

Totalrevision des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz)

- **Verfassung des Kantons Aargau; Teilrevision**
- **Haftungsgesetz (HG)**

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zur Totalrevision des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) sowie zur Teilrevision der Kantonsverfassung (KV) für die 2. Beratung.

Zusammenfassung

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 28. Oktober 2008 in 1. Beratung den Entwurf zur Änderung der Kantonsverfassung (KV) mit 116 gegen 0 Stimmen gutgeheissen. Dem Entwurf zur Totalrevision des Verantwortlichkeitsgesetzes (Haftungsgesetz; HG) wurde mit 111 gegen 5 Stimmen zugestimmt. Die (4297) Motion Dr. Benno Studer betreffend Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes wurde mit 116 gegen 0 Stimmen als erledigt abgeschlossen.

In dieser Botschaft wird eine Ergänzung von § 1 Abs. 2 HG (Haftplichtversicherung bei Aufgabenübertragung auf Private) beantragt. Beantragt wird auch eine Anpassung von § 7 Abs. 2 HG (Haftung bei rechtmässig verursachtem Schaden), um diese Bestimmung widerspruchsfrei zur übergeordneten Verfassungsbestimmung (§ 75 Abs. 1 KV) zu formulieren. Gestützt auf eine vom Forum für Rechtssetzung im Oktober 2008 beschlossene Teilrevision der Formalien der Rechtssetzung sind die Fremdänderung und die Fremdaufhebung von Erlassen den Ziffern II. und III. HG neu zuzuordnen; diese rein formalen Änderungen im Interesse einer einheitlichen Rechtssetzungspraxis haben keine inhaltlichen Auswirkungen zur Folge.

Eine Anpassung von Dekretsbestimmungen an die geänderte KV und das neue HG ist nicht erforderlich.

1. Ergebnis der 1. Beratung

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 28. Oktober 2008 in 1. Beratung den Entwurf zur Änderung der Kantonsverfassung (KV) in der Gesamtabstimmung mit 116 gegen 0 Stimmen gutgeheissen. Dem Entwurf zur Totalrevision des Verantwortlichkeitsgesetzes (Haftungsgesetz; HG) wurde, wie er aus den Beratungen hervorgegangen ist, mit 111 gegen 5 Stimmen zugestimmt. Die (4297) Motion Dr. Benno Studer betreffend Revision des Verantwortlichkeitsgesetzes wurde mit 116 gegen 0 Stimmen als erledigt abgeschlossen.

Der von Katharina Kerr Rüesch namens der Kommission AVW (Allgemeine Verwaltung) beantragten Ergänzung von § 17 HG stimmte der Grosse Rat zu. § 17 HG (Marginalie: Geltendmachung) erhielt folgenden neuen Wortlaut: "Rückgriffsansprüche gegen natürliche Personen sind gemäss den §§ 37 und 39 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000 beziehungsweise gemäss den §§ 35 und 36 des Gesetzes über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL) vom 17. Dezember 2002 geltend zu

machen". Abgelehnt wurden die von Marie-Louise Nussbaumer Marty gestellten Anträge für eine generelle Ausfallhaftung des Gemeinwesens bei Aufgabenübertragung auf Private (Ablehnung der Änderung von § 1 Abs. 2 HG mit 88 gegen 30 Stimmen). Abgelehnt worden ist auch eine gesetzliche Pflicht zur (formellen) Stellungnahme des Gemeinwesens bei Scheitern der Vergleichsbemühungen (Ablehnung der Änderung von § 11 Abs. 1 HG mit 88 gegen 27 Stimmen).

Prüfungsaufträge wurden keine erteilt. Der Vorsteher des Departements Finanzen und Ressourcen erklärte sich jedoch bereit, auf die 2. Beratung hin die von Roland Bialek aufgeworfene Frage nochmals zu prüfen, inwiefern bei Vertragsverhandlungen betreffend die Übertragung von öffentlichen Aufgaben durch das Gemeinwesen an Private sichergestellt werden kann, dass eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen wurde oder abgeschlossen wird (siehe nachfolgend Ziffer 2.1).

2. Änderungen gegenüber der 1. Beratung

2.1 § 1 Abs. 2 HG

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat § 1 Abs. 2 HG durch folgenden vierten Satz zu ergänzen: "Die Aufgabenübertragung auf Private setzt den Nachweis einer risikogerechten Haftpflichtversicherung voraus, falls die Gefahr einer erheblichen Schädigung von Dritten besteht und das Gemeinwesen nicht kraft Sonderregelung haftet".

Bereits im Mitberichts- und Vernehmlassungsverfahren, später auch in der vorberatenden Kommission AVW, wurde von verschiedener Seite gefordert, dass bei öffentlicher Aufgabenerfüllung durch Private zumindest eine ausreichende Haftpflichtversicherung für den Fall der Schädigung von Dritten vorhanden sein beziehungsweise abgeschlossen werden sollte, insbesondere dann, wenn die andere Variante einer generellen Ausfallhaftung des Gemeinwesens bei Aufgabenübertragung auf Private abgelehnt werden sollte, wie dies vom Grossen Rat in 1. Beratung denn auch so beschlossen worden ist.

Die vom Departement Finanzen und Ressourcen im Auftrag der vorberatenden Kommission AVW getroffenen Abklärungen ergaben, dass bei der grossen Zahl verschiedener Staatsaufgaben insgesamt lediglich 43 Tätigkeiten eruiert werden konnten, die an Private zur Erfüllung übertragen sind oder in absehbarer Zukunft allenfalls übertragen werden. Im Weiteren konnte festgestellt werden, dass von den ausgelagerten Tätigkeiten nur einige wenige mit der Gefahr einer erheblichen Schädigung von Dritten verbunden sind, insbesondere in den Bereichen Hochwasser, notarielle Tätigkeit, Fahrzeugprüfungen, Transport von Schülerinnen und Schülern, Transport von Gefangenen sowie im Gesundheitswesen (Haftung von Spitälern, Ärztinnen und Ärzten). Zudem bestätigte sich die Annahme, dass Haftpflichtversicherungen in verschiedenen Bereichen bereits heute bestehen, so etwa bei der Motorfahrzeugprüfung, bei der Ärzteschaft, beim Personentransport oder bei der Spitalhaftpflicht. Private, die für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe geeignet sind, verfügen in der Regel bereits heute über einen ausreichenden Haftpflichtversicherungsschutz. Die Übertragung einer (risikobehafteten) Tätigkeit auf Private wird heute allerdings nicht systematisch vom Vorhandensein beziehungsweise Abschluss einer Haftpflichtversicherung abhängig gemacht. Die bestehende Situation vermag damit auch nach Auffassung des Regierungsrats tatsächlich nicht

vollauf zu befriedigen, weshalb dem Grossen Rat die vorgeschlagene Ergänzung von § 1 Abs. 2 HG beantragt wird.

Es ist im vorliegenden Zusammenhang auch daran zu erinnern, dass Sonderregelungen zur Haftung gegenüber Dritten schon heute bestehen. So haften die Gemeinden für Schädigungen durch Einsätze von beauftragten privaten Sicherheitsdiensten sowie von Organen des Zivilschutzes und der Feuerwehr für die Gewährleistung der lokalen Sicherheit (§ 56 Abs. 4 Polizeigesetz; SAR 531.200). Wo das Gemeinwesen bei Schädigung von Dritten von Gesetzes wegen haftet, ist der Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch beauftragte Private nicht zusätzlich geboten. So geht der Regierungsrat davon aus, dass auch das sich in Revision befindende Notariatsrecht eigene Haftpflichtbestimmungen enthalten wird.

2.2 § 7 Abs. 2 HG

Nach § 7 des Entwurfs zum Haftungsgesetz des Regierungsrats vom 23. April 2008 haben die Betroffenen rechtmässig verursachten Schaden selbst zu tragen (Abs. 1). Erscheint dies als unzumutbar, weil der Schaden Einzelne schwer trifft, **kann** eine angemessene Entschädigung zugesprochen werden, insbesondere wenn die geschädigte Person die schädigende Handlung oder Unterlassung weder veranlasst noch davon profitiert hat. Im Gegensatz dazu bestimmt der vom Grossen Rat in 1. Beratung einstimmig gutgeheissene § 75 Abs. 1 KV was folgt:

"Der Kanton und die Gemeinden haften für den Schaden, den ihre Behörden, Beamten und übrigen Mitarbeitenden in Ausübung der amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich verursachen."
(Satz 1)

"Sie **haften** auch für rechtmässig verursachte Schäden, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen."
(Satz 2)

"Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen und regelt die Geltendmachung des Haftungsanspruchs."
(Satz 3)

Die Formulierung "sie haften" ist in der juristischen Sprache gleichbedeutend mit der Formulierung "sie müssen haften" oder "sie haben zu haften". § 75 Abs. 1 Satz 2 KV bringt damit klar zum Ausdruck, dass bei rechtmässig verursachtem Schaden unter den erwähnten Voraussetzungen Anspruch auf Entschädigung besteht. Die im Gesetzesentwurf gewählte "Kann-Formulierung" ist mit Blick auf die übergeordnete Verfassungsbestimmung daher zu unbestimmt. Die "Kann-Formulierung" könnte Anlass zu falscher Rechtsanwendung geben, vor allem dann, wenn nicht gleichzeitig die übergeordnete Verfassungsbestimmung beachtet wird. § 7 Abs. 2 HG will § 75 Abs. 1 KV bloss konkretisieren (vgl. Botschaft vom 23. April 2008, S. 29), nicht aber in Widerspruch dazu stehen, was rechtlich gar nicht zulässig wäre. Es war auch nie die Absicht des Regierungsrats, im Haftungsgesetz oder in einem Spezialgesetz abweichende Ausnahmen zu § 75 Abs. 1 Satz 2 KV zuzulassen. So statuiert bereits heute die geltende Verfassung in § 75 Abs. 2 (in Verbindung mit Abs. 1), dass Kanton und Gemeinden auch für Schäden **haften**, die ihre Behörden oder Beamten rechtmässig verursacht haben, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen. Eine Konkretisierung auf Gesetzesstufe fehlte allerdings bis heute. Der Regierungsrat beantragt demnach im Interesse der widerspruchsfreien

Rechtssetzung und damit der Rechtssicherheit die in der Synopse enthaltene Fassung von § 7 Abs. 2 HG: "Erscheint dies als unzumutbar, weil der Schaden Einzelne schwer trifft, **ist** eine angemessene Entschädigung zuzusprechen, insbesondere wenn die geschädigte Person die schädigende Handlung oder Unterlassung weder veranlasst noch davon profitiert hat".

2.3 Ziffern II., III. und IV. HG

Gestützt auf eine vom Forum für Rechtssetzung im Oktober 2008 beschlossene Teilrevision der Formalien der Rechtssetzung ist auch die Fremdänderung und die Fremdaufhebung von Erlassen den Ziffern II. und III. HG neu zuzuordnen. Diese rein formalen Änderungen im Interesse einer künftig einheitlichen Rechtssetzungspraxis haben keine inhaltlichen Auswirkungen. Die Neugliederung in den Ziffern II. und III. macht auch eine redaktionelle Anpassung von Ziffer IV. notwendig.

3. Anpassung des Dekrets- und Verordnungsrechts

Wie der Regierungsrat in der Botschaft zur 1. Beratung festgehalten hat, sollten dem Grossen Rat mit dem Gesetzesentwurf für die 2. Beratung auch Änderungsvorschläge zu Dekretsbestimmungen, die der teilrevidierten Kantonsverfassung und dem Haftungsgesetz widersprechen, unterbreitet werden.

Die Überprüfung der kantonalen Dekrete hat einerseits ergeben, dass es keine Haftungsbestimmungen gibt, die der Konzeption des HG widersprechen beziehungsweise sofort angepasst werden müssen. Andererseits sollen gerechtfertigte besondere Haftungsbestimmungen (vgl. den Vorbehalt in § 1 Abs. 3 HG) weiterhin Bestand haben und von einer Änderung ausgenommen bleiben. So haftet nach § 38 des Submissionsdekrets vom 26. November 1996 (SubmD; SAR 150.910) die Vergabestelle für Schaden, den sie durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist aber beschränkt auf die Aufwendungen, die den Anbietenden im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind. Diese Haftungsbeschränkung erscheint als nach wie vor sachgerecht, weshalb sie als besondere Haftungsbestimmung weiterhin gelten soll und deshalb auf eine Änderung zu verzichten ist.

Bei der Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911 (SAR 295.110) und beim Dekret über Bodenverbesserungen vom 21. Juni 1957 (SAR 913.710) ist aus folgenden Gründen auf eine Anpassung im heutigen Zeitpunkt zu verzichten:

a) Notariatsordnung

Gemäss §§ 16 und 17 Abs. 3 der Notariatsordnung haben die Notare vor Aushändigung des Patents eine Kautionsleistung im Betrag von Fr. 5'000.– zu leisten. Wer das Patent als urkundsberechtigter Gemeindeschreiber besitzt, hat eine Kautionsleistung im Betrag von Fr. 3'000.– zu hinterlegen. Die Kautionsleistung dient als Sicherheit für den Schaden, der durch Verschulden in der Ausübung des Berufs verursacht worden ist. Die notarielle Tätigkeit ist insbesondere im Bereich der Beurkundung mit einem erheblichen Risiko für die Schädigung von Dritten verbunden. Die festgelegten Kautionsbeträge erscheinen als viel zu niedrig und nicht mehr zeitgemäss. Zu beachten ist nun aber, dass das neue Beurkundungsrecht spezialgesetzliche Haftungs-

bestimmungen enthalten soll. Das Inkrafttreten des neuen Beurkundungsrechts ist per 1. Januar 2011 geplant, also lediglich ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen HG. Eine Vorwegnahme der politischen Entscheidung zur Haftungsfrage im Beurkundungswesen im Rahmen einer einfachen Dekretsänderung ohne vorherige Abklärungen sowie ohne die Möglichkeit einer Vernehmlassung der Betroffenen und der Öffentlichkeit ist nicht angezeigt. Der Totalrevision des Beurkundungsrechts soll nicht vorgegriffen werden. Eine Neuregelung der Haftungsfrage soll unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte erfolgen. Insbesondere wäre auch eine Kausalhaftung für ein freiberufliches Notariat in der Schweiz singulär. Auf eine Änderung der Notariatsordnung im Rahmen dieser Botschaft ist daher zu verzichten.

b) Dekret über Bodenverbesserungen

Auch das Dekret über Bodenverbesserungen ist nicht an das neue HG anzupassen, weil es in weiten Teilen überholt ist; zum Beispiel gibt es die darin erwähnte Bodenverbesserungskommission nicht mehr. Das Dekret soll im Rahmen der laufenden Totalrevision des Landwirtschaftsgesetzes aufgehoben werden.

Nach der Volksabstimmung über die geänderte Kantonsverfassung und allenfalls über das neue Haftungsgesetz wird der Regierungsrat schliesslich prüfen, ob beim Verordnungsrecht Anpassungsbedarf besteht.

4. Auswirkungen

Was die Auswirkungen der beantragten Neuregelung anbelangt, kann auf die Ausführungen in der Botschaft vom 23. April 2008 für die erste Beratung verwiesen werden (S. 19 f.). Insbesondere stehen der Mehrbelastung des Verwaltungsgerichts die Entlastung der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie die Verkürzung des Rechtswegs gegenüber.

Zum Antrag:

Der Beschluss gemäss Ziffer 1 untersteht der obligatorischen Volksabstimmung gemäss § 62 Abs. 1 lit. a der Kantonsverfassung.

Der Beschluss gemäss Ziffer 2 untersteht dem fakultativen Referendum gemäss § 63 Abs. 1 lit. a der Kantonsverfassung, sofern ihm die absolute Mehrheit der Mitglieder des Grossen Rats zustimmt.

Erreicht die Abstimmung nicht 71 befürwortende Stimmen oder wird das Behördenreferendum gemäss § 62 Abs. 1 lit. b der Kantonsverfassung ergriffen, findet eine Volksabstimmung statt.

Antrag:

1.

Der vorliegende Entwurf einer Teilrevision der Kantonsverfassung (KV) wird in 2. Beratung zum Beschluss erhoben.

2.

Der vorliegende Entwurf einer Totalrevision des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) wird in 2. Beratung zum Beschluss erhoben.

Aarau, 21. Januar 2009

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATS

Landammann:

Peter C. Beyeler

Staatsschreiber:

Dr. Peter Grünenfelder

Beilagen:

Beilage 1: Synopse Verfassung des Kantons Aargau

Beilage 2: Synopse Haftungsgesetz (HG)