

Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser
c/o Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis IRP-HSG Bodanstrasse 4
CH-9000 St. Gallen Tel: +41 71 224 28 23
Mobil: +41 78 686 20 35
E-Mail: thomas.geiser@unisg.ch

Stellungnahme
Zu den Zusatzfragen Fragen
bezügliche der Haftung im Zusammenhang
mit den Spitälern

Inhalt

1.	Auftrag.....	1
2.	Anwendbares Recht.....	2
3.	Kann die Tatsache, dass die soH AG Mitarbeitenden unrechtmässig Leistungen ausgerichtet hat, haftungsrechtliche Folgen haben? Wenn ja: welche?.....	3
4.	Wie ist der Umstand rechtlich zu würdigen, dass sich das Aktivvermögen der soH mit solchen Leistungen vermindert hat und die Gesellschaft in diesem Sinn geschädigt ist?	4
5.	Nach welchem Recht sind Haftungsfragen in diesem Zusammenhang zu beurteilen? Insbesondere: Wie verhält sich § 19 ^{bis} SpiG (Staatshaftungsrecht) zu den Haftungsbestimmungen des Aktienrechts?	4
6.	Wer kann nach dem massgebenden Recht für den Schaden der Aktiengesellschaft verantwortlich gemacht werden? Unter welchen Voraussetzungen?	5
7.	Wer muss diesen Schaden geltend machen?.....	6
8.	Hat der Kanton durch allfällige unrechtmässige Leistungen der soH an Mitarbeitende einen Schaden erlitten, insbesondere mit Blick auf den Wert seiner Beteiligung an der Gesellschaft oder auf den Kantonsbeitrag an die soH?.....	6
9.	Wie kann der Kanton einen allfälligen eigenen Schaden gemäss Ziff. 2 geltend machen?.....	6

1. Auftrag

Mit Mail vom 5. November 2025 hat mir der Chef des Personalamtes des Kantons Solothurn folgende Fragen unterbreitet:

1. Kann die Tatsache, dass die soH Mitarbeitenden unrechtmässig Leistungen ausgerichtet hat, haftungsrechtliche Folgen haben? Wenn ja: welche?
2. Insbesondere: Wie ist der Umstand rechtlich zu würdigen, dass sich das Aktivvermögen der soH mit solchen Leistungen vermindert hat und die Gesellschaft in diesem Sinn geschädigt ist?
3. Nach welchem Recht sind Haftungsfragen in diesem Zusammenhang zu beurteilen? Insbesondere: Wie verhält sich § 19^{bis} SpiG (Staatshaftungsrecht) zu den Haftungsbestimmungen des Aktienrechts?
4. Wer kann nach dem massgebenden Recht für den Schaden der Aktiengesellschaft verantwortlich gemacht werden? Unter welchen Voraussetzungen?
5. Wer muss diesen Schaden geltend machen?
6. Hat der Kanton durch allfällige unrechtmässige Leistungen der soH an Mitarbeitende einen Schaden erlitten, insbesondere mit Blick auf den Wert seiner Beteiligung an der Gesellschaft oder auf den Kantonsbeitrag an die soH?
7. Wie kann der Kanton einen allfälligen eigenen Schaden gemäss Ziff. 2 geltend machen?

2. Anwendbares Recht

2.1. Wie bereits in meiner Stellungnahme vom Juli 2025 festgehalten handelt es sich bei der soH AG um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft, deren einzige Aktionärin der Kanton Solothurn ist. Das Spital erfüllt jedoch die Aufgaben gemäss den gesundheitsrechtlichen Bestimmungen des Kantons in dessen Auftrag. Die soH AG ist somit mit einer öffentlichen Aufgabe betraut. Die Arbeitsverhältnisse unterstehen gemäss den einschlägigen kantonalen Bestimmungen nicht dem Arbeitsvertragsrecht, sondern dem kantonalen Personalrecht.

2.2. Auf die Aktiengesellschaft ist folglich grundsätzlich das Privatrecht anwendbar, auf die Arbeitsverhältnisse jedoch das öffentliche Recht. Obgleich solche Konstruktionen nicht selten sind, gibt es bis anhin kaum klärende höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage des Zusammenwirkens dieser Rechtsordnungen. Wie bereits in meiner Stellungnahme vom Juli 2025 dargelegt, ist m.E. zu schliessen, dass die soH AG und ihre Organe gegenüber Dritten grundsätzlich nach den Regeln des Privatrechts haften. Das ändert allerdings nichts daran, dass der Kanton (und seine Angestellten) nach dem kantonalen Haftungsrecht haften.¹ Allerdings ist das Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Solothurn nur auf Personen anwendbar, «denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Staates, der Gemeinden, der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und öffentlich-rechtlichen Anstalten des kantonalen Rechts übertragen ist».² Es ist folglich nicht auf Personen anwendbar, denen die Ausübung eines Amtes einer *privatrechtlich* organisierten Körperschaft, wie einer privatrechtlichen AG, übertragen ist. Es bleibt aber die Problematik bei den Schnittstellen. Es ist folglich zu prüfen, wo sich diese finden und welche Regeln dort für die Haftung gelten. Zudem gilt das Verantwortlichkeitsgesetz auch im vorliegenden Zusammenhang für die Haftung des Kantons. Dieser haftet für den Schaden, den ein Beamter in

¹ 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 (Verantwortlichkeitsgesetz) [SR 124.21].

² § 1 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich mit oder ohne Verschulden zufügt.³

2.3. Zusätzlich ist das Spitalgesetz zu beachten. § 19 Abs. 1 Spitalgesetz hält fest, dass es sich bei der Leistungsvereinbarung zwischen der Aktiengesellschaft und dem Kanton um einen Vertrag nach öffentlichem Recht handelt. § 19^{bis} Spitalgesetz hält sodann fest, dass die Haftung der soH AG und ihres Personals sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz richte. Die Regelung betrifft die Haftung der soH AG gegenüber Dritten einschliesslich des Personals, nicht aber des Kantons (und seiner Angestellten) gegenüber der soH AG. Bezüglich der Haftung der soH AG gegenüber Dritten, namentlich gegenüber Patienten, ist die Regelung rechtlich so lange ohne Problem, wie diese Haftung für die geschädigte Person günstiger ist als die Haftung aus Privatrecht. Andernfalls gehen m.E. die Regeln des privatrechtlichen Haftungsrechts als Bundesrecht dem kantonalen Haftungsrecht vor. Der Kanton kann nichtprivatrechtlich auftreten und dann die sich aus dem Privatrecht ergebenden Verpflichtungen ausschliessen. Die privatrechtliche Vertragsfreiheit verbietet ihm demgegenüber nicht, zu seinen Lasten für Dritte günstigere Regelungen vorzusehen.

3. Kann die Tatsache, dass die soH AG Mitarbeitenden unrechtmässig Leistungen ausgerichtet hat, haftungsrechtliche Folgen haben? Wenn ja: welche?

3.1. Wurde einem Mitarbeiter zu viel Lohn ausbezahlt, stellt sich als erstes die Frage, ob die entsprechenden Beträge vom Arbeitnehmer zurückverlangt werden können. Bei einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ist dies grundsätzlich möglich, sofern die Voraussetzungen für die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sind⁴ und diese Forderung nicht verjährt ist.⁵ Liegt ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis vor, richtet sich der Rückforderungsanspruch grundsätzlich nach dem öffentlichen Recht. Soweit ersichtlich regelt das Recht des Kantons Solothurn die Frage nicht ausdrücklich. Der GAV verweist bezüglich der Verantwortlichkeit und der Haftung der Arbeitnehmenden auf das kantonale Verantwortlichkeitsgesetz.⁶ Das Verantwortlichkeitsgesetz regelt den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht ausdrücklich, wohl aber die Haftung aus unerlaubter Handlung,⁷ wobei es allerdings für die Ansprüche des Staates ergänzend auf das OR verweist.⁸ Da der GAV und das SpiG auf das Verantwortlichkeitsgesetz verweisen, ist seine Anwendung einschliesslich des OR nicht auszuschliessen. Wird eine solche verneint, muss auf die Bestimmungen des OR zurückgegriffen werden und man kommt zum gleichen Ergebnis: Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung richtet sich folglich nach dem OR. Ob die entsprechenden Voraussetzungen für eine Rückforderung gegeben sind, kann ich mangels ausreichender Kenntnis des konkreten Sachverhaltes nicht beurteilen.

3.2. Nur wenn keine Rückforderung des zu viel bezahlten Lohnes möglich ist, kann der soH AG ein Schaden entstanden sein, was die erste Voraussetzung für jegliche Haftung ist. Dann stellt sich als nächste Frage, wer für diesen Schaden verantwortlich gemacht werden könnte.

3.3. Die Auszahlung ist vermutlich durch eine Person erfolgt, die bei der soH AG angestellt ist. Da diese zur soH AG in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis steht, richtet sich ihre Haftung grundsätzlich nach dem öffentlichen Recht. Gemäss dem kantonalen Verantwortlichkeitsgesetz haftet sie, sofern sie der soH AG den Schaden durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der

³ § 2 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁴ Art. 62 bis 66 OR.

⁵ Art. 67 OR.

⁶ § 206 GAV SO und § 8 Personalgesetz SO.

⁷ § 13 ff. Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁸ § 15 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz.

Dienstpflcht zugefügt hat.⁹ Wendet man die privatrechtlichen Haftungsbestimmungen an, besteht eventuell auch eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit. Der entsprechende Mitarbeiter der soH AG haftet gemäss beiden Rechtsgrundlagen der SoH AG und nicht dem Kanton.

3.4. Erfolgte die Auszahlung durch eine beim Kanton Solothurn angestellte Person oder hat eine Mitarbeiterin des Kantons Solothurn der Personalabteilung der soH AG Weisung gegeben, die entsprechenden überhöhten Löhne auszubezahlen, ist die Rechtslage komplexer. Der Kanton kann dann gemäss § 2 Verantwortlichkeitsgesetz SO der soH AG haften. Eine direkte Haftung des handelnden Mitarbeiters des Personalamtes ist demgegenüber ausgeschlossen.¹⁰ Vielmehr könnte der Kanton erst, wenn er selber zahlen musste und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist, eventuell auf die handelnde Person zurückgreifen.

3.5. Allerdings ist eine solche Haftung des Kantons äusserst unwahrscheinlich. Zum einen müsste ein entsprechendes rechtswidriges Handeln der Mitarbeitenden des Personalamtes nachgewiesen werden. Eine bloss ungenügende Aufsicht über das Handeln der Personalabteilung der soH AG genügt dafür m.E. nicht, weil das Fehlverhalten dann immer noch bei soH AG liegt und sie wegen ihres eigenen Verschuldens nicht den Kanton haftbar machen kann. Zudem ist zu beachten, dass selbst wenn alle Voraussetzungen für eine Haftung des Kantons gegeben wären, die soH AG nur im Falle der Insolvenz bzw. der Überschuldung verpflichtet wäre, den Anspruch gegenüber dem Kanton geltend zu machen. Besteht diese Verpflichtung nicht, hat aber der Kanton als einziger Eigentümer der soH AG ohne Weiteres Möglichkeiten, die Geltendmachung zu verhindern.

4. Wie ist der Umstand rechtlich zu würdigen, dass sich das Aktivvermögen der soH mit solchen Leistungen vermindert hat und die Gesellschaft in diesem Sinn geschädigt ist?

4.1. Wie dargelegt kann ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber den Mitarbeitenden bestehen, die zu viel Lohn bezogen haben. Andernfalls kann sich daraus ein Schadenersatzanspruch der soH AG gegenüber ihrem handelnden Mitarbeitenden ergeben. Er richtet sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz¹¹. Hat ein Mitarbeiter des Kantons, insb. des Personalamtes, die falschen Auszahlungen erwirkt oder die soH AG angewiesen solche Zahlungen zu machen, kann grundsätzlich der Kanton gegenüber der soH AG haften.¹² Als Eigentümer der soH AG kann er aber die Geltendmachung eines entsprechenden Haftungsanspruchs verhindern.

4.2. Indirekt geschädigt ist der Kanton, weil der Wert des soH AG gesunken ist. Allerdings dürfte die Wertverminderung derart minimal sein, dass sie keine Relevanz hat. Eine Unternehmensbewertung der soH – und darum ginge es – fiel wegen diesen Zahlungen kaum tiefer aus als ohne diese Zahlungen, so dass dem Kanton insoweit kaum ein relevanter Schaden entstanden ist. Gegenüber der soH AG einen Schadenersatzanspruch wegen dieser Wertverminderung geltend zu machen, ist sowieso sinnlos, weil dies den Wert der soH nicht mehr erhöht, sondern noch einmal vermindert.

5. Nach welchem Recht sind Haftungsfragen in diesem Zusammenhang zu beurteilen? Insbesondere: Wie verhält sich § 19^{bis} SpiG (Staatshaftungsrecht) zu den Haftungsbestimmungen des

⁹ § 13 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz.

¹⁰ § 2 Abs. 2 Verantwortlichkeitsgesetz.

¹¹ § 7 Verantwortlichkeitsgesetz SO

¹² § 1 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

Aktienrechts?

5.1. Wie bereits dargelegt, besteht auf Grund von § 19^{bis} SpiG und der privatrechtlichen Organisation der soH AG ein Spannungsfeld zwischen den kantonalen öffentlich-rechtlichen Haftungsvorschriften und jenen des Privatrechts. Letztere gehen als Bundesrecht bezüglich der Haftung der soH AG wegen ihres privatrechtlichen Charakters vor, so dass die kantonalen Regeln nur zum Tragen kommen können, soweit sie für geschädigte Dritte günstiger sind als die privatrechtlichen.

5.2. Im Verhältnis zwischen der soH AG und dem Kanton geht es allerdings nicht um die Haftung gegenüber Dritten, sondern um die Haftung zwischen der Aktiengesellschaft und ihrer Eigentümerin. Wie bereits mehrfach dargelegt, ist aber diese Haftung im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung, da die Eigentümerin diverse durchaus legale Einflussmöglichkeiten hat, um eine Geltendmachung einer möglichen eigenen Haftung gegenüber ihrer Aktiengesellschaft zu unterbinden. Die Haftung der soH AG gegenüber dem Kanton als Eigentümerin ist im Zusammenhang mit einer durch Fehler der soH AG entstandenen Wertverminderung der soH AG wirtschaftlich gegenstandslos, da die Geltendmachung einer entsprechenden Forderung den Wert der soH AG nur weiter vermindern würde. Für die Haftung der Organe der soH AG gegenüber dem Kanton als Eigentümerin der soH AG kann ohne weiteres das Verantwortlichkeitsgesetz SO angewendet werden, weil dieses die Haftung der Handenden auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Der Eigentümer einer privaten Aktiengesellschaft kann ohne weiteres die Haftung der Organe der Aktiengesellschaft ihm gegenüber einschränken,¹³ was innerhalb einer Konzernstruktur nicht selten vorkommt.

6. Wer kann nach dem massgebenden Recht für den Schaden der Aktiengesellschaft verantwortlich gemacht werden? Unter welchen Voraussetzungen?

6.1. Haben Angestellte der soH AG dieser einen Schaden zugefügt, richtet sich gemäss § 19^{bis} SpiG deren Haftung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz. Sie haften folglich nur für einen durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Dienstpflicht zugefügten Schaden.¹⁴

6.2. Grundsätzlich gilt dies auch für die Organe der soH AG, da auch auf sie § 19^{bis} SpiG anwendbar ist. Diesbezüglich ist die Regelung gemäss dem kantonalen Recht ohne weiteres Zulässig, solange nicht Rechte Dritter dadurch betroffen werden. Ist die soH AG insolvent kommen die Rechte der Gläubiger ins Spiel. Dann richtet sich die Haftung der Organe m.E. nach den Bestimmungen über die Organhaftung des Aktienrechts,¹⁵ soweit diese für die Gläubiger der soH AG günstiger sind, weil es sich diesbezüglich um zwingendes Bundesrecht handelt. Insbesondere ist zu beachten, dass gemäss der aktienrechtlichen Regelung die Organe auch bei leichter Fahrlässigkeit haften. Der Regelung in § 19^{bis} SpiG kann die Rolle zukommen, die auf Grund der Bestimmungen des OR zu Schadenersatz verpflichteten Organe schadlos zu halten. Es ist wohl möglich, dass die soH AG vertreten durch den Konkurs- oder Nachlassverwalter auf Grund von § 1 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz direkt auf den Kanton zurückgreifen kann, was wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führt. Dass die soH AG zahlungsunfähig wird, ist äusserst unwahrscheinlich.

6.3. Ob den Organen oder einzelnen Mitarbeitenden der soH AG oder Mitarbeitenden des Personalamtes ein pflichtwidriges Verhalten nachgewiesen werden kann, entzieht hängt vom konkreten Sachverhalt ab. Dieser ist mir aber nicht bekannt, so dass ich dazu auch keine Stellung nehmen kann.

¹³ Sogenannte Freizeichnung.

¹⁴ § 7 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO

¹⁵ Art. 754 OR.

7. Wer muss diesen Schaden geltend machen?

7.1. Es geht um den Schaden, den die soH AG erlitten hat. Folglich kann grundsätzlich nur sie ihn geltend machen. In diesem Zusammenhang kann der Schaden des Kantons nur ein mittelbarer sein, der durch die Verminderung des Wertes der sich zu 100% im Eigentum des Kantons befindlichen Aktien entstanden ist. Hier fehlt es an der für eine Haftung notwendigen rechtlichen Beziehung zwischen den bei der soH AG angestellten handelnden Personen und dem Kanton. Für eine ausservertragliche Haftung fehlt ein Rechtswidrigkeitszusammenhang.

7.2. Allerdings gewährt das Aktienrecht auch ausserhalb eines Konkurses den einzelnen Aktionären das Recht neben der Gesellschaft, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen. Der Anspruch des Aktionärs geht dann allerdings ausschliesslich auf Leistung an die Gesellschaft.¹⁶ Zudem kann die Generalversammlung beschliessen, dass die Gesellschaft die Klage erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.¹⁷ Von daher kann der Kanton folglich auch gegen die Organe auf Schadenersatz an die soH AG klagen. Allerdings muss er sich wohl die Einschränkung der Haftung auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit gemäss § 7 Verantwortlichkeitsgesetz SO entgegenhalten lassen.

8. Hat der Kanton durch allfällige unrechtmässige Leistungen der soH an Mitarbeitende einen Schaden erlitten, insbesondere mit Blick auf den Wert seiner Beteiligung an der Gesellschaft oder auf den Kantonsbeitrag an die soH?

8.1. Will der Kanton von den handelnden Organen der soH AG Schadenersatz, muss er den Schaden, ein Pflichtverletzung, den Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden und ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln der ins Recht gefassten Personen nachweisen. Wie es sich damit im konkreten Fall verhält, lässt sich ohne genaue Kenntnisse des Sachverhaltes nicht beurteilen. Ich kann folglich dazu auch nicht abschliessend Stellung nehmen.

8.2. Der Nachweis, dass die Beteiligung an der Gesellschaft wegen unrechtmässigen Leistungen der soH AG an Mitarbeitende gesunken ist, dürfte sich als äusserst schwierig erweisen. Dafür müsste eine Unternehmensbewertung erfolgen und deren Ergebnis mit einer hypothetischen Bewertung der soH AG verglichen werden, die berechnet, wie der Wert heute ohne diese Zahlungen wäre. Schon auf Grund des Umstandes, dass der Substanzwert nur einer von mehreren Bewertungsfaktoren ist, dürfte der Versuch eine Differenz nachzuweisen, scheitern.

8.3. Wie es sich bezüglich der jährlichen Kantonsbeiträge verhält, kann ich nicht beurteilen, da ich nicht weiss, wie dieser Beitrag bestimmt wird. Im Falle eines Globalbudgets dürfte diese ohne diese Zahlungen kaum anders ausgesehen haben. Wird demgegenüber aufgrund der Jahresrechnung der Beitrag gesprochen, kann dies anders aussehen.

9. Wie der Kanton einen allfälligen eigenen Schaden gemäss Ziff.

¹⁶

¹⁷ Art. 756 OR.

2¹⁸ geltend machen?

9.1. Wie dargelegt wird es kaum möglich sein, einen solchen Schaden nachzuweisen. Sollte das aber dennoch gelingen, ist es sinnlos, diesen gegenüber der soH AG geltend zu machen, da sich deren Aktivvermögen noch mehr verringern würde, wenn sie die eingetretene Verminderung dem Kanton vergüten müsste. Gegenüber den handelnden Personen, kann der Kanton diesen Schaden nicht geltend machen, weil er nur mittelbar, nicht aber unmittelbar geschädigt ist.

9.2. Anders verhält es sich bezüglich eines allfälligen Einflusses der überhöhten Lohnzahlungen auf den jährlichen Kantonsbeitrag. Hier stellt sich die Frage, ob eine Rückforderung möglich ist. Das ist aber keine gesellschaftsrechtliche Frage. Vielmehr geht es um das kantonale Finanzrecht und die Frage, ob und gegebenenfalls, wie zu viel bezahlte Beiträge bzw. Subventionen zurückgefordert werden können.

*

Minusio, 15. 11. 2025

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser