

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 zur Rückforderung und Haftung für zu viel bezahlten Lohn

Inhalt

1.	Auftrag.....	1
2.	Anwendbare Normen.....	2
3.	Haftung und Rückgriff nach Verantwortlichkeitsgesetz.....	4
4.	Rückforderung ungerechtfertigter Leistungen nach StPG	5
5.	Folgerungen.....	5
a.	Zur Rückforderung von Lohn.....	5
b.	Zur Haftung	6
6.	Beantwortung der Fragen	7

1. Auftrag-

1.1. Mit Mail vom 17. 12. 2025 hat mir die Leiterin des Rechtsdienstes des Personalamtes des Kantons Solothurn folgende Fragen unterbreitet:

- «Unter Ziffer 3.1 erwähnen Sie, dass der GAV bezüglich Verantwortlichkeiten und der Haftung von AN auf das kant. Verantwortlichkeitsgesetz verweist. Inwiefern spielt bei den Rückforderungen von zu viel ausbezahltem Lohn § 45ter StPG eine Rolle? Dieser enthält einen Verweis auf das OR und somit auf das Privatrecht. Würde diese nicht die Türen für eine Rückforderung gem. OR öffnen (vgl. auch B&E des StPG vom 04. Juli 2000).
- Näher zu § 45ter StPG: Was wären die Voraussetzungen für eine Rückforderung nach dem genannten Paragraphen? (insb. auch auf den Begriff der «irrtümlich erbrachten Leistungen»)
- Ebenfalls unter Ziff. 3.1 erwähnen Sie dass die Haftung unter ungerechtfertigter Bereicherung vorliegen muss (rechtswidriges Verhalten), damit eine Rückforderung möglich ist. Dies liegt in casu zwar nicht vor, jedoch fehlt die gesetzliche Grundlage. Hat das einen Einfluss?
- Unter Ziffer 3.3 erwähnen Sie die konkrete Situation unter Berücksichtigung eines fehlerhaften Verhaltens von ausführenden MA, was ist jedoch mit den konkreten Entscheid Trägern (Vorgesetzte, Geschäftsführung usw.)?»

1.2. Alle vier Fragen betreffen die auf die Rückforderung und die Haftung anwendbaren Normen. Es ist folglich zu klären, welche Normen anwendbar sind.

2. Anwendbare Normen

2.1. Für die interessierende Fragestellung sind mehrere Rechtsquellen zu prüfen, nämlich der GAV SO, das StPG SO, das SpiG SO, das VG SO und schliesslich das OR.

GAV SO

§ 3. Verfassung und Gesetze

¹ Der Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ist öffentlich-rechtlicher Natur.

² Er stützt sich auf § 45^{bis} des Gesetzes über das Staatspersonal vom 27. September 1992 (Staatspersonal Gesetz und auf § 7^{quater} des Lehrerbesoldungsgesetzes vom 8. Dezember 1963 (LBG).

³ Verfassung und Gesetz gehen dem GAV vor. Können dem GAV und dem Gesetz keine Vorschriften entnommen werden, so gelten die anerkannten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts und, wo auch solche fehlen, sinngemäss die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR).

⁴ Bestimmungen, die von Gesetzes wegen gelten, sind im GAV-Text kursiv gesetzt.

§ 206. Verantwortlichkeit (§ 8 StPG)

Verantwortlichkeit und Haftung der Arbeitnehmenden richten sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (VG; BGS 124.21)

Gesetz über das Staatspersonal SO

§ 8 Verantwortlichkeit

Verantwortlichkeit und Haftung richten sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz. Die Bestimmungen über die disziplinarische Verantwortlichkeit sind nur auf die Beamten oder Beamtinnen anwendbar.

§ 45^{ter} Rückforderung ungerechtfertigter Leistungen

¹ Der Kanton ist berechtigt, ungerechtfertigte, irrtümlich erbrachte Leistungen an Staatsbedienstete aus dem Dienstverhältnis zurückzufordern, selbst wenn die von der Rückforderung betroffenen Person nicht mehr bereichert ist. Der Kanton darf seine Forderung mit Leistungen aus dem Dienstverhältnis verrechnen.

² Die Verjährung richtet sich nach Artikel 67 Absatz 1 OR.

§ 45^{quater} Verjährung von Forderungen aus dem Dienstverhältnis

¹ Die Verjährung von Forderungen aus dem Dienstverhältnis richtet sich nach den Artikeln 127 und 128 OR.

Spitalgesetz SO

§ 19 Rechtsbeziehungen zu Dritten

¹ Die Leistungsvereinbarung zwischen der Aktiengesellschaft und dem Kanton ist ein Vertrag nach öffentlichem Recht. Die Haftung der Aktiengesellschaft und ihres Personals richtet sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz.

² Für die Vergütung von Leistungen, die durch die Sozialversicherung nicht gedeckt sind, gilt öffentliches Recht. Auf diese Leistungen finden die Tarifbestimmungen der Solothurner Spitäler AG Anwendung.

³ Die Rechtsbeziehungen zum Personal richten sich nach dem Gesetz über das Staatsperso-

nal. Die Verbände des im Spital tätigen Personals können mit der Aktiengesellschaft einen Gesamtarbeitsvertrag auf der Grundlage des Gesetzes über das Staatspersonal oder des Obligationenrechts abschliessen.

Verantwortlichkeitsgesetz SO

II. Verantwortlichkeit der Behörden und öffentlichen Angestellten

Art. 7 Grundsatz

¹ Behördemitglieder und Angestellte sind für den Schaden verantwortlich, den sie der öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Dienstpflicht zufügen.

² Als Angestellte gelten die Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, auch wenn sie nebenamtlich oder provisorisch angestellt sind.

Art. 8 Rückgriff

¹ Hat eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt nach diesem Gesetz oder nach andern Vorschriften Ersatz geleistet, so steht ihr der Rückgriff auf die Behördemitglieder und Angestellten zu, die den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben.

² Die Körperschaft oder Anstalt hat den Behördemitgliedern und Angestellten, die von einer Rückgriffsklage bedroht sind, von einem Schadenersatzbegehren unverzüglich Kenntnis zu geben. Sie kann ihnen im Sinn der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 den Streit verkünden.

Art. 9 Verantwortlichkeit mehrerer

¹ Haben mehrere Behördemitglieder oder Angestellte einen Schaden gemeinsam verschuldet, so haben sie anteilmässig, je nach der Grösse des Verschuldens, dafür aufzukommen.

² Von den Mitgliedern einer Behörde wird vermutet, dass sie an deren Handlungen teilgenommen haben, sofern sie nicht das Gegenteil beweisen.

³ Soweit Behördemitglieder und Angestellte einen Schaden vorsätzlich verursacht haben, kann auf solidarische Verantwortlichkeit erkannt werden.

Art. 10 Geltendmachung

¹ Schadenersatz- oder Rückgriffsansprüche des Staates werden von der Regierung erhoben.

² Gegenüber Mitgliedern der Regierung und dem Staatssekretär sowie gegenüber Mitgliedern des Kassationsgerichtes, des Kantonsgerichtes, der Anklagekammer und des Verwaltungsgerichtes bleibt die Geltendmachung dem Grossen Rat vorbehalten.

³ Für die Gemeinden sind die Vorschriften des Gemeindegesetzes massgebend.

Art. 11 Verjährung

¹ Der Schadenersatzanspruch verjährt innert zwei Jahren, nachdem das klageberechtigte Organ von der Schädigung Kenntnis erhalten hat, spätestens aber zehn Jahre nach der schädigenden Handlung.

² Der Rückgriffsanspruch verjährt innert zwei Jahren, nachdem Bestand und Umfang der Schadenersatzpflicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt anerkannt oder gerichtlich festgestellt worden sind.

III. Gemeinsame Vorschriften

Art. 12 Ergänzendes Recht

¹ Soweit dieses Gesetz keine eigene Regelung trifft, werden die Vorschriften des Obligationenrechtes als ergänzendes Recht entsprechend angewendet.

² Anwendbar sind insbesondere die Grundsätze des Obligationenrechtes über den Ausschluss der Haftung bei Selbstverschulden des Geschädigten, die Festsetzung des Schadens und die Bemessung des Schadenersatzes sowie über die Leistung von Genugtuung.

Art. 13 Vorbehalt abweichender Vorschriften

¹ Dieses Gesetz findet keine Anwendung, wenn Bundesrecht anzuwenden ist und soweit abweichende kantonale Haftungs- und Verantwortlichkeitsvorschriften bestehen.

2.2. Sowohl der GAV¹ wie auch das StPG² und das Spitalgesetz³ verweisen für die Haftung des Personals auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Solothurn. Es ergibt sich somit, dass letzteres für die Haftung aller in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehenden Personen massgebend ist.

2.3. Demgegenüber enthält weder der GAV SO noch, dass SpiG eine ausdrückliche Regelung oder einen ausdrücklichen Verweis bezüglich der Rückforderung ungerechtfertigter Leistungen. § 2 Abs. 3 GAV SO verweist für nicht geregelte Fragen indessen allgemein auf das «Gesetz» und soweit auch diesem nichts zu entnehmen ist, auf «die anerkannten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts und, wo auch solche fehlen,» auf «die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR)». Dies kann als umfassender Verweis auf das StPG verstanden werden. § 9 Abs. 3 SpiG erklärt das StPG als auf das Dienstverhältnis der im Spital Angestellten anwendbar. Damit gelten für die Rückforderung unrechtmässig erbrachter Leistungen an Arbeitnehmer die § 45^{ter} f. des StPG. Allerdings verweist dieses dann teilweise auf das OR weiter und behält Vorschriften anderer Gesetze vor.⁴

3. Haftung und Rückgriff nach Verantwortlichkeitsgesetz

3.1. Das Verantwortlichkeitsgesetz begrenzt die Haftung der Behördenmitglieder und Angestellten auf den Schaden, den sie vorsätzlich oder grobfahrlässig in Verletzung einer Dienstpflicht verursacht haben.⁵ Damit ist die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Zudem bedarf es insofern einer für den Schaden kausalen Rechtswidrigkeit, als eine Dienstpflichtverletzung vorliegen muss. Die Berechnung des Schadens richtet sich sodann nach dem OR.⁶ Diese Regeln gelten auch für den Rückgriff auf Angestellte, wenn die öffentliche Hand Dritten einen Schaden ersetzen musste.⁷

3.2. Als Dienstpflichtverletzung muss jede das Gesetz (im materiellen Sinne) einschliesslich den GAV SO verletzende Verhalten wie auch die Nichtbefolgung rechtmässiger Weisungen angesehen werden. Haftungsmindernd bzw. ausschliessend ist das Selbstverschulden der geschädigten Person.⁸ Dabei ist gleichgültig, ob es sich bei ihr um eine natürliche oder juristische Person handelt. Für letztere handeln ihre Organe.⁹ Ein Selbstverschulden kann folglich auch der Kanton bzw. die SoH AG treffen.

¹ § 206 GAV SO.

² § 8 StPG SO.

³ § 19 Abs. 1 SpiG, wobei allerdings § 19 Abs. 3 SpiG für die Beziehung zwischen dem Spital und dem Personal auf das StPG verweist, das dann seinerseits wieder auf das Verantwortlichkeitsgesetz weiter verweist.

⁴ § 12 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁵ § 7 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁶ § 12 Abs. 3 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁷ § 8 Verantwortlichkeitsgesetz SO.

⁸ § 12 Abs. 2 Verantwortlichkeitsgesetz SO; Art. 44 Abs. 1 OR.

⁹ **ROLAND BREHM**, Berner Kommentar, 2021, Art. 44 OR N.19.

3.3. Schliesslich muss ein Schaden eingetreten sein und dieser muss von der schadenersatzverlangenden öffentlichen Hand bewiesen werden.

4. Rückforderung ungerechtfertigter Leistungen nach StPG

4.1. Das Verantwortlichkeitsgesetz regelt die Rückforderung von ungerechtfertigten Leistungen nicht. Eine solche Regelung findet sich aber im StPG.¹⁰ Der Rückforderungsanspruch setzt voraus, dass die Leistung

- ungerechtfertigt und
- irrtümlich erbracht wurde und
- aus dem Dienstverhältnis stammt.

4.2. Damit der Staat eine Leistung erbringen kann, bedarf es immer einer Rechtsgrundlage. Das ergibt sich aus dem Grundsatz des Legalitätsprinzips¹¹. Der Grundsatz gilt für das gesamte staatliche Handeln,¹² somit auch für die Ausrichtung von Löhnen. Es bedarf indessen keines Gesetzes im formellen Sinne. Es genügt jede (gültige) Rechtsnorm, unabhängig davon auf welcher Rechtsstufe sich diese befindet. In Frage kommen folglich auch Verträge, sofern diese gültig sind.¹³ Lohnzahlungen ohne rechtliche Grundlage sind somit rechtswidrig und damit «ungerechtfertigt» im Sinne von § 45^{ter} StPG.

4.3. Die Bestimmung verlangt aber zusätzlich, dass die Leistung irrtümlich erbracht wurde. Wurde sie im Bewusstsein der fehlenden Rechtsgrundlage ausgerichtet, fehlt es folglich an dieser Voraussetzung.

4.4. Handelt es sich um überhöhten Lohn, steht ausser Zweifel, dass es sich um eine Leistung aus dem Dienstverhältnis handelt.

4.5. Schliesslich kann der Rückforderungsanspruch nur durchgesetzt werden, wenn er nicht verjährt ist. Für die Verjährung verweist das StPG auf Art. 61 OR. Nach dieser Bestimmung gilt seit dem 1. Januar 2020 eine dreijährige Verjährungsfrist, die mit Kenntnis des Anspruchs zu laufen beginnt und endet in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. Bis zum 31. Dezember 2019 betrug die relative Verjährungsfrist nur ein Jahr.

5. Folgerungen

5.1. Die Fragen nach einer Rückforderung und der Haftung stellen sich nur, wenn Lohn zu Unrecht bezahlt worden ist.

a. Zur Rückforderung von Lohn

5.2. Wie dargelegt, setzt eine Rückforderung voraus, dass es sich um ungerechtfertigte Leistungen gehandelt hat. Die Auszahlung muss folglich ohne jede Rechtsgrundlage erfolgt sein.

5.3. Die öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisse beruhen sowohl beim Kanton wie auch bei

¹⁰ § 45 StPG.

¹¹ Art. 5 BV.

¹² BENJAMIN SCHINDLER, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Schindler/Schmid/Schweizer (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Zürich/St. Gallen 2023, Art. 5 BV N. 31.

¹³ Vgl. BGE 122 I 328 ff.

der SoH AG gemäss dem StPG SO und dem GAV SO ausdrücklich auf öffentlich-rechtlichen Verträgen.¹⁴ Für die Einhaltung des Legalitätsprinzips genügen Verträge. Sie schaffen Rechtsnormen, die es anschliessend einzuhalten gilt. Auch für öffentlich-rechtliche Verträge gilt der Grundsatz: Pacta sunt servanda.¹⁵ Dieser Grundsatz folgt nicht nur aus dem Wesen eines Vertrages, sondern auch aus dem Verfassungsgrundsatz, dass staatliche Organe nach Treu und Glauben zu handeln haben.¹⁶

5.4. Sind die entsprechenden Lohnbestandteile vertraglich vereinbart, erfolgte die Auszahlung auf der vertraglichen Grundlage und damit rechtmässig. Eine Rückforderung ist dann ausgeschlossen. Allerdings setzt dies die Gültigkeit des Vertrages in diesem Punkt voraus. Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe einer vertragsschliessenden Partei zu prüfen, ob die andere Partei mit dem Vertragsschluss Weisungen ihrer Vorgesetzten und Regelungen der entsprechenden Organisation verletzt. Namentlich wenn es sich bei der anderen Partei um die öffentliche Hand handelt, kann aber sehr wohl eine gewisse Sorgfalt verlangt werden. Der auch für Private geltende Grundsatz von Treu und Glauben¹⁷ bedingt, eine gewisse Prüfung der Zulässigkeit. Soweit die private Partei erkannte oder für sie wenigstens erkennbar war, dass der Vertragsschluss den Vorschriften und Weisungen der entsprechenden staatlichen Einheit widerspricht, kann sie sich auch nicht auf die fragliche Vereinbarung berufen. Sie ist dann vielmehr bösgläubig. Das muss ihr aber nachgewiesen werden. Der Gute Glaube wird vermutet.

5.5. Sofern ein Anspruch auf Rückforderung besteht, steht dieser jener juristischen Person zu, welche die ungerechtfertigte Leistung erbracht hat. Hat der Kanton die Zahlung vorgenommen, steht die Forderung ihm zu; wurde sie von der SoH AG oder einer anderen rechtlich selbständigen Einheit erbracht, kann diese die Rückleistung fordern.

b. Zur Haftung

5.6. Ein Schaden, der zur Haftung Anlass geben kann, liegt nur vor, wenn die entsprechenden Zahlungen entgegen den Regeln des Personalgesetzes bzw. des GAV ausgerichtet worden sind.

5.7. Wurden in den öffentlich-rechtlichen Arbeitsverträgen höhere Löhne zugesprochen als die gemäss (bzw Verordnung oder GAV) zulässigen, entstand der Schaden nicht durch die Auszahlung dieser Leistungen. Schadenbegründendes Ereignis sind diesfalls vielmehr die Abschlüsse der entsprechenden Arbeitsverträge. Es stellt sich folglich nur die Frage, ob die für diese Vertragsabschlüsse verantwortlichen Personen haften. Das ist zu bejahen, sofern ihnen ein absichtlicher oder wenigstens grobfahrlässiger Verstoß gegen die entsprechende Bestimmung nachgewiesen werden kann. Leichte Fahrlässigkeit genügt nicht.¹⁸

5.8. Ob eine grobe Fahrlässigkeit oder gar Absicht vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Vom rein praktischen her ist zudem zu beachten, dass möglicherweise die Verantwortlichen gar nicht mehr im Dienste der öffentlichen Hand stehen. Schliesslich ist die Verjährungsfrist in § 11 Verantwortlichkeitsgesetz zu beachten.

5.9. Soweit Zahlungen erfolgt sind, die weder im Gesetz noch in einer Verordnung oder dem GAV und auch nicht in einem Einzelarbeitsvertrag eine Grundlage hatten, haftet jene Person, die die Auszahlung veranlasst hat, sofern ihr Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

¹⁴ § 17 Abs. 3 StPG; § 38 Abs. 3 GAV SO.

¹⁵ Vgl. BGE 122 I 341 f. E. 7.d.

¹⁶ Art. 5 Abs. 3 BV.

¹⁷ Art. 5 Abs. 3 BV.

¹⁸ § 7 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz.

5.10. Haftbar können schliesslich auch die jeweiligen Aufsichtsorgane, namentlich die Mitglieder des Verwaltungsrates der soH AG, allenfalls auch Aufsichtsorgane des Kantons, sein. Es gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die direkt handelnden Personen. Weil es nicht um ihr direktes Handeln bei den Vertragsabschlüssen geht, muss ihnen ein Fehlverhalten bei der Aufsicht vorgeworfen werden können, das zum rechtswidrigen Vertragsabschluss geführt hat. Das dürfte zusätzliche Schwierigkeiten bereiten.

6. Beantwortung der Fragen

6.1. Da § 45^{ter} StPG die Rückforderung von ungerechtfertigten Leistungen regelt, ist nicht zu sehen, was ein Rückgriff auf die Regeln des OR bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung dem Kanton an Vorteilen für eine Rückforderung bringen könnte. Die Regelung im StPG hat gegenüber dem OR für den Kanton den Vorteil, dass eine Rückforderung auch dann möglich ist, wenn die Bereicherung nicht mehr besteht. Zudem ist die Verweishierarchie zu beachten. Der GAV verweist in erster Linie auf das StPG und nur wenn dieses eine Frage nicht regelt, auf das OR.

6.2. Was die Voraussetzungen für eine Rückforderung nach § 45^{ter} StPG sind, habe ich vorn unter Rz. 4.1. ff. ausgeführt.

6.3. Wie ich vorn unter Rz. 4.2. dargelegt habe, stellt eine staatliche Leistung ohne Rechtsgrundlage mit Blick auf das Legalitätsprinzip eine rechtswidrige Handlung dar.

6.4. Wie vorn unter Rz. 5.10. dargelegt, haften nicht nur die unmittelbar handelnden Personen. Vielmehr können auch Vorgesetzte und die Mitglieder der Geschäftsführung und der Aufsichtsorgane haften, wenn ihnen ein grobfahrlässiges oder absichtliches rechtswidriges Verhalten nachgewiesen werden kann, dass für einen Schaden kausal war.

*