

Votum Juristentag, Brunnen

Prof. Dr. iur. Paul Richli, Universität Luzern

Herr Präsident, meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

Ich danke vorweg meinem Kollegen Tobias Jaag für seinen umfassenden, fundierten und überzeugenden Bericht zur Staatshaftung nach dem Entwurf für die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts. Zwar wäre es – wie stets – möglich, in Einzelpunkten eine abweichende Meinung zu begründen. Es ist dies aber nicht mein heutiges Ziel. Vielmehr möchte ich Tobias Jaag in zwei Punkten ausdrücklich unterstützen und damit die Argumentation noch verstärken. Ich beginne mit einer etwas grundsätzlicheren Vorbemerkung:

Das Haftpflichtrecht im Allgemeinen und das Staatshaftungsrecht im Besonderen sind für die Verwirklichung von Gerechtigkeit fundamental. Anders formuliert ist der Gerechtigkeitsgehalt dieser Regelungen von erheblicher Bedeutung. Und zwar geht es, im Anschluss an die immer noch aktuelle Unterscheidung von Aristoteles, um die Verwirklichung ausgleichender Gerechtigkeit im Unterschied zur austeilenden Gerechtigkeit. Wer in rechtlich zu missbilligender Weise Schaden stiftet, soll einen entsprechenden Ersatz leisten müssen. In weiterer Untergliederung der Gerechtigkeitskriterien kann von Wiedergutmachungsgerechtigkeit (*iustitia restitutiva*) gesprochen werden (vgl. AXEL TSCHENTSCHER, Grundprinzipien des Rechts, Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht, Bern/Stuttgart/Wien 2003, S. 48).

Dieser Ausgleichsgedanke erhält im Staatshaftungsrecht des Bundes eine besondere Ausprägung dadurch, dass der Bund einer Kausalhaftung unterliegt (Art. 3 Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32). Im Aussenverhältnis haftet einzig der Bund. Diese Zuspitzung der Haftung im Vergleich zur privatrechtlichen Haftungsordnung lässt sich als Ausdruck des liberalen Rechtsstaates deuten, der zugleich sozial gebunden ist. Die strenge Kausalhaftung bedeutet strukturell eine dauernde Ermahnung an alle Akteure des Bundes, widerrechtliche Schadenszufügungen zu vermeiden, d.h. die Rechts- und Freiheitssphäre der Rechtssubjekte in optimaler Weise zu wahren und zu respektieren. Die exklusive Haftung des Bundes führt dazu, dass erfolgreiche Haftungsklagen jedenfalls nicht ins vermögenslose Niemandsland stossen. An dieser Haftungsordnung ist prinzipiell festzuhalten.

Aufweichungstendenzen sind im liberalen Rechtsstaat unerwünscht, gleichgültig, ob sie prinzipieller oder punktueller Natur seien.

Vor diesem Hintergrund ist die Verdrängung des gegenwärtigen Geltungsbereichs der Staatshaftung des Bundes durch das restriktivere Abgrenzungskriterium des hoheitlichen Handelns anstelle des amtlichen Handelns abzulehnen. Es ist gewiss zutreffend, dass die Unterscheidung zwischen amtlicher und gewerblicher Tätigkeit nicht leicht fällt. Doch ist nicht absehbar, dass ein erheblicher Gewinn durch den Wechsel auf das Abgrenzungskriterium hoheitliche und nicht-hoheitliche Tätigkeit zu erzielen wäre. So oder anders wäre der Preis angesichts der soeben angestellten Überlegungen für den allfälligen Vereinfachungsgewinn der Abgrenzung zu hoch.

Die Öffentlichrechtler unter ihnen werden nicht besonders erstaunt sein, wenn ich auch in diesem Zusammenhang mein Steckenpferd des verfügungsfreien Staatshandelns reite und erkläre, dass ich nicht einzusehen vermag, weshalb insbesondere staatliche Warnungen und Empfehlungen im Falle der widerrechtlichen Schadenszufügung nicht unter das Staatshaftungsrecht des Bundes fallen sollten. Tobias Jaag hat das Beispiel der Empfehlungen des Bundes im Listeriose-Fall Vacherin Mont d'Or erwähnt (BGE 118 Ib 473).

Der Staat arbeitet heute je länger desto mehr mit Empfehlungen und Warnungen. Ich denke vor allem an den Bereich des Lebensmittelrechts und des Heilmittelrechts. Die einschlägige Gesetzgebung enthält Bestimmungen, welche die Information und Beeinflussung der Öffentlichkeit ausdrücklich vorsehen. Im Lebensmittelgesetz (LMG; SR 817.0) geht es um Art. 43, im Heilmittelgesetz (HMG; SR 821.21) um Artikel 67. Die Bestimmungen lauten wie folgt:

LMG Art. 43 Öffentliche Warnung

¹ Stellen die Vollzugsbehörden fest, dass gesundheitsgefährdende Lebensmittel, Zusatzstoffe oder Gebrauchsgegenstände an eine unbestimmte Zahl von Konsumenten abgegeben worden sind, so informieren sie die Öffentlichkeit und empfehlen der Bevölkerung, wie sie sich verhalten soll.

² Die Behörde hört, wenn möglich vorgängig, die Hersteller, Importeure, Verteiler oder Verkäufer sowie die Konsumentenorganisationen an.

³ Ist die Bevölkerung mehrerer Kantone gefährdet, so obliegen die Information und die Abgabe von Empfehlungen den Bundesbehörden.

HMG Art. 67 Information der Öffentlichkeit

¹ Das Institut sorgt dafür, dass die Öffentlichkeit über besondere Ereignisse im Zusammenhang mit Heilmitteln, welche die Gesundheit gefährden, informiert wird und

Verhaltensempfehlungen erhält. Es veröffentlicht Informationen von allgemeinem Interesse aus dem Bereich Heilmittel, insbesondere über Zulassungs- und Widerrufentscheide sowie Änderungen von Fach- und Patienteninformationen über Arzneimittel.

² Die zuständigen Bundesstellen können die Öffentlichkeit zum Schutz der Gesundheit und zur Bekämpfung des Heilmittelmissbrauchs über die sachgerechte Verwendung von Heilmitteln informieren.

Die im LMG und HMG vorgesehene Informationstätigkeit ist gewiss gerechtfertigt. Sie birgt aber für die Lebensmittel- bzw. für die Pharmabranche ein erhebliches Risikopotential. Es wäre verfehlt, die Staatshaftung gegenüber der heutigen Regelung zu schwächen. Das einschlägige Tun muss meines Erachtens unter dem Kausalhaftungsrecht verantwortet werden, was mit dem Wechsel des Abgrenzungskriteriums von der amtlichen zur hoheitlichen Tätigkeit nicht mehr gewährleistet wäre.

Aus diesen Gründen unterstütze ich Tobias Jaag in seiner Ablehnung der Verlegung der Haftung für Schädigungen im nicht-hoheitlichen Bereich vom öffentlichen Haftungsrecht in das private Haftpflichtrecht (ZSR 2003 II, S. 114 f.).

Zu Recht zieht Tobias Jaag die Verfassungsgrundlage des Bundes für die Regelung des kantonalen Staatshaftungsrechts in Frage (ZSR 2003 II, S. 105 ff.). Es ist eine menschliche Neigung, ja geradezu eine anthropologische Konstante, seinen Kompetenzbereich nach Möglichkeit auszuweiten. Diese Neigung wird auch im Bund mitunter sichtbar, wenn es darum geht, Rechtsnormen zu setzen, für die nach bisherigem Verständnis jedenfalls keine offensichtliche Verfassungsgrundlage besteht.

Sehr schöne Beispiele für den Einfallsreichtum mit Bezug auf die Begründung von Bundeskompetenzen sind etwa die Gesetzgebung über den Grundstückerwerb durch Personen im Ausland in den sechziger Jahren sowie die bodenrechtlichen Dringlichkeitsbeschlüsse in den späten Achtzigerjahren. Was den erstgenannten Erlass betrifft, lieferte Max Imboden seinerzeit die stupende Begründung, man habe es deswegen mit Privatrecht zu tun, weil der Ausländerkauf als Element der Rechtsfähigkeit wahrgenommen werden könne (siehe Botschaft über die Einführung der Genehmigungspflicht für die Übertragung von Boden an Personen im Ausland, BBI 1960 II 1273 ff.). Kaum weniger abenteuerlich war die Begründung für das Vorliegen von Privatrecht und damit der bundesrechtlichen Regelungskompetenz bei den dringlichen Massnahmen im Bodenrecht (Botschaft über bodenrechtliche Massnahmen im Siedlungsbereich, BBI 1989 III 217 ff.). In diesen beiden Fällen ging

es weit mehr um bodenpolitische (eigentumspolitische) Gesetzgebung als um die Regelung von Rechtsverhältnissen zwischen privaten Rechtssubjekten.

Auch im vorliegenden Zusammenhang ist die Begründung anfechtbar, kantonales Staatshaftungsrecht im Bereiche amtlicher Tätigkeiten sei Privatrecht. Selbst wenn man keine prinzipiellen Einwände gegen die für diese Begründung herangezogene typologische Betrachtungsweise erhebt, vermag deren Anwendung im vorliegenden Fall jedenfalls nicht zu überzeugen. Es geht mit Sicherheit nicht um Rechtsbeziehungen zwischen privaten Rechtssubjekten, sondern um Rechtsbeziehungen zwischen Staat und privaten Rechtssubjekten. Man hat es mit einem geradezu klassischen verwaltungsrechtlichen Verhältnis zu tun. Der Staat ist im Kontext auch nicht wie ein Privater einzustufen, sondern erfüllt öffentliche Aufgaben. Das zudienende Staatshaftungsrecht kann daher schwerlich etwas anderes als öffentliches Recht sein.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.