

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 5. Juli 2023

872. Zusammenarbeit des Kantons in einfachen Gesellschaften und Vereinen, Rechtsgrundlagen, Einsetzung einer Arbeitsgruppe

1. Ausgangslage

2019 stellten die Finanzkommission, die Geschäftsprüfungskommission und die Justizkommission des Kantonsrates in ihrem gemeinsamen Antrag zum Geschäftsbericht 2018 fest, dass öffentlich-rechtliche Anstalten des Kantons und einzelne Verwaltungseinheiten Partnerschaften mit öffentlich-rechtlichen oder privaten Dritten in Form von einfachen Gesellschaften oder im Rahmen von Vereinen eingehen. Solche Zusammenarbeitsformen seien im kantonalen öffentlichen Recht nicht vorgesehen oder geregelt. Sie könnten im Einzelfall hohe Risiken bergen oder zur Umgehung rechtlicher Anforderungen dienen. Auf Empfehlung der Finanzkontrolle, vorhandene Lücken in der Rechtsetzung zu schliessen, lud die Finanzkommission den Regierungsrat ein, sich der Problematik anzunehmen und auf eine zeitnahe Lückenschliessung hinzuwirken.

Eine Zusammenstellung der Teilnahme der Verwaltung und der kantonalen öffentlich-rechtlichen Anstalten an einfachen Gesellschaften, Stiftungen usw. zeigte der Regierungsrat im Oktober 2019 im Rahmen der Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 230/2019 betreffend Beteiligungen des Kantons und der öffentlich-rechtlichen Anstalten an einfachen Gesellschaften, Stiftungen etc. auf. Eine Zusammenstellung der Vereinsmitgliedschaften des Kantons legte der Regierungsrat bereits in der Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 33/2015 betreffend Vereinsmitgliedschaften des Kantons sowie einzelner Direktionen und Ämter vor.

Im Frühjahr 2020 beauftragte die Staatskanzlei Prof. Dr. Felix Uhlmann, Universität Zürich, die rechtliche Einordnung der Zusammenarbeitsformen der einfachen Gesellschaft und des Vereins in einem Gutachten zu klären. Der Auftrag wurde in Absprache mit der Finanzkontrolle verfasst. Das Gutachten von Prof. Felix Uhlmann und Dumeng N. Bezzola betreffend Einfache Gesellschaften und Vereine mit Beteiligung von Verwaltungsträgern wurde im Mai 2021 erstattet und der Finanzkommission des Kantonsrates im Januar 2022 vorgestellt.

Eine einfache Gesellschaft zeichnet sich durch ein gemeinsames Ziel und partnerschaftliche Zusammenarbeit aus. Damit ist sie abzugrenzen von einer rein vertraglichen Zusammenarbeit, wie beispielsweise dem Einkauf von Leistungen, oder der Schaffung eines dezentralen Verwaltungsträgers mit eigenen Entscheidungsbefugnissen. Eine einfache Gesellschaft

hat keine eigene Rechtspersönlichkeit. Der Verein ist im Gegensatz zur einfachen Gesellschaft eine juristische Person. Er kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich konstituiert werden.

Gemäss Gutachten ist die Schaffung einer einfachen Gesellschaft des öffentlichen Rechts im Rahmen der kantonalen Organisationsautonomie zulässig. Die zuständige Verwaltungsbehörde muss im Rahmen ihres pflichtmässigen Ermessens darlegen können, dass bei der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe diese Form der Zusammenarbeit geeignet erscheint. Erst wenn Verwaltungsaufgaben übertragen werden oder wenn der einfachen Gesellschaft eine Teilrechtsfähigkeit zugesprochen werden soll, braucht es eine gesetzliche Grundlage. Die Gutachter weisen zudem daraufhin, dass das Mitwirken einer Verwaltungsbehörde in einer einfachen Gesellschaft dem öffentlichen Recht untersteht.

Schliesslich empfiehlt das Gutachten, dass der Kanton für die Zusammenarbeitsform der einfachen Gesellschaft Grundsätze und Leitlinien definiert. Darin könne festgelegt werden, wann die Zusammenarbeit in einer einfachen Gesellschaft begründet erscheint, eine Beteiligung als wichtig angesehen wird und welche Fragen in diesem Fall geprüft und geklärt werden sollen. Dies betreffe die gesetzliche Grundlage (Stichwort Wichtigkeit), den Zusammenarbeitsvertrag (Form und Mindestinhalt), die finanzrechtliche Einbettung (Rechnungslegungspflichten, Eigentümerstrategie, Melde- und Berichterstattungspflichten, Haftung) sowie allenfalls den Grad der Autonomie einer einfachen Gesellschaft.

Gemäss Gutachten ist auch die Gründung eines Vereins in privat- oder öffentlich-rechtlicher Form zulässig. Im Unterschied zur einfachen Gesellschaft ist die Schaffung einer juristischen Person als dezentraler Verwaltungsträger grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehalten. Dies gelte auch für den privatrechtlichen Verein, wenn ihm Verwaltungsaufgaben übertragen werden. Die Schaffung dezentraler Verwaltungsträger sei grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehalten. Dieser muss unter anderem die Aufgabe, den Grad an Autonomie, die Organisationsstruktur, die Steuerung, Finanzierung und wesentliche verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen selbst bestimmen und gesetzlich regeln.

Im Ergebnis empfehlen die Gutachter, für die Schaffung von Vereinen ebenfalls Grundsätze und Leitlinien festzulegen, beispielsweise in welchen Fällen die Schaffung eines Vereins sachlich begründet erscheine oder wann die öffentlich- oder privatrechtliche Form zu wählen sei.

Mit Schreiben vom 7. April 2022 informierten die Finanzkommission und die Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrates die Staatskanzlei darüber, dass sie die Festlegung (unverbindlicher) Grundsätze und Leitlinien für die Zusammenarbeit in Form einfacher Gesellschaften und Vereine, so wie sie das Gutachten empfiehlt, nicht als ausreichend erachten würden. Sie forderten eine Prüfung, ob und wie sich die festzulegen-

den Grundsätze und Leitlinien in bereits bestehenden Rechtsgrundlagen oder in einer neu zu erlassenden Verordnung in geeigneter Weise abbilden liessen. Zudem wiesen sie darauf hin, dass eine angemessene Wahrnehmung der Aufsicht zu gewährleisten sei.

Aufbauend auf dieser Ausgangslage erachtet die Staatskanzlei die Einsetzung einer direktionsübergreifenden Arbeitsgruppe, die sich namentlich mit den rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit den einfachen Gesellschaften und Vereinen auseinandersetzen soll, als zweckmässig. Zudem leitet sie erste Schritte einer Sensibilisierung für die Thematik in der Verwaltung und in den öffentlich-rechtlichen Anstalten ein.

2. Einsetzung einer Arbeitsgruppe

Um den Handlungsbedarf im Zusammenhang mit einfachen Gesellschaften und Vereinen zu prüfen, wird eine Arbeitsgruppe eingesetzt.

Auftrag

In einem ersten Schritt soll die Arbeitsgruppe prüfen, welche materiellen Gründe und rechtlichen Grundlagen für die Zusammenarbeit in Form von einfachen Gesellschaften und Vereinen erforderlich sind. In einem zweiten Schritt sollen die rechtlichen Grundlagen erarbeitet werden. Diese sollen für alle Einheiten des Kantons Zürich einschliesslich seiner öffentlich-rechtlichen Anstalten gelten. Die Aufsicht über einfache Gesellschaften und Vereine ist sicherzustellen. Zudem sind insbesondere künftige Berichterstattungspflichten über die Zusammenarbeit in einfachen Gesellschaften und Vereinen einschliesslich Offenlegung von möglichen Haftungsrisiken und Eventualforderungen zu thematisieren. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Eigenschaften sind die einfachen Gesellschaften und die Vereine getrennt voneinander zu betrachten.

Zusammensetzung

In der direktionsübergreifenden Arbeitsgruppe sollen die Querschnittszuständigkeiten Recht im Allgemeinen, Rechnungslegung, Finanzrecht und Beteiligungscontrolling sowie Linienzuständigkeiten mit praktischer Erfahrung bezüglich einfacher Gesellschaften und Vereine vertreten sein.

Folgende Zusammensetzung ist vorgesehen:

Vorsitz: Staatskanzlei (Beteiligungscontrolling, Recht)

Mitglieder: Finanzdirektion (Rechnungslegung, Finanzrecht [ad hoc bei Bedarf]), Direktion der Justiz und des Innern, Volkswirtschaftsdirektion, Gesundheitsdirektion, Bildungsdirektion und Baudirektion (praktische Erfahrung)

Der Einbezug der Vertretung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt in die Arbeitsgruppe wird im weiteren Verlauf geprüft. Die Finanzkontrolle und die kantonale Compliancebeauftragte werden von der Arbeitsgruppe in beratender Funktion beigezogen.

3. Weiteres Vorgehen

Die Staatskanzlei lädt die beteiligten Direktionen ein, geeignete Vertretungen in die Arbeitsgruppe zu entsenden, und geht die erforderlichen Arbeiten an. Bis Ende 2024 soll die Thematik geklärt sein und allfällige Anträge zu Rechtsanpassungen zuhanden des Regierungsrates vorliegen. Anschliessend wird eine Prüfung der bestehenden Zusammenarbeit in einfachen Gesellschaften und Vereinen notwendig sein, mit dem Ziel, diese an die erarbeiteten rechtlichen Grundlagen anzupassen. Die Finanzkommission des Kantonsrates wird regelmässig über den Fortgang der Arbeiten informiert.

Neben der Prüfung und Erarbeitung rechtlicher Grundlagen durch die Arbeitsgruppe werden die mit der Thematik befassten Stellen der Zentralverwaltung zu den Risiken der Zusammenarbeit in einfachen Gesellschaften und Vereinen sensibilisiert. Eine erste Information fand bereits am 5. Juni 2023 im Controllingforum statt. Der weitere Handlungsbedarf wird mit der Compliancebeauftragten geklärt. Zudem ist eine Information der Konferenz der Generalsekretärinnen und -sekretäre vorgesehen.

Auf Antrag der Staatskanzlei

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Staatskanzlei wird beauftragt, eine Arbeitsgruppe unter ihrem Vorsitz einzusetzen, die sich aus je einer Vertretung der Direktion der Justiz und des Innern, der Finanzdirektion, der Volkswirtschaftsdirektion, der Gesundheitsdirektion, der Bildungsdirektion und der Baudirektion zusammensetzt. Der Einbezug einer öffentlich-rechtlichen Anstalt in die Arbeitsgruppe wird geprüft. Die Arbeitsgruppe erfüllt die Aufgaben gemäss Erwägung 2.

II. Die Staatskanzlei wird beauftragt, dem Regierungsrat bis Ende 2024 gestützt auf die Arbeiten der Arbeitsgruppe einen Bericht vorzulegen.

III. Mitteilung an die Finanzkommission des Kantonsrates, die Finanzkontrolle sowie an die Direktion der Justiz und des Innern, die Finanzdirektion, die Volkswirtschaftsdirektion, die Gesundheitsdirektion, die Bildungsdirektion, die Baudirektion und die Staatskanzlei.



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli