

# Der Leistungsvertrag und dessen Anwendung auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Erika Diane Frey

von

Brugg AG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Felix Uhlmann

und

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

# Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXIX
Materialienverzeichnis	LV
Gesetzesverzeichnis	LXIII

<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
-------------------	----------

<b>Erster Teil:</b>	
<b>Grundlagen und Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>5</b>

<b>Kapitel 1 des ersten Teils:</b>	
<b>Grundlagen zum Straf- und Massnahmenvollzug</b>	<b>7</b>
§ 1 Grundbegriffe zum Straf- und Massnahmenvollzug	7
§ 2 Kompetenzen des Bundes und der Kantone beim Straf- und Massnahmenvollzug	12

<b>Kapitel 2 des ersten Teils:</b>	
<b>Gestaltungsmöglichkeiten des Gewährleistungsstaates zur Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>43</b>
§ 3 Konzept des Gewährleistungsstaates	43
§ 4 Gehalt der staatlichen Gewährleistung beim Straf- und Massnahmenvollzug	64
§ 5 Bedeutung des Gewährleistungskonzepts für die Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs	75

<b>Kapitel 3 des ersten Teils:</b>	
<b>Kooperationsbedarf und Kooperationsformen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>95</b>
§ 6 Kooperationsbedarf auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	95
§ 7 Kooperationsformen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	105

**Zweiter Teil:**

**Grundlagen und Anwendung des Leistungsvertrags** 139

**Kapitel 1 des zweiten Teils:**

**Grundlagen zum Leistungsvertrag** 141

- § 8 Terminologie und Typologie zum Leistungsvertrag 141
- § 9 Grundproblem der fehlenden systematischen Kodifikation des Leistungsvertrags 186
- § 10 Rechtsform des Leistungsvertrags 187
- § 11 Rechtsnatur des Leistungsvertrags 195
- § 12 Grundlagen zur Anwendung des Leistungsvertrags 201

**Kapitel 2 des zweiten Teils:**

**Anwendung des Leistungsvertrags auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs** 235

- § 13 Arten von Leistungsverträgen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs 235
- § 14 Anwendungsfelder des Leistungsvertrags beim Straf- und Massnahmenvollzug 245

**Kapitel 3 des zweiten Teils:**

**Gestaltungsempfehlungen zum Leistungsvertrag** 275

- § 15 Gestaltung des Leistungsvertragsprozesses 275
- § 16 Gestaltung des Leistungsvertrags 309

**Dritter Teil:**

**Bewertung des Leistungsvertrags für den Straf- und Massnahmenvollzug** 385

- § 17 Bewertung des Leistungsvertrags aus Sicht von Lehre und Praxis 387
- § 18 Zusammenfassung 389

**Schlusswort** 399

Stichwortverzeichnis 401

Abbildungsverzeichnis 417

Anhang 419

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXIX
Materialienverzeichnis	LV
Gesetzesverzeichnis	LXIII

<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
-------------------	----------

<b>Erster Teil:</b>	
<b>Grundlagen und Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>5</b>

<b>Kapitel 1 des ersten Teils:</b>	
<b>Grundlagen zum Straf- und Massnahmenvollzug</b>	<b>7</b>

<b>§ 1 Grundbegriffe zum Straf- und Massnahmenvollzug</b>	<b>7</b>
---	----------

<b>§ 2 Kompetenzen des Bundes und der Kantone beim Straf- und Massnahmenvollzug</b>	<b>12</b>
---	-----------

I. Auswirkungen der NFA auf die Kompetenzregelung zum Straf- und Massnahmenvollzug	13
--	----

1. Straf- und Massnahmenvollzug als Verbundaufgabe von Bund und Kantonen	15
--	----

2. Instrumentarium zur Stärkung der föderalen Kooperation auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	18
--	----

A. Vereinbarungen über Programme und Leistungsangebote zwischen Bund und Kantonen	18
---	----

B. Förderung organisatorischer und vertraglicher Kooperationsformen zwischen den Kantonen	19
---	----

C. Sicherstellung der Leistungsfähigkeit von Bund und Kantonen als Zielsetzung der NFA	20
--	----

3. Debatte über die normative Harmonisierung des Straf- und Massnahmenvollzugs	20
--	----

II.	Kompetenzen des Bundes auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	22
1.	Kompetenz des Bundesrates zum Erlass ergänzender Vorschriften zum Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 123 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 387 StGB)	23
2.	Kompetenz des Bundes zum Erlass einheitlicher Vorschriften zum Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 123 Abs. 2 BV und Art. 123 Abs. 3 Satz 1 BV)	25
3.	Gewährung von Beiträgen an den Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 123 Abs. 3 Satz 2 BV)	26
A.	Gewährung von Bau- und Betriebsbeiträgen	27
a.	Beitragsverfügungen über die Ausrichtung von Baubeiträgen	28
b.	Leistungsvereinbarungen über die Ausrichtung von Betriebsbeiträgen	29
B.	Gewährung von Beiträgen an Modellversuche	30
C.	Gewährung von Beiträgen an die Kosten des Schweizerischen Ausbildungszentrum für das Strafvollzugspersonal (SAZ)	32
III.	Kompetenzen der Kantone auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	34
1.	Kompetenz der Kantone zur Legiferierung auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	35
A.	Gesetzgebungsautonomie der Kantone	36
B.	Kantonale Regelungen zum Straf- und Massnahmenvollzug	38
2.	Kompetenz der Kantone zur Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs	39
A.	Organisationsautonomie der Kantone	39
B.	Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs durch die Kantone	40
C.	Leistungsvertrag als Gestaltungsmöglichkeit zur Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs	42

<b>Kapitel 2 des ersten Teils:</b>	
<b>Gestaltungsmöglichkeiten des Gewährleistungsstaates zur Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>43</b>
<b>§ 3 Konzept des Gewährleistungsstaates</b>	<b>43</b>
I. Wandel vom Leistungs- zum Gewährleistungsstaat	43
II. Aufgabentypen und Verantwortungskategorien beim Gewährleistungsstaat	46
1. Aufgabentypen	47
A. Kernaufgaben des Staates	47
B. Gewährleistungsaufgaben des Staates	47
C. Kernaufgaben der Privaten	47
2. Verantwortungskategorien	48
A. Gewährleistungsverantwortung	48
B. Vollzugsverantwortung	48
C. Finanzierungsverantwortung	49
III. Auslagerung von öffentlichen Aufgaben als Organisationsmöglichkeit des Gewährleistungsstaates	49
1. Auslagerungseignung öffentlicher Aufgaben	50
2. Voraussetzungen für eine Auslagerung von öffentlichen Aufgaben auf Dritte	53
3. Auslagerungsformen	53
A. Dezentralisierung	54
B. Privatisierung	54
a. Privatisierungsformen	54
b. Privatisierung und bisherige Privatisierungsbestrebungen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	56
C. Aufgabenübertragung mit und ohne Aussenwirkungen	58
4. Rechtsfolgen der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf Dritte	58
5. Handlungsformen des Gewährleistungsstaates bei der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf Dritte	61
IV. Regulierungs- und Aufsichtserfordernisse des Gewährleistungsstaates	62

<b>§ 4</b>	<b>Gehalt der staatlichen Gewährleistung beim Straf- und Massnahmenvollzug</b>	64
I.	Verantwortungsteilung zwischen Bund und Kantonen bei der Verbundaufgabe des Straf- und Massnahmenvollzugs	64
II.	Gewährleistungspflichten von Bund und Kantonen beim Straf- und Massnahmenvollzug	65
1.	Gewährleistung des tatsächlichen Vollzugs von Strafurteilen als Ausfluss des staatlichen Strafanspruchs	65
A.	Vollzug von Urteilen des Bundes	66
B.	Vollzugspflicht der Kantone (Art. 372 Abs. 1 StGB)	66
2.	Gewährleistung eines ordnungsgemässen Straf- und Massnahmenvollzugs	68
A.	Gewährleistung eines menschenwürdigen, grundrechtskonformen und rechtsstaatlich abgestützten Sanktionenvollzugs	68
B.	Gewährleistung eines gesetzeskonformen Sanktionenvollzugs	70
C.	Gewährleistung eines gesamtschweizerisch einheitlichen Vollzugs strafrechtlicher Sanktionen (Art. 372 Abs. 3 StGB)	72
3.	Gewährleistung der für den Vollzug von strafrechtlichen Sanktionen benötigten Organisation und Infrastruktur	72
A.	Festlegung der Vollzugsorganisation	72
B.	Bau und Betrieb von Justizvollzugsanstalten und weiteren Vollzugseinrichtungen (Art. 377 StGB)	73
C.	Bereitstellung der Infrastruktur für das Electronic Monitoring (Art. 67b Abs. 3 und Art. 79b revStGB)	74
4.	Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung	75
<b>§ 5</b>	<b>Bedeutung des Gewährleistungskonzepts für die Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	75
I.	Gestaltungsmöglichkeiten des Gewährleistungsstaates für die Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs	76
1.	Organisationsmodelle des Gewährleistungsstaates	76

A.	Auftraggeber-Auftragnehmer-Modell der Gewährleistungsverwaltung	76
B.	Modelle der staatlichen Gewährleistung	77
a.	Eigenerstellungsmodell	78
b.	Kontraktmodell	78
c.	Subventionsmodell	80
d.	Regulatormodell	81
e.	Beteiligungsmodell	82
C.	Organisationsmodelle mit partnerschaftlicher Ausprägung	83
a.	Public Public Partnership (PUP)	83
b.	Public Private Partnership (PPP)	84
2.	Gestaltungsmöglichkeiten zur Organisation des Straf- und Massnahmenvollzugs	90
3.	Gestaltung des Leistungserstellungsprozesses	91
II.	Gewährleistung der staatlichen Leistungsfähigkeit durch kooperative Aufgabenerledigung	92
<b>Kapitel 3 des ersten Teils:</b>		
<b>Kooperationsbedarf und Kooperationsformen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>		95
<b>§ 6</b>	<b>Kooperationsbedarf auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	95
I.	Gründe für den Kooperationsbedarf beim Straf- und Massnahmenvollzug	95
II.	Geflecht von Kooperationen als Konsequenz des beim Straf- und Massnahmenvollzug gegebenen Kooperationsbedarfs	96
1.	Kooperationen auf allen Ebenen des Bundesstaates	98
A.	Kooperation zwischen Bund und Kantonen	98
B.	Kooperation zwischen den Kantonen	98
C.	Kooperation der Kantone mit den Gemeinden	99
2.	Kooperationen auf der Fachebene	99
3.	Kooperationen mit Forschungs- und Bildungseinrichtungen	100
4.	Kooperationen mit Behandlungs- und Betreuungseinrichtungen	100



5.	Kooperationen mit Privaten	101
A.	Kooperationen der vielfältigsten Ausrichtung mit Privaten	101
B.	Kooperationen mit gewinnorientiert arbeitenden und gemeinnützig tätigen Privatrechtssubjekten	103
a.	Kooperationen mit gewinnorientiert arbeitenden Personen und Organisationen des privaten Rechts	103
b.	Kooperationen mit Non-Profit-Organisationen	103
c.	Kooperationen mit sozial engagierten Privatpersonen	104
C.	Kooperationen mit privaten Sicherheitsunternehmen	105
<b>§ 7</b>	<b>Kooperationsformen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	<b>105</b>
I.	Grenzen hoheitlicher und Unverzichtbarkeit kooperativer und konsensueller Handlungsformen	105
II.	Konsensuale Handlungsformen beim kooperativen Föderalismus	108
1.	Kooperation als bundesstaatliche Grundpflicht	108
2.	Begriff des kooperativen Föderalismus	108
3.	Bedeutung konsensueller Handlungsformen für den kooperativen Föderalismus	108
III.	Kooperationsformen des vertikalen kooperativen Föderalismus	109
1.	Mitwirkungs-föderalismus und Vollzugsföderalismus	109
2.	Konsensuale Kooperationsformen zwischen Bund und Kantonen	110
A.	Programmvereinbarung gemäss Art. 46 Abs. 2 BV	110
B.	Leistungsvereinbarung gemäss Art. 7 Abs. 3 LSMG	113
C.	Vereinbarungen über die Zusammenarbeit bei der Mitbenutzung kantonaler Vollzugseinrichtungen durch den Bund	113
IV.	Kooperationsformen des horizontalen kooperativen Föderalismus	114
1.	Kooperationsform des interkantonalen Vertrages	114
A.	Kooperations- und Vertragsautonomie der Kantone und deren Grenzen	118
a.	Grundsatz der Kooperations- und Vertragsautonomie der Kantone	118

b.	Grenzen für den Inhalt der Verträge zwischen den Kantonen	118
c.	Verpflichtung der Kantone zur Zusammenarbeit mit Lastenausgleich beim Straf- und Massnahmenvollzug	119
B.	Kooperationsformen auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (IRV)	121
a.	Leistungserbringung durch gemeinsame Trägerschaften	122
b.	Leistungskauf	124
C.	Verfahren bei Streitigkeiten zwischen den Kantonen	125
a.	Streitbelegungsverfahren gemäss IRV	125
b.	Staatsrechtliche Klage ans Bundesgericht	125
2.	Kantonsübergreifende Kooperationsformen beim Straf- und Massnahmenvollzug	126
A.	Konferenz der Kantonsregierungen (KdK)	126
B.	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD)	127
a.	Schweizerisches Kompetenzzentrum für den Justizvollzug (SKJV)	128
b.	Anstaltsplanung	129
C.	Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug (KKLJV)	130
D.	Konkordate auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs	131
E.	Vereinbarungen zwischen den Kantonen über die Errichtung und den Betrieb gemeinsamer Anstalten	134
F.	Vereinbarungen zwischen den Kantonen über die Sicherung von Mitbenutzungsrechten an Vollzugseinrichtungen anderer Kantone	135
G.	Vereinbarungen zwischen den Kantonen über die Erbringung von Dienstleistungen	136
V.	Kooperationsformen bei der Auslagerung von Vollzugsaufgaben auf Dritte	136

**Zweiter Teil:**

**Grundlagen und Anwendung des Leistungsvertrags** 139

**Kapitel 1 des zweiten Teils:**

**Grundlagen zum Leistungsvertrag** 141

**§ 8 Terminologie und Typologie zum Leistungsvertrag** 141

I.	Grundgedanke für die terminologische Abgrenzung zwischen Leistungsauftrag und Leistungsvertrag	142
II.	Leistungsauftrag	142
1.	Leistungsauftrag i.w.S. und Leistungsauftrag i.e.S.	142
2.	Grundelemente von Leistungsaufträgen	145
3.	Arten von Leistungsaufträgen	146
A.	Leistungsaufträge von Bund, Kantonen und Gemeinden	147
B.	Leistungsauftrag des Verfassungs- oder Gesetzgebers an öffentliche und private Aufgabenträger	148
C.	Leistungsauftrag der Politik und Verwaltungsführung an verwaltungsinterne Auftragnehmer	150
a.	Leistungsauftrag des Parlaments an die Regierung	151
b.	Leistungsauftrag der Regierung an die Verwaltungsspitze	152
c.	Leistungsauftrag der übergeordneten an die untergeordnete Verwaltungsbehörde	154
D.	Leistungsauftrag des Gemeinwesens an verwaltungsexterne Auftragnehmer	154
a.	Aufgabenübertragender Leistungsauftrag	155
b.	Subventionsrechtlicher Leistungsauftrag	156
c.	Konzessionsrechtlicher Leistungsauftrag	158
d.	Krankenversicherungsrechtlicher Leistungsauftrag	159
4.	Übersicht über die Arten von Leistungsaufträgen i.e.S.	163
5.	Folgerungen für die Abgrenzung des Leistungsauftrags gegenüber dem Leistungsvertrag	164
III.	Leistungsvertrag	165
1.	Leistungsvertrag, Leistungsvereinbarung und Kontrakt	165

2.	Grundelemente von Leistungsverträgen	166
3.	Arten von Leistungsverträgen	169
A.	Leistungsvereinbarung zwischen Organen und Organisationseinheiten eines Gemeinwesens	170
a.	Leistungsvereinbarung zwischen übergeordneten und untergeordneten Verwaltungsstellen als Führungs- und Steuerungsinstrument	170
b.	Leistungsvereinbarung zwischen Vorgesetzten und Unterstellten als Personalführungsinstrument	174
c.	Leistungsvereinbarung zwischen gleichgestellten Verwaltungseinheiten eines Gemeinwesens als verwaltungsinternes Koordinationsinstrument	175
B.	Leistungsvertrag zwischen dem Gemeinwesen und Dritten über die Auslagerung öffentlicher Aufgaben	177
a.	Koordinationsrechtlicher Leistungsvertrag zwischen verschiedenen Trägern von Hoheitsrechten	179
b.	Subordinationsrechtlicher Leistungsvertrag zwischen Gemeinwesen und Privaten	179
C.	Leistungsvertrag zwischen subventionierendem Gemeinwesen und Subventionsempfängern	180
D.	Abgrenzung des Leistungsvertrags gegenüber anderen Vertragstypen	181
a.	Leistungsvertrag und öffentlich-rechtlicher Auftrag	181
b.	Leistungsvertrag und privatrechtlicher Auftrag	182
c.	Leistungsvertrag und Konzessionsvertrag	182
d.	Leistungsvertrag und Kooperationsvertrag bei PPP und PUP	183
4.	Übersicht über die Arten von Leistungsverträgen	184
IV.	Gegenüberstellung von Leistungsauftrag und Leistungsvertrag	185
<b>§ 9</b>	<b>Grundproblem der fehlenden systematischen Kodifikation des Leistungsvertrags</b>	<b>186</b>

<b>§ 10</b>	<b>Rechtsform des Leistungsvertrags</b>	187
I.	Qualifizierung der Rechtsform von Leistungsverträgen	187
1.	Kriterien für die Qualifizierung der Handlungsform als Vertrag	187
2.	Unechte und echte Verträge	188
A.	Qualifizierung der verwaltungsinternen Leistungsvereinbarungen als unechte Verträge	188
B.	Qualifizierung der Leistungsverträge des Gemeinwesens mit Dritten als echte Verträge	189
C.	Abgrenzung von Leistungsverträgen, Leistungsvereinbarungen und Kontrakten gegenüber anderen Rechtsformen	189
a.	Leistungsvereinbarung als Verwaltungsverordnung mit vertragsähnlichen Zügen und traditionelle Verwaltungsverordnung	190
b.	Leistungsvertrag und Verfügung	190
c.	Leistungsvertrag und mitwirkungsbedürftige Verfügung	191
II.	Bedeutung der Vertragsform für das Verhältnis der Kontrahenten	192
1.	Bindungswirkung des Vertrags	192
2.	Begründung wohlervorbener Rechte	193
3.	Beständigkeit des Vertrags gegenüber Rechtsänderungen	194
<b>§ 11</b>	<b>Rechtsnatur des Leistungsvertrags</b>	195
I.	Qualifizierung der Rechtsnatur von Leistungsverträgen	195
1.	Kriterien für die Qualifizierung der Rechtsnatur eines Vertrags	195
2.	Qualifizierung von zwischen dem Gemeinwesen und Dritten abgeschlossenen Leistungsverträgen	196
II.	Bedeutung der Rechtsnatur eines Leistungsvertrags	198
1.	Gestaltungsspielraum bei der Festlegung des Vertragsinhalts	198
2.	Verfahren und Rechtsschutz bei Vertragsstreitigkeiten	198
<b>§ 12</b>	<b>Grundlagen zur Anwendung des Leistungsvertrags</b>	201
I.	Zulässigkeit von Leistungsverträgen	201
1.	Zulässigkeit der Vertragsform als staatliche Handlungsform	201

2.	Zulässigkeit von Leistungsverträgen des Gemeinwesens mit Dritten	202
A.	Zulässigkeit von Leistungsverträgen zwischen verschiedenen Trägern hoheitlicher Rechte	202
B.	Zulässigkeit von Leistungsverträgen des Gemeinwesens mit Privaten	203
a.	Gesetzesgrundlage	203
b.	Vertrag als geeignetere Handlungsform	204
c.	Rechtmässigkeit des Vertragsinhalts	205
II.	Abschluss des Leistungsvertrags	207
1.	Verfahren zum Abschluss von Leistungsverträgen	207
2.	Vertragsabschlussfreiheit	207
3.	Handlungen der Leistungsvertragsparteien vor Vertragsschluss	208
A.	Vertragsverhandlungen	208
B.	Bindungswirkung vorvertraglicher Absichtserklärungen und Abreden	209
a.	Absichtserklärung	209
b.	Verhandlungsvertrag	210
c.	Vorvertrag	210
4.	Vertragsabschluss	211
A.	Grundvoraussetzung der gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärungen für das Zustandekommen des Leistungsvertrags	211
B.	Gültigkeitsvoraussetzungen für einen rechtswirksamen Vertragsschluss	212
a.	Zulässigkeit der Vertragsform für den konkreten Regelungsgegenstand	213
b.	Zulässigkeit des Vertragsinhalts	214
c.	Fehlen von Willensmängeln	215
d.	Beachtung der Schriftform	215
e.	Zuständigkeit und Berechtigung zum Vertragsschluss	216
III.	Abwicklung des Leistungsvertrags	217
1.	Grundsatz «pacta sunt servanda»	217

2.	Leistungsstörungen	218
A.	Leistungsstörungstatbestände der Nicht-, Schlecht- oder Späterfüllung von vertraglichen Leistungspflichten	218
B.	Vorgehen und Sanktionen bei Leistungsstörungen	218
IV.	Anpassung des Leistungsvertrags	221
1.	Gründe für die Anpassung von Leistungsverträgen	221
2.	Konsensuale oder richterliche Anpassung des Leistungsvertrags	221
A.	Anpassung durch die Leistungsvertragsparteien	221
B.	Anpassung durch Richterspruch	222
V.	Auflösung des Leistungsvertrags	224
1.	Auflösung mit Ablauf der vertraglichen Laufzeit	224
A.	Klauseln über die stillschweigende Fortführung des Leistungsvertrags	225
B.	Rechtsmissbräuchliche Nichtfortführung eines Leistungsvertrags	225
2.	Auflösung vor Ablauf der vertraglichen Laufzeit	226
A.	Auflösung des Leistungsvertrags durch Konsens der Parteien	226
a.	Aufhebungsvertrag	227
b.	Novationsvertrag	227
B.	Kündigung des Leistungsvertrags	227
a.	Ordentliche Kündigung des Leistungsvertrags	228
b.	Ausserordentliche Kündigung des Leistungsvertrags	228
C.	Rücktritt vom Leistungsvertrag	230
a.	Rücktrittsrechte der Leistungsvertragsparteien	230
b.	Rückabwicklung von Leistungsverträgen	230
c.	Rücktritt oder behördlicher Widerruf	231
D.	Auflösung durch den Richter	232
3.	Anhörungs- und Begründungspflicht bei der Auflösung und Nichterneuerung des Leistungsvertrags	233

---

<b>Kapitel 2 des zweiten Teils:</b>	
<b>Anwendung des Leistungsvertrags auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	235
<b>§ 13 Arten von Leistungsverträgen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs</b>	235
I. Leistungsverträge über die unmittelbare Besorgung von Vollzungsaufgaben durch Dritte	235
1. Grundvoraussetzungen für die vertragliche Übertragung von Aufgaben des Straf- und Massnahmenvollzugs auf Dritte	236
2. Grenzen für die vertragliche Übertragung von Aufgaben des Straf- und Massnahmenvollzugs auf Dritte	238
A. Grenzen bei der Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Dritte	238
B. Grenzen bei der Anwendung von unmittelbarem Zwang und anderen Zwangsmassnahmen durch Private	241
C. Grenzen beim Freiheitsentzug durch Private	242
II. Leistungsverträge über die mittelbare Besorgung von Verwaltungsaufgaben durch Dritte	243
III. Leistungsvereinbarungen über die Ausrichtung finanzieller Beiträge des Bundes an den Straf- und Massnahmenvollzug	244
<b>§ 14 Anwendungsfelder des Leistungsvertrags beim Straf- und Massnahmenvollzug</b>	245
I. Leistungsverträge über den Vollzug von Strafen und Massnahmen	245
1. Leistungsverträge über den Vollzug strafrechtlicher Massnahmen (Art. 59-61 und 63 StGB)	246
2. Leistungsverträge über den Vollzug von Arbeitsexternaten (AEX) und Wohn- und Arbeitsexternaten (WAEX)	249
3. Leistungsverträge über den Vollzug der Halbgefängenschaft (HG)	250
4. Leistungsverträge über Aufgaben beim Vollzug von gemeinnütziger Arbeit (GA)	251
5. Leistungsverträge über den Vollzug von Freiheitsstrafen durch privat geführte Anstalten (Art. 387Abs. 4 lit. b StGB)	253
II. Leistungsverträge über die soziale Beratung und Betreuung von straffälligen Personen	254



1.	Leistungsverträge über die Durchführung der Bewährungshilfe (Art. 93-95 und 376 Abs. 1 StGB)	254
2.	Leistungsverträge über die soziale Betreuung straffälliger Personen (Art. 96 StGB)	255
3.	Leistungsverträge über die Anwerbung und Anleitung sowie die fachliche Begleitung von freiwilligen Mitarbeitenden	256
4.	Leistungsverträge über die Vermittlung von Unterkunft und Arbeit für strafentlassene Personen	257
III.	Leistungsverträge über die Aus- und Weiterbildung von Gefangenen	257
IV.	Leistungsverträge über die medizinische Versorgung von Gefangenen	258
V.	Leistungsverträge über die sachverständige Begutachtung von Gefangenen und Verurteilten	263
VI.	Leistungsverträge über die Besorgung von Sicherheitsdienstleistungen	264
1.	Leistungsverträge über die Durchführung von Gefangenentransporten	268
2.	Leistungsverträge über Sicherheitsdienstleistungen für Gefängnisse und Vollzugseinrichtungen	269
3.	Leistungsverträge über die elektronische Überwachung straffälliger Personen	270
<b>Kapitel 3 des zweiten Teils: Gestaltungsempfehlungen zum Leistungsvertrag</b>		275
<b>§ 15 Gestaltung des Leistungsvertragsprozesses</b>		275
I.	Anstoss des Leistungsvertragsprozesses	277
1.	Bedarf an Leistungen zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe	277
2.	Klärung rechtlicher und praktischer Vorfragen mit Blick auf eine mögliche Auslagerung der Leistungserstellung	277
3.	Auslagerungsentscheid	279
A.	Kriterien für den Grundsatzentscheid über «make or buy»	279
B.	Ansatz der Transaktionskostentheorie für Auslagerungsentscheide	280
II.	Anbahnung des Leistungsvertrags	283
1.	Ausschreibung des Auftrags bei vergaberechtspflichtigen Geschäften	283
A.	Grundsätze für die Vergabe öffentlicher Aufträge	284

B.	Geltungsanspruch des Vergaberechts bei der Auslagerung öffentlicher Aufgaben auf aussenstehende Leistungsträger	284
a.	Subjektiver Geltungsbereich des Vergaberechts	284
b.	Objektiver Geltungsbereich des Vergaberechts	285
C.	Wahl des Verfahrens bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen	290
D.	Verhältnis zwischen Vergabe- und Vertragsrecht	293
2.	Auswahl des Leistungsträgers	295
A.	Kriterien für die Auswahl des Leistungsträgers	295
B.	Auswahl des Leistungsträgers unter dem Blickwinkel der Prinzipal-Agent-Theorie	298
III.	Aushandlung und Abschluss des Leistungsvertrags	299
1.	Verhandlungs- und Vertragsabschlusskompetenz	300
2.	Verhandlung des Leistungsvertrags	300
A.	Vorbereitung der Vertragsverhandlungen	302
a.	Klärung der grundsätzlichen Interessenlagen der Verhandlungspartner	302
b.	Klärung des Gegenstands der anstehenden Verhandlungen	302
c.	Klärung des Ablaufs der Vertragsverhandlungen	303
B.	Strukturierung der Vertragsverhandlungen	303
C.	Aushandlung des Vertrags als iterativer Prozess	304
a.	Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs als Verhandlungsgrundlage	304
b.	Aushandlung des konkreten Vertragsinhalts	304
c.	Ausfertigung des unterschriftsreifen Leistungsvertrags	305
3.	Abschluss des Leistungsvertrags	306
IV.	Abwicklung des Leistungsvertrags	307
V.	Beendigung des Leistungsvertragsprozesses	308
<b>§ 16</b>	<b>Gestaltung des Leistungsvertrags</b>	<b>309</b>
I.	Laufzeit des Leistungsvertrags	310

II.	Gestaltung der Vertragsurkunde	311
1.	Leistungsvertrag	311
2.	Rahmenvertrag mit konkretisierenden Detailverträgen	312
A.	Rahmenverträge zwischen Gemeinwesen und Dritten mit direkt umzusetzenden Leistungspflichten	312
B.	Rahmenverträge bei Beschaffungen durch Lead Buyer ohne direkt umzusetzende Leistungspflichten	313
C.	Rahmenverträge bei PPP-Projekten	314
III.	Gliederung des Leistungsvertrags	315
1.	Vertragsingress	320
2.	Präambel des Leistungsvertrags	321
3.	Grundlagen und Bestandteile des Leistungsvertrags	321
A.	Rechtsgrundlagen	321
B.	Vertragsbestandteile und deren Rangfolge bei Widersprüchen	321
4.	Gegenstand des Leistungsvertrags	322
5.	Geltungsbereich des Leistungsvertrags	323
A.	Leistungsvertragsparteien	323
B.	Sachlicher und örtlicher Geltungsbereich des Leistungsvertrags	323
C.	Geltungsdauer des Leistungsvertrags	324
6.	Gesetzliche und vertragliche Voraussetzungen für die Gültigkeit des Leistungsvertrags	324
A.	Genehmigung durch den Bund bei einer versuchsweisen Übertragung des Vollzugs von Freiheitsstrafen auf Private	325
B.	Anerkennung der Vollzugseinrichtung durch den Standortkanton	325
C.	Zertifizierung des Leistungsträgers durch unabhängige Stellen	326
7.	Leistungen	326
A.	Beachtung der dualen Bedeutung des Begriffs der Leistung für den Leistungsbescrieb	327
B.	Beschreibung der Leistungen nach Art, Menge, Güte und Verfügbarkeit sowie der Bezüger der fraglichen Leistung	327

a.	Definition des Leistungsangebots und der einzelnen Leistungen	327
b.	Definition der Leistungsbezüger und der bei diesen angestrebten Wirkungen	328
c.	Definition von Vorhaben und Projekten über den Ausbau oder die Optimierung des Leistungsangebots	329
C.	Beschreibung der Vorgaben für den Leistungserstellungsprozess	329
a.	Definition von Prozessen, Arbeitsinstrumenten und Standards für die Leistungserstellung	329
b.	Ort der Leistungserbringung	330
c.	Vorgaben für mit dem Vollzug strafrechtlicher Sanktionen betraute Leistungserbringer	330
D.	Gewährleistung der Qualität des Leistungserstellungsprozesses und der zu erbringenden Leistungen	332
a.	Vorgaben für das Qualitätsmanagement des Leistungserbringers	332
b.	Qualitätsbegriff	332
c.	Qualitätsmanagementsysteme	332
d.	Qualitätsbeurteilung	333
E.	Regelung der Übertragbarkeit von Aufgaben auf Dritte	334
8.	Leistungscontrolling	335
A.	Festlegung eines validen Leistungscontrollings zur Planung, Überwachung und Steuerung des Leistungserstellungsprozesses	335
a.	Ausrichtung des vertraglichen Leistungscontrollings am klassischen Controllingkreislauf	335
b.	Abgrenzung des vertraglichen Leistungscontrollings gegenüber dem Verwaltungscontrolling	337
c.	Abgrenzung des Leistungscontrollings gegenüber der Kontrolle der Vollzugsbedingungen	338
B.	Festlegung der für das Leistungscontrolling benötigten Daten	339

a.	Definition von Kennzahlen	339
b.	Definition von Zielen und dazugehörigen Indikatoren	341
C.	Leistungsberichte als Grundlage für das vertragliche Controlling	346
a.	Ausgestaltung des Berichtswesens	346
b.	Abgrenzung der Berichterstattung zur Umsetzung des Leistungsvertrags gegenüber der fallbezogenen Berichterstattung	348
9.	Leistungsvergütung	349
A.	Leistungsabhängige und leistungsunabhängige Finanzierungsmodelle	349
B.	Festlegung des Preises der Leistung	352
a.	Bestimmung der Kosten pro Leistungseinheit	352
b.	Berücksichtigung von Gewinn und Reserven	354
c.	Klauseln für eine Anpassung der Leistungsvergütung an die Teuerung	355
d.	Klauseln über die mit der Vergütung abgegoltenen Leistungen	355
e.	Klauseln über den Umgang mit Überschüssen und Fehlbeträgen	355
f.	Angaben zur Mehrwertsteuer	356
C.	Finanzierungsfragen beim Straf- und Massnahmenvollzug	356
D.	Vorbehalte hinsichtlich der Genehmigung des Budgets des staatlichen Leistungsbestellers	359
E.	Leistungsabrechnung	360
F.	Nachverhandlung der Leistungsvergütung	361
10.	Datenschutz und Datensicherheit	361
A.	Bearbeitung personenbezogener Daten	361
B.	Beachtung der einschlägigen Datenschutzregeln	362
a.	Grundlagen für die Datenbearbeitung	362
b.	Grundsätze für die Datenbearbeitung	363
C.	Beachtung weiterer Geheimnisschutzregeln	364

a.	Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB	364
b.	Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB	365
D.	Geheimhaltungserklärungen	366
E.	Aufbewahrung, Archivierung und Vernichtung der Daten	366
F.	Aushändigung der Daten bei Beendigung des Leistungsvertrags	367
11.	Kooperation und Kommunikation	367
A.	Koordination der Aktivitäten der Leistungsvertragsparteien	367
a.	Festlegung der Ansprechpersonen und Kommunikationswege	367
b.	Führung eines laufenden Fachdiskurses	368
c.	Verschwiegenheitsklauseln	368
B.	Kontrolle und Aufsicht	369
a.	Klauseln über die Ausübung staatlicher Kontrollrechte	370
b.	Klauseln über staatliche Genehmigungs- und Weisungsbefugnisse	371
c.	Klauseln über aufsichtsspezifische Auskunfts- und Einsichtsrechte	371
d.	Klauseln über besondere Meldepflichten	371
C.	Krisenkommunikation	373
12.	Vorgehen bei Leistungsstörungen, Meinungsverschiedenheiten und Vertragsmängeln	373
A.	Leistungsstörungen	374
a.	Vorgehen zur Beseitigung von Leistungsstörungen	374
b.	Kürzung oder Verweigerung der Leistungen der Gegenpartei als Sanktion bei Leistungsstörungen	375
c.	Konventionalstrafe als Sanktion bei Leistungsstörungen	376
d.	Haftung bei Schädigung des Vertragspartners oder Drittbetroffener	376
B.	Meinungsverschiedenheiten	378
C.	Vertragsmängel	378

13.	Anpassung und Kündigung des Leistungsvertrags	379
14.	Anwendbares Recht und Gerichtsstand	380
15.	Schlussbestimmungen	382
A.	Inkrafttreten des Leistungsvertrags	382
B.	Aufhebung allfälliger früherer Leistungsverträge	383
C.	Neuverhandlung des Leistungsvertrags	383
D.	Übergangsbestimmungen	384
16.	Unterzeichnung des Leistungsvertrags	384
<b>Dritter Teil:</b>		
<b>Bewertung des Leistungsvertrags für den Straf- und Massnahmenvollzug</b>		<b>385</b>
<b>§ 17</b>	<b>Bewertung des Leistungsvertrags aus Sicht von Lehre und Praxis</b>	<b>387</b>
I.	Beweggründe für den Abschluss von Leistungsverträgen über die Auslagerung von Vollzugsaufgaben	387
II.	Vor- und Nachteile der Arbeit mit Leistungsverträgen	389
III.	Fazit	392
<b>§ 18</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>393</b>
<b>Schlusswort</b>		<b>399</b>
Stichwortverzeichnis		401
Abbildungsverzeichnis		417
<b>Anhang</b>		<b>419</b>
A.	Mustervertrag für einen Leistungsvertrag	419
B.	Musterverträge für einen Rahmenleistungsvertrag mit Jahresverträgen	436
a.	Mustervertrag für einen Rahmenleistungsvertrag	436
b.	Mustervertrag für die einen Rahmenleistungsvertrag konkretisierenden Jahresverträge	450