



Erläuternder Bericht 2024-DFIN-26

Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (Arzthaftung)

Dieses Dokument ist eine Folge der:

Motion 2023-GC-252	Änderung des Freiburger Gesetzes über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (HGG)
Verfasser/-innen:	de Weck Antoinette / Zurich Simon

Inhalt

1	Ausgangslage und Notwendigkeit des Entwurfs	2
2	Geltendes Arzthaftungssystem	2
3	Anwendung des HGG oder der ZPO: welche Auswirkungen?	3
3.1	Materielles Recht: keine nennenswerten Unterschiede	3
3.2	Hauptsächliche verfahrensrechtliche Unterschiede	4
3.2.1	Passivlegitimation	4
3.2.2	Gerichtsstand	5
3.2.3	Fristen	5
3.2.4	Verfahrensgrundsätze (Untersuchungsmaxime/Verhandlungsmaxime)	6
3.2.5	Verfahrenskosten, Parteientschädigungen und unentgeltliche Rechtspflege	6
3.2.6	Rechtsmittel an das Bundesgericht (siehe dazu Urteil auf Deutsch: 2C_707/2010)	7
4	Kommentar der Bestimmungen des Vorentwurfs	8
4.1	Einleitung	8
4.2	Artikel 5a HGG-VE	8
4.3	Anpassung weiterer Erlasse	9
4.4	Übergangsbestimmungen	9
5	Finanzielle und personelle Auswirkungen	9
6	Weitere Folgen und Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht	10

1 Ausgangslage und Notwendigkeit des Entwurfs

Mit ihrer am 18. Oktober 2023 eingereichten und begründeten Motion 2023-GC-252 haben Grossrätin Antoinette de Weck und Grossrat Simon Zurich eine Änderung des Gesetzes vom 16. September 1986 über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (HGG; SGF 16.1) verlangt. Nach Auffassung der Verfasserin und des Verfassers der Motion ist das geltende Recht, das die Zuständigkeit für die Behandlung von Ansprüchen von Personen, die sich als Opfer eines von einer Amtsträgerin oder einem Amtsträger einer solchen Anstalt verursachten Schadens sehen, dem obersten Organ einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zuweist, nicht zufriedenstellend, da dieses Organ gleichzeitig Richter und Partei ist. Sie führen den Fall des mit besonders hohen Schadenersatzforderungen konfrontierten freiburger spitals (HFR) an, wo es zu einem Ausstandsverfahren gekommen sein soll.

In Anlehnung an die Neuenburger Lösung fordern sie, dass die entsprechende Zuständigkeit an eine Fachkommission übertragen werden soll. Gemäss Motionärin und Motionär wäre die Aufgabe dieser Kommission, deren Zuständigkeit auf Streitigkeiten über Ansprüche ab einer bestimmten Höhe beschränkt werden könnte, mit einem Schlichtungsversuch eine Einigung zu erzielen. Sie würde zum Teil aus Personen bestehen, die die betroffenen Organisationen, insbesondere Patientinnen und Patienten, vertreten.

In seiner Antwort vom 12. März 2024 hatte der Staatsrat vorgeschlagen, die Motion aufzuteilen und nur den Motionsteil, der die Arzthaftung betrifft, anzunehmen. Dabei sprach er sich gegen eine Fachkommission in Anlehnung an die Neuenburger Lösung wie von der Motion vorgeschlagen aus und befürwortete für den Kanton Freiburg vielmehr eine Lösung wie im Kanton Bern, wobei für Ansprüche gegen öffentlich-rechtliche Einrichtungen des Gesundheitswesens, hauptsächlich das HFR aber auch das Freiburger Netzwerk für psychische Gesundheit (FNPG), die Zivilgerichte in Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) zuständig sein sollen. Dieser Vorschlag hat den Vorteil, dass alle Arzthaftungsfälle von derselben Behörde (den Zivilgerichten) beurteilt werden, ohne zu unterscheiden, ob die fraglichen Personen dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht unterstellt sind. In seiner Sitzung vom 24. Mai 2024 ist der Grosse Rat dem Antrag des Staatsrats gefolgt.

Am 3. Dezember 2024 hat der Staatsrat die Finanzdirektion ermächtigt, den vorliegenden Vorentwurf in die Vernehmlassung zu schicken.

Nota bene: Weitere Arbeiten – Zusammenschluss mit dem Dossier zur Reorganisation der Gerichtsbehörden

Es wäre sinnvoll, den vorliegenden Vorentwurf mit dem Entwurf für eine Revision des Justizgesetzes zur Reorganisation der Gerichtsbehörden zu verbinden, der am 8. Oktober 2024 in die Vernehmlassung geschickt wurde. Angesichts des Umfangs des letztgenannten Projekts und der Fristen, die wahrscheinlich für seine Umsetzung benötigt werden, kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die beiden Dossiers zusammengefügt werden: Wenn es sich ergibt, wird das Projekt zur Revision des HGG unabhängig umgesetzt. Arzthaftungsfälle werden anschliessend in den Anwendungsbereich der Revision des Justizgesetzes aufgenommen, und zwar in gleicher Weise wie die Bereiche, die bereits heute in die Zuständigkeit der Zivil- und Strafgerichte fallen.

2 Geltendes Arzthaftungssystem

Im Privatrecht kann die Haftung für einen Schaden gegenüber einem Dritten aus einer unerlaubten Handlung resultieren (Art. 41ff. OR: «Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet») oder sich aus der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit ergeben (Art. 97ff. OR: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle»).

Artikel 6 ZGB behält die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Kantone vor (s. auch Art. 59 Abs. 1 ZGB). Im Bereich der Haftung wird er durch Artikel 61 OR konkretisiert, der die Kantone ermächtigt, von den Bestimmungen der

Artikel 41ff. OR abzuweichen, bezüglich der «Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten». Der freiburgische Gesetzgeber hat diesen Vorbehalt mit der Annahme des HGG umgesetzt. Nach Artikel 18 HGG werden Streitfälle nach den Bestimmungen dieses Gesetzes und des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) geregelt.

Im Bereich der Arzthaftpflicht werden die Fälle durch das Privatrecht oder das öffentliche Recht geregelt, je nachdem, ob die Patientin oder der Patient in einer privaten Praxis oder Klinik oder in einem öffentlichen Spital behandelt wurde. Tatsächlich gehört die Behandlung von Patientinnen und Patienten in einem öffentlichen Spital nach der stark umstrittenen, aber immer noch aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s. unter anderen BGE 133 III 462, E. 2.1, in einem Freiburger Fall) zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und ist nicht mit der Ausübung eines Gewerbes verbunden. Die Haftpflicht dieser Einrichtungen wird durch das kantonale öffentliche Recht geregelt (s. Art. 61 OR).

So dargestellt scheint die Sache relativ einfach zu sein. In der Praxis ist sie jedoch komplexer, als es zunächst den Anschein hat. So gibt es «Grauzonen», in denen es nicht einfach ist zu entscheiden, ob es sich um eine privatrechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit handelt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Chefärztin oder ein Chefarzt eines öffentlichen Spitals berechtigt ist, Privatpatientinnen und -patienten zu behandeln. Nach Artikel 108 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999 (SGF 821.0.1) wird die «Haftpflicht der öffentlichen Institutionen sowie der Mitglieder ihrer Organe und ihres Personals [...] durch das Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger geregelt», und nach Absatz 2 wird die «Haftpflicht der zur Behandlung von Privatpatientinnen und -patienten berechtigten Ärztinnen und Ärzte öffentlicher Spitäler [...] durch das Bundesrecht geregelt». Wenn es an sich schon nicht immer einfach ist, auszumachen, in welcher Beziehung die Patientinnen und Patienten zu ihren Ärztinnen und Ärzten stehen, wird die Situation noch komplexer, wenn man die verschiedenen Personen berücksichtigt, die mit den hospitalisierten Patientinnen und Patienten zu tun haben. Welche Regelung gilt beispielsweise bei einem Schaden durch die Tätigkeit Mitarbeitender (Pflegepersonal, Physiotherapeut/in usw.), die innerhalb des Spitals, aber auf Anweisung einer Ärztin oder eines Arztes, die oder der zur Behandlung von Privatpatientinnen und -patienten berechtigt ist, ausgeübt wird?

Vorbehalten bleiben die besonderen Haftungsregelungen des Bundesrechts, die sowohl für öffentliche als auch für private Spitäler gelten, so etwa für die Haftung im Bereich Forschung am Menschen (Art. 19 des Bundesgesetzes über die Forschung am Menschen; SR 810.30), die Haftung bei Schäden aus Impffolgen (Art. 64ff. des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen; SR 818.101), die Produkthaftpflicht (Art. 1 des Bundesgesetzes über die Produkthaftpflicht; SR 221.112.944) und die Haftpflicht für Schäden durch ionisierende Strahlen (Art. 39 des Strahlenschutzgesetzes; SR 814.50).

3 Anwendung des HGG oder der ZPO: welche Auswirkungen?

Die Anwendung des Zivilprozessrechts oder des kantonalen öffentlichen Rechts hat keine nennenswerten praktischen Auswirkungen auf das materielle Recht (vgl. unten Ziff. 3.1.). In Bezug auf das Verfahren hingegen hat die Anwendung des Privatrechts oder des kantonalen öffentlichen Rechts Konsequenzen für die Patientinnen und Patienten, aber auch für die Einrichtungen und die Ärztinnen und Ärzte (vgl. unten Ziff. 3.2)

3.1 Materielles Recht: keine nennenswerten Unterschiede

Die geschädigte Person, die einen Fall von Arzthaftung geltend macht, muss eine Reihe von Sachverhalten nachweisen, von denen einige davon abhängen, ob es sich um einen Fall von öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Haftung handelt und bei letzterer, ob die geltend gemachte Haftung auf eine unerlaubte Handlung (Art. 41 ff. OR) oder einen Vertrag (Art. 97 ff. OR) zurückzuführen ist.

Abgesehen davon muss die Klägerin oder der Kläger in allen Haftungsfällen einen Schaden und einen Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem betreffenden Fehlverhalten nachweisen. Diese beiden

Voraussetzungen gelten gleichermaßen, unabhängig davon, ob es sich um einen Fall aus dem Privatrecht (deliktische oder vertragliche Haftung) oder aus dem öffentlichen Recht handelt.

Weitere auf dem Privatrecht beruhende Haftungsvoraussetzungen sind das Vorliegen einer unerlaubten Handlung (deliktische Haftung auf der Grundlage von Artikel 41 ff. OR) oder einer Vertragsverletzung (vertragliche Haftung auf der Grundlage von Artikel 97 ff. OR). Nach kantonalem öffentlichem Recht entsteht die Haftpflicht nur bei einer unrechtmässigen Handlung (Art. 6 Abs. 1 HGG). Die Fälle, in denen bei rechtmässigen Handlungen gehaftet werden muss, sind beschränkt (Art. 8 HGG).

Schliesslich setzt eine Haftung im Privatrecht grundsätzlich ein Verschulden voraus. Im öffentlichen Recht hingegen ist die Haftung kausal.

Während die Begriffe Widerrechtlichkeit, Vertragsverletzung und Verschulden im zivilrechtlichen Haftungsrecht generell ausschlaggebend sind, haben sie im Arzthaftungsrecht keine praktische Relevanz. Das Bundesgericht hat nämlich befunden, dass die Verletzung der Sorgfaltspflicht/der Regeln der ärztlichen Kunst durch die Ärztin oder den Arzt aus rechtlicher Sicht eine Nichterfüllung oder Schlechterfüllung ihrer bzw. seiner Pflichten als Beauftragte/r darstellt und somit auf vertraglicher Ebene dem Begriff der Widerrechtlichkeit entspricht, der der deliktischen Haftung eigen ist (BGE133 III 121, E. 3.1). In einem Urteil 4A_315/2011 vom 25. Oktober 2011, E. 3.1, kam das Bundesgericht ebenfalls zum Schluss, dass der Begriff der Widerrechtlichkeit im schweizerischen Bundesprivatrecht wie auch im kantonalen öffentlichen Recht gleich ist. Es stellte auch fest, dass der Begriff der Widerrechtlichkeit an den Begriff der Sorgfaltspflichtverletzung anknüpft, der im Bereich der vertraglichen Haftung zur Anwendung kommt. Im gleichen Urteil (E. 3.3) hielt das Bundesgericht fest, dass im medizinischen Bereich das Vorliegen eines Verschuldens in der Regel dann anzunehmen ist, wenn eine Verletzung der Sorgfaltspflicht festgestellt wurde. Dies wird im BGE 139 III 252 E. 1.5 so zusammengefasst, dass auch wenn im kantonalen Recht für die Arzthaftung kein Verschulden vorausgesetzt zu werden braucht, die Voraussetzungen für diese Haftung gleich bleiben, unabhängig davon, ob sie auf privatem oder öffentlichem Recht beruht.

3.2 Hauptsächliche verfahrensrechtliche Unterschiede

Aus dem dualen System der Arzthaftung (öffentliches Recht/Privatrecht) ergibt sich hingegen, dass Arzthaftungsprozesse aus verfahrensrechtlicher Sicht manchmal in die Zuständigkeit der Zivilgerichte und manchmal in die der Verwaltungsbehörden fallen, wobei jeweils die Zivilprozessordnung oder das kantonale öffentliche Haftpflichtrecht zur Anwendung kommt.

Um die Tragweite der Motion 2023-GC-252 besser zu veranschaulichen, wird im Folgenden auf die wichtigsten Unterschiede zwischen den beiden Verfahrensregelungen mit möglichen Auswirkungen auf die Parteien eingegangen. Die Ausführungen beziehen sich weitgehend auf die 2019 veröffentlichte Dissertation von Rachel Christinat mit dem Titel *Le procès en responsabilité civile médicale, Mise en œuvre en procédures civile et administrative*.

3.2.1 Passivlegitimation

Hier geht es darum, zu bestimmen, wer haftet, wenn eine Gesundheitsfachperson einer Patientin oder einem Patienten einen Schaden zufügt.

Zivilverfahren:

Wenn die geschädigte Person im Privatrecht auf der Grundlage der vertraglichen Haftung (Art. 97ff. OR) klagt, ist grundsätzlich die Schuldnerin oder der Schuldner der vertraglichen Verpflichtung passivlegitimiert. So muss die klagende Person daher vor der Klageerhebung klären, ob der Vertrag direkt mit der Gesundheitsfachperson oder mit dem Spital abgeschlossen wurde. Im letzteren Fall kann die geschädigte Person bei einem «totalen Spitalaufnahmevertrag» die vertragliche Haftung nur gegenüber dem Spital geltend machen. Bei einem «gespaltenen Spitalaufnahmevertrag» mit einem «Behandlungsvertrag», der mit der Gesundheitsfachperson (kein persönliches Unterstellungsverhältnis zwischen der Gesundheitsfachperson und dem Spital) abgeschlossen wird, muss die betroffene Person die den Schaden verursachende Person verklagen, je nachdem, gegen welchen Vertrag die schädigende Handlung verstösst; die Ärztin oder der Arzt haftet für ihre bzw. seine eigenen therapeutischen

Handlungen, während das Spital für die Handlungen seiner an der Behandlung beteiligten Hilfspersonen haftet, vorbehaltlich der Fälle, in denen die Hilfsperson eigentlich als Gehilfin/Gehilfe der Ärztin oder des Arztes tätig ist. In der Praxis kommen «gespaltene Spitalaufnahmeverträge» am häufigsten vor.

Wenn die geschädigte Person aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) klagt, d. h. insbesondere, wenn die klagende Person eine Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst oder der Einwilligung nach umfassender Aufklärung nachweist, ist die den Schaden verursachende Person passivlegitimiert, allerdings unter Vorbehalt der Haftung für Hilfspersonen (Art. 55 OR).

Verwaltungsverfahren:

Mit dem HGG ist eine primäre und ausschliessliche Haftung des Gemeinwesens eingeführt worden (Art. 6 Abs. 1 und 2 HGG). Die Gesundheitsfachpersonen können somit von den Geschädigten nicht direkt belangt werden; sie sind nicht passivlegitimiert und haften nur im Rahmen einer allfälligen Rückgriffnahme, die dem Gemeinwesen offensteht, wenn der Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht wurde (Art. 11 HGG).

Vorbehalten bleibt der Fall der Ärztinnen und Ärzte, die zur Behandlung von Privatpatientinnen und -patienten berechtigt sind (vgl. Art. 108 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes), der nicht unter das HGG fällt.

Zusammenfassung:

Das öffentliche Recht schützt das Pflegepersonal besser als das Privatrecht, da es eine primäre und ausschliessliche Haftung des Gemeinwesens gibt.

Für die geschädigten Personen hat das Privatrecht auf den ersten Blick den Vorteil, dass sie die Wahl haben, gegen verschiedene Personen vorzugehen. In der Praxis ist dies jedoch zu relativieren, denn selbst wenn es sich um einen privatrechtlichen Fall handelt, werden die Geschädigten den Ersatz des erlittenen Schadens beim potenziell solventesten Haftpflichtigen einfordern, das heisst in der Regel beim Spital. Andererseits ist die Tatsache, dass das Haftungssubjekt im Verwaltungsverfahren gesetzlich festgelegt ist (öffentlich-rechtliches Spital), ein Vorteil für die Klagenden, jedenfalls wenn der Status der den Schaden verursachenden Person eindeutig ist (Spitalangestellte/r).

3.2.2 Gerichtsstand

Die Gerichtsstandsbestimmungen legen fest, «wo» vor Gericht gegangen wird.

Zivilverfahren:

Die Gerichtsstandsbestimmungen der ZPO sind komplex (s. Art. 31ff. und 36ff. ZPO). Je nach Fall kann/muss die Klage grundsätzlich am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist, oder auch am Handlungs- oder am Erfolgsort eingereicht werden.

Zur Klarstellung beschränkt der Vorentwurf den Gerichtsstand auf das Gebiet des Kantons Freiburg (s. Art. 5a Abs.2 VE: «[...] die Klage ist am Ort des Sitzes des betroffenen Spitals einzureichen.»)

Verwaltungsverfahren:

Die Zuständigkeit wird direkt durch das HGG bestimmt (Art. 14).

Zusammenfassung:

Mit der oben erwähnten Korrektur im Vorentwurf würde die Frage des Gerichtsstands trotz der Anwendung der Bestimmungen der ZPO genauso geregelt werden wie im öffentlichen Recht.

3.2.3 Fristen

Die Bestimmungen über die Fristen legen fest «bis wann» gerichtlich vorgegangen werden kann.

Zivilverfahren:

Im Privatrecht sind die Fristen in den Artikeln 60 und 127 OR festgelegt. Die Fristen, die je nachdem drei Jahre (relative Frist) bis zehn Jahre oder sogar zwanzig Jahre betragen können (bei Tötung eines Menschen oder bei Körperverletzung, Art. 60 Abs.1^{bis} OR), sind Verjährungsfristen.

Verwaltungsverfahren:

Artikel 24 HGG setzt eine relative Frist von einem Jahr seit dem Tag, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden und vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen erlangt hat, und eine absolute Frist von zehn Jahren seit dem Tag des schädigenden Ereignisses. Es handelt sich um Verwirkungsfristen.

Zusammenfassung:

So ist festzustellen, dass das öffentliche Recht in Bezug auf die Fristen weniger vorteilhaft ist als das Privatrecht.

Die längeren Fristen des Zivilverfahrens sind natürlich für die Geschädigten vorteilhafter und sind es auch für die Gesundheitseinrichtungen, da die im öffentlichen Recht geltende Verwirkungsfrist von einem Jahr die Erstellung aussergerichtlicher Gutachten und die Durchführung von Gesprächen mit den betroffenen Patientinnen und Patienten, in denen aussergerichtliche Abmachungen getroffen werden können, nicht begünstigt.

3.2.4 Verfahrensgrundsätze (Untersuchungsmaxime/Verhandlungsmaxime)

Das Verfahrensrecht beruht auf mehreren Grundsätzen, die die Behandlung von Rechtsstreitigkeiten durch die Gerichte regeln. Die folgenden Ausführungen befassen sich nur mit den Grundsätzen, deren Anwendung sich danach unterscheidet, ob es sich um ein privatrechtliches oder ein verwaltungsrechtliches Verfahren handelt.

Zivilverfahren:

Das ordentliche Zivilverfahren richtet sich nach der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO). Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben.

Verwaltungsverfahren:

Das Verwaltungsverfahren beruht auf der Untersuchungsmaxime (Art. 45 Abs. 1 VRG). Die Behörde nimmt die zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erforderlichen Abklärungen von Amtes wegen vor, ohne dabei an die Vorbringen und Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Sie muss die relevanten Sachverhalte richtig und vollständig feststellen, um ihr eigenes Ermessen ausüben zu können. Die Parteien sind jedoch verpflichtet, bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken; andernfalls ist die Behörde berechtigt, auf ihre Begehren nicht einzutreten oder aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 47ff. VRG).

Zusammenfassung:

Da die Untersuchungsmaxime weniger Anforderungen an die Patientinnen und Patienten stellt als die Verhandlungsmaxime, ist das öffentliche Recht für sie theoretisch vorteilhafter als das Privatrecht. Es ist jedoch anzumerken, dass Arzthaftungsfälle in der Praxis komplizierte Rechtsfälle sind, bei denen es um viel Geld geht. In solchen Fällen wenden sich die Geschädigten normalerweise an juristische Fachleute, um ihre Rechte zu verteidigen. Die Vorteile der Untersuchungsmaxime müssen daher relativiert werden.

3.2.5 Verfahrenskosten, Parteientschädigungen und unentgeltliche Rechtspflege

In Zusammenhang mit der Problematik der Verfahrenskosten und Entschädigungen sind folgende Aspekte zu prüfen: Gerichts-/Verfahrenskosten (Art. 95ff. ZPO/Art. 127ff. VRG), Parteientschädigung (Art. 95ff. ZPO/Art. 137ff. VRG) und unentgeltlich Rechtspflege (Art. 117ff. ZPO/Art. 142ff. VRG).

Zivilverfahren:

Nach den Bestimmungen der ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO).

Wenn sie oder er unterliegt, wird die geschädigte Patientin oder der geschädigte Patient dazu verurteilt, der anderen Partei die Kosten zu erstatten (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Patientinnen und Patienten, die einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen, können unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen (Art. 117 ZPO).

Verwaltungsverfahren:

Die Verfahrenskosten, die Parteientschädigung und die unentgeltliche Rechtspflege sind in Art. 127 ff. VRG geregelt. Der Staatsrat hat die Tarife nach Artikel 147 Abs. 1 VRG erlassen (s. Tarif der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz vom 17. Dezember 1991; SGF 150.12). Nach Absatz 2 dieser Bestimmung werden die Tarife der erstinstanzlichen Verfahrenskosten gemäss der Spezialgesetzgebung erlassen. Das geltende HGG enthält keine Bestimmungen über die Verfahrenskosten.

Exkurs: Sollte sich der Gesetzgeber trotz seines Entscheids vom 24. Mai 2024 über die Motion 2023-GC-252 für die Einsetzung einer Fachkommission im Bereich der Arzthaftpflicht entscheiden (s. oben Ziff. 1, 3. Abs.), müsste diese Lücke geschlossen werden, um eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Verfahrenskosten für die von dieser Kommission behandelten Fälle zu schaffen. Dabei sollten die Kohärenz des Systems und die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewährleistet werden: Angesichts der «Durchlässigkeit», die zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen medizinischen Tätigkeiten besteht (ein und derselbe Arzt kann in einer öffentlichen Einrichtung Behandlungen für Privatpatientinnen und -patienten durchführen, ein und derselbe Arzt kann in einem öffentlichen Spital und in einer Privatklinik praktizieren usw.), sollten für Patientinnen und Patienten, die in einem öffentlichen Spital behandelt werden, dieselben Regeln gelten wie bei einem Schaden, der durch eine Behandlung in einer Privatpraxis oder -klinik verursacht wird.

Selbst wenn das Spital obsiegt, erhält es in der Regel keine Parteientschädigung (Art. 139 VRG).

Patientinnen und Patienten, die einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen, können unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen (Art. 142ff. VRG).

Zusammenfassung:

Es ist festzustellen, dass vorbehaltlich der Regelung zu den Auslagen/Parteientschädigungen (s. Art. 139 VRG, wonach den Gemeinwesen grundsätzlich keine Parteientschädigung zugesprochen, ausser wenn ihre Vermögensinteressen betroffen sind oder wenn besondere Umstände die Beiziehung aussenstehender Vertreter oder Beistände nötig gemacht haben) die im Privatrecht und im öffentlichen Recht anwendbaren Bestimmungen weitgehend gleich formuliert sind.

In der Praxis unterscheidet sich die Situation jedoch in beiden Fällen. Da das HGG-Verfahren schriftlich abgewickelt wird, während das Verfahren vor dem Zivilgericht eine mündliche Verhandlung voraussetzt, ist nämlich davon auszugehen, dass die Kosten des ersteren geringer sind als die des letzteren. Auch die Anwendung der *Offizialmaxime* dürfte mit weniger Kosten verbunden sein als die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes. Abgesehen davon ist die Frage der Verfahrenskosten mit der oben erwähnten Präzisierung der Regelung, die im Falle der Einsetzung eines möglichen Fachausschusses bezüglich der Erhebung von Gebühren getroffen werden müsste, hier eher theoretischer als praktischer Natur.

3.2.6 Rechtsmittel an das Bundesgericht (siehe dazu Urteil auf Deutsch: 2C_707/2010)

In Anbetracht des dualistischen Haftungssystems, das es anwendet, hat das Bundesgericht überraschenderweise die bundesgerichtlichen Rechtsmittelwege vereinheitlicht. Alle letztinstanzlichen kantonalen Entscheide, die in einem Arzthaftungsfall gefällt werden, können mit der Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden. Es befand, dass in Fällen, in denen kantonales öffentliches Recht zur Anwendung kommt, Entscheidungen im Bereich der Arzthaftung als öffentlich-rechtlich Entscheide zu betrachten sind, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen (BGE 139 III 252; s. Art. 72 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110).

Die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts ist jedoch nicht dieselbe, je nachdem, ob der ihm vorgelegte Fall dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Im ersten Fall kann das Bundesgericht mit voller Kognition die Art und Weise überprüfen, in der das kantonale Gericht das Bundesrecht angewendet hat. Im zweiten Fall ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts insofern eingeschränkt, als sich die beschwerdeführende Person nicht auf eine Verletzung des kantonalen Rechts berufen kann. Es kann höchstens geltend machen, dass die fehlerhafte Anwendung des kantonalen Rechts eine Verletzung des Bundesrechts darstellt, insbesondere, dass sie willkürlich im Sinne von

Artikel 9 BV ist oder gegen andere verfassungsmässige Rechte verstösst (Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 S. 4133). Ausserdem prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (keine Anwendung des Rechts von Amtes wegen) (Art. 106 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht; SR 173.110).

Zusammenfassung:

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmittel an das Bundesgericht sind die Erfolgsaussichten einer Beschwerde gegen ein Urteil des Kantonsgerichts in Fällen, in denen Privatrecht angewendet wird, besser als in Fällen, in denen öffentliches Recht angewendet wird, da die Bundesrichterinnen und -richter die Entscheide der obersten kantonalen Behörden, die Bundesrecht anwenden, frei überprüfen, während ihre Prüfungsbefugnis auf die Prüfung von Willkür beschränkt ist, wenn der betreffende Fall kantonalem öffentlichem Recht unterliegt.

4 Kommentar der Bestimmungen des Vorentwurfs

4.1 Einleitung

Die Verfahren, in denen die Anwendung der ZPO zwingend vorgeschrieben ist, sind in Artikel 1 der ZPO aufgeführt. Die Kantone können vorsehen, dass die Bestimmungen der ZPO auch in Fällen anwendbar sind, die nicht unter den oben genannten Artikel 1 fallen. So können sie öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Zuständigkeit der Zivilgerichte unterstellen. Die Kantone Genf (Art. 7 Abs. 2 loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes), Waadt (Art. 18 Abs. 1 loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents) und Wallis (Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger) sehen beispielsweise vor, dass die ZPO generell auf Haftungsfälle anwendbar ist, in die der Staat oder seine Amtsträgerinnen und Amtsträger involviert sind. Wenn das kantonale Recht die Anwendung der Bestimmungen der ZPO auf freiwilliger Basis ausweitet, kann es die Anwendung bestimmter Bestimmungen ausschliessen oder sie durch andere ersetzen.

Das Interkantonale Spital der Broye ist übrigens von diesem Entwurf nicht betroffen. Nach der interkantonalen Vereinbarung über das Interkantonale Spital der Broye (HIB) Waadt–Freiburg gelten für dieses Spital die Bestimmungen des Waadtländer Gesetzes über die Haftung des Kantons, der Gemeinden und ihrer Beamtinnen und Beamten.

4.2 Artikel 5a HGG-VE

Mit dem in die Vernehmlassung geschickten Vorentwurf wird dem Entscheid des Grossen Rats, der Motion 2023-GC-252 Folge zu leisten, Rechnung getragen. Unter Wahrnehmung der oben beschriebenen Möglichkeit und gestützt auf die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 139 III 252 und oben Ziff. 3.2.6) bestätigte Feststellung, dass es sich bei Arzthaftungsfällen des Privatrechts ähnlich verhält wie bei solchen des öffentlichen Rechts, schlägt er vor, Arzthaftungsfälle der zivilrechtlichen Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Der Vorteil dieser Lösung wären die grössere Klarheit und der Wegfall der schwierigen Abgrenzung zwischen den beiden Rechtsbereichen: die ZPO findet als ergänzendes öffentliches Recht auf Arzthaftungsfälle Anwendung; unter Vorbehalt der Ausnahme nach Absatz 2 unterliegen alle Arzthaftungsfälle denselben Verfahrensregeln.

Anders als mit den Bestimmungen des HGG würden die Geschädigten den Vorteil verlieren, den ihnen das System der primären und ausschliesslichen Haftung des Spitals bietet. Sie müssten, wie bei Schadensfällen, die in Privatkliniken verursacht werden, die Urheberin bzw. den Urheber der Schadenshandlung (deliktische Haftung) oder ihren Vertragspartner (vertragliche Haftung) ermitteln (s. oben Ziff. 3.2.1). Hingegen wären sie besser gestellt punkto Klagrechtsdauer (siehe oben Ziff. 3.2.3) und Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts (s. oben Ziff. 3.2.6). Wie bereits erwähnt, sollte die Anwendung der einen oder anderen Verfahrensmaxime hingegen nicht ausschlaggebend sein, da Arzthaftungsfälle in der Regel so komplex sind, dass die Geschädigten von einer Anwältin oder einem Anwalt unterstützt werden sollten (s. oben Ziff. 3.2.4).

Absatz 2 der Bestimmung weicht in Bezug auf den Gerichtsstand für die Klage von den Vorschriften der ZPO ab. Wie oben unter Ziffer 3.2.2 dargelegt, sind die Bestimmungen der ZPO, die den Gerichtsstand regeln, komplex und

ihre Anwendung könnte dazu führen, dass Streitigkeiten bezüglich HFR und FNPG den Behörden anderer Kantone unterbreitet werden, beispielsweise in Fällen, in denen sich der Gerichtsstand am Wohnsitz der Klägerin oder des Klägers befindet, was nicht wünschenswert wäre. Nach dem Vorentwurf muss daher die Klage am Ort des Sitzes des Spitals eingereicht werden.

4.3 Anpassung weiterer Erlasse

Die Annahme von Artikel 5a erfordert aus Gründen der Klarheit eine Anpassung der Artikel 41 des Gesetzes über das freiburger Spital (HFRG; SGF 822.0.2) und 36 des Gesetzes über die Organisation der Pflege im Bereich psychische Gesundheit (PGG; SGF 822.2.1).

Diese Bestimmungen verweisen auf das HGG in Bezug auf die Haftung des HFR und des FNPG für den Schaden, den ihre Angestellten in Ausübung ihrer Funktion Dritten widerrechtlich zufügen, sowie die Haftung von Angestellten für den Schaden, den sie ihrem Arbeitgeber in Verletzung ihrer Berufspflichten zufügen.

Diese Bestimmungen beziehen sich sowohl auf Arzthaftpflichtfälle als auch auf andere Fälle, in denen die betreffenden Spitäler für Schäden haften könnten, die Angestellte in Ausübung ihrer Funktion verursacht haben (beispielsweise, wenn ein/e Hauswart/in einer Besucherin oder einem Besucher einen Schaden zufügt).

Diese Bestimmungen können beibehalten werden. Ihr Anwendungsbereich sollte jedoch auf Haftungsfälle ausserhalb der Arzthaftung beschränkt werden. Die letztgenannten Fälle würden durch einen neuen Absatz geregelt, der auf die ZPO verweist (Abs. 2). Die Ausnahme, die das HGG vorsieht (Art. 5a Abs. 2) wird in Artikel 41 HFRG und Artikel 36 PGG übernommen, um eine vollständige Transparenz der Gesetzgebung zu gewährleisten.

Der Vorentwurf erfordert auch eine Anpassung von Artikel 90a Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999 (SGF 821.0.1). Diese Bestimmung muss mit einem Buchstaben c als notwendiger Rechtsgrundlage für die Informationsübermittlung zwischen dem medizinischen Dienstleister und seinem Versicherer ergänzt werden. Damit sollen das Verfahren vereinfacht und die Bearbeitung der Entschädigungsgesuche beschleunigt werden.

4.4 Übergangsbestimmungen

Der Vorentwurf sieht keine rückwirkende Inkraftsetzung vor. Für Arzthaftungsfälle, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung hängig sind, gilt weiterhin das alte Recht. Die neuen Bestimmungen sind nur auf Verfahren anwendbar, die nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen eingeleitet wurden, und zwar unabhängig davon, wann der geltend gemachte Schaden eingetreten ist.

5 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die finanziellen Auswirkungen des Vorentwurfs für den Staat lassen sich nur schwer genau schätzen.

Allerdings kann festgehalten werden, dass die Unterstellung der Arzthaftungsfälle unter die Regeln der ZPO und die Zuständigkeit der Zivilgerichte zu einer Verlagerung der Arbeitslast von den Verwaltungsräten der betroffenen Spitäler auf die Gerichtsbehörden führen würde.

Auf der Grundlage der vom HFR und dem FNPG vorgelegten Zahlen, ohne Berücksichtigung geringfügigerer Fälle, die dank der Möglichkeit längerer Fristen im Zivilverfahren aussergerichtlich geregelt werden könnten (s. oben Ziff. 3.2.3), dürften nicht mehr als ein Dutzend Fälle pro Jahr von den Gerichtsbehörden zu bearbeiten sein. Vor diesem Hintergrund ist eine Personalaufstockung, die nur auf der Umsetzung des Vorentwurfs beruht, nicht gerechtfertigt; die zusätzliche Arbeitsbelastung sollte vom bestehenden Personal aufgefangen werden können, zumal ein Projekt zur Reorganisation der Gerichtsbehörden im Gang ist. Im Fall eines nachweislichen Bedarfs können der Gerichtsbehörde jedoch im Rahmen des ordentlichen Voranschlagsverfahrens eine oder mehrere zusätzliche Stellen bewilligt werden.

Unabhängig von Personalfragen sind gewisse finanzielle Auswirkungen zu erwarten, wenn Arzthaftungsfälle einfach den Bestimmungen der ZPO statt dem kantonalen öffentlichen Recht unterstellt werden. Da das Verwaltungsverfahren weniger formell ist als das im Privatrecht geltende Verfahren (schriftliches Verfahren / Durchführung von Gerichtsverhandlungen, Offizialmaxime/Untersuchungsmaxime usw.), dürfte die Unterstellung

von Arzthaftungsfällen unter die Bestimmungen der ZPO zu höheren Kosten führen. Auch wenn Patientinnen und Patienten, die sich auf Arzthaftungsfälle berufen, sich in der Praxis in den meisten Fällen bereits anwaltlich vertreten lassen, ist es wahrscheinlich, dass in Zukunft aufgrund des Formalismus des Zivilverfahrens vermehrt juristische Fachkräfte hinzugezogen werden, was ebenfalls zu zusätzlichen Kosten führen wird, insbesondere bei Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. Unentgeltliche Rechtspflege wird übrigens im Verwaltungsverfahren weniger häufig gewährt als im Zivilverfahren. Da ein Verwaltungsverfahren von Amtes wegen eingeleitet wird, wird die anwaltliche Vertretung als nicht so notwendig erachtet wie bei einem Zivilverfahren. Zudem ist der Arbeitsaufwand für die Anwältin oder den Anwalt geringer.

Solche Mehrkosten lassen sich jedoch nicht beziffern, da sie von der Anzahl und Komplexität der künftigen Arzthaftungsfälle abhängen, die natürlich nicht vorhersehbar sind.

Schliesslich sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass der Vorentwurf zur Folge haben wird, dass die durch die jeweiligen Verfahren verursachten Kosten aus den Buchhaltungen des HFR und des FNPG in die des Staates überführt werden. So werden beispielsweise die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom Staat übernommen, während sie nach dem geltenden System von den betreffenden Spitälern bezahlt werden müssen.

6 Weitere Folgen und Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht

Der Entwurf wirkt sich nicht auf die Aufgabenteilung Staat-Gemeinden aus. Er wirkt sich auch nicht auf die nachhaltige Entwicklung aus.

Er entspricht zudem der Kantonsverfassung und dem Bundesrecht und ist auch punkto Eurokompatibilität völlig problemlos.