

Botschaft des Regierungsrates  
an den Kantonsrat

B 107

---

**zum Entwurf einer Änderung  
des Haftungsgesetzes**

## Übersicht

*Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat eine Änderung des Haftungsgesetzes. Er will die Staatshaftungsregelungen den neueren Entwicklungen in der Erfüllung staatlicher Aufgaben anpassen. In den letzten zwanzig Jahren hat die Überführung öffentlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger (sog. Auslagerung der Erfüllung staatlicher Aufgaben) stark an Bedeutung gewonnen. Der Kanton Luzern und die Gemeinden beauftragen heute vermehrt selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten sowie private Personen und Organisationen mit der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben.*

*Das geltende Haftungsgesetz sieht eine primäre Haftung des Kantons und der Gemeinden für Schäden vor, die private Personen oder Organisationen im Zusammenhang mit der Ausübung amtlicher Verrichtungen verursachen. Diese primäre Haftung steht im Widerspruch zur höheren Eigenverantwortung und dem unternehmerischen Handlungsfreiraum der beauftragten Privaten, welche wichtige Gründe für die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an Private darstellen. Mit der Übertragung der Entscheidungskompetenz bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben muss auch eine entsprechende Verantwortlichkeit verbunden sein. Vorrangig sollen die beauftragten Privaten für die ihnen übertragenen amtlichen Verrichtungen nach Zivilrecht haften. Die Haftung des übertragenden Gemeinwesens soll demgegenüber auf eine Ausfallhaftung beschränkt werden: Nur soweit die Privaten nicht belangt werden können oder die für den verursachten Schaden geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermögen, soll sekundär das Gemeinwesen Ersatz leisten. Zudem sollen die Privaten im Zusammenhang mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden, eine Versicherung für Haftungsfolgen aus dieser Tätigkeit abzuschliessen.*

# Der Regierungsrat des Kantons Luzern an den Kantonsrat

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf einer Änderung des Haftungsgesetzes.

## I. Ausgangslage

### **1. Staatshaftungsrecht**

Das Haftpflichtrecht ist im Wesentlichen in den Artikeln 41–60 des schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) geregelt. Über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtung verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten, können die Kantone allerdings gestützt auf Artikel 61 Absatz 1 OR auf dem Wege der Gesetzgebung abweichende Bestimmungen aufstellen. Das Staatshaftungsrecht befasst sich mit der Haftung der Gemeinwesen für Schädigungen, welche im Rahmen der Erfüllung amtlicher Aufgaben Dritten widerrechtlich zugefügt werden. Die amtlichen Tätigkeiten umfassen die Erfüllung wesensmässig öffentlicher Aufgaben. In der Regel übt der Staat diese Tätigkeiten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung aus. Amtliche Tätigkeiten können in hoheitliche und nichthoheitliche Tätigkeiten unterteilt werden. Bei hoheitlichen Tätigkeiten ist der Staat befugt, verbindliche Leistungs- und Verhaltenspflichten autoritativ festzulegen und diese notfalls auch (mit Sanktionen) durchzusetzen. Hoheitliche Tätigkeiten in diesem Sinne finden sich vor allem in der sogenannten Eingriffsverwaltung, wie zum Beispiel in der Tätigkeit der Polizeiorgane. Von nichthoheitlichen Verrichtungen spricht man bei Tätigkeiten, bei denen ein Gestaltungsspielraum im Verhältnis Bürger - Staat besteht. Nichthoheitliche Tätigkeiten finden sich vor allem in der sogenannten Leistungsverwaltung. Unter die Leistungsverwaltung fallen zum Beispiel der Unterricht an Schulen, Tätigkeiten bei der Vermessung und Raumplanung, insbesondere aber auch die Tätigkeit von Ärztinnen und Ärzten sowie des Pflegepersonals in den öffentlichen Spitätern. In der Regel ist allerdings auch die Leistungsverwaltung mit Elementen der Eingriffsverwaltung verbunden, insbesondere im Bereich der Gebührenerhebung, aber auch etwa im Disziplinarrecht. Den amtlichen Tätigkeiten stehen die gewerblichen Verrichtungen gegenüber. Solche übt der Staat in der Regel aus, wenn diese Tätigkeiten grundsätzlich auch Privaten offenstehen, die Erzielung von Gewinn eine gewisse Rolle spielt und er sich keiner hoheitlichen Mittel bedient, sondern Privaten gleichgeordnet gegenübersteht. Gewerbliche Verrichtungen sind zum Beispiel der Betrieb eines Schwimmbades oder einer Kantine. Lehre und Rechtsprechung sprechen bei amtlichen Verrichtungen im Sinn von Artikel 61 Absatz 1 OR häufig von der Ausübung hoheitlicher Befugnisse,

legen diesen Begriff aber sehr extensiv aus (Anton K. Schnyder, in: Basler Kommentar OR I, Art. 61 N 6 f.). Der Ausdruck «hoheitlich» wird so allgemein als Abgrenzung zur gewerblichen Tätigkeit benutzt und damit gleichbedeutend mit «amtlich» wie in vorstehender Definition.

Der Spielraum des kantonalen Gesetzgebers für Staatshaftungsregeln wird durch das Bundesrecht begrenzt. Artikel 61 Absatz 2 OR besagt nämlich, dass die Kantone den Bestimmungen des OR und anderen Bundesnormen unterstellt sind, wenn sie gewerbliche Tätigkeiten ausführen. Der Bund hat zudem in verschiedenen Rechtsgebieten Haftungsregelungen für Beamte beziehungsweise kantonale Angestellte aufgestellt, so beispielsweise im Vormundschaftswesen (Art. 426 f. ZGB; d. i. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210), bei der Grundbuchführung (Art. 955 ZGB), bei der Handelsregisterführung (Art. 928 OR) und im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Art. 5 SchKG; d. i. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1). In diesen Bereichen haften der Kanton und die übrigen kantonalen Gemeinwesen nach dem Bundesrecht.

## **2. Geltendes Haftungsgesetz**

Der Kanton Luzern hat von der Gesetzgebungskompetenz gemäss Artikel 61 Absatz 1 OR mit dem Erlass des Haftungsgesetzes vom 13. September 1988 (HG; SRL Nr. 23) Gebrauch gemacht. Das Gesetz regelt die Haftung für Schäden, die Angestellte im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis in Ausübung amtlicher Verrichtungen verursachen (§ 1 Abs. 1 HG). So haftet das Gemeinwesen für den vollen Schaden, den ein Angestellter einem Dritten in Ausübung amtlicher Verrichtungen widerrechtlich zufügt, sofern es nicht nachweist, dass dem Angestellten kein Verschulden zur Last fällt (sogenannte milde Kausalhaftung mit Verschuldenspräsumption, § 4 Abs. 1 HG). Die Bestimmungen des Haftungsgesetzes gelten auch für privatrechtlich Angestellte des Gemeinwesens, für Mitglieder der gesetzgebenden, der vollziehenden und der richterlichen Behörden sowie der Kommissionen und für weitere Personen und Organisationen, soweit sie mit amtlichen Verrichtungen betraut sind (§ 1 Abs. 2 HG). Das geltende Haftungsgesetz regelt somit nicht nur die Haftung der Gemeinwesen für deren Angestellte, sondern für alle Personen und Organisationen, welche mit amtlichen Verrichtungen betraut sind. Schliesslich regelt das Haftungsgesetz auch die Haftung der Angestellten gegenüber dem Gemeinwesen.

## **3. Auslagerung staatlicher Aufgaben**

In den letzten zwanzig Jahren hat die Überführung öffentlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger (sog. Auslagerung der Erfüllung staatlicher Aufgaben) stark an Bedeutung gewonnen. Der Kanton Luzern und die Gemeinden beauftragen heute vor allem im Bereich der Leistungsverwaltung vermehrt selbständige öffent-

lich-rechtliche Anstalten sowie private Personen und Organisationen mit der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben (hauptsächlich nichthoheitliche amtliche Verrichtungen gemäss Definition in Kap. I.1). Wichtige Gründe für Auslagerungen sind der Gewinn an Flexibilität und unternehmerischem Handlungsspielraum, eine effizientere und effektivere Aufgabenerfüllung sowie die höhere Eigenverantwortung der Erfüllungsträger. Das Haftungsgesetz muss dieser Entwicklung Rechnung tragen.

Am 13. Dezember 2007 hat unser Rat für die Auslagerung von kantonalen Aufgaben und deren Steuerung Corporate-Governance-Richtlinien verabschiedet. Dieses Konzept für das Beteiligungs- und Beitragscontrolling stellt Richtlinien und ein Instrumentarium für die Kontrolle und Führung der unterschiedlichen Beteiligungen und Staatsbeiträge des Kantons Luzern auf. Es sieht unter anderem vor, dass verselbständigte Einheiten, die ihre Tätigkeiten im Wesentlichen im freien Markt und im Rahmen des Privatrechts ausüben, nach Zivilrecht haften sollen (Corporate-Governance-Richtlinien Ziffer 10). Ebenso soll der Kanton Luzern gegenüber verselbständigte Einheiten nur ausnahmsweise unternehmensspezifische Haftungen eingehen (Corporate-Governance-Richtlinien Ziffer 12).

Am 3. Juli 2007 beauftragten wir ein Projektteam, das Haftungsgesetz zu überprüfen und gegebenenfalls den neueren Entwicklungen anzupassen. Das Projektteam umfasste je eine Vertreterin oder einen Vertreter der Rechtsdienste des Finanzdepartementes, des Gesundheits- und Sozialdepartementes und des Justiz- und Sicherheitsdepartementes sowie je einen Vertreter der Dienststelle Finanzen und des Verbands Luzerner Gemeinden.

## **II. Revisionsbedarf**

### **1. Haftung des Gemeinwesens für öffentliche Aufgaben, die an private Personen und Organisationen ausgelagert sind**

Die Haftung des Kantons und der Gemeinden für verselbständigte Organisationseinheiten, die öffentliche Aufgaben erfüllen, ist im geltenden Haftungsgesetz unterschiedlich geregelt. Soweit eine private Person oder Organisation die staatliche Aufgabe erfüllt, ist das Gemeinwesen haftpflichtig, welches diese mit den amtlichen Verrichtungen betraut hat (§ 6 Abs. 1 HG). Folglich besteht beispielsweise auch für einen privatrechtlichen Verein, der eine staatliche Aufgabe erfüllt, eine primäre Haftung des Kantons oder der Gemeinde für Schäden aus dieser Tätigkeit. Erfüllt hingegen eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit die staatliche Aufgabe, haftet der Kanton oder die Gemeinde nicht. Öffentlich-rechtliche Anstalten gelten als eigenständig haftende Gemeinwesen (§ 2 HG). Mithin sind allein die öffentlich-rechtlichen Anstalten und nicht der Kanton oder die Gemeinde belangbar.

Die primäre Haftung des Kantons und der Gemeinden für amtliche Verrichtungen, die an private Personen und Organisationen übertragen wurden, steht im Widerspruch zur höheren Eigenverantwortung und dem unternehmerischen Handlungsspielraum, welche wichtige Gründe für die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben

an Private darstellen. Mit der Übertragung der Entscheidungskompetenz für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben sollte auch die Verantwortlichkeit verbunden sein. Dem steht gegenüber, dass der Kanton Luzern, auch wenn er gewisse öffentliche Aufgaben durch Private erbringen lässt, weiterhin eine Mitverantwortung dafür trägt, denn die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben beruht in der Regel auf einer gesetzlichen Verpflichtung. Die Haftung des Gemeinwesens für Schäden aus der Erfüllung seiner Aufgaben ist deshalb auch als Element des Rechtsstaatsprinzips zu verstehen. Es wäre stossend, wenn das Gemeinwesen sich durch die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an Private vollständig der Verantwortung entziehen könnte.

Um beiden Aspekten Rechnung zu tragen, soll bei der Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an private Personen und Organisationen die bisherige primäre Haftung des Gemeinwesens durch eine sekundäre Ausfallhaftung ersetzt werden. Damit haften grundsätzlich die Privaten für Schäden aus den amtlichen Verrichtungen, mit denen sie betraut wurden. Das Gemeinwesen haftet nur, soweit die Privaten nicht belangt werden können oder die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermögen. Im Weiteren soll sichergestellt sein, dass die Privaten für Haftungsfolgen aus den ihnen übertragenen amtlichen Verrichtungen versichert sind. Das delegierende Gemeinwesen soll deshalb die Privaten im Zusammenhang mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben verpflichten, eine entsprechende Versicherung abzuschliessen.

## **2. Haftungsvoraussetzungen und Verfahren**

Die geltenden Bestimmungen über die Voraussetzungen und das Verfahren der Haftung des Gemeinwesens einerseits (§§ 4–9 HG) und der Angestellten andererseits (§§ 10–16 HG) haben sich im Allgemeinen bewährt. Die Regelungen beschränken sich auf die wichtigen Voraussetzungen und Tatbestände; im Übrigen gelten die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts, insbesondere die Artikel 41 ff. OR, als ergänzendes kantonales Recht (§ 3 HG). In diesen Bereichen besteht kein Revisionsbedarf.

## **III. Vernehmlassungsverfahren**

Von Ende Oktober 2008 bis Ende Januar 2009 hatten alle im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien, sämtliche Gemeinden, der Verband Luzerner Gemeinden (VLG), die römisch-katholische Landeskirche Luzern, die Evangelisch-Reformierte Kirche des Kantons Luzern, der Luzerner Anwaltsverband, die Konferenz der Regierungsstatthalterin und der Regierungsstatthalter, die Departemente, das Obergericht sowie das Verwaltungsgericht Gelegenheit, zum Entwurf einer Änderung des Haftungsgesetzes Stellung zu nehmen. Insgesamt gingen 45 Stellungnahmen ein. Von den Gemeinden des Kantons Luzern nahmen 29 Stellung, davon schlossen sich 12 Gemeinden der Vernehmlassung des VLG an.

## **1. Allgemeine Bemerkungen**

Sämtliche Vernehmlassungadressaten, die sich geäussert haben, sind grundsätzlich mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden. Die Änderungen werden als sinnvoll und folgerichtig beurteilt. Insbesondere begrüssen es die Adressaten, dass mit dem Wechsel von der primären Haftung des Gemeinwesens zu einer Ausfallhaftung bei der Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private der Eigenverantwortung der Auftragnehmer und dem unternehmerischen Handlungsspielraum besser Rechnung getragen wird.

Das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) und die Sozialdemokratische Partei des Kantons Luzern (SP) schlagen vor, dass im Rahmen der geplanten Revision für die Staatshaftung die reine Kausalhaftung eingeführt wird, wonach das Gemeinwesen für widerrechtliche Schädigung durch seine Angestellten unabhängig von deren Verschulden haftet. Im Kanton Luzern gilt heute das Modell einer milden Kausalhaftung mit Verschuldenspräsumption (vgl. Kap. I.2). Nach diesem System haftet das Gemeinwesen für den Dritten zugefügten Schaden seiner Angestellten, sofern es nicht nachweist, dass diesen kein Verschulden zur Last fällt. JSD und SP erachten eine Ausgestaltung der Staatshaftung als reine Kausalhaftung als fortschrittlicher und bürgerfreundlicher. Die meisten Kantone und der Bund kennen die reine Kausalhaftung. Demgegenüber begrüßt es das Gesundheits- und Sozialdepartement (GSD) ausdrücklich, dass die Einführung einer verschuldensunabhängigen Kausalhaftung nicht in Erwägung gezogen wurde. Unser Rat lehnt die Einführung der reinen Kausalhaftung aus folgenden Gründen ab: Im Bereich der nichthoheitlichen amtlichen Tätigkeiten der Leistungsverwaltung stehen die Verrichtungen oft in Konkurrenz zu privaten Anbietern. Wird die Staatshaftung ausnahmslos als Kausalhaftung ausgestaltet, bedeutet dies eine Schlechterstellung der Gemeinwesen gegenüber im gleichen Gebiet tätigen Privaten, da das Zivilrecht auf einer Verschuldenshaftung aufbaut. Das Gemeinwesen würde nämlich auch dann haften, wenn der Schaden nicht schuldhaft verursacht wurde. Diese Ungleichbehandlung wäre insbesondere im Bereich der kürzlich verselbständigt kantonalen Spitäler stossend. Nach herrschender Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Spitalversorgung als öffentliche beziehungsweise staatliche Aufgabe, und zwar unabhängig davon, ob auch Private in diesem Bereich einen Teil der Versorgung abdecken. Mit der Einführung einer reinen Kausalhaftung verschärfe sich zudem die Haftung des Gemeinwesens gegenüber der bisherigen Rechtslage grundsätzlich.

Das GSD bezweifelt, ob sich die vorgesehenen Änderungen kostenneutral umsetzen lassen. Die privaten Leistungserbringer würden die Prämien für die neu vorgeschriebene Versicherung in der Finanzierung ihrer Tätigkeit berücksichtigen und letztlich den auftraggebenden Behörden in Rechnung stellen. Es sei fraglich, ob das Gemeinwesen durch die Reduktion der Risiken aufgrund der Ausfallhaftung tatsächlich entsprechende Einsparungen machen könnte, da die Summe aller Prämien von kleineren Versicherungsverträgen für die einzelnen Leistungserbringer letztlich höher sein könnte, als wenn das Gemeinwesen ein entsprechend grösseres Risiko in einer Police versichern muss. Auch eine Gemeinde verlangt in ihrer Stellungnahme, dass Mehrkosten infolge der Änderung des Haftungsgesetzes vermieden werden

müssten. Wir gehen davon aus, dass praktisch alle privaten Leistungserbringer bereits heute eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben. Der Anteil der Prämie der Haftpflichtversicherung an den gesamten Kosten der Leistungserbringung ist meistens gering. Somit ist aus unserer Sicht keine Gefahr von Kostensteigerungen bei neuen Leistungsaufträgen infolge des geänderten Haftungsgesetzes vorhanden.

## **2. Stellungnahmen zu einzelnen Änderungen**

In Bezug auf die Ausfallhaftung regen das JSD und die SP an, auch für die selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts eine Ausfallhaftung des Kantons und der Gemeinden einzuführen. Die selbständigen Anstalten sind nach geltender Regelung als eigenständige Gemeinwesen definiert und haften ausschliesslich. Die beiden Vernehmlassungsteilnehmer erachten es unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit als problematisch, dass mit der Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an selbständige Anstalten eine Haftungsbeschränkung einhergeht. Unser Rat spricht sich für die Beibehaltung der geltenden Regelung aus und lehnt die Ausdehnung der Ausfallhaftung auf selbständige Anstalten ab. Selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten sind verselbständigte Organisationseinheiten des Kantons oder der Gemeinde und damit quasi deren «Tochtergesellschaften». Die meisten erhalten ihre finanzielle Ausstattung grundsätzlich durch das Gemeinwesen, welches auch die Finanzaufsicht über sie ausübt. Sie sind in dieser Hinsicht «staatlich». Aufgrund der direkten finanziellen Einflussmöglichkeiten des Gemeinwesens bleibt eine indirekte (finanzielle) Verantwortung des Gemeinwesens für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben auch bei der Auslagerung an selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten bestehen. Es ist daher auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vertretbar, wenn der Kanton und die Gemeinden keine Haftung für ihre selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten übernehmen. Die meisten Kantone kennen denn auch keine Ausfallhaftung für die öffentlich-rechtlichen Anstalten.

Die Ausfallhaftung soll die Bonität und die Belangbarkeit der privaten Leistungserbringer absichern. Bei der subsidiären Haftung tritt das Gemeinwesen an die Stelle des Privaten. Es soll daher wie ein Privater nach Zivilrecht haften. Verschiedene Fragen in den Vernehmlassungsantworten zur Ausfallhaftung (Umfang der Haftung, Begriff der amtlichen Verrichtung, anwendbares Verfahren, Verjährung) haben gezeigt, dass aus den gesetzlichen Regelungen und den entsprechenden Ausführungen in der Vernehmlassungsvorlage die vorgesehene Ausgestaltung der Ausfallhaftung zu wenig klar hervorging. Wir haben die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen deshalb im vorliegenden Entwurf neu formuliert und deren Erläuterung im Kapitel IV «Die Änderungen im Einzelnen» präzisiert.

Das Verwaltungsgericht regt in seiner Stellungnahme an, die Rückgriffsmöglichkeit des Gemeinwesens auf den Privaten im neuen § 13 HG als einfachen gesetzlichen Ersatzanspruch auszustalten. Das Verwaltungsgericht verweist auf die geringe praktische Bedeutung des Rückgriffs bei der Ausfallhaftung, da dieser nur in den Fällen zum Erfolg führen könne, in denen die Bonität des Privaten wiederhergestellt sei. Zudem gehe es nicht um einen Rückgriff im klassischen Sinn, weil in einem sol-

chen Verfahren wiederum anspruchs begründende oder anspruchsvernichtende Umstände geltend gemacht werden könnten. Die Anregung des Verwaltungsgerichtes ergibt eine einfache und praktikable Regelung für den Ersatzanspruch gegen Private aus der Ausfallhaftung. Wir haben diesen Vorschlag daher umgesetzt und den entsprechenden Paragrafen gegenüber der Vernehmlassungsbotschaft geändert.

Für die Schweizerische Volkspartei des Kantons Luzern (SVP) geht die gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung im Zusammenhang mit der Übertragung von amtlichen Verrichtungen an Private etwas weit. Nach Meinung der SVP soll das delegierende Gemeinwesen selbst entscheiden können, ob es eine entsprechende Versicherung vor der Delegation voraussetzen oder ob es das entsprechend höhere Ausfallrisiko tragen will. Demgegenüber begrüssen verschiedene Gemeinden, das GSD und das Bildungs- und Kulturdepartement (BKD) sowie die Christlichdemokratische Volkspartei des Kantons Luzern (CVP) und die Grünen Luzern die vorgesehene Regelung ausdrücklich. Der VLG bringt in seiner Stellungnahme sogar vor, dass konsequent alle Formen von ausgelagerten staatlichen Aufgaben einer Versicherungspflicht zu unterstellen seien. Unser Rat hält an der Versicherungspflicht für Private fest. Zu einer weiter gehenden Versicherungspflicht ist zu sagen, dass die Statuierung einer Versicherungspflicht im Haftungsgesetz eigentlich sach fremd ist. Das Haftungsgesetz regelt die Frage, wer wofür haftet, aber nicht, wie Haftpflichtige sich selbst gegen Haftungsansprüche absichern. Von einer Ausweitung der gesetzlichen Versicherungspflicht im Haftungsgesetz ist daher unbedingt abzusehen. Die Aufnahme der Versicherungspflicht für Private ins Haftungsgesetz rechtfertigt sich im Sinn einer Ausnahme aufgrund des engen Zusammenhangs mit der Ausfallhaftung. Es erscheint sinnvoll, die Versicherungspflicht am gleichen Ort wie die Ausfallhaftung zu regeln und nicht zum Beispiel im Staatsbeitragsgesetz (SRL Nr. 601). Den Gemeinwesen ist es aber unbenommen, eine Versicherungspflicht für alle Formen von ausgelagerten staatlichen Aufgaben in ihren Controllingkonzepten vorzusehen.

In Bezug auf die Übergangsregelung verlangt eine Vernehmlassungsdressatin eine längere Frist; eine andere beantragt, den Gemeinwesen lediglich die Möglichkeit einer Vertragsauflösung mit den privaten Leistungserbringern einzuräumen, jedoch keine Pflicht. Aufgrund dieser Hinweise in den Vernehmlassungen haben wir die Formulierung der Übergangsbestimmung überdacht und gegenüber der Vernehmlassungsvorlage geändert. Die Übertragung von amtlichen Aufgaben an Private erfolgt meistens mittels Leistungsaufträgen. Neben Verträgen können aber auch Konzessionen oder gar Rechtssätze das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und den Privaten begründen. Eine Anpassung dieser Rechtsverhältnisse innerhalb eines Jahres, wie im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen, ist unter Umständen nicht möglich. Mit der Übergangsbestimmung sollen die Privaten verpflichtet werden, sich nachträglich zu versichern, sofern sie noch keine Versicherung abgeschlossen haben. Die Anpassung des massgebenden Rechtsverhältnisses an die Versicherungspflicht hat dabei auf den nächstmöglichen Zeitpunkt innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren zu erfolgen.

Auf weitere Vorbringen in den Vernehmlassungsantworten gehen wir bei den entsprechenden Ausführungen zu den Änderungen im Einzelnen im folgenden Kapitel ein.

## **IV. Die Änderungen im Einzelnen**

### *1. Geltungsbereich*

#### *§ 1 Zweck und Geltungsbereich*

Der Geltungsbereich des Haftungsgesetzes soll in Bezug auf private Personen und Organisationen, die mit der Verrichtung amtlicher Aufgaben betraut werden, geändert werden. Diese sollen nicht mehr den Angestellten des Gemeinwesens gleichgestellt sein. Private Erfüllungsträger von öffentlichen Aufgaben sollen nach Zivilrecht haften. Die Haftung des delegierenden Gemeinwesens soll auf eine Ausfallhaftung begrenzt werden. Der bisherige Absatz 2c ist daher zu streichen. Auf die übrigen privaten Schadenverursacher findet das Haftungsgesetz keine Anwendung. Dies ergibt sich bereits aus dem Bundesrecht, welches den Kantonen keinen Raum lässt, in diesem Bereich Bestimmungen zu erlassen (Art. 61 Abs. 1 OR). Mit dem Einfügen eines neuen Absatzes 3 wird dies verdeutlicht. Vorbehalten bleibt jedoch die Regelung der Ausfallhaftung für private Erfüllungsträger von amtlichen Aufgaben in § 5a.

Gemäss bisherigem Absatz 2a sind die privatrechtlich Angestellten des Gemeinwesens den öffentlich-rechtlich Angestellten gleichgestellt. Es ist daher sinnvoll, diese beiden Gesetzesadressaten in Absatz 1 zu vereinen. Somit entfällt die Aufzählung in Absatz 2.

Der bisherige Absatz 3 soll neu zu Absatz 4 werden.

#### *§ 2a Private*

In Entsprechung zu § 2, der die Gemeinwesen definiert, soll der neu eingefügte Paragraph 2a den Begriff Private bestimmen.

### *2. Haftung des Gemeinwesens*

#### *§ 5a Haftung für Private*

Die heutige primäre Haftung des delegierenden Gemeinwesens für Private, die staatliche Aufgaben erfüllen, soll auf eine Ausfallhaftung beschränkt werden. Vorrangig sollen private Erfüllungsträger auch für amtliche Verrichtungen nach Zivilrecht haften, weshalb sie grundsätzlich nicht mehr in den Geltungsbereich des Haftungsgesetzes fallen sollen (vgl. § 1 Abs. 3 HG). Nur soweit Private nicht belangt werden können, zum Beispiel aufgrund der Liquidation einer privaten Organisation, oder sie die für den verursachten Schaden geschuldete Entschädigung nicht leisten können, soll sekundär das Gemeinwesen haften, das ihnen die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe übertragen hat. Das Gemeinwesen tritt dabei an die Stelle des privaten Leistungserbringens: Es haftet nach den Bestimmungen des Zivilrechts und kann dessen Einwendungen und Einreden geltend machen (Art. 41 ff. OR). Insbesondere gilt in diesen Fällen für das Gemeinwesen somit die zivilrechtliche Verschuldenshaftung und nicht die milde Kausalthaftung mit Verschuldenspräsumption. Eine Haftung besteht bei beiden Haftungsarten nur bei Vorliegen eines Verschuldens. Das Verfahren und die Zuständigkeiten regeln sich wie bisher nach der Zivilprozessordnung (vgl. § 7 HG).

Abgesehen davon, dass eine Ausfallhaftung des Gemeinwesens sowohl den wichtigen Gründen für die Auslagerung öffentlicher Aufgaben wie auch der Rechtsstaat-

lichkeit Rechnung trägt (vgl. dazu Ausführungen in Kap. II.1), kommt diese Lösung den Geschädigten zugute. Sie können gegen einen privaten Schädiger immer gleich vorgehen. Es liegt nicht auf der Hand, dass geschädigte Personen gegen Private nach Massgabe eines öffentlich-rechtlichen Sondergesetzes vorgehen müssen beziehungsweise dass der Vorbehalt von Artikel 61 OR auch für Privatpersonen oder private Organisationen gilt, da diese nicht augenscheinlich mit «öffentlichen Angestellten» gleichgesetzt werden können. Dazu kommt, dass nicht immer leicht zu entscheiden ist, ob Private eine amtliche Tätigkeit für den Staat ausüben.

Eine Vernehmlassungsdressatin schlägt in ihrer Stellungnahme vor, den Begriff «amtliche Verrichtung» zu ersetzen und eine Formulierung im Sinn des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (SR 170.32) zu wählen: Die Anwendbarkeit des Gesetzes sei für alle Personen vorzusehen, soweit sie unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut sind, die auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen. Die Adressatin verweist dabei auf die Botschaft zum Erlass des Haftungsgesetzes. Danach gelte als «amtliche Verrichtung» nur eine hoheitliche Tätigkeit des Gemeinwesens, worunter alle staatlichen Tätigkeiten verstanden werden, bei denen das Rechtsverhältnis Bürger - Staat einseitig vom Staat her durch öffentliches Recht geregelt wird (Botschaft B 116 vom 11. Juli 1986 zum Entwurf eines Haftungsgesetzes, in: Verhandlungen des Grossen Rates 1986, 683). In der damaligen Botschaft wurde der Begriff der amtlichen Verrichtung in der Tat mit hoheitlichen Tätigkeiten gleichgesetzt. Nicht gemeint war damit jedoch die Begrenzung auf hoheitliche Tätigkeiten im engeren Sinn der Eingriffsverwaltung. Der Begriff amtliche Verrichtung impliziert bereits, dass die öffentliche Aufgabe in der Regel auf einer gesetzlichen Verpflichtung besteht (vgl. dazu Ausführungen in Kap. I.1). Zur besseren Lesbarkeit kann daher auf den Zusatz der gesetzlichen Verpflichtung verzichtet werden.

Weiter soll das Gemeinwesen in Absatz 2 verpflichtet werden, die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben an Private davon abhängig zu machen, dass diese sich mit einer Versicherung gegen Schadenersatzforderungen aus der Erfüllung dieser Aufgaben absichern. Die Erfüllung von amtlichen Aufgaben durch Private wird meist mit einem Leistungsauftrag geregelt. Das Gemeinwesen übernimmt eine Aufsichtsfunktion und setzt bestimmte Rahmenbedingungen. Es hat jedoch keinen direkten Einfluss auf die Finanzlage und die Zahlungsfähigkeit der privaten Personen und Organisationen. Für die Bürgerinnen und Bürger besteht daher bei Privaten ein höheres Risiko der Zahlungsunfähigkeit im Zusammenhang mit Schadenersatzleistungen als bei Gemeinwesen. Mit der Versicherungspflicht kann das Gemeinwesen zum einen das Risiko vermindern, in Ausfallhaftung genommen zu werden. Zum andern erhöht sich für die Bürgerinnen und Bürger die Sicherheit, dass die Privaten für entsprechende Entschädigungsleistungen aufkommen können.

Die Versicherungspflicht ist bei der Übertragung von Aufgaben vorzugsweise als Bestandteil des Leistungsauftrags vorzusehen. Art und Umfang der Versicherungspflicht haben sich nach der Wahrscheinlichkeit und der Höhe möglicher Haftungsfolgen aus den amtlichen Verrichtungen zu richten, die im Einzelfall im Rahmen einer sorgfältigen Abwägung der Risiken zu ermitteln sind.

### *§ 6 Absatz 1*

Absatz 1 entspricht der bisherigen Regelung. Er wird lediglich dem geänderten Geltungsbereich des Gesetzes angepasst.

### *3. Haftung für Schädigung des Gemeinwesens*

Der dritte Teil des Haftungsgesetzes soll neu nicht nur die Haftung der Angestellten, sondern auch die der beauftragten Privaten regeln, wenn das Gemeinwesen durch diese direkt geschädigt wurde oder an ihrer Stelle Entschädigungen an Dritte geleistet hat. Der geänderte Geltungsbereich setzt die Privaten, die mit amtlichen Verrichtungen betraut sind, nicht mehr den Angestellten gleich, weshalb der Titel des dritten Teils angepasst werden muss.

### *§ 13 Schädigung durch Private*

Diese Bestimmung regelt die Haftung für die mit amtlichen Verrichtungen betrauten privaten Personen und Organisationen gegenüber dem Gemeinwesen. Heute sind diese privaten Erfüllungsträger den Angestellten des Gemeinwesens gleichgestellt, weshalb für sie ebenfalls die primäre und ausschliessliche Staatshaftung gilt. Mit der Änderung des Geltungsbereichs des Haftungsgesetzes fällt diese Staatshaftung weg und die Haftung wird auf eine Ausfallhaftung begrenzt. Die Privaten sollen primär nach Zivilrecht haften. Entsprechend ist auch die Haftung der Privaten für Schädigungen des Gemeinwesens anzupassen. Der bisherige § 13 ist durch einen neuen zu ersetzen.

Hat das Gemeinwesen an Stelle eines mit amtlichen Verrichtungen betrauten Privaten für Schäden gegenüber Dritten Ersatz leisten müssen, so soll ihm gegen den Privaten in gleichem Umfang ein Ersatzanspruch zustehen. Die aufgrund der Ausfallhaftung effektiv geleistete Schadenersatzzahlung des Gemeinwesens an einen Dritten soll zu einem gesetzlichen Ersatzanspruch in gleicher Höhe gegen den Privaten führen. Für die direkte Schädigung des Gemeinwesens durch private Erfüllungsträger gilt gemäss § 3 das Zivilrecht.

### *§ 16 Absatz 3*

Absatz 3 entspricht der bisherigen Regelung. Er wird lediglich dem geänderten Geltungsbereich des Gesetzes angepasst.

### *§ 17 Übergangsbestimmung*

Mit der Übergangsbestimmung soll sichergestellt werden, dass sich auch die Privaten, die bereits mit amtlichen Verrichtungen betraut sind, nachträglich versichern, sofern sie noch keine Versicherung abgeschlossen haben. Die meisten privaten Leistungserbringer werden für ihre privaten Tätigkeiten bereits eine Haftpflichtversicherung haben, doch müssen eventuell Art und Umfang der Versicherungsdeckung angepasst werden, damit auch die amtlichen Verrichtungen davon erfasst werden. Die Gemeinwesen haben die Leistungsaufträge mit den privaten Erfüllungsträgern auf den nächstmöglichen Zeitpunkt hin anzupassen. Die Anpassung hat so schnell, wie es das der Übertragung der öffentlichen Aufgabe zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Vertrag, Konzession, Rechtssatz usw.) erlaubt, zu erfolgen, spätestens aber innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren.

## **V. Personelle und finanzielle Auswirkungen**

Die vorgesehene Revision des Haftungsgesetzes hat keine personellen Auswirkungen. Ebenfalls dürften sich daraus keine finanziellen Mehrbelastungen für die Gemeinwesen ergeben. Wir gehen davon aus, dass praktisch alle privaten Leistungserbringer bereits heute eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben. Der Anteil der Prämie der Haftpflichtversicherung an den gesamten Kosten der Leistungserbringung ist meist gering. Somit besteht aus unserer Sicht keine Gefahr von Kostensteigerungen bei neuen Leistungsvereinbarungen infolge des geänderten Haftungsgesetzes. Die Beschränkung der Haftung der Gemeinwesen für private Erfüllungsträger von amtlichen Aufgaben auf eine Ausfallhaftung und die Versicherungspflicht der Privaten führen zudem gegenüber der bisherigen Rechtslage zu einer Senkung des Haftungsrisikos für den Kanton und die Gemeinden.

## **VI. Antrag**

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, wir beantragen Ihnen, dem Entwurf einer Änderung des Haftungsgesetzes zuzustimmen.

Luzern, 2. Juni 2009

Im Namen des Regierungsrates  
Der Präsident: Max Pfister  
Der Staatsschreiber: Markus Hodel

Nr. 23

## **Haftungsgesetz**

Änderung vom

*Der Kantonsrat des Kantons Luzern,*

nach Einsicht in die Botschaft des Regierungsrates vom 2. Juni 2009

*beschliesst:*

### **I.**

Das Haftungsgesetz vom 13. September 1988 wird wie folgt geändert:

#### **§ 1 Zweck und Geltungsbereich**

<sup>1</sup> Das Gesetz regelt die Haftung für Schäden, die Angestellte des Gemeinwesens (eingeschlossen die Lehrpersonen und die Fachpersonen der schulischen Dienste) im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnis in Ausübung amtlicher Verrichtungen verursachen.

<sup>2</sup> Soweit das Gesetz keine besonderen Vorschriften enthält, gelten die Bestimmungen über die Angestellten auch für Mitglieder der gesetzgebenden, der vollziehenden und der richterlichen Behörden sowie der Kommissionen.

<sup>3</sup> Das Gesetz findet auf Private keine Anwendung. Vorbehalten bleibt § 5a.

<sup>4</sup> Besondere Bestimmungen des kantonalen und des Bundesrechts bleiben vorbehalten.

#### **§ 2a Private (neu)**

Private sind Personen und Organisationen ausserhalb des Geltungsbereiches von § 1 Absätze 1 und 2, sowie deren Angestellte.

#### **§ 5a Haftung für Private (neu)**

<sup>1</sup> Werden Private mit amtlichen Verrichtungen betraut, haftet das Gemeinwesen an deren Stelle nach den Bestimmungen des Zivilrechts für den Schaden, der bei der Ausübung dieser Verrichtungen durch rechtswidriges Handeln entsteht, soweit die

Privaten nicht belangt werden können oder die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermögen.

<sup>2</sup> Das Gemeinwesen verpflichtet Private bei der Übertragung amtlicher Verrichtungen, sich gegen Haftungsfolgen entsprechend der Art und des Umfangs der Risiken zu versichern.

### **§ 6 Absatz 1**

<sup>1</sup> Haftpflichtig ist das Gemeinwesen, welches den Angestellten gewählt oder Private mit amtlichen Verrichtungen betraut hat.

#### *Zwischentitel vor § 10*

#### III. Haftung für Schädigung des Gemeinwesens

### **§ 13 Schädigung durch Private (neu)**

Hat das Gemeinwesen an Stelle eines Privaten einem geschädigten Dritten für Schaden aus amtlichen Verrichtungen Ersatz leisten müssen, steht ihm gegen den Privaten in gleichem Umfang ein Ersatzanspruch zu.

### **§ 16 Absatz 3**

<sup>3</sup> Diese Vorschriften werden auf Ersatzforderungen gegen Private nicht angewendet.

### **§ 17 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...**

Private, die vor Inkrafttreten dieser Änderung mit amtlichen Verrichtungen betraut worden sind, haben sich nachträglich gegen Haftungsfolgen aus dieser Tätigkeit entsprechend der Art und des Umfangs der Risiken zu versichern, soweit noch keine Versicherung besteht. Die Gemeinwesen passen Leistungsaufträge mit Privaten auf den nächstmöglichen Zeitpunkt an, spätestens aber innert fünf Jahren seit Inkrafttreten dieser Änderung.

## **II.**

Die Änderung tritt am in Kraft. Sie unterliegt dem fakultativen Referendum.

Luzern,

Im Namen des Kantonsrates

Der Präsident:

Der Staatsschreiber:

