

OW_GERICHTE VVGE 2009/10 Anhang 1 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2009_10_Anhang_1

FR: OW_GERICHTE VVGE 2009/10 Anhang 1 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 2009/10 Anhang 1 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 2009/10 Anhang 1, S. 223: Aktuelle Fragen der Staatshaftung im Kanton Obwalden, insbesondere nach der Justizreform des Bundes Dr. iur. Notker Dillier, Rechtsanwalt, Sarnen 1. Ausgangslage und Fragestellung 223 1.1 Zur Justizreform de

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Fragestellung 223

E. 1.1

Zur Justizreform des Bundes Mit der von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommenen Justizreform des Bundes wurde insbesondere die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) verankert. Geändert wurden damit die Regelungen in der Bundesverfassung für das Bundesgericht und für den gerichtlichen Rechtsschutz im Bund und in den Kantonen. Die Umsetzung der Justizreform auf Bundesebene erfolgte sodann durch neue Organisationsgesetze für das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht [3]. Daneben wurden mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 [4], der Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007 [5] und der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009 [6] drei neue, vor allem für die Kantone geltende Prozessgesetze erlassen [7]. Die neue Justizverfassung und die neuen Bundesgesetze haben einen beträchtlichen Einfluss auf die Gerichtsorganisation und das Verfahrensrecht der Kantone. Besonders bedeutsam sind dabei die Folgen für die Zivil- und die Strafrechtspflege. Anpassungsbedarf ergab sich aber auch für die kantonale Staats- und Verwaltungsrechtspflege sowie das Verwaltungsverfahren [8]. Im Kanton Obwalden wurde die Justizreform in zwei Schritten umgesetzt: Am 25. November 2008 erliess der Regierungsrat Ausführungsbestimmungen über die Umsetzung der Rechtsweggarantie sowie der Bundesrechtspflege (Übergangsrechtliche Anpassungen von Erlassen) [9], die am 1. Januar 2009 in Kraft traten; sie waren bis zum Inkrafttreten der ordentlichen Ausführungsgesetzgebung durch den Kantonsrat befristet [10]. Am 21. Mai 2010 erliess der Kantonsrat das Gesetz über die Justizreform, welches zur Hauptsache am 1. Januar 2011 in Kraft trat [11]. Die Umsetzung des Bundesrechts forderte auf kantonaler Ebene zahllose Einzeländerungen über die ganze kantonale Gesetzgebung hinweg. Vor allem aber wurde das Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 [12] geändert. Keine Änderung erfuhr das Haftungsgesetz vom 24. September 1989 [13].

E. 1.2

Fragestellung Klagen gegen den Kanton sind verhältnismässig selten, wenn auch in den letzten Jahren eine gewisse Häufung geltend gemachter Forderungen festgestellt werden kann. Naturgemäss kommen Schadenfälle vor, in der Regel „kümmert“ sich die Haftpflichtversicherung darum und oft wird eine gütliche Lösung gefunden. In seltenen Fällen werden Ansprüche gegen den Kanton vor Gericht geltend gemacht. Im Kanton Bern wurde die Totalrevision der Bundesrechtspflege und der Justizreform des Bundes zum Anlass genommen, den Rechtsweg bei der Staatshaftung zu ändern [14]. In diesem Beitrag werden zuerst, vor allem aufgrund der kantonalen Praxis, die Grundsätze der Staatshaftung dargestellt und es wird geprüft, ob die Justizreform des Bundes auch Auswirkungen auf Staatshaftungsklagen im Kanton Obwalden hat. Anders als im Kanton Bern wurde der Rechtsweg im Kanton Obwalden nicht geändert. Eine Ausnahme ergibt sich aber – gestützt auf Art. 75 Abs. 2 BGG – insbesondere bei den Spitalhaftungsklagen, die bisher vom Verwaltungsgericht beurteilt wurden [15].

2. Staatshaftungsklage als Grundsatz Nach Art. 62 Abs. 1 Bst. d GOG beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz, soweit nicht aufgrund der Gesetzgebung zuerst eine andere Instanz anzurufen ist, öffentlich-rechtliche Streitsachen über öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegen Kanton und Gemeinden. Entschädigungsansprüche aus Staatshaftung im Sinne von Art. 54 der Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 [16] bzw. im Sinne von Art. 1 HG [17] sind direkt vor Verwaltungsgericht geltend zu machen [18]. Die Formulierung in Art. 62 Abs. 1 Bst. d GOG wurde aus dem alten Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 in der Fassung des Nachtragsgesetzes vom 28. November 1982 [19] übernommen. Die Frage, was „öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche“ sind, wurde bei dieser Gelegenheit nicht thematisiert. In der Botschaft des Regierungsrats vom 5. Dezember 1995 sind dazu lediglich Ausführungen zur Abgrenzung von verwaltungsgerichtlicher Klage und Beschwerde (S. 25) enthalten. In der kantonsrätlichen Kommission waren lediglich die Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen Gegenstand einer Diskussion, und zwar ebenfalls bezüglich der Abgrenzung zwischen Klage und Beschwerde [20]. Gleiches gilt für die mit Nachtragsgesetz vom 28. November 1982 erfolgte Revision von Art. 62 des alten GOG; auch hier stand die Abgrenzung von Klage und Beschwerde im Vordergrund [21]. Nach der ursprünglichen Fassung von Art. 62 Abs. 1 Bst. d des GOG vom 4. März 1973 [22] beurteilte das Verwaltungsgericht die „vermögensrechtlichen Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur zwischen Privaten und Kanton oder Gemeinden“. Aus dem Kantonsratsprotokoll vom 18. September 1970 [23] und vom 12. Januar 1973 [24] ergeben sich ebenfalls keine weiteren Hinweise. Die historische Auslegung aufgrund der Materialien bringt keine zusätzlichen Erkenntnisse. Das Verwaltungsgericht zog aus diesen Umständen den Schluss, dass lediglich auf die in der ganzen Schweiz zu verzeichnende Tendenz hingewiesen werden kann, Streitigkeiten, die früher nach der Fiskustheorie häufig noch vor den Zivilgerichten beurteilt wurden, wegen des Ausbaus der Verwaltungsgerichtsbarkeit vermehrt dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen und damit auch der Berufung an das Bundesgericht zu entziehen seien [25].

3. Grundzüge des kantonalen Staatshaftungsrechts

E. 2

Staatshaftungsklage als Grundsatz 224

E. 3

Grundzüge des kantonalen Staatshaftungsrechts 225

E. 3.1

Primäre Kausalhaftung Die Kantonsverfassung führte in Art. 54 die primäre Kausalhaftung des Staats, der Gemeinden sowie der andern öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten ein. Demnach haftet das Gemeinwesen für den Schaden, den seine Behörden, Beamten und Angestellten in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen. Behörden und Angestellte sind nach Massgabe des Gesetzes für ihre Amtshandlungen verantwortlich. Gestützt darauf wurde das Haftungsgesetz vom 24. September 1989 [26] erlassen. Das Gemeinwesen haftet für den Schaden, den seine Organe Dritten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit widerrechtlich zufügen [27]. Dem Geschädigten steht kein Anspruch gegen den Schädiger zu. Es handelt sich somit um eine primäre und ausschliessliche Kausalhaftung des Staats. Genugtuung leistet das Gemeinwesen nach den im Obligationenrecht aufgestellten Bedingungen [28]. Dem Geltungsbereich des Gesetzes unterliegen die Behörden- und Kommissionsmitglieder sowie die öffentlich-rechtlichen und die zivilrechtlichen Angestellten des Gemeinwesens, soweit diese mit einer hoheitlichen Tätigkeit betraut sind. Als Gemeinwesen haften der Kanton, die Gemeinden sowie die andern öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten [29].

E. 3.2

Voraussetzungen staatlicher Haftung Die Staatshaftung setzt in erster Linie eine objektive Widerrechtlichkeit, einen Verstoß gegen die Rechtsordnung voraus. Ferner muss ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein, d.h. das Verhalten des Staats bzw. seiner Organe muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet gewesen sein, den Eintritt des Schadens zu bewirken. Sodann muss der geltend gemachte Schaden nachgewiesen sein [30]. Wesentlich ist insbesondere, dass die behauptete Schadenszufügung widerrechtlich erfolgt sein muss. Widerrechtlich ist namentlich die Verletzung absoluter Rechtsgüter, d.h. von Leib und Leben, Freiheit, Persönlichkeit, Eigentum oder Besitz. Im Bereich der Staatshaftung gilt eine Schadenszufügung dann als widerrechtlich, wenn die amtliche Tätigkeit des Beamten gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstößt, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen [31]. Soweit es um eine Verletzung absoluter Rechte geht, ergibt sich die Rechtswidrigkeit grundsätzlich auch ohne dass eine Ordnungswidrigkeit oder Amts- oder Dienstpflichtverletzung vorliegt. Geht es um reine Vermögensschäden, ist die Frage der Amtspflichtverletzung dagegen zentral [32].

E. 3.3

Haftung für Fehlurteile? Wird ein Urteil im Rechtsmittelverfahren aufgehoben, liegt darin nicht bereits eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit [33]. Es ist den Parteien zuzumuten, ihr Recht im ordentlichen Rechtsmittelverfahren zu suchen [34]. Die Widerrechtlichkeit des Verhaltens eines entscheidenden Gerichts setzt einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich seine Entscheidungen später als unrichtig, gesetzwidrig oder sogar willkürlich erweisen. Haftungsbegründende Widerrechtlichkeit ist vielmehr erst dann gegeben, wenn die beteiligten Personen eine für die Ausübung ihrer Funktion bedeutsame Pflicht, d.h. eine wesentliche Amtspflicht, verletzt haben [35].

E. 3.4

Haftung aus Billigkeit Für Schaden, den Organe des Gemeinwesens Dritten rechtmässig zufügen, haftet das Gemeinwesen, wenn einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen [36]. Billigkeitscharakter

haben staatliche Entschädigungen vor allem in folgenden Fällen: – .. eine Entschädigungspflicht würde wegen fehlender gesetzlicher Grundlage oder fehlenden Haftpflichtvoraussetzungen entfallen; – .. die Entschädigung ist aufgrund der wirtschaftlichen oder sozialen Notlage des Opfers geboten; es würde sonst eine stossende Härte entstehen; – .. die Entschädigungsnormen stellen häufig ausserordentliches Massnahmen- oder Notrecht dar und sind nicht im ordentlichen Gesetzesrecht integriert; – .. die Mittel der Entschädigung kommen häufig aus allgemeinen Haushaltmitteln oder Fonds, zu deren Finanzierung auch Private unter dem Gesichtspunkt der Risikozurechnung herangezogen werden können; – .. der Geschädigte hat keinen Anspruch auf staatliche Leistung; der zuständigen Behörde steht im Grundsatz und bezüglich der Höhe der Entschädigung ein breiter Ermessensspielraum zu. [37]

E. 3.5

Ablehnungsentscheid mit Verwirkungsfolge Voraussetzung einer Staatshaftungsklage beim Verwaltungsgericht ist, dass die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde [38] den Anspruch abgelehnt hat [39]. Die Klage ist hierauf innert sechs Monaten seit der Zustellung dieser Mitteilung anzuheben [40]. Dabei handelt es sich nicht um eine Verfügung, sondern um eine blosser Willensäusserung, die nicht einmal zwingend schriftlich erfolgen muss. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es gemäss einem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. März 2006 [41] einerseits, den rechtsuchenden, möglicherweise nicht rechtskundigen Bürger davor zu schützen, dass sein Anspruch nicht unerwartet der Verwirkung anheimfällt, sondern dass er Kenntnis erlangt von den weiteren durch ihn zu veranlassenden Schritten zur Verfolgung seiner Forderung. Andererseits diene diese (schriftliche) Mitteilung auch der urkundlich nachvollziehbaren Festsetzung des Beginns der Verwirkungsfrist. Insofern habe die Bestimmung eine ähnliche Funktion wie eine Rechtsmittelbelehrung. Die Vorschrift von Art. 1 Abs. 2 VGV ersetze gewissermassen das im Klageverfahren nicht vorgesehene Sühneverfahren. Erst wenn keine Einigung zustande komme, solle Klage erhoben werden können. In der Regel wird die Mitteilung der Ablehnung der Forderung des Ansprechers im Hinblick auf die verfahrensmässige Fairness und die Rechtssicherheit schriftlich erfolgen. 4. Bisherige Gerichtspraxis zur Staatshaftung

E. 4

Bisherige Gerichtspraxis zur Staatshaftung 227

E. 4.1

Staatliche Organe Haftungsansprüche wegen unsorgfältiger Beratung anlässlich der öffentlichen Beurkundung einer letztwilligen Verfügung durch einen öffentlichen Schreiber [42] sind mit einer Staatshaftungsklage gegen den Kanton geltend zu machen [43]. Das Gemeinwesen haftet grundsätzlich, wenn der behauptete Schaden durch einen Revierförster im Rahmen einer Rodung zugefügt wurde [44]. Die Haftung des Gemeinwesens im Sinne des Haftungsgesetzes besteht auch, wenn Privaten die Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe übertragen wurde, insbesondere wenn eine Gemeinde die spitalexterne Krankenpflege an einen privaten Verein delegiert hat [45]. Für rein gewerbliche Verrichtungen, wie der Betrieb einer Gaststätte oder eines Schwimmbads, können die Bestimmungen von Art. 41 ff. OR [46] nicht geändert werden [47].

E. 4.2

Widerrechtlichkeit und Kausalzusammenhang In Bezug auf die Frage der Widerrechtlichkeit, des adäquaten Kausalzusammenhangs und der Schadensberechnung

kann auf ein illustratives Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. April 2004 verwiesen werden [48] .

E. 4.3

Regress Das Haftungsgesetz sieht schliesslich keinen Anspruch des Geschädigten gegen einen Schädiger persönlich vor, sondern eine reine Haftung des Gemeinwesens; Behördemitglieder können nur auf dem Regressweg durch das Gemeinwesen belangt werden [49] . Der Rückgriff setzt Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit voraus [50] .

E. 4.4

Verjährungsfragen Während das geltende Haftungsgesetz grundsätzlich nur auf Haftungsansprüche Anwendung findet, die nach seinem Inkrafttreten entstanden sind, ist es in Bezug auf die Verjährung von Ansprüchen in jedem Fall anwendbar [51] , also auch in Bezug auf vor Inkrafttreten des Gesetzes entstandene Forderungen. Die Verjährungsregelung umfasst i.S. einer echten Rückwirkung auch unter den altrechtlichen Bestimmungen verjährte Forderungen. Die Frist läuft aber nicht vom Inkrafttreten des neuen Rechts, sondern von der Kenntnisnahme des Schadens an [52] . Die Frage der Unterbrechung der Verjährung ist im Haftungsgesetz nicht ausdrücklich geregelt, doch gilt nach Art. 5 HG das OR als ergänzendes Recht. Dazu kann auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. August/6. Oktober 2008 [53] hingewiesen werden, in welchem entschieden wurde, dass die Durchführung eines Rechtsschutzverfahrens den Lauf der Verjährung der zur Beurteilung stehenden Forderung nicht hemmt; bei längerer Untätigkeit der Beteiligten kann eine Forderung unter der Hand des Gerichts verjähren. Da in diesem Fall während mehr als zwei Jahren im Gerichtsverfahren keine verjährungsunterbrechende Handlung erfolgte, war die konkrete Forderung verjährt. Nach dem seit 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Art. 138 Abs. 1 OR dürfte es heute allerdings nicht mehr zu einer Verjährung vor Gericht kommen.

5. Einfluss der Justizreform auf das Staatshaftungsrecht An der dargestellten Rechtslage hat sich auch nach dem Inkrafttreten der Justizreform im Grundsatz nichts geändert. Im Kanton Bern wurde zwar – im Rahmen der Umsetzung der Justizreform – der Wechsel vom Klage- zum Anfechtungsverfahren vorgenommen. Diesem Wechsel lag die Überlegung zugrunde, dass es an sich der justizhierarchischen Stellung und Grundfunktion des Verwaltungsgerichts widerspreche und für die Rechtsuchenden eine nachteilige Verkürzung des Rechtsschutzes bedeute, wenn – wie im bisherigen Klageverfahren – das Verwaltungsgericht als erste und einzige Instanz über Staatshaftungsansprüche urteile. Es sei sachgerechter und entspreche dem Konzept des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege mit dem zweistufigen Instanzenzug besser, wenn zunächst eine Vorinstanz den Prozessstoff sammle und ihn als erste Instanz würdige und beurteile, bevor sich das Verwaltungsgericht auf Beschwerde hin als Rechtsmittelinstanz mit der Sache befasse [54] . Ein solcher Systemwechsel ist auch auf Stufe Bund erfolgt [55] und im Kanton Solothurn vorgesehen [56] . Die Rechtsweggarantie verlangt eine solche Systemänderung aber nicht [57] . Im Kanton Obwalden wurde ein Wechsel vom Klageverfahren zum Anfechtungsverfahren weder erwogen noch beschlossen. Verantwortlichkeitsansprüche aus öffentlichem Recht sind nach wie vor beim Verwaltungsgericht mit Klage im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. d GOG geltend zu machen. Die Art. 72 und 75 BGG verlangen allerdings, was bei der Umsetzung der Justizreform übersehen wurde, gewisse Anpassungen beim kantonalen Rechtsweg; darauf wird in den nachfolgenden Ziffern eingegangen.

E. 5

Einfluss der Justizreform auf das Staatshaftungsrecht 228

E. 6

Klagen gegen den Kanton, die nicht öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche darstellen

E. 6.1

Klagen nach Art. 46, 429a (bzw. 454) und 955 ZGB Bereits mit Urteil vom 27. Februar 1998 [58] hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass Schadensersatzforderungen gemäss Art. 955 ZGB [59], nicht als „öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche“ zu qualifizieren sind; vielmehr handle es sich um „Zivilrechtsstreitigkeiten“. Zuständig sind demnach die Zivilgerichte; insbesondere das Kantonsgericht als erste Instanz. Der Regierungsrat hat entschieden, dass die Haftung für die Grundbuchvermessung nicht unter Art. 955 ZGB falle [60]. Er lehnte auch eine Staatshaftung im Sinne von Art. 54 KV ab, da zwischen Grundbuchgeometer und Grundeigentümer ein rein auftragsrechtliches Verhältnis bestehe. Ob an dieser Auffassung heute noch festgehalten werden kann, ist allerdings offen. Für Schadenersatzforderungen im Sinne von Art. 46 ZGB und 429a (bzw. 454) ZGB, d.h. in Bezug auf Ansprüche aus der Führung des Zivilstandswesens und wegen einer fürsorgerischen Unterbringung [61], gilt das Gleiche wie in Bezug auf Ansprüche nach Art. 955 ZGB. In der Literatur wurden diese Haftungsgrundlagen der Staatshaftung zugerechnet, doch ist die Haftung heute dem nominellen Zivilrecht zuzurechnen, weshalb der Kanton als letzte kantonale Instanz ein oberes kantonales Gericht einsetzen muss, das als Rechtsmittelinstanz entscheidet [62].

E. 6.2

Klagen nach Art. 5 SchKG Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 [63] haftet der Kanton für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen dieses Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen. Gegen Entscheide über eine Staatshaftung im Sinne von Art. 5 SchKG steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG offen [64]. Deshalb muss auch in diesen Fällen der Kanton als letzte kantonale Instanz ein oberes kantonales Gericht einsetzen, das als Rechtsmittelinstanz entscheidet [65]. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts scheidet aus, sodass einzig das Kantonsgericht als mögliche Instanz verbleibt.

E. 6.3

Klagen aus Werkeigentümerhaftung Dass Klagen aufgrund der Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR gegen den Kanton bei den Zivilgerichten einzureichen sind, ist unbestritten [66]; solche Haftungsklagen kommen hie und da vor, in seltenen Fällen finden sie ihren Abschluss sogar vor Bundesgericht. Bereits einige Zeit zurück liegt ein Direktprozess, in welchem die Haftung des Kantons bejaht wurde für Schäden, welche die Brünigstrasse bzw. die eingebauten Durchlässe des Leiti- und Deltigrabens im Juni 1970 infolge Verstopfung anlässlich eines Unwetters verursacht haben [67]. Das Bundesgericht entschied, dass der Strasseneigentümer auch für Schäden an Grundstücken haftet, die im Bereich der Schadenswirkung des mangelhaften Werkes liegen [68]; zur Haftung des Gemeinwesens

für Strassen [69] existiert im Übrigen eine reiche Gerichtspraxis, auf welche verwiesen werden kann [70]. Ein anderer Fall betraf den Kanton als Eigentümer des Ausstellungsgebäudes und der Aufhängevorrichtung für Bilder, die im Verlaufe einer Ausstellung zu Boden fielen. Die kantonalen Gerichte verneinten einen Schaden im haftpflichtrechtlichen Sinn, das Bundesgericht trat auf eine staatsrechtliche Beschwerde nicht ein [71].

E. 6.4

Spitalhaftungsklagen In Bezug auf die Haftung für spitalärztliche Tätigkeit ist Art. 61 OR absolut zentral [72]. Nach Art. 61 Abs. 1 OR können die Kantone über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten zur Leistung von Schadenersatz oder Genugtuung abweichende Bestimmungen aufstellen, d.h. kantonale Haftungsgesetze erlassen; da dies heute alle Kantone getan haben, ist dieser Absatz nicht mehr von grosser Bedeutung. Nach Art. 61 Abs. 2 OR gilt der Vorbehalt zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts aber nicht, wenn es sich um eine gewerbliche Verrichtung von öffentlichen Beamten und Angestellten handelt; für diese Verrichtungen können die Kantone keine Abweichungen vorsehen. Es ist daher entscheidend, ob die spitalärztliche Tätigkeit als eine gewerbliche Tätigkeit gilt oder nicht. Nach heutiger Auffassung und Rechtsprechung gilt die Krankenbetreuung in öffentlichen Spitälern, soweit sie von Ärzten in amtlicher Eigenschaft ausgeübt wird, als hoheitliche und damit nicht als gewerbliche Tätigkeit [73]. Die Kantone sind somit befugt, die spitalärztliche Tätigkeit dem kantonalen Haftungsrecht zu unterstellen. Im Kanton Zürich gilt für die spitalärztliche Tätigkeit und auch für die privatärztliche Tätigkeit das Staatshaftungsrecht [74], anders entschied aber das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz für die Regionalspitäler des Kantons Schwyz [75]. Das Verwaltungsgericht des Kantons Obwalden hat bereits in einem Entscheid vom 30. Dezember 1981 [76] eingehend erörtert, ob das Verhältnis zwischen den Benützern und dem Kantonsspital öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist und schloss auf ein öffentlichrechtliches Verhältnis und die Anwendbarkeit des kantonalen Haftungsgesetzes. Es verneinte damit das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit. Soweit ersichtlich sind seither keine abweichenden Urteile ergangen. An der Rechtslage hat sich seit 1981, obschon heute das Gesundheitsgesetz vom 20. Oktober 1991 [77] und die Spitalverordnung vom 24. Oktober 1991 [78] in Kraft stehen, ebenfalls nichts Wesentliches geändert. Das damalige Urteil des Verwaltungsgerichts verdient auch heute noch Zustimmung, insbesondere auch nachdem das Bundesgericht eine einheitliche Regelung auch unter dem Aspekt der einheitlichen Haftung für alle Patienten in einem öffentlichen Spital begrüsst. Somit kann festgestellt werden, dass im Kanton Obwalden für die spitalärztliche Tätigkeit das kantonale Staatshaftungsrecht grundsätzlich Anwendung findet. Seit dem 1. Januar 2011 ist im Bereich der Spitalhaftung von Bundesrechts wegen allerdings ein zweistufiger Instanzenzug erforderlich: Ansprüche wegen fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital nach kantonalem Haftungsrecht (sogenannte medizinische Staatshaftung) stehen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zivilrecht, sodass dagegen nach Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden kann [79]. Nach Art. 75 Abs. 2 BGG setzen die Kantone für Streitigkeiten in „Zivilsachen“ als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte ein, welche (da kein Ausnahmefall gegeben ist) als Rechtsmittelinstanzen entscheiden. Das Verwaltungsgericht, welches Staatshaftungsklagen als erste Instanz beurteilt, erfüllt diese Voraussetzung der Rechtsmittelinstanz klarerweise nicht. Wie vorne [80] erwähnt, hätte der Gesetzgeber, wie im Kanton Bern, vom Klageverfahren zum Anfechtungsverfahren

wechsell können [81] . Dies hat er nicht getan. Die Anwendung des kantonalen Staatshaftungsrechts macht, wie ebenfalls dargestellt, nach wie vor Sinn. Als pragmatischer Ausweg bietet sich an, dass Spitalhaftungsklagen [82] deshalb neu beim Kantonsgericht nach Art. 35 Bst. a GOG als erster kantonalen Instanz geltend gemacht werden, da ja ein unmittelbarer Zusammenhang zum Zivilrecht besteht und ja heute schon Schadenersatzforderungen gemäss Art. 955 ZGB bei dieser Instanz einzureichen sind [83] . Im Rahmen der Evaluation der Umsetzung der Justizreform nach Art. 84a Abs. 3 GOG sollte diese Lücke aus Gründen der Rechtssicherheit spätestens geschlossen werden. Zurzeit wird geprüft, ob allenfalls bereits vorgängig eine übergangsrechtliche Regelung durch Ausführungsbestimmungen des Regierungsrats erfolgen könnte [84] . Vor Verwaltungsgericht ist heute noch eine Spitalhaftungsklage gegen das Kantonsspital Obwalden aus dem Jahr 2008 hängig. Damals war die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Nach Art. 84a Abs. 2 GOG der Übergangsbestimmungen zum Nachtrag vom 21. Mai 2010 bleibt die Zuständigkeit der Instanz, bei welcher ein Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Nachtrags hängig ist, nach bisherigem Recht bestehen. Der Fortbestand der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts kann aber nur bedeuten, dass es als erste Instanz über die Klage entscheiden kann und dann gegen ein nach dem 1. Januar 2011 gefälltes Urteil ein Rechtsmittel an ein oberes kantonales Gericht einzuräumen ist [85] . Spitalhaftungsklagen gegen das Kantonsspital Obwalden sind im Übrigen gegen den Kanton Obwalden zu richten. Das Kantonsspital Obwalden ist eine unselbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt (Anstalt ohne eigene Rechtspersönlichkeit). Das Verwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 30. Dezember 1981, dass das Kantonsspital deshalb nicht parteifähig ist, sondern lediglich der Kanton als Träger des Spitals [86] . Dieses Urteil stützte sich auf das damals geltende Spitalgesetz. An der Rechtslage hat sich aber gestützt auf die heute geltende Spitalverordnung [87] materiell nichts geändert. Das Kantonsspital als unselbstständige Anstalt kann somit nicht Partei sein, es fehlt ihm die Rechtspersönlichkeit. Nach dem Gesagten kann nur der Kanton, nicht aber das Kantonsspital, im Rechtssinn Partei sein. Die Vertretung des Spitals nach aussen bzw. im Rechtssinn des Kantons als Träger des Spitals gehört nach Art. 10a des Gesundheitsgesetzes [88] zu den Aufgaben der Spitaldirektion. Der Regierungsrat führt keine Prozesse im Zuständigkeitsbereich des Kantonsspitals. Seine Zuständigkeiten sind im Gesundheitsgesetz (Art. 8) und der Spitalverordnung (Art. 6) abschliessend aufgeführt [89] . [1] Gegenüber der gedruckten Fassung (Dezember 2012) wurde der im Internet publizierte Aufsatz punktuell ergänzt [2] Der Autor ist Rechtskonsulent des Regierungsrats , vertritt in diesem Beitrag aber seine persönlichen Auffassungen. Er dankt Dr. Andreas Jenny, Präsident des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts, sowie Prof. August Mächler, Vorsteher des Rechts- und Beschwerdedienstes des Kantons Schwyz, für die Durchsicht des Manuskripts [3] Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BBG) vom 17. Juni 2005, SR 173.110; Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) vom 17. Juni 2005, SR 173.32; Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz, SGG) vom 4. Oktober 2005, SR 173.71 [4] SR 272 [5] SR 312 [6] SR 312.1 [7] Die Strafprozessordnung gilt für das Verfahren vor Strafbehörden des Bundes und der Kantone (Art. 1 Abs. 1 StPO). Die Zivilprozessordnung ist nur für die Verfahren vor den kantonalen Instanzen massgebend (Art. 1 ZPO). Die Verfahren in den vom Bundesgericht als einziger Instanz auf Klage zu beurteilenden Streitigkeiten richten sich nach dem Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947, SR 273. Über die Anwendung der Prozessordnungen (ZPO, StPO, JStPO)

befindet das Bundesgericht bei der Behandlung von Beschwerden in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) bzw. in Strafsachen (Art. 78 ff. BGG) [8] Die einleitenden Ausführungen stützen sich auf August Mächler, Justizreform des Bundes und ihre Umsetzung für die Staats- und Verwaltungsrechtspflege sowie das Verwaltungsverfahren im Kanton Schwyz (EGV-SZ 2010, S. 186 ff.) [9] ABI 2008, 1987 [10] ABI 2008, 1996 (Ziff. II) [11] ABI 2010, 1030 und 1327, siehe im Einzelnen auch Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Gesetzes über die Justizreform, eines Gesetzes über den Schutz bei häuslicher Gewalt sowie eines Nachtrags zur Kantonsverfassung vom 23. Februar 2010 [12] GOG; GDB 134.1 [13] HG; GDB 130.1 [14] Siehe hinten Ziff. 5 [15] Siehe hinten Ziff. 6, insbesondere Ziff. 6.4 [16] KV; GDB 101: 1 Kanton, Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten haften für den Schaden, den ihre Organe bei der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen. 2 Sie haften auch für Schäden, die ihre Organe rechtmässig verursacht haben, wenn einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen. 3 Behördenmitglieder und Angestellte sind nach Massgabe des Gesetzes für ihre Amtshandlungen verantwortlich. [17] Dieses Gesetz regelt die Haftung für Schaden, den Organe des Gemeinwesens (Kanton, Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten) in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit verursachen. [18] VVGE 2003 und 2004, Nr. 32, Erw. 3 und 4 [19] LB XVIII, 164 ff. [20] Protokoll der Sitzung der kantonsrätlichen Kommission vom 7. März 1996; S. 8 ff. [21] Botschaft des Regierungsrats vom 17. August 1982, S. 7 ff.; Protokoll der Sitzung der kantonsrätlichen Kommission vom 27. August 1982, S. 8; Protokoll der Kantonsratssitzung vom 27. August 1982, S. 62 ff. [22] LB XIII, 61 ff. [23] S.16 ff.; erste Lesung [24] S. 17 ff.; zweite Lesung [25] VVGE 1997 und 1998, Nr. 34, Erw. 1b bb [26] Anm. 12 [27] Art. 6 Abs. 1 HG [28] Art. 6 Abs. 3 HG [29] Art. 2 HG; vgl. Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Bern 1995, S. 68 f. [30] vgl. dazu VVGE 2003 und 2004, Nr. 32, Erw. 4 [31] BGE 118 Ib 476, Erw. 2b; BGE 116 Ib 195, Erw. 2a; BGE 107 Ib 164, Erw. 3a [32] VPB 68.118, Erw. 3; BGE 123 II 582, Erw. 4d/cc; VGr ZH, 7. Januar 2004, PB. 2003.00016, Erw. 4.3, www.vgrzh.ch [33] Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich, St. Gallen 2006, N. 2259 [34] vgl. Gross, Anm. 28, S. 317 [35] BGE 123 II 577, 582; Häfelin/Müller/Uhlmann, Anm. 32, N. 2259; Peter Hänni in Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2010, S. 114 f. [36] Art. 7 HG [37] Gross, Anm. 28, S. 16 f. [38] insbesondere Regierungsrat, Gemeinderat [39] Art. 1 Abs. 2 Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973, VGV; GDB 134.14 [40] Art. 11 HG; auf die Rechtsfolge der Verwirkung ist hinzuweisen [41] VGE vom 28. März 2006 i.S. B. M. gegen Kanton Obwalden und H.W. (K 04/002), Erw. 1 d; ferner auch VGE vom 27. August/ 6. Oktober 2008 i.S. A.v.F. gegen EG S. und Kanton Obwalden (K 06/008), Erw. 2, in welchem Fall auf einen Ablehnungsentscheid verzichtet wurde, da dies einem formalistischen Leerlauf gleichgekommen wäre [42] Heute Urkundsperson oder Notar im Sinne von Art. 2 des Beurkundungsgesetzes vom 30. November 1980, GDB 210.3 [43] VVGE 1978 bis 1980; Nr. 38 [44] VVGE 1991 und 1992, Nr. 41 [45] Art. 3 Abs. 2 HG; VVGE 2003 und 2004, Nr. 32 [46] Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220 [47] Art. 61 Abs. 1 OR; VVGE 2003 und 2004, Nr. 32, Erw. 3a [48] VVGE 2003 und 2004, Nr. 32, Erw. 4e ff.; zum Anspruch auf Zinseszins: VVGE 1991 und 1992, Nr. 42, Erw. 6b [49] Art. 6 Abs. 2 HG; Art. 13 Abs. 1 HG; VGE vom 28. März 2006 i.S. B.M. gegen Kanton Obwalden und H.W. (K04/022), Erw. 2 [50] Art. 14 HG; vgl. auch VVGE

1983 und 1984, Nr. 1 [51] Art. 21 Abs. 2 HG [52] VVGE 1991 und 1992, Nr. 42 Erw. 2 [53] Anm. 40 [54] Urteil des Berner Verwaltungsgerichts vom 14. November 2011, in BVR 2012, 252 ff., Erw. 3.3, mit Hinweisen auf die Materialien, insb. Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 11 [55] Revision des VG vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit 1. Januar 1994 (AS 1992 S. 288, 303; BBl 1991 II 465 ff., 496 ff.) [56] Siehe Anm. 80 [57] Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat, zitiert in Anm. 53, Ziff. 308 [58] VVGE 1997 und 1998, Nr. 34; anders noch VVGE 1978 bis 1980, Nr. 40, Erw. 7 [59] SR 210; danach sind die Kantone für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht [60] VVGE 1966 bis 1970, Nr. 15, mit Hinweis auf BGE 57 II 567 [61] Terminologie gemäss Art. 426 ff. ZGB (ab 1. Januar 2013, BBl 2009, 141), bisher fürsorgliche Freiheitsentziehung nach Art. 429a ZGB [62] Art. 75 Abs. 2 BGG; siehe zum Ganzen Mächler, Anm. 7, S. 224 [63] SchKG, SR 281.1 [64] BGE vom 11. März 2010, 5D_38/2010, BGE vom 14. Juli 2009, 5A_229/2009 [65] Art. 75 Abs. 2 BGG; [66] Art. 4 Abs. 1 HG [67] BGE 100 II 134 [68] BGE 100 II 134, Erw. 2 [69] Wanderwege haben in der Regel keinen Werkcharakter (BGE 91 II 281) [70] BGE vom 12. Juli 2010, 4A_244/2010 [71] Entscheid des Obergerichts vom 11. Februar 1994, in Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden 1994/95, Nr. 3, sowie BR 2/1997, S. 55; BGE vom 20. Juni 1994 (4 P.78/1994) [72] Siehe dazu auch Kurt Meier, Haftung für ärztliche Tätigkeit in öffentlichen Spitalern, Referat an der Tagung vom 21. August 2012 des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen in Luzern; vgl. ferner Olivier Guillod, La responsabilité dans les hôpitaux publics, in: Anne-Christine Favre, Vincent Martenet et Etienne Poltier (éd.), La responsabilité de l'Etat, Genf/Zürich/Basel 2012, S. 231 ff., insb. 236, wo er auf die Kritik der Rechtsprechung durch einen Teil der Lehre hinweist, die verlangt, dass der Vorbehalt zugunsten des öffentlichen Rechts nur bei der Ausübung hoheitlicher Befugnisse bejaht werden darf. Die spitalärztliche Tätigkeit sei aber nicht hoheitlich, weil sie (von wenigen Ausnahmen abgesehen) nicht zwangsweise durchgesetzt werden könne [73] BGE 111 II 149, 112 Ib 334, 122 III 101 (Pra 1996, Nr. 188) [74] BGE 111 II 149, 112 Ib 334 [75] Gesamtgerichtsentscheid vom 31. Oktober 2001, in EGV-SZ 2001 B 14.1, S. 142 ff. [76] VVGE 1981 und 1982, Nr. 41, Erw. 2 und 3 [77] GDB 810.1 [78] GDB 830.1 [79] BGE 135 III 329, Ew. 1.1; BGE 133 III 462, Erw. 2.1, siehe auch BVR 2012, 252 ff., Erw. 3.3, mit Hinweisen auf zwei Urteile des Bundesgerichts: BGE vom 21. April 2010, 4A_98/2010, Erw. 1.2; BGE vom 19. Juli 2010, 4A_232/2010, Erw. 1 [80] Ziff. 5 [81] Ein solcher Wechsel ist nun auch im Kanton Solothurn vorgesehen. Als erste entscheidende Instanz ist die Staatskanzlei vorgesehen, deren Entscheid an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann (Botschaft und Entwurf des Regierungsrats an den Kantonsrat vom 11. Juni 2012, Anpassungen im Staatshaftungsrecht, Änderungen des Verantwortlichkeitsgesetzes, des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, des Gesundheitsgesetzes und des Spitalgesetzes sowie des Gebührentarifs [RG 197/2010], sowie die Referendumsvorlage vom 29. August 2012, Ablauf der Referendumsfrist am 21. Dezember 2012 [Amtsblatt Nr. 38 vom 21. September 2012, S. 1967 ff.] [82] Haftungsforderungen nicht medizinischer Art (Verlust eines Gebisses, von Schmuck oder Beschädigungen von Kleidern usw.) sind weiterhin mit Staatshaftungsklage beim Verwaltungsgericht geltend zu machen [83] VVGE 1997 und 1998, Nr. 34 [84] Nach Art. 75 Ziff. 1 der Kantonsverfassung, Anm. 15, ist der Regierungsrat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zu bundesrechtlichen Vorschriften ermächtigt, sofern sie sich auf das Verfahren und die Zuständigkeit beschränken; dies sogar dann, wenn damit im

Ergebnis die Gesetzgebung geändert wird (BGE vom 8. Mai 1984 i.S. R.H. gegen Regierungsrat, P 16/84) [85] VVGE 1981 und 1982, Nr. 41, Erw. 1 [86] VVGE 1981 und 1982, Nr. 41, Erw. 1 [87] Spitalverordnung vom 24. Oktober 1991, GDB 830.11 (Art. 2 Abs. 1) [88] Gesundheitsgesetz vom 20. Oktober 1991, GDB 810.1 [89] Siehe dazu Regierungsratsbeschluss vom 23. September 2002, Nr. 166; ferner Abschreibungsbeschluss des Obergerichts vom 9. Januar 2006 i.S. P.P.B. - S. gegen Kanton Obwalden (ZA 03/045 und ZA 04/001)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.