

# **Anpassungen im Staatshaftungsrecht Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes und des Spitalgesetzes**

Botschaft und Entwurf des Regierungsrates  
an den Kantonsrat von Solothurn  
vom . . . . ., RRB Nr. . . . .

**Vernehmlassungsentwurf**

**Zuständiges Departement**

Bau- und Justizdepartement

**Vorberatende Kommission**

Justizkommission

## Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung .....	3
1. Ausgangslage .....	5
1.1 Das bisherige Verantwortlichkeitsverfahren im Kanton Solothurn .....	5
1.2 Erheblich erklärter überparteilicher Auftrag "Anpassung der Verfahrensvorschriften im Verantwortlichkeitsgesetz" .....	5
1.3 Umsetzung des erheblich erklärten Auftrags .....	6
1.4 Anpassungsbedarf beim Staatshaftungsverfahren im Bereich der medizinischen Staatshaftung aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Bundesgerichtsgesetz .....	7
1.5 Vorlage vom 14. Dezember 2010 .....	7
1.6 Einspruch gegen die Übergangsverordnung und Erweiterung der Arbeitsgruppe .....	8
1.7 Medizinische Staatshaftung: Zwei Varianten, Überblick und Würdigung .....	8
1.7.1 Rein öffentlich-rechtliche Variante (Variante 1) .....	8
1.7.2 Rein zivilrechtliche Variante (Variante 2) .....	10
1.7.3 Würdigung der beiden Varianten .....	11
1.8 Kein aktueller gesetzgeberischer Handlungsbedarf über die medizinische Staatshaftung hinaus .....	11
1.9 Vernehmlassungsverfahren .....	12
2. Verhältnis zur Planung .....	12
3. Auswirkungen .....	12
3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen .....	12
3.1.1 Abschaffung der Verwirkungsfristen .....	12
3.1.2 Regelung des Verfahrens bei der medizinischen Staatshaftung .....	12
3.2 Vollzugsmassnahmen .....	13
4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage .....	13
4.1 Rein öffentlich-rechtliche Variante (Variante 1) .....	13
4.1.1 Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes (Beschlussesentwurf 1) .....	13
4.1.2 Änderung des Spitalgesetzes (Beschlussesentwurf 1) .....	14
4.1.3 Änderung des Gebührentarifs (Beschlussesentwurf 2) .....	15
4.2 Rein zivilrechtliche Variante (Variante 2) .....	16
4.2.1 Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes (Beschlussesentwurf 3) .....	16
4.2.2 Änderung des Spitalgesetzes (Beschlussesentwurf 3) .....	16
4.2.3 Änderung des Gesetzes über die Gerichtsorganisation (Beschlussesentwurf 3) .....	17
5. Rechtliches .....	17
6. Antrag .....	17

## Beilagen

Beschlussesentwurf 1

Beschlussesentwurf 2

Beschlussesentwurf 3

Synopse 1 (Vergleich bestehende Gesetze / Beschlussesentwurf 1)

Synopse 2 (Vergleich bestehende Gesetze / Beschlussesentwurf 3)

## Kurzfassung

Die Vorlage soll den vom Kantonsrat am 2. März 2010 erheblich erklärten überparteilichen Auftrag A 137/2009 "Anpassung der Verfahrensvorschriften im Verantwortlichkeitsgesetz" umsetzen. Damit wurde der Regierungsrat beauftragt, das Verantwortlichkeitsgesetz, insbesondere § 11, so anzupassen, dass Schadenersatzansprüche gegenüber dem Gemeinwesen keinen Verwirkungsfristen, sondern ausschliesslich den Verjährungsfristen gemäss Art. 60 OR unterliegen. Dementsprechend soll nun das Verantwortlichkeitsgesetz in der Weise angepasst werden, dass auf die bisher geltende Verwirkungsfrist verzichtet wird (§ 11 VG). Damit kommt durch die Verweisung in § 6 VG inskünftig die Verjährungsregelung von Art. 60 OR zur Geltung. Dieselbe Verjährungsfrist soll auch für die Rückgrifforderungen und Schadenersatzforderungen gegenüber Angestellten des Gemeinwesens zur Anwendung gelangen (§ 15 VG).

Daneben soll auch das Staatshaftungsverfahren auf dem Gebiet der sog. "medizinischen Staatshaftung" neu geregelt werden. Dies wird notwendig, weil das Bundesgericht in einem Urteil vom 21. April 2010, welches die Haftung der Solothurner Spitäler AG (soH) betraf, festgehalten hat, das derzeit geltende Solothurner Staatshaftungsverfahren entspreche bei den medizinischen Staatshaftungen nicht den Vorgaben des Bundesgerichtsgesetzes. Es werden dafür zwei Varianten zur Diskussion gestellt:

- Variante 1 (rein öffentlich-rechtlich) überträgt die erstinstanzliche Zuständigkeit zur Beurteilung entsprechender Schadenersatzbegehren der Staatskanzlei, welche darüber im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens entscheidet. Die entsprechende Verfügung kann dann an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden.
- Variante 2 (rein zivilrechtlich) will die Beurteilung entsprechender Forderungen den Zivilgerichten (Amtsgerichte und Amtsgerichtspräsidien) übertragen. Damit würde die bisherige öffentlich-rechtliche Kausalhaftung der soH nach Verantwortlichkeitsgesetz für den Bereich der medizinischen Staatshaftung aufgegeben und die Haftung würde sich nach dem Privatrecht richten. Zur Anwendung käme die Schweizerische Zivilprozessordnung. Rechtsmittelinstanz wäre die Zivilkammer des Obergerichts.

Wir geben der rein öffentlich-rechtlichen Variante den Vorzug, weil sie gegenüber der rein zivilrechtlichen Variante in praktischer wie in kostenmässiger Hinsicht einige Vorteile, auch aus Patientensicht, aufweist.



Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen nachfolgend Botschaft und Entwurf über Anpassungen im Staatshaftungsrecht (Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes und des Spitalgesetzes).

## **1. Ausgangslage**

### **1.1 Das bisherige Verantwortlichkeitsverfahren im Kanton Solothurn**

Die Haftung des Kantons, der Gemeinden und der übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit für Schäden, die ihre Beamten und Angestellten dritten Personen zufügen, ist im "Gesetz über die Haftung des Staates, der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten und Arbeiter" vom 26. Juni 1966 (kurz: Verantwortlichkeitsgesetz; VG; BGS 124.21) geregelt.

Fügt eine beamtete oder angestellte Person einer Drittperson in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich einen Schaden zu, so hat das Gemeinwesen hierfür aufzukommen. Es handelt sich bei dieser Haftung um eine Kausalhaftung, was bedeutet, dass ein Verschulden der Amtsperson nicht erforderlich ist (§ 2 Abs. 1 VG). Weiter ist die Haftung des Gemeinwesens gegenüber Dritten eine ausschliessliche, d.h. die geschädigte Person hat sich mit ihrer Forderung an das Gemeinwesen zu wenden und kann die schädigende Amtsperson nicht direkt belangen (§ 2 Abs. 2 VG).

Nach heutiger Rechtslage hat die anspruchstellende Person, bevor solche Ansprüche vom zuständigen Gericht (Verwaltungsgericht) beurteilt werden können, ein sog. Vorverfahren durch Einreichung eines Schadenersatzbegehrens beim zuständigen Gemeinwesen (Kanton, Gemeinde, selbständige öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt) in Gang zu setzen (§ 11 Abs. 1 VG). Nimmt das zuständige Organ des Gemeinwesens zum Anspruch innert drei Monaten seit der Gesuchseinreichung nicht oder ablehnend Stellung, so kann Klage beim Verwaltungsgericht innert sechs Monaten eingereicht werden (§ 11 Abs. 2 VG). § 11 Abs. 3 VG sieht sodann Verwirklichungsfristen für die Geltendmachung solcher Forderungen gegen das Gemeinwesen vor (1 Jahr seit Kenntnis des Schadens bzw. 10 Jahre seit der schädigenden Handlung). Auch bei der Klagefrist von 6 Monaten nach § 11 Abs. 2 VG handelt es sich um eine solche. Da Verwirklichungsfristen von Amtes wegen zu beachten sind, kann ihre Wirkung (Erlöschen des Anspruchs) weder durch Parteivereinbarung (Verjährungseinredeverzicht) noch durch Unterbrechungshandlungen (z.B. Betreibung des Gemeinwesens) verhindert werden. Um nicht des Anspruchs verlustig zu gehen, ist der (vermeintlich) Geschädigte somit gezwungen, innert der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen sein Schadenersatzbegehren bei der zuständigen Verwaltungsbehörde einzureichen bzw. beim Verwaltungsgericht (vorsorglich) zu klagen.

Das Ausgeführte gilt auch für die soH. Auch diese, privatrechtlich in der Form der Aktiengesellschaft organisierte Institution, haftet bei Schädigung Dritter öffentlich-rechtlich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (§ 19 Abs. 1 Spitalgesetz; SpiG; BGS 817.11; § 1 Abs. 3 VG).

### **1.2 Erheblich erklärter überparteilicher Auftrag "Anpassung der Verfahrensvorschriften im Verantwortlichkeitsgesetz"**

Am 22. Juni 2010 hat der Kantonsrat den überparteilichen Auftrag A 137/2009 "Anpassung der Verfahrensvorschriften im Verantwortlichkeitsgesetz" mit folgendem Wortlaut für erheblich erklärt:

"Der Regierungsrat wird beauftragt, das Verantwortlichkeitsgesetz, insbesondere § 11, so anzupassen, dass Schadenersatzansprüche gegenüber dem Gemeinwesen keinen Verwirkungsfristen, sondern ausschliesslich den Verjährungsfristen gemäss Art. 60 OR unterliegen."

Zuvor wurden verschiedene Varianten einer Regelung der Verjährungs- oder Verwirkungsfristen im Staatshaftungsbereich eingehend geprüft und die Vor- und Nachteile abgewogen. Dazu verweisen wir auf unsere Stellungnahme zum erwähnten Auftrag im RRB Nr. 2010/382 vom 2. März 2010. Der Verjährungsregelung gemäss Art. 60 OR wurde gegenüber den bisherigen Verwirkungsfristen namentlich aus folgenden Überlegungen der Vorzug gegeben:

Vor allem im Bereich der Schadenersatzbegehren gegen die soH, den sog. medizinischen Staatshaftungen, hatten die heutigen Verwirkungsfristen den Nachteil, dass diese Fälle oftmals infolge abzuwartender Gutachten und Entwicklungen nicht innert der vorgesehenen Behandlungsdauer von 3 Monaten auf Stufe der Verwaltung bzw. der soH erledigt werden konnten, mit der Folge, dass die Anspruchsteller gezwungen waren, (vorsorglich) Klage beim Verwaltungsgericht einzureichen, damit sie nicht ihrer Ansprüche verlustig gingen. Die Klage war in solchen Fällen die einzige Möglichkeit, die Frist zu wahren. Demgegenüber bieten Verjährungsfristen den Vorteil, dass sie durch die Vornahme entsprechender Rechtshandlungen (wie z.B. der Betreuung) unterbrochen werden können und von den Gerichten nicht von Amtes wegen beachtet werden müssen, somit also durch Parteivereinbarung (Verjährungseinredeverzicht) auf ihre Geltendmachung verzichtet werden kann. Vor allem diese Möglichkeit, das Verfahren bereits vor dem Stadium der gerichtlichen Klage durch die Abgabe von Verjährungsverzichtserklärungen zum Zweck der Prüfung der Begründetheit des Anspruchs bzw. der Durchführung von Vergleichsverhandlungen ruhen lassen zu können, spricht für den Wechsel hin zu Verjährungsfristen. Hinzu kommt die Tatsache, dass diejenigen Kantone, welche ihre Verantwortlichkeitsgesetze in den letzten zehn Jahren revidiert haben (BL, GR, BE, BS, AG), ebenfalls die Verjährungsfristen gemäss Art. 60 OR für anwendbar erklärt haben. Der Wechsel von Verwirkungs- zu Verjährungsfristen entspricht somit einer allgemeinen Tendenz im Staatshaftungsrecht.

### 1.3 Umsetzung des erheblich erklärten Auftrags

Der Regierungsrat setzte mit RRB Nr. 2010/1704 vom 21. September 2010 eine Arbeitsgruppe ein, um die erforderlichen Anpassungen im Staatshaftungsrecht vorzubereiten. Diese Arbeitsgruppe setzte sich zusammen aus: Frey Beat, Oberrichter, Präsident Zivilkammer, Obergericht; Fürst Franz, Chef Rechtsdienst Justiz, Bau- und Justizdepartement [heute: Staatskanzlei, Legistik und Justiz] (Vorsitz); Häner Martin, Jur. Sekretär Rechtsdienst Justiz, Bau- und Justizdepartement [heute: Staatskanzlei, Legistik und Justiz] (Protokoll); Pauli Heidi, Departementssekretärin, Finanzdepartement; Stauffer Anita, Rechtsdienst, soH; Stöckli Beat, Oberrichter, Präsident Verwaltungsgericht, Obergericht; Tormen Denise, Leiterin Rechtsdienst, Departement des Innern.

Heute regelt § 11 VG das Verfahren und die Verwirkungsfristen bei Staatshaftungsbegehren. Statt der Verwirkungsfrist von einem Jahr seit Kenntnis des Schadens bzw. von 10 Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung, innert welcher das Schadenersatzbegehren nach bisherigem Recht beim zuständigen Gemeinwesen einzureichen ist, richtet sich neu die Verjährung der Haftung des Gemeinwesens grundsätzlich nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts, welche gemäss § 6 VG als ergänzendes Recht anzuwenden sind. Damit wird namentlich auf die Staatshaftungsansprüche die deliktsrechtliche Verjährungsregelung von Art. 60 OR anwendbar. Es bleibt bei einer relativen Frist von einem Jahr seit Kenntnis vom Schaden sowie einer absoluten Frist von 10 Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung, mit dem Unterschied, dass diese Fristen im Gegensatz zu den heutigen Verwirkungsfristen gehemmt (Art. 134 OR) und unterbrochen (Art. 135 OR) werden können oder auf deren Geltendmachung vor Gericht verzichtet werden kann.

Das Vorverfahren nach dem geltenden Recht ist obligatorisch (s. oben, Ziff. 1.1). Auch nach dem Wechsel von Verwirkungs- zu Verjährungsfristen erscheint ein solches Vorverfahren weiterhin

sinnvoll. Dieses ermöglicht es den betroffenen Gemeinwesen, die bei ihnen eintreffenden Schadenersatzbegehren eingehend zu prüfen und mit den Anspruchstellern Vergleichsgespräche zu führen, ohne dass sogleich beim Verwaltungsgericht geklagt werden muss. Ein grosser Teil der Fälle kann denn auch erfahrungsgemäss auf diese Weise ohne Gerichtsverfahren erledigt werden. Würde auf dieses Vorverfahren verzichtet, müsste stets beim Verwaltungsgericht geklagt und die Verfahren dort gleichwohl in der Regel zunächst zwecks Vergleichsverhandlungen der Parteien sistiert werden. Wir möchten am obligatorischen Vorverfahren, so wie es heute vorgesehen ist, deshalb weiterhin festhalten. Dem Interesse sowohl des Gemeinwesens als auch des Anspruchstellers, Vergleichsverhandlungen zu erleichtern, ohne dass Verjährung droht, dient sodann die vorgesehene Verjährungsunterbrechung durch die Einreichung des Schadenersatzbegehrens (§ 11 Abs. 3 VG neue Fassung).

Werden die bisherigen Verwirkungsfristen bei Schadenersatzansprüchen gegen das Gemeinwesen (§ 11 VG) durch die Verjährungsfristen des Obligationenrechts ersetzt, so entspricht es Sinn und Geist des erheblich erklärten Auftrags, dasselbe konsequenterweise auch bei den Schadenersatzansprüchen des Gemeinwesens gegenüber seinen Angestellten zu tun. Hinsichtlich der Rückgriffsforderung gegenüber dem schadenverursachenden Angestellten soll die Frist – wie bisher – mit der Anerkennung oder der rechtskräftigen Feststellung der Schadenersatzpflicht des Gemeinwesens zu laufen beginnen. § 17 VG ist daher aufzuheben und § 15 VG entsprechend zu ergänzen.

#### 1.4 Anpassungsbedarf beim Staatshaftungsverfahren im Bereich der medizinischen Staatshaftung aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Bundesgerichtsgesetz

Das Bundesgericht hat in einem die soH als beklagte Partei betreffenden Entscheid (Urteil vom 21. April 2010, 4A\_98/2010)<sup>1)</sup> darauf aufmerksam gemacht, dass der Kanton Solothurn sein Verfahren im Bereich der sog. medizinischen Staatshaftung bis zum Ablauf der Anpassungsfrist gemäss Art. 130 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) in der Weise anzupassen habe, dass das Erfordernis des doppelten Instanzenzugs auf kantonaler Ebene gemäss der Vorinstanzenregelung bei der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 75 Abs. 2 BGG) erfüllt wird. Im Kanton Solothurn ist heute bei der Staatshaftung ein Klageverfahren vor Verwaltungsgericht als einziger Instanz vorgesehen (§ 48 Abs. 1 Bst. a Gerichtsorganisationsgesetz [GO; BGS 125.12]). Dies genügt zwar den Anforderungen des Bundesgerichtsgesetzes, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässiges Rechtsmittel ist, denn dort wird einzig ein oberes Gericht als kantonale Vorinstanz verlangt (Art. 86 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht hat aber im erwähnten Entscheid<sup>2)</sup> die Fälle der medizinischen Staatshaftung als "öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen" (Art. 72 Abs. 2 BGG) behandelt und damit der Beschwerde in Zivilsachen unterworfen, für welche die strengere Anforderung der "double instance" (doppelter kantonaler Instanzenzug) gilt (Art. 75 Abs. 2 BGG). Dies bedeutet, dass das kantonale Verfahren für die Fälle der medizinischen Staatshaftung entsprechend angepasst werden muss. Betroffen sind gegen die soH gerichtete Haftungsansprüche. Exklusive die kleineren Fälle (s. unten Ziff. 1.7.1, Abs. 2, in fine) werden jährlich ca. 13 - 15 solche Schadenersatzbegehren bei der zuständigen Instanz (bisher: im sog. Vorverfahren die soH selbst, s. oben, Ziff. 1.1) angemeldet.

#### 1.5 Vorlage vom 14. Dezember 2010

Mit RRB Nr. 2010/2357 vom 14. Dezember 2010 wurde eine Vorlage mit den Anpassungen im Staatshaftungsrecht aufgrund des erwähnten Auftrags sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Gebiet der medizinischen Staatshaftung zu Händen des Kantonsrates verabschiedet. Gleichentags wurde mit RRB Nr. 2010/2358 eine Übergangsverordnung zum Verfahren bei

<sup>1)</sup> so auch in weiteren seither ergangenen, die soH betreffenden Urteilen des Bundesgerichts: 4A\_232/2010 vom 19. Juli 2010 und 4A\_416/2010 vom 9. September 2010.

<sup>2)</sup> wie auch in weiteren, amtlich publizierten Entscheiden (BGE 135 III 329, E. 1.1; 133 III 462, E. 2.1).

medizinischer Staatshaftung beschlossen, welche auf den 1. Januar 2011 in Kraft treten sollte. Diese Übergangsverordnung wurde deshalb beschlossen, weil das kantonale Verfahrensrecht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der schweizerischen Zivilprozessordnung, das heisst bis am 1. Januar 2011, der Vorinstanzenregelung des Bundesgerichtsgesetzes anzupassen war (Art. 130 Abs. 2 BGG) und die Kantone vom Bundesrecht dazu ermächtigt werden, die Ausführungsbestimmungen bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung in die Form nicht referendumpflichtiger Erlasse zu kleiden (Art. 130 Abs. 4 BGG). Einem solchen entspricht im Kanton Solothurn die regierungsrätliche Verordnung.

## 1.6 Einspruch gegen die Übergangsverordnung und Erweiterung der Arbeitsgruppe

Gegen die Übergangsverordnung ist mit Datum vom 25. Januar 2011 zweimal mit dem erforderlichen Quorum Einspruch aus den Reihen des Kantonsrats erhoben worden. Zur Begründung wurde die mangelnde Unabhängigkeit der soH als verfügende Behörde genannt, welche Haftungsansprüche gegen sich selbst erstinstanzlich beurteilen würde.

In der Folge wurde die Arbeitsgruppe, welche die Vorlage vorbereitet hatte, um Vertreter der kantonsrätlichen Fraktionen, der Justizkommission, der Patientenstelle Aargau-Solothurn und der Gerichte erweitert. In dieser erweiterten Zusammensetzung diskutierte die Arbeitsgruppe an zwei Sitzungen das weitere Vorgehen und die möglichen Varianten für die Regelung des Verfahrens im Bereich der medizinischen Staatshaftung. Es wurde beschlossen, unpräjudiziell bis zum Inkrafttreten der definitiven gesetzlichen Regelung eine Übergangslösung vorzusehen, nach welcher Forderungen gegen die soH aus medizinischer Staatshaftung vorerst durch die Staatskanzlei mit Verfügung beurteilt werden und diese an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann (s. nachfolgend, Variante 1, Ziff. 1.7.1).

Mit RRB Nr. 2011/702 vom 29. März 2011 wurde RRB Nr. 2010/2358 vom 14. Dezember 2010 (inkl. die damit beschlossene Übergangsverordnung zum Verfahren bei medizinischer Staatshaftung) aufgehoben und eine neue Übergangsverordnung im Sinne des Beschlusses der erweiterten Arbeitsgruppe beschlossen. Das mit den Einsprüchen gegen die erste Übergangsverordnung eingeleitete Verfahren des Verordnungsvetos wurde damit gegenstandslos.

Der Empfehlung der erweiterten Arbeitsgruppe folgend werden nachfolgend zwei Varianten einer Regelung der medizinischen Staatshaftung dargestellt. Dabei ist die Variante 1, die auch in der erweiterten Arbeitsgruppe am meisten Zuspruch fand, unseres Erachtens zu bevorzugen.

## 1.7 Medizinische Staatshaftung: Zwei Varianten, Überblick und Würdigung

### 1.7.1 Rein öffentlich-rechtliche Variante (Variante 1)

Diese Variante bedeutet, dass sowohl die Haftungsgrundlage, als auch das anwendbare Verfahren und die zuständigen Instanzen öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind (daher im Folgenden die Bezeichnung „rein öffentlich-rechtliche Variante“). Entsprechend der in der Vorlage vom 14. Dezember 2010 vorgeschlagenen Lösung erfolgt in denjenigen Fällen, in welchen gegen die soH Forderungen aus medizinischer Staatshaftung<sup>1)</sup> geltend gemacht werden, ein Wechsel vom Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht als einziger Instanz hin zum Erlass einer verwaltungsrechtlichen Verfügung über das Schadenersatzbegehren mit anschliessendem Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Diese Lösung zeichnet sich durch Kontinuität aus. So beurteilt sich die Haftungsforderung weiterhin nach § 2 VG. Die Haftungsgrundlage ist somit weiterhin eine öffentlich-rechtliche Kausal-

<sup>1)</sup> Werden Haftungsforderungen nicht medizinischer Art gegen die soH geltend gemacht (z.B. wegen Verlust des Gebisses oder von Schmuck oder Beschädigungen an Kleidern), so werden diese auch weiterhin im Klageverfahren nach Verantwortlichkeitsgesetz durch das Verwaltungsgericht als erste und einzige kantonale Instanz beurteilt.

haftung, was auch bedeutet, dass das Verschulden der behandelnden Medizinalpersonen keine Haftungsvoraussetzung darstellt. Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; BGS 124.11). Im Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, d.h. die Behörde klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab und ist nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Als erste entscheidende Instanz wird, im Unterschied zum vorhergehenden Vorschlag, nicht mehr die soH vorgeschlagen, sondern die Staatskanzlei. Mit dieser Lösung kann die Unabhängigkeit der erstinstanzlichen Entscheidbehörde besser sichergestellt werden. Zudem ermöglicht sie die zentrale Behandlung der wenigen anfallenden Fälle von medizinischen Staatshaftungen (1. Instanz: Staatskanzlei, 2. Instanz: Verwaltungsgericht). In den (begründeten) Spitalhaftungsfällen kommt nicht selten eine aussergerichtliche Einigung (Vergleich) zwischen dem Patienten und der soH zustande, was auch künftig möglich bleibt. Aus diesem Grund soll auch bei medizinischen Staatshaftungsfällen das Vorverfahren (in leicht modifizierter Form) beibehalten werden. Es ist vorgesehen, dass auch in diesen Fällen das Schadenersatzbegehren zuerst bei der soH einzureichen ist (womit die Verjährung gemäss § 11 Abs. 3 VG unterbrochen wird, siehe Ziff. 4.1.1). Die soH hat dann die Möglichkeit, mit den Anspruchstellern eine Vergleichslösung zu suchen. Hierfür werden ihr 3 Monate eingeräumt (dabei handelt es sich um eine Ordnungsfrist). Kommt kein Vergleich zu Stande (oder kommt ein solcher von Beginn an nicht in Betracht), kann die soH nicht selbst einen Entscheid über die Haftungsforderung fällen, sondern überweist den Fall an die Staatskanzlei als zuständige erstinstanzliche Entscheidbehörde. Bedarf es für eine Einigung weiterer Verhandlungen zwischen der soH und der geschädigten Person, so besteht nach wie vor die Möglichkeit, dass die Staatskanzlei zu diesem Zweck das Verfahren zunächst sistiert, bevor sie in der Sache einen Entscheid fällt. Mit diesem Vorverfahren ist es weiterhin möglich, namentlich die kleineren Fälle unbürokratisch, ohne dass gleich ein formelles Verfahren bei der Staatskanzlei angestrengt werden muss, zu regeln. Zu denken ist an die ca. 15 Fälle jährlich mit einem Streitwert bis Fr. 5'000.--, welche bereits bisher zu einem grossen Teil vergleichsweise durch die soH und ohne Involvierung der Haftpflichtversicherung erledigt werden konnten.

Die Beibehaltung der öffentlich-rechtlichen Haftungsgrundlage im Verantwortlichkeitsgesetz und das verwaltungsrechtliche Verfahren tragen dem Umstand Rechnung, dass das Behandlungsverhältnis in einem öffentlichen Spital gemäss der Lehre dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist<sup>1)</sup>. Auch sind die Rechte und Pflichten der Patienten in einem öffentlichen Spital im Gesundheitsgesetz öffentlich-rechtlich geregelt, die Behandlung erfolgt meistens im Rahmen der gesetzlichen Grundversicherung nach den dort anwendbaren Tarifen. Das Anstellungsverhältnis des Personals der soH ist ebenfalls öffentlich-rechtlich ausgestaltet, einen allfälligen Regress bei einer Staatshaftung beurteilt das Verwaltungsgericht nach dem Verantwortlichkeitsgesetz.

Abgesehen davon, dass diese Variante einfach und kostengünstig – ohne grössere Änderungen am bisherigen System – umzusetzen ist (s. unten, Ziff. 3.1), bringt sie auch aus Sicht des geschädigten Patienten überschaubare Kostenrisiken bei der Geltendmachung einer Haftungsforderung mit sich. Während sich die Gerichtsgebühren vor den Zivilgerichten nach dem Streitwert<sup>2)</sup> richten, werden sie vor Verwaltungsgericht nach einem festen Gebührenrahmen<sup>3)</sup> und vom Streitwert unabhängig berechnet. Dies wirkt sich gerade bei Haftungsprozessen aus medizinischer Fehlbehandlung wesentlich aus, bei denen nicht selten um grössere Summen gestritten wird. Im Übrigen ist zu beachten, dass beim Verwaltungsgericht in den letzten 10 Jahren von 15 zu entscheidenden Klagen im Bereich der medizinischen Staatshaftung nur eine Klage gutgeheissen wurde und somit in den allermeisten Fällen die klagenden Patienten kostenpflichtig wurden.

<sup>1)</sup> Vgl. Walter Fellmann, in: Moritz W. Kuhn/Tomas Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Bern 2007, S. 108 ff. und 159 ff..

<sup>2)</sup> § 159 Gebührentarif: z.B. bei Streitwert von 1 Million Franken ist eine Maximalgebühr von 50'000 Franken möglich. Bei höheren Streitwerten kann diese um bis 1 % des Streitwerts erhöht werden.

<sup>3)</sup> § 166 Gebührentarif: Gebührenrahmen von 50 – 15'000 Franken.

### 1.7.2 Rein zivilrechtliche Variante (Variante 2)

Variante 2 zeichnet sich dadurch aus, dass Klagen aus medizinischer Staatshaftung<sup>1)</sup> nach Zivilrecht und im zivilrechtlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) durch die zuständigen Zivilgerichte (Amtsgerichte oder Amtsgerichtspräsidenten, je nach Streitwert) beurteilt werden sollen. Deshalb wird diese Variante im Folgenden als „rein zivilrechtliche Variante“ bezeichnet.

Bei zivilrechtlichen Haftungsklagen lässt sich die Vertragshaftung von der ausservertraglichen Haftung unterscheiden. Ausservertragliche und vertragliche Ansprüche stehen in „Anspruchskonkurrenz“, d.h. sie können nebeneinander geltend gemacht werden. Für die Spitalhaftung heisst dies, dass Ansprüche nach Art. 41 ff. OR (ausservertraglich) und nach Art. 97 ff. i.V.m. Art. 394 ff. OR (vertraglich, nach Auftragsrecht) geltend gemacht werden können.

Bei einer zivilrechtlichen Haftungsregelung kann die soH mit Sitz in Solothurn somit gestützt auf die genannten Haftungsgrundlagen bei den Zivilgerichten belangt werden. Gerichtsstand kann sein bei Klagen aus unerlaubter Handlung am Sitz der beklagten Partei oder am Wohnsitz der klagenden Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort (Art. 36 ZPO), bei Klagen aus Vertrag am Sitz der beklagten Partei oder am Ort, wo die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz bildet das Verschulden bei der zivilrechtlichen Haftung (vertraglich wie ausservertraglich) eine Haftungsvoraussetzung. Da bei der Vertragshaftung das Verschulden aber vermutet wird, dürften diese im Vordergrund stehen. Die Spitalhaftungsprozesse dürften sich deshalb vorab auf die Richterämter Solothurn-Lebern (Sitz soH in Solothurn), Olten-Gösgen und Dorneck-Thierstein (Leistungserbringung durch soH an Spitalstandorten Olten und Dornach) verteilen.

Ein allfälliger Rückgriff auf Angestellte der soH soll sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz richten (keine direkte Belangbarkeit durch Geschädigte, Rückgriff nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit) und im Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht geprüft werden, zumal es sich dabei um eine personalrechtliche Angelegenheit handelt.

Die Zivilgerichte sind mit der Führung von Forderungsprozessen im privaten Haftpflichtrecht vertraut. Im Bereich der medizinischen Staatshaftung können sich ähnliche Fragen stellen. Dies ist jedoch zu relativieren: So sind derzeit bzw. waren in den letzten Jahren keine Haftpflichtprozesse gegen Privatspitäler bei den 5 Richterämtern und bei der Zivilkammer des Obergerichts hängig (gemäss Umfrage des Gerichtsverwalters bei den Gerichten). Ausserdem waren auch kaum arzt haftpflichtrechtliche Fälle zu verzeichnen. Da die Frage des Gerichtsstandes bundesrechtlich durch die Schweizerische Zivilprozessordnung geregelt wird, würden die relativ wenigen Fälle medizinischer Staatshaftung auf die verschiedenen Richterämter verteilt und damit dezentral behandelt. Umso schwieriger wäre es für diese, sich das spezifische Know-How im Arzthaftpflichtrecht, das erst noch aufgebaut werden muss, innert nützlicher Frist anzueignen.

Auch bei dieser Variante ist es den Parteien jederzeit möglich, aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen. Das Kostenrisiko für den Kläger ist aber höher als bei der rein öffentlich-rechtlichen Variante, da er beim Unterliegen Gerichtskosten nach dem im Zivilprozess anwendbaren Streitwerttarif berappen muss (s. oben, Ziff. 1.7.1). Nach dem im Zivilprozess geltenden Verhandlungsgrundsatz ist das Gericht weiter an die tatsächlichen Vorbringen und die Beweisangebote der Parteien gebunden. Neue Tatsachen oder Beweismittel (Noven) dürfen nach dem abgeschlossenen Schriftenwechsel oder im Rechtsmittelverfahren nur noch sehr beschränkt vorgebracht werden (Art. 229 und 317 ZPO).

<sup>1)</sup> Werden Haftungsforderungen nicht medizinischer Art gegen die soH geltend gemacht (z.B. wegen Verlust des Gebisses oder von Schmuck oder Beschädigungen an Kleidern), so werden diese auch weiterhin im Klageverfahren nach Verantwortlichkeitsgesetz durch das Verwaltungsgericht als erste und einzige kantonale Instanz beurteilt.

### 1.7.3 Würdigung der beiden Varianten

In der erweiterten Arbeitsgruppe hat sich eine klare Präferenz für die rein öffentlich-rechtliche Variante gezeigt. Auch wir geben dieser Variante den Vorzug, namentlich nach Abwägung der nachfolgend dargestellten Vor- und Nachteile der beiden Varianten:

- Das Gesundheitsrecht wird weitgehend vom öffentlichen Recht beherrscht (z.B. Patientenrechte und –pflichten, obligatorische Krankenversicherung, Anstellungsverhältnisse des Spitalpersonals). Die rein öffentlich-rechtliche Variante ist in diesem Sinne konsequent.
- Demgegenüber spricht für die rein zivilrechtliche Variante der Umstand, dass die Zivilgerichte als bereits bestehende Organisationen auf die Streiterledigung im Bereich des Zivilrechts spezialisiert sind und auch über entsprechende Vorkenntnisse im privaten Haftpflichtrecht verfügen.
- Die rein öffentlich-rechtliche Variante hat den praktischen Vorteil, dass beim Verwaltungsgericht das Know-How auf dem Gebiet der medizinischen Staatshaftung bereits besteht. Demgegenüber müssten die fünf Richterämter dieses spezifische Know-How zuerst aufbauen.
- Als weiterer gewichtiger Vorteil der rein öffentlich-rechtlichen Variante schlägt der Umstand zu Buche, dass damit weiterhin eine zentrale Behandlung der medizinischen Staatshaftungsfälle möglich ist. Bei der rein zivilrechtlichen Variante verteilen sich die Verfahren auf die fünf Richterämter, was den Aufbau des erforderlichen Know-Hows innert nützlicher Frist aufgrund der relativ geringen Anzahl Fälle<sup>1)</sup> weiter erschwert.
- Die Weiterführung der Kausalhaftung nach § 2 VG hat für den geschädigten Patienten den Vorteil, dass im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung kein Verschulden der auf Seiten der soH handelnden Personen nachzuweisen ist.
- Die rein zivilrechtliche Variante hat für den klagenden Patienten wegen des dort angewendeten Streitwerttarifs und der oft hohen Streitwerte tendenziell höhere Kosten zur Folge als das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren.
- Ebenfalls eher zugunsten der rein öffentlich-rechtlichen Variante (aus der Sicht des klagenden Patienten) sprechen der dort geltende Untersuchungsgrundsatz sowie das weniger strenge Novenrecht als im Zivilprozess (s. oben, Ziff. 1.7.2).
- Schliesslich verursacht eine Verwaltungslösung weniger Kosten für den Kanton als eine Gerichtslösung (s. unten, Ziff. 3.1).

### 1.8 Kein aktueller gesetzgeberischer Handlungsbedarf über die medizinische Staatshaftung hinaus

Das Verwaltungsgericht beurteilt heute auch "Schadenersatz- und Regressansprüche gegen den Staat und seine Funktionäre im Rahmen bundesrechtlicher Haftungsbestimmungen" (§ 48 Abs. 1 Bst. c GO) als einzige kantonale Instanz im Klageverfahren. Aus heutiger Sicht besteht in diesen Fällen kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

<sup>1)</sup> Im Durchschnitt der letzten 7 Jahre hat das Verwaltungsgericht jährlich ca. 1,5 Fälle medizinischer Staatshaftung entscheiden müssen.

## 1.9 Vernehmlassungsverfahren

Zur Vorlage wurde vom ... bis ... ein öffentliches Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. (...)

## 2. Verhältnis zur Planung

Das Vorhaben ist im Legislaturplan 2009-2013 nicht enthalten, ebenso nicht im IAFP 2008-2011. Der Wechsel von Verwirkungs- zu Verjährungsfristen ist zur Umsetzung des erwähnten, erheblich erklärten parlamentarischen Vorstosses nötig. Die Anpassung des Verfahrens bei den medizinischen Staatshaftungen an die Vorgaben des Bundesrechts hat zwingend zu erfolgen.

## 3. Auswirkungen

### 3.1 Personelle und finanzielle Konsequenzen

#### 3.1.1 Abschaffung der Verwirkungsfristen

Der Wechsel von Verwirkungs- zu Verjährungsfristen im Staatshaftungsrecht hat keine relevanten personellen und finanziellen Auswirkungen. Zwar ist zu erwarten, dass es künftig vermehrt zu Betreibungen des Kantons und der Gemeinden kommen könnte, um die Verjährung zu unterbrechen. Gleichzeitig dürften aber auch weniger Staatshaftungsklagen als bisher beim Verwaltungsgericht eingehen. Der dadurch generierte, allfällige Mehr- oder Minderaufwand bei Kanton und Gemeinden kann aber vernachlässigt werden.

#### 3.1.2 Regelung des Verfahrens bei der medizinischen Staatshaftung

Die Einschaltung einer zweiten Instanz auf kantonaler Ebene bei den Verfahren wegen medizinischer Staatshaftung ist wegen des Gebots des doppelten Instanzenzugs nach Art. 75 Abs. 2 BGG und der Anwendung dieser Vorschrift auf derartige Haftungsprozesse durch das Bundesgericht notwendig (s. oben, Ziff. 1.4). Der Kanton Solothurn hat somit keine Wahl, ob er zwei Instanzen vorsehen will oder nicht. Es ist klar, dass im Ergebnis ein grösserer Aufwand bzw. Mehrkosten entstehen, wenn statt eine einzige Instanz neu zwei Instanzen über dieselbe Streitsache entscheiden müssen. Mit Mehrkosten ist somit sowohl bei der rein öffentlich-rechtlichen wie auch bei der rein zivilrechtlichen Variante zu rechnen. Die Mehrkosten sind sehr schwer abschätzbar. Bei rund 13 - 15 jährlich geltend gemachten Haftungsforderungen (Erfahrungswerte) dürfte der Mehraufwand aber nicht besonders ins Gewicht fallen.

Bei der rein öffentlich-rechtlichen Variante ist neu ein vollwertiges, erstinstanzliches Verwaltungsverfahren inkl. Beweisverfahren und Gewährung von Parteirechten vor der Staatskanzlei durchzuführen. Dies wird selbstverständlich aufwendiger ausfallen als die bisher vorgesehene schriftliche Stellungnahme zu einem Schadenersatzbegehren im Vorverfahren nach § 11 Abs. 2 VG. Es dürften auch Mehrkosten im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. unentgeltliche Verbeiständung) anfallen, welche bei entsprechenden Voraussetzungen bereits im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren zu gewähren wäre.

Bei der rein zivilrechtlichen Variante werden neu statt einer (Verwaltungsgericht) zwei Gerichtsinstanzen (Amtsgerichtspräsidenten oder Amtsgerichte als erste, Zivilkammer des Obergerichts als zweite Instanz) entscheiden. Die Verlängerung der Verfahren dürfte auch Mehrkosten im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. unentgeltliche Verbeiständung) mit sich bringen.

Allgemein lässt sich sagen, dass die Einrichtung von zwei Gerichtsstufen für die Behandlung dieser Fälle (rein zivilrechtliche Variante) höhere Kosten verursachen wird als die Vorschaltung einer Verwaltungsbehörde (Staatskanzlei) als verfügende Stelle vor das Verwaltungsgericht. Denn einerseits sind die Amtsgerichtspräsidenten löhnmässig höher eingestuft als Verwaltungsjuristen. Andererseits kann bei der rein öffentlich-rechtlichen Variante eine Einzelperson (Verwaltungsjurist) in jedem Fall die erstinstanzliche Verfügung erlassen, während bei der rein zivilrechtlichen Variante viele Fälle erstinstanzlich vor Amtsgericht in Dreierbesetzung verhandelt werden müssen. Hinzu kommt – bei der Beurteilung durch den Amtsgerichtspräsidenten oder das Amtsgericht – noch die Beteiligung einer weiteren juristisch ausgebildeten Person (Gerichtsschreiber). Höhere Lohnkosten und Sitzungsgelder dürften die Gerichtslösung teurer machen als die Verwaltungslösung.

### 3.2 Vollzugsmassnahmen

Bezüglich der neuen Verjährungsregelung sind keine Vollzugsmassnahmen notwendig. Die Rechtsänderung hinsichtlich des Verfahrens bei der medizinischen Staatshaftung ist bereits (in Form der rein öffentlich-rechtlichen Variante) mit der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Übergangsverordnung (RRB Nr. 2011/702 vom 29. März 2011) vorläufig umgesetzt worden. Diese Übergangsverordnung ist befristet bis zum Inkrafttreten der vorliegenden Gesetzesanpassung. Im Übrigen braucht es bei beiden Varianten keine besonderen Vollzugsmassnahmen.

## 4. Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen der Vorlage

### 4.1 Rein öffentlich-rechtliche Variante (Variante 1)

#### 4.1.1 Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes (Beschlussesentwurf 1)

##### § 11

Absatz 1: Es handelt sich lediglich um redaktionelle und präzisierende Anpassungen. – Absatz 2: Das bisher bekannte und bewährte Vorverfahren, wonach das Schadenersatzbegehren zuerst beim Gemeinwesen einzureichen ist und dieses darauf innert dreier Monate dazu Stellung nehmen kann, wird beibehalten (s. oben, Ziff. 1.3). Das Vorverfahren bleibt obligatorisch. Der Frist von – wie bisher – 3 Monaten, innert welcher zum Begehren Stellung zu nehmen ist, kommt neu die Bedeutung einer Ordnungsfrist zu. Bevor geklagt wird, soll das Begehren bei der zuständigen Behörde gestellt werden und die Frist von 3 Monaten abgewartet werden. Wird dennoch geklagt, ohne dass das Vorverfahren durchgeführt oder die Dreimonatsfrist abgewartet worden wäre, ist der Fall der zur Prüfung im Vorverfahren zuständigen Behörde zu überweisen. – Absatz 3: Die bisher in diesem Absatz enthaltene Verwirkungsregelung wird aufgehoben zu Gunsten der allgemeinen Verjährungsfristen, wie sie für deliktsrechtliche Ansprüche nach Art. 60 OR gelten (das OR ist kraft der Verweisung von § 6 VG als ergänzendes Recht anzuwenden). Als zusätzlicher Unterbrechungsgrund der Verjährung (zu Art. 135 OR) wird hier in Abs. 3 die Einreichung des Schadenersatzbegehrens im Vorverfahren genannt. Indem dem Schadenersatzbegehren diese Wirkung zuerkannt wird, wird die gesuchstellende Person davon entbunden, das Gemeinwesen zur Verjährungsunterbrechung zu betreiben oder (vorsorglich) Klage beim Gericht einzureichen. – Absatz 5: Abweichende Bestimmungen zum Verfahren (bzw. den zuständigen Behörden) nach der Spezialgesetzgebung (wie die neue Regelung bei der medizinischen Staatshaftung, s. unten, Ziff. 4.1.2) bleiben vorbehalten. Besteht keine besondere Regelung nach der Spezialgesetzgebung, so gilt die allgemeine Regelung gemäss § 11 VG (bei der medizinischen Staatshaftung z.B. betr. Verjährungsunterbrechung durch die Einreichung des Schadenersatzbegehrens).

## § 15

Auch für die Haftung der Beamten und Angestellten gegenüber dem Gemeinwesen sollen neu keine Verwirkungsfristen mehr gelten (vgl. § 17 VG, der aufgehoben wird). Stattdessen gelten hierfür kraft der Verweisung in § 15 Abs. 1 VG die deliktsrechtlichen Verjährungsfristen gemäss Art. 60 OR (relative Frist von 1 Jahr, absolute Frist von 10 Jahren). Absatz 3: Im Falle des Rückgriffs auf einen schadenverursachenden Angestellten galt bereits bisher eine Verwirkungsfrist von einem Jahr seit Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung der Haftpflicht des Gemeinwesens (§ 17 Abs. 2 VG). Der Beginn der einjährigen (nunmehr Verjährungs-) Frist wird mit der neuen Regelung beibehalten. Indes wird dies neu in § 15 Abs. 3 VG geregelt, da die Frage mit der Verweisungsnorm von Abs. 1 dieser Bestimmung in einem sachlichen Zusammenhang steht.

## § 17

Die Bestimmung ist aufzuheben, nachdem auch für diese Fälle von Verwirkungs- zu Verjährungsfristen überzugehen ist. Es kommen neu kraft der Verweisung in § 15 Abs. 1 VG die deliktsrechtlichen Verjährungsfristen von Art. 60 OR zur Anwendung. Der Beginn der Verjährung wird für diese Fälle neu in § 15 Abs. 3 VG geregelt (s. dort).

§ 32<sup>bis</sup>

Absatz 1: Übergangsrechtlich ist auf alle beim Gemeinwesen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung hängigen Schadenersatzbegehren das neue Recht anwendbar, womit für diese die (für den Gesuchsteller vorteilhafteren) Verjährungsfristen gemäss § 6 VG i.V.m. Art. 60 OR zur Anwendung gelangen. Hängig sind diejenigen Schadenersatzbegehren, für welche die Stellungnahme nach § 11 Abs. 2 VG noch nicht erfolgt und die dort genannte Frist von 3 Monaten auch nicht abgelaufen ist. Ist hingegen die Stellungnahme bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgt oder innert dreier Monate nicht Stellung genommen worden und läuft die sechsmonatige Klagefrist nach § 11 Abs. 2 VG des bisherigen Rechts noch, so gilt das bisherige Recht (Verwirkungsfristen). Vorbehalten bleibt zudem der Fall, dass die Verwirkung bereits unter dem alten Recht eingetreten ist. In diesem Fall ist sie weiterhin zu beachten. – Absatz 2: S. unten, Ziff. 4.1.2, zu § 22bis SpiG. – Absatz 3: Für Schadenersatz- und Rückgriffsklagen gegen Angestellte gelten die neuen Verjährungsfristen, wenn die Klage nach Inkrafttreten der Rechtsänderung eingereicht wird. Dies muss übergangsrechtlich für diejenigen Fälle ausdrücklich angeordnet werden, bei welchen die entsprechende Forderung des Gemeinwesens noch unter dem alten Recht entstanden ist.

## 4.1.2 Änderung des Spitalgesetzes (Beschlussesentwurf 1)

## § 19

Die Haftungsregelung, die nun nicht mehr einzig in einer Verweisung auf das Verantwortlichkeitsgesetz bestehen kann, ist neu in einem eigenen Paragraphen (§ 19<sup>bis</sup>) enthalten.

§ 19<sup>bis</sup>

Die Anpassung des Verfahrens im Bereich der medizinischen Staatshaftung der soH ist durch das Bundesrecht geboten, welches – gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – für solche Fälle zwei Instanzen auf kantonaler Ebene vorschreibt (s. oben, Ziff. 1.4). – Absatz 1: Die Haftung beurteilt sich auch hier, wie bis anhin, nach dem Verantwortlichkeitsgesetz. – Absatz 2: Das Begehren um Schadenersatz soll (obligatorisch) auch bei medizinischer Staatshaftung zuerst bei der soH eingereicht werden müssen. Dies hat den Vorteil, dass diese über die gegen sie erhobe-

nen Haftungsansprüche sogleich orientiert ist und vorab kleinere Fälle unkompliziert selber durch Vergleich regeln kann, ohne dass das formelle Verfahren bei der Staatskanzlei angestrengt werden muss (s. oben, Ziff. 1.7.1). Erst nach Ablauf von 3 Monaten oder wenn klar ist, dass keine Einigung zustande kommt, überweist die soH das Schadenersatzbegehren der zum erstinstanzlichen Entscheid zuständigen Staatskanzlei. Die Einreichung des Begehrens bei der soH hat verjährungsunterbrechende Wirkung (§ 11 Abs. 3 VG). Da das Vorverfahren bei der soH ein obligatorischer Verfahrensschritt ist, ist ein direkt bei der Staatskanzlei eingereichtes Begehren der soH zur Durchführung des Vorverfahrens zu überweisen. – Absatz 3: In Abweichung von § 11 Abs. 2 VG ist die Staatskanzlei (statt wie bisher das Verwaltungsgericht) die erste Instanz, welche über das Schadenersatzbegehren einen Entscheid treffen kann. Sie entscheidet darüber im Verwaltungsverfahren mit Verfügung. In diesem Verfahren stehen alle Beweismittel zur Verfügung, nämlich sowohl die in § 15 VRG genannten (Befragung von Beteiligten und Auskunftspersonen; Urkunden; Augenschein; Gutachten; schriftliche Auskünfte) als auch die Zeugeneinvernahme (§ 16 VRG i.V.m. § 16 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG, BGS 122.111; § 16 Abs. 1 RVOG stellt die Staatskanzlei organisatorisch den Departementen gleich). Die Verfügung der Staatskanzlei kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit). Die 6-monatige Klagefrist nach § 11 Abs. 2 VG wird in diesen Fällen selbstverständlich obsolet. Die Lösung bietet hinsichtlich der Unabhängigkeit der als 1. Instanz verfügenden Behörde gegenüber der in der ersten Vorlage vorgesehenen (soH als 1. Instanz) Vorteile. Aus Gründen der als zu gross beurteilten organisatorischen Nähe gab die erweiterte Arbeitsgruppe dieser Lösung gegenüber der Einsetzung der soH den Vorzug. – Absatz 4 soll diese Unabhängigkeit noch zusätzlich sichern, indem ausdrücklich statuiert wird, dass die Staatskanzlei bei der Behandlung des Schadenersatzbegehrens unabhängig und allein dem Recht verpflichtet ist, mithin insbesondere im Einzelfall keinen Weisungen unterliegt. Es kann im Übrigen auf die Ausführungen in Ziff. 1.4 und 1.7.1 verwiesen werden. – Absatz 5: Zur Klarstellung ist hier ausdrücklich das Verwaltungsrechtspflegegesetz auf das Verfahren der medizinischen Staatshaftung für anwendbar zu erklären.

#### § 22<sup>bis</sup>

Zuständigkeit und Verfahren stimmen bei der rein öffentlich-rechtlichen Variante mit der Regelung in der Übergangsverordnung (RRB Nr. 2011/702 vom 29. März 2011) überein. Übergangsrechtliche Fragen dürften sich deshalb nur beschränkt stellen; zu denken ist etwa an die Verfahrenskosten oder den Wechsel von der Verwirkungs- zur Verjährungsfrist. Grundsätzlich soll das neue Recht auf die (bei der Staatskanzlei oder beim Verwaltungsgericht) hängigen Verfahren anwendbar sein. Eine Ausnahme davon ist für das neu eingeführte Vorverfahren bei der soH zu machen. Dieses ist bei den bereits bei der Staatskanzlei hängigen Fällen nicht nachzuholen. Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Verwirkung bereits unter dem alten Recht eingetreten ist. In diesem Fall ist sie weiterhin zu beachten.

#### 4.1.3 Änderung des Gebührentarifs (Beschlussesentwurf 2)

#### § 22<sup>octies</sup>

Die Staatskanzlei soll für die regelmässig aufwendigen Verfügungen entsprechende Gebühren erheben können. Es wird hier somit eine Ausnahme vom Grundsatz vorgesehen, dass das Verwaltungsverfahren vor erster Instanz kostenlos ist (§ 37 Abs. 1 VRG). Der Gebührenrahmen orientiert sich an demjenigen für regierungsrätliche Entscheide (§ 17 Abs. 1 GT). Dazu kommen allfällige Auslagen, welche ebenfalls die Parteien zu tragen haben, z.B. für Gutachten (§ 2 GT).

## 4.2 Rein zivilrechtliche Variante (Variante 2)

### 4.2.1 Änderung des Verantwortlichkeitsgesetzes (Beschlussesentwurf 3)

#### § 1

Da sich die Haftungsgrundlage für medizinische Staatshaftungen<sup>1)</sup> neu nicht mehr im Verantwortlichkeitsgesetz findet, sondern im Zivilrecht, ist die soH in Absatz 3 in Bezug auf solche Ansprüche aus dem Geltungsbereich des Verantwortlichkeitsgesetzes auszuschliessen. Demgegenüber sollen Staatshaftungsforderungen anderer Art gegen die soH, die nur selten vorkommen, weiterhin im Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht gemäss § 11 VG beurteilt werden (s. oben, Ziff. 1.7.2).

#### §§ 11, 15, 17 und 32<sup>bis</sup>

S. für die Erläuterungen zu den Änderungen bei diesen Bestimmungen oben, Ziff. 4.1.1.

### 4.2.2 Änderung des Spitalgesetzes (Beschlussesentwurf 3)

#### § 19

Absatz 1: S. die Bemerkungen zu § 19 SpiG oben, Ziff. 4.1.2.

#### § 19<sup>bis</sup>

Absatz 1: Die Haftung der soH und ihres Personals soll sich wie bisher auch weiterhin nach dem Verantwortlichkeitsgesetz richten (öffentlich-rechtlich), soweit nicht Forderungen aus medizinischer Staatshaftung betroffen sind (s. nachfolgend, zu Abs. 2). – Absatz 2: Die Anpassung des Verfahrens im Bereich der medizinischen Staatshaftung der soH ist durch das Bundesrecht geboten, welches – gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – für solche Fälle zwei Instanzen auf kantonalen Ebene vorschreibt (s. oben, Ziff. 1.4). Neu beurteilen die erstinstanzlichen Zivilgerichte (Amtsgerichtspräsident oder Amtsgericht, je nach Streitwert) diese Forderungen nach dem Privatrecht. Das Verfahren bestimmt sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Rechtsmittelinstanz ist die Zivilkammer des Obergerichts. Damit ist inskünftig zu unterscheiden zwischen Haftungsforderungen gegen die soH medizinischer Art und anderen Haftungsforderungen (s. oben, Ziff. 1.7.2). Für die medizinische Staatshaftung sind die Zivilgerichte ausschliesslich zuständig; dies gilt sowohl für die ausservertragliche wie für die vertragliche Haftung. Die Angestellten der soH können wie bisher nicht unmittelbar vom Geschädigten belangt werden. Einzuklagen ist die soH. Dieser steht der Rückgriff auf Angestellte unter den Voraussetzungen des Verantwortlichkeitsgesetzes zu (bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit). Das Rückgriffsverfahren richtet sich ebenfalls nach dem Verantwortlichkeitsgesetz.

Es kann im Übrigen auf die Ausführungen in Ziff. 1.4 und 1.7.2 verwiesen werden.

#### § 22<sup>bis</sup>

Absatz 1: Übergangsrechtlich ist auf die aufgrund der Übergangsverordnung vom 29. März 2011 bei der Staatskanzlei hängigen Verfahren das neue Recht anzuwenden (Privatrecht). Vorbehal-

<sup>1)</sup> Medizinische Staatshaftung betrifft Haftungsforderungen, welche als Folge einer medizinischen Behandlung angemeldet werden. Dabei kann es sich um vertragliche und/oder ausservertragliche Haftungsforderungen handeln (s. auch Bemerkungen zu § 19<sup>bis</sup> SpiG).

ten bleibt der Fall, dass die Verwirkung bereits unter dem alten Recht eingetreten ist. In diesem Fall ist sie weiterhin zu beachten. Die Staatskanzlei überweist die hängigen Verfahren dem zuständigen Richteramt zur Weiterbehandlung im zivilrechtlichen Verfahren. Sieht die Schweizerische Zivilprozessordnung verschiedene Gerichtsstände vor, so überweist die Staatskanzlei den Fall an dasjenige Richteramt, welches die klagende Partei bezeichnet. – Absatz 2: Ist ein Fall beim Inkrafttreten der Gesetzesänderung bereits erstinstanzlich entschieden und wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt, so wird das Verfahren durch das Verwaltungsgericht nach dem bisherigen Recht (nach VG und VRG) zu Ende geführt.

#### 4.2.3 Änderung des Gesetzes über die Gerichtsorganisation (Beschlussesentwurf 3)

##### § 5

Abs. 2 Bst. b ist dahingehend zu ergänzen, dass ein Schlichtungsverfahren beim Friedensrichter auch unterbleibt, wenn die soH Partei ist. Dies namentlich mit Blick auf die für eine Schlichtung vor dem Friedensrichter regelmässig nicht geeigneten medizinischen Haftungsklagen.

## 5. Rechtliches

Der Erlass und die Änderung von Gesetzen, die der Kantonsrat mit weniger als zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder beschliesst, unterliegen der obligatorischen Volksabstimmung (Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV). Werden Gesetze von zwei Dritteln oder mehr der anwesenden Mitglieder beschlossen, unterliegen sie dem fakultativen Referendum (Art. 36 Abs. 1 Bst. b KV). Mit Inkrafttreten der Gesetzesänderungen fällt die bis dahin befristete Übergangsverordnung zum Verfahren bei medizinischer Staatshaftung (RRB Nr. 2011/702 vom 29. März 2011) dahin.

## 6. Antrag

Wir bitten Sie, auf die Vorlage einzutreten und dem Beschlussesentwurf zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Christian Wanner  
Landammann

Andreas Eng  
Staatschreiber

### Verteiler KRB

Bau- und Justizdepartement (2)  
Staatskanzlei, Legistik und Justiz (FF) (3)  
Staatskanzlei (eng, STU, RoI) (3)  
Kantonale Finanzkontrolle  
Parlamentdienste  
GS  
BGS