

## KANTONSRATSBESCHLUSS

### ÜBER EINEN ZUSATZKREDIT FÜR DEN NEUBAU DER STRAFANSTALT ZUG

#### BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES

VOM 3. APRIL 2007

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen Bericht und Antrag über einen Zusatzkredit für den Neubau der Strafanstalt Zug. Dadurch ermöglicht der Kantonsrat den Abschluss eines Vergleiches zwischen der Implenia Generalunternehmung AG (früher Zschokke Generalunternehmung AG; nachfolgend als GU bezeichnet) und dem Kanton Zug.

Unseren Bericht gliedern wir wie folgt:

A.	DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE	1
B.	AUSGANGSLAGE	4
C.	VERGLEICH	8
D.	VORTEILE DES VERGLEICHS	10
E.	ZWISCHENFAZIT	13
F.	MÄNGELBEHEBUNG	13
G.	MASSNAHMEN	14
H.	RECHTLICHE ASPEKTE	16
I.	ANTRAG	18

#### **A. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE**

##### **a. Einleitende Bemerkungen**

1. Das wesentliche Geschehen in den vergangenen Jahren betreffend den Werklohn für den Neubau der Strafanstalt Zug wurde im Bericht des Regierungsrates

an den Kantonsrat vom 13. Dezember 2005 (Vorlage Nr. 581.8/754.7/1210.2 - 11885) dargelegt. Auf diesen Bericht wird verwiesen. Es wird daher darauf verzichtet, im Rahmen des vorliegenden Berichts die Geschichte der Planung und Realisierung des Neubaus der Strafanstalt Zug nochmals in allen Einzelheiten aufzuzeigen. Es ist einzig auf folgenden Umstand kurz einzutreten: In der Auseinandersetzung zwischen der GU und dem Kanton Zug stehen nicht nur die sachverhaltsbezogenen und rechtlichen Differenzen betreffend den Werklohn im Vordergrund, sondern es haben sich auch Fragen zur werkvertraglichen Gewährleistung akzentuiert. Auf der einen Seite stellt die GU für aus ihrer Sicht erbrachte Mehrleistungen eine zusätzliche Forderung aus Werkvertrag. Auf der anderen Seite macht der Kanton Zug Gewährleistungsansprüche infolge mangelhafter Leistungen seitens der GU geltend. In den oben erwähnten Berichten des Regierungsrates wurde auf diese Konstellation nicht oder kaum eingegangen, weil sich die Fragen betreffend die Gewährleistungsansprüche zum damaligen Zeitpunkt nicht dermassen akzentuiert stellten. Aus diesem Grunde präsentiert sich die heutige Sachverhalts- und Rechtslage in der Auseinandersetzung zwischen der GU und dem Kanton Zug als höchst komplex, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

**b. Werklohnforderung**

2. Im Zusammenhang mit der Bauabrechnung für den Neubau der Strafanstalt Zug ist es - wie oben schon aufgeführt - zwischen dem Kanton Zug und der GU zu Differenzen gekommen hinsichtlich der definitiven Bestimmung des Werkpreises, insbesondere hinsichtlich der von der GU behaupteten Mehrleistungen.
3. Die GU geht davon aus, dass vom gesamten Werklohn, der ihr zusteht, derzeit noch CHF 2'390'955.80 inklusive Mehrwertsteuer unbezahlt sind. Der Kanton Zug seinerseits geht davon aus, dass der Werklohn heute vollständig bezahlt ist.
4. Die Parteien haben während den letzten Jahren Gespräche geführt im Hinblick auf eine vergleichsweise Einigung. Die GU hat dem Hochbauamt mehrfach Listen mit Mehr- und Minderkostenberechnungen zur Kontrolle zugestellt. In diversen Sitzungen wurde erfolglos versucht, die vertraglich vereinbarten Leistungen und kalkulierten Kosten der GU sowie die Bestellungenänderungen und Mehrkosten zu klären. Die erfolglosen Versuche haben verschiedene Gründe, so

unter anderem im Umstand, dass die Zschokke Generalunternehmung AG durch Fusion in der Implenia Generalunternehmung AG aufgegangen ist und durch Personalwechsel nicht mehr auf damals zuständige Projektleiter gegriffen werden kann.

5. Am 26. November 2004 haben die Parteien einen ersten aufschiebend bedingten Vergleich über die Zahlung von CHF 1'311'290.60 (Gesamtwerkpreis von CHF 13'400'000.00 abzüglich sämtlicher Zahlungen des Bestellers von CHF 12'088'709.40) zu Gunsten der GU abgeschlossen, wobei in diesem Vergleich Gewährleistungsansprüche seitens des Kantons nicht abgehandelt worden waren. Das Zustandekommen des Vergleichs wurde von der regierungsrätlichen Genehmigung abhängig gemacht, welche in der Folge bekanntlicherweise nicht erfolgt ist.
6. Im Auftrag des Regierungsrates kam der mandatierte Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Hans-Rudolf Wild, Zug, in einem ausführlichen Memorandum vom 23. Mai 2006 zum Schluss, dass dem Kanton Zug - aus rein rechtlicher Sicht - bei der gegenwärtigen Sachlage und aufgrund den ihm vorgelegten Akten keine weiteren Zahlungen zumutbar seien, weil weder Beststellungsänderungen für die umstrittenen Positionen nachgewiesen seien, noch eine nachvollziehbare Schlussrechnung vorliege, noch ein Vergleich zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Die Mehrforderungen der GU seien weder ausgewiesen noch rechtlich durchsetzbar (vgl. Anhang 1 zur Vorlage des Regierungsrates vom 30. Mai 2006, Vorlage Nr. 581.10/754.9/1210.3 - 12076).

**c. Gewährleistungsansprüche des Kantons Zug**

7. Im Weiteren ist es zwischen den Parteien - wie einleitend schon angeführt - zu Diskussionen betreffend die Gewährleistungsansprüche des Kantons Zug gekommen, da in den vergangenen Monaten und Jahren laufend Mängel zum Vorschein gekommen sind. Konkret, das heisst auf regierungsrätlicher Ebene, thematisiert wurden diese Gewährleistungsansprüche aber erst mit der Aufnahme der Vergleichsverhandlungen Anfang dieses Jahres. Die aus Sicht des Kantons Zug vorgelegenen Mängel wurden denn auch gerügt (vgl. nachfolgende Ausführungen unter Ziffer 16). Die erheblichsten Mängel betreffen die Türen, Fenster und Gitter der Strafanstalt Zug.

8. Im Auftrag des Kantons Zug forderte der Rechtsvertreter die GU letztmals mit Schreiben vom 20. Oktober 2006 zur Nachbesserung dieser Mängel auf. In diesem Schreiben wurde der GU Frist angesetzt bis zum 31. Mai 2007 zur Nachbesserung der Werkmängel mit der Androhung, bei Nichterfüllung auf die Nachbesserung zu verzichten und die Behebung der Mängel auf Kosten der GU durch Dritte ausführen zu lassen.
9. Die GU weigerte sich in der Folge, die Nachbesserung vorzunehmen und vertrat im Wesentlichen den Standpunkt, die rechtzeitig gerügten Mängel seien behoben worden, es handle sich im Weiteren bei diversen vom Kanton Zug beauftragten Arbeiten gar nicht um Mängel im Rechtssinne und der Kanton Zug könne im Übrigen nicht auf erkennbare Mängel zurückkommen, welche im Abnahmeprotokoll vom 30. April 2003 nicht erwähnt seien. Mit Bezug auf die letztgenannten Mängel seien die Gewährleistungsansprüche daher mangels rechtzeitiger Mängelrüge verwirkt. Es gebe heute keine Gewährleistungsansprüche des Kantons Zug mehr. Vielmehr handle es sich in den meisten Fällen um reine Abnützungerscheinungen, die durch Zeitablauf erfolgt seien.

#### **d. Neue Vergleichsbemühungen**

10. Nachdem die Parteien in der Folge - sowohl mit Bezug auf die Werklohnforderung als auch mit Bezug auf die Gewährleistungsansprüche - auf ihren Positionen beharrten und keine Seite zu irgendwelchen Zugeständnissen bereit war, wurden Anfang des Jahres 2007 erneut Vergleichsverhandlungen zwischen dem Kanton Zug (unter der Leitung von Regierungsrat Heinz Tännler) und der GU geführt, was schliesslich zur Unterzeichnung eines aufschiebend bedingten Vergleichs führte, auf den weiter unten detailliert eingegangen wird.

### **B. AUSGANGSLAGE**

#### **a. Werklohnforderung**

11. Die Höhe der von der GU geltend gemachten Mehrkosten beläuft sich - wie erwähnt - auf CHF 2'390'955.80 (inklusive MWSt). Dazu kommen - wenn die Forderung vollständig oder auch nur teilweise gerechtfertigt ist - auf allfällig

gerichtlich zugesprochene Beträge Verzugszinsen zum Zinssatz für Bankkredite, d.h. von 6,5 bis 9 % ab Verzugsdatum.

12. Die Prozessaussichten für den Kanton Zug mit Bezug auf die Höhe des Werkpreises haben sich in den vergangenen Monaten grundsätzlich nicht verändert. Sie können als relativ günstig qualifiziert werden. An den Ausführungen und Empfehlungen, die im Memorandum des Rechtsvertreters vom 23. Mai 2006 abgegeben wurden, hat sich ebenfalls nichts Grundlegendes geändert. Wie gesagt sind die Prozessaussichten im Grundsatz positiv zu qualifizieren, wobei erfahrungsgemäss und gerade in Rechnungsprozessen immer mit Risiken gerechnet werden muss. Ob der Kanton Zug vor Gericht vollständig obsiegen würde, ist zurzeit eine hypothetische Frage. In diesem Zusammenhang ist unter anderem immerhin der Umstand zu erwähnen, dass seitens der GU tatsächlich Mehrleistungen erbracht worden sind, was in einer gerichtlichen Auseinandersetzung nicht ohne Belang wäre. Somit sind prozessuale Risiken für den Kanton Zug nicht auszuschliessen.

**b. Gewährleistungsansprüche des Kantons Zug**

13. Wie einleitend und oben erwähnt, macht der Kanton Zug gegenüber der GU Gewährleistungsansprüche geltend.
14. Am 30. April 2003 ist die Abnahme des Werkes durch den Kanton Zug erfolgt. Bei der Abnahme zeigten sich laut Schreiben der Baudirektion vom 29. März 2004 nur unwesentliche Mängel im Sinne von Art. 160 SIA-Norm 118. Diese Mängel wurden anlässlich der Abnahme gerügt und die GU wurde zur Behebung der Mängel aufgefordert.
15. Mit Schreiben vom 18. September 2003, 9. Oktober 2003 und 11. März 2004 verlangte die GU vom Kanton Zug, es sei ihr eine Fertigstellungsmängelliste, welche sich auf die bereits gerügten Mängel bezog, unterzeichnet zurückzusenden.
16. Der Kanton Zug unterzeichnete diese Liste nicht, anerkannte jedoch in seinen Schreiben vom 29. März 2004 und vom 16. April 2004, dass die bis zur Abnahme erkannten Mängel weitgehend behoben seien. Der Kanton Zug weigerte sich, die genannte Fertigstellungsmängelliste zu unterzeichnen, weil nach der

Abnahme neue Mängel festgestellt wurden. Eine von der Baudirektion in Auftrag gegebene Expertise hat zudem ergeben, dass Fenster, Türen und Sicherheitstüren und teilweise Vergitterungen mit erheblichen Mängeln behaftet sind. Diese Mängel stellten für die Strafanstalt Zug ein beachtliches Sicherheitsrisiko dar. Behelfsmässige Sicherheitsmassnahmen wurden getroffen.

17. Der Generalunternehmervertrag vom 8. Februar 2001 (GU-Vertrag) enthält ausführliche Regelungen zur Sachgewährleistung der Unternehmerin: Die Unternehmerin garantiert die fachgemässe Ausführung sämtlicher Arbeiten und die Verwendung einwandfreier Materialien (GU-Vertrag, Ziff. 17.3). Sie ist insbesondere gegenüber dem Bauherrn für die Tätigkeit ihrer Subunternehmer verantwortlich (GU-Vertrag, Ziff. 7.3). Ferner verpflichtet sich die Unternehmerin, die Vertragsgrundlagen mit ihren Planern zu überprüfen und den Bau hinsichtlich Baumethoden, Konstruktion, Materialien unter Garantie der Qualität und der Bezugstermine so zu optimieren, dass möglichst minimale Bau- und Betriebskosten entstehen (GU-Vertrag, Ziff. 5.2).
18. Da laut GU-Vertrag die SIA-Norm 118 anwendbar ist, gilt gemäss Art. 172 SIA-Norm 118 eine zweijährige Garantiefrist (Rügefrist). Gemäss GU-Vertrag beginnt die Garantiefrist für das ganze Werk am Tag der Übergabe zu laufen. Da die Übergabe am 30. April 2003 stattfand, endete die Garantiefrist am 1. Mai 2005. Vorbehalten bleibt die fünfjährige Frist für verdeckte Mängel.
19. Im Schreiben vom 20. Oktober 2006 forderte der Rechtsvertreter - wie erwähnt - die GU auf zur Nachbesserung der gerügten Mängel spätestens bis zum 31. Mai 2007 unter der Androhung, dass im Unterlassungsfalle sämtliche weiteren Rechte aus dem GU-Vertrag, der SIA-Norm 118 und dem OR (vgl. Art. 169 SIA-Norm 118 bzw. Art. 368 i.V.m. Art. 107 / 108 und Art. 98 Abs. 1 - 366 Abs. 2 OR analog), insbesondere das Recht, auf die Nachbesserung durch die GU zu verzichten, die Nachbesserung durch einen Dritten vornehmen zu lassen und von der GU dafür Ersatz zu verlangen, durchgesetzt würden. Es wurde der GU im Weiteren angedroht, dass vorerst Klage auf Bevorschussung der mutmasslichen Sanierungskosten, d.h. der Kosten für die Ersatzvornahme, eingeleitet werde.

20. Wie erwähnt, bestritt die GU sämtliche Gewährleistungsansprüche des Kantons Zug. Nicht zuletzt verwies sie erneut darauf, dass aus dem Werkvertrag noch die genannte Werklohnforderung ausstehend sei.
  
21. Nachdem mit Blick auf die SIA-Norm 118 sowie die Lehre und Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass es dem Bauherrn erlaubt ist, bereits bei der Abnahme des Werkes erkennbare und nicht gerügte Mängel während der gesamten Garantiefrist zu rügen, sind die Prozessaussichten für den Kanton Zug, diese Gewährleistungsansprüche erfolgreich durchzusetzen, nicht von vornherein als schlecht zu qualifizieren, wobei unter anderem insbesondere zwei gewichtige Vorbehalte anzubringen sind: Ob in allen Fällen Mängel vorliegen, wie dies die Verantwortlichen des Kantons Zug angenommen haben, ist nicht geklärt. Darüber würden erst Gutachten Aufschluss geben, die aber bis heute nicht vorliegen bzw. nur zu einzelnen Teilbereichen vorhanden sind. Ebenfalls nicht mit Sicherheit geklärt ist, ob alle Mängel rechtzeitig und genügend substantiiert gerügt worden sind. Nur schon diese beiden genannten Vorbehalte zeigen, wie unsicher die Sachverhalts- und insbesondere Rechtslage scheint. Kommt hinzu, dass im Prozessfalle dem Kanton Zug als klagende Partei die Beweislast für Gewährleistungsansprüche überbunden würde. Gerade vor dem Hintergrund des erheblichen Zeitverlaufs seit der Abnahme des Werkes im Jahre 2003 und der in der Zwischenzeit intensiven Nutzung des Werkes wäre das Geltendmachen von Werkmängeln im Rechtssinne alles andere als einfach. Kommt schliesslich noch ein letzter Faktor dazu: Wie sich in den intensiven Abklärungen seit Anfang dieses Jahres gezeigt hat, ergeben sich diesbezüglich auch Unsicherheiten, die im Werkvertrag selbst begründet liegen. So scheint nicht in jedem Falle im Detail klar zu sein, ob die vom Kanton Zug behauptete Leistungspflicht durch den Werkvertrag abgedeckt werden. Die GU setzt sich auf den Standpunkt, werkvertragskonform geliefert zu haben, der Kanton Zug geht in gewissen Punkten vom gegenteiligen Standpunkt aus. Daraus erhellt, dass für einen allfälligen Prozessfall aufwändige und risikobelastete Vertragsauslegungsfragen im Raume stehen würden, worüber heute keine gesicherten Aussagen gemacht werden können.

### **c. Erstes Zwischenfazit**

22. Aus all den genannten Gründen mögen die Prozessaussichten für den Kanton Zug in den Angelegenheiten Werklohnforderung und Gewährleistungsansprüchen nicht von vornherein als schlecht zu qualifizieren sein. Ungeachtet dieser Einschätzung und erfahrungsgemäss sind gerade Rechnungsprozesse sowie gerichtliche Auseinandersetzungen betreffend Gewährleistungsansprüche nicht nur komplex, sondern an sich mit Prozessrisiken behaftet. Dies ist auch im vorliegenden Fall nicht anders. Nebst den Ressourcen und Kosten, die ein aufwändiges Prozessverfahren nach sich ziehen würde, ist zudem auch auf das zeitliche Element hinzuweisen. Erfahrungsgemäss beanspruchen derartige Prozesse, welche über mehrere Instanzen geführt werden, mehrere Jahre (und führen oft vor den Schranken des Gerichts zu einem gerichtlichen Vergleich).

## **C. VERGLEICH**

### **a. Der Weg zum Vergleich vom 5. März 2007**

23. Anfang des Jahres 2007 nahmen die Parteien auf Initiative des Kantons Zug erneut Vergleichsverhandlungen auf, um die strittigen Angelegenheiten doch noch einvernehmlich regeln zu können. Grund der Initiative des Kantons Zug waren intensive Analysen durch die Baudirektion, die letztlich zum Resultat führten, dass ein Prozessieren für den Kanton Zug alles andere als nur Vorteile bringen würde.
24. Es fanden deshalb diverse Besprechungen zwischen Regierungsrat Heinz Tännler auf der einen Seite und dem CEO der GU auf der anderen Seite statt. Die Parteien diskutierten und verhandelten verschiedene Lösungsvarianten, wobei von Anfang an klar war, dass für beide Seiten nur eine Lösung in Frage kommen würde, die beide Problemkreise (Werklohn und Gewährleistungsansprüche) umfasst.
25. Die Parteien kamen nach weiteren Verhandlungen überein, eine Paketlösung zu entwerfen, worin eine Vergleichssumme festzulegen ist, welche sowohl die Bestellungsänderungen als auch die Mängelbehebung umfassen sollte. Diese Variante musste für den Kanton Zug mit einer weiteren Reduktion der



Vergleichssumme einhergehen. Der Kanton Zug brachte es in den Verhandlungen zustande, dass die GU von ihrer Totalforderung aus Werkvertrag von CHF 2'390'955.80 abrückte und als Ausgangsbasis vom seinerzeitigen nicht genehmigten Vergleich über die Zahlung von CHF 1'311'290.60 ausging. Im Rahmen der Paketlösung gelang es dem Kanton Zug, vorgenannten Betrag auf schliesslich CHF 500'000.00 zu reduzieren. Darin eingeschlossen war dann auch die Abgeltung für die Gewährleistungsansprüche für die Mängel betreffend Türen, Fenster und Vergitterungen (einen dem Minderwert entsprechenden Abzug). Diese Gewährleistungsansprüche wurden detailliert erhoben und auf einen Betrag von CHF 442'000.00 berechnet.

**b. Der Inhalt des Vergleichs vom 5. März 2007**

26. Aus den zahlreichen Gesprächen entstand schliesslich der Vergleich vom 5. März 2007. Gemäss diesem Vergleich, welcher unter der Bedingung der Genehmigung durch den Kantonsrat abgeschlossen wurde, reduziert die GU - wie vorne erwähnt - ihre Forderung auf CHF 500'000.00 (inklusive MWSt). Darin enthalten ist auch die Abgeltung für die Gewährleistungsansprüche von CHF 442'000.00 (ein dem Minderwert entsprechender Abzug). Das entspricht ca. 20 % der Gesamtforderung ohne Berücksichtigung der Zinsen.
27. Im Weiteren tritt die GU ihre Gewährleistungs- und Schadenersatzrechte aus sämtlichen Verträgen mit der Kelag AG (Subunternehmerin) über die Erstellung der Türen, Fenster und Gitter der Strafanstalt an den Kanton Zug ab. Soweit solche Rechte nicht abtretbar sind, ermächtigt die GU den Kanton Zug, diese Rechte in ihrem eigenen Namen geltend zu machen.
28. Im Gegenzug erklären sich die Parteien als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche aus dem Generalunternehmervertrag vom 8. Februar 2001 auseinandergesetzt, wobei die Saldoklausel mit Bezug auf die Gewährleistungsrechte nur diejenigen Mängel betrifft, die der Kanton Zug bisher gerügt hat bzw. die bis heute bekannt sind (insbesondere Türen, Fenster und Vergitterungen). Der Kanton Zug erklärt sich demnach damit einverstanden, auf die Geltendmachung seiner Gewährleistungsansprüche gegenüber der GU zu verzichten, soweit die Mängel heute bekannt sind und hat zudem das Recht, allfällige Gewährleistungsansprüche der GU gegenüber der Kelag AG geltend zu machen.

#### D. VORTEILE DES VERGLEICHS

29. Die Vorteile für den Kanton Zug im Falle der vorgeschlagenen vergleichsweisen Einigung sind beachtlich.
30. Einigte man sich nicht bezüglich des **Werklohnes**, so würde die GU die Mehrkosten im vollen Umfange gerichtlich geltend machen. Die Erhebung einer Klage gegenüber dem Kanton Zug wäre als gesichert zu betrachten, was in den Verhandlungen auch klar hervortrat (Die GU hatte denn auch schon die Klage vorbereitet). Dem Kanton Zug stünde ein Prozess bevor, der aber voraussichtlich mehrere Jahre und über mehrere Instanzen dauern würde. Im Rahmen der Prozessführung würden die Mitarbeiter der Baudirektion umfangreiche Arbeiten zu leisten haben. Die betriebswirtschaftlich entstehenden Kosten, die im Falle eines Vergleichs eingespart werden könnten, sind beträchtlich. Kommt - wie schon ausgeführt - hinzu, dass ein Prozess bezüglich des Werklohnes auch mit prozessualen Risiken behaftet wäre (diesbezüglich kann auf die Ausführungen vorn verwiesen werden). Schliesslich ist der Hinweis anzubringen, dass im Falle eines (teilweisen) Unterliegens der Kanton Zug auf den gerichtlich zugesprochenen zusätzlichen Werklohn erhebliche Verzugszinsen bezahlen müsste.
31. Einigte man sich nicht bezüglich der **Gewährleistungsansprüche**, so wären diese Ansprüche durch den Kanton Zug gerichtlich geltend zu machen. Es gilt das Gleiche wie hievor mit Bezug auf den Werklohn ausgeführt. Auch hier würden interne Ressourcen der Baudirektion gebunden und das Verfahren würde voraussichtlich mehrere Jahre und über mehrere Instanzen dauern. Kommt hinzu, dass gerade bezüglich der Gewährleistungsansprüche das prozessuale Risiko für den Kanton Zug höher einzustufen wäre, als bei der Werklohnforderung. (Diesbezüglich kann auf die vorn gemachten Ausführungen verwiesen werden.)
32. Bevor das Verfahren bezüglich der Gewährleistungsansprüche eingeleitet werden könnte, wäre sodann eine vorsorgliche Beweisaufnahme durchzuführen (ein weiteres zusätzliches Verfahren). Die in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten wären durch den Kanton Zug zu bevorschussen. Angesichts der Mängel und der Komplexität des Bauvorhabens wäre in diesem Zusammenhang mit Kosten von ca. CHF 60'000.00 zu rechnen. Diese Kosten könnten erst

nachher im eigentlichen Prozess über die Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche gegenüber der GU geltend gemacht werden.

Wollte der Kanton Zug mit der Mängelsanierung nicht bis zum Abschluss des Verfahrens zuwarten, so müsste er die Sanierungskosten bevorschussen; mit anderen Worten müsste er in die Vorleistung gehen. Angesichts der teilweise sicherheitsrelevanten Mängel ist es nicht denkbar, mit der Sanierung mehrere Jahre zuzuwarten.

Es bestünde für den Kanton Zug die Möglichkeit, die Gelder nicht selbst zu bevorschussen, sondern das Verfahren im Zusammenhang mit den Gewährleistungsansprüchen im Sinne der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung so zu gestalten, dass ein Vorschuss verlangt wird in der mutmasslichen Höhe der Sanierungskosten. Das ändert aber nichts daran, dass dann mit den Sanierungsarbeiten erst nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens begonnen werden könnte, weil erst dann die entsprechenden Mittel zur Verfügung stehen würden, welche die GU aufzubringen hätte. In diesem Fall erfolgte die Sanierung ebenfalls erst in einigen Jahren.

33. Anzumerken ist, dass es sich nicht lohnen würde, die Nachbesserung mit Bezug auf jeden einzelnen Mangel (sofern es sich denn auch um solche handelt) gerichtlich geltend zu machen, da eine beachtliche Anzahl von Mängeln vorhanden ist, deren Behebung nur ein paar hundert oder wenige tausend Franken kosten dürfte. Mit Bezug auf jeden einzelnen noch so kleinen Mangel müssten aber sämtliche Voraussetzungen, insbesondere die Tatsache, dass es sich um einen Mangel und nicht etwa um eine blosser Abnützungserscheinung handelt, sowie die rechtzeitige Mängelrüge vom Kanton Zug nachgewiesen werden. Das wäre mit unverhältnismässigem Aufwand und enormen Kosten verbunden, die letztlich nicht mehr erhältlich gemacht werden könnten. Die gerichtliche Geltendmachung dieser unzähligen kleinen Mängel würde den Kanton Zug mithin voraussichtlich mehr belasten als deren Behebung auf eigene Kosten. Im Weiteren ist erneut auf das nicht unbeachtliche Prozessrisiko hinzuweisen.
34. Mit dem vorliegenden Vergleich würden zwei äusserst aufwendige und kostspielige Gerichtsverfahren (plus ein weiteres Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme) vermieden.

35. Auch gegenüber dem aufschiebend bedingten Vergleich, welcher am 26. November 2004 unterzeichnet wurde und wonach der Kanton Zug der GU einen Betrag von CHF 1'311'290.60 hätte bezahlen müssen, sind die Vorteile des Vergleichs vom 5. März 2007 beträchtlich. Die vereinbarte Vergleichssumme von CHF 500'000.00 ist auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Gewährleistungsansprüche damit abgedeckt sind, markant tiefer als diejenige im Vergleich vom 26. November 2004, denn - wie erwähnt - ist heute nicht abschliessend geklärt, inwieweit die von den Verantwortlichen des Kantons Zug beanstandeten Arbeiten überhaupt Mängel im Rechtssinne darstellen. Im Weiteren wird mit dem vorliegenden Vergleich eine umfassende Lösung getroffen, womit zeitraubende und kostenintensive Prozesse vermieden werden können; es wird mithin eine Aufteilung vorgenommen zwischen den geltend gemachten Mehrkosten und den Gewährleistungsansprüchen.

Zu beachten ist sodann, dass es dem Kanton Zug aufgrund der Abtretung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegenüber der Kelag AG noch möglich sein wird, mit der Kelag AG, die allenfalls für Mängel im Bereiche Türen, Fenster und Vergitterung verantwortlich sein könnte und welche weiterhin für den Kanton Zug tätig ist, über Preisreduktionen, Nachbesserungen etc. wegen allenfalls mangelhaft ausgeführter Arbeiten zu verhandeln. Die Verhandlungsposition des Kantons Zug gegenüber der Kelag AG wird gestärkt.

Schliesslich ermöglicht der Vergleich vom 5. März 2007 den Parteien auch in Zukunft eine vernünftige Zusammenarbeit. Immerhin ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass bezüglich anderer Bauwerke (wie beispielsweise die Strafanstalt Bostadel) nach wie vor noch eine Bindung zwischen den Parteien besteht.

Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Kanton Zug gegenüber dem bis heute bezahlten Werkpreis Mehrleistungen erhalten hat. Nach internen und intensiven Berechnungen belaufen sich diese auf ca. CHF 700'000.00 bis CHF 800'000.00. Vor diesem Hintergrund ist der nunmehr unter Genehmigungsvorbehalt durch den Kantonsrat abgeschlossene Vergleich für den Kanton Zug gut.

36. Der einzige ersichtliche Nachteil der vorstehend beschriebenen vergleichweisen Einigung (sofern es vor dem Hintergrund der bekannten Umstände ein solcher ist) liegt darin, dass der Kanton Zug insbesondere bezüglich Werklohn bei eigentlich guten Prozessaussichten einen Betrag von CHF 500'000.00 aufwenden müsste (wobei gleichzeitig aber auch die Unsicherheiten eines Prozesses um die Gewährleistungsansprüche im Auge zu behalten sind). Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die GU bezüglich der Mehrkosten daran scheitern könnte, dass sie nicht in der Lage wäre, vertragsgemässes Verhalten und Vorgehen nachzuweisen und dass es ihr möglicherweise auch nicht gelingen würde, die Positionen im Einzelfall zu beweisen. Es würde - wie erwähnt - an den rechtlichen Voraussetzungen für die Durchsetzung der Forderungen fehlen. Damit ist aber nichts über die tatsächlich erfolgten Mehrleistungen ausgesagt. Deren rechtliche und letztlich gerichtliche Beurteilung ist offen.

#### **E. ZWISCHENFAZIT**

37. Die Vorteile der vorgeschlagenen vergleichweisen Einigung überwiegen bei weitem deren Nachteile. Zwar müsste der Kanton Zug einen Betrag von CHF 500'000.00 aufwenden. Im Gegenzug würde sich der Kanton Zug aber beträchtliche Aufwendungen (Bevorschussung von Gutachten, Bevorschussung von Sanierungskosten, Ressourcen innerhalb der Baudirektion, Anwaltskosten soweit diese nicht durch Prozessentschädigungen gedeckt werden, Gerichtskosten, etc.) ersparen. Und es wird Rechtssicherheit geschaffen, anstatt sich jahrelang vor Gerichten auseinanderzusetzen.

#### **F. MÄNGELBEHEBUNG**

38. Wie vorn aufgeführt beschlagen die erudierbaren Mängel die Positionen Türen, Fenster und Vergitterungen. Diese Positionen sind aus Sicht des Kantons Zug mangelhaft geliefert worden, was im Grundsatz auch gutachtlich festgehalten ist, wobei es sich hierbei um ein Parteigutachten der Baudirektion handelt. Die GU bestreitet die Mangelhaftigkeit.
39. Interne und detaillierte Berechnungen haben ergeben, dass die Sanierung dieser Positionen einen Betrag von CHF 442'000.00 ausmachen wird.

40. Mit der Sanierung dieser obgenannten Positionen (Türen, Fenster und Vergitterungen) ist aus Sicherheitsgründen umgehend zu beginnen. Die Sanierungsarbeiten sind in diesem Jahr abzuschliessen.

## **G. MASSNAHMEN**

41. Bekanntlicherweise wurden auf Bauherrenseite keine Kostenkontrolle und kein (begleitendes) Baucontrolling durchgeführt. Tatsache ist aber, dass die GU gemäss Werkvertrag Projekt- und Bestellungenänderungen ohne schriftliche Zusage des Kantons Zug nicht ausführen durfte, was sie aber zu einem grossen Teil tat. Vor diesem Hintergrund muss auch von einem mangelhaften Projekt- und Bestellungenänderungsmanagement seitens der GU und auch des Kantons gesprochen werden.
42. Anzumerken bleibt, dass kantonale Bauvorhaben sehr komplex sein können (Spital, Strafanstalt etc.). Grundvoraussetzungen dafür, derartige Bauvorhaben kontrollieren zu können, sind genügend personelle Ressourcen und fundierte Fachkenntnisse der zuständigen Personen. Der Einsatz der Mitarbeiter ist mit Bezug auf das konkrete Projekt zu planen. Wesentlich ist auch, dass eine kompetente Stellvertretung der zuständigen Personen immer sichergestellt ist, auch dann, wenn eine Person für längere Zeit oder dauernd ausfallen sollte. Dies muss zum Voraus geregelt werden. Für das "Tagesgeschäft" müssen immer genügend personelle Ressourcen vorhanden sein. Für den Spitzenbedarf, d.h. für die Begleitung komplexer Bauvorhaben wie eine Strafanstalt, sind die personellen Ressourcen dann aber kaum ausreichend. In diesen Fällen sind vorzugsweise externe Beratende mit dem Baucontrolling zu beauftragen (sogenannte Bauherrenvertreter, wie dies nun beispielsweise auch beim Spitalbau erfolgt ist).
43. Die Baudirektion hat seit dem 1. Januar 2007 aufgrund der gemachten Erfahrungen bereits Massnahmen eingeleitet. Es handelt sich hierbei um die Folgenden:
  - a) Die Organisation wurde im Sinne von Sofortmassnahmen und vor dem Hintergrund der personellen Ressourcen soweit geändert, dass Personen, soweit möglich, nicht in mehrfacher Hinsicht, also nebst ihren eigentlichen Kernaufga-

ben, Verantwortung zu tragen haben. Insofern werden in der Organisation unnötige Verantwortungsstufen eliminiert.

- b) Der Informationsfluss wird inskünftig von unten nach oben und von oben nach unten konsequenter geführt.
- c) Es wurden - nicht nur bei Bauvorhaben Dritter (vgl. die Angelegenheit "ZUWE-BE") - für alle Hochbauvorhaben eine verbindliche Ablauforganisation festgelegt. Diese beinhaltet bei Hochbauvorhaben von A - Z die Zuständigkeiten, Verantwortlichkeiten, Informationspflichten und Entscheidungsträgerinnen und -träger. Diese Ablauforganisation hat die Baudirektion dem Regierungsrat zur Genehmigung vorgelegt, worüber dieser am 3. April 2007 Beschluss gefasst hat. Überdies wurden in diesem Zusammenhang auch die Verantwortlichkeiten auf den verschiedenen hierarchischen Ebenen definiert und neu organisiert. Diese Hierarchiestufen beschlagen folgende Ebenen:
- Hochbauamt
  - Baudirektion
  - Regierungsrätliche Delegation
  - Regierungsrat
  - Kantonsrat

Es ist heute definiert, wer, wann und mit welcher Kompetenz entscheiden kann bzw. zu entscheiden oder zu beschliessen hat.

- d) Als Folge dieser neuen Ablauforganisationen wird für das Hochbauamt auch ein sogenanntes Qualitätsmanagement eingeführt, welches einerseits schon gestartet worden ist und noch bis Ende dieses Jahres abgeschlossen wird. Das Qualitätsmanagement beinhaltet die Definition und Sicherstellung der internen Abläufe im Hochbauamt. Diese waren bis anhin nicht vollständig schriftlich definiert. Das Qualitätsmanagement erscheint aufgrund der genannten Erfahrungen nicht nur als sinnvolles, sondern notwendiges Instrument.
- e) Auch hat die Baudirektion beschlossen, zur Effizienzsteigerung ihrer Organisation diese einer umfangreichen Gesamtschau zu unterziehen. Das Projekt wurde schon angestossen. Mit Hilfe einer Moderation soll sich das Hochbauamt von innen heraus erneuern. In diesem Zusammenhang soll in offener und

transparenter Weise alles hinterfragt werden (Organisation, Stellenbesetzungen etc.). Das Projekt soll Ende 2007 beendet werden und Früchte tragen. Massnahmen sind laufend, aber auch vor allem nach Abschluss des Projektes zu prüfen und umzusetzen.

f) Bezüglich Baucontrolling bei grossen und komplexen Bauvorhaben ist fallweise zu prüfen, ob auf externe Beratung gegriffen wird. Dies hat sich in der Vergangenheit bewährt (vgl. Spital; anfallende zusätzliche Kosten lassen sich ohne weiteres rechnen).

g) Weitere Massnahmen sind in Abklärung.

44. Die Baudirektion ist bereit, über die getroffenen Massnahmen und Resultate sowie die weiteren in Frage kommenden Massnahmen organisatorischer Art laufend sowie in einem Schlussbericht bis Ende dieses Jahres einerseits den Regierungsrat und andererseits die zuständige Delegation der Staatswirtschaftskommission zu informieren.

## **H. RECHTLICHE ASPEKTE**

45. Der Regierungsrat ist aufgrund seiner Kompetenzen gemäss § 47 der Kantonsverfassung zuständig, einem solchen Vereinbarungsentwurf zuzustimmen. Es handelt sich um ein operatives Geschäft. Der Regierungsrat stimmt dem Vergleich zu (Beilage). Die GU hat den Vergleich bereits unterzeichnet. Er wird jedoch erst rechtswirksam, wenn der Kantonsrat den Zusatzkredit beschlossen hat und das Referendum unbenützt abgelaufen ist. Andernfalls würde der Vergleich dahinfallen und die GU den Rechtsweg beschreiten.

46. Für den Neubau der Strafanstalt Zug hat der Kantonsrat am 17. Dezember 1998 einen Objektkredit von 9,75 Millionen Franken (GS 26, 309) und am 31. August 2000 einen Zusatzkredit von 2,778 Millionen Franken (GS 26, 745) bewilligt, insgesamt 12,528 Millionen Franken inklusive 7,5 % Mehrwertsteuer. Teuerungsbereinigt beträgt der gesamte Kredit CHF 13'435'415.35 inklusive 7.6 % MWSt. Der Regierungsrat unterbreitete dem Kantonsrat am 30. Mai 2006 die Genehmigung der Schlussabrechnung für den Neubau (Vorlage Nr. 581.10/754.9/1210.3 - 12076). Diese sah eine Kreditunterschreitung von CHF



53'788.90 vor. Der Kantonsrat genehmigte sie am 6. Juli 2006 mit folgendem Vorbehalt: "Vorbehalten bleiben ein allfälliges Gerichtsurteil über die bestrittenen Forderungen der GU (gebundene Ausgabe) oder ein allfälliger Zusatzkredit im Rahmen eines ausserordentlichen Vergleiches" (S. 22).

47. Der Regierungsrat hat bereits in der Vorlage vom 30. Mai 2006 festgehalten (S. 12): "Sollte der Regierungsrat entgegen seiner heutigen Haltung im Rahmen aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen die jetzt bestrittene Forderung teilweise anerkennen, so müsste er beim Kantonsrat einen Zusatzkredit einholen. Dazu wäre eine separate Vorlage notwendig. Grund: Die durch den Kantonsrat bewilligten Kredite sind fast vollständig aufgebraucht".

Es liegt bezüglich der Nachzahlung des Werklohnes von CHF 500'000.000 gemäss Vergleich eine neue Ausgabe im Sinne von § 25 Abs. 1 des Finanzhaushaltgesetzes vom 31. August 2006 (kurz FHG, BGS 611.1) vor. Es ist folglich dem Kantonsrat ein Zusatzkredit gemäss § 28 Abs. 2 Bst. c FHG zu unterbreiten. Grund: Der ursprüngliche Verpflichtungskredit reicht für die Ausgabe gemäss vorgesehenem Vergleich nicht aus.

48. Es sind zudem verschiedene dringend notwendige Sanierungsarbeiten auszuführen. Die öffentlich-rechtliche Qualifikation der Sanierungskosten ist nicht einfach. Das FHG sieht keine entsprechenden Bestimmungen für diese Art von Ausgabe vor. Es geht in diesem Teil des Vergleiches um eine Abrede, wonach der Werklohn mit Zustimmung der GU gemindert und im Umfang der Minderung teilweise die Behebung der Werkmängel durch den Kanton finanziert wird. Zudem werden Gewährleistungsansprüche abgetreten. Begriffe des Werkvertragsrechtes müssen somit in das öffentliche Recht übertragen werden. Nach Auffassung des Regierungsrates liegt eine dermassen enge Verknüpfung zwischen Mängelbehebung und Neubau - somit mit dem Ursprungsprojekt - vor, dass die Kosten für die Mängelbehebung als Teil der Neubaukosten zu qualifizieren sind. Es ist auch für diesen Teil der Vorlage ein Zusatzkredit beim Kantonsrat einzuholen, weil es sich um eine neue Ausgabe gemäss § 25 Abs. 1 FHG handelt (somit keine gebundene Ausgabe gemäss § 26 Bst. b FHG).
49. Da die gesamte Ausgabe CHF 942'000.-- beträgt und den Betrag von CHF 500'000.-- gemäss § 34 Abs. 1 der Kantonsverfassung übersteigt, untersteht dieser Kantonsratsbeschluss dem fakultativen Referendum.

A)	Investitionsrechnung	2007	2008	2009	2010
1.	Gemäss Budget oder Finanzplan:				
	• bereits geplante Ausgaben				
	• bereits geplante Einnahmen				
2.	Gemäss vorliegendem Antrag:				
	• effektive Ausgaben				
	• effektive Einnahmen				

B)	Laufende Rechnung	2007	2008	2009	2010
3.	Gemäss Budget oder Finanzplan:				
	• bereits geplanter Aufwand				
	• bereits geplanter Ertrag				
4.	Gemäss vorliegendem Antrag:				
	• effektiver Aufwand	942'000.00			
	• effektiver Ertrag				

## I. ANTRAG

Es sei auf die Vorlage Nr. 1522.2 - 12342 einzutreten und ihr zuzustimmen.

Zug, 3. April 2007

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Der Landammann: Joachim Eder

Der Landschreiber: Tino Jorio

Beilage: Vergleich (vorbehältlich der Zustimmung des Kantonsrates)