wettbewerbsverhältnis befindet, ist zudem – vorbehältlich allfälliger spezialgesetzlicher Vorschriften – auch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den *unlauteren Wettbewerb*<sup>358</sup> auf unternehmerische Tätigkeiten anwendbar<sup>359</sup>.

---

<sup>350</sup> Sog. Bereichsausnahmen.

<sup>351</sup> Sog. Legalausnahmen.

<sup>352</sup> Art. 3 Abs. 1 Bst. a und b KG.

<sup>353</sup> Siehe dazu Ziffer 4.6.2.

<sup>354</sup> Siehe dazu VON BÜREN, Kartellrecht, S. 546 f.; RHINOW/SCHMID/BIAGGINI, S. 389, 448 f., mit weiteren Hinweisen.

<sup>355</sup> Art. 45 ff. KG.

<sup>356</sup> SR 942.20.

<sup>357</sup> Siehe dazu im Weiteren VOGEL, S. 206 ff., mit weiteren Hinweisen.

<sup>358</sup> UWG, SR 241.

<sup>359</sup> Siehe dazu im Weiteren VOGEL, S. 203 ff., mit weiteren Hinweisen.

## 4.12 Submissionsrechtliche Aspekte

### 4.12.1 Einleitung

Im Rahmen der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf Dritte interessiert aus rein submissionsrechtlichem Blickwinkel in erster Linie, inwiefern auch ausserhalb der Verwaltung stehende Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben dem *Submissionsrecht*<sup>360</sup> unterstehen. In Zusammenhang mit den submissionsrechtlichen Aspekten von Auslagerungen wird jedoch regelmässig auch die Frage aufgeworfen, welches *Verfahren bei der Auslagerung* öffentlicher Aufgaben auf Dritte zu befolgen sei. Dabei wird – oftmals mehr oder weniger unbesehen – davon ausgegangen, bei Auslagerungen handle es sich um submissionsrechtlich relevante Sachverhalte. Auf diese Frage soll deshalb vorliegend ebenfalls eingegangen werden<sup>361</sup>; aus sachlogischen Gründen – der Auslagerungsentscheid fällt chronologisch immer vor den später durch die Dritten zu treffenden Beschaffungsentscheiden – geschieht dies vor den eigentlichen submissionsrechtlichen Ausführungen<sup>362</sup>.

### 4.12.2 Auslagerung als submissionsrechtlicher Tatbestand?

Weder im submissionsrechtlichen Staatsvertragsrecht noch im Bundesrecht findet sich eine *Definition* des öffentlichen Beschaffungswesens<sup>363</sup>. Das Bundesgericht zog deshalb in einer neueren Entscheidung<sup>364</sup> Begriffsumschreibungen der Lehre heran, die „*parole communément de marché public pour désigner l'ensemble des contrats passés par les pouvoirs publics avec des soumissionnaires (privés) portant sur l'acquisition de fournitures, de constructions ou de services. [...] On se trouve en présence d'un marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient*

---

<sup>360</sup> Synonym auch „Vergaberecht“ oder „öffentliches Beschaffungsrecht“ genannt.

<sup>361</sup> Ziff. 4.12.2.

<sup>362</sup> Ziff. 4.12.3.

<sup>363</sup> Auch im Beschaffungsrecht des Kantons Luzern (Gesetz vom 19. Oktober 1998 über die öffentlichen Beschaffungen [Beschaffungsgesetz, öBG, SRL 733] und in der dazugehörigen Verordnung vom 7. Dezember 1998 [Beschaffungsverordnung, öBV, SRL 734] fehlt eine entsprechende Definition.

<sup>364</sup> BGE 125 I 209.

sur le marché libre en tant que ‚demandeur‘ (‚Nachfrager‘), acquiert auprès d’une entreprise privée, moyennant le paiement d’un prix, les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses tâches publiques. C’est la collectivité publique qui est ‚consommatrice‘ (‚Konsument‘) de la prestation et c’est l’entreprise privée qui en est le ‚fournisseur‘ (‚Produzent‘) (René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Bâle 1998, par. 19, n. 1 à 9, p. 395 s.). Le terme allemand ‚öffentliches Beschaffungswesen‘ (‚acquisitions publiques‘) utilisé pour désigner les marchés publics est plus parlant.“

Eine Analyse dieser Umschreibung führt zum Schluss, dass die Auswahl von verwaltungsexternen Trägerinnen und Trägern öffentlicher Aufgaben nicht submissionsrechtlicher Natur, d. h. die *Aufgabenübertragung keine „Vergabe“* im beschaffungsrechtlichen Sinn sein kann, denn:

- Bei Auslagerungen tritt die öffentliche Hand nicht als Nachfragerin von Lieferungen, Dienstleistungen und Bauten auf, derer sie bedarf, um die ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben zu erfüllen<sup>365</sup>, vielmehr will sie diese Aufgaben gerade nicht mehr selber erfüllen. Sie sucht deshalb keine Lieferantin, sondern ein Substitut, dem sie die Aufgabenerfüllung übertragen kann<sup>366</sup>.
- Die seitens der – mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauten – Dritten erbrachten Leistungen werden nicht in erster Linie durch die öffentliche Hand konsumiert<sup>367</sup>, sondern durch Private<sup>368</sup>.

Ein weiterer Grund spricht dagegen, das Submissionsrecht auf Auslagerungen anwendbar zu erklären: Die Leistungen der Dritten, d. h. die Erfüllung der übertragenen Aufgabe, werden nicht zwingend durch die öf-

<sup>365</sup> „[...] la collectivité publique [...], en tant que ‚demandeur‘, acquiert [...] les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses tâches publiques“ (BGE 125 I 209 E. 6).

<sup>366</sup> Es soll allerdings nicht verhehlt werden, dass die Grenze zwischen Beschaffung und Auslagerung nicht immer leicht zu ziehen ist. So kann man sich etwa in guten Treuen streiten, ob die Übertragung der gesamten Kehrtafel einer Gemeinde für die Dauer von drei Jahren nicht eher als Auslagerung denn als Beschaffung einer Dienstleistung zu werten sei (auf diese Frage wird oftmals gar nicht eingegangen; so auch nicht in BGE vom 31. Mai 2000 [ZBI 2001, S. 312 ff.]).

<sup>367</sup> „C’est la collectivité publique qui est ‚consommatrice‘ [...] de la prestation [...]“ (BGE 125 I 209 E. 6).

<sup>368</sup> Dies gilt jedenfalls im Bereich der von Auslagerungen besonders betroffenen Leistungsverwaltung.

fentliche Hand abgegolten, sondern können auch durch Abgaben gedeckt werden, zu deren Erhebung die beauftragten Dritten durch die öffentliche Hand ermächtigt werden. Der Auftragswert, ausgedrückt im Entgelt der Auftraggeberin für die seitens der Anbieterin erbrachte konkrete Leistung ist jedoch Wesensmerkmal beschaffungsrechtlicher Vergaben<sup>369</sup>. Ohnehin ist namentlich nicht bestimmbar, welches beschaffungsrechtliche Verfahren<sup>370</sup> überhaupt Anwendung finden soll.

Dass sich der Auslagerungsentscheid aufgrund vorstehender Ausführungen nicht am Submissionsrecht auszurichten hat – oder vielmehr, dass die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts auf die Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand und durch die unterstellten Sektorenunternehmen<sup>371</sup> beschränkt ist<sup>372</sup> – heisst nun aber nicht, dass ein Gemeinwesen frei darin wäre, wen es mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauen will. *Es stellen sich im Rahmen der Aufgabenübertragung durchaus ähnliche Fragen wie im Beschaffungswesen. So gilt es namentlich, eine willkürliche Bevorzugung einzelner Bewerberinnen oder Bewerber<sup>373</sup> und eine unzulässige Einflussnahme der öffentlichen Hand auf den Markt zu vermeiden. Zudem geht es auch hier darum, öffentliche Mittel möglichst effizient einzusetzen. Zurecht wird denn auch in der Literatur in letzter Zeit zunehmend darauf gedrängt, die Auswahl von Trägerinnen bzw. Trägern öffentlicher Aufgaben müsse wettbewerbsneutral erfolgen bzw. – hier wieder den Bezug zum Beschaffungswesen herstellend – „in einem Auswahlverfahren (....) das wohl den Anforderungen eines Submissionsverfahrens zu genügen hat“<sup>374</sup>.*

---

<sup>369</sup> „[...] un des éléments caractéristiques du marché public, soit le paiement d'un prix par l'Etat [...]“ (BGE 125 I 209 E. 6).

<sup>370</sup> Offenes oder selektives Verfahren, Einladungsverfahren oder freihändige Vergabe.

<sup>371</sup> Vgl. Ziff. 4.12.3.

<sup>372</sup> Vgl. u. a. Entscheid des Bundesrates vom 16. Januar 2002 betreffend die Vergabe von Buslinien, VPB 66.46; Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Urteil vom 25. Juni 1999, betreffend die „Vergabe“ einer Regionalbuslinie durch den Kanton Bern, BVR 1999, S. 507 ff.; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 24. August 2000, betreffend Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Spitex-Organisationen, ZBI 2001, S. 97 ff.; in gleichem Sinn ANDREAS MÜLLER, Rechtsfragen, S. 127. A.A. ist hingegen die Eidgenössische Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen gemäss ihrem Entscheid vom 3. September 1999 (VPB 64.30). Zutreffend die Kritik dazu von HERREN, S. 56 ff.

<sup>373</sup> Stichwort: Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden.

<sup>374</sup> JAAG, Dezentralisierung, S. 42, mit Hinweis auf MÜLLER/JENNI, S. 1078.

Diese Forderung ist zumindest insoweit zu unterstützen, als es um Übertragungen auf *private Leistungsträger* geht, die nicht dem übertragenden Gemeinwesen zuzurechnen sind. Grundsätzlich *keinen Anlass für ein dem Submissionsrecht vergleichbares Auswahlverfahren* ist demgegenüber dort anzunehmen, wo die Aufgabenübertragung

- an eine *Anstalt* des übertragenden Gemeinwesens,
- an ein vom übertragenden Gemeinwesen *beherrschtes Unternehmen* oder
- an ein *anderes Gemeinwesen*

erfolgt. Neben diesen Ausschlüssen erscheint eine zusätzliche Ausnahme von der Aufgabenübertragung in einem wettbewerbsähnlichen Verfahren dort zulässig und sinnvoll, wo die öffentliche Aufgabe durch zwar privatrechtlich organisierte, jedoch *gemeinnützig ausgerichtete Trägerschaften* erfüllt werden soll (z. B. gemeinnützige Vereine). Schliesslich macht ein offenes Auswahlverfahren dort keinen Sinn, wo mangels Konkurrentinnen und Konkurrenten gar *kein Wettbewerb* herrscht<sup>375</sup>.

Der *luzernische Gesetzgeber* hat diesen Fragenkomplex mit § 9 des Staatsbeitragsgesetzes vom 17. September 1996<sup>376</sup> bereits gestreift. Diese Bestimmung sieht vor, dass „öffentliche Aufgaben, für deren Erfüllung Staatsbeiträge ausgerichtet werden, aufgrund von Wettbewerben oder ähnlichen Verfahren vergeben [werden können]“. Im Bemühen um eine wettbewerbsneutrale Übertragung öffentlicher Aufgaben scheint *de lege ferenda* eine Konkretisierung dieser Bestimmung in einem Rahmenerlass als angezeigt<sup>377</sup>.

---

<sup>375</sup>In solchen Fällen sieht auch das Submissionsrecht die Möglichkeit freihändiger Beschaffung vor, vgl. z. B. § 6 Abs. 2 Bst. i Beschaffungsverordnung, wobei im Rahmen der Übertragung öffentlicher Aufgaben in der Regel auch ohne vorgängige Ausschreibung abschätzbar sein sollte, ob überhaupt ein Markt vorhanden ist.

<sup>376</sup>SRL 601.

<sup>377</sup>Einen ersten Versuch in diese Richtung unternimmt gegenwärtig die Stadt Bern, deren Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den Abschluss von Leistungsverträgen in der parlamentarischen Vorberatung steht.

#### 4.12.3 Geltung des Submissionsrechts für die beauftragten Dritten

Das Submissionsrecht der Kantone ist weitgehend durch *übergeordnetes Recht* bestimmt. Massgebend sind

- das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995<sup>378</sup> über den Binnenmarkt,
- das GATT-Übereinkommen vom 15. April 1994<sup>379</sup> über das öffentliche Beschaffungswesen,
- das sektorielle Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft<sup>380</sup> und
- das Abkommen vom 21. Juni 2001<sup>381</sup> zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation.

Für den *Kanton Luzern* als Konkordatskanton gilt zudem die Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994<sup>382</sup> über das öffentliche Beschaffungswesen, mit der das GATT-Übereinkommen auf kantonaler Stufe umgesetzt wurde. Bislang nicht ratifiziert hat der Kanton Luzern die im Hinblick auf das Inkrafttreten der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG und Schweiz-EFTA vorgenommenen Änderungen der IVöB vom 15. März 2001<sup>383</sup>.

Art. 5 Abs. 1 BGBM erklärt den Grundsatz der Nichtdiskriminierung im „Binnenmarkt Schweiz“ auch für den Bereich der öffentlichen Beschaffungen als verbindlich. Art. 5 Abs. 2 BGBM verlangt in diesem Zusammenhang ausdrücklich:

Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben sorgen dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden.

---

<sup>378</sup>BGBM, SR 943.02.

<sup>379</sup>GATT-Übereinkommen (GPA), SR 0.632.231.422.

<sup>380</sup>Sektorielles Abkommen Schweiz-EG, BBI 1999 6489.

<sup>381</sup>Sektorielles Abkommen Schweiz-EFTA, BBI 2001 5028.

<sup>382</sup>Im Folgenden „IVöB 1994“, SR 172.056.4.

<sup>383</sup>Im Folgenden „IVöB 2001“; gemäss Art. 12 Abs. 3 IVöB gilt für diejenigen Kantone, welche die Revision nicht ratifiziert haben weiterhin die ursprüngliche Fassung vom 25. November 1994.

Bedeutend weniger umfassend als der durch das Binnenmarktgesetz festgelegte subjektive Anwendungsbereich beschaffungsrechtlicher Regeln ist die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht im internationalen Bereich.

Die subjektive Unterstellung im staatsvertraglichen Bereich wird etwa in Art. 2 Abs. 1 Buchstaben a bis c des *bernischen Gesetzes vom 11. Juni 2002*<sup>384</sup> über das öffentliche Beschaffungswesen wie folgt zusammengefasst:

Diesem Gesetz unterstehen

- a. der Kanton, seine Anstalten und die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, an denen er beteiligt ist;
- b. die Gemeinden, ihre Anstalten und die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, an denen sie beteiligt sind;
- c. die Organisationen und Unternehmen, gleich welcher Rechtsform, die in den Sektoren<sup>385</sup> Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung sowie im Telekommunikationsbereich tätig sind und durch Körperschaften nach Buchstabe a oder b mehrheitlich beherrscht werden oder von diesen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten, insbesondere Konzessionen, ausgestattet sind.

Der *Kanton Luzern* hat das übergeordnete Beschaffungsrecht im Rahmen eines Beschaffungsgesetzes und einer Beschaffungsverordnung<sup>386</sup> umgesetzt. Ergänzt wurde diese Regelung durch die Verordnung vom 14. Mai 2002<sup>387</sup> über die Einführung der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG und Schweiz-EFTA.

Dem *Beschaffungsgesetz* unterstehen „der Kanton, seine öffentlich-rechtlichen Anstalten und andere Trägerinnen und Träger kantonaler Aufgaben, ausgenommen die Luzerner Kantonalbank“<sup>388</sup>, d. h. der ge-

---

<sup>384</sup> ÖBG (Inkrafttreten voraussichtlich am 1. Januar 2003).

<sup>385</sup> So genannter Sektorenbereich.

<sup>386</sup> SRL 733 und 734.

<sup>387</sup> SRL 901e.

<sup>388</sup> § 1 Abs. 2 Bst. a öBG. Diese generelle Unterstellung von Trägerinnen und Träger kantonaler Aufgaben wird durch § 20 Abs. 1 und 2 öBG und § 2 der Verordnung über die Einführung der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG und Schweiz-EFTA zwar wieder geringfügig eingeschränkt; diese

samte vorliegend interessierende Bereich der Auslagerung öffentlicher Aufgaben.

Vergleicht man die Regelung des Kantons Luzern mit den Vorgaben des übergeordneten Rechts, fällt auf, dass der *Kanton Luzern* die *weite Umschreibung des subjektiven Geltungsbereichs* von Art. 5 Abs. 2 BGBM nicht nur für den Bereich des Binnenmarkts Schweiz, sondern auch für den staatsvertraglich geregelten Bereich übernimmt.<sup>389</sup> Der Kanton Luzern verzichtet damit im letztgenannten Bereich auf eine Beschränkung der Anwendbarkeit beschaffungsrechtlicher Bestimmungen auf Trägerinnen und Träger kantonaler Aufgaben in den sogenannten Sektoren<sup>390</sup>.

Interessant ist zudem, dass die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht gemäss dem Wortlaut von § 1 Abs. 2 öBG bezüglich der einzelnen Trägerin bzw. des einzelnen Trägers öffentlicher Aufgaben eine umfassende ist, d. h. die Anwendung des Beschaffungsrechts ist nicht auf diejenigen Geschäftsbereiche beschränkt, welche die Erfüllung öffentlicher Aufgaben betreffen, vielmehr ist es auch auf Beschaffungen in Geschäftsbereichen anwendbar, die mit der Erfüllung öffentlicher (kantona-ler) Aufgaben in keinem direkten Zusammenhang stehen (kommerzielle Tätigkeiten). Der *Kanton Luzern geht damit im Binnenmarktbereich weiter als die IVöB 2001*, welche „andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben“ lediglich soweit dem Beschaffungsrecht unterstellt, als die Beschaffungen nicht ihre „kommerziellen oder industriellen Tätigkeiten“ betreffen<sup>391</sup>.

---

Einschränkungen ändern aber nichts am weit gefassten subjektiven Anwendungsbereich des geltenden luzernischen Beschaffungsrechts.

<sup>389</sup>Wie erwähnt mit Ausnahme der Luzerner Kantonalbank. Weshalb diese, eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (vgl. § 1 des Gesetzes vom 8. Mai 2000 über die Umwandlung der Luzerner Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft; SRL 690) vom Geltungsbereich des Beschaffungsgesetzes ausgenommen wurde, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich. Ob diese Ausklammerung im Bereich des schweizerischen Binnenmarkts, d. h. vor Art. 5 Abs. 2 BGBM, stand hält, ist zweifelhaft. Im staatsvertraglichen Bereich dürfte sie aber auch nach Inkraftsetzung der bilateralen Verträge mit der EG zulässig sein, sind doch nach den EG-Vergaberichtlinien lediglich öffentlich-rechtliche Sparkassen und Landesbanken dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt (vgl. KAY HAILBRONNER, Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nach den EG-Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge, in: Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 1995, S. 291).

<sup>390</sup>Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. c öBG; anders der Kanton Bern, der zudem auch im Binnenmarktbereich eine (dort u. E. allerdings unzulässige) Einschränkung auf Organisationen und Unternehmungen im Sektorenbereich vornimmt.

<sup>391</sup>Art. 8 Abs. 2 Bst. a IVöB 2001.



Für die hier dargestellte Regelung des Kantons Luzern spricht nicht nur ihre Effizienz, sie überzeugt auch aus rechtspolitischen Überlegungen. *Effizient* ist sie, weil sie langwierige Diskussionen hinsichtlich der Abgrenzung zwischen sektorieller und nicht-sektorieller Tätigkeit einerseits sowie den übertragenen öffentlichen Aufgaben und den kommerziellen Geschäftsbereichen andererseits überflüssig macht. *Rechtspolitisch zu begrüssen* ist die Unterstellung sämtlicher Trägerinnen und Träger kantonaler Aufgaben, weil deren Tätigkeit zumindest teilweise (d. h. im Bereich der übertragenen öffentlichen Aufgaben) im Verantwortungsbereich des Staates erfolgt, weshalb die beauftragten Institutionen auch im Rahmen des Beschaffungsrechts denselben rechtsstaatlichen Ansprüchen<sup>392</sup> genügen müssen wie der Kanton selber.<sup>393</sup>

Das geltende Beschaffungsrecht des Kantons Luzern deckt somit nicht nur die Einkäufe des Staates selber ab, sondern auch diejenigen der dezentralen Verwaltung und der mit kantonaler Aufgabenerfüllung betrauten Dritten.

De lege ferenda zu prüfen wäre, ob nicht auch die vom Kanton *subventionierten Dritten* dem Beschaffungsrecht unterstellt werden sollten, wenn die Subventionen einen erheblichen Teil (z. B. mehr als 50%) der Einkünfte dieser Dritten ausmachen.<sup>394</sup> Eine solche Regelung würde im schweizerischen Beschaffungsrecht zwar vermutlich ein Novum darstellen, wäre jedoch eine logische Entwicklung der heute verschiedenen Orts geltenden Regelung, wonach subventionierte Einzelobjekte dann dem Beschaffungsrecht unterstellt werden, wenn die Subvention mindestens die Hälfte der Gesamtkosten deckt.<sup>395</sup> Mit der Unterstellung subventionierter Institutionen unter das kantonale Beschaffungsrecht würde

---

<sup>392</sup>Dies gilt namentlich für die das staatliche Handeln beherrschenden grundrechtlichen Prinzipien von Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 35 Abs. 2 BV.

<sup>393</sup>Vgl. JAAG, Dezentralisierung, S. 43 f. und BIAGGINI, Anforderungen, S. 148 ff. jeweils mit weiteren Hinweisen.

<sup>394</sup>In vorliegendem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Subventionierung keinen Auslagerungstatbestand darstellt. Mit Subventionen unterstützt das Gemeinwesen die Erfüllung (i. d. R. gemeinnütziger) *fremder* Aufgaben (öffentlicher oder privater Natur). Finanziert ein Gemeinwesen die Erfüllung eigener hoheitlicher Aufgaben durch Dritte, so spricht man nicht von Subventionen, sondern von Abgeltung.

<sup>395</sup>So z. B. Art. 8 Abs. 2 Bst. b IVöB 2001 (durch den Kanton Luzern nicht ratifiziert); die Rechtslage im Kanton Luzern ist weniger klar, namentlich fehlt im kantonalen Beschaffungsrecht eine entsprechende Bestimmung, § 18 des Staatsbeitragsgesetzes sieht jedoch die Möglichkeit einer (einzel-fallweisen) Unterstellung von subventionierten Investitionen unter das Submissionsrecht vor.

auch diesen die Pflicht zu einer rechtsgleichen, wettbewerbskonformen und effizienten Vergabe überbunden. Dieser gesetzgeberische Schritt erscheint überfällig, ist doch nicht nachvollziehbar, weshalb beschaffungsrechtliche Bestimmungen lediglich deshalb nicht mehr gelten sollen, weil die zur Finanzierung einer Beschaffung dienenden Mittel nicht mehr direkt, sondern nur noch indirekt (d. h. via Subventionen) vom Gemeinwesen stammen.

## **4.13 Haftungsrechtliche Aspekte**

### *4.13.1 Grundsatz*

Das Haftungsrecht der öffentlichen Gemeinwesen ist nicht einheitlich geregelt. Vielmehr greifen in diesem Bereich privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungen ineinander. Die Auslagerung von staatlichen Aufgaben verschärft diese Situation, indem nun mehrere Rechtssubjekte auftreten, die für im Umfeld staatlicher Aufgabenerfüllung auftretende Schäden als Haftungssubjekte in Frage kommen.

Die Auslagerung von bisher durch die Zentralverwaltung erfüllten Aufgaben hat zur Folge, dass anstelle des Kantons neu entweder ein durch den Kanton beherrschter Rechtsträger oder ein privates Rechtssubjekt für die Aufgabenerfüllung zuständig wird. Haftungsrechtlich stellen sich dadurch aus der Sicht der Kantone zwei Fragen:

- 1) Hat die Auslagerung Auswirkungen auf das anwendbare Haftungsrecht?*
- 2) Hat die Auslagerung Auswirkungen auf die Haftbarkeit des Kantons?*

Aus der Optik des Kantons ist die zweite Frage an sich von vorrangigem Interesse, doch kann sie wegen der Grundlagen des schweizerischen Systems des Staatshaftungsrechts ohne Berücksichtigung der ersten Frage nicht beantwortet werden.

Ausgangspunkt für die Beurteilung staatshaftungsrechtlicher Fragen bildet grundsätzlich immer Art. 61 OR:

<sup>1</sup> Über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten, können der Bund und die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung abweichende Bestimmungen aufstellen.

<sup>2</sup> Für gewerbliche Verrichtungen von öffentlichen Beamten oder Angestellten können jedoch die Bestimmungen dieses Abschnittes durch kantonale Gesetze nicht geändert werden.

Die Bestimmung nimmt *zwei Abgrenzungen* vor:

*Abs. 1* unterscheidet zwischen *amtlichen und privaten Verrichtungen*. Damit der Staat überhaupt haftet, muss das schadensverursachende Verhalten einer dem Staat zuzurechnenden Person „in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtung“ erfolgen (Erfordernis eines funktionellen Zusammenhangs). Der Staat haftet demnach grundsätzlich nicht, wenn eine für den Staat tätige Person einen Schaden in ihrer privaten Sphäre verursacht.

*Abs. 2* unterscheidet sodann zwischen *gewerblichen und nicht-gewerblichen Tätigkeiten*. Die Differenzierung entscheidet über das auf einen Haftungsfall anwendbare Recht: Soweit der Schaden in Erfüllung einer gewerblichen Tätigkeit erfolgt, ist Bundesprivatrecht anwendbar; soweit der Schaden in Erfüllung einer nicht-gewerblichen Tätigkeit erfolgt, greift das öffentlichrechtliche Haftungsrecht des betroffenen Gemeinwesens (sofern dieses ein solches Haftungsrecht erlassen hat, was für den *Kanton Luzern* zu bejahen ist).

Art. 61 OR schafft keinen Gegensatz zwischen amtlichen und gewerblichen Tätigkeiten (gelegentlich werden allerdings die Begriffe „amtlich“ und „gewerblich“ als Gegensatzpaar verwendet). Amtliche Verrichtungen können sowohl gewerblicher als auch nicht-gewerblicher Natur sein. In diesem Sinn liegen immer amtliche Tätigkeiten vor, wenn der Staat handelt; staatshaftungsrechtlich gibt es keine nicht-amtlichen Tätigkeiten des Staates bzw. der ihm zurechenbaren Personen.

Während die Unterscheidung zwischen amtlicher und privater Tätigkeit meistens problemlos getroffen werden kann, bereitet die Abgrenzung von gewerblichem und nicht-gewerblichem Handeln des Staates in der Praxis oft Schwierigkeiten. Die zweite Differenzierung ist deshalb problematisch, weil der Begriff der „gewerblichen Verrichtung“ recht konturlos ist. Namentlich ist es der Gerichtspraxis bislang nicht gelungen, einigermaßen einheitliche und brauchbare Kriterien für die Abgrenzung herauszuarbeiten. Dies ist wie erwähnt deshalb von Bedeutung, weil mit der Unterscheidung von gewerblicher und nicht-gewerblicher Tätigkeit über das anwendbare Recht entschieden wird.

Nur beschränkt tauglich als Abgrenzungskriterium ist die Hoheitlichkeit staatlichen Handelns, soweit darunter einseitig-autoritatives Handeln des Staates gegenüber dem Bürger verstanden wird. Auch dort, wo der Staat nach allgemeinem Verständnis keineswegs hoheitlich handelt, d.h. insbesondere im Bereich der Leistungsverwaltung, verrichtet er unter Umständen eine nicht-gewerbliche Tätigkeit (z.B. Gesundheitswesen). Nicht-gewerblich ist eine Tätigkeit sicher dann, wenn sie hoheitlich im eigentlichen Sinn ist, d.h. wenn der Staat einseitige Anordnungen gegenüber den Betroffenen treffen und allenfalls auch zwangsweise durchsetzen kann. Gewerblich ist eine Tätigkeit in der Regel dann, wenn sie in Konkurrenz zu Privaten erbracht wird. Zwischen diesen Polen besteht ein Feld, welches relativ schwer zuzuordnen ist, zumal eine Tätigkeit oft nicht wirklich marktfähig ist, der Staat jedoch trotzdem keine Zwangsmittel anwendet; umgekehrt kann es auch vorkommen, dass eine möglicherweise marktfähige Leistung mit hoheitlichen Elementen kombiniert wird.

Keine Vorgaben macht das Bundesrecht den Kantonen über die Ausgestaltung des eigenen, kantonalen Haftungsrechts, welches gestützt auf Art. 61 Abs. 1 OR für den Bereich des nicht-gewerblichen staatlichen Handelns erlassen werden kann. Insbesondere bleibt offen, ob die Kantone eine primäre Haftung des Kantons selbst einführen oder ob die Beamten bzw. Angestellten des Kantons für allfällige Schäden einzustehen haben. Allerdings sind die meisten Kantone dazu übergegangen, eine primäre Haftung des Staates mit allfälliger Rückgriffsmöglichkeit auf die schadensverursachende Person zu statuieren.

#### 4.13.2 Die Regelung des luzernischen Rechts

##### 4.13.2.1 Haftung bei nicht-gewerblichen Tätigkeiten

Die Staatshaftung des Kantons Luzern ist im Haftungsgesetz vom 13. September 1988 (HG) geregelt, soweit eine Haftung für einen Schaden zu Diskussion steht, der bei *nicht-gewerblicher* Tätigkeit verursacht worden ist. Die im Rahmen der Totalrevision des Personalgesetzes vorgenommenen Änderungen im Haftungsgesetz berühren die Grundsätze des luzernischen Staatshaftungskonzeptes nicht.

Mit dem Erlass des Haftungsgesetzes hat der Kanton Luzern von der in Art. 61 Abs. 1 OR erwähnten Möglichkeit Gebrauch gemacht, für den Bereich der nicht-gewerblichen Tätigkeit des Kantons ein eigenes Haftungsrecht zu schaffen. Die Konzeption des Haftungsgesetzes entspricht derjenigen, die durch Art. 61 OR vorgezeichnet ist<sup>396</sup>.

Das Haftungsgesetz geht von einer *primären* Haftung des Kantons aus, wenn „ein Beamter in Ausübung amtlicher Verrichtungen“ einen Schaden verursacht (§ 1 HG)<sup>397</sup>. Dies bedeutet, dass der Kanton immer direkt haftet, wenn im Rahmen einer nicht-gewerblichen Tätigkeit ein Schaden entsteht; die handelnde und somit an sich schadensverursachende Person kann von den Geschädigten nicht belangt werden.

Vorliegend von zentraler Bedeutung ist, dass den „Beamten“ u.a. auch „weitere Personen und Organisationen und deren Angestellte“ gleichgestellt sind, soweit sie mit amtlichen Verrichtungen betraut sind (§ 1 Abs. 2 lit. c HG<sup>398</sup>). Das bedeutet, dass für Schäden, die in Erfüllung einer kantonalen, nicht-gewerblichen Aufgabe verursacht werden, der Kanton

---

<sup>396</sup>Dies war auch die ausdrückliche Meinung des luzernischen Gesetzgebers: „Der vorliegende Entwurf hält sich genau an diese bundesrechtliche Kompetenzabgrenzung.“ (Botschaft vom 11. Juli 1986, 683). Daher kann auch davon ausgegangen werden, dass die Unterscheidung von amtlichen und privaten bzw. von gewerblichen und nicht-gewerblichen Verrichtungen der bundesrechtlichen Linie und der bundesgerichtlichen Praxis folgt, obwohl die Botschaft diesbezüglich von einem einschränkenderen Begriff der amtlichen Verrichtungen ausgeht.

<sup>397</sup>Wortlaut gemäss nPG (siehe dazu Ziffer 4.9 hiervor): wenn „Angestellte (eingeschlossen die Lehrpersonen und die Fachpersonen der schulischen Dienste) im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis in Ausübung amtlicher Verrichtungen“ einen Schaden verursachen.

<sup>398</sup>Wortlaut gemäss nPG: „weitere Personen und Organisationen, soweit sie mit amtlichen Verrichtungen betraut sind, und deren Angestellte.“

Luzern – unter den Voraussetzungen von § 4 Abs. 1 HG – immer primär haftet. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Schaden durch eine Person verursacht wird, die der Zentralverwaltung angehört, oder ob die Schadensursache bei rechtlich selbständigen Dritten liegt. Konkret haftet der Kanton beispielsweise auch dann primär, wenn er eine kantonale, nicht-gewerbliche Tätigkeit einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft überträgt; dabei spielt es keine Rolle, ob der Kanton an dieser AG beteiligt ist oder nicht<sup>399</sup>. Der Kanton kann indessen auf die schadensverursachenden Personen bzw. Organisationen Rückgriff nehmen (§ 10 ff. HG).

Eine Ausnahme der primären Haftung des Kantons besteht für *öffentlich-rechtliche Anstalten*. Der Grund für diese Ausnahme ergibt sich aus § 4 in Verbindung mit § 2 HG: Haftungssubjekt und damit vom Geschädigten belangbar ist gemäss § 4 HG das *Gemeinwesen*. Gemeinwesen sind gemäss der Definition in § 2 HG u.a. der Kanton sowie dessen rechtsfähige öffentlichrechtliche<sup>400</sup> Anstalten. Dies hat zur Folge, dass bei Haftungsfällen aufgrund der Tätigkeit einer kantonalen Anstalt diese *selbst und nicht der Kanton belangbar* ist. Das Haftungsgesetz sieht grundsätzlich *keine Einstandspflicht des Kantons* für eine allenfalls insolvente Anstalt vor (vorbehältlich einer besonderen Staatsgarantie, einer allfälligen Haftung aufgrund allgemeiner Haftungsprinzipien oder einer faktischen, politischen Einstandspflicht). Diese Sonderregelung ist sachlich kaum begründbar und aus rechtsstaatlicher Sicht problematisch<sup>401</sup>.

#### 4.13.2.2 Haftung bei gewerblichen Tätigkeiten

Im Rahmen von *gewerblichen* Verrichtungen kommt nicht das Haftungsgesetz des Kantons Luzern zur Anwendung, sondern – unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen – das *Bundeszivilrecht* bzw. insbeson-

---

<sup>399</sup>Eher unwahrscheinlich, aber nicht von vornherein ausgeschlossen ist deshalb etwa die Haftung des Kantons für Schäden, welche im Rahmen der ausgelagerten Sterilgutaufbereitung (SeriLog AG) für die kantonalen Spitäler Luzern und Sursee-Wolhusen verursacht werden (gemäss Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat [B 122, S. 2] liegt das Haftpflichtrisiko beim Betreiber).

<sup>400</sup>Dass *öffentlichrechtliche* Anstalten und nicht irgendwelche verselbständigte Einheiten gemeint sind, ergibt sich daraus, dass das HG bezüglich der Definitionen in diesem Paragraphen auf das Personalgesetz abstellt; dieses spricht nun ausdrücklich von „öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen Anstalten“ (§ 2 lit. c des Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis [Personalgesetz]).

dere das OR. Soweit der Kanton selbst bzw. seine Beamten und Angestellten einen Schaden verursachen, hat dies einerseits Auswirkungen auf die Voraussetzungen der Haftung: Das Haftungsgesetz statuiert für den Geschädigten insofern eine erleichterte Haftungsordnung als gemäss Haftungsgesetz das Verschulden der schadensverursachenden Person vermutet wird, während nach OR der Geschädigte dieses Verschulden zu beweisen hat (reine Verschuldenshaftung). Das luzernische Staatshaftungsrecht sieht zwar keine reine Kausalhaftung des Kantons vor, sondern lässt diesen nur haften, wenn die fehlbare Person schuldhaft handelt; jedoch trägt der Staat die Beweislast zugunsten des Geschädigten<sup>402</sup>.

Wichtiger ist indessen, dass bei gewerblichen Tätigkeiten *keine primäre Haftung des Kantons* mehr besteht, sondern dass grundsätzlich das schadensverursachende Subjekt direkt haftet. Für den Bereich der dezentralisierten Verwaltung bedeutet dies, dass die entsprechenden Organisationen bzw. ihre Organe und ihr Personal direkt belangt werden können, während der Kanton grundsätzlich nicht mehr haftet.

Eine Haftung des Kantons kann allerdings auch dann nicht ausgeschlossen werden, wenn dieser Dritte mit der Erfüllung kantonaler gewerblicher Aufgaben betraut: Das Bundeszivilrecht kennt verschiedene Haftungen, aufgrund derer der Kanton allenfalls auch dann belangt werden kann, wenn er eine Tätigkeit nicht selbst ausübt, sondern durch Dritte ausüben lässt („Durchgriffshaftung“, „Konzernhaftung“ etc.). Namentlich dort, wo es sich bei diesen Dritten um Institutionen des Kantons (z.B. öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons, privatrechtliche Aktiengesellschaft mit kantonaler Beteiligung) handelt, kann ein entsprechendes Haftungspotenzial bestehen. Es ist heute praktisch unbestritten, dass der Kanton je nach den Umständen als Konzern oder jedenfalls konzernähnliches Gebilde qualifiziert werden kann, was eine entsprechende Haftung des Kantons für seine „Tochtergesellschaften“ auslösen kann.

---

<sup>401</sup> Siehe zu letzterem Ziffer 4.4.1 hievore.

<sup>402</sup> Gelegentlich wird von einer „milden Kausalhaftung mit Verschuldenspräsumtion“ gesprochen (GROSS, Staatshaftungsrecht, S. 68).

Im Weiteren darf nicht unterschätzt werden, dass der Kanton im Insolvenzfall einer selbständigen Organisation, die für den Kanton eine gewerbliche Leistung erbringt, allenfalls eine *faktische, politisch motivierte Einstandspflicht* entstehen kann.

#### 4.13.2.3 Haftung für vertragliches Handeln

Die Regelung des luzernischen Haftungsgesetzes beschlägt grundsätzlich nur *deliktisches Handeln* (dies in erster Linie als Folge der Anlehnung an die Grundsätze von Art. 61 OR; diese Norm ist eine Bestimmung des ausservertraglichen Haftpflichtrechts). Soweit demnach der Kanton oder dem Kanton zurechenbare bzw. in dessen Auftrag handelnde Personen *vertragliche Vereinbarungen* treffen, gehen grundsätzlich diese Regelungen vor (beispielsweise vertragliche Haftungsausschlüsse, soweit solche überhaupt [und im Besonderen für Gemeinwesen] zulässig sind). Das Vorliegen eines Vertrages bedeutet jedoch für sich allein noch nicht, dass eine gewerbliche Tätigkeit in Frage steht. Bei Fehlen einer ausdrücklichen Haftungsklausel in einem Vertrag ist deshalb jeweils im Einzelfall zu prüfen, *welches Recht* (kantonales Staatshaftungsrecht oder Bundeszivilrecht) zur Anwendung kommt. Grundsätzlich nicht entscheidend ist, ob privat- oder öffentlichrechtliche Verträge zur Diskussion stehen, wobei selbstverständlich der Rechtsweg je nachdem zivil- oder verwaltungsrechtlich geregelt ist. Soweit öffentlichrechtliche Verträge betroffen sind, kann allenfalls das privatrechtliche Vertragsrecht ergänzend (und als öffentliches Recht) zur Anwendung kommen, da das öffentliche Recht in der Regel kein oder nur ein punktuelles Vertragsrecht kennt.

#### 4.13.3 Auswirkungen von Auslagerungen für den Kanton Luzern

Vor dem Hintergrund der zuvor skizzierten Haftungssituation haben Auslagerungen von kantonalen Tätigkeiten folgende Konsequenzen:

- Die Auslagerung von *nicht-gewerblichen* Tätigkeiten des Kantons an Dritte (ausgenommen öffentlichrechtliche Anstalten) ändert an der primären Haftung des Kantons nichts. Unter Dritten sind alle privat- und öffentlichrechtlichen Rechtssubjekte zu verstehen, wobei bei ju-



ristischen Personen unerheblich ist, ob diese von Privaten oder von öffentlichen Gemeinwesen getragen werden. Werden solche Tätigkeiten hingegen auf eine öffentlichrechtliche Anstalt (anders aber beispielsweise für Aktiengesellschaften!) übertragen, wird der Kanton grundsätzlich von seiner primären Haftpflicht befreit; eine Haftung kann sich allerdings dennoch aufgrund spezieller Haftungsgrundlagen ergeben (Staatsgarantie, Haftung aufgrund besonderer [ev. ungeschriebener] Haftungstatbestände etc.). In jedem Fall bleibt jedoch das Haftungsgesetz das anwendbare Recht für die Umschreibung der Haftungsvoraussetzungen (insbesondere § 4 HG).

- Diese Regelung des Haftungsgesetzes führt dazu, dass bei Auslagerungen die *öffentlich-rechtlichen Anstalten* anders behandelt werden als alle andern Rechtssubjekte, die für den Kanton tätig werden. Sachlich ist diese Differenzierung kaum gerechtfertigt; de lege ferenda wäre deshalb eine *Vereinheitlichung* des Rechtszustandes zu prüfen, die auch allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt.
- Die Auslagerung von *gewerblichen Tätigkeiten* des Kantons an rechtlich selbständige Subjekte (öffentlich- oder privatrechtliche juristische oder natürliche Personen) hat zur Folge, dass der Kanton grundsätzlich nicht mehr für Schäden belangt werden kann, die in Ausübung dieser Tätigkeit gegenüber Dritten verursacht werden. Haftungssubjekt wäre nun jene Person bzw. Organisation, die für den Kanton tätig wird. Anwendbares Recht bleibt das Bundesprivatrecht. Allerdings enthält dieses verschiedene Haftungsfiguren, die unter Umständen eine Inanspruchnahme des Kantons als des für die Tätigkeit letztverantwortlichen Subjektes trotzdem ermöglichen (verschiedene Arten von „Durchgriffshaftungen“ im weiteren Sinn). Generelle Aussagen zur Anwendung solcher Haftungsfiguren bei ausgelagerter Kantonstätigkeit sind nicht möglich, doch besteht grundsätzlich ein entsprechendes Risiko. Nicht auszuschliessen ist unter Umständen auch ein Rückgriff des gegenüber Dritten haftpflichtig gewordenen Subjektes auf den Kanton.
- Der Kanton kann im Weiteren verantwortlich werden für Personen, die er im Rahmen von Aufgabenauslagerungen in die *Leitungsgremien*

der Organisationen entsendet, welchen die Aufgabe übertragen worden ist (z.B. Verwaltungsrat einer Anstalt oder einer Aktiengesellschaft). Im Regelfall werden diese Personen – bei Vorliegen der entsprechenden Haftungsvoraussetzungen – zwar direkt haftbar (Ausnahme: vom Kanton delegierte Verwaltungsratsmitglieder in Aktiengesellschaften gemäss Art. 762 OR oder wenn dies spezialgesetzlich vorgesehen ist). Indessen können die belangten Personen unter Umständen auf den Kanton Rückgriff nehmen; allenfalls besteht eine dienstrechtliche Schadloshaltungspflicht des Kantons gegenüber solchen Personen, soweit diese im Rahmen ihrer Anstellung beim Kanton Einsitz in das Leitungsgremium einer verselbständigten Organisation nehmen. Die Situation kann für die verschiedenen Rechtsformen abweichen und ist deshalb im Einzelfall zu prüfen. Bei den (in der Praxis seltenen) Aktiengesellschaften gemäss Art. 763 OR handelt es sich um eine öffentlichrechtliche Gesellschaftsform; damit diese Bestimmung überhaupt zur Anwendung kommt, muss der Kanton jedenfalls die (subsidiäre) Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese nicht-gewerbliche oder gewerbliche Tätigkeiten entwickelt.

- Keine haftungsrechtlichen Auswirkungen hat selbstverständlich die Übertragung von Aufgaben an rechtlich *unselbständige Betriebe, Einheiten oder Organisationen*; diese stellen kein Haftungssubjekt dar, weshalb allenfalls durch sie verursachte Schäden immer dem Kanton zuzurechnen sind.
- Auch wo keine rechtliche Einstandspflicht des Kantons für Verpflichtungen besteht, die im Zusammenhang einer ausgelagerten kantonalen Aufgabe entstanden sind, darf die *faktische bzw. politische Verantwortlichkeit* des Kantons nicht unterschätzt werden. Diese kann etwa dazu führen, dass der Kanton trotz Fehlens einer Rechtspflicht durch „freiwillige“ Nachschüsse an einen insolventen Leistungserbringer die Erfüllung der Aufgabe sicherstellt. Insbesondere dort, wo der Kanton eine Aufgabe einem Rechtssubjekt überträgt, an dem er selbst beteiligt ist, besteht faktisch oft keine Möglichkeit, eine insolvente Organisation ohne weiteres liquidieren zu lassen und einen anderen Träger mit der Aufgabenerfüllung zu betrauen. Andererseits ist

auch denkbar, dass der Kanton eine ausgelagerte Aufgabe zurücknimmt, wobei er die Infrastrukturen unter Umständen neu aufbauen muss.

- Schliesslich sind generelle Vorbehalte zu den vorstehenden Ausführungen anzubringen: Einerseits bezüglich allfälliger *vertraglicher (privat- und öffentlichrechtlicher) Vereinbarungen*, welche unter Umständen den beschriebenen Haftungsregelungen vorgehen können, sowie andererseits im Hinblick auf mögliche *spezialgesetzliche Haftungsbestimmungen* des Bundes- oder auch des kantonalen Rechts.

#### 4.13.4 Haftung für materiell (echt) privatisierte Aufgaben

Die echte Privatisierung von bisher kantonalen Aufgaben stellt keine eigentliche Auslagerung dar und wird deshalb hier auch nur pro memoria erwähnt. Damit von einer materiellen Privatisierung gesprochen werden kann, ist vorauszusetzen, dass der Kanton die entsprechende Aufgabe künftig weder selbst erfüllt (inklusive von ihm beherrschter öffentlich- oder privatrechtlicher Organisationen) noch durch einen Dritten erfüllen lässt, d.h. auch keine Aufgabenübertragung an Private (oder allenfalls andere Gemeinwesen) stattfindet.

Auch wenn der Kanton sich aus einem bestimmten Sachbereich vollständig zurückzieht, kann ihn allenfalls während einer beschränkten Zeitdauer noch ein Haftungsrisiko treffen. Werden im Rahmen einer echten Privatisierung Verwaltungseinheiten veräussert, so liegt faktisch ein *Verkauf eines Unternehmens bzw. eines Unternehmensteils* vor. Rechtlich erfolgen solche Transaktionen regelmässig in der Form einer *Vermögensübertragung* gemäss Art. 181 OR. Für den Kanton ergibt sich daraus während zweier Jahre die Pflicht, für zurzeit der Vermögensübertragung bestehende Schulden des abgetretenen Verwaltungsteils einzustehen (*Nachhaftung*). Das neue *Fusionsgesetz*<sup>403</sup> sieht vor, diese Nachhaftungsfrist auf drei Jahre zu verlängern. Ebenfalls Nachhaftungen des

---

<sup>403</sup>Botschaft vom 13. Juni 2000 zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz), BBl 2000 4337 ff. (die Vorlage befindet sich im Differenzbereinigungsverfahren).

Kantons werden voraussichtlich bestehen, wenn Verwaltungseinheiten (oder auch bereits ausgegliederte Einheiten, an denen aber noch der Kanton beteiligt ist) durch Fusion oder Vermögensübertragung an Dritte abgegeben werden. – Für *neue* Verbindlichkeiten haftet der Kanton bei echten Privatisierungen jedoch nicht mehr.

#### **4.14 Schuldbetreibungs- und konkursrechtliche Aspekte**

##### *4.14.1 Einleitung*

Die Auslagerung von kantonalen Aufgaben ist schuldbetreibungs- und konkursrechtlich insbesondere in zwei Punkten von Interesse:

- 1) *Konkursfähigkeit des Rechtssubjekts*
- 2) *Vollstreckbarkeit in Vermögenswerte, die für die Aufgabenerfüllung verwendet werden.*

##### *4.14.2 Konkursfähigkeit des Rechtssubjekts*

Die Kantone unterstehen grundsätzlich dem allgemeinen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, soweit nicht besondere bundes- oder kantonrechtliche Regelungen vorgehen. Auch das *luzernische Recht* geht grundsätzlich von der Betreuungsfähigkeit des Kantons aus (§ 5 EG SchKG). Nicht möglich ist dagegen eine Betreuung auf Konkurs (Generalexécution), da davon ausgegangen wird, dass die Existenz des Kantons nicht im Rahmen einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich in Frage gestellt werden darf.

Wird im Rahmen einer Aufgabenauslagerung eine Verwaltungseinheit in ein rechtlich selbständiges Subjekt ausgegliedert, so stellt sich die Frage, ob dieses Rechtssubjekt nun seinerseits die Konkursfähigkeit erlangt.

Zu bejahen ist dies für *privatrechtlich* konstituierte juristische Personen, auch wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen. Gliedert demnach der Kanton eine Verwaltungseinheit beispielsweise in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft aus, hat dies zur Folge, dass diese nun auf Konkurs betrieben werden kann, während zuvor ein gleiches Vorgehen gegen den Kanton nicht möglich gewesen wäre. In letzter Konsequenz kann demnach eine juristische Person des Privatrechts, an welcher der Kanton (allenfalls sogar zu 100 Prozent) beteiligt ist und die im Auftrag des Kantons eine öffentliche Aufgabe erfüllt, liquidiert werden müssen.

Anders stellt sich die Situation für *juristische Personen des öffentlichen Rechts* (insbesondere öffentlichrechtliche Anstalten oder spezialgesetzliche Aktiengesellschaften) dar, da diesen die Konkursfähigkeit gemäss der abschliessenden Aufzählung von Art. 39 Abs. 1 SchKG abgeht. Solche Organisationen bleiben demnach, wie der Kanton selbst, grundsätzlich nur der Betreuung auf Pfändung (Spezialexekution) unterstellt.

Keine Auswirkungen auf die Frage der Konkursfähigkeit hat eine Auslagerung dort, wo eine Aufgabe an einen schon bestehenden Rechtsträger ohne kantonale Beteiligung übertragen wird.

#### 4.14.3 *Vollstreckbarkeit in Vermögenswerte, die für die Aufgabenerfüllung verwendet werden*

Eine Betreuung auf Pfändung kann bei kantonalen Vermögenswerten nur dort erfolgen, wo die entsprechenden Gegenstände dem *Finanzvermögen* (und nicht dem *Verwaltungsvermögen*) zuzurechnen sind. Begründet wird dies damit, dass eine Vollstreckung in einen Gegenstand des *Verwaltungsvermögens* dazu führen würde, dass die öffentliche Aufgabe, der dieser Gegenstand gewidmet ist, nicht mehr erfüllt werden könnte. Die Unpfändbarkeit von *Verwaltungsvermögen* ist in der jüngeren Gerichtspraxis allerdings in Ansätzen *gelockert* worden. In einem neueren Urteil<sup>404</sup> hat das Bundesgericht nicht allein darauf abgestellt, ob ein zu pfändender Gegenstand dem *Verwaltungsvermögen* zuzurechnen

---

<sup>404</sup>BGE 120 II 321 ff.

sei, sondern das Kriterium beigezogen, ob die Aufgabe, für deren Erfüllung der betreffende Vermögenswert dient, tendenziell *wettbewerbswirtschaftlichen Charakter* aufweise. Auch wenn diese Praxis noch kaum als gefestigt bezeichnet werden kann, ist jedenfalls davon auszugehen, dass eine Zwangsvollstreckung nicht generell ausgeschlossen ist, auch wenn sich die interessierenden Vermögenswerte im Verwaltungsvermögen befinden.

Vermögenswerte können auch dann der Erfüllung einer kantonalen Aufgabe dienen, wenn diese nicht im Eigentum des Kantons selbst, sondern des die Aufgabe effektiv erfüllenden Rechtsträgers stehen. Auch das Vermögen einer öffentlichrechtlichen Anstalt oder einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft stellt so gesehen Verwaltungsvermögen dar, soweit damit eine kantonale Aufgabe erfüllt wird (was jedenfalls bei Organisationen mit kantonaler Beteiligung praktisch immer der Fall sein wird, da dem Kanton die Erbringung rein privat- bzw. wettbewerbswirtschaftlicher Leistungen aus verfassungsrechtlichen Gründen im Allgemeinen höchstens im Bereich von Randnutzungen erlaubt ist). Kaum zweifelhaft ist jedenfalls, dass das Vermögen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (insbesondere Anstalt) in der Regel dem Verwaltungsvermögen zuzurechnen ist bzw. dass hier die gleichen Abgrenzungsregeln gelten wie für den Kanton selbst.

Umstritten ist die Situation für *Vermögensgegenstände juristischer Personen des Privatrechts*. Sachlich rechtfertigt sich keine andere Behandlung als dort, wo für öffentliche Zwecke bestimmte Vermögensgegenstände von juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehalten werden. Allerdings besteht hierzu keine verlässliche Praxis, und die vertretenen Ansichten gehen auseinander: Zum Teil wird davon ausgegangen, die Ausgliederung einer Verwaltungseinheit in eine privatrechtliche juristische Person bewirke, dass die entsprechenden Mittel zu Finanzvermögen würden<sup>405</sup>. Dies ist unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch. In einer funktionellen Betrachtungsweise ändert sich an der öffentlichen Zweckbindung eines Gegenstandes nichts, wenn dieser von der

---

<sup>405</sup>So etwa GROSS, *Verantwortlichkeit*, S. 138.; zurückhaltender bzw. differenzierender HAUSER, S. 50.

Zentralverwaltung in eine rechtlich selbständige Organisation transferiert wird.

*Zusammenfassend* ergibt sich, dass nach Auslagerungen insoweit ein relativ sicherer Schutz vor Zwangsvollstreckung besteht für die Vermögenswerte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie der Erfüllung kantonaler Aufgaben dienen und soweit diese Aufgabe keinen überwiegend wettbewerblichen Charakter aufweist. Wie weit ein vergleichbarer Schutz für die Vermögenswerte von privatrechtlichen juristischen Personen besteht, kann nicht generell beantwortet werden. Allenfalls empfiehlt sich, dass der Kanton Luzern eine Ergänzung des EG SchKG prüft, um eine Klärung der Situation herbeizuführen.

## **4.15 Steuerrechtliche Aspekte**

### *4.15.1 Allgemeines*

In Bezug auf die Auslagerung staatlicher Leistungen und Aufgaben stellt sich aus steuerrechtlicher Sicht insbesondere die Frage nach der *Rechtsform*. Staatliche Aufgaben können entweder auf eine ausserhalb der Zentralverwaltung gelegene Organisationseinheit des *öffentlichen Rechts* (öffentlichrechtliche Anstalten und Stiftungen, öffentlichrechtliche Körperschaften) übertragen werden, oder sie werden auf einen *privatrechtlichen Rechtsträger* übergeführt. Bei der Übertragung auf einen privatrechtlichen Rechtsträger steht die *privatrechtliche Aktiengesellschaft* im Vordergrund. Im Rahmen dieser Grundlagenuntersuchung werden deshalb die steuerrechtlichen Aspekte der Auslagerung staatlicher Leistungen und Aufgaben auf *öffentlichrechtliche Anstalten* sowie auf *privatrechtliche Aktiengesellschaften* untersucht, wobei in Bezug auf Letztere der Umfang der staatlichen Beteiligung *nicht von Bedeutung* ist. Umstritten ist, ob nach Art. 763 OR errichtete *öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften wie Anstalten* zu behandeln sind, oder ob auf das Kriterium der mitgliedschaftlichen Organisation abzustellen ist und solche Gesellschaften entsprechend den *privatrechtlichen Aktiengesellschaften* behandelt

werden müssen<sup>406</sup>. Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid einer öffentlichrechtlichen Aktiengesellschaft die Steuerbefreiung versagt<sup>407</sup>. In Anlehnung an diesen Entscheid<sup>408</sup> gelten die nachfolgenden Ausführungen unter Ziffer 4.15.3 auch für öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften.

## 4.15.2 Öffentlichrechtliche Anstalten

### 4.15.2.1 Direkte Steuern

Bei der *direkten Bundessteuer* sind die Kantone und deren öffentlichrechtliche Anstalten, sowohl die rechtlich unselbständigen wie die rechtlich selbständigen<sup>409</sup>, *vollumfänglich* von der Steuer *befreit*<sup>410</sup>. Die Steuerbefreiung gilt ebenfalls dann, wenn das Gemeinwesen in Konkurrenz zu Privaten wirtschaftlich tätig ist<sup>411</sup>. Betreffend die *kantonalen Gewinn- und Kapitalsteuern* ist Art. 23 Abs. 1 lit. b StHG zu beachten, wonach die Steuerbefreiung für die kantonalen Anstalten „nach Massgabe des kantonalen Rechts“ erfolgt. Gemäss dem *Steuergesetz des Kantons Luzern* sind die kantonalen öffentlichrechtlichen Anstalten grundsätzlich von der Steuerpflicht *befreit*<sup>412</sup>. Einschränkungen gelten hinsichtlich der „gewerb-

<sup>406</sup>Nach LOCHER muss der Begriff der Anstalt in Art. 56 Bst. a-c DBG extensiv ausgelegt werden. Sofern eine Aktiengesellschaft durch *Spezialgesetz* gegründet worden sei, die Behörde bei der Verwaltung mitwirke und eine subsidiäre Haftung des Gemeinwesens bestehe, liege eine „Staatsanstalt“ im Sinne von Art. 763 OR vor, welche gestützt auf Art. 56 lit. a, b oder c von der Steuerpflicht ausgenommen sei (LOCHER, S. 251). Dagegen vertritt GRETER die Ansicht, die Rechtsform der öffentlichrechtlichen AG biete die Möglichkeit der mitgliedschaftlichen Beteiligung Dritter und eine grössere Flexibilität bei der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmungen. Er stellt die mitgliedschaftliche Organisation in den Vordergrund und schliesst daraus, dass eine analoge steuerliche Behandlung der öffentlichrechtlichen AG zur Anstalt inkonsequent wäre. Für öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften sei vom Grundsatz der Steuerpflicht auszugehen, wenn sich nicht ausdrücklich aus dem Errichtungsakt etwas anderes ergebe (GRETER, N. 8 zu Art. 56 DBG).

<sup>407</sup>BGE 127 II 113 (Waadtländer Kantonalbank) = StR 56 (2001), S. 517 ff., insb. 520.

<sup>408</sup>Das Bundesgericht kommt aufgrund einer streng formalen Auslegung des Begriffs der Anstalt zum Ergebnis, dass eine Ausnahme von der Steuerpflicht im Sinne von Art. 56 lit. a-c für öffentlichrechtliche *Körperschaften* nicht in Frage kommt. Der Verfasser vertritt freilich eine andere Ansicht, denn die historische Auslegung des Anstaltsbegriffs von Art. 56 DBG führt zum gegenteiligen Ergebnis (vgl. LOCHER, S. 251). Da dieses Grundlagenpapier eine praktische Hilfestellung sein soll, ordnen wir jedoch die öffentlichrechtlichen Aktiengesellschaften in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung allgemein den Aktiengesellschaften zu.

<sup>409</sup>Vgl. GRETER, N. 5 zu Art. 56 DBG.

<sup>410</sup>Art. 56 lit. b DBG.

<sup>411</sup>SIMONEK, Steuerbefreiung, S. 231; vgl. auch AGNER/JUNG/STEINMANN, N. 3 zu Art. 56 DBG.

<sup>412</sup>§ 70 Abs. 1 lit. b StG.



lichen und industriellen Betriebe“ des Kantons, für die der Kanton sowohl Gewinnsteuern als auch Kapitalsteuern zu entrichten hat<sup>413</sup>.

#### 4.15.2.2 Indirekte Steuern

„Die autonomen Dienststellen von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie die übrigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ sind bei der *Mehrwertsteuer* Steuersubjekt<sup>414</sup>. Was unter einer autonomen Dienststelle eines Kantons zu verstehen ist, bestimmt sich nach der institutionellen Gliederung im Anhang 2 der Branchenbroschüre „Gemeinwesen“<sup>415</sup>. Insbesondere dürften auch die rechtlich *unselbständigen* öffentlichrechtlichen Anstalten, die als weitgehend verselbständigte Verwaltungseinheiten gelten, darunter fallen<sup>416</sup>. Die rechtlich *selbständigen* öffentlichrechtlichen Anstalten werden vom Terminus der „übrigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ erfasst und gelten daher auch als Steuersubjekte. Damit die in Art. 23 Abs. 1 MWStG definierten Steuersubjekte effektiv steuerpflichtig werden, müssen grundsätzlich dieselben Merkmale einer steuerbaren Tätigkeit erfüllt sein wie bei den übrigen Steuerpflichtigen. Öffentlichrechtliche Anstalten sind daher nur für ihre *gewerblichen Tätigkeiten* mehrwertsteuerpflichtig; für Leistungen, die sie *in Ausübung hoheitlicher Gewalt* erbringen, besteht keine Steuerpflicht<sup>417</sup>. Das Gesetz selbst bestimmt in *beispielhafter* Aufzählung, welche Tätigkeiten als gewerblich zu qualifizieren sind<sup>418</sup>. Öffentlichrechtliche Institutionen werden aber nur dann mehrwertsteuerpflichtig, wenn sie steuerbare Leistungen an *Nichtgemeinwesen* erbringen. Eine weitere Voraussetzung der Steuerpflicht besteht in der Überschreitung von *zwei Umsatzgrenzen*: Der Umsatz aus an *Nichtgemeinwesen* erbrachten steuerbaren Leistungen muss jährlich *Fr. 25'000.- übersteigen*, und der jährliche *Gesamtumsatz* muss *höher als Fr. 250'000.-* ausfallen; bei Gesamtumsätzen über Fr.

---

<sup>413</sup>§ 70 Abs. 2 und 3 StG. Im konkreten Einzelfall müsste daher abgeklärt werden, welche Betätigungen und Aufgabenerfüllungen im Rahmen öffentlichrechtlicher Anstalten eine „gewerbliche“ oder „industrielle“ Tätigkeit i.S. von § 70 Abs. 2 und 3 StG darstellen. Diese Untersuchung würde den Rahmen des vorliegenden Grundlagenpapiers sprengen.

<sup>414</sup>Art. 23 Abs. 1 MWStG.

<sup>415</sup>Mehrwertsteuer-Branchenbroschüre „Gemeinwesen“ der EStV vom Dezember 1994.

<sup>416</sup>SCHAFROTH/ROMANG, N. 14 zu Art. 23 MWStG.

<sup>417</sup>Ausführlich dazu SCHAFROTH/ROMANG, N. 26 f. zu Art. 23 MWStG.

<sup>418</sup>Art. 23 Abs. 2 MWStG.

75'000.-, aber nicht über Fr. 250'000.-, besteht die subjektive Steuerpflicht, wenn die nach Abzug der Vorsteuern verbleibende Steuerlast jährlich mehr als Fr. 4'000.- beträgt<sup>419</sup>.

Bei den indirekten Steuern auf Kantonebene ist die *Grundstückgewinnsteuer* zu erwähnen. Steuerpflichtig ist der *Veräusserer* einer Liegenschaft<sup>420</sup>. Der Kanton als Veräusserer ist von der Grundstückgewinnsteuer *befreit*<sup>421</sup>. Daher spielt es auch keine Rolle, ob die Liegenschaften auf eine Anstalt oder auf eine öffentlich- oder privatrechtliche Aktiengesellschaft übertragen werden. Die hier gemachten Ausführungen gelten daher für Ziffer 4.15.3 analog.

Im Zusammenhang mit Liegenschaften ist zudem auch an die kantonale *Handänderungssteuer* zu denken, welche vom Erwerber zu tragen ist<sup>422</sup>. Der Kanton Luzern ist jedoch von der Handänderungssteuer befreit<sup>423</sup>. Angesichts der weit gefassten Formulierung in § 5 Ziff. 2 HStG sind wir der Auffassung, dass die Steuerbefreiung unabhängig von der im Zuge der Auslagerung gewählten Rechtsform zu gewähren ist.

### 4.15.3 Aktiengesellschaften

#### 4.15.3.1 Direkte Steuern

Bei der *direkten Bundessteuer* kann eine Steuerbefreiung in Bezug auf Aktiengesellschaften, welche *öffentliche oder gemeinnützige Zwecke* verfolgen, allenfalls auf Art. 56 lit. g DBG gestützt werden. Die Voraussetzungen beider Steuerbefreiungsgründe wurden von der EStV in einem Kreisschreiben festgehalten<sup>424</sup>. Nachfolgend ist zwischen der Verfolgung öffentlicher und gemeinnütziger Zwecke zu unterscheiden:

---

<sup>419</sup> Art. 21 Abs. 1, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 lit. a MWStG.

<sup>420</sup> § 6 Abs. 1 GStG.

<sup>421</sup> § 5 Abs. 1 Ziff. 2 GStG.

<sup>422</sup> § 4 Abs. 1 HStG.

<sup>423</sup> § 5 Ziff. 2 HStG.

- Voraussetzungen der Steuerbefreiung wegen Verfolgung *öffentlicher Zwecke*: Die steuerbefreite Aktivität muss *ausschliesslich* auf die öffentliche Aufgabe ausgerichtet und die der steuerbefreiten Zwecksetzung gewidmeten Mittel müssen *unwiderruflich* steuerbefreiten Zwecken verhaftet sein. Im Falle der Liquidation der AG hat das Gesellschaftsvermögen deshalb an eine andere steuerbefreite Körperschaft mit ähnlicher Zwecksetzung zu fallen<sup>425</sup>, was durch eine entsprechende statutarische Regelung sicherzustellen ist. Ausserdem kommt eine Steuerbefreiung grundsätzlich nicht in Frage, wenn das von der AG erwirtschaftete Ergebnis Privaten ausgeschüttet wird<sup>426</sup>. Obwohl in der Lehre dieses Kriterium der *ausschliesslichen und unwiderruflichen Widmung* des Gewinns und des Kapitals für steuerbefreite Zwecke kritisiert wird<sup>427</sup>, hält die EStV daran fest. Gemäss der Regelung des zitierten KS 12 ist daher grundsätzlich den Aktiengesellschaften, die *Erwerbs- oder Selbsthilfzwecke* verfolgen, die Steuerbefreiung im Grundsatz zu verweigern<sup>428</sup>. Ausnahmsweise soll die Steuerbefreiung möglich sein, wenn die entsprechende Gesellschaft durch *öffentlich-rechtlichen Akt* (Gesetz oder Verwaltungsakt) mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut worden ist, einer *gewissen Aufsicht des Gemeinwesens* untersteht, und trotz dem wirtschaftlichen Endzweck der Gesellschaft *zumindest keine übermässigen Dividenden* ausgeschüttet werden<sup>429</sup>. Unabdingbare Voraussetzung der Steuerbefreiung ist zudem – auch in Bezug auf Aktiengesellschaften ohne Erwerbs- oder Selbsthilfzwecke – dass die in den Statuten festgehaltene Zweckbestimmung auch *tatsächlich umgesetzt* wird<sup>430</sup>. Da im

---

<sup>424</sup>Kreisschreiben Nr. 12 der EStV betreffend die Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen vom 8. Juli 1994 (nachfolgend KS 12).

<sup>425</sup>KS 12, Ziff. 2. c).

<sup>426</sup>Diese - gemischtwirtschaftliche Unternehmungen betreffende - Regelung ist dem KS 12 unter Ziff. 4. zu entnehmen.

<sup>427</sup>Vgl. den Überblick über die Lehrmeinungen bei SIMONEK, Steuerbefreiung, S. 232 sowie die Kritik von KUSTER, S. 211 ff. und LOCHER, S. 251 f.

<sup>428</sup>Was unter „Erwerbs- oder Selbsthilfzwecken“ zu verstehen ist, wird im KS 12 nicht näher ausgeführt. In Bezug auf das Kriterium der ausschliesslichen und unwiderruflichen Widmung der Gesellschaftsmittel für öffentliche Zwecke ist zu ermitteln, ob ein *wirtschaftlicher Endzweck* verfolgt wird. Einen solchen verfolgen sämtliche *gewinnorientierten* Gesellschaften. Nach dem von SIMONEK entwickelten Ansatz ist die Gewinnerorientierung einer Gesellschaft danach zu beurteilen, wie die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe *finanziert* wird (SIMONEK, Steuerbefreiung, S. 234 f.).

<sup>429</sup>Vgl. SIMONEK, Steuerbefreiung, S. 231 f.

<sup>430</sup>KS 12, Ziff. 2. d. Die im KS 12 festgehaltenen Voraussetzungen der Steuerbefreiung werden vom Bundesgericht gestützt: Gemäss der Rechtsprechung haben juristische Personen, die in erster Li-

---

Steuerrecht die Wettbewerbsneutralität der Steuern zu beachten ist, können Steuerbefreiungen wegen Verfolgung öffentlicher Zwecke in keinem Fall Platz greifen, wenn privatisierte Betriebe in Konkurrenz zu Privaten am Markt teilnehmen<sup>431</sup>.

- **Voraussetzungen der Steuerbefreiung wegen Verfolgung *gemeinnütziger Zwecke*:** Eine Steuerbefreiung kommt nur in Betracht, wenn die Tätigkeit der juristischen Person ausschliesslich gemeinnützig ist. Es muss sich um Tätigkeiten handeln, die im *Dienste der Allgemeinheit* erbracht und aus gesellschaftlicher Sicht als *förderenswert* erachtet werden<sup>432</sup>. Ein Interesse der Allgemeinheit wird zudem nur angenommen, wenn der *Kreis der Destinatäre*, denen die Tätigkeit der juristischen Person zugute kommt, *offen ist*<sup>433</sup>. Dem Steuerbefreiungsgrund der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke kommt in Bezug auf *Aktiengesellschaften* eine *untergeordnete Bedeutung* zu, da Gemeinnützigkeit weiter eine altruistische, selbstlose Tätigkeit voraussetzt. Das subjektive Element der Uneigennützigkeit verlangt, dass mit der gemeinnützigen Zielsetzung *nicht Erwerbszwecke* oder sonst eigene Interessen der juristischen Person oder ihrer Mitglieder verknüpft sind<sup>434</sup>.

Der Ertrag beweglichen Kapitalvermögens unterliegt auf Bundesebene der *Verrechnungssteuer*<sup>435</sup>. Die Dividenden, welche eine Aktiengesellschaft ihren Aktionären entrichtet, seien diese nun Private oder aber *Gemeinwesen oder öffentlichrechtliche Körperschaften*, müssen grundsätzlich von der steuerpflichtigen Gesellschaft um die VSt gekürzt werden<sup>436</sup>. Der Bund, die Kantone und die Gemeinden sowie ihre Anstalten und Betriebe haben Anspruch auf Rückerstattung der ihnen vom Brutto-

---

nie Erwerbs- oder Selbsthilfzwecke verfolgen, grundsätzlich keinen Anspruch auf Steuerbefreiung wegen Verfolgung öffentlicher Zwecke. Vorbehalten bleibt eine Steuerbefreiung, wenn die juristische Person durch öffentlichrechtlichen Akt mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut wurde, eine gewisse Aufsicht des Gemeinwesens vorgesehen ist und die ausschliessliche und unwiderrufliche Widmung des Eigenkapitals für den öffentlichen Zweck in den Statuten stipuliert wird (BGE vom 2.4.2001 i.S. Berner Kantonalbank, ASA 70, S. 294 ff., insb. 297).

<sup>431</sup> GRETER, N. 38 zu Art. 56 DBG; SIMONEK, Steuerbefreiung, S. 232.

<sup>432</sup> REICH, S. 468 f.; GRETER, N. 29 zu Art. 56 DBG.

<sup>433</sup> REICH, S. 469.

<sup>434</sup> GRETER, N. 31 zu Art. 56 DBG.

<sup>435</sup> Art. 4 Abs. 1 VStG.

<sup>436</sup> Überwälzungspflicht, Art. 14 VStG.

vermögensertrag in Abzug gebrachten Verrechnungssteuer, wenn der Vermögenswert, welcher den steuerbaren Ertrag abgeworfen hat, in ihrer Rechnung ausgewiesen ist<sup>437</sup>.

Nach § 70 Abs. 1 lit. b StG sind der *Kanton* und seine *Anstalten* mit Ausnahme der gewerblichen und industriellen Betriebe von der Steuerpflicht befreit<sup>438</sup>. Daraus kann abgeleitet werden, dass *Aktiengesellschaften*, unter *Vorbehalt der weiteren Ausnahmegestimmungen*, im Grundsatz steuerpflichtig sind. Eine solche Ausnahmegestimmung betrifft juristische Personen, welche öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen<sup>439</sup>. Zur umstrittenen Frage, was unter dem Begriff der „Anstalt“ zu verstehen ist und zur Bedeutung des „öffentlichen Zwecks“ kann auf die Ausführungen zur direkten Bundessteuer verwiesen werden. Wie unter Ziffer 4.15.1 dargelegt wurde, hat man sich im *Bundessteuerrecht* an einer streng formalen Auslegung des Begriffs der Anstalt zu orientieren – mit der Folge, dass öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften nicht von der Steuerpflicht ausgenommen sind. Nach der hier vertretenen Ansicht müsste jedoch die materielle Funktion (die *Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben*) einer Aktiengesellschaft entscheidend dafür sein, ob die Gesellschaft als steuerbefreit qualifiziert werden kann. Das formale Kriterium der Rechtsform führt *nicht* zu sachgerechten Ergebnissen. Dem Kanton Luzern ist im Zusammenhang mit der Auslagerung öffentlicher Aufgaben die Gelegenheit geboten, im Steuergesetz eine sachgerechte Lösung der Steuerbefreiung öffentlichrechtlicher Aktiengesellschaften anzustreben oder im entsprechenden Spezialgesetz den steuerrechtlichen Status solcher Gesellschaften zu regeln.

---

<sup>437</sup> Art. 24 Abs. 1 VStG.

<sup>438</sup> Vgl. oben Ziff. 2.1.

<sup>439</sup> § 70 Abs. 1 lit. h StG.

#### 4.15.3.2 Indirekte Steuern

Bei der *Mehrwertsteuer* wird die Steuerpflicht von Aktiengesellschaften in Art. 21 MWStG begründet. Sind potenziell Steuerpflichtige, obwohl sie grundsätzlich eine steuerbare Tätigkeit ausüben, mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut und erbringen sie steuerbare Leistungen an Gemeinwesen oder Leistungen in Ausübung hoheitlicher Gewalt, so ist ihre Steuerpflicht im Lichte von Art. 23 MWStG zu überprüfen<sup>440</sup>. Diese Überprüfung drängt sich auf, da Leistungen von Privaten, die als *hoheitliche Tätigkeiten*<sup>441</sup> qualifiziert werden können, nicht steuerbar sind<sup>442</sup>.

Bei der Gründung von Aktiengesellschaften ist immer auch an die *Stempelabgaben* zu denken. Die Begründung und Erhöhung des Nennwerts von Beteiligungsrechten unterliegt der Emissionsabgabe<sup>443</sup>. Eine Ausnahme besteht in Bezug auf Aktiengesellschaften, welche sich, ohne einen Erwerbszweck zu verfolgen, *gemeinnützigen Zwecken* widmen<sup>444</sup>. Voraussetzung der Ausnahme ist jedoch eine *statutarische Dividendenbegrenzung* und die statutarische Regelung, dass im Liquidationsfalle der nach Rückzahlung des einbezahlten Gesellschaftskapitals verbleibende Teil des Vermögens wieder einem gemeinnützigen Zweck zugeführt wird.

#### 4.15.4 Fazit

Aus steuerrechtlicher Sicht ist der Auslagerung von öffentlichen Aufgaben in *nicht mitgliedschaftlich organisierte* Verwaltungseinheiten der Vorzug zu geben. Unwesentlich ist dabei, ob es sich um rechtlich selbständige oder unselbständige *Anstalten* handelt. Die Schaffung von Anstalten ist nicht nur bei den Gewinn- und Kapitalsteuern vorteilhaft, sondern auch in Bezug auf die Verrechnungssteuer und die Emissionsabga-

---

<sup>440</sup>SCHAFROTH/ROMANG, N. 21 zu Art. 23 MWStG.

<sup>441</sup>Zum Begriff der hoheitlichen Tätigkeit und den Kriterien der Rechtsprechung siehe SCHAFROTH/ROMANG, N. 27 zu Art. 23 MWStG.

<sup>442</sup>Art. 23 Abs. 1 MWStG.

<sup>443</sup>Art. 5 Abs. 1 lit. a StG. Auch auf der Ausgabe von Aktien *spezialgesetzlicher* Aktiengesellschaften nach Art. 763 OR ist die Emissionsabgabe geschuldet (ausführlich LOCHER, S. 245).

<sup>444</sup>Art. 6 Abs. 1 lit. a StG.

be. Werden öffentlichrechtliche Aktiengesellschaften im Sinne von Art. 763 Abs. 1 OR oder privatrechtliche Aktiengesellschaften im Sinne von Art. 762 OR geschaffen, so sind mit Blick auf die direkte Bundessteuer die Kriterien zu beachten, nach denen eine Steuerbefreiung wegen Verfolgung öffentlicher bzw. gemeinnütziger Zwecke in Frage kommt. Um in Bezug auf die direkten *kantonalen* Steuern (Gewinnsteuer und Kapitalsteuer) Klarheit zu schaffen, empfiehlt es sich, den steuerrechtlichen Status von neu zu schaffenden Aktiengesellschaften bereits im *kantonalen Überführungserlass* (Spezialgesetz) ausdrücklich zu regeln oder die *Grundordnung* entsprechend anzupassen.

Hingewiesen sei schliesslich noch auf Folgendes: Die *Überführung von Vermögen* der öffentlichen Hand auf einen neuen Rechtsträger, welcher der *Steuerpflicht* unterliegt, kann zu einem späteren Zeitpunkt gewinnsteuerlich nachteilige Folgen zeitigen: Dann nämlich, wenn stille Reserven, die in einem steuerlichen Freiraum gebildet wurden, später *erfolgs-wirksam aufgelöst* werden<sup>445</sup>. Wird daher eine der Gewinnsteuer unterliegende Aktiengesellschaft gegründet, so sind entweder die Aktiven im Zeitpunkt der Überführung auf ihren Verkehrswert *aufzuwerten* und die Passiven auf den Umfang der tatsächlichen Verbindlichkeiten zu *reduzieren*, oder aber die Auflösung der stillen Reserven erfolgt bei der neuen Gesellschaft *innerhalb des ersten Geschäftsjahres*. Nur innerhalb dieses engen zeitlichen Rahmens akzeptiert die Praxis<sup>446</sup> die steuerneutrale Aufdeckung einer verdeckten Kapitaleinlage in der *Handelsbilanz*<sup>447</sup>. Eine Anpassung der übernommenen Werte einzig in der *Steuerbilanz* wird von den Steuerbehörden auch in diesem Fall abgelehnt<sup>448</sup>.

---

<sup>445</sup>Vgl. LOCHER, S. 244 f.

<sup>446</sup>Siehe AGNER/JUNG/STEINMANN, N. 1 zu Art. 60 DBG.

<sup>447</sup>Ausführlich dazu SIMONEK, Massgeblichkeitsprinzip, S. 6 ff.

<sup>448</sup>SIMONEK, Massgeblichkeitsprinzip, S. 8.

## 4.16 Bedeutung von Auslagerungen bei der Zusammenarbeit mit Dritten

### 4.16.1 Einleitung

Auslagerungen können auch im Zusammenhang mit den Bestrebungen nach *verstärkter Zusammenarbeit* mit anderen *Gemeinwesen* (insbesondere mit anderen Kantonen, aber auch mit dem Bund und den Gemeinden) oder mit *Privaten* eine wichtige Bedeutung erlangen. Zu denken ist an die *Leistungserbringung* – insbesondere auch von Verwaltungsträgern ausserhalb der Zentralverwaltung – *zugunsten eines anderen Kantons*, an von *mehreren Kantonen getragene selbständige Organisationsformen* zur bereichsweisen gemeinsamen Aufgabenerfüllung oder an Public Private Partnerships in der Form *gemeinsamer Institutionen*. Die gemeinsame Aufgabenerfüllung mit anderen Kantonen und damit verbundene *Effizienzvorteile* insbesondere bei komplexen, *grenzüberschreitenden Aufgaben* kann als bedeutende Alternative zu Gebietsreformen (Regionen, Grosskantone) gesehen werden, ohne dass die *föderalistischen Strukturen* aufgebrochen werden müssen.

Die bisherigen Ausführungen zur Auslagerung der Aufgabenerfüllung können in weiten Teilen sinngemäss auch auf die Zusammenarbeit mit Dritten übertragen werden. Immerhin sind einige *Besonderheiten* zu beachten, auf die nachfolgend einzugehen ist. Ganz allgemein kann vorweg festgehalten werden, dass die Aufgabenerfüllung in der Form der Zusammenarbeit mit anderen *Gemeinwesen* oder mit *Privaten* wesensgemäss von einem noch *intensivierten partnerschaftlichen Verhältnis* geprägt ist.

### 4.16.2 Zusammenarbeit mit anderen Kantonen (Interkantonale Zusammenarbeit)

Die Zusammenarbeit unter den Kantonen ist in der neuen Bundesverfassung als Grundsatz ausdrücklich verankert (Kooperationsgebot)<sup>449</sup>. Her-

---

<sup>449</sup>Art. 44 BV.



vorgehoben wird insbesondere, dass die Kantone miteinander *Verträge* schliessen sowie *gemeinsame Organisationen und Einrichtungen* schaffen können<sup>450</sup>. Solche Verträge dürfen allerdings weder dem Recht und den Interessen des Bundes noch den Rechten anderer Kantone zuwiderlaufen<sup>451</sup>.

Mit dem auf Bundesebene laufenden Projekt zur *Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA)*<sup>452</sup> soll – angesichts der wirtschaftlichen und sozialen Lebensräume, deren Grenzen immer seltener den Kantonsgrenzen entsprechen – auch die interkantonale Zusammenarbeit substanziell ausgebaut werden. Vorgesehen sind insbesondere *Leistungsvereinbarungen* und *Abgeltungen*. Zudem sollen *interkantonale Organe* – unter Beachtung der Gesetzmässigkeitsprinzip und der direktdemokratischen Kontrolle – rechtsetzende Normen erlassen dürfen<sup>453</sup>, wobei es sich allerdings nach der hier vertretenen Auffassung – wie auch bei anderen dezentralen Organisationsformen<sup>454</sup> – lediglich um sekundäres Recht (Verordnungsrecht) handeln kann<sup>455</sup> und eine hinreichende Rechtsetzungsdelegation notwendig ist<sup>456</sup>. Dem Bund soll dabei die Kompetenz zukommen, die Kantone in bestimmten Aufgabengebieten zur Zusammenarbeit zu *verpflichten*<sup>457</sup>. Eine Interkantonale Rahmenvereinbarung (IRV) soll die *Grundsätze der Zusammenarbeit* (inkl. Streitbeilegung) zwischen den Kantonen regeln. Gemäss dem Projekt NFA *nicht vorgesehen* sind hingegen Zusammenarbeitsformen, mit denen – Gemeindeverbänden vergleichbar – eine *institutionelle Zwischenebene* zwischen Bund und den einzelnen Kantonen verbunden ist. Ebenso wenig angestrebt wird ein sich von der Territorialität lösendes Modell von sog. *Functional, Overlap-*

---

<sup>450</sup> Art. 48 Abs. 1 BV; Art. 191b Abs. 2 BV (Fassung gemäss Justizreform) sieht zudem ausdrücklich vor, dass die Kantone gemeinsame richterliche Behörden einsetzen können.

<sup>451</sup> Art. 48 Abs. 3 BV.

<sup>452</sup> Botschaft vom 14. November 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBl 2002 2291 ff. (insb. Ziffer 4).

<sup>453</sup> Art. 48 Abs. 5 BV (neu)

<sup>454</sup> Vgl. Ziffer 4.8.6 hiervor.

<sup>455</sup> Anders Botschaft NFA (ebenda), Ziffer 4.5.2.

<sup>456</sup> Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zur Zusammenarbeit zwischen Gemeinden in der Form von Gemeindeverbänden, die bezüglich der übertragenen Aufgaben an die Stelle der beteiligten Gemeinden treten und deren Legislativorgane (z.B. Delegiertenversammlungen) auch primäres Recht setzen können (siehe für den *Kanton Luzern* § 65e und § 65f Abs. 1 Ziff. 2 GG).

<sup>457</sup> Art. 48 Abs. 4 BV (neu).

*ping, Competing Jurisdictions (FOCJ)*, wie dies teilweise in der Lehre vorgeschlagen wird.

Die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen basiert in der Regel auf *interkantonalen Verträgen* (Konkordate). Es handelt sich dabei um bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen, die dem öffentlichen Recht unterstehen. Die Verträge können grundsätzlich sowohl rechtsetzenden<sup>458</sup> als auch rechtsgeschäftlichen Charakter haben, wobei auch Mischformen als zulässig erachtet werden. Damit stehen im Zusammenhang mit Auslagerungen verschiedene Anwendungsmöglichkeiten offen. So können mit *rechtsetzenden Konkordaten* die für die Aufgabenübertragung, die Errichtung von interkantonalen Verwaltungsträgern oder die für Beteiligungen notwendigen *Rechtsgrundlagen*<sup>459</sup> geschaffen werden. Nicht rechtsetzende Konkordate werden hingegen für die Erteilung von *Leistungsaufträgen*<sup>460</sup> verwendet. Sofern die Aufgabenerfüllung durch einen *ausgelagerten Verwaltungsträger eines anderen Kantons* oder durch einen *interkantonalen Verwaltungsträger* erfolgt, ist allerdings der Konkordatscharakter solcher Vereinbarungen oft nicht mehr evident.

Besondere Beachtung ist der *demokratischen Mitwirkung* bei der interkantonalen Zusammenarbeit und damit beim Abschluss entsprechender Vereinbarungen zu schenken. Nach dem Verfassungsrecht des *Kantons Luzern* liegen der Beitritt zu bzw. der Austritt aus einem Konkordat – unter Vorbehalt des fakultativen bzw. des freiwilligen Referendums – grundsätzlich in der *Zuständigkeit des Grossen Rates*, sofern diese Kompetenz nicht mittels Gesetz oder Dekret an den Regierungsrat übertragen ist<sup>461</sup>. Im Weiteren sind auch in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtlichen *Finanzkompetenzen* zu beachten<sup>462</sup>. Eine hinreichende, allenfalls sogar direktdemokratische Mitwirkung scheint damit auch bei Auslagerungen in der Ausprägung interkantonaler Zusammenarbeit *gewahrt* zu sein. Zu beachten ist immerhin, dass der Grosse Rat nicht in den *Entstehungsprozess* von Konkordaten eingebunden ist, son-

---

<sup>458</sup>Unterschieden wird dabei zwischen unmittelbar rechtsetzenden und mittelbar rechtsetzenden Verträgen.

<sup>459</sup>Siehe dazu Ziffer 4.6 hiervor.

<sup>460</sup>Siehe dazu Ziffer 4.8.2.4 hiervor.

<sup>461</sup>§ 39, § 50 StV; siehe auch Ziffer 4.4.2 hiervor.

<sup>462</sup>§ 39<sup>bis</sup> StV, § 52 StV; siehe dazu Ziffer 4.4.2 hievor.

dem vom Regierungsrat vorgeschlagene Vereinbarungen bloss entweder annehmen oder ablehnen kann. Auch wenn es sich dabei nicht um ein auslagerungsspezifisches Demokratiedefizit handelt, könnte doch im Zusammenhang mit der Verfassungsreform erwogen werden, den *Grossen Rat verstärkt in den Vereinbarungsprozess* einzubeziehen (z.B. in der Form von institutionalisierten Konsultationsmechanismen<sup>463</sup>) und damit auch legitimen Mitwirkungsinteressen bei den Auslagerungen öffentlicher Aufgaben im interkantonalen Verhältnis besser Rechnung zu tragen. Nach dem Entwurf der Interkantonalen Rahmenvereinbarung (IRV) zum NFA ist zudem eine Reihe von weiteren *rechtsstaatlichen Sicherungen* vorgesehen, wobei zwischen gemeinsamen Organisationen und Leistungskauf zu differenzieren ist:

- Mitsprache der Trägerkantone<sup>464</sup>
- Informationspflichten<sup>465</sup>
- Aufsichtspflichten der Trägerkantone<sup>466</sup>
- interparlamentarische Geschäftsprüfungskommissionen<sup>467</sup>
- gleichberechtigter Zugang zu den Leistungen<sup>468</sup>
- Haftung der beteiligten Kantone<sup>469</sup>

Analog zu den Ausführungen bezüglich der Anforderungen an die Normstufe bei Auslagerungen im Allgemeinen<sup>470</sup> wäre auf der anderen Seite zu erwägen, von der in der Staatsverfassung des *Kantons Luzern* vorgesehenen *Möglichkeit der Delegation an die Regierung* grosszügig Gebrauch zu machen, wenn es sich nicht um Konkordate mit grundlegendem und wichtigem Inhalt handelt<sup>471</sup>. Ein für Auslagerungen geltender Rahmenerlass könnte dazu als Grundlage dienen. Zu klären wäre im Weiteren, ob sich die für den Beitritt zu bzw. den Austritt aus Konkordaten bestehende Kompetenzordnung sowohl auf *rechtsetzende* als auch generell auf *nicht rechtsetzende* interkantonale Vereinbarungen bezie-

---

<sup>463</sup>Nach Art. 7 IRV sind mindestens Informationspflichten vorzusehen.

<sup>464</sup>Art. 13, 22 IRV.

<sup>465</sup>Art. 21, 25 IRV.

<sup>466</sup>Art. 15 IRV.

<sup>467</sup>Art. 16 IRV.

<sup>468</sup>Art. 14, 23 f. IRV.

<sup>469</sup>Art. 20 IRV.

<sup>470</sup>Siehe dazu Ziffer 4.6 hiervor.

<sup>471</sup>Siehe § 50 StV.

hen soll, wie dies der Verfassungswortlaut an sich vorgibt. Im Zusammenhang mit Auslagerungen im interkantonalen Bereich könnte die Kompetenz bezüglich *nicht rechtsetzender Konkordate* durchaus an den *Regierungsrat* delegiert werden. Damit würde namentlich bei *Leistungsaufträgen*<sup>472</sup> der Konkordaten eigenen Schwerfälligkeit in vertretbarem Ausmass entgegengewirkt. Auch diese Delegation könnte in einem Rahmenerlass vorgesehen werden.

#### 4.16.3 Zusammenarbeit mit Privaten (Public Private Partnership)

Public Private Partnerships (PPP) steht für eine Vielzahl möglicher *Zusammenarbeitsformen* zwischen Staat und Privaten insbesondere zur gemeinsamen Bewältigung komplexer Vorhaben (etwa in den Bereichen Infrastruktur, Technologie, Umweltschutz, Bildung, Gesundheit, Kultur, Tourismus, Wirtschaftsförderung)<sup>473</sup>. Erzielt werden sollen damit namentlich ein Wissenstransfer sowie eine *Aufteilung des finanziellen Engagements* zwischen Staat und Privaten<sup>474</sup>. Im Kern handelt es sich durchwegs um Vereinbarungen zwischen Staat und Privaten zwecks gemeinsamer Erbringung von Leistungen im öffentlichen und privaten Interesse, wobei der Staat allemal in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handelt. Als mögliche *Zusammenarbeitsformen* werden etwa genannt:

- Zusammenarbeitsverträge
- Beteiligungen an im öffentlichen Interesse tätigen Unternehmungen
- gemeinsame Besitzgesellschaften mit privaten Betriebsgesellschaften
- gemeinsame Betriebsgesellschaften
- gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften
- gemeinsame Genossenschaften, Stiftungen oder Vereine

---

<sup>472</sup> Sofern solchen Leistungsaufträgen überhaupt Konkordatscharakter zukommt.

<sup>473</sup> Beispiel Kinderbetreuungsplätze: Staat *und* Private haben ein Interesse daran, dass genügend Kinderbetreuungsplätze zur Verfügung stehen. Die öffentliche Aufgabe kann darin bestehen, ein hinreichendes Angebot zu unterstützen, ohne diese Leistung selbst zu erbringen. Weil ein privates Know-how besteht, arbeitet der Kanton mit Privaten zusammen.

<sup>474</sup> In Grossbritannien wird unter der Bezeichnung „Private Finance Initiative“ eine massive Verbesserung der Infrastruktur angestrebt.

Die Aufzählung macht deutlich, dass sich solche Public Private Partnerships kaum von bekannten und in dieser Studie bereits umschriebenen Zusammenarbeitsformen *unterscheiden*, weswegen die dargelegten Grundsätze sinngemäss zum Tragen kommen. Wesentlich ist allerdings die vergleichsweise verstärkte Betonung des *konsensualen Elements*. Während zwar auch die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe auf eine vorbestandene privatrechtliche Aktiengesellschaft mit einem Leistungsauftrag erfolgt, tritt doch diesfalls das autoritative Element (Auftraggeber – *Auftragnehmer*) noch deutlich hervor. Anders bei Public Private Partnerships, wo modellhaft von *partnerschaftlichen Verhältnissen* ausgegangen wird<sup>475</sup>. Dabei sei aber auch auf einige *Gefahren* hingewiesen, denen bei der Umsetzung solcher Zusammenarbeitsformen besonders Rechnung getragen werden muss:

- asymmetrische Informationsverteilung
- mangelnde Transparenz
- Wettbewerbsverfälschungen
- opportunistisches Verhalten der Privaten
- Verwischung der Verantwortlichkeiten
- Demokratiedefizit

Solchen potenziellen Nachteilen ist insbesondere bei der Schaffung auch von für Public Private Partnerships notwendigen *Rechtsgrundlagen* sowie bei der Ausgestaltung der jeweiligen *Vereinbarungen* Rechnung zu tragen.

---

<sup>475</sup>Siehe auch etwa WYSS, Schlaglichter, S. 1202, mit weiteren Hinweisen.

## 5 ZUSAMMENFASSENDER WÜRDIGUNG

Der Kanton Luzern will mit einer *interdisziplinären Grundlagenstudie* die Möglichkeiten und Grenzen von Auslagerungen ausloten. Dieser Schritt fügt sich harmonisch in den *gesamten Verwaltungsreformprozess* ein, wobei der Zeitpunkt auch insofern günstig ist, als die Staatsverfassung gegenwärtig einer *Totalrevision* unterzogen wird.

Auslagerungen sind *nicht* mit *Privatisierungen* im Sinne des Aufgabenabbaus gleichzusetzen. Vielmehr sollen mit Auslagerungen bestimmte öffentliche Aufgaben *ausserhalb der Zentralverwaltung* vor allem noch wirkungsvoller und effizienter wahrgenommen sowie zusätzliche Handlungsspielräume und – bei privatrechtlichen Organisationsformen – volle Allianzfähigkeit geschaffen werden. Dabei kann es sich um ausgegliederte Verwaltungseinheiten oder um „echte“ Dritte (Private oder andere Gemeinwesen) handeln. Besondere Bedeutung können Auslagerungen ferner im Zusammenhang mit der *Zusammenarbeit mit anderen Gemeinwesen* erlangen.

Aus *betriebswirtschaftlicher Sicht* stellen sich bei Auslagerungen zwei grundsätzliche Fragen:

- Kann mit der gewählten Organisationsform die staatliche Aufgabe mit dem gewünschten Output resp. dem gewünschten Outcome (Wirkung) erbracht werden? Es handelt sich dabei um die Frage der *Effektivität*.
- Kann die Aufgabe in einer optimalen Relation zwischen eingesetzten Ressourcen und erzieltm Output erbracht werden (Frage der *Effizienz*)?

Im Rahmen des Gutachtens sind *neun Kriterien* entwickelt worden, welche dem Kanton Luzern ermöglichen, die Eignung einer Auslagerung aus der Perspektive der Effektivität und der Effizienz zu beurteilen:

- Kriterium 1: *Strategische Relevanz der Aufgabe* (Ist die betreffende Leistung für die gewährleistende Verwaltung von strategischer Bedeutung?)
- Kriterium 2: *Spezifität der Ressourcen* (Werden spezifische Ressourcen benötigt?)
- Kriterium 3: *Auswirkungen auf die Kosten* (Welche Auswirkungen hat die gewählte Organisationsform auf die Kosten?)
- Kriterium 4: *Auswirkungen auf die Qualität* (Wie verändert sich die Qualität des Dienstleistungsangebotes durch die gewählte Organisationsform?)
- Kriterium 5: *Einbezug der relevanten Anspruchsgruppen* (Werden die relevanten Anspruchsgruppen in den Planungs-, Realisations- und Kontrollprozess integriert?)
- Kriterium 6: *Führbarkeit und Koordinationsaufwand* (Ist die zur Diskussion stehende Organisationseinheit führbar und wird der Koordinationsaufwand begrenzt?)
- Kriterium 7: *Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität* (Wie verändert sich die Anpassungsfähigkeit resp. Flexibilität der Organisationseinheit?)
- Kriterium 8: *Know-how Transfer* (Besteht die Gefahr eines Know-how Verlustes durch die gewählte Organisationsform?)
- Kriterium 9: *Motivation der Mitarbeitenden* (Wie verändert sich die Motivation der Mitarbeitenden?)

Die Diskussion der Kriterien hat gezeigt, dass bei *jeder denkbaren Organisationsform* unterschiedliche Auswirkungen möglich sind. Es können nur *situativ* Gestaltungsempfehlungen abgegeben werden, d. h. bezogen auf den konkreten Einzelfall. Bei jeder Organisationsform gibt es einen *grossen Gestaltungsspielraum*, der aktiv genutzt werden kann und muss. Deshalb ist der *Veränderungsprozess* umsichtig anzugehen. Zudem ist zu bedenken, dass nicht alle Kriterien in gleichem Ausmass verfolgt werden können, sondern eine *partielle Zielkonkurrenz* besteht und im politischen Prozess eine entsprechende *Gewichtung* vorgenommen werden muss.

In den *Politikwissenschaften* bestehen unterschiedliche Zugangsmöglichkeiten zur Frage der Auslagerung staatlicher Aufgaben. Ein erster

---

Weg führt über die einer Staatsorganisation zugrunde liegenden *politischen Ideen und Ideologien*. Ein zweiter Zugang geht *empirisch vergleichend* vor. Er sucht nach unterschiedlichen Modellen der staatlichen Aufgabenorganisation, versucht die Unterschiede zu erklären und Vor- und Nachteile empirisch zu messen. Ein dritter Ansatz befasst sich ganz konkret mit den *aktuellen Veränderungen und Reformprozessen* hinsichtlich der Organisation der staatlichen Aufgabenerbringung und sucht nach sich abzeichnenden Entwicklungsmustern. Und ein vierter Ansatz beschäftigt sich schliesslich ganz direkt mit *einzelnen Aufgabenbereichen* und setzt diese konkreten politischen Zielvorstellungen gegenüber.

Aus politikwissenschaftlicher Perspektive lassen sich *keine unumstösslichen Kriterien* für die Bestimmung der Auslagerungsmöglichkeiten und Auslagerungsgrenzen herleiten. Welche Form der Aufgabenerbringung gewählt wird, ist abhängig von politischen Präferenzen und Ideologien. Ob es sich beim *Gewährleistungsstaat*, der häufig als Modell für eine stärker auf Auslagerungen basierende Staatsorganisation zitiert wird, wirklich um ein neues Modell handelt, ist bis anhin ungeklärt.

In Realität bestehen Unterschiede, was die Auslagerungsfreudigkeit der verschiedenen Gemeinwesen anbelangt. Die Überprüfung der staatlichen Aufgaben und die Frage der Auslagerung sind zurzeit fester Bestandteil aktueller Reformbestrebungen im öffentlichen Sektor und es ist zu erwarten, dass die Vor- und Nachteile einer Auslagerung in Zukunft noch deutlicher zutage treten werden. Fruchtbarer als eine allgemeine Diskussion über die Vor- und Nachteile der Auslagerung dürfte aber der Zugang über die einzelnen Produkte und Leistungen sein.

Mit zunehmender Autonomie der Leistungserbringer werden die *politischen Einflussmöglichkeiten* sinken, je nach Tätigkeit bieten sich jedoch unterschiedliche Steuerungsmöglichkeiten an. Auslagerungsentscheide bleiben aber immer mit *konkurrierenden Zielvorstellungen* konfrontiert, die je nach politischer Sichtweise unterschiedlich gewichtet werden.

Aus *rechtlicher Sicht* ist zunächst festzuhalten, dass allgemeine klare *Auslagerungsgrenzen* nur schwer auszumachen sind. Immerhin lassen sich folgende *Leitlinien* formulieren:



- *Hoheitliche Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als nicht hoheitliche.
- In der *Eingriffsverwaltung* sind Auslagerungen problematischer als in der Leistungsverwaltung.
- *Pflichtaufgaben* sind weniger auslagerungsfähig als andere Aufgaben.
- *Wichtige/bedeutende Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- Aus *rechtsstaatlicher, demokratischer, föderalistischer, sozialstaatlicher, ökologischer Sicht sensible Aufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- Umfangreiche, mit grossen Investitionen verbundene *Grundversorgungsaufgaben* sind für Auslagerungen weniger geeignet als andere.
- *Marktorientierte Aufgaben* sind eher auslagerungsfähig als andere.
- Aufgaben im Bereich der *Bedarfsverwaltung* können eher ausgelagert werden als andere.

Dem *Verfassungsrecht* entnommen werden können aber nicht nur Auslagerungsgrenzen, sondern es lassen sich daraus auch *Gründe* ableiten, die *für Auslagerungen* sprechen können: Leistungs- und Wirtschaftstaatlichkeit, Subsidiaritätsprinzip, besondere Eignung als Teilgehalt der Verhältnismässigkeit oder ein spezifisches öffentliches Interesse an der Aufgabenerfüllung ausserhalb der Zentralverwaltung. Zu beachten ist ferner, dass eine Reihe von *Garantien rechtsstaatlicher Demokratie* ungeachtet der Organisationsform eines Verwaltungsträgers zur Anwendung gelangen, sondern deren Geltungskraft an die *Funktion der Aufgabenerfüllung* angeknüpft wird: Dies gilt im Allgemeinen insbesondere für den Grundrechtsschutz, die Staatshaftung, die Verfahrensgarantien sowie die demokratische Kontrolle. Das heisst allerdings nicht, dass es nicht einer sorgfältigen Abwägung der Vor- und Nachteile verschiedenartiger Rechtsformen bedarf. Vielmehr kann das auf Bundesebene entwickelte sog. *Vier-Kreise-Modell* zu diesem Zweck auch auf kantonaler Ebene *weiterentwickelt* werden.

Die geltende *Staatsverfassung des Kantons Luzern* enthält in § 68<sup>ter</sup> eine ausdrückliche Regelung bezüglich Auslagerungen. Zudem prägen weitere Bestimmungen deren Zulässigkeit und Modalitäten. Im Zuge der laufenden Verfassungsrevision böte sich nun die Gelegenheit, in einzelnen

Bereichen die Konsistenz der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Auslagerungen noch zu *optimieren*. Auslagerungen bedürfen auch einer *sorgfältigen Regulierung* auf der subkonstitutionellen Ebene, wobei ein mehrstufiges Vorgehen angezeigt ist: Erstens geht es darum, die *organisationsrechtliche Grundordnung* auf ihre Tauglichkeit im Zusammenhang mit Auslagerungen zu überprüfen. Zweitens kann es zweckmässig sein, eine allgemeine *auslagerungsrechtliche Rahmenordnung* zu schaffen. Und drittens bedarf es grundsätzlich für jede Auslagerung einer hinreichenden *spezialrechtlichen Grundlage*, wobei Organisation und Aufgabenerfüllung allenfalls in zwei getrennten Erlassen zu regeln sind. Ausgelagerte Verwaltungsträger bedürfen einer besonderen Pflege, welche sich in einem *adäquaten Steuerungskreislauf* äussert. Leistungsvereinbarungen, die Abgeltung nicht rentabler Aufgaben sowie hinreichende *Aufsichts- und Oberaufsichtsmechanismen* sind dabei von zentraler Bedeutung. Im Weiteren sind insbesondere *submissionsrechtliche, datenschutzrechtliche* und *wettbewerbsrechtliche* Aspekte zu beachten. Der Entscheid, ob eine Aufgabe ausgelagert werden soll oder nicht und gegebenenfalls welche Rechtsform am geeignetsten erscheint, ist zudem insbesondere auch vor dem Hintergrund der *haftungsrechtlichen, der schuldbetreibungs- und konkursrechtlichen* sowie der *steuerrechtlichen* Konsequenzen zu beurteilen.

Dem Auftrag entsprechend handelt es sich bei diesem Papier um eine *Grundlagestudie* zu Möglichkeiten und Grenzen der Auslagerung öffentlicher Aufgaben. Als Ergebnis liegt dementsprechend nunmehr eine breite, interdisziplinär abgestützte Auslegeordnung vor. Anhand der vorliegenden Studie kann im Kanton Luzern *systematisch* geprüft werden, welche Aufgabenbereiche sich mehr oder weniger für Auslagerungen eignen. Zudem kann die Studie bei *konkreten Auslagerungsprojekten* als Basis für eine spezifische Analyse sowie für eine vertiefte Überprüfung der Auslagerungsgrenzen, der Auslagerungsmodalitäten und des Regulierungsbedarfs dienen.

Die weiteren Reformschritte auf dem Weg der Verwaltungsoptimierung durch Auslagerungen bedürfen einer sorgfältigen *Abstimmung auf die laufende Totalrevision der Staatsverfassung*, und zwar aus folgenden beiden Gründen: Erstens weist die Umschreibung von Auslagerungs-

grenzen einen engen Bezug zur *Aufgabendiskussion* auf, die im Rahmen der Verfassungsrevision unweigerlich zu führen sein wird. Und zweitens besteht dabei die Gelegenheit, in das neue Grundgesetz *verfassungswürdige Rahmenbedingungen* für Auslagerungen aufzunehmen.

---

## Literaturverzeichnis

ABDERHALDEN URSULA, Möglichkeiten und Grenzen der interkantonalen Zusammenarbeit, Diss. Freiburg 1999

AGNER PETER/JUNG BEAT/STEINEMANN GOTTHAR, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995

BANDEMER STEPHAN VON/BLANKE BERNHARD/HILBERT JOSEF/SCHMID JOSEF, Staatsaufgaben – Von der 'schleichenden Privatisierung' zum 'aktivierenden Staat', in: Fritz Behrens et al. (Hrsg.), Den Staat neu denken: Reformperspektiven für die Landesverwaltungen. Berlin 1995, S. 41-60

BIAGGINI GIOVANNI

- Rechtsstaatliche *Anforderungen* an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 143 ff.
- Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung, in: Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, S. 67 ff.
- Von der Handels- und Gewerbefreiheit zur Wirtschaftsfreiheit, Entwicklungsperspektiven unter der neuen Bundesverfassung, ZBl 2001 225 ff.

BLANKART CHARLES B., Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 3., völlig überarbeitete Auflage, München 1998

BLINDENBACHER RAOUL/HABLÜTZEL PETER/LETSCH BRUNO (Hrsg.), Vom Service Public zum Service au Public, Zürich 2000

BÖHRET CARL/KONZENDORF GÖTZ, Mehr Sein als Schein: Der funktionale Staat, in: Fritz Behrens et al. (Hrsg.), Den Staat neu denken: Reformperspektiven für die Landesverwaltungen, Berlin 1995, S. 17-40

BOLZ URS, NPM: Herausforderung an die Gesetzgebung, WBS/HSG Seminar vom 20. September 1996

BOLZ URS/KLÖTI ULRICH, Parlamentarisches Steuern neu erfinden? NPM-Steuerung durch die Bundesversammlung im Rahmen des New

- Public Managements (NPM) – ein Diskussionsbeitrag, ZBI 1996 145 ff.
- BOLZ URS/LIENHARD ANDREAS, Staatsrechtliche Kernfragen der wirkungsorientierten Steuerung in den Kantonen, ZBI 2001 1 ff.
- BOLZ URS/REITZE THOMAS, Organisationsformen der zentralen und dezentralen Verwaltung: Stärken – Schwächen - Reformen, Bern 1999 (FLAG Doku)
- BREHM ROLAND, Berner Kommentar zu Art. 41-61 OR, 2. Auflage, Bern 1998
- BRUNNER STEPHAN C., Möglichkeiten und Grenzen regionaler interkantonalen Zusammenarbeit, Untersucht am Beispiel der Ostschweiz, Diss. Zürich 2000
- VON BÜREN ROLAND
- Das schweizerische *Kartellrecht* zwischen gestern und morgen, Eine Bestandesaufnahme, ZBJV 2001 543 ff.
  - Die Rechtsformumwandlung als Voraussetzung einer Privatisierung, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, S. 21 ff.
- COASE RONALD H., The Nature of the Firm, in: *Economica*, 4. Jg., Nr. 4, S. 386-405
- DRUCKER PETER FERDINAND, Management, Tasks, Responsibilities, Practices. New York 1974
- EBERS MARK/GOTSCH WILFRIED, Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: Alfred Kieser (Hrsg.), Organisationstheorien, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, 1999, S. 199-251
- EICHENBERGER KURT,
- Der geforderte Staat: Zur Problematik der Staatsaufgaben, in: Kurt Eichenberger (Hrsg.), Der Staat der Gegenwart, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 114 ff.
  - Zur Problematik der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten, ZBI 1990 517 ff.
- FESSMANN KLAUS-DIETER, Organisatorische Effizienz in Unternehmungen und Unternehmensteilbereichen, Düsseldorf 1980
- FEUZ ROLAND, Materielle Gesetzesbegriffe – Inhalt und Tragweite, Dargestellt insbesondere anhand von Art. 164 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern 2002

- FLEINER THOMAS/BRAAKER CHRISTA, Gemeinden und Regionen, Möglichkeiten und Grenzen des New Public Management am Beispiel der kantonalen Ausgleichskassen im Kanton Bern, in: Alexander Ruch/Gérard Hertig/Urs Ch. Nef (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998
- FORSTMOSER PETER/JAAG TOBIAS, Der Staat als Aktionär, Haftungsrechtliche Risiken der Vertreter des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, Zürich 2000
- FORSTMOSER PETER/VON DER CRONE HANS CASPAR/WEBER ROLF H./ZOBL DIETER (Hrsg.), Corporate Governance, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002
- FRESE ERICH, Grundlagen der Organisation, Konzept - Prinzipien – Strukturen, 8., überarbeitete Auflage, Wiesbaden 2000
- GAMMA MARCO, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, Bern/Stuttgart/Wien 2001
- GERMANN RAIMUND E., Die Kantone: Gleichheit und Disparität, in: Ulrich Klöti et al. (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, Zürich 1999, S. 387-420
- GRAMM CHRISTOF, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, Berlin 2001
- GRETER MARCO, Kommentar zu Art. 56 DBG, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Art. 1-82, Basel/Genf/München 2000, S. 600 ff.
- GRIMM, DIETER (1994). "Staatsaufgaben – eine Bilanz", in: ders. (Hrsg.), Staatsaufgaben, Baden-Baden 1994, S. 771-785
- GRIMM, DIETER (Hrsg.)
- Staatsaufgaben. Baden-Baden 1994
  - Wachsende Staatsaufgaben – sinkende *Steuerungsfähigkeit* des Rechts. Baden-Baden 1990
- GROSS BALZ, Die Haftpflicht des Staates, Zürich 1996
- GROSS JOST
- Aufsicht und *Verantwortlichkeit*, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 125 ff.
  - Schweizerisches *Staatshaftungsrecht*, 2. Auflage, Bern 2001

HACKMAN J. RICHARD/OLDHAM GREG R., Work redesign, Reading 1980

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002

HÄNER ISABELLE

- Die *Einwilligung* der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, ZBI 2002 60 ff.
- *Grundrechtsgeltung* bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, AJP 2002 1144 ff.
- Privatisierung der öffentlichen Dienste: parlamentarische Einflussnahme und Oberaufsicht, Parlament/Parlament/Parlamento, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, November 2001, S. 4 ff.

HAILBRONNER KAY, Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nach den EG-Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge, in: Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 1995, S. 291 ff.

HALLER WALTER, Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben auf den Zuständigkeitsbereich des kantonalzürcherischen Ombudsmannes, ZBI 1999 601 ff.

HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED, Allgemeines Staatsrecht, 2. Auflage, Basel/Genf/München 1999

HAUSER MATTHIAS, Formen ausgelagerter Handlungseinheiten, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 27 ff.

HEBEISEN MICHAEL WALTER, Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben – Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit, Chur/Zürich 1996

HELBLING PETER, Folgen im Personalrecht, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 75 ff.

HELBLING PETER/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999

HERREN THOMAS, Freiheit der Partnerwahl?, Master Thesis, Bern 2000

- JAAG TOBIAS, *Dezentralisierung* und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, in: Tobias Jaag (Hrsg.), *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, Zürich 2000, S. 23 ff.
- JAAG TOBIAS (Hrsg.), *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, Zürich 2000
- KÄLIN WALTER, Gesetz und Verordnung, in: Walter Kälin/Urs Bolz (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 129 ff.
- KETTIGER DANIEL (Hrsg.), *Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung, Untersuchungen an der Schnittstelle zwischen New Public Management und Gesetzgebung*, Bern/Stuttgart/Wien 2000
- KLIMECKI RÜDIGER/MÜLLER WERNER R. (Hrsg.), *Verwaltung im Aufbruch, Modernisierung als Lernprozess*, Zürich 1999
- KNAPP BLAISE, L'exécution de tâches publiques fédérales par des tiers, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Organisationsrecht*, Basel/Frankfurt a.M. 1996
- KNOEPFEL PETER, *Privatisierung der öffentlichen Dienste: Parlamentarische Einflussnahme und Oberaufsicht*, Parlament/Parlament/Parlamento 2001, S. 9 ff.
- KUSTER RETO, *Steuerbefreiung von Institutionen mit öffentlichen Zwecken*, Diss. Zürich 1998
- LADNER ANDREAS/STEINER RETO, *Systematische Aufgabenüberprüfungen in den Schweizer Kantonen*, Kurzbericht im Auftrag der Bundeskanzlei, Bern 2002
- LIENHARD ANDREAS
- Deregulierung staatlicher Marktregulierungen im schweizerischen Bundesverwaltungsrecht, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht: Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, Basel/Genf/München 1999
  - Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, *AJP* 2002 1163 ff.
  - Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, *Analyse – Anforderungen – Impulse*, Habilitationsschrift (erscheint voraussichtlich Ende 2002)



- LINDER WOLF, Schweizerische Demokratie – Institutionen, Prozesse, Perspektiven, Bern 1999
- LOCHER PETER, Steuerrechtliche Aspekte der Privatisierung, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1997, Bern 1998, S. 241 ff.
- MÄCHLER AUGUST, Rechtsfragen um die Finanzierung privater Träger öffentlicher Aufgaben, AJP 2002 1175 ff.
- MARTI MARIO, Corporate Governance in öffentlich beherrschten Unternehmen, Jusletter vom 13. Mai 2002
- MALIK FREDMUND, Die Neue Corporate Governance. Richtiges Top-Management – Wirksame Unternehmensaufsicht, Zürich 2000
- MASTRONARDI PHILIPPE
- Grundbegriffe und allgemeine Grundsätze der Verwaltungsorganisation, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Organisationsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996
  - Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Basel/Frankfurt am Main 1991
- MASTRONARDI PHILIPPE/SCHEDLER KUNO, New Public Management in Staat und Recht, Bern/Stuttgart/Wien 1998
- MERZ PETER, Corporate Governance bei Kantonalbanken, Primat der Kompetenz statt der Politik, NZZ vom 5. November 2002
- MICHEL MATTHIAS, Beamtenstatus im Wandel – Vom Amtsdauersystem zum öffentlichrechtlichen Gesamtarbeitsvertrag, Diss. Zürich 1998
- MOHLER MARKUS, Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen, AJP 2001 33 ff.
- MÜLLER ANDREAS
- *Rechtsfragen* der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verwaltungsexterne Rechtsträger, in Tobias Jaag, (Hrsg.); Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zürich 2000, S. 113 ff.
  - Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, AJP 1998 65 ff.
- MÜLLER ANDREAS/JENNI VITTORIO, Rahmenbedingungen bei der Privatisierung kommunaler Aufgaben – eine aktuelle Übersicht, AJP 1999 1071 ff.

## MÜLLER GEORG

- Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999
- Formen der Rechtssetzung, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 1999, Bern 2000, S. 249 ff.
- Wie wird der Staat schlank?, in: Solothurner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1998, S. 159 ff.

MÜLLER THOMAS P., Verwaltungsverträge im Spannungsfeld von Recht, Politik und Wirtschaft, Diss. Basel 1997

O'LOONEY JOHN A., Outsourcing State and Local Government Services, Westport 1998

PICOT ARNOLD/BRIGITTA WOLFF, Zur ökonomischen Organisation öffentlicher Leistungen, "Lean Management" im öffentlichen Sektor?, in: Frieder Naschold/Marga Pröhl (Hrsg.), Produktivität öffentlicher Dienstleistungen, 3. Auflage, Gütersloh 1995, S. 51-120

PICOT ARNOLD/HELMUT DIETL/EGON FRANCK, Organisation, Eine ökonomische Perspektive, Stuttgart 1997

## POLEDNA TOMAS

- Leistungslohn und Legalitätsprinzip, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 269 ff.
- Öffentliche Aufgaben und Kriterien für die Wahl der Organisationsform, in: René Schaffhauser/Tomas Poledna (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002, S. 9 ff.
- Wettbewerbsabreden zwischen Apothekern und Ärzten zur Abgabe von Medikamenten, Stellungnahme des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 3. September 2002, Jusletter vom 21. Oktober 2002

PROELLER ISABELLA, Auslagerung in der hoheitlichen Verwaltung: interdisziplinäre Entwicklung einer Entscheidungsheuristik, Bern/Stuttgart/Wien 2002

REICH MARKUS, Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund, ASA 58 (1990), S. 465 ff.

## REICHARD CHRISTOPH

- Analytik eines abgestuften Staatsaufgabenkonzepts, 1993

- Institutionelle *Wahlmöglichkeiten* bei der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung, in: Dietrich Budäus (Hrsg.), Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, Baden-Baden 1998, S. 121-154
- RENTSCH RUDOLF, Deregulierung durch Wettbewerbsrecht, Diss. Basel 2000
- RHINOW RENÉ
- Die *Bundesverfassung* 2000, Eine Einführung, Basel/Genf/München 2000
  - Wenig autonomie- und demokratieverträglich, Staatspolitische Bedenken zur Ausgestaltung des neuen Finanzausgleichs, NZZ Nr. 104 vom 7. Mai 2002, S. 15
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1998
- RICHLI PAUL
- Staatsaufgaben – Grundlagen, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel Suisse, Zürich 2001, § 54
  - Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II/2 139 ff.
- RUCH ALEXANDER, Die parlamentarische *Kontrolle* der mittelbaren Verwaltung im Bund, ZBI 1992 241 ff.
- RÜHLI EDWIN, Koordination, in: Erich Frese (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, 3., völlig neu gestaltete Auflage, Stuttgart 1992, Sp. 1164-1175
- SÄGESSER THOMAS (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Bern 2000
- SALADIN PETER, Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt, Bern/München/Wien 1995
- SCHAFFHAUSER RENÉ/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002
- SCHAFROTH GERHARD/ROMANG DOMINIK, Kommentar zu Art. 23 MWStG, in: MWSt.com, Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel/ Genf/ München 2000, S. 467 ff.

- 
- SCHEDLER KUNO, Corporate Governance bei Staatsbetrieben, Das Balancieren zwischen Politik und Management, NZZ vom 19. März 2002, S. 29
- SCHEDLER KUNO/PROELLER ISABELLA, New Public Management, Bern/Stuttgart/Wien 2000
- SCHEFER MARKUS, Grundrechtliche Schutzpflichten und Auslagerung, AJP 2002 1131 ff.
- SCHNEIDER ULRICH, Legalitätsprinzip und finales Recht, Ein Beitrag zur Diskussion über das New Public Management in der Schweiz, Diss. Bern 2001
- SCHOLZ CHRISTIAN, Effektivität und Effizienz, in: Erich Frese (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, 3., völlig neu gestaltete Auflage, Stuttgart 1992, Sp. 533-552
- SCHWITTER GAUDENZ, Die Privatisierung von Kantonalbanken, Diss. Freiburg 2000
- SEILER HANSJÖRG, Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern 1994
- SIMONEK MADELEINE:
- *Massgeblichkeitsprinzip* und Privatisierung, FStR 2002/1, S. 3 ff.
  - *Steuerbefreiung* und Privatisierung, ein Diskussionsbeitrag zur Steuerbefreiung wegen Verfolgung öffentlicher Zwecke, ST 74 (2000), S. 230 ff.
- STÖCKLI HUBERT (Hrsg.), Das Vergaberecht der Schweiz, Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, 5. Aufl., Freiburg 2002
- STÖSSEL FRANK VOLKER, Outsourcing in der öffentlichen Verwaltung, Ein Instrument zur effizienteren Versorgung mit öffentlichen Gütern? Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1998
- THOM NORBERT
- *Organisationsmanagement*, Bewertung und Auswahl einer effizienten Organisationsform für Unternehmungen, in: Michael Hoffmann/Lutz von Rosenstiel (Hrsg.), Funktionale Managementlehre, Berlin/Heidelberg 1988, S. 322-352
  - *Zentral oder dezentral?* in: Raoul Blindenbacher/Peter Hablützel/Bruno Letsch (Hrsg.), Vom Service Public zum Service au Public, Zürich 2000, S. 189-197

- Zur Effizienz der *Matrix-Organisation*, in: Knut Bleicher/Peter Gomez (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven der Organisation*, Bern 1990, S. 239-270
- THOM NORBERT/RITZ ADRIAN, *Public Management, Innovative Konzepte zur Führung im öffentlichen Sektor*, Wiesbaden 2000
- TRÜEB HANS RUDOLF, *Der so genannte Service Public*, ZBI 2002 225 ff.
- TSCHANNEN PIERRE, *Privatisierung: Ende der Verfügung*, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Rechtliche Probleme der Privatisierung*, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, S. 209 ff.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/KIENER REGINA, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2000
- UEBERSAX PETER, *Privatisierung der Verwaltung*, ZBI 2001 393 ff.
- UHLMANN FELIX, *Gewinnorientiertes Staatshandeln*, Diss. Basel 1997
- ULRICH HANS, *Die Unternehmung als produktives soziales System, Grundlagen der allgemeinen Unternehmungslehre*, 2. Auflage, Bern/Stuttgart 1970
- VOGEL STEFAN, *Der Staat als Marktteilnehmer, Voraussetzungen der Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Gemeinwesens in Konkurrenz zu Privaten*, Diss. Zürich 2000
- WEBER-MANDRIN MONIQUE, *Öffentliche Aufgaben der Kantonsverfassungen*, Diss. Zürich 2001
- WEBER ROLF H., *Outsourcing von Informatik-Dienstleistungen in der Verwaltung*, ZBI 1999 97 ff.
- WENGER ANDREAS, *Organisation Multinationaler Konzerne*, Bern/Stuttgart/Wien 1999
- WIEGAND WOLFGANG/WICHTERMANN JÜRIG
- Die Überleitung von Rechtsverhältnissen, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Rechtliche Probleme der Privatisierung*, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, Bern 1998, S. 51 ff.
  - Zur Haftung für privatisierte Staatsbetriebe, *recht* 1999, 1 ff.
- WILLIAMSON OLIVER E., *Transaction Cost Economics*. in: Richard Schmalensee/ Robert D. Willig (Hrsg.), *Handbook of Industrial Organization*, Amsterdam 1989, S. 135-182
- WYSS MARTIN
- Doppelte Freude und geteiltes Leid? Kritische *Schlaglichter* und Phänomene staatlich-privater Kooperation, *AJP* 2002 1195 ff.

- 
- Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Bern 2001

ZIMMERLI ULRICH

- Auswirkungen des Abkommens über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens auf das Vergaberecht insbesondere der Gemeinden, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz – EG, Ausgewählte Fragen zur Rezeption und Umsetzung der Verträge vom 21. Juni im schweizerischen Recht, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP), Bern 2002, S. 153 ff.
- Ohnmächtige Oberaufsicht?, Parlament/Parlament/Parlamento, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, November 2001, S. 3
- Parlamentarische Oberaufsicht über öffentliche Unternehmen?, Rechtsgutachten für die Finanzkommission des Kantons Bern, 2002

ZIMMERLI ULRICH (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 1999, Bern 2000

ZIMMERLI ULRICH/LIENHARD ANDREAS

- „Privatisierung“ und parlamentarische Oberaufsicht, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, S. 167 ff.
- Trägerschaft der Berner Fachhochschule, Rechtsgutachten für die Erziehungsdirektion des Kantons Bern, 2001

## Dokumentenverzeichnis

### *Bund*

Bericht vom 15. Dezember 1995 der von den Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte eingesetzten Expertenkommission, Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, BBI 1996 II 428 ff.

Bericht vom 25. Juni 1997 des Bundesrates über die Aufsicht bei ausgelagerten Verwaltungsbereichen und rechtlich verselbständigten Betrieben (nicht veröffentlicht)

Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBI 1997 I 1 ff.

Botschaft vom 13. Juni 2000 zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz), BBI 2000 4337 ff.

Botschaft vom 14. November 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA), BBI 2002 2291 ff.

Bundesamt für Justiz, Kontrolle und Aufsicht des Bundesrates über die „halbstaatlichen“ Unternehmungen, VPB 1990 Nr. 36, S. 236 ff.

Eidgenössisches Finanzdepartement, Reformprogramm FLAG, Handbuch, Bern 2000

Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, Bundesamt für Justiz, 2. überarbeitete Auflage, Bern 2002

Zusatzbericht vom 6. März 1997 Staatspolitische Kommissionen der eidgenössischen Räte zur Verfassungsreform, Bundesversammlung: Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat, BBI 1997 III 245 ff.

---

*Kanton Luzern*

Auslagerungen von staatlichen Leistungen, Grundlagenpapier der Staatskanzlei des Kantons Luzern, 16. Februar 2001

Botschaft vom 29. September 2000 des Regierungsrates an den Grossen Rat, Schlussbericht zur versuchsweisen Einführung des Modells der „Wirkungsorientierten Verwaltung“ und der „Leistungsorientierten Spitäler“ (WOV/LOS-Versuch), Änderung des Organisationsgesetzes und anderer Erlasse zur Einführung der Wirkungsorientierten Verwaltung im Kanton Luzern

HAUSER HEINZ/RAAFLAUB PATRICK/THIERSTEIN ALAIN, Marktwirtschaftliche Erneuerung im Kanton Luzern, Bericht an den Regierungsrat des Kantons Luzern, St. Gallen/Luzern 1994

KOCH JOSEF, Zentralsterilisation, Gutachtliche Stellungnahme zuhanden des Regierungsrates, Luzern 2000

Motion über einen Planungsbericht „Verselbständigungen“, Nr. 616, 22. April 2002

Totalrevision Staatsverfassung, Projektbeschrieb und Mitglieder der Verfassungskommission, undatiert

ZIMMERLI ULRICH/LIENHARD ANDREAS/BOLZ URS, Die staatsrechtliche Zulässigkeit und Zweckmässigkeit des Steuerungsmodells WOV im Kanton Luzern, Rechtsgutachten erstattet der Projektleitung WOV/LOS, Bern 2000



*Kanton Bern*

Finanzdirektion, Fachhandbuch Wirkungsorientierte Gesetzgebung,  
2001

*Stadt Bern*

Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den  
Abschluss von Leistungsverträgen (Übertragungsreglement; UeR),  
Entwurf vom 13. März 2002

Verordnung für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte und den  
Abschluss von Leistungsverträgen (Übertragungsverordnung; UeV),  
Entwurf vom 13. März 2002

Vortrag vom 13. März 2002 des Gemeinderates an den Stadtrat betref-  
fend das Reglement für die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf  
Dritte und den Abschluss von Leistungsaufträgen