



**Postulat von Emil Schweizer und Esther Monney
betreffend Wiedereinführung eines gedruckten Amtsblattes mit Marktblatt**
(Vorlage Nr. 3602.1 - 17390)

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom 4. Juni 2024

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen folgenden Bericht und Antrag.

1. Neue Ausgangslage

Am 1. Dezember 2023 erklärte der Kantonsrat das von Emil Schweizer und Esther Monney sowie 16 Mitunterzeichnenden am 7. August 2023 eingereichte Postulat betreffend Wiedereinführung eines gedruckten Amtsblattes mit Marktblatt (Vorlage Nr. 3602.1 - 17390) in dem Sinne teilerheblich, «dass eine öffentliche Ausschreibung gemacht werden soll, dem Kanton aber Kosten entstehen können» (Ziffer 335 des Protokolls der Kantonsratssitzung [Vormittag] vom 1. Dezember 2023, Seiten 817 ff.). In seinem Bericht und Antrag vom 24. Oktober 2023 (Vorlage Nr. 3602.2 - 17468) hatte der Regierungsrat die Nichterheblicherklärung des Vorstosses unter anderem mit den rechtlichen Hinweisen beantragt, dass nebst einer kostspieligen Kündigung des vom 1. Januar 2023 bis 31. Dezember 2026 mit der Multicolor Print AG abgeschlossenen und optional um vier Jahre verlängerbaren Vertrags eine neue öffentliche Ausschreibung für die Vergabe des Drucks und der Auslieferung des P-Amtsblatts erforderlich sei. Zudem wies der Regierungsrat ausdrücklich auf die bei einer Vertragskündigung entstehenden Schadenersatzpflicht des Kantons Zug hin.

Der Regierungsrat stützte seine Haltung auf seine Erläuterungen, die er bereits im Bericht und Antrag betreffend die Änderung des Publikationsgesetzes vom 27. Oktober 2020 gemacht hatte (Vorlage 3153.1 - 16430). Im Wesentlichen hatte er damals dargelegt, nur noch ein elektronisches Amtsblatt herauszugeben (E-Amtsblatt) und auf den nichtamtlichen Teil des Amtsblatts (Marktblatt) zu verzichten. Dabei hatte er betont, dass es nach dem heutigen Staatsverständnis keine staatliche Aufgabe mehr darstelle, die Herausgabe eines Marktblatts zu ermöglichen. Dies konkurrenzieren private Anbietende. Die vorberatende Kommission des Kantonsrats stimmte dieser Argumentation im Kern zu (Bericht und Antrag der vorberatenden Kommission vom 11. März 2021, Vorlage 3153.3 - 16647, Ziffer 4.7, Seite 6). Das Bekenntnis zur digitalen Form des Amtsblatts und den Verzicht auf das Marktblatt vertrat der Regierungsrat seither konsequent, insbesondere im Gesetzgebungsprozess betreffend Teilrevision des Publikationsgesetzes. An der 1. Lesung vom 26. August 2021 verankerte der Kantonsrat im Publikationsgesetz keine Pflicht zur Herausgabe eines nichtamtlichen Teils (Marktblatt), sondern beschloss in § 7b Abs. 5 des Publikationsgesetzes eine «Kann»-Bestimmung, die dem Regierungsrat einen Ermessensspielraum einräumt, den dieser gemäss seiner stets offen kommunizierten Haltung wahrgenommen hat. Ende März 2022 erhielten die Kantonsratsmitglieder den Regierungsratsbeschluss vom 29. März 2022 betreffend «Systementscheid für das E-Amtsblatt (sog. Instate-Vergabe an das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO) und Auftrag an die Staatskanzlei zur

Herausgabe eines P-Amtsblatts ohne einen nichtamtlichen Teil (Marktblatt)». Auf diese Kommunikation folgten keinerlei Reaktionen. Aus diesen Gründen erfüllte die Staatskanzlei in der Folge den Auftrag des Regierungsrats; sie lancierte per 1. Januar 2023 das E-Amtsblatt und liess nach einer öffentlichen Ausschreibung bei der Multicolor Print AG gemäss den gesetzlichen Vorgaben das P-Amtsblatt herstellen.

Nach der Beratung des Postulats von Emil Schweizer und Esther Monney betreffend Wiedereinführung eines gedruckten Amtsblattes mit Marktblatt an der Kantonsratssitzung vom 1. Dezember 2023 zog die Staatskanzlei in einem ersten Schritt eine auf die Vorbereitung von öffentlichen Ausschreibungen spezialisierte Unternehmung bei. Deren Abklärungen ergaben, dass

- nicht einfach eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt werden und eine andere Druckerei mit der Produktion des Marktblatts beauftragt werden kann, ohne dass der Kanton gegenüber der Multicolor Print AG (Vertragspartnerin) Vertragsbruch beginge und schadenersatzpflichtig würde;
- es für die Vorbereitung der öffentlichen Ausschreibung ein Konzept brauche, das Bestandteil der Ausschreibung ist. Darin seien für die an der Einreichung eines Angebots interessierten Unternehmungen die technischen Spezifikationen detailliert aufzuführen (vor allem Anforderungen an die Lösung von Schnittstellen mit der bestehenden Lieferantin des P-Amtsblatts). Aus vergaberechtlichen Gründen dürfe man für die Erstellung dieses Konzepts nicht einfach auf das Wissen und die Erfahrung der Multicolor Print AG zurückgreifen, weil dieser Lieferantin bei der Ausschreibung ein massgeblicher Wettbewerbsvorteil entstünde.

Diese Einschätzungen veranlassten die Staatskanzlei, in einem zweiten Schritt bei einer Anwaltskanzlei vertiefte wettbewerbs- und vergaberechtliche Abklärungen in Auftrag zu geben. Diese ergaben zusammengefasst Folgendes (Auszug aus der Aktennotiz des Anwaltsbüros Baur Hürlimann AG vom 22. Mai 2024: Beilage 1):

«Das im Vorfeld eines Vergabeverfahrens beabsichtigte Betrauen der Multicolor Print AG mit umfassenden Abklärungen zum (technischen) Ablauf der Produktion und Integration des Inserateteils «Marktblatt» (sog. Konzept) kann sich im darauffolgenden Beschaffungsverfahren als unzulässige Vorbefassung auswirken, sofern und soweit die Multicolor Print AG im Zuge dieser Vorabklärungen einen wettbewerbslich relevanten Wissensvorsprung erlangt, der nicht durch Kompensationsmassnahmen zu Gunsten der anderen Anbieter ausgeglichen werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, dass die Staatskanzlei des Kantons Zug entsprechende Massnahmen ergreift, um die Informationsasymmetrie zwischen der Multicolor Print AG und den anderen Anbietern auszugleichen. Zudem muss sie die Multicolor Print AG über ihr Wahlrecht, ob sie nur den vorgelagerten Beratungsauftrag annehmen und auf die Beteiligung am Vergabeverfahren des Hauptauftrages verzichten will oder ob sie umgekehrt auf die Unterstützung/Beratung der Staatskanzlei verzichtet, um sich um den Hauptauftrag zu bewerben, aufklären. Erarbeitet die Multicolor Print AG das gewünschte Konzept, so sollten zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der Anbieterinnen im nachfolgenden Vergabeverfahren (1) die wesentlichen Angaben auch an die anderen Anbieterinnen weitergegeben werden, (2) auf die Beteiligung der Multicolor AG im Vorfeld hingewiesen werden und (3) die Eingabefrist für die Multicolor Print AG verkürzt werden [...].

Falls im Vergabeverfahren betreffend «Marktblatt» ein Drittunternehmen und nicht die bereits mit dem Druck und der Zustellung des Amtsblatts beauftragte Multicolor Print AG den Zuschlag erhält, gibt es sowohl aus vergabe- als auch vertragsrechtlicher Sicht keine Möglichkeit, einseitig die Multicolor Print AG (ohne deren Zustimmung) zur Integration des vom Dritten erstellten «Marktblatts» zu verpflichten, ohne vorgängig das bestehende Vertragsverhältnis mit der Multicolor Print AG aufzulösen. In vergabe- und vertragsrechtlicher Hinsicht dürfte dies allerdings dazu führen, dass für die Produktion des Amtsblatts (inkl. «Marktblatt») ein neues Vergabeverfahren durchzuführen ist und die Multicolor Print AG für die vorzeitige Vertragsauflösung Schadenersatzansprüche geltend machen kann.»

2. Beurteilung der neuen Ausgangslage

Die Erfüllung dieses teilerheblich erklärten Postulats ist mit zahlreichen rechtlichen Unsicherheiten und praktischen Unwägbarkeiten sowie mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden (je nach Ausgestaltung der Vorbereitung: Beschwerdeanfälligkeit des Verfahrens der öffentlichen Ausschreibung; Verzögerungen; Schadenersatzpotenzial). Dazu kommt ein nicht abschätzbarer Aufwand an internen Personalressourcen. Der Beizug der Multicolor Print AG bei der Erstellung des technischen Konzepts kann zudem als Umgehung der formellen rechtlichen Vorschriften ausgelegt werden. Es ist der Multicolor Print AG als Vertragspartnerin des Kantons Zug jedenfalls aus vertragsrechtlichen Gründen nicht zuzumuten, ihre unternehmerische Position gegenüber ihren Mitbewerbenden markant zu verschlechtern (auf vier Jahre befristeter Vertrag mit einer Option zur Verlängerung um weitere vier Jahre), wenn sie im Voraus auf eine Eingabe einer Offerte in der Ausschreibung verzichtet oder wenn sie letztlich eine Konkurrenzfirma bei der Zusammenarbeit akzeptieren muss (zusätzlicher Koordinationsaufwand). Es kommt dazu, dass selbst bei Zustimmung der Multicolor Print AG zu einem solchen Vorgehen der Vorwurf im Raum stünde, dass die Multicolor Print AG gegenüber Mitbewerbenden einen ungehörigen Wettbewerbsvorteil erlange. Diese negative Aussenwirkung, die aufgrund des Anscheins der Vorbefassung zu entstehen droht, darf dabei nicht unterschätzt werden. Sowohl die kantonalen Behörden als auch die Multicolor Print AG würden sich dem Vorwurf der unzulässigen Vorbefassung aussetzen. Für beide Vertragsparteien zöge dies einen Reputationsschaden nach sich.

Gemäss § 2 Abs. 1 des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Kantons und der Gemeinden (Finanzhaushaltgesetz, FHG) vom 31. August 2006 (BGS 611.1) richtet sich die Haushaltsführung nach den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit, der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Wirksamkeit. Die tatsächlichen und rechtlichen Unwägbarkeiten führen dazu, dass die Einhaltung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit einen unverhältnismässigen Aufwand auslösen würden. Dies widerspricht dem Gebot der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit im Umgang mit Personal- und Sachaufwand. Abgesehen davon hat der Regierungsrat bereits in seinem Bericht und Antrag vom 27. Oktober 2020 betreffend die Änderung des Publikationsgesetzes (Vorlage Nr. 3153.1 - 16430) auf Seite 18 festgehalten, dass es nach heutigem Staatsverständnis keine staatliche Aufgabe mehr darstellt, die Herausgabe eines «Marktblatts» zu ermöglichen. Ein solches würde private Anbieter konkurrenzieren. Bei der neuen Ausgangslage wäre es somit mehr als fraglich, ob das Festhalten an der Umsetzung der Einladung gemäss dem teilerheblich erklärten Postulat den Grundsatz der Wirksamkeit staatlichen Handelns einhielte.

Ein teilerheblich oder erheblich erklärtes Postulat ist rechtlich nicht verbindlich: § 43 Abs. 2 Satz 3 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Kantonsrats (GO KR) vom

28. August 2014 (BGS 141.1). Das Postulat ist nur, aber immerhin eine parlamentarische Bitte, also eine Einladung. Der Regierungsrat ist rechtlich nicht verpflichtet, im Sinne der Teilerheblichkeitsklärung tätig zu werden. Er ist sich bewusst, dass die Nichterfüllung eines (teil-)erheblich erklärten Postulats in der Praxis sehr selten vorkommt (TINO JORIO, Geschäftsordnungen des Regierungsrats und des Kantonsrats des Kantons Zug, Ein Kommentar für die Praxis, Zürich / St. Gallen 2015, N 651). In einem spezifischen Einzelfall wie dem vorliegenden muss es dem Regierungsrat allerdings möglich sein, sich auf das Recht zur Nichtumsetzung des Vorstosses zu berufen.

Zusammengefasst hält der Regierungsrat fest, dass er sich bei der Umsetzung des P-Amtsblatts an die massgeblichen gesetzlichen Vorgaben gehalten hat. Es geht nicht an, mit einer erneuten öffentlichen Vergabe zeitaufwändige und kostspielige juristische Unwägbarkeiten in Kauf zu nehmen. Verträge sind einzuhalten. Dem Kanton Zug dürfen auch keine Kosten entstehen, die bei einer Kündigung des Vertrags mit der Multicolor Print AG entstünden (der jährliche Werklohn für die Herstellung und Auslieferung der 52 Ausgaben des P-Amtsblatts bewegt sich im Bereich eines sechsstelligen Betrags). Der Regierungsrat ist sich bewusst, dass nach der Erledigterklärung des vorliegenden Postulats eine Motion zur Änderung des Publikationsgesetzes eingereicht werden könnte. Wegen der Befristung des Vertrags der Multicolor Print AG bis Ende 2026 (inkl. Optionsrecht auf weitere vier Jahre) wäre allerdings mit der Umsetzung eines solchen Vorstosses die Schadenersatzproblematik nicht entschärft.

3. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, das teilerheblich erklärte Postulat von Emil Schweizer und Esther Monney sowie 16 Mitunterzeichnenden betreffend Wiedereinführung eines gedruckten Amtsblattes mit Marktblatt (Vorlage Nr. 3602.1 - 17390) als erledigt abzuschreiben.

Zug, 4. Juni 2024

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Die Frau Landammann: Silvia Thalmann-Gut

Der Landschreiber: Tobias Moser

Beilage:

- Aktennotiz des Anwaltsbüros Baur Hürlimann AG vom 22. Mai 2024