

2. Teil: Die Ausgestaltung der Haftung von Kanton und Gemeinden

Im 2. Teil der Landratsvorlage wird die Haftung von Kanton und Gemeinden gemäss dem Gesetzesentwurf beschrieben.

6. Anwendungsbereich: Der Begriff des Staates (§ 1 Abs. 1 HG)

§ 1 Abs. 1 HG definiert die Organisationen, welche gemäss dem Haftungsgesetz zur Verantwortlichkeit gezogen werden können. Zur besseren Lesbarkeit des Gesetzes wird für all diese Organisationen der Begriff "Staat" verwendet¹⁹.

Es stellt sich die Frage, für welche Gemeinwesen, selbständigen Organisationen und Privatpersonen das Haftungsgesetz anwendbar sein soll.

6.1. Kanton, Gemeinden und unselbständige öffentlichrechtliche Anstalten und Stiftungen

Grundlage bildet § 13 Abs. 1 Kantonsverfassung, wonach "Kanton und Gemeinden für den Schaden, den ihre Organe rechtswidrig verursacht haben", haften.

Der Begriff "Kanton" umfasst die kantonale Verwaltung, die Gerichte, alle öffentlichen Schulen des Kantons und alle rechtlich unselbständigen kantonalen Anstalten, Regiebetriebe und Stiftungen. Die Mitarbeitenden dieser Organisationen unterstehen dem kantonalen Personalgesetz²⁰ (§ 1 Abs. 1 HG).

Der Begriff "Gemeinden und die weiteren Körperschaften und Organe gemäss dem Gemeindegesetz" umfasst einerseits alle gemeindegesetzlichen Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit: die Einwohnergemeinden, die Bürgergemeinden und die Burgergemeinden (§ 1 Gemeindegesetz, GemG²¹), die Burgerkorporationen (§ 135b GemG) sowie die interkommunalen Zweckverbände und Anstalten (§ 34 Absatz 2 GemG). Er umfasst andererseits auch alle übrigen interkommunalen Organe, denen keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt: gemeinsame Amtsstellen, Kommissionen und Behörden (revidierter § 14 GemG in Verbindung mit geltendem § 7 GemG).

Ausdrücklich nicht eingeschlossen sind Kirchen: Die Kirchgemeinden fallen gemäss Kantonsverfassung nicht unter den Begriff „Gemeinden“. Die Landeskirchen selbst sollen wie bisher nicht vom Kantonalen Haftungsgesetz berührt sein.

6.2. Juristische Personen

Es stellt die Frage, ob das Haftungsgesetz auch für selbständige (d.h. vom Gemeinwesen unabhängige) juristische Personen zur Anwendung kommen soll, soweit sie im Auftrag des Gemeinwesens eine amtliche Tätigkeit ausführen. Mit anderen Worten: Sollen die juristischen Personen - soweit sie amtliche Aufgaben erfüllen - nach den gleichen Haftungsregeln zur Verantwortung gezogen werden können? Neben der Klärung des anzuwendenden Rechts, stellt sich die zweite Frage: Soll das delegierende Gemeinwesen haften, wenn die juristische Person den Schaden nicht begleichen kann (Ausfallhaftung des Gemeinwesens)?

¹⁹ Auch in der Landratsvorlage wird das Wort „Staat“ in diesem Sinne verwendet (der Kanton, die Gemeinden und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts).

²⁰ Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz), SGS 150.

²¹ Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesetz), SGS 180.

6.2.1. Sind kantonale Haftungs Vorschriften für juristische Personen erlaubt?

Juristische Personen (ob privatrechtliche Aktiengesellschaft oder öffentlichrechtliche Anstalt) haften prinzipiell für eingegangene Verbindlichkeiten nur mit ihrem eigenen Vermögen.

Wie oben bereits erwähnt, können die Kantone nur bei amtlichen (d.h. nicht-gewerblichen) Verrichtungen abweichende Vorschriften erlassen. Dem kantonalen Gesetzgeber ist es also erlaubt, auch für juristische Personen Haftungsregeln aufzustellen, soweit sie amtliche Tätigkeiten ausführen. Umgekehrt ist Privatrecht anwendbar, wenn sie gewerbliche Aufgabe ausführen.

Der Staat darf also Haftungsregeln aufstellen, welche alle nicht-gewerblichen Handlungen betreffen und zwar unabhängig von der Organisationsform des Leistungserbringers.

6.2.2. Differenzierung zwischen juristischen Personen des öffentlichen- und des Privatrechts

Es gibt juristische Personen des öffentlichen und des Privatrechts, die amtliche Aufgaben erfüllen. Die meisten Kanton regeln die Haftung für diese Organisationen unterschiedlich (siehe nachfolgende Ziffer).

Das bisherige Verantwortlichkeitsgesetz hat für die juristischen Personen keine Gültigkeit. Mangels kantonaler Regelung ist Bundesprivatrecht (insbesondere Art. 41 ff. OR) anwendbar. Einige Spezialgesetze für selbständige öffentlichrechtliche Anstalten verweisen aber ausdrücklich auf die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes²².

a) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Juristische Personen des öffentlichen Rechts (= öffentlichrechtliche Anstalten, Stiftungen und Zweckverbände) sind ausgegliederte Verwaltungseinheiten, die über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen.

Beispiele: Basellandschaftliche Gebäudeversicherung, Basellandschaftliche Kantonalbank, Basellandschaftliche Pensionskasse, Universitäts-Kinderspital beider Basel, Fachhochschule Nordwestschweiz.

b) Juristische Person des Privatrechts

Die Gemeinwesen können amtliche Aufgaben ebenfalls an privatrechtliche Gesellschaften delegieren.

Beispiele: Eine Gemeinde beauftragt ein privates Unternehmen für die Säuberung der Strassen. Der Kanton beauftragt ein Ingenieurbüro mit der Vermessung eines Gebietes.

6.2.3. Übersicht über die Regelungen in den Kantonen und beim Bund

Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Art der Haftung

Kantone/Bund²³

bisher in BL

²² siehe beispielsweise Fussnote 12.

²³ Untersucht wurden die Staatshaftungsgesetze aller Deutschschweizer Kantone mit Ausnahme der Kantone Appenzell Innerrhoden und Uri. Deren Haftungsbestimmungen sind sehr kurz gefasst, weshalb sie nicht berücksichtigt wurden.

Direkte Staatshaftung	AR, TG	
Selbständige Haftung nach Staatshaftungsgesetz	Bund + 13 Kantone	
Selbstständige Haftung nach Privatrecht	BE + AG	X

In fast allen Deutschschweizer Kantonen haften juristische Personen des öffentlichen Rechts nach dem öffentlichrechtlichen Haftungsgesetz. Nur in den Kantonen Basel-Landschaft, Bern und Aargau haften diese Organisationen nach Privatrecht.

Juristische Person des Privatrechts

Art der Haftung	Kantone/Bund	bisher in BL
Direkte Staatshaftung	--	
Selbständige Haftung nach Staatshaftungsgesetz	Bund, LU, NW	
Selbstständige Haftung nach Privatrecht	15 Kantone	X

Die klare Mehrheit der Kantone lassen für privatrechtliche Organisationen das privatrechtliche Haftungsregime zur Anwendung kommen. Nur beim Bund sowie in den Kantonen Luzern und Nidwalden gilt für juristische Personen des Privatrechts das öffentlichrechtliche Haftungsgesetz.

6.2.4. Regelung für juristische Personen des öffentlichen Rechts

Im Kanton Basel-Landschaft soll das kantonale Haftungsgesetz nur für juristische Personen des öffentlichen Rechts anwendbar sein.

Der wesentliche Grund hierfür ist der öffentlichrechtliche Charakter dieser Organisationen und ihr amtliches Tätigkeitsgebiet. Von den Dienststellen, unselbständigen Schulen und Spitälern der Gemeinwesen unterscheidet sie im Wesentlichen alleine ihre formalrechtliche Selbständigkeit. Die Nähe zum Gemeinwesen ist trotz ihrer Autonomie sehr gross.

Mit Unterstellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter das Haftungsgesetz übernimmt der Kanton Basel-Landschaft die in der Schweiz vorherrschende Regelung. Dem Gesetzgeber bleibt es überlassen, in einem Spezialgesetz eine abweichende Regelung festzulegen²⁴.

6.2.5. Basellandschaftliche Kantonalkasse

Die Basellandschaftliche Kantonalkasse (BLKB) handelt in einem klar privatwirtschaftlichen, gewerblichen Umfeld. Das kantonale Haftungsgesetz gilt für die BLKB aufgrund vorrangigem Bundesgesetz nicht. Um diese Sachlage zu verdeutlichen, soll im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass die BLKB nicht dem kantonalen Haftungsgesetz unterstellt ist²⁵.

6.2.6. Basellandschaftliche Pensionskasse

Die Basellandschaftliche Pensionskasse (BLPK) bewegt sich in einem stark vom Bundesrecht regulierten Geschäftsgebiet. Die Verantwortlichkeit für Pensionskassen ist in

²⁴ Diese Möglichkeit ergibt sich aus dem Vorrang der Spezialgesetze, welcher in § 2 Abs. 1 HG explizit erwähnt ist.

²⁵ Siehe § 1 Abs. 1 HG.

Art. 52 BVG²⁶ geregelt. Zudem untersteht die BLPK von Bundesrechtswegen der Aufsicht des Amtes für Stiftungen und berufliche Vorsorge. Der Anwendungsbereich eines kantonalen Haftungsgesetzes ist also sehr gering, da sich dieses Gesetz auf Handlungen beschränkt, welche keinen Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge haben (ansonsten gilt ja Art. 52 BVG). Die BLPK ist auch in einem privatwirtschaftlichen Umfeld tätig (insbesondere bei der Vermögensverwaltung) und steht dort in einer Konkurrenz zu anderen, privatwirtschaftlich haftenden Pensionskassen. Zudem sind die Anstellungsverhältnisse der Mitarbeitenden privatrechtlicher Natur. Mit einer Haftung nach öffentlichem Recht würde eine ungewünschte Zerteilung der Rechtsnatur der Arbeitsverhältnisse entstehen. Aus diesen Gründen soll die BLPK nicht unter das kantonale Haftungsgesetz fallen.

6.2.7. *Regelung für juristische Personen des Privatrechts*

Die meisten Kantone lassen für privatrechtliche Organisationen das privatrechtliche Haftungsregime zur Anwendung kommen.

Juristische Personen des Privatrechts sind hauptsächlich im gewerblichen Umfeld tätig. Würden sie auch dem kantonalen Haftungsgesetz unterstellt, haften sie je nach Tätigkeit mal nach öffentlichem Recht und mal nach Bundesprivatrecht. Dies ist eine kaum zumutbare Situation, zumal die Abgrenzung zwischen amtlichen und gewerblichen Tätigkeiten nicht immer eindeutig ist.

Es ist von zentraler Bedeutung, einfache und klare Regeln über das anzuwendende Recht aufzustellen. Ansonsten ist es beispielsweise durchaus denkbar, dass im Verlauf eines Haftungsprozesses das anzuwendende Recht unklar bleibt und damit die Komplexität des Falles erheblich vergrößert wird. Die Organisationsform eines Unternehmens ist einfach und klar zu bestimmen. Dieses Kriterium also sehr gut geeignet, das anwendbare Recht zu bestimmen.

Ein Systemwechsel zum öffentlichen Recht hätte schwerwiegende und umfangreiche Auswirkungen auf alle Verträge, die der Staat mit privaten Organisationen abgeschlossen hat. Wegen der strengeren öffentlichrechtlichen Haftung könnten viele private Vertragspartner - berechtigterweise - eine Änderung der Vereinbarung (und insbesondere eine Erhöhung der Entschädigung) verlangen.

Für juristische Personen des Privatrechts soll daher das kantonale Haftungsgesetz nicht anwendbar sein. Damit übernimmt der Kanton Basel-Landschaft die in der Schweiz vorherrschende Regelung. Auch hier bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, in einem Spezialgesetz eine abweichende Regelung festzulegen.

6.3. **Ausfallhaftung**

Das Haftungsgesetz könnte eine generelle Ausfallhaftung des delegierenden Gemeinwesens festsetzen. Sie hätte zur Folge, dass das delegierende Gemeinwesen für alle Haftpflichtschäden einzustehen hat, welche die juristische Person nicht zu decken vermag²⁷.

²⁶ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG); SR 831.40.

²⁷ Der Kanton Basel-Landschaft hat zu Gunsten der Basellandschaftlichen Kantonalbank (§ 4 des Kantonalbankgesetzes, SGS 371) und der Basellandschaftlichen Pensionskasse (§ 1 des Gesetzes über die Staatsgarantie für die Basellandschaftliche Kantonalbank, SGS 834) eine Garantie für deren Verpflichtungen

6.3.1. Übersicht über die Regelung in den Kantonen und beim Bund

Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Staats- oder Ausfallhaftung	Kantone/Bund	bisher in BL
Direkte Staatshaftung ²⁸	AR, TG	
Ausfallhaftung des Gemeinwesens	Bund, BE, ZH	
Keine Staats- oder Ausfallhaftung	13 Kantone	X

Zwei Kantone sehen eine direkte Haftung des Staates vor. Der Bund und zwei Kantone sehen eine Ausfallhaftung. Die überwiegende Anzahl der Kantone sieht keine Verpflichtung des Staates für die Verbindlichkeiten dieser Organisationen vor.

Juristische Person des Privatrechts

Art der Haftung	Kantone/Bund	bisher in BL
Direkte Staatshaftung	--	
Ausfallhaftung des Gemeinwesens	Bund, BE, ZH, OW	
Keine Staats- oder Ausfallhaftung	14 Kantone	X

Drei Kantone und der Bund sehen auch eine Ausfallhaftung für privatrechtliche Organisationen vor.

6.3.2. Beurteilung der Ausfallhaftung im Bund

Im Bund besteht eine Ausfallhaftung für alle juristischen Personen, soweit sie mit amtlichen Aufgaben betraut sind²⁹. Diese umfassende Ausfallhaftung wird vom Bund als "Damoklesschwert" bezeichnet³⁰. Es gibt eine Vielzahl von selbständigen Organisationen, die amtliche Aufgaben erfüllen und ein erhebliches Risiko darstellen. Als grosse und schwer abschätzbare Risiken werden etwa die Unternehmen "Skyguide" (Lufttraumüberwachung), die Krankenkassen, die Bundesbahnen und die NAGRA (Entsorgung radioaktiver Abfälle) genannt. Problematisch für den Bund ist insbesondere, dass er auf die operativen Tätigkeiten der Organisationen keinen oder einen äusserst geringen Einfluss hat. Es fehlen auch schlicht die personellen Ressourcen und das Spezialwissen, um diese Unternehmen mit der notwendigen Konstanz und Dichte überwachen zu können. Der Einfluss des Bundes beschränkt sich auf die strategische Ebene (v.a. Mitbestimmung bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen und Einsitznahme in Aufsichtsgremien). Mit der umfassenden Ausfallhaftung haftet der Bund aber auch für operative Fehler. Der Haftungsrahmen des Bundes und sein Verantwortungsbereich stimmen offensichtlich nicht überein. Der Bund hat für Tätigkeiten einzustehen, welche sich

übernommen. Diese Garantie erstreckt sich auf alle Verbindlichkeiten und nicht nur auf Haftungsforderungen.

²⁸ Direkte Staatshaftung bedeutet, dass das delegierende Gemeinwesen für den Schaden direkt einzustehen hat. Das Gemeinwesen kann allenfalls Regress auf die juristische Person nehmen.

²⁹ Art. 19 Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes.

³⁰ Aussage von Barbara Schärer, Vicedirektorin der Eidgenössischen Finanzverwaltung, anlässlich der Fachtagung „Beteiligungen am Risiko“ am 06.11.2003 in Zürich. Sie ist zuständig für das Risikomanagement des Bundes.

seinem Einflussbereich entziehen.

6.3.3. *Argumente gegen eine Ausfallhaftung des Staates*

Folgende Gründe sprechen gegen eine Ausfallhaftung des Staates:

Die Ausfallhaftung soll für jede juristische Person einzeln überprüft werden (wie beispielsweise die Staatsgarantien für die BLPK und die BLKB). Eine flächendeckende Ausfallhaftung für alle juristischen Personen ist zu undifferenziert und widerspricht den Anforderungen an eine klare politische Meinungsbildung und -äusserung.

Gründet der Staat eine öffentlichrechtliche Anstalt oder lässt er Aufgaben durch privatrechtliche Unternehmen erfüllen, hat er in der Regel die Absicht, dass nur sie für ihre Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden sollen. Andernfalls kann er in einem Spezialgesetz eine Ausfallhaftung vorsehen.

Es entspricht gerade dem Wesen einer selbständigen Organisation, eine eigene Rechtspersönlichkeit zu besitzen und damit selbständiges Haftungssubjekt zu sein.

Die Aufsichtsgremien haben die Aufgabe, strategische Entscheide zu treffen. Auf die operativen Abläufe üben sie in der Regel keinen direkten Einfluss aus. Wenn ein Schaden aufgrund eines operativen Fehlers entsteht, ist eine Staatshaftung unverhältnismässig, da das Gemeinwesen für eine nicht beeinflusste Tätigkeit haftet.

Entsteht ein Schaden aufgrund der fehlerhaften Tätigkeit des Aufsichtsgremiums, kann das Gemeinwesen via Konzern- oder Organhaftung belangt werden (siehe Ziffer 18).

Nicht alle Haftungsfälle lassen sich durch eine Haftpflichtversicherung abdecken. Dadurch erhöht sich das Risiko des Gemeinwesens erheblich.

6.3.4. *Argumente für eine Ausfallhaftung des Staates*

Folgende Argumente sprechen für den Einbezug von juristischen Personen:

Durch die Delegation einer amtlichen Aufgabe an eine juristische Person soll die geschädigte Person nicht schlechter gestellt werden.

Die Staatshaftung wird minimiert, wenn die juristische Person primär haftet. Das Gemeinwesen muss nur bei Zahlungsunfähigkeit der juristischen Person für den Schaden aufkommen.

Die Schadensfälle für das Gemeinwesen können zudem minimiert werden, wenn die juristischen Personen eine genügende Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben.

In Spezialgesetzen kann festgehalten werden, dass das zuständige Gemeinwesen nicht für die Verbindlichkeiten einer Anstalt haftet³¹.

6.3.5. *Würdigung*

Die vorbereitende Arbeitsgruppe hat dieses Thema ausgiebig diskutiert und unter Würdigung aller Argumente empfohlen, keine umfassende Ausfallhaftung einzuführen.

Vorneweg ist festzuhalten, dass die hier zu entscheidende Frage durch den Vorrang der Spezialgesetze relativiert wird. Mit abweichenden Haftungsregeln in einem Spezialgesetz bleibt dem Gesetzgeber der volle Handlungsspielraum offen. In diesem Kontext besticht das Argument, dass - wie bisher - eine Ausfallhaftung für jede juristische Person einzeln

³¹ Beispiel: Gemäss § 2 Abs. 2 des Sachversicherungsgesetzes haftet die Basellandschaftliche Gebäudeversicherung " ...für ihre Verbindlichkeiten ausschliesslich mit ihrem Vermögen. Eine Haftung des Kantons besteht nicht."

überprüft werden muss. Eine umfassende Ausfallhaftung würde einen generellen Systemwechsel bedeuten. Dieser hätte Auswirkungen auf eine Vielzahl von Auftragsverhältnissen mit juristischen Personen. Im Rahmen dieser Vorlage könnten diese Auswirkungen nicht mit der erforderlichen Genauigkeit abgeklärt werden.

Ein weiteres zentrales Argument für die Ablehnung der Ausfallhaftung ist die Übereinstimmung von Haftungsrahmen und Verantwortungsbereich. Das Gemeinwesen soll nicht für Tätigkeiten einstehen, welche sich seinem Einflussbereich entziehen. Mit der Organ- oder Konzernhaftung kann das Gemeinwesen im Rahmen seines Einflussbereiches (in der Regel auf der strategischen Ebene durch Einsitznahme in Aufsichtsgremien) zur Verantwortung gezogen werden.

Mit der Ablehnung der Ausfallhaftung übernimmt der Kanton Basel-Landschaft die in der Schweiz vorherrschende Regelung.