

## Schiedsgericht VGD-ZAK

c/o Dr. Dieter Freiburghaus, Vorsitzender  
Hafenrainstrasse 5 b  
4104 Oberwil

# Schiedsspruch vom 31. Januar 2022

---

**Besetzung** Vorsitzender Dr. Dieter Freiburghaus, Kantonsrichterin Susanne Afheldt,  
Kantonsrichter Christof Enderle, Aktuarin Barbara Vögli

---

**Parteien** **Kanton Basel-Landschaft**  
handelnd durch die Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion,  
Bahnhofstrasse 5, 4410 Liestal,  
vertreten durch Dr. Thomas Müller, Rechtsanwalt und/oder  
Dr. Maurice Courvoisier, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG,  
Aeschenvorstadt 48, 4010 Basel, **Kläger**

gegen

---

**Verein Zentrale Arbeitsmarkt-Kontrolle ZAK**  
Grammetstrasse 16, 4410 Liestal,  
vertreten durch Juan Carlos Gil, Rechtsanwalt,  
Waldmannstrasse 10, 8001 Zürich, **Beklagte**

sowie

---

**Wirtschaftskammer Baselland**  
Haus der Wirtschaft, Altmarktstrasse 96, 4410 Liestal,  
vertreten durch Dr. Adrian Bachmann, Rechtsanwalt,  
Bachmann Rechtsanwälte AG,  
Schulhausstrasse 14, Postfach, 8027 Zürich, **Nebenintervenientin 1**

und

---

**Gewerkschaftsbund Baselland**

Fischmarkt 13, 4410 Liestal,  
vertreten durch Guido Ehrler, Rechtsanwalt,  
Postfach 477, 4005 Basel, **Nebenintervenient 2**

und

---

**AMS Arbeitsmarkt-Services AG**

Grammetstrasse 16, 4410 Liestal,  
vertreten durch Prof. Dr. Andreas Abegg, Rechtsanwalt,  
AAK Anwälte und Konsulenten AG,  
Seestrasse 329, 8038 Zürich, **Nebenintervenientin 3**

---

Betreff

**Forderung**

A. Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz über die Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) vom 17. Juni 2005 in Kraft. Zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sieht Art. 1 BGSA unter anderem Kontroll- und Sanktionsmassnahmen vor. In Art. 4 Abs. 1 BGSA wird den Kantonen die Aufgabe übertragen, ein Kontrollorgan zu bezeichnen und ein entsprechendes Pflichtenheft zu erstellen. Seit dem Jahr 2010 lagert der Kanton Basel-Landschaft die Schwarzarbeitskontrollen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe an eine von den Sozialpartnern getragene Drittorganisation aus. Von 2010 bis 2016 war der Verein Zentrale Arbeitsmarkt-Kontrolle ZAK (ZAK) für den Vollzug der Schwarzarbeitskontrollen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe zuständig. Die Übertragung der Kontrolltätigkeit sowie die Regelung der Einzelheiten dieses Auftrages erfolgten im Rahmen von drei Leistungsvereinbarungen, die zwischen dem Kanton Basel-Landschaft und der ZAK abgeschlossen wurden. In der Folge kam es zwischen dem Kanton Basel-Landschaft und den Sozialpartnern zu Differenzen hinsichtlich der korrekten Leistungserbringung durch die ZAK im Jahr 2014. Im Vorgehensplan "Neugründung Arbeitsmarkt-kontrolle Baugewerbe und Leistungsvereinbarung mit dem Kanton Basel-Landschaft" vom 8. Dezember 2016 wurde in Ziffer 11 hinsichtlich der Erledigung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Entschädigung der ZAK für das Geschäftsjahr 2014 vereinbart, dass der Kanton Basel-Landschaft bis 31. März 2017 die Ausgangslage mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (SECO) klärt und anschliessend mit den Sozialpartnern über allfällige Ansprüche verhandelt. Sollte bis 30. Juni 2017 keine Einigung erzielt werden, würde das Kantonsgericht Basel-Landschaft (Kantonsgericht) als Schiedsgericht angerufen. In Ziffer 12 sicherten die Sozialpartner dem Kanton Basel-Landschaft ausserdem zu, dass sie die ZAK bei einer Einigung oder einem Schiedsspruch mit den nötigen finanziellen Mitteln für die Tilgung allfälliger Ansprüche des Kantons Basel-Landschaft ausstatten werden.

B. Nachdem keine Einigung hatte erzielt werden können, vereinbarten die ZAK und der Kanton Basel-Landschaft sowie die Wirtschaftskammer Baselland, der Gewerkschaftsbund Baselland und die AMS Arbeitsmarkt-Services AG als Beigeladene mit Schiedsvereinbarung vom 21./23./26./28. März und 23. August 2018, den Streit dem im Vorsorgeplan vorgesehenen Schiedsgericht zu unterbreiten. Mit Schreiben vom 3. September 2018 ersuchte der Kanton Basel-Landschaft die Geschäftsleitung der Gerichte Basel-Landschaft, gestützt auf Ziffer 4 der Schiedsvereinbarung einen Vorsitzenden des Schiedsgerichts zu ernennen. Mit Beschluss vom 13. September 2018 überwies die Geschäftsleitung der Gerichte Basel-Landschaft die Angelegenheit zur Ernennung der vorsitzenden Person an die Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Deren Präsidentin schlug mit Verfügung vom 26. September 2018 den jetzigen Vorsitzenden vor. Da der Vorabverzicht der Parteien auf ihr Widerspruchsrecht die Einreichung eines Ausstandsbegehrens nicht a priori ausschliesst, wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, innert 10 Tagen ein begründetes Ablehnungsgesuch einzureichen. Nachdem kein Ablehnungsbegehren eingegangen war, wurde der heutige Vorsitzende mit Entscheid der Präsidentin der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts vom 16. Oktober 2018 eingesetzt. Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- wurde entsprechend dem Antrag vom 3. September 2018 vorläufig dem Kanton Basel-Landschaft auferlegt und die Parteikosten wurden vorläufig wettgeschlagen. Gleichzeitig wurde der Vorsitzende beauftragt, zwei weitere Mitglieder des Schiedsgerichts aus dem Spruchkörper der Gerichte Basel-Landschaft zu ernennen. Mit Schreiben vom 9. November 2018 informierte der Vorsitzende die Parteien und die Beigeladenen über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts sowie die Ernennung der Aktuarin und kündigte eine präsidiale Instruktionsverhandlung an, welche am 20. März 2019 durchgeführt wurde. Mit Verfügung des Vorsitzenden vom 26. März 2019 wurde im Nachgang zur Instruktionsverhandlung unter anderem festgehalten, dass die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008, mit Ausnahme der Bestimmungen über den Fristenstillstand, auf das Schiedsverfahren sinngemäss Anwendung findet, der Gewerkschaftsbund Baselland, die Wirtschaftskammer Baselland und die AMS Arbeitsmarkt-Services AG ohne Einwand bis 10. April 2019 als Nebenintervenienten zugunsten der ZAK zum Verfahren zugelassen werden und die Parteien einen Kostenvorschuss von je Fr. 15'000.-- zu leisten haben. Ferner wurde dem Kanton Basel-Landschaft Frist bis 28. Juni 2019 zur Einreichung der Klageschrift eingeräumt.

C. Mit Schiedsklage vom 28. Juni 2019 beantragte der Kanton Basel-Landschaft (Kläger), die ZAK (Beklagte) sei zur Zahlung von Fr. 523'250.-- zzgl. Zins von 5 % seit 3. September 2018 zu verpflichten, unter Kostenfolge zu Lasten der Beklagten und der Wirtschaftskammer Baselland (Nebenintervenientin 1), des Gewerkschaftsbunds Baselland (Nebenintervenient 2) und der AMS Arbeitsmarkt-Services AG (Nebenintervenientin 3) in solidarischer Verbindung. Mit Verfügung vom 9. Juli 2019 wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort bis 11. Oktober 2019 angesetzt. Die Nebenintervenienten wurden aufgefordert, allfällige Stellungnahmen zur Schiedsklage innert derselben Frist einzureichen.

D. Mit Klageantwort vom 11. Oktober 2019 beantragte die Beklagte die Abweisung der Schiedsklage unter Kostenfolge zu Lasten des Klägers. Die Nebenintervenienten verzichteten auf die Einreichung einer eigenen Stellungnahme zur Klagebegründung und erklärten, sich integral den Ausführungen der Beklagten anzuschliessen.

E. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2019 wurde die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels angeordnet, worauf der Kläger seine Replik am 20. März 2020 und die Beklagte ihre Duplik am 2. Juli 2020 einreichten. Die Nebenintervenienten verzichteten wiederum auf eigene Stellungnahmen und schlossen sich vollumfänglich der Eingabe der Beklagten an.

F. Mit Verfügung vom 12. Juli 2020 wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Gleichzeitig wurden die Parteien über einen Wechsel im Aktuariat informiert. Ferner wurden sie ersucht, sich zur Wünschbarkeit einer Vergleichsverhandlung zu äussern. Während sich der Kläger mit Schreiben vom 27. Juli 2020 insoweit zustimmend äusserte, lehnte die Beklagte nach Rücksprache mit den Nebenintervenienten eine Vergleichsverhandlung mit Eingabe vom 19. August 2020 ab. Daraufhin wurde dem Kläger entsprechend seinem Antrag mit Verfügung vom 26. August 2020 Frist zur Stellungnahme zur Duplik eingeräumt. Die entsprechende Eingabe des Klägers vom 18. September 2020 wurde der Beklagten und den Nebenintervenienten mit Verfügung vom 25. September 2020 zugestellt.

G. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2020 ersuchte die Beklagte einerseits um Ansetzung einer Frist zur Replik zur Eingabe des Klägers vom 18. September 2020, andererseits um Verpflichtung des Klägers zur Edition der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft in einem Strafverfahren "betr. Fallkomplex ZAK", wobei sie diesbezüglich den Erlass einer vorsorglichen Massnahme beantragte.

H. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2020 wurde der Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgelehnt und dem Kläger zugleich Frist zur Stellungnahme zum Editionsbegehren gesetzt. Dieser äusserte sich dazu mit Schreiben vom 18. November 2020 und beantragte die Abweisung des Editionsbegehrens. Mit Eingabe vom gleichen Tag erfolgte die Stellungnahme der Beklagten zur klägerischen Eingabe vom 18. September 2020.

I. Das Editionsbegehren der Beklagten wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 abgewiesen. Gleichzeitig wurden die Parteien angesichts von bereits je drei schriftlichen Eingaben und mit Blick auf die durchzuführende Hauptverhandlung gebeten, von weiteren Eingaben abzusehen.

J. Am 14. Juli 2021 ersuchte die Nebenintervenientin 1 um Ansetzung einer Frist für eine Noveneingabe im Hinblick auf eine beantragte, teilweise bereits erfolgte Einsicht in die Akten des Strafverfahrens gegen Regierungsrat Thomas Weber und den ehemaligen Leiter des KIGA Baselland, Thomas Keller. Dieser Antrag wurde unter Hinweis auf die Verantwortung der Partei,

selber sicherzustellen, dass eine Noveneingabe den gesetzlichen Vorgaben entspricht, weshalb für die Ansetzung einer Frist kein Anlass besteht, mit Verfügung vom 22. Juli 2021 abgewiesen. Gleichzeitig wurde angeordnet, dass die Parteien und Nebenintervenienten mit separater Vorladung zur Hauptverhandlung vorgeladen werden, Stefan Bloch für den Kläger und Christoph Buser für die Nebenintervenientin 1 persönlich zur Hauptverhandlung zu erscheinen haben und Hans-Rudolf Gysin, Vogelmattstrasse 20, 4133 Pratteln, zwecks Befragung als Zeuge zur Hauptverhandlung geladen wird.

K. Am 2. August 2021 reichte die Nebenintervenientin 1 eine Noveneingabe ein und machte gestützt auf einen Auszug aus den Akten des Strafverfahrens gegen Regierungsrat Thomas Weber und Thomas Keller Ausführungen zur Sache. Diese Eingabe wurde den weiteren Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 10. August 2021 zur Kenntnis gebracht und es wurde darauf hingewiesen, dass die Beteiligten anlässlich der Hauptverhandlung dazu Stellung nehmen können.

L. Am 18. November 2021 wurden die Parteien und Nebenintervenienten sowie Hans-Rudolf Gysin als Zeuge zur Hauptverhandlung am 31. Januar 2022 vorgeladen.

M. Anlässlich der Hauptverhandlung wurden Hans-Rudolf Gysin als Zeuge sowie Christoph Buser und Stefan Bloch als Parteivertreter befragt. Ferner konnten sich die Parteien und Nebenintervenienten nochmals zur Sache äussern.

Auf die Vorbringen in den einzelnen Rechtsschriften und den Inhalt der eingereichten Unterlagen sowie die im Rahmen der Hauptverhandlung mithilfe einer Tonbandaufnahme protokollierten mündlichen Darlegungen der Rechtsvertreter, die Aussagen des Zeugen und der Parteien wird, soweit notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Schiedsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Das Schiedsgericht hat die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen (vgl. URS HOFFMANN-NOWOTNY, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, 2010, S. 33, mit Hinweis), und somit auch die Frage, ob der vom Kläger eingeklagte Anspruch überhaupt schiedsfähig ist.

1.2 Art. 354 ZPO sieht vor, dass jeder Anspruch, über den die Parteien frei verfügen können, Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein kann. Frei verfügbar ist ein Anspruch, wenn die Parteien auf das fragliche Recht verzichten oder sich durch Vergleich oder Anerkennung einigen können (vgl. MANUEL WALSER, Schiedsfähigkeit im liechtensteinischen Recht, 2018, S. 337 f. mit Hinweisen auf die Schweizer Literatur; vgl. auch MAURICE COURVOISIER/WERNER WENGER,

in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N 1, 6 und 16 zu Art. 354 ZPO).

1.3 Die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit beruht auf der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 (vgl. Klagbeilage 1), mit welcher der Kläger der Beklagten die Kontrolltätigkeit im Bereich der Schwarzarbeitsbekämpfung im Bauhaupt- und Baunebengewerbe als öffentliche Aufgabe überträgt und ihr im Gegenzug eine jährliche Pauschalvergütung entrichtet. § 7 Abs. 4 des Gesetzes über die Bekämpfung der Schwarzarbeit (GSA) vom 12. Dezember 2013 (in Kraft seit 14. Februar 2014) sieht als Handlungsform ausdrücklich eine Leistungsvereinbarung vor. Vom Kläger wird ein vermögensrechtlicher Anspruch eingeklagt, über den die Parteien frei verfügen können und über den im Streitfall nicht zwingend eine staatliche Instanz entscheiden muss. Ausserdem stehen sich die Vertragsparteien gleichberechtigt gegenüber, ein Subordinationsverhältnis liegt nicht vor. Aufgrund dieses Handlungsspielraums steht es den Parteien deshalb frei, den Mechanismus zur Konfliktbewältigung selbst festzulegen, womit der vom Kläger eingeklagte Anspruch schiedsfähig ist.

1.4 Nachdem sich die Parteien in der Schiedsvereinbarung vom 21./23./26./28. März und 23. August 2018 auf die Anrufung des Schiedsgerichts verständigten, kann im vorliegenden Schiedsspruch über die Schiedsklage entschieden werden. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen. Die Schiedsklage wurde formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss wurde von den Parteien geleistet, weshalb auf die Schiedsklage vom 28. Juni 2019 einzutreten ist.

2.1 Aus prozessualer Sicht ist die Zulässigkeit der Noveneingaben der Nebenintervenientin 1 zu prüfen.

2.2 Mit dem zweiten Schriftenwechsel tritt der Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweisanträge können nach diesem Zeitpunkt nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312 E. 6.3.2), wobei solche Noven ohne Verzug in das Verfahren einzuführen sind und die Partei, die sich auf Noven beruft, darzulegen hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Der Begriff "ohne Verzug" wird in der ZPO nicht näher präzisiert. Die Mehrheit der Literatur vertritt die Auffassung, dass die Parteien Noven möglichst sofort in den Prozess einzubringen haben und ein Zuwarten bis zur nächsten prozessualen Gelegenheit nicht erlaubt ist. Ist der Aktenschluss bereits vor der Hauptverhandlung eingetreten, so kann mit dem Vorbringen von Noven nicht bis zur Hauptverhandlung gewartet werden, sie sind vielmehr im Interesse der Vermeidung dilatorischen Taktierens möglichst umgehend durch eine Noveneingabe einzubringen. Der Partei ist jedoch eine – je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles – mehr oder weniger lange Überlegungs- und Bearbeitungsfrist einzuräumen. Grundsätzlich gelten Noven noch als "ohne Verzug" vorgebracht, wenn sie

innert 10 Tagen nach dem Entstehen dem Gericht zur Kenntnis gebracht werden (vgl. CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N 9 und 9a zu Art. 229 ZPO mit weiteren Hinweisen; ERIC PAHUD, in: DIKE Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N 6 und 16 zu Art. 229 ZPO; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2021, 4A\_70/2021, E. 4.2). Das Gericht hat in Würdigung der konkreten Umstände nach Ermessen zu entscheiden, ob das Novenvorbringen rechtzeitig erfolgt ist. Wird es vom Gericht als verspätet eingestuft, ist die Noveneingabe unzulässig und bei der Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen, dennoch aber zu den Akten zu nehmen (vgl. ERIC PAHUD, a.a.O., N 24 zu Art. 229 ZPO).

2.3.1 Zunächst ist die Zulässigkeit der Noveneingabe vom 2. August 2021 zu prüfen.

2.3.2 Die Nebenintervenientin 1 erhielt mit Verfügung des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 7. Juli 2021 beschränkte Einsicht in die Akten des Strafverfahrens 300 20 255 gegen Regierungsrat Thomas Weber und Thomas Keller. Das Strafgericht Basel-Landschaft liess der Nebenintervenientin 1 Kopien der Anklageschrift, der Parteivorträge sowie des Verhandlungsprotokolls zukommen. Mit Verfügung des instruierenden Vorsitzenden vom 10. August 2021 wurde die Noveneingabe den anderen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht und es wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, sich anlässlich der Hauptverhandlung dazu zu äussern. Der Kläger stellt heute keinen Antrag, diese Noveneingabe aus dem Recht zu weisen. Er vertritt aber die Auffassung, dass sie für die vorliegende Streitigkeit irrelevant sei. Die Beklagte lässt sich dahingehend vernehmen, dass die Noveneingabe frist- und formgerecht eingereicht worden und deshalb vom Schiedsgericht zu berücksichtigen sei. Die Eingabe erfolge zu Tatsachen, die erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden seien, weshalb es sich um echte Noven handle. Der Kläger versuche der klaren Äusserung des Regierungsrates, wonach dieser die zwecks Berichterstattung zuhanden des SECO eingereichten Unterlagen geprüft habe, entgegen zu halten, dass der Regierungsrat keine Kenntnis der Anzahl der im Vorjahr durchgeführten Kontrollen gehabt habe. Diese These werde von Regierungsrat Thomas Weber im Strafverfahren persönlich widerlegt. Regierungsrat Thomas Weber habe ausgesagt, dass der Regierungsrat über die Leistungsvereinbarung dezidiert materiell befunden habe, nachdem er sich mit den Entscheidungsgrundlagen auf detaillierter dokumentarischer Grundlage auseinandergesetzt habe. Der Nebenintervenient 2 äussert sich nicht zu dieser Noveneingabe. Die Nebenintervenientin 3 schliesst sich der Noveneingabe an und erachtet sie als rechtzeitig. Replikweise hält die Nebenintervenientin 1 daran fest, dass die Aussagen von Regierungsrat Thomas Weber im Strafverfahren auch für das vorliegende Verfahren von Bedeutung seien.

2.3.3 Das letzte Schreiben des instruierenden Vorsitzenden vor der Noveneingabe vom 2. August 2021 datiert vom 31. Mai 2021. Die Verhandlung im Strafverfahren 300 20 255, auf dessen Verfahrensakten sich die Noveneingabe bezieht, fand am 2. Juni 2021 vor dem Strafgericht Basel-Landschaft statt. Es handelt sich somit um echte Noven. Die Nebenintervenientin

1 erhielt Kenntnis von den Gegenstand der Noveneingabe bildenden Tatsachen erst nach dem 7. Juli 2021. Soweit sie die Noveneingabe demnach nach weniger als einem Monat nach Erhalt der Akteneinsicht einreichte, ist sie rechtzeitig erfolgt und damit – soweit für den Ausgang des Verfahrens relevant – zu beachten.

2.4.1 Weiter ist die Zulässigkeit der Noveneingabe der Nebenintervenientin 1 anlässlich der heutigen Hauptverhandlung zu prüfen.

2.4.2 Darin teilt sie mit, dass sie gegen die Tamedia Basler Zeitung AG (BaZ) sowie gegen Joël Hoffmann bei der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts am 23. August 2018 eine Klage gestützt auf das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986 erhoben habe. Dieses Verfahren sei zwar noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, die erstinstanzliche Hauptverhandlung habe aber bereits stattgefunden. Gemäss des den Parteien per Email zugestellten Dispositivs des Entscheids vom 25. Oktober 2021 müsse die BaZ 12 der 13 eingeklagten Berichte ganz oder teilweise löschen. Aufgrund der Gefahr widersprechender Urteile sowie des engen Zusammenhangs sei es angezeigt, mit der Ausfällung des Schiedsspruchs bis zum Vorliegen der schriftlichen Begründung des Entscheids zuzuwarten. Als Beilagen enthält die Noveneingabe Kopien von sieben Artikeln der BaZ aus dem Jahr 2018 sowie eine Kopie des Dispositivs des Entscheids vom 25. Oktober 2021, das der Nebenintervenientin 1 am 28. Oktober 2021 per Email zugestellt wurde.

2.4.3 Der Kläger erachtet diese Noveneingabe als klar verspätet, zudem sei sie inhaltlich irrelevant. Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Noveneingabe frist- und formgerecht eingereicht worden und relevant für die vorliegende Streitsache sei. Das Schiedsgericht habe in seiner letzten Verfügung mitgeteilt, dass die Parteien und die Nebenintervenienten im Rahmen der Hauptverhandlung Stellung nehmen und weitere Noven einbringen könnten. Es sei der Nebenintervenientin 1 nicht negativ anzulasten, dass sie die Entscheidung durch das Kantonsgericht abgewartet habe. Die Frage, ob die Berichterstattung der BaZ für das vorliegende Schiedsverfahren relevant sei, könne mit ja beantwortet werden. Der Nebenintervenient 2 weist darauf hin, dass wohl nicht die Artikel der BaZ aus dem Jahr 2018 für die Noveneingabe entscheidend seien, sondern der Entscheid des Kantonsgerichts vom 25. Oktober 2021, wonach die BaZ keinen Beweis für die von ihr erhobenen Vorwürfe erbringen können. Das sei wesentlich und ein neuer Entscheid, weshalb der Nebenintervenientin 1 nicht der Vorwurf gemacht werden könne, die Eingabe sei zu spät erfolgt. Die Nebenintervenientin 3 schliesst sich der Noveneingabe ebenfalls an und hält sie für relevant und zeitgerecht.

2.4.4 Zunächst ist festzuhalten, dass die Nebenintervenientin 1 auf Nachfrage des Vorsitzenden hin verneint, förmlich den Antrag auf Sistierung des Schiedsgerichtsverfahrens zu stellen, weil sie mit einer Abweisung der Schiedsklage rechne.

2.4.5 Vorliegend fanden ein mehrfacher Schriftenwechsel und der Aktenschluss bereits statt, weshalb Noveneingaben im Rahmen der heutigen Hauptverhandlung nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden können. Zunächst ist klarzustellen, dass den Parteien mit Verfügung 10. August 2021 das Recht eingeräumt wurde, im Rahmen der Hauptverhandlung zur Noveneingabe vom 2. August 2021 Stellung zu nehmen. Damit wurden sie aber nicht von ihrer Pflicht befreit, weitere Noven unverzüglich in den Prozess einzubringen. Die BaZ publizierte die ins Recht gelegten Zeitungsartikel vor mehr als drei Jahren. Diesbezügliche Parteibehauptungen hätten von der Nebenintervenientin 1 somit längst ins Schiedsverfahren eingebracht werden können. Das Urteilsdispositiv der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts vom 25. Oktober 2021 wurde der Nebenintervenientin 1 mit Email vom 28. Oktober 2021 zugestellt (vgl. Beilage der Noveneingabe vom 31. Januar 2022). Wenn sie dieses nun mehr als drei Monate später in den vorliegenden Prozess einbringt, ist dies ebenfalls zu spät erfolgt. Damit ist die heutige Noveneingabe der Nebenintervenientin 1 unzulässig und die darin enthaltenen Tatsachen und Behauptungen sind nicht zu berücksichtigen. Die Noveneingabe ist zu den Verfahrensakten zu nehmen, bleibt bei der Entscheidungsfindung aber unbeachtlich.

3.1 Die Parteien vertreten die folgenden Positionen:

3.2 Mit Schiedsklage vom 28. Juni 2019 macht der Kläger geltend, dass die Beklagte gemäss Leistungsvereinbarung für die Jahre 2014 bis 2016 (nachfolgend Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016) jährlich mindestens 300 Kontrollen hätte durchführen müssen, wovon mindestens 200 Betriebskontrollen. Sie habe dafür eine Vergütung von Fr. 650'000.-- jährlich bzw. von Fr. 3'250.-- pro Kontrolle erhalten. Tatsächlich seien im Jahr 2014 jedoch nur 39 Betriebskontrollen erfolgt. Spätestens seit dem Geschäftsjahr 2012 habe zwischen den Parteien das Einvernehmen bestanden, dass es bei den Leistungsvereinbarungen nur auf die abgeschlossenen Betriebskontrollen ankomme. Als abgeschlossen würden im Kanton Basel-Landschaft diejenigen Betriebskontrollen bezeichnet werden, die die Kriterien der SECO-Berichterstattung erfüllen würden. Bezogen auf die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 habe dies zur Folge, dass nur abgeschlossene Kontrollen in Erfüllung der Berichterstattungsvorgaben des SECO als durchgeführt gelten würden. Mit 39 Betriebskontrollen im Sinne der SECO-Berichterstattung habe die Beklagte das vereinbarte Kontrollziel im Jahr 2014 bei weitem verfehlt. Die Parteien hätten in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 keine Regelung vereinbart, wie im Falle einer nicht gehörigen Leistung der Beklagten vorzugehen sei und welche Auswirkungen die Schlechterfüllung auf die Vergütung der Beklagten habe. Es liege auf der Hand, dass die Parteien für den Fall der nicht gehörigen Leistung der Beklagten dieser nicht die volle Vergütung zugestanden hätten. Vielmehr hätten sie sich auf eine Regelung geeinigt, wonach lediglich diejenige Vergütung geschuldet sei, die dem tatsächlich Geleisteten entspreche. Die Nichterfüllung der Kontrollziele müsse deshalb zwingend eine Kürzung des Honorars zur Folge haben. Angesichts der Bedeutung der Anzahl Kontrollen für den mit der Schwarzarbeitskontrolle verfolgten Zweck müsse am Umfang der Nichterfüllung angeknüpft werden. Der Kläger habe sich aus Kulanz

entschieden, der Beklagten die Vergütung von 39 Betriebskontrollen zuzugestehen. Der Wert dieser Kontrollen betrage Fr. 126'750.--. Diese Summe schulde der Kläger der Beklagten für das Jahr 2014. Bei bereits geleisteter Vergütung im Umfang von Fr. 650'000.-- bestehe deshalb ein vertraglicher Rückerstattungsanspruch des Klägers im Umfang von Fr. 523'250.-- zzgl. 5 % Zins ab 3. September 2018.

3.3 Die Beklagte stellt sich in der Klageantwort vom 11. Oktober 2019 auf den Standpunkt, dass der Kläger ihre Leistungen im Jahr 2014 mit Erklärung des Regierungsrates vom 27. Januar 2015 genehmigt habe, womit eine Haftung bzw. Rückforderung ausgeschlossen sei. Bei allfälligem Fehlen einer Genehmigung sei der Anspruch zufolge verspäteter Mängelrüge verwirkt. Im Weiteren bestreitet die Beklagte das Vorliegen einer Leistungsstörung bzw. Vertragsverletzung. Die vom Kläger behauptete Zählweise der Betriebskontrollen sei nicht Gegenstand der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 gewesen. Nach dem Wortlaut seien durchgeführte, nicht aber abgeschlossene Kontrollen vereinbart worden. Aus dem Umstand, dass dem SECO die abgeschlossenen Kontrollen zu melden seien, könne nicht geschlossen werden, dass bei den quantitativen Kontrollzielen entgegen dem klaren Wortlaut die abgeschlossenen Kontrollen gemeint gewesen seien. Vielmehr sei zu unterscheiden zwischen den für statistische Zwecke zu erfassenden abgeschlossenen Kontrollen und den zu vergütenden durchgeführten Kontrollen. Auch die jahrelange und unbestrittene Gepflogenheit der Parteien zeige, dass zwischen der Zählweise für die Meldung an das SECO einerseits und für die Berichterstattung der Beklagten an die Tripartite Kommission Flankierende Massnahmen des Kantons Basel-Landschaft (TPK) und den Regierungsrat andererseits unterschieden worden sei, ohne dass dies jemals als vertragswidrig aufgefasst worden wäre. Die Parteien hätten mit der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 keine neue Zählweise einführen wollen. Überdies sei der Regierungsrat nach Prüfung der gemeldeten Zahlen davon ausgegangen, dass ein vereinbarungsgemässer Aufwand betrieben worden sei. Eine Rückwirkung im Sinne einer neuen Zählweise anzunehmen, die zu einer bei Vertragsabschluss bereits feststehenden Vertragsverletzung geführt hätte, wäre nicht sachgerecht. Gemäss Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 habe sie 300 Kontrollen pro Jahr durchführen müssen, davon 200 Betriebskontrollen, wobei sie den Mix zwischen Betriebs- und Personenkontrollen selbständig habe festlegen können. Bei richtiger Betrachtung habe sie im Jahr 2014 insgesamt 418 Kontrollen durchgeführt, wovon 128 Betriebs- und 290 Personenkontrollen gezählt worden seien. Mit 290 Personenkontrollen habe sie das vereinbarte quantitative Kontrollziel von 100 Personenkontrollen und mit insgesamt 418 durchgeführten Kontrollen dasjenige von insgesamt 300 Kontrollen erreicht. Ausserdem sehe die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 in begründeten Fällen eine zulässige Abweichung von den quantitativen Kontrollzielen um max. 20 % nach unten vor. Solche Gründe hätten im Jahr 2014 vorgelegen. Aufgrund der regierungsrätlichen Erklärung vom 27. Januar 2015, wonach der Regierungsrat in Kenntnis der durchgeführten und insbesondere der für das SECO aufbereiteten Berichterstattung von einer vertragskonformen Erfüllung ausgehe, habe die Beklagte in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass nur 80 % der quantitativen Ziele hätten erreicht werden müssen. Selbst wenn von einem Minderungsanspruch des Klägers auszugehen wäre, müsste berücksichtigt werden, dass

mit dem seitens des Klägers geleisteten Pauschalbetrag von Fr. 650'000.-- nicht nur die Kontrollen, sondern zahlreiche weitere vereinbarte Leistungen abgegolten worden seien. So hätten die Parteien einen pauschalen Anteil von Fr. 475'000.-- für den "Aufwand aus Vollzug" vereinbart. Deshalb sei im Falle einer Minderung von diesem tieferen Betrag auszugehen und dieser auch nur anteilmässig zu den übrigen Leistungen herabzusetzen.

3.4 Der Kläger hält in der Replik vom 20. März 2020 an seinen Begehren fest, macht aber in der Begründung zusätzliche Eventualstandpunkte geltend. Vorab bekräftigt er seine Auffassung, dass die Beklagte im Jahr 2014 statt der vertraglich geschuldeten 200 Betriebskontrollen lediglich deren 42 geleistet habe, was von ihr auch zugestanden worden sei. Von den 42 geleisteten Betriebskontrollen habe er lediglich 39 anerkennen können. Die Beklagte sei hinsichtlich der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ebenfalls von der Relevanz ausschliesslich abgeschlossener Kontrollen ausgegangen, zumal eine andere Zählweise keinen Sinn mache. Spätestens ab dem Jahr 2012 habe zwischen Kläger und Beklagter ein gemeinsames Verständnis bestanden, wonach der Kontrollauftrag nur über die Leistung von abgeschlossenen Kontrollen erfüllt werden könne. Die Beklagte behaupte diesbezüglich nachträglich einen Dissens, der aber konstruiert sei. Aus dem Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 könne keine Genehmigung der ungenügenden Leistung der Beklagten für das Kontrolljahr 2014 abgeleitet werden, da die Bezugnahme auf Werkvertragsrecht an der Sache vorbeiziele und die Leistungsvereinbarung den Genehmigungsprozess ausdrücklich regle. Ausserdem habe der Regierungsrat mit besagtem Beschluss ausschliesslich die Zustimmung zur Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 und die Ermächtigung zur Unterzeichnung erteilt. Die Kontrolltätigkeit im Jahr 2014 habe er aber nirgends genehmigt. Er habe sich auch nicht zur massiven Minderleistung der Beklagten geäussert, sondern nur zum betriebenen Kontrollaufwand, das heisst zum gesamten geforderten und im Jahr 2014 generierten integralen Tätigwerden der Beklagten unter Einsatz von mindestens 300 Stellenprozenten. Es sei offensichtlich, dass der Regierungsrat mit seiner Aussage zum Kontrollaufwand keine Genehmigung der dem SECO gemeldeten Kontrollzahlen von 42 abgeschlossenen Betriebs- und 147 Personenkontrollen vorgenommen habe, da die gemeldeten Zahlen zu stark von den Erfahrungswerten der Vorjahre und dem in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 vereinbarten quantitativen Kontrollziel abweichen würden. Erst nach dem Vorliegen der endgültigen Berichterstattung mit Jahresbericht der Beklagten für das Jahr 2014 vom 7. September 2015 habe sich der Regierungsrat zur Erfüllung der Vereinbarung äussern können. Auch der Medienmitteilung der Volkswirtschafts- und Gesundheitskommission VGK vom 28. August 2015 komme keine Genehmigungswirkung zu. Hinsichtlich der behaupteten verspäteten Rüge des Klägers verkenne die Beklagte, dass einzig der Regierungsrat über die Einhaltung der Leistungsvereinbarung wache, weshalb das KIGA keine entsprechende Kompetenz zur Rüge der ungenügenden Leistung gehabt habe. Ebenfalls nicht massgebend seien die Berichterstattungen an die TPK und an das SECO. Die Beklagte habe am 15. Januar 2015 die abgeschlossenen Kontrollzahlen für das SECO vorgelegt. Diese Meldung sei für die Beurteilung der Einhaltung der Leistungsziele der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nicht

massgebend gewesen. Gestützt auf die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 hätte die Beklagte dem Regierungsrat ihren Geschäftsbericht für das Jahr 2014 bis spätestens 31. März 2015 vorlegen müssen. Nachdem diese Frist auf Wunsch der Beklagten zweimalig erstreckt worden sei, sei der Geschäftsbericht 2014 dem Regierungsrat am 8. September 2015 vorgelegt und unmittelbar nach Erhalt geprüft worden. Der Regierungsrat habe dem Landrat am 22. Dezember 2015 den Bericht über die Einhaltung der Leistungsvereinbarung vorgelegt und eine teilweise Rückforderung angekündigt, womit der Kläger seinen Rügepflichten gehörig und rechtzeitig nachgekommen sei. Selbst wenn obligationenrechtliche Regeln anwendbar wären, wäre eine Rüge keine Voraussetzung für einen Rückforderungsanspruch, da die Beklagte ihre im Kontrolljahr 2014 ungenügend erbrachte Leistung im Geschäftsbericht 2014 anerkannt habe. Zudem sei auf den "Vorgehensplan Neugründung Arbeitsmarktkontrolle Baugewerbe und Leistungsvereinbarung mit dem Kanton Basel-Landschaft" vom 8. Dezember 2016 hinzuweisen, wo in Ziffer 11 für die Erledigung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Entschädigung der Beklagten im Jahr 2014 das dem vorliegenden Schiedsverfahren zugrundeliegende Vorgehen vereinbart worden sei. Auch die weiteren Einwände der Beklagten betreffend nicht möglicher Rückwirkung der quantitativen Kontrollziele sowie betreffend Mehraufwand im Jahr 2014 aufgrund der neuen Gesetzgebung und des Systemwechsels seien unbegründet.

Im Rahmen der Darlegungen zur Berechnung der Rückforderung stellt sich der Kläger sodann auf den Standpunkt, dass die Beklagte gestützt auf das Gesetz und die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 weder das Recht noch die Pflicht gehabt habe, eine Informations- und Anlaufstelle für Arbeitnehmende zu führen und diese schon gar nicht an den Nebenintervenienten 2 habe auslagern dürfen. Das Betreiben der Informations- und Anlaufstelle sei nicht geschuldet gewesen. Abgesehen von dieser Unzulässigkeit hätte die Beklagte die Übertragung dieser letztendlich öffentlich-rechtlichen Aufgabe wohl öffentlich ausschreiben müssen.

Im Sinn eines Eventualstandpunkts macht der Kläger eine Rückforderung von Fr. 491'562.50 geltend, soweit eine Reduktion des quantitativen Kontrollziels um 20 % gerechtfertigt gewesen wäre. Sollten die Personenkontrollen für die Berechnung des Werts einer Kontrolle als massgebend erachtet werden, macht er eine Rückforderung von Fr. 348'828.70 geltend, und falls die durchgeführten Betriebskontrollen zu zählen wären, eine im Betrag von Fr. 234'000.--. Weiter berechnet er eine Rückforderung in der Höhe von Fr. 270'000.-- für die Annahme, die Parteien hätten für den Fall einer Leistungsstörung keine lineare Kürzung der Entschädigung vereinbart, wobei dieser Betrag für den Fall der Annahme einer Genehmigung der durchgeführten Kontrollen respektive einer verspäteten Rüge auf Fr. 135'000.-- zu reduzieren sei. Diesfalls müsse die Beklagte die vertraglich unzulässige Delegation der externen Informations- und Anlaufstelle für Arbeitnehmende an den Nebenintervenienten 2 im Betrag von Fr. 75'000.-- zurückzahlen. Nicht angängig sei sodann, dass die Beklagte in ihrer Bilanz eine Rückstellung für Öffentlichkeitsarbeit/Prävention im Umfang von Fr. 40'000.-- sowie einen Gewinn von Fr. 20'000.-- ausweise. Die Beklagte sei nicht befugt, mit der vom Kläger bezahlten Vergütung Rückstellungen für künftige Leistungen zu bilden und unter den gegebenen Umständen könne es nicht sein, dass die

Beklagte trotz der Schlechterfüllung noch einen Gewinn von Fr. 20'000.-- verbuche. Auch in diesem Fall würde ein Rückforderungsanspruch von Fr. 135'000.-- bestehen.

3.5 Die Beklagte hält in der Duplik an ihren Begehren und Standpunkten fest. Sie macht geltend, dass der Zeitpunkt des Vorliegens des Geschäftsberichts für das Jahr 2014 irrelevant sei, weil dem Regierungsrat bzw. seinem Rechtsdienst die Kontrollzahlen gemäss Berichterstattung des KIGA an das SECO im Zeitpunkt des Regierungsratsbeschlusses vom 27. Januar 2015 vorgelegen hätten. Darauf weise der Rechtsdienst des Regierungsrats in seinem Mitbericht an den Regierungsrat explizit hin. Dieser habe somit die Tätigkeit der Beklagten beurteilen können. Der Regierungsrat sei sehr wohl dazu berufen gewesen, den im Jahr 2014 geleisteten Kontrollaufwand zu genehmigen. Der Kläger verhalte sich widersprüchlich, wenn er nun nichts mehr von der Genehmigung wissen wolle und behaupte, dass eine definitive Auseinandersetzung erst später erfolgt sei. Aus dem Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 gehe nicht hervor, dass die Beurteilung der Leistungserbringung nur provisorisch erfolgt sei.

Weiter bringt die Beklagte vor, der Kläger erkenne, dass es für die Frage einer Leistungsstörung einzig auf die vertragliche Regelung über die quantitativen Kontrollziele, wie sie in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 definiert worden seien, ankomme. Die Frage, welche Kontrollen dem SECO zu melden seien, sei deshalb irrelevant. Hätte man tatsächlich ausschliesslich abgeschlossene Kontrollen als Massstab gewollt, hätten das die Parteien auch ohne weiteres so formuliert. Richtigerweise sei aber zwingend zwischen den für die statistischen Zwecke dem KIGA abzugebenden Daten zuhanden des SECO einerseits und den gemäss Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 bestellten Leistungsmengen andererseits unterschieden worden. Die Beklagte habe sich auf den Wortlaut der Leistungsvereinbarung, die bisherige Praxis und die Genehmigung durch den Regierungsrat verlassen und von der Massgeblichkeit durchgeführter Kontrollen ausgehen dürfen. Wäre sie hingegen davon ausgegangen, dass sich die quantitativen Vorgaben der Vereinbarung retrospektiv auswirken und sich neu auf abgeschlossene Kontrollen beziehen würden, hätte sie die Vereinbarung nie unterschrieben. Tatsache sei sodann, dass sie in den Vorjahren stets die abgeschlossenen und die durchgeführten Kontrollen gemeldet habe. Ferner messe der Kläger mit unterschiedlichen Ellen, wenn er seinen Rückforderungsanspruch auf obligationenrechtliche Regeln stütze, seinerseits aber deren Anwendung betreffend die geltend gemachte Genehmigung und Rügepflicht ablehne. Die Beklagte habe sodann nie behauptet, eine Rückwirkung sei unmöglich. Unmöglich sei die Rückwirkung im Sinn der klägerischen Interpretation, wonach die Parteien der Beklagten im Wissen, dass im Jahr 2014 nur 42 Betriebskontrollen im SECO-Sinn abgeschlossen worden seien, im Nachhinein eine Verpflichtung zur Vorweisung von 200 abgeschlossenen Betriebskontrollen auferlegt hätten.

Sodann stimmt die Beklagte dem Kläger im Grundsatz zu, wonach für die Auslegung der vertraglichen Pflichten der hypothetische Parteiwille massgeblich sei. Die entscheidende Frage dazu laute jedoch, ob die Parteien im März 2015 im Wissen, dass effektiv nur 42 Betriebskontrollen im SECO-Sinn abgeschlossen worden seien, der Beklagten die Pflicht hätten auferlegen

wollen, für eben dieses Jahr 200 abgeschlossene Betriebskontrollen vorzuweisen. Dies sei zu verneinen. Der Kläger habe vielmehr davon ausgehen müssen, dass die Beklagte einer Rückwirkung zustimme, weil sie nach der regierungsrätlichen Genehmigung habe davon ausgehen dürfen, dass der tatsächlich erbrachte Kontrollaufwand in jedem Fall als genügend beurteilt worden sei.

Die Beklagte äussert sich sodann zur Berechnung der Minderung der Abgeltung, wobei sie an den früheren Ausführungen festhält, namentlich hinsichtlich des für den "Aufwand aus Vollzug GSA" budgetierten Betrags von Fr. 475'000.-- jährlich. In der Folge postuliert die Beklagte erneut, dass eine lineare Kürzung der Pauschalentschädigung unzulässig sei, da diese unberücksichtigt lasse, dass die Beklagte leistungsunabhängige Fixkosten zu tragen habe. Weiter macht die Beklagte geltend, der punktuelle Einbezug des Nebenintervenienten 2 in den Betrieb der Informations- und Anlaufstelle sei nie umstritten gewesen und es sei auch nie eine entsprechende Anfrage erfolgt.

Was die vom Kläger im Eventualstandpunkt geltend gemachten Rückforderungsbeträge angeht, werden diese von der Beklagten vollumfänglich bestritten. Die Rückforderungen in der Höhe von Fr. 491'562.50 bzw. von Fr. 348'828.70 bzw. von Fr. 234'000.-- würden bestritten, da bei der Berechnung nicht auf den Betrag von Fr. 650'000.-- abgestellt werden könne, sondern höchstens auf den für den Vollzug des GSA budgetierten Betrags von Fr. 475'000.--. Ausserdem habe der Kläger den Wert einer Betriebskontrolle falsch berechnet, da der Anteil der Vergütung für die durchgeführten Personenkontrollen nicht abzugsweise berücksichtigt worden sei. Soweit der Kläger eine Rückforderung von Fr. 270'000.-- geltend mache bei der Annahme, für das Jahr 2014 seien keine Kontrollziele vereinbart worden, werde dies ebenfalls bestritten, da diese Berechnung falsch sei. Mit dem bisherigen Staatsbeitrag von Fr. 380'000.-- habe nur ein Teil der effektiven Kosten der Beklagten gedeckt werden können. Es stehe ausser Frage, dass im Jahr 2014 zur Vollfinanzierung der Beklagten – unabhängig von der Intensität der Kontrolltätigkeit – gewechselt worden sei. Die Beklagte bestreitet sodann, dass sie keinen Gewinn ausweisen dürfe und nicht zur Bildung von Rückstellungen berechtigt sein solle. Die Leistungsvereinbarung 2017 enthalte nun eine Regelung über Gewinn und Reserven, womit vom Kläger zumindest im Grundsatz anerkannt werde, dass die Beklagte einen Gewinn erzielen und Reserven bilden dürfe. Der Gewinn für das Jahr 2014 belaufe sich auf Fr. 22'002.57 und sei sicher nicht unangemessen.

3.6 Mit Eingabe vom 18. September 2020 äussert sich der Kläger zum Hintergrund der Erhöhung der Abgeltung durch den Kanton. Eine angeblich defizitäre öffentlich-rechtliche Finanzierung der Schwarzarbeitskontrolle sei nie ein Thema gewesen und habe auch nicht Gegenstand des politischen Diskurses anlässlich der Revision der gesetzlichen Bestimmungen gebildet. Die Revision des GSA habe nicht der Schaffung einer Grundlage zur Vollfinanzierung der Beklagten gedient, sondern der Erreichung eines grösseren Wirkungsgrads bei der Be-

kämpfung der Schwarzarbeit. Der Kläger äussert sich ferner erneut zur Begrifflichkeit hinsichtlich der Kontrollen. Ausserdem legt er dar, dass der finale Wortlaut der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 "in ganz erster Linie" auf die Beklagte zurückgehe und er bei der Ausarbeitung derselben nicht federführend gewesen sei. Aus dem Gegenentwurf der Beklagten zum Entwurf der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 des Klägers gehe denn auch hervor, dass Letzterer gänzlich überarbeitet worden sei. Weiter führt der Kläger aus, dass das KIGA nicht der verlängerte Arm des Regierungsrates sei. Es fehle an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage, damit das KIGA anstelle des Regierungsrates hätte handeln können. Das KIGA habe auch keine tragende Rolle bei der Überprüfung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 gespielt. Anders als in der Duplik behauptet, habe die Beklagte auch im Jahr 2014 von Überhängen im Sinne angefangener, noch nicht abgeschlossener Kontrollen aus dem Jahr 2013 profitiert. Bezüglich der von der Beklagten behaupteten Genehmigung legt der Kläger dar, dass der Regierungsrat eine solche schon deshalb nicht habe erteilen können, weil die dem KIGA und dem Regierungsrat gemeldeten SECO-Zahlen nicht über alle Kontrollgegenstände der Leistungsvereinbarung Aufschluss gegeben hätten. Da der Kontrollgegenstand auf Bundesebene enger verstanden werde als auf kantonaler Ebene, wo zusätzlich auch die Kontrollgegenstände Arbeits-, Sozialhilfe- und Steuerrecht zu überprüfen seien, habe der Kläger erwarten dürfen, dass die im Geschäftsbericht 2014 aufgeführten Zahlen deutlich höher ausfallen würden als die im Januar 2015 aufbereiteten Zahlen, die auf Bundesebene dem SECO zu melden gewesen seien.

3.7 In ihrer Stellungnahme vom 18. November 2020 kritisiert die Beklagte zunächst den flexiblen Umgang des Klägers mit den unterschiedlichen Rollen von Kanton, Regierungsrat und KIGA und macht geltend, dass der Regierungsrat der kantonalen Verwaltung und damit auch dem KIGA vorstehe und dieses wie andere Träger von öffentlichen Aufgaben beaufsichtige. Dem entspreche es, dass der Kanton als Kläger auftrete, primär handelnd durch den Regierungsrat, dieser vertreten durch die VGD, der auch das KIGA angehöre. Die Handlungen des KIGA seien dem Kläger anzurechnen. Weiter bestreitet die Beklagte erneut ihre Vollfinanzierung bis ins Jahr 2013 durch den Kanton. Die fehlenden Ressourcen seien denn auch der Hauptgrund für die Gesetzesänderung und die neue Leistungsvereinbarung gewesen. Sie halte daran fest, dass die Schwarzarbeitskontrollen bis und mit dem Jahr 2013 von den Sozialpartnern erheblich mitfinanziert worden seien und die Erhöhung der Staatsbeiträge 2014 lediglich die bis dahin vorgenommene Quersubventionierung durch die Sozialpartner abgelöst und nicht zu einer Erhöhung der Mittel der Beklagten geführt habe. Bezüglich Terminologie "durchgeführt" und "abgeschlossen" hält die Beklagte am bisherigen Standpunkt fest. Die vom Kläger neu eingereichte Tabelle (vgl. Beilage 52 der Stellungnahme des Klägers) belege, dass die Beklagte im Jahr 2014 durchaus aktiv gewesen sei. Die Tabelle habe aber nichts mit den offiziellen Rapporten zu tun. Weiter hält die Beklagte fest, dass die wesentliche Vertragspassage der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 vom Kläger erstellt worden sei. So habe das KIGA im ersten Entwurf (Februar 2014) erstmals ein Leistungsziel vorgeschlagen, wonach die Beklagte mindestens 300 Kontrollen durchzuführen habe, weshalb eine allenfalls unklare Begrifflichkeit zu Lasten des Klägers gehe.

3.8 Im Rahmen der heutigen Hauptverhandlung halten die Parteien an ihren Anträgen und wesentlichen Begründungen fest.

4.1 Zunächst ist die vom Kläger gegenüber der Beklagten geltend gemachte Forderung auf teilweise Rückerstattung des für das Jahr 2014 geleisteten Entgelts im Betrag von Fr. 523'250.-- zu prüfen, die er aus einer nicht gehörigen Erfüllung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 durch die Beklagte ableitet.

4.2 Der Vollständigkeit halber ist vorab zu erwähnen, dass die Erfüllung der Pflichten durch den Kläger nicht umstritten ist. Aktenkundig ist, dass der Kläger der Beklagten im Jahr 2014 vier Teilzahlungen über je Fr. 150'000.-- leistete, und zwar gemäss Rechnungen vom 28. April 2014 (1. und 2. Quartal, vgl. Replikbeilage 44), vom 1. Juli 2014 (3. Quartal, vgl. Replikbeilage 45) und vom 3. Oktober 2014 (4. Quartal, vgl. Replikbeilage 46). Gestützt auf die Akten ist unklar, ob und gegebenenfalls wann der Kläger der Beklagten den Restbetrag von Fr. 50'000.-- überwies. Da der Erhalt des Gesamtbetrags aber seitens der Beklagten nicht bestritten wird, braucht diese Frage nicht geklärt zu werden. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, auf welcher rechtlichen Grundlage der Kläger diese vier Teilzahlungen leistete. Die von den Parteien eingereichten Unterlagen enthalten keine Angaben zu der in der Rechnungsstellung jeweils erwähnten Besprechung vom 14. April 2014. Da die Frage nach der rechtlichen Grundlage dieser Zahlungen zur Prüfung des Anspruchs des Klägers nicht ausschlaggebend ist, kann auch sie offengelassen werden.

4.3.1 Wie im Sachverhalt bereits dargelegt, ist seit 1. Januar 2008 das BGSA in Kraft, das den Kantonen die Aufgabe überträgt, ein Kontrollorgan zu bezeichnen und ein entsprechendes Pflichtenheft zu erstellen. Von 2010 bis 2016 war die Beklagte für den Vollzug der Schwarzarbeitskontrollen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe zuständig. Die Übertragung der Kontrolltätigkeit sowie die Einzelheiten des Auftrags erfolgte im Rahmen von drei zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen (vgl. Klagbeilagen 1, 16 und 17). Die Beklagte schloss ihrerseits mit der Nebenintervenientin 3 im Jahr 2010 einen unbefristeten Leistungsvertrag ab, mit welchem sie der Nebenintervenientin 3 ihre Geschäftsführung übertrug, was unter anderem die Einrichtung einer "professionellen Geschäftsstelle nach den branchenüblichen Standards" miteinschloss (vgl. Klagbeilagen 9 und 10). Im Mai 2013 wurde von Christoph Buser und Daniel Münger eine parlamentarische Initiative zur Revision des kantonalen Gesetzes über den Vollzug des BGSA eingereicht ("Parlamentarische Initiative von Christoph Buser und Daniel Münger: Gesetz über den Vollzug des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit sowie die Einsetzung der tripartiten Kommission", vgl. Klagbeilage 25). Ziel der von Interessenvertretern der Beklagten eingereichten Initiative war eine vollständige Überarbeitung der kantonalen Gesetzesbestimmungen im Bereich der Schwarzarbeitsbekämpfung, wobei die Initianten einen kompletten Gesetzesentwurf einbrachten. Das auf Basis dieses Entwurfs, jedoch mit Änderungen beschlossene GSA trat am 14. Februar 2014 in Kraft.

4.3.2 Unter dem Eindruck der parlamentarischen Initiative bzw. der Revisionsbestrebungen wurde im Jahr 2014 zwischen dem Kläger und der Beklagten die im Zentrum der vorliegenden Streitigkeit stehende Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 erarbeitet. Mit Beschluss vom 27. Januar 2015 stimmte der Regierungsrat dem Abschluss der Leistungsvereinbarung für die Jahre 2014 bis 2016 zu und ermächtigte den Vorsteher der VGD, Regierungsrat Thomas Weber, zu deren Unterzeichnung (Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft Nr. 0145 vom 27. Januar 2015, vgl. Klagantwortbeilage 34). Gemäss Protokollauszug (S. 4) soll die Erhöhung der Abgeltung von Fr. 380'000.-- auf Fr. 650'000.-- eine verstärkte Kontrolltätigkeit ermöglichen. Die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 wurde von den Parteien am 2. März 2015 unterzeichnet, seitens des Klägers durch Regierungsrat Thomas Weber und seitens der Beklagten durch den Präsidenten, Hans-Rudolf Gysin, und den Vizepräsidenten, Daniel Münger (vgl. Klagbeilage 1). Gemäss Ziffer 8 trat die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 rückwirkend auf den 1. Januar 2014 in Kraft. Sie dauerte und galt bis 31. Dezember 2016.

4.3.3 Das Zustandekommen der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ist in den Akten dokumentiert und zwischen den Parteien grundsätzlich unbestritten. Die Vereinbarung verpflichtet die Beklagte zur Durchführung von Personen- und Betriebskontrollen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe gemäss Gesetz und Verordnung (Ziffer 3.1). Dabei legt die Beklagte die Kontrollschwerpunkte innerhalb der von ihr zu kontrollierenden Branchen gemäss der Strategie des Kantons und der von der TPK bezeichneten Risikobranchen fest (Ziffer 3.2). Als quantitatives Kontrollziel wird die Durchführung von mindestens 300 Kontrollen pro Kalenderjahr vereinbart, wovon mindestens 200 Betriebskontrollen sind (Ziffer 3.3.1). In Ziffer 3.3.2 werden sodann qualitative Kontrollziele in Bezug auf Kontrollintensität und Kontrolltätigkeit festgelegt, die zur Beurteilung des Anspruchs des Klägers jedoch nicht von Belang sind. Gemäss Ziffer 3.3.3 ("Kombination der Kontrollziele") legt die Beklagte den Mix der effektiven Kontrollen "unter Berücksichtigung der Zielsetzungen gemäss den Ziffern 3.3.1 und 3.3.2" aufgrund der aktuell registrierten Marktgegebenheiten und unter Beachtung eines grösstmöglichen Wirkungsgrads selbständig fest. Weiter legt Ziffer 3.3.3 fest, dass ausnahmsweise in begründeten Fällen von den quantitativen Kontrollzielen bis max. 20 % nach unten abgewichen werden kann. Unter Ziffer 4 "Kommunikation" wird die Beklagte in Ergänzung zu den Kontrollmassnahmen einerseits zur Präventionstätigkeit im Bauhaupt- und Baunebengewerbe ermächtigt, andererseits – zusammen mit dem KIGA – zu einer mindestens einmal jährlichen Information der Öffentlichkeit sowie zur Schaffung von Voraussetzungen für eine zeitgerechte Übermittlung von Schwarzarbeitsverdachtsmeldungen durch Dritte verpflichtet. In Ziffer 5 wird ihr ausserdem die Pflicht auferlegt, der TPK, dem Regierungsrat und dem SECO zu berichten. Ziffer 7 sieht sodann vor, dass die Tätigkeiten der Beklagten "im Rahmen dieser Vereinbarung" mit einer jährlichen Pauschalvergütung von Fr. 650'000.-- abgegolten werden. Die Entschädigung schliesst auch allfällige Entschädigungen an Expertinnen und Experten gemäss § 8 Abs. 3 GSA ein. Sie ist vom Kläger auf quartalsweise Rechnung der Beklagten über jeweils Fr. 162'500.-- zu bezahlen. Zum Umgang

mit möglichen Leistungsstörungen, namentlich einer Nichterfüllung bzw. mangelhaften Erfüllung der quantitativen Kontrollziele, ist der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nichts zu entnehmen. Darauf weisen auch die Parteien hin.

4.4.1 Der Kläger stellt sich hinsichtlich des Kontrollbegriffs bzw. der quantitativen Kontrollziele auf den Standpunkt, dass "durchgeführt" nur "abgeschlossen" im Sinne der SECO-Berichterstattung bedeuten könne. Nicht nur für ihn und das SECO sei stets klar gewesen, dass einzig die abgeschlossenen Kontrollen für die Beurteilung der Leistungserfüllung der Beklagten massgebend seien. Verschiedene Interaktionen mit der Beklagten würden belegen, dass bereits vor Abschluss der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ein gemeinsames Kontrollverständnis des Klägers und der Beklagten bestanden habe. Dieses Begriffsverständnis wird von der Beklagten bestritten. In einem ersten Schritt ist deshalb zu ermitteln, welche Leistungspflicht der Beklagten in Bezug auf die quantitative Kontrolltätigkeit obliegt, und in diesem Zusammenhang, welche Bedeutung bzw. welchen Inhalt Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 hat.

4.4.2 Die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ist als öffentlich-rechtlicher bzw. verwaltungsrechtlicher Vertrag zu qualifizieren, der am 2. März 2015 durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande kam. Als solcher ist sie grundsätzlich wie ein privatrechtlicher Vertrag auszulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2014, 2C\_825/2013, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1343). Lässt sich im Prozess noch feststellen, was die Parteien mit ihrem Erklärungsverhalten bei Vertragsabschluss wirklich und übereinstimmend gewollt haben, so bestimmt sich der vereinbarte Vertragsinhalt nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR] vom 30. März 1911, "subjektive Auslegung"; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2014, 2C\_825/2013, E. 2.2). Soweit sich ein solcher Wille nicht mehr ermitteln lässt, kommt es auf den mutmasslichen Willen der Parteien an, der durch eine normative Auslegung ermittelt wird ("objektive Auslegung"; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2014, 2C\_825/2013, E. 2.2). Diese stellt darauf ab, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien durch die Verwendung der zum Vertragsabschluss gebrauchten Worte und ihr sonstiges Verhalten unter den gegebenen Umständen ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (vgl. PETER GAUCH, Auslegung, Ergänzung und Anpassung schuldrechtlicher Verträge, in: Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, 2011, S. 209 ff., mit vielen weiteren Hinweisen). Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut, dem gegenüber anderen Auslegungsmitteln Vorrang zukommt, wenn diese keinen sicheren Schluss auf einen anderen Sinn nahelegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2005, 4P.235/2004, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Bei der Auslegung mit Hilfe des Wortlautes ist zu versuchen, den Sinn zu ermitteln, den die Parteien den zum Vertragsschluss verwendeten Worten gaben. Dabei ist der Vertrag "ex tunc" auszulegen, indem sich das Gericht in die Zeit des Vertragsabschlusses und die damalige Lage

der Parteien zurückversetzt (vgl. PETER GAUCH, a.a.O., S. 216). Als weitere Auslegungshilfen zählen die Begleitumstände des Vertrages, die Entstehungsgeschichte, die Interessenlage und das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss sowie die Verkehrsübung.

Bei der Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge ist besonders zu beachten, dass die Verwaltungsbehörde beim Abschluss von Verträgen dem öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen hat, weshalb in Zweifelsfällen zu vermuten ist, dass sie keinen Vertrag abschliessen wollte, der mit dem öffentlichen Interesse oder der einschlägigen Gesetzgebung im Widerspruch steht, und dass sich der Vertragspartner darüber auch Rechenschaft gab. Dies bedeutet aber wiederum nicht, dass generell derjenigen Auslegung Vorrang einzuräumen ist, die besser der Verwirklichung der in Frage stehenden öffentlichen Interessen dient. Gerade das Vertrauensprinzip bildet hier eine Schranke, indem dem Vertragspartner des Gemeinwesens durch Vertragsauslegung nicht Auflagen gemacht werden können, die er beim Vertragsschluss vernünftigerweise nicht voraussehen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2014, 2C\_825/2013, E. 2.2, BGE 122 I 328 E. 4e; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 1344).

4.4.3 In Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung haben die Parteien die quantitativen Kontrollziele vereinbart. Vorgesehen ist, dass die Beklagte pro Kalenderjahr mindestens 300 Kontrollen durchführt, wovon mindestens 200 Betriebskontrollen sind. Der effektive Wille der Parteien in Bezug auf den Kontrollbegriff – und dabei insbesondere die Bedeutung des Verbs "durchführen" – ist umstritten und lässt sich gestützt auf die vorhandenen Beweismittel heute nicht mehr einwandfrei ermitteln. Damit ist der mutmassliche Willen der Parteien durch eine objektive Auslegung zu ermitteln, das heisst es wird darauf abgestellt, was der Kläger und die Beklagte als vernünftig und korrekt handelnde Parteien durch die Verwendung der im Zeitpunkt des Abschlusses der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 gebrauchten Worte und ihr sonstiges Verhalten unter den gegebenen Umständen ausgedrückt und folglich gewollt haben würden.

4.4.4 Der Wortlaut von Ziffer 3.3.1 spricht zunächst eine klare Sprache. Danach ist explizit von der Durchführung von Kontrollen und nicht vom Abschluss derselben auszugehen. Etwas anderes würde auch insoweit keinen Sinn machen, weil sich das Kontrollziel auf ein Kalenderjahr bezieht und im Nachgang zu einer Kontrolle unter Umständen weitere Abklärungen erforderlich sind, die sich hinziehen können, weshalb von vornherein nicht alle in einem Jahr durchgeführten Kontrollen auch im gleichen Jahr beendet und damit abgeschlossen werden können. Die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 enthält erstmals ein quantitatives Leistungsziel. In den vorherigen Leistungsvereinbarungen wurden keine derartigen Ziele vereinbart (vgl. Klagbeilagen 16 und 17). Der erste Entwurf der Leistungsvereinbarung wurde vom KIGA verfasst und der Beklagten zur Stellungnahme zugestellt (vgl. Klagantwortbeilage 32). In Ziffer 3.4 dieses ersten Entwurfs wird festgehalten, dass die Beklagte mindestens 300 Kontrollen durchführt. Die Wortwahl geht somit auf den Kläger zurück. Weshalb er damals nicht den Begriff der abgeschlossenen Kontrollen in den Entwurf einbrachte, obwohl er heute die Auffassung vertritt, die

Parteien hätten unter "durchführen" schon immer "abgeschlossen" vor Augen gehabt, erklärt er nicht. Soweit er sich hinsichtlich der Begriffsbestimmung auf die Berichterstattungspflicht der Beklagten an das SECO bzw. auf die Zählweise der Kontrollen durch das SECO beruft, bei der nur die im Sinne der Erläuterungen als abgeschlossen geltenden Kontrollen aufzulisten sind, ist mit der Beklagten darauf hinzuweisen, dass die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 in Ziffer 3.3.1 diesbezüglich keine Anmerkungen enthält. Stattdessen wird die Berichterstattung der Beklagten separat im 5. Kapitel der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 geregelt. In Ziffer 5.3 legen die Parteien fest, dass die Beklagte die vom SECO verlangte periodische schriftliche Berichterstattung in ihrem Zuständigkeitsbereich termingerecht, das heisst bis Mitte Januar des Folgejahres, zu erbringen und diese den Erläuterungen zum Berichterstattungsformular BGSA des SECO zu entsprechen hat. Damit zeigt sich, dass die für die Berichterstattungspflicht an das SECO, aber auch an andere Organe massgebende Zahl an Kontrollen für die Begriffsbestimmung des quantitativen Kontrollziels nicht ausschlaggebend ist.

4.4.5 Der Kläger bezieht sich sodann wiederholt auf Besprechungen, Abmachungen und Emailkorrespondenzen zwischen der Beklagten und dem KIGA sowie auf Sitzungsprotokolle der TPK und leitet daraus ab, seit dem Geschäftsjahr 2012 habe zwischen den Parteien das Einvernehmen bestanden, dass es im Rahmen der heute auszulegenden Leistungsvereinbarung nur auf die abgeschlossenen Betriebskontrollen ankomme. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Thema dieser Schriftstücke ist jeweils die statistische Erfassung der Kontrollen, einen Bezug zu Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 weisen sie aber nicht auf. So kann dem Beschlussprotokoll zur Sitzung vom 9. Dezember 2011 der Vertreter des KIGA, der Zentralen Paritätischen Kontrollstelle (ZPK) und der Beklagten (vgl. Klagbeilage 14) zwar entnommen werden, dass das Kontroll- und Berichtswesen der Beklagten ab Januar 2012 an das Kontrollwesen des KIGA/SECO angepasst wird. Ein zwingender Zusammenhang zwischen den von der Beklagten jährlich durchzuführenden Kontrollen einerseits und den Inhalten der Statistik andererseits wird dadurch aber nicht geschaffen. Insbesondere wird dies deutlich, wenn man sich die vom Kläger ins Recht gelegte Email von Michel Rohrer an Karin Kaufmann vom 12. Februar 2013 (vgl. Klagbeilage 15) vor Augen führt. Darin hält Michel Rohrer fest, man sei übereingekommen, dass die Beklagte in Abstimmung mit den KIGA-Kontrollen nur noch diejenigen Fälle in der Statistik erfassen werde, die abgeschlossen seien und entweder den Status Verdacht bzw. kein Verdacht aufweisen würden. Kontrollen, bei denen keine Arbeiter angetroffen worden seien bzw. Kontrollen, bei denen lediglich eine Observation durchgeführt worden sei, würden in der BGSA-Statistik nicht mehr erfasst. Soweit der Kläger auf die Email von Michel Rohrer an Karin Kaufmann vom 23. Januar 2014 (vgl. Replikbeilage 37) hinweist, kann er auch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gerade aus dieser Email geht hervor, dass es lediglich um die (korrekte) Berichterstattung zuhanden des KIGA und des SECO geht, nicht aber um den Inhalt der Leistungspflicht der Beklagten bzw. den Begriff der Kontrolle. Dasselbe gilt auch für die Email von Karin Kaufmann an Michel Rohrer vom 29. Januar 2014 (vgl. Replikbeilage 38). Ein gemeinsames Begriffsverständnis im Sinne von abgeschlossen ergibt sich daher aus den Korrespondenzen zwischen dem KIGA und der Beklagten nicht. In der Sitzung der TPK vom

11. Februar 2015 war erneut die Berichterstattung der Beklagten an die TPK ein Thema und die Beklagte wurde aufgefordert, die Kennzahlen 2014 betreffend die Betriebs- und Personenkontrollen unter Ausparung der "Observationen u.ä." für die nächste TPK-Sitzung neu aufzubereiten (vgl. TPK-Protokoll vom 11. Februar 2015, Klagantwortbeilage 27). Anlässlich der TPK-Sitzung vom 20. Mai 2015 präsentierte die Beklagte die neu aufbereiteten Kennzahlen für das Jahr 2014 gemäss Beschluss der TPK vom 11. Februar 2015 und berichtete über 42 Betriebskontrollen (abgeschlossene Fälle) und 147 Personenkontrollen (abgeschlossene Fälle). Weiter orientierte Stefan Bloch über die Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung am 2. März 2015, wobei lediglich von der Durchführung von Kontrollen die Rede war (vgl. TPK-Protokoll vom 20. Mai 2015, Klagantwortbeilage 37). Diese Umstände sprechen somit zumindest nicht gegen eine Unterscheidung zwischen quantitativem Kontrollziel und Berichterstattung ans SECO. Dem Kläger, soweit er behauptet, seit dem Jahr 2012 habe ein Konsens über das Kontroll- und Berichtswesen bestanden und auch auf operativer Ebene sei immer klar gewesen, was unter einer abgeschlossenen Kontrolle zu verstehen sei und dass der Kontrollauftrag nur über die Leistung von abgeschlossenen Kontrollen erfüllt werden könne, kann deshalb nicht gefolgt werden. Es hat wohl ein Konsens der Parteien darüber bestanden, wann eine Kontrolle als abgeschlossen gilt, was aber nicht zwingend zur Folge hat, dass dies auch für die von den Parteien verwendete Formulierung der durchgeführten Kontrollen im Sinne von Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung gilt.

4.4.6 Soweit der Kläger in der Replik ausführt, die Beklagte sei im Zusammenhang mit der Erfüllung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 selbst davon ausgegangen, dass nur abgeschlossene Kontrollen relevant seien, da das Kontrollreglement der Beklagten den Kontrollablauf im Detail aufzeige, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Das Kontrollreglement der Beklagten vom 2. Juli 2015 führt in Ziffer 15 folgendes aus: "Nachdem die Kontrollen und Abklärungen abgeschlossen wurden, wird ein Protokoll mit den gemachten Feststellungen zu Händen der betroffenen Spezialbehörde verfasst. Je nachdem kann sich ein Anfangsverdacht betreffend Schwarzarbeit erhärten, es fehlen aber noch hinreichend konkrete Beweise, wofür eine vertiefte Kontrolle erforderlich ist. Diese kann beispielsweise mittels Befragung von Personen, weiterer Abklärungen bei den involvierten Behörden oder mittels einer Lohnbuchkontrolle erfolgen." (vgl. Replikbeilage 33). In Anbetracht des zweiten Satzes dieser Bestimmung kann gerade nicht der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe unter "durchgeführt" im Sinne von Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ebenfalls "abgeschlossen" verstanden.

4.4.7 Der Umstand, dass die Beklagte in den Geschäftsberichten der Kontrolljahre 2015 und 2016 nur die abgeschlossenen Kontrollen erwähnt (vgl. Replikbeilagen 39 und 40), lässt nicht den Schluss zu, dass sie im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung im März 2015 ebenfalls "durchgeführt" im Sinne von "abgeschlossen" verstand. Dem Geschäftsbericht für das Kontrolljahr 2015 vom 29. April 2016 kann in Ziffer 10 entnommen werden, dass das Berichtsjahr von unterschiedlichen Auffassungen zwischen dem KIGA und der Beklagten hinsichtlich der Kontrolltätigkeit im Geschäftsjahr 2014 bzw. der Auslegung von anrechenbaren

Kontrollen geprägt gewesen sei, weshalb im operativen Bereich der Fokus auf eine gesteigerte Kontrolltätigkeit gerichtet worden sei, um die Zielgrössen für die Kontrollen unabhängig von der Lesart zu erreichen. Die Tätigkeiten und Ausführungen der Beklagten ab dem zweiten Halbjahr 2015 standen somit bereits im Schatten der vorliegenden Streitigkeit, weshalb sie nicht als Auslegungshilfe herangezogen werden können.

4.4.8 Auch der Hinweis des Klägers auf die Terminologie des Bundes vermag ein gemeinsames Verständnis der Parteien im Sinne von abgeschlossen nicht zu beweisen, da die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 in Ziffer 3.3.1 darauf nicht direkt Bezug nimmt.

4.4.9 Der klägerische Standpunkt überzeugt aber letztlich vor allem deshalb nicht, weil bei Massgeblichkeit der abgeschlossenen Kontrollen die Diskrepanz zwischen dem vereinbarten Ziel von 200 Betriebskontrollen und den im Januar 2015 gemeldeten 42 Kontrollen mit einer Unterschreitung um rund 80 % derart frappant gewesen wäre, dass Rückfragen und Diskussionen im Vorfeld des Beschlusses des Regierungsrates vom 27. Januar 2015 bzw. der Unterzeichnung der Vereinbarung am 2. März 2015 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wären. Wären entsprechend dem behaupteten Verständnis des Klägers nur die abgeschlossenen Kontrollen relevant, wäre die Nichterfüllung des Kontrollauftrags denn auch bereits im Januar 2015 definitiv und ein Abwarten des Geschäftsberichts der Beklagten für das Jahr 2014 obsolet gewesen.

4.5 Aufgrund des klaren Wortlauts von Ziffer 3.3.1 der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016, unter Berücksichtigung der Verwendung der Bezeichnungen "durchgeführt" und "abgeschlossen" zwischen den Parteien in den Jahren vor der Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung sowie in Anbetracht des Verhaltens des Klägers zwischen Januar 2015 und März 2015 und damit im Vorfeld der Unterzeichnung ist gestützt auf das Vertrauensprinzip und eine normative Auslegung zum Ergebnis zu gelangen, dass die Parteien die Beklagte in Ziffer 3.3.1 zur Durchführung und nicht zum Abschluss von 200 Betriebskontrollen im Jahr 2014 verpflichten wollten. Ein Widerspruch dieses Auslegungsergebnisses zum GSA oder BGSA besteht dabei offenkundig nicht. Wie viele Kontrollen die Beklagte im Jahr 2014 im Sinne der statistischen Erfassung zuhanden des SECO abschloss, ist damit zur Beurteilung der Forderungsklage des Klägers nicht relevant.

4.6.1 Zu prüfen ist, ob die Beklagte das Leistungsziel von 200 durchgeführten Betriebskontrollen im Jahr 2014 erfüllte.

4.6.2 Die Anzahl der Kontrollen, die die Beklagte im Jahr 2014 durchführte, ist gut dokumentiert. Nach den von der Beklagten im Januar 2015 an den Kläger bzw. das KIGA übermittelten Zahlen erfolgten im Jahr 2014 42 abgeschlossene Betriebskontrollen gemäss Zählweise des SECO (vgl. Email von Michel Rohrer an Patrick Fischer mit Berichtsformular für das SECO für

das Jahr 2014, Klagantwortbeilage 35). Im vom 7. September 2015 datierenden Geschäftsbericht für das Jahr 2014 führt die Beklagte aus, dass im Berichtsjahr insgesamt 418 Betriebs- und Personenkontrollen durchgeführt worden seien. Dabei habe die vorgegebene Zahl von 200 Betriebskontrollen nicht erfüllt werden können, vielmehr hätten nur 128 Betriebskontrollen durchgeführt werden können, wovon im Berichtsjahr 42 abgeschlossen worden seien. Dafür seien 290 Personenkontrollen durchgeführt worden, von denen 147 abgeschlossen worden seien. Insgesamt seien damit 189 Betriebs- und Personenkontrollen abgeschlossen worden (Ziffer 4.3 S. 11 ff., vgl. Klagantwortbeilage 28). Unter Ziffer 4.6 des Berichts wird dargelegt, das erste Jahr nach Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Bestimmungen habe gezeigt, dass die Zielsetzung von 300 durchgeführten Kontrollen, wovon mindestens 200 durchgeführte Betriebskontrollen, für die Schwarzarbeitsbekämpfung nicht zielführend sei, was in der Folge begründet wird. Ferner wird unter Ziffer 5 ausgeführt, es seien insgesamt 398.75 Stunden für Beratungen der externen Informations- und Anlaufstelle aufgewendet worden. Aus der Gesamtbeurteilung und dem Ausblick (Ziffer 8) kann herausgelesen werden, dass die Beklagte nach eigener Darstellung 2014 stark mit der Einführung des neuen Gesetzes befasst gewesen sein will, wobei insofern ein intensiver Austausch mit dem KIGA stattgefunden habe. Im Vordergrund seien die Projekte betreffend neue Berichts- und Meldevorlagen zur Umsetzung der Gesetzesrevision und betreffend die neuen Schnittstellenkonzepte zwischen der Beklagten und den involvierten Behörden gestanden. Ausserdem sei die Schulung und Weiterbildung der Mitarbeitenden der Beklagten ein Schwerpunkt gewesen, wobei mit dem KIGA verschiedene Info- und Schulungsveranstaltungen durchgeführt worden seien.

4.6.3 Aus dem Geschäftsbericht der Beklagten für das Jahr 2014 geht zweifellos hervor, dass sie im Jahr 2014 das in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 festgelegte quantitative Kontrollziel von 200 durchzuführenden Betriebskontrollen nicht erreichte. An der Nichterreichung des Kontrollzieles ändert sich auch nichts, wenn der Beklagten aufgrund besonderer Umstände eine maximale Reduktion des Kontrollziels um 20 % zugebilligt wird. Die 128 durchgeführten Betriebskontrollen verfehlen selbst das reduzierte Kontrollziel von 160 durchzuführenden Betriebskontrollen vielmehr deutlich. Somit liegt gestützt auf eine isolierte Betrachtung von der vertraglichen Pflicht gemäss Ziffer 3.3.1 und Leistung der Beklagten eine mangelhafte Erfüllung und damit eine Leistungsstörung vor, weshalb dem Kläger ein Rückerstattungsanspruch wohl zustehen würde, auch wenn der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 keine Bestimmungen über die Folgen einer Leistungsstörung zu entnehmen sind.

4.7.1 Zu prüfen ist, ob der Kläger diesen Rückerstattungsanspruch durchsetzen kann.

4.7.2 Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Kläger bzw. der Regierungsrat habe die mangelhafte Erfüllung genehmigt. Hätte sie davon ausgehen müssen, dass sich die quantitativen Vorgaben der Leistungsvereinbarung retrospektiv auswirken würden, so hätte sie die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nie unterschrieben. Der Kläger führt in der Replik aus,

dass der Beklagten eine öffentliche Aufgabe übertragen und sie dafür mit Steuergeldern entschädigt worden sei. Daher sei es selbstverständlich, dass die Beklagte ausführlich Rechenschaft über die Aufgabenerfüllung und den Einsatz der erhaltenen Mittel erstatte. Eine Genehmigung von Leistungen unter der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 könne daher von vornherein nur im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Controllingverfahrens stattfinden. § 12 Abs. 4 GSA sehe eine eigene Regelung dafür vor. Weiter führt der Kläger aus, der Regierungsrat habe mit seinem Beschluss vom 27. Januar 2015 ausschliesslich dem Abschluss der Leistungsvereinbarung zugestimmt und die Ermächtigung erteilt, die Vereinbarung zu unterzeichnen. Bezeichnenderweise werde auch im Beschlussdispositiv nirgends die Kontrolltätigkeit der Beklagten im Jahr 2014 genehmigt. Dass der Regierungsrat mit seiner Aussage zum Kontrollaufwand der Beklagten keine Genehmigung der dem SECO gemeldeten Kontrollzahlen vorgenommen haben könne, erscheine offensichtlich. Dafür würden die gemeldeten Kontrollzahlen zu stark von den Erfahrungswerten der Vorjahre und dem in der Leistungsvereinbarung festgelegten quantitativen Kontrollziel abweichen. Mangels Vorliegen des Geschäftsberichts der Beklagten für das Kontrolljahr 2014 habe der Regierungsrat am 27. Januar 2015 gar keine umfassende Prüfung der Erfüllung der Leistungsvereinbarung vornehmen können, diese habe er erst nach Erhalt desselben am 8. September 2015 vornehmen können.

4.7.3 Gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 sowie Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Schutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die Ausübung eines Rechts ist unter anderem dann rechtsmissbräuchlich, wenn damit aufgrund früheren Verhaltens der einen Seite legitime Erwartungen der anderen Seite enttäuscht werden (*venire contra factum proprium*; vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1 mit Hinweisen; vgl. auch BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/JÖRG SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl. 2016, Rz. 300). Ein Verschulden jener Partei, die sich widersprüchlich verhält, ist dabei nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn eine Partei aus objektiver Sicht in schutzwürdigem Vertrauen Dispositionen trifft, die sich später als nachteilig erweisen. Auch im Bereich der verwaltungsrechtlichen Vertragsbeziehungen gilt das Rechtsmissbrauchsverbot und damit das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (vgl. PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 68). Der offenbare Rechtsmissbrauch wird nicht geschützt, was zur Folge hat, dass das geltend gemachte Recht nicht durchgesetzt werden kann.

4.7.4 Zu prüfen ist somit die rechtliche Bedeutung des Regierungsratsbeschlusses vom 27. Januar 2015 und der nachfolgenden vorbehaltlosen Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 rückwirkend per 1. Januar 2014 durch den Kläger. In diesem Kontext ist zu klären, welche Kontrollzahlen dem Kläger im Zeitpunkt der regierungsrätlichen Zustimmung zur Leistungsvereinbarung bzw. bei deren Unterzeichnung anfangs März 2015 vorlagen.

4.7.5 Wie bereits erwähnt, lag der Geschäftsbericht der Beklagten für das Jahr 2014 erst im September 2015 vor, also lange nach Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016. Mit Email vom 22. Dezember 2014 ersuchte Patrik Fischer, juristischer Mitarbeiter beim KIGA, Michel Rohrer, den ehemaligen Geschäftsführer der Nebenintervenientin 3, das angehängte Berichterstattungsformular des SECO – den sogenannten Rapport der kantonalen Kontrollorgane gemäss Art. 4 Abs. 4 BGSA – auszufüllen und bis 16. Januar 2015 zu retournieren (vgl. Klagantwortbeilage 35). Entsprechend dieser Aufforderung übermittelte Michel Rohrer dem KIGA das ausgefüllte Formular mit Email vom 15. Januar 2015. Dieser Umstand wird vom Kläger nicht bestritten. In Ziffer 3 dieses Protokolls sind für das Jahr 2014 42 Betriebskontrollen und 147 Personenkontrollen verzeichnet. Unter Bemerkungen wird erklärt, dass es sich bei den Kontrollangaben um für die Beklagte abgeschlossene Kontrollen gemäss Erläuterung handle; weitere Fälle seien in Bearbeitung und pendent. In welcher Form diese Information dem Vorsteher der VGD, den übrigen Direktionen sowie dem Rechtsdienst des Regierungsrats übermittelt wurde, ist den Akten nicht zu entnehmen. In Ziffer 6 ("Ergebnisse Mitbericht") des Protokolls zum Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 ist jedoch folgender Mitbericht des Rechtsdienstes des Regierungsrats zitiert: "Aufgrund der von der ZAK zwecks Berichterstattung gegenüber dem SECO eingereichten Unterlagen zum Jahr 2014 ist davon auszugehen, dass das mittels Leistungsvereinbarung eingesetzte Kontrollorgan im Jahr 2014 einen der vorliegenden Vereinbarung gerecht werdenden Kontrollaufwand betrieben hat. Aus diesem Grund erscheint eine rückwirkende Inkraftsetzung für das Jahr 2014 gerechtfertigt.". Zum Mitbericht der Finanz- und Kirchendirektion FKD wird unter anderem ausgeführt, das Anliegen der FKD um Prüfung eines Wirksamkeitsnachweises der durchgeführten Kontrollen sei im Rahmen der Vertragsverhandlungen so weit als möglich berücksichtigt worden. Gestützt auf diesen Regierungsratsbeschluss wurde die Vereinbarung schliesslich am 2. März 2015 vorbehaltlos unterzeichnet, seitens des Klägers durch Regierungsrat Thomas Weber.

4.7.6 Aufgrund der Akten, insbesondere des Mitberichts des Rechtsdienstes des Regierungsrates, kann ohne weiteres geschlossen werden, dass den Entscheidungsträgern des Klägers die Angabe der Beklagten betreffend abgeschlossene Kontrollen im Jahr 2014 bekannt war und der Regierungsrat am 27. Januar 2015 seine Zustimmung zur Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 in voller Kenntnis der Anzahl abgeschlossener Kontrollen erteilte. Der Regierungsrat wusste im Zeitpunkt der Genehmigung, dass die Beklagte das vereinbarte bzw. eben noch zu vereinbarende Ziel nicht erreicht hatte und auch nie mehr wird erreichen können, da dies rein tatsächlich aufgrund des Umstands, dass das Jahr 2014 ja bereits vorbei war, unmöglich war. Der Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 wurde gemäss Verteiler allen Direktionen, der Landeskanzlei, der Finanzkontrolle, dem KIGA, der VGD und der Beklagten zugestellt. Dass es im Nachgang zum Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 zu Rückfragen des Klägers bzw. der VGD an die Beklagte gekommen wäre, wird von keiner Seite behauptet. Auch aus den Akten ergeben sich keine Hinweise dafür. Dieses Verhalten des Klägers erstaunt, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass am 11. Februar 2015 und

damit zu einem Zeitpunkt, als die Beklagte dem KIGA längst ihre SECO-Zahlen bekannt gegeben hatte, noch eine TPK-Sitzung stattfand, an der sowohl Thomas Keller als auch Stefan Bloch und Patrik Fischer teilnahmen. Auch hier erfolgten keine Rückfragen im Zusammenhang mit der bereits vom Regierungsrat zur Unterzeichnung freigegebenen Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 (vgl. Klagantwortbeilage 27). Gerade wenn der Kläger der Auffassung war, dass die quantitativen Kontrollziele nur abgeschlossene Kontrollen umfassen, wäre zu erwarten gewesen, dass vor der Zustimmung zur Leistungsvereinbarung bzw. vor der Unterzeichnung Rückfragen erfolgen. Oder es wäre zu erwarten gewesen, dass die Leistungsvereinbarung zwar rückwirkend, aber zumindest unter einem Vorbehalt genehmigt wird, zumal ja die Entschädigung für das Jahr 2014 zu diesem Zeitpunkt bereits vollumfänglich bezahlt worden war und die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 keinerlei Regelung betreffend Leistungsstörungen enthält. Weshalb diesbezügliche Rückfragen in den Monaten Januar, Februar und März 2015 ausblieben, ist auch an der heutigen Hauptverhandlung nicht näher beleuchtet worden. Für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits sind die Motive des Klägers jedoch irrelevant. Durch die spätere, wiederum vorbehaltlose Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung durch Regierungsrat Thomas Weber wurde die Haltung des Klägers sogar noch bekräftigt. Hierzu ist anzumerken, dass es dem Vorsteher der VGD trotz des Regierungsratsbeschlusses freigestanden hätte, bei Unsicherheiten erneut an den Regierungsrat zu gelangen. Bei diesem Ergebnis brauchte es auch kein besonderes Aufmerksammachen durch die Beklagte. Es wäre vielmehr die Aufgabe des Klägers gewesen, im Mitberichtsverfahren oder auch später weitere Informationen einzuholen, worauf er indessen verzichtete. Der Kläger vermag auch nicht darzulegen, welche neuen Erkenntnisse sich für den Regierungsrat aus dem Geschäftsbericht der Beklagten für das Jahr 2014 ergeben hätten, denn die abgeschlossenen Betriebskontrollen im Sinne der SECO-Berichterstattung waren dem KIGA und dem Regierungsrat im Januar 2015 ja bereits bekannt. Die regierungsrätliche Ermächtigung zur Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung und die nachfolgende vorbehaltlose Unterzeichnung können folglich nicht anders interpretiert werden, als dass der Regierungsrat die Nichterfüllung des quantitativen Leistungsziels von 200 (nach klägerischem Verständnis abgeschlossenen) Betriebskontrollen akzeptierte.

4.7.7 Zu prüfen ist, ob das klägerische Verhalten der vorbehaltlosen Unterzeichnung auch die Nichterfüllung des quantitativen Kontrollziels von 200 durchzuführenden Betriebskontrollen erfasst. Diese Frage stellt sich, weil der Regierungsrat im Zeitpunkt seines Beschlusses bekanntlich keine Kenntnis von der Gesamtzahl der durchgeführten Kontrollen im Jahr 2014 hatte. Nach Würdigung des Wortlauts des Protokolls des Regierungsrates ist davon auszugehen, dass der Regierungsrat den Gesamtaufwand der Kontrolltätigkeit als der Leistungsvereinbarung entsprechend betrachtete, denn wenn er die massive Minderleistung von 42 bzw. 39 Betriebskontrollen als genügend erachtete, dann muss dies umso mehr auch für die Nichterfüllung der 200 durchzuführenden Betriebskontrollen mit lediglich 128 durchgeführten Betriebskontrollen gelten.

4.7.8 Damit durfte die Beklagte in guten Treuen davon ausgehen, dass dem Kläger im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 bewusst war, dass sie das darin festgesetzte Ziel von mindestens 200 durchzuführenden Betriebskontrollen nie mehr wird erreichen können. Hätte die Beklagte damit rechnen müssen, dass der Kläger in Kenntnis der nur 42 abgeschlossenen Betriebskontrollen im Jahr 2014 zwar die Vereinbarung mit der Rückwirkung für das Jahr 2014 unterzeichnet, später dann aber gestützt auf die Nichterfüllung des Kontrollziels die Vergütung für dieses Jahr teilweise zurückfordert, hätte sie die Vereinbarung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht unterzeichnet. Es kann insoweit auch auf den rechtsprechungsgemässen Grundsatz verwiesen werden, wonach nicht angenommen werden kann, dass die involvierten Parteien eine unvernünftige Lösung wählen wollten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2021, 9C\_369/2020, E. 3.2). Der Kläger legt denn auch nicht dar, weshalb sich die Beklagte im März 2015 zu einer Leistung hätte verpflichten sollen, die zum damaligen Zeitpunkt bereits unmöglich war.

4.7.9 Vorliegend wurde das Vertrauen auf Seiten der Beklagten geweckt, dass der Kontrollaufwand im Jahr 2014 mit der zu unterzeichnenden Leistungsvereinbarung ausdrücklich für angemessen erachtet wird. Nachdem der ganze Pauschalbetrag für das Jahr 2014 bereits bezahlt worden war, der Regierungsrat nicht zuletzt gestützt auf die Einschätzung des regierungsrätlichen Rechtsdienstes dem rückwirkenden Abschluss der Vereinbarung zustimmte und diese anfangs März 2015 vorbehaltlos unterzeichnet wurde, durfte die Beklagte davon ausgehen, mit der Unterzeichnung der Vereinbarung keinen Tatbestand für eine spätere Rückforderung seitens des Klägers zu schaffen. Es ist fern der Wirklichkeit anzunehmen, dass die Parteien im März 2015 einen Vertrag abschliessen wollten, bei welchem bei Vertragsabschluss aufgrund der Rückwirkung bereits eine Vertragsverletzung vorlag. Hätte die Beklagte trotz des ihr bekannten Regierungsratsbeschlusses damit rechnen müssen, für eine nachträglich nicht mehr beeinflussbare Leistung zur Rechenschaft gezogen zu werden, hätte sie die Vereinbarung in dieser Form mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht unterschrieben. Folglich stellt der mit vorliegender Schiedsklage geltend gemachte Rückforderungsanspruch, soweit er mit dem Nichterreichen des quantitativen Kontrollziels begründet wird, ein widersprüchliches Verhalten, ein *venire contra factum proprium* des Klägers dar, das nach Treu und Glauben keinen Rechtsschutz verdient. Dem Kläger bleibt deshalb die Durchsetzung seiner Forderung aus Schlechterfüllung vor dem Schiedsgericht verwehrt.

4.8 Bei diesem Ergebnis stellen die in der Noveneingabe der Nebenintervenientin 1 vom 2. August 2021 zitierten Äusserungen des Rechtsvertreters von Regierungsrat Thomas Weber in seinem Plädoyer sowie die Aussagen von Regierungsrat Thomas Weber selbst letztlich keine neuen Tatsachen dar, womit die Noveneingabe insoweit irrelevant ist. Bei diesem Ergebnis können sodann die von den Parteien aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Leistungsstörung und der Rügepflicht des Klägers offengelassen werden. Ebenfalls nicht beantwortet werden muss die unter den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagte im Jahr 2014 einen aussergewöhnlichen Mehraufwand hatte, der ihre Minderleistung rechtfertigen

würde. Im vorliegenden Kontext schliesslich nicht relevant ist die Kontroverse über die Zulässigkeit der Delegation von Aufgaben der Beklagten an die Nebenintervenientin 3, zumal aufgrund der Akten klarerweise davon auszugehen ist, dass der Kläger bereits längere Zeit vor Abschluss der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 Kenntnis von dieser Delegation hatte oder zumindest hätte haben können bzw. müssen. Aufgrund des Emailverkehrs musste dem KIGA bekannt gewesen sein, dass Michel Rohrer, der damals Leiter der Nebenintervenientin 3 war, über mehrere Jahre die Geschäftsführung der Beklagten ausübte und dem KIGA in dieser Funktion die SECO-Zahlen übermittelte (Email vom 12. Februar 2013, vgl. Klagantwortbeilage 7). Ebenfalls nicht relevant sind die in den Rechtsschriften teilweise angesprochenen verschiedenen weiteren rechtlichen und/oder medialen Auseinandersetzungen zwischen Parteien dieses Verfahrens bzw. deren Exponenten.

4.9 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass dem Kläger im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Beschlusses vom 27. Januar 2015 und auch im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bekannt war, dass die Beklagte im Jahr 2014 lediglich 42 bzw. nach der Zählart des Klägers 39 Betriebskontrollen geleistet hatte. Aufgrund der Äusserung des Rechtsdienstes des Regierungsrates, des Verhaltens des Klägers im Vorfeld der Unterzeichnung sowie der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 rückwirkend per 2014 stellt das spätere Beharren des Klägers auf eine korrekte Erfüllung der Leistungsvereinbarung ein venire contra factum proprium dar, das keinen Rechtsschutz verdient. Aus dem gleichen Grund sind auch die eventualiter geltend gemachten, tieferen Rückforderungen des Klägers nicht zu schützen, soweit sie sich auf die Nichterfüllung der Kontrollziele stützen, weshalb die Schiedsklage im Hauptpunkt abzuweisen ist.

5.1 Der Kläger macht erstmals in der Replik eventualiter eine Rückforderung in Höhe von Fr. 135'000.-- geltend für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss käme, er hätte die durchgeführten Kontrollen genehmigt respektive eine Minderung durch verspätete Rüge verwirkt. Diese Forderung wird nicht mit der Nichterfüllung von Kontrollzielen begründet, sondern mit anderweitigen Verletzungen der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016. Konkret wirft der Kläger der Beklagten vor, sie habe die "externe Informations- und Anlaufstelle für Arbeitnehmende" in vertraglich unzulässiger Weise an den Nebenintervenienten 2 delegiert, weshalb sie zur Rückzahlung von Fr. 75'000.-- verpflichtet sei. Ferner habe die Beklagte unzulässigerweise in der Bilanz eine Rückstellung für Öffentlichkeitsarbeit/Prävention im Umfang von Fr. 40'000.-- sowie einen Gewinn von Fr. 20'000.-- ausgewiesen. Die Beklagte sei aber nicht berechtigt, aus der erhaltenen Vergütung Rückstellungen für künftige Leistungen zu bilden. Zudem könne es nicht sein, dass die Beklagte trotz unbestreitbarer Schlechterfüllung einen Gewinn von Fr. 20'000.-- erziele. Insgesamt sei die Beklagte somit selbst bei Annahme einer Genehmigung der Nichterfüllung des quantitativen Kontrollziels zur Rückzahlung von Fr. 135'000.-- verpflichtet.

5.2 Die Beklagte führt zur Frage der Auslagerung der Informations- und Anlaufstelle in der Duplik aus, der punktuelle Einbezug des Nebenintervenienten 2 in den Betrieb der Informations- und Anlaufstelle sei nie umstritten gewesen und es sei auch nie eine entsprechende Anfrage oder Rüge durch den Kläger erfolgt. Das Bestehen einer Ausschreibungspflicht zum damaligen Zeitpunkt bestreitet sie. Zur Höhe des unter diesem Titel vom Kläger geltend gemachten Rückforderungsbetrags von Fr. 75'000.-- äussert sich die Beklagte nicht. Weiter bestreitet sie die klägerische Behauptung, wonach sie keinen Gewinn ausweisen dürfe und nicht zur Bildung von Rückstellungen berechtigt sei. Die Leistungsvereinbarung vom 12. Januar 2017 enthalte nun in Ziffer 5.4 eine Regelung über Gewinn und Reserven, womit vom Kläger zumindest dem Grundsatz nach anerkannt werde, dass sie einen Gewinn erzielen und Reserven bilden dürfe. Weder das GSA noch die vorliegend ausschlaggebende Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 würden Bestimmungen enthalten, wonach das mit der Durchführung von Schwarzarbeitskontrollen beauftragte Kontrollorgan keinen Gewinn erzielen und keine Reserven bilden oder Rückstellungen tätigen dürfe. Auch die einschlägige Literatur anerkenne, dass privaten Trägern öffentlicher Aufgaben die Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns nicht verwehrt sein könne, soweit es sich beim Träger der öffentlichen Aufgabe nicht um eine gemeinnützige Organisation oder Selbsthilfeorganisation handle. Der von der Beklagten im Jahr 2014 ausgewiesene Gewinn von Fr. 22'002.57 sei sodann sicherlich nicht unangemessen, auch die Revisionsgesellschaft habe dies nicht beanstandet.

5.3 In prozessualer Hinsicht ist zunächst zu klären, ob auf das Eventualbegehren eingetreten werden kann. Die in der Replik geltend gemachte Forderung basiert auf einem anderen Sachverhalt und stellt einen neuen Anspruch dar. Gerügt wird nicht die Verletzung der Kontrollpflicht, sondern eine anderweitige Verletzung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 durch die Beklagte. Es handelt sich somit um eine Klageänderung. Diese ist gemäss des sinngemäss anwendbaren Art. 227 Abs. 1 ZPO dann zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Der geltend gemachte Anspruch beruht auf der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016, weshalb ein sachlicher Zusammenhang gegeben ist. Ausserdem lässt sich die Beklagte in der Duplik darauf ein und bestreitet den Anspruch, die Behauptungen sowie die Darstellungen des Klägers in konkreter Weise. Damit ist das Eventualbegehren materiell zu prüfen.

5.4 Soweit der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung von Fr. 75'000.-- verlangt, da sie die "externe Informations- und Anlaufstelle für Arbeitnehmende" in vertraglich unzulässiger Weise an den Nebenintervenienten 2 delegiert habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Ziffer 4.1 und 4.3 der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 sind äusserst offen formuliert. Einerseits wird die Beklagte ermächtigt, neben der Kontrolltätigkeit präventiv tätig zu sein, indem sie spezifisch sensibilisiert und informiert, andererseits verpflichtet sich die Beklagte, die Voraussetzungen zu schaffen, damit Dritte Meldungen hinsichtlich der Wahrnehmung von vermuteter Schwarzarbeit

zeitgerecht übermitteln können. Die gewählte Formulierung schliesst eine Delegation der Anlaufstelle an den Nebenintervenienten 2 nicht aus. Der Kläger legt auch nicht dar, weshalb eine Delegation nicht zulässig sein soll. Er verweist lediglich auf den Bericht des Regierungsrates vom 22. Dezember 2015 zuhanden des Landrates (Klagantwortbeilage 9). Dort wird auf S. 10 jedoch nur ausgeführt, dass weder Gesetz noch die Leistungsvereinbarung der Beklagten eine Delegationsbefugnis an Dritte einräumen würden, weshalb es an einer rechtlichen Grundlage fehle. Leistungserbringerin dürfe nur die Beklagte selbst sein. Dies alleine genügt aber noch nicht, um eine unzulässige Delegation anzunehmen, auch wenn diese in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nicht explizit vorgesehen ist. Allein der Hinweis auf das Vergaberecht reicht dazu ebenfalls nicht aus, da eine allfällige Verletzung des Vergaberechts nicht automatisch eine Verletzung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 zur Folge hätte. Eine Subdelegation ist ebenfalls nicht per se ausgeschlossen, da es sich bei der Informationspflicht und der Pflicht zur Führung einer Meldestelle nicht um Pflichten handelt, die nur höchstpersönlich durch die Beklagte erfüllt werden können. Damit ist vom Kläger der rechtsgenügende Nachweis einer im Widerspruch zur Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 stehenden unzulässigen Delegation nicht erbracht worden. Eine Verletzung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 liegt nicht vor.

5.5 Was den beanstandeten Gewinn anbelangt, ist der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 keine Regelung zu entnehmen. Die Parteien haben damit die Erzielung eines Gewinns nicht ausgeschlossen. Der Kläger begründet seinen Einwand lediglich damit, dass die Beklagte bei einer Schlechterfüllung nicht auch noch einen Gewinn erzielen dürfe. Die Beklagte bezieht sich auf die Regelung in der Leistungsvereinbarung vom 12. Januar 2017, um das Vorliegen einer Vertragsverletzung zu bestreiten. Die Leistungsvereinbarung vom 12. Januar 2017 ist vorliegend jedoch nicht relevant, denn der Umstand, dass die Parteien diesen Punkt inzwischen geregelt haben, lässt noch keinen Rückschluss auf die Rechtslage nach der hier massgebenden Leistungsvereinbarung zu. Die Beklagte weist aber zu Recht darauf hin, dass privaten Trägern öffentlicher Aufgaben, soweit diese nicht zu den gemeinnützigen Organisationen oder zu den Selbsthilfeeinrichtungen zählen, die Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns nicht verwehrt ist (vgl. AUGUST MÄCHLER, Rechtsfragen um die Finanzierung privater Träger öffentlicher Aufgaben, AJP 2002, S. 1180 f.). Die Beklagte ist weder eine gemeinnützige Organisation noch eine Selbsthilfeeinrichtung, weshalb ihr die Erzielung eines angemessenen Gewinns nicht verwehrt ist. Eine gesetzliche Grundlage, die der Beklagten die Erzielung eines angemessenen Gewinns verbieten würde, wird vom Kläger ebenfalls nicht angeführt und ist auch nicht ersichtlich. Ausschlaggebend ist, dass der im Jahr 2014 von der Beklagten erzielte Gewinn lediglich 3.4 % der erhaltenen Vergütung ausmacht. Er liegt damit im zufälligen Bereich und ist nicht zu beanstanden, zumal sich der Kläger ja auch an einem allfälligen Verlust der Beklagten nicht beteiligen würde. Einmal mehr zeigt sich hier die – vorsichtig ausgedrückt – Unzulänglichkeit der Formulierung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016. Den Parteien wäre zum Beispiel die Möglichkeit offen gestanden, in der Leistungsvereinbarung festzuhalten, dass ein allfälliger Gewinn gemäss Jahresrechnung von der Pauschalentschädigung ganz oder teilweise in Abzug

zu bringen ist. Eine Verletzung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 ist damit auch insoweit nicht rechtsgenügend erstellt.

5.6 Die Beklagte weist in ihrer Jahresrechnung für das Jahr 2014 in der Bilanz unter dem Titel "Öffentlichkeitsarbeit/Prävention" Rückstellungen im Betrag von Fr. 40'000.-- aus. Wie bereits in den beiden vorstehenden Erwägungen betreffend Auslagerung und Gewinn festgehalten, ist auch hier zunächst festzustellen, dass Rückstellungen in der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nicht ausgeschlossen sind. Nicht relevant ist auch hier die von der Beklagten ins Feld geführte Leistungsvereinbarung vom 12. Januar 2017. Bei den Rückstellungen handelt es sich zwar um einen Betrag, der immerhin 6.15 % des jährlichen Pauschalbeitrags ausmacht. Auch wenn Rückstellungen in verwaltungsrechtlichen Leistungsverhältnissen ohne ausdrückliche Regelung wohl eher selten sein dürften, ist in Anbetracht des Umstands, dass die Rückstellungen zweckgebunden bleiben, nicht erkennbar, inwiefern eine Verletzung der Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 vorliegt. Bei diesem Ergebnis kann darauf verzichtet werden, näher auf die von der Nebenintervenientin 1 in Ziffer 15 der Noveneingabe vom 2. August 2021 zitierten Äusserungen von Regierungsrat Thomas Weber bzw. von dessen Rechtsvertreter im Strafverfahren 300 20 255 einzugehen.

5.7 Damit ist auch das Eventualbegehren des Klägers abzuweisen.

6. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 rechtmässig abgeschlossen wurde. Die Auslegung von Ziffer 3.3.1 nach Vertrauensprinzip ergibt, dass der Auffassung des Klägers, wonach zwischen den Parteien das Einvernehmen bestanden habe, dass es im Rahmen der Leistungsvereinbarung bei der Erfüllung des quantitativen Leistungsziels nur auf die im Sinne der SECO-Zählweise abgeschlossenen Betriebskontrollen ankomme, nicht gefolgt werden kann (vgl. Erwägung 4.5 hiervoor). Weiter ist festzuhalten, dass die Beklagte das vereinbarte Leistungsziel von 200 durchzuführenden Betriebskontrollen im Jahr 2014 bei Weitem nicht erfüllte (vgl. Erwägung 4.6.3 hiervoor). In Kenntnis der nach SECO-Zählweise abgeschlossenen Kontrollen hielt der Regierungsrat mit Regierungsratsbeschluss vom 27. Januar 2015 fest, dass die Beklagte einen mit der zu unterzeichnenden Leistungsvereinbarung gerecht werdenden Aufwand betrieben habe. Indem er in der Folge vorbehaltlos im März 2015 rückwirkend die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 unterzeichnete, weckte er bei der Beklagten berechtigterweise die Erwartung, nicht mehr auf die Erfüllung der Kontrollpflicht im Jahr 2014 zurückzukommen, ansonsten die Beklagte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Leistungsvereinbarung 2014 bis 2016 nicht unterzeichnet hätte (vgl. Erwägung 4.7.8 hiervoor). Wenn er nun mit der vorliegenden Schiedsklage eine Forderung aus mangelhafter Vertragserfüllung geltend macht, verhält er sich äusserst widersprüchlich im Sinne eines venire contra factum proprium. Dieses Verhalten verdient gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz, weshalb seiner Hauptforderung nicht stattzugeben ist (vgl. Erwägung

4.7.9 hiervor). Auch mit seinen Eventualbegehren dringt der Kläger nicht durch, da diesbezügliche Vertragsverletzungen durch die Beklagte nicht rechtsgenügend erstellt sind (vgl. Erwägung 5 hiervor). Damit ist die Schiedsklage vollumfänglich abzuweisen.

7.1 Es bleibt über die Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens zu entscheiden. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Kläger mit seiner Schiedsklage vollständig unterliegt. Damit hat er gemäss des sinngemäss anwendbaren Art. 106 Abs. 1 ZPO die Schiedsgebühr zu tragen.

7.2 Nach Ziffer 6 Abs. 2 der Schiedsvereinbarung vom 21./23./26./28. März und 23. August 2018 entscheidet der Vorsitzende über die Festsetzung und Verteilung der Gerichtskosten nach Massgabe des Verfahrensausgangs und unter Berücksichtigung der Beigeladenen. Im Rahmen der Instruktionsverhandlung erklärten sich die Beteiligten einverstanden, dass der Kostenentscheid in Abweichung der vorgenannten Ziffer dem Schiedsgericht als Kollegium übertragen wird. Die Schiedsgebühr wird in Anbetracht des mehrfachen Schriftenwechsels, der Noveneingaben der Nebenintervenientin 1, der heutigen Hauptverhandlung und der Höhe der Forderungssumme auf insgesamt Fr. 50'000.-- festgesetzt. Da der Kläger unterliegende Partei ist, sind ihm sämtliche Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens zu auferlegen. In Anbetracht des von ihm geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 15'000.-- (vgl. Ziffer 5 der Verfügung des instruierenden Vorsitzenden vom 26. März 2019) wird er verpflichtet, weitere Fr. 35'000.-- zu bezahlen. Ausserdem hat der Kläger die ihm von der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts mit Entscheid vom 16. Oktober 2018 in Ziffer 2 für das Ernennungsverfahren vorläufig auferlegte Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 500.-- definitiv zu bezahlen. Der Beklagten wird der von ihr bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.-- zurückerstattet.

7.3 Bezüglich der Parteikosten ist auf Ziffer 6 Abs. 1 der Schiedsvereinbarung vom 21./23./26./28. März und 23. August 2018 zu verweisen, wonach die Parteien und Beigeladenen, hier die Nebenintervenienten, die Auslagen und allfälligen Kosten einer berufsmässigen Vertretung selber tragen. Der Beklagten und den Nebenintervenienten wird daher, obwohl sie vollständig obsiegen, keine Parteientschädigung zu Lasten des Klägers zugesprochen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Schiedsklage vom 28. Juni 2019 wird abgewiesen.
  2. Die Schiedsgebühr in der Höhe von Fr. 50'000.-- wird dem Kläger auferlegt. Infolge Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.-- ist er verpflichtet, dem Schiedsgericht einen Betrag von Fr. 35'000.-- zu bezahlen.
  3. Dem Kläger sind die Kosten für das Ernennungsverfahren in der Höhe von Fr. 500.-- definitiv zu auferlegen.
  4. Der Beklagten wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.-- zurückerstattet.
  5. Der Beklagten und den Nebenintervenienten werden keine Parteientschädigungen zu Lasten des Klägers zugesprochen.

Mitteilung an Parteien und Nebenintervenienten (**chargé**)

Vorsitzender



Dr. Dieter Freiburghaus

Kantonsrichterin



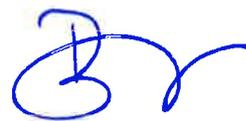
Susanne Afheldt

Kantonsrichter



Christof Enderle

Aktuarin



Barbara Vögli