

**Schweiz. Juristentag; Diskussionsvotum PD Dr. Arnold Marti vom Samstag, 27. September 2003** (*leicht erweiterte schriftliche Fassung*)

Ich möchte zurückkommen auf das Referat von *Tobias Jaag*, welcher zusammen mit andern massgebenden Autoren zum Schluss kommt, dass das Staatshaftungsrecht dem öffentlichen Recht, nicht dem Privatrecht zuzuordnen sei, weshalb die im Revisionsentwurf Widmer/Wessner vorgesehene privatrechtliche Bundesregelung der staatlichen Haftung für nicht-hoheitliche Tätigkeiten als verfassungswidrig abgelehnt werden müsse. Die Zuordnung des Staatshaftungsrechts ist nicht ganz einfach, da es sich jedenfalls im Grenzbereich von Privatrecht und öffentlichem Recht befindet. Für die Zuordnung zum Privatrecht können insbesondere historische Gründe angefügt werden. So wurden Staatshaftungsansprüche im 19. Jahrhundert aufgrund der Fiskustheorie und des ungenügenden Verwaltungsrechtsschutzes als zivilrechtliche Ansprüche behandelt, was noch heute darin zum Ausdruck kommt, dass in verschiedenen Kantonen die Zivilgerichte für die Beurteilung von Staatshaftungsansprüchen zuständig sind. Hingewiesen werden kann sodann darauf, dass das geltende Obligationenrecht für die Beamtenhaftung als subsidiäres Recht die Geltung des privatrechtlichen Haftpflichtrechts vorsieht. Inzwischen hat sich das Staatshaftungsrecht jedoch entwickelt und es bestehen im Bund und in allen Kantonen besondere Staatshaftungs- bzw. Verantwortlichkeitsgesetze des öffentlichen Rechts. Aufgrund dieser Entwicklung bzw. des heutigen Verständnisses der Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht überzeugt die Auffassung von *Tobias Jaag*. Zu Recht wurde vom Referenten und in der Diskussion auch von *Paul Richli* überdies darauf hingewiesen, dass der Revisionsentwurf im Bereich der Staatshaftung sowohl für die Geschädigten als auch für die staatlichen Organe und Angestellten in verschiedenen Punkten eine Verschlechterung gegenüber den Errungenschaften des geltenden Rechts (insbesondere Kausalhaftung ohne Entlastungsmöglichkeit und ausschliessliche Staatshaftung) bedeuten würde. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass die Abgrenzung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Haftung des Gemeinwesens häufig nicht ganz einfach ist, zumal dieses für seine privatrechtliche und gewerbliche Tätigkeit sowie als Grundeigentümer und Werkeigentümer und bei verschiedenen Gefährdungshaftungen nach geltendem Recht privatrechtlich haftet. Dadurch ergeben sich bei der Rechtsanwendung sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zahlreiche Komplikationen und Doppelspurigkeiten sowie - aufgrund der Zuständigkeit verschiedener Instanzen - die Gefahr widersprüchlicher Entscheide. Diese Probleme könnten durch eine Zusammenlegung der entsprechenden Verfahren bzw. Zuständigkeiten bei derselben Gerichtsinstanz, aufgrund ihrer besonderen Fachkompetenz wohl am besten bei den Verwaltungsgerichten, wesentlich vermindert werden (vgl. dazu auch Referat *Jaag*, S. 93). Während die Kantone bisher solche Kompetenzzusammenfassungen aufgrund ihrer Gesetzgebungskompetenzen im Prozessrecht vornehmen konnten, wird dies nach dem Vernehmlassungsentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung nicht mehr ohne weiteres möglich sein, da dieser in Zivilsachen grundsätzlich ein zweistufiges Gerichtsverfahren vorsieht (Art. 3). Ein Bedürfnis nach Kompetenzzusammenfassungen bei den (in der Regel einstufigen) kantonalen Verwaltungsgerichten besteht aufgrund der neueren Rechtsentwicklung aber auch in anderen Bereichen, z.B. im öffentlichen Dienstrecht, wo heute neben öffentlich-rechtlichen vermehrt auch privatrechtliche Anstellungsverhältnisse vorkommen. Die künftige Schweizerische Zivilprozessordnung sollte solche sinnvolle Kompetenzzusammenlegungen nicht ausschliessen, sondern im Gegenteil fördern oder mindestens durch einen entsprechenden Vorbehalt ermöglichen (wie z.B. in Art. 5 des Vernehmlassungsentwurfs für die Handelsgerichte). So könnte der Gesetzgeber eine Harmonisierung von Privatrecht und öffentlichem Recht durch eine einheitliche Rechtsprechung erleichtern, ohne sich über unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen und Regelungsbedürfnisse in den beiden

Teilrechtsordnungen hinwegzusetzen oder das Ziel einer einheitlichen Zivilprozessordnung in Frage zu stellen.