



13.430

**Parlamentarische Initiative
Haftung bei bedingten Entlassungen und Strafvollzugslo-
ckerungen**

**Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission
für Rechtsfragen des Nationalrates**

vom 17. Mai 2018

Übersicht

Mit dieser parlamentarischen Initiative wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich vom Art. 380a StGB so zu erweitern, dass eine Staatshaftung eingeführt wird, die unabhängig von einem unerlaubten Handeln und einem Verschulden der Staatsangestellten besteht. Der Staat soll gemäss der vorgeschlagenen Neuregelung haften, wenn einem Täter eine Öffnung des Straf- oder Massnahmenvollzugs gewährt wurde und diese Person durch einen Rückfall einen Schaden verursacht. Ziel der neuen Regelung ist es zu verhindern, dass die Konsequenzen von gravierenden Taten, die von Wiederholungstraftätern im Rahmen einer Vollzugsöffnung begangen werden, allein von Einzelpersonen getragen werden müssen.

Bericht

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Nationalrätin Natalie Rickli reichte am 4. Juni 2013 eine parlamentarische Initiative ein, welche verlangt, eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, dass das zuständige Gemeinwesen für einen Schaden haftet, der entsteht, wenn eine wegen eines schweren Gewalt- oder Sexualdelikts verurteilte Person bedingt entlassen wird oder Strafvollzugslockerungen erhält und daraufhin erneut ein solches Verbrechen begeht. Die entsprechende Bestimmung soll dabei analog zu Artikel 380a des Strafgesetzbuches (StGB)¹ ausgestaltet werden, der die Haftung bei der Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung regelt.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (im Folgenden: die Kommission) prüfte die Initiative am 14. August 2014 vor und beschloss mit 13 zu 8 Stimmen bei 2 Enthaltungen, dieser gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG)² Folge zu geben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 17. November 2014 mit 5 zu 5 Stimmen bei 2 Enthaltungen und Stichentscheid des Präsidenten (Art. 109 Abs. 3 ParlG) zu.

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission befasste sich an vier Sitzungen mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs. Im Rahmen dieser Arbeiten hörte sie am 7. April 2017 eine Delegation der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) an, worauf die Kommission ihrem Rat einen Antrag auf Abschreibung des Geschäfts unterbreitete. Nachdem der Nationalrat die Abschreibung am 16. Juni 2017 mit 109 zu 77 Stimmen bei 10 Enthaltungen ablehnte, nahm die Kommission ihre Arbeiten wieder auf und verabschiedete an ihrer Sitzung vom 18. Mai 2018 den vorliegenden Vorentwurf mit 10 zu 8 Stimmen bei 5 Enthaltungen. Eine Minderheit der Kommission (*Mazzone, Bauer, Leutenegger Oberholzer, Fehlmann-Rielle, Flach, Merlini, Naef, Pardini*) verneint einen Regelungsbedarf und möchte auf die Umsetzung der parlamentarischen Initiative verzichten.

Zu diesem Vorentwurf wird gemäss Vernehmlassungsgesetz vom 18. März 2005 (VIG)³ eine Vernehmlassung durchgeführt. Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

1 SR 311.0
2 SR 171.10
3 SR 172.061

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage im geltenden Recht

Die *Haftung für widerrechtliche Schäden* wird in Artikel 41 ff. des Obligationenrechts (OR)⁴ geregelt. Für die Haftung müssen fünf Merkmale erfüllt sein: eine Handlung oder Unterlassung, die unerlaubt ist, ein Schaden, ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung bzw. Unterlassung und dem Schaden und ein Verschulden. Der Bund und die Kantone können jedoch abweichende Bestimmungen aufstellen über die Pflicht öffentlicher Beamter oder Angestellter, den Schaden, den diese in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten (Art. 61 Abs. 1 OR). Der Bund und die Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Wie im Privatrecht geht es darum, für jene Fälle, in denen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht mehr möglich ist, einen Schadenersatz in Form einer Entschädigung für die Rechtsverletzung zu schaffen.

Der Bund und alle Kantone ausser Genf und Luzern kennen eine primäre und ausschliessliche Kausalhaftung des Staates für Schäden aufgrund unerlaubter Handlungen ihrer Angestellten in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit. Das bedeutet, dass ausschliesslich der Staat für den Schaden haftet, den die Staatsangestellten in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit verursacht haben. Dies unabhängig davon, ob ein Verschulden ihrerseits vorliegt, und vorausgesetzt, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der unerlaubten Handlung und dem Schaden besteht. Ausser dass kein Verschulden erforderlich ist, entsprechen diese Voraussetzungen jenen nach Artikel 41 OR. In Genf hingegen gilt zusätzlich, dass der Staat ausschliesslich bei einem Verschulden seiner Angestellten haftet. In Luzern wurde eine milde Kausalhaftung mit Verschuldenspräsumption eingeführt. In anderen Worten haftet der Kanton nicht, wenn er nachweisen kann, dass den Angestellten kein Verschulden zur Last fällt⁵.

Die Gesetzgebung von Bund und Kantonen regelt überdies, unter welchen Voraussetzungen der Staat Rückgriff auf die für den Schaden verantwortlichen Angestellten nehmen kann (siehe Ziff. 3 unten, ad Absatz 3).

Wenn es sich bei der Handlung, die den Schaden verursacht hat, wie im Fall gemäss der Initiative um einen Rechtsakt (Entscheid oder Urteil) handelt, genügt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, dass sich dieser nachträglich als unrichtig, gesetzeswidrig oder gar willkürlich erweist, damit er als unerlaubte Handlung gilt. Widerrechtlichkeit ist vielmehr erst gegeben, wenn beim Entscheid eine wesentliche Amtspflicht verletzt worden ist⁶. Diese Anforderung gilt auch, wenn die geschädigte Person am Verfahren, in dem der Entscheid getroffen wurde, nicht betei-

⁴ SR 220

⁵ V. Gross Jost / Pribnow Volker, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Bern 2013, N 381 f. mit Hinweisen; Tanquerel Thierry, La responsabilité de l'Etat pour acte licite, in: Favre Anne-Christine / Martenet Vincent / Poltier Etienne (Hg.), La responsabilité de l'Etat, Genf/Zürich/Basel 2012, S. 85 ff., 91, Bst. F mit Hinweisen.

⁶ BGE 123 II 577 E. 4d/dd S. 582; BGE 120 Ib 248 E. 2b S. 249; BGE 118 Ib 163 E. 2 S. 164; Heer Marianne, in: Niggli/Wiprächtiger (Hg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, N 3 zu Art. 380a mit Hinweisen.

ligt gewesen ist – was von einem Teil der Lehre kritisiert wird⁷. Es ist demnach erforderlich, dass der oder dem Staatsangestellten bei einem Entscheid ein besonderer Fehler unterläuft. Dadurch wird die Staatshaftung im Grunde genommen auf die Fälle eines schweren Verschuldens beschränkt.

In bestimmten Gesetzen wird zudem ausdrücklich ausgeschlossen, dass nicht rechtskonforme Entscheide unerlaubt sind. In Artikel 6 Absatz 2 des Zürcher Haftungsgesetzes vom 14. September 1969⁸ z. B. wird bei einer Änderung eines Entscheids im Rechtsmittelverfahren jede Haftung ausgeschlossen, wenn nicht ein Angestellter einer Vorinstanz «arglistig» gehandelt hat; nach Artikel 12 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958⁹ über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (VG) kann die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden; nach Artikel 19 Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007¹⁰ über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG) ist eine Haftung ausgeschlossen, wenn keine wesentlichen Amtspflichten verletzt wurden.

Die Haftung aus unerlaubter Handlung ist demnach ausgeschlossen. So stellt sich die Frage nach einer eventuellen Haftung aus erlaubter Handlung.

Der *Anspruch auf Ersatz eines Schadens infolge einer rechtmässigen Handlung* kann sich auf die Umsetzung verfassungsmässiger Rechte (z. B. Eigentumsgarantie, persönliche Freiheit, Rechtsgleichheit, Wahrung von Treu und Glauben) stützen oder auf eine Form der Sozialpolitik, wenn es ungerecht erscheint, dass die geschädigte Person die Folgen des Schadens allein trägt¹¹.

Auf Stufe Bund haftet dieser nach Artikel 146 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)¹² nur für Schäden, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich verursachen. Dadurch sind jedoch Entschädigungen bei erlaubten Handlungen nicht ausgeschlossen¹³. Weder der Verfassungsgeber noch der Gesetzgeber haben indes eine allgemeine Regelung eingeführt, die jener der Haftung aus unerlaubter Handlung entspricht. Es bestehen vielmehr nur punktuelle Regelungen wie die Entschädigung bei Enteignungen¹⁴ oder die Entschädigung für Gemeinden und Einwohner, die den Truppen und Armeetieren Unterkunft gewähren müssen^{15 16}.

7 Poltier Etienne, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite: l'exigence d'illicéité, in: Favre Anne-Christine / Martenet Vincent / Poltier Etienne (Hg.), La responsabilité de l'Etat, Genf/Zürich/Basel 2012, S. 74 mit Hinweisen.

8 Haftungsgesetz, LS **170.1**.

9 SR **170.32**

10 SR **956.1**

11 V. Tanquerel Thierry, ebd., S. 85–86, Ziff. I.

12 SR **101**

13 Tanquerel Thierry, ebd., S. 93, Bst. B, Ziff. 1.

14 Art. 26 Abs. 2 BV

15 Art. 131 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (MG; SR **510.10**).

16 Für weitere Beispiele, siehe Tanquerel Thierry, ebd., S. 93 ff., Bst. B.

Die Kantone, die den Bereich gesetzlich geregelt haben, haben entweder eine Haftung aus erlaubter Handlung in Form einer allgemeinen Bestimmung oder in Form besonderer, auf bestimmte Tätigkeiten beschränkter Bestimmungen geschaffen¹⁷.

In Bezug auf den besonderen Fall der Haftung für Schäden aus Rechtsakten schliesslich ist zu erwähnen, dass Volk und Stände in der Abstimmung vom 8. Februar 2004 die Haftung des Staates für Schäden, die durch die Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung gefährlicher Sexual- oder Gewaltstraftäter verursacht wurden, ausgeweitet haben (Art. 123a Abs. 2 zweiter Satz BV, umgesetzt durch Art. 380a StGB). Der Staat haftet für den entsprechenden Schaden unabhängig von einem etwaigen Verschulden seiner Angestellten und einer eventuellen Widerrechtlichkeit¹⁸ sowie ungeachtet der Rechtskraft des Rechtsaktes. Die Haftung erstreckt sich somit sowohl auf die Fälle, in denen das staatliche Handeln unerlaubt, als auch auf jene, in denen es erlaubt ist, sowie auf Handlungen mit oder ohne Verschulden. Mit der vorliegenden parlamentarischen Initiative soll eine gleichartige Verantwortlichkeit geschaffen werden.

2.2 Umsetzung der parlamentarischen Initiative

Die Erfahrung hat gezeigt, dass die in der Initiative angesprochenen Fälle glücklicherweise selten sind, und dass die betroffenen Gemeinwesen trotz fehlender legaler Verpflichtung den Opfern Schadenersatz leisteten. Dies war auch bei den in der Initiative erwähnten tragischen Ereignissen (Mordfälle „Lucie“ im Jahr 2009 in Aargau und „Marie“ im Jahr 2013 im Kanton Waadt) der Fall. Die Kommission ist jedoch der Ansicht, dass es falsch ist, dass Einzelpersonen die Konsequenzen gravierender Taten, die von Wiederholungstraftätern im Rahmen ihrer Vollzugsöffnung begangen werden, alleine tragen müssen. Es ist vielmehr gerecht, dass das inhärente Risiko der Resozialisierung der Inhaftierten vom Gemeinwesen als Ganzes verantwortet wird. Aus den nachfolgend unter Ziffer 3 ausgeführten Gründen erachtet es die Kommission als angemessen, eine analoge Staatshaftung zu jener vom Verfassungsgeber in Art. 123a Abs. 2 BV gewollten und in Art. 380a StGB konkretisierten einzuführen. Sie schlägt daher vor, den Anwendungsbereich der zuletzt genannten Bestimmung zu erweitern.

2.3 Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren

Die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) hat zu Handen der Kommission am 17. März 2017 zur Vorlage Stellung genommen und ihre Position auch an der Sitzung der Kommission vom 7. April 2017 durch zwei Vertreterinnen mündlich dargelegt. Die KKJPD lehnt sowohl die Grundidee der parlamentarischen Initiative als auch die vorgesehene Umsetzung ab. Aus Sicht der KKJPD zielt das Vorhaben im Kern auf eine Infragestellung der Konzeption der stufenweisen Wiedereingliederung, welche das Bundesrecht jedoch zwingend vorschreibt. Es sei nicht ersichtlich, weshalb Opfer von Straftaten, die im Rahmen einer Vollzugsöffnung erfolgt seien, anders behandelt würden als Opfer von

¹⁷ Für genauere Angaben und Hinweise, siehe Tanquerel Thierry, ebd., S. 97 ff., Bst. C.

¹⁸ Dupuis et al., Code pénal, Petit commentaire, Basel 2012, N 2 zu Art. 380a; Heer Marianne, ebd., N 7 zu Art. 380a.

anderen Straftaten, welche nicht im Rahmen von Vollzugsöffnungen erfolgt seien. Die vorgesehene Haftungsregelung würde zudem die problematische Tendenz der öffentlichen Wahrnehmung bestärken, wonach die Behörden für Straftaten verantwortlich seien. Schliesslich weist die KKJPD auf die zu erwartenden Konsequenzen der gesetzlichen Neuerung hin. So sei damit zu rechnen, dass in der Praxis zukünftig nur noch sehr wenig Vollzugsöffnungen bewilligt würden. Dies sei aber im Ergebnis kontraproduktiv, da Täter in Zukunft unvorbereitet aus der Haft entlassen würden, was das Risiko für künftige Straftaten jedoch erhöhe. Die geringere Zahl von Vollzugsöffnungen hätte aber wiederum einen Anstieg der Hafttage und damit der Kosten im Strafvollzug zur Folge.

2.4 Argumente der Minderheit (Nichteintreten)

Eine Minderheit der Kommission (*Minderheit (Mazzone, Bauer, Leutenegger Oberholzer, Fehlmann-Rielle, Flach, Merlini, Naef, Pardini)*) teilt die Einschätzung der KKJPD und lehnt bereits die Grundidee der parlamentarischen Initiative ab. Die vorgesehene Staatshaftung würde letztlich eine Haftung für rechtmässiges Handeln einführen. Weiter würde eine derartige Haftung auch das System der stufenweisen Wiedereingliederung von Straftätern infrage stellen. Damit könnte jedoch das Ziel des Strafvollzugs, die Ermöglichung eines deliktfreien Lebens nach der Entlassung, künftig nicht mehr so gut erreicht werden, denn Vollzugslockerungen und vorzeitige Entlassungen mit Bewährungsprobezeit sind bedeutende Instrumente in diesem System.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Titel 7a StGB

Art. 380a

Absatz 1, Buchstabe a (neu)

Ziel ist es, wie in Artikel 380a Absatz 1 Buchstabe b StGB, eine *Staatshaftung* einzuführen, die unabhängig von einem unerlaubten Handeln und einem Verschulden der Staatsangestellten besteht: Damit der Staat haftet, soll es genügen, dass einer wegen einer Straftat einer bestimmten Kategorie verurteilte Person eine Öffnung des Straf- oder Massnahmenvollzugs gewährt wurde und dass diese Person durch einen Rückfall einen Schaden verursacht hat.

Für den Schaden haften soll *das Gemeinwesen*, das für die Behörde zuständig ist, die den Entscheid über die Vollzugsöffnung gefällt hat. Die entscheidende Behörde kann für den Schaden nicht selbst haften, da sie über keine Rechtspersönlichkeit verfügt. Konkret muss somit der Kanton, zu dem die Behörde gehört, dem Opfer Schadenersatz leisten, da die Kantone für den Vollzug der Urteile ihrer Strafgerichte und der Bundesstrafbehörden zuständig sind (Art. 372 StGB). Wenn das Bundesgericht aufgrund einer Beschwerde eine Vollzugsöffnung anordnet, kann ausnahmsweise der Bund haftbar sein. Dies jedoch nicht, wenn es den Fall zum neuen Entscheid an die kantonale Instanz zurückweist.

Gegenstand der neuen Bestimmung sind alle *Entscheide über Straf- und Massnahmenvollzugslockerungen*.

Während sich Artikel 380a Absatz 1 Buchstabe b StGB auf Personen bezieht, gegenüber denen die Verwahrung angeordnet wurde, stützt sich die neue Bestimmung auf die Kategorie der Handlungen, die zum Urteil geführt haben. Massgebend als Kriterium ist *die objektive Schwere der Straftat*.

Die neue Bestimmung stellt eine Form des Schutzes der Opfer im Sinne des Bundesgesetzes vom 23. März 2007¹⁹ über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) dar. Sie bezieht sich daher auf *objektiv schwere Straftaten, die die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Opfers unmittelbar beeinträchtigt haben* (Vgl. Art. 1 Abs. 1 OHG). Infolgedessen verweist sie auf den Straftatenkatalog nach Artikel 64 Absatz 1 StGB, der eine Aufzählung *schwerer und gefährlicher*²⁰ Straftaten umfasst. Der Katalog wird durch eine Auffangklausel erweitert. Diese ist mit der Bedingung verknüpft, dass der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Artikel 64 Absatz 1 StGB umfasst somit alle schweren Straftaten, bei denen die physische, psychische und sexuelle Integrität des Opfers beeinträchtigt wird.

Die Staatshaftung wird in der neuen Bestimmung auf *rückfällige Täter* beschränkt, d. h. auf Fälle, in denen der Täter erneut eine schwere Straftat begeht, welche die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität des Opfers beeinträchtigt. Davon ausgeschlossen sind somit Schädigungen aus anderen Handlungen. Es ist unabdingbar, dass die Straftaten die eine Haftung der öffentlichen Hand nach sich ziehen denen entsprechen für die die rückfällige Person verurteilt wurde. Dieser Parallelismus ergibt sich schon aus dem Begriff der Rückfälligkeit: Ein Rückfall liegt nur dann vor, wenn bei der erneuten Tat wieder ein Straftatbestand derselben Kategorie erfüllt wird. Durch diesen Parallelismus kann die Staatshaftung angemessen eingeschränkt werden.

Der Schaden wird wie im Privatrecht als unfreiwillige Minderung des Vermögens des Opfers definiert. Darunter fällt auch die Genugtuung nach den Artikeln 47 und 49 des Obligationenrechts. In der neuen Gesetzesbestimmung muss der Begriff des Schadens somit nicht speziell definiert werden. Er muss in einem *Kausalzusammenhang* mit der Öffnung des Vollzugs der Strafe oder der Massnahme stehen, zu der der Täter verurteilt wurde.

Im Unterschied zum Haftungsfall nach Artikel 380a Absatz 1 Buchstabe b StGB, der jederzeit zwischen der Aufhebung der Verwahrung und dem Tod der verurteilten Person eintreten kann, wird die *Haftung* gemäss der neuen Bestimmung *zeitlich beschränkt*: sie besteht ausschliesslich während einer Öffnung des Straf- oder Massnahmenvollzugs. Die Haftung beginnt somit frühestens mit der Vollzugsöffnung und endet spätestens mit der endgültigen Entlassung. Im Fall einer Person, die zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wird und nach zwei Jahren mit einer Probezeit von einem Jahr bedingt entlassen wird, begänne die Staatshaftung somit ab der bedingten Entlassung. Hat sich die betroffene Person bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird sie nach einem Jahr endgültig entlassen. Die Staatshaftung endet zu

¹⁹ SR 312.5

²⁰ BBl 2005 4689, hier 4709 Ziff. 2.2.1

diesem Zeitpunkt. Ein eventueller Rückfall nach dieser endgültigen Entlassung wäre demnach nicht abgedeckt.

Absatz 1, Buchstabe b

Abs. 1 Bst. b entspricht *Abs. 1* des geltenden Rechts. Es ist eine rein redaktionelle Änderung, da *Abs. 1 Bst. a* eingeführt wird. Materiell wird hingegen nichts geändert.

Absatz 2

Abs. 2 wird überhaupt nicht geändert gegenüber dem geltenden Recht. Neu ist, dass er auch für Haftungsfälle nach *Abs. 1 Bst. a* anwendbar ist. Eine identische Regelung, wie für die Haftungsfälle nach *Abs. 1 Bst. b* rechtfertigt sich für folgende Gründe.

Die Einführung einer Kausalhaftung des Staates unabhängig davon, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt, ändert nichts daran, dass primär der rückfällige Täter für den Schaden verantwortlich ist und wegen einer unerlaubten Handlung gegenüber dem Opfer haftet (Art. 41 OR). Der Staat kann folglich auf diesen *Rückgriff* nehmen. Die neue Bestimmung verweist diesbezüglich auf die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts, die dementsprechend analog als ergänzendes öffentliches Recht anwendbar sind.

Betreffend die Verjährung verweist die neue Bestimmung auf das Obligationenrecht, gemäss welchem eine relative Verjährungsfrist von einem Jahr ab dem Tag, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden und von der ersatzpflichtigen Person erlangt hat, und eine absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren ab dem Tag des Schadenereignisses gilt (Art. 60 Abs. 1 OR). Diese Fristen sind auf diesem Gebiet üblich und entsprechen insbesondere jenen für Haftungsklagen wegen unerlaubten Handlungen gegen den Bund (Art. 20 Abs. 1 VG). Der Verweis hat zur Folge, dass die Bestimmungen des Obligationenrechts analog als ergänzendes öffentliches Recht anwendbar sind.

Absatz 3

Abs. 3 wird überhaupt nicht geändert gegenüber dem geltenden Recht. Neu ist, dass er auch für Haftungsfälle nach *Abs. 1 Bst. a* anwendbar ist. Eine identische Regelung, wie für die Haftungsfälle nach *Abs. 1 Bst. b* rechtfertigt sich für folgende Gründe.

Die Kausalhaftung des Staates, für die kein Verschulden seiner Angestellten erforderlich ist, deckt auch die Fälle, in denen ein Verschulden vorliegt. Wird der Schaden durch Verschulden eines Angestellten des haftpflichtigen Gemeinwesens verursacht, stellt sich die Frage, ob das Gemeinwesen auf den fehlbaren Angestellten *Rückgriff* nehmen kann.

Der Bund und sämtliche Kantone sehen in ihrem Staatshaftungsrecht eine solche *Rückgriffsmöglichkeit* vor. So hat der Bund ein Recht auf *Rückgriff* auf seine Angestellten eingeführt, die den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet

haben (Art. 7 VG). Vergleichbare Regelungen kennen mit zwei Ausnahmen alle Kantone²¹:

- Der Kanton Genf verweist für den Rückgriff auf die Bestimmungen des Obligationenrechts, welche keine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und Grobfahrlässigkeit vorsehen²².
- Appenzell Innerrhoden sieht eine solche Haftungsbeschränkung nur für die Fälle der direkten Schädigung des Staates vor^{23 24}. Mangels einer kantonalen Regelung kommen in Appenzell Innerrhoden für den Rückgriff gemäss Art. 61 OR die Haftungsbestimmungen des OR zur Anwendung, welche keine Haftungsbeschränkung kennen.

In den Fällen, in denen der Bund betroffen ist, verweist deswegen die neue Bestimmung auf die einschlägigen Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes. Für die Voraussetzungen des Rückgriffs gelten Artikel 7 und 9 VG, für die Verjährung gilt Artikel 21 VG. Die neue Bestimmung überlässt es hingegen den Kantonen, den Rückgriff auf die Mitglieder ihrer Behörden in ihrem kantonalen Recht zu regeln. Auf diese Weise wird die Organisationsautonomie der Kantone gewahrt (Art. 47 BV).

Beim Entscheid über Vollzugslockerungen stützen sich die Behörden in vielen Fällen auf Gutachten von Fachpersonen. Soweit ein Gutachter in den Anwendungsbereich der jeweiligen Staatshaftungsbestimmungen fällt, wäre ein Rückgriffsanspruch ebenfalls nach dem VG oder nach kantonalem Staatshaftungsrecht zu beurteilen. In vielen Fällen dürften Gutachter allerdings von den Staatshaftungserlassen nicht erfasst werden, da sie weder Angestellte oder Behörden des Gemeinwesens sind noch hoheitliche Aufgaben erfüllen. Diesfalls wäre zu prüfen, ob das Gemeinwesen gestützt auf seine vertraglichen Beziehungen zum Gutachter Ansprüche geltend machen kann. Im Einzelfall zu klären wäre zudem, ob eine Beurteilung des Gutachters - welcher selbst keine Entscheide fällt - als für den Schaden adäquat kausal zu betrachten ist, oder ob der Kausalzusammenhang durch den Behördenentscheid durchbrochen würde.

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Bund kann nur in Ausnahmefällen haftbar sein. Die neue Bestimmung sollte daher für den Bund keine nennenswerten finanziellen und personellen Auswirkungen haben.

²¹ Jost Gross / Volker Pribnow, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Bern 2013, Ziff. 4.5

²² Art. 6 der loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes vom 24. Februar 1989; SR GE A 2 40

²³ Art. 5 Abs. 2 der Behördenverordnung vom 15. Juni 1998; GS AI 170.010

²⁴ Art. 26 Abs. 2 der Personalverordnung vom 30. November 1998; GS AI 172.310

4.2 Auswirkungen auf Kantone

Mit der neuen Bestimmung sind es hauptsächlich die Kantone die haften. Es ist jedoch unmöglich, die dadurch entstehenden Kosten zu beziffern. Die Erfahrung hat allerdings gezeigt, dass die Fälle die unter die neue Bestimmung fallen glücklicherweise selten sind.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Im Gegensatz zu Artikel 380a Absatz 1 Buchstabe b StGB, der sich direkt auf Artikel 123a Absatz 2 zweiter Satz BV stützt, stützt die neue Bestimmung auf keine ausdrückliche Verfassungsgrundlage. Massgebend für die Frage, ob die BV dem Bund eine Kompetenz zuweist, ist nicht allein der Verfassungstext. Neben den in der BV ausdrücklich genannten (sogenannten expliziten) Kompetenzen bestehen auch implizite Kompetenzen des Bundes. Zu den impliziten Kompetenzen gehören u.a. Befugnisse des Bundes, die zwar nicht ausdrücklich in der Verfassung verbrieft sind, die jedoch mit expliziten Kompetenzen eng verbunden oder die unausweichlich sind, um dem Bund die Erfüllung der ihm explizit zugewiesenen Aufgaben zu ermöglichen. So zum Beispiel in Bereichen wie dem Schuldbetreibungsrecht²⁵, dem Zivilstandswesen²⁶, dem Grundbuch²⁷ oder dem Kindes- und Erwachsenenschutz²⁸ basiert die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Haftung auf seiner Kompetenz zum Erlass von Verfahrensvorschriften. Für den Erlass der vorliegend interessierenden haftungsrechtlichen Vorschrift kann sich der Bund auf die sich aus seiner Strafrechtskompetenz²⁹ ergebende (implizite) Kompetenz berufen. Er ist damit befugt, nicht nur die rein strafrechtlichen Sachverhalte, sondern auch andere mit dem Strafrecht aufs Engste verbundenen Aspekte zu regeln.

5.2 Erlassform

Die Änderung eines Bundesgesetzes muss in Gesetzesform erfolgen.

Bundesgesetze unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV).

²⁵ Art. 5 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR **281.1**).

²⁶ Art. 46 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR **210**).

²⁷ Art. 955 ZGB

²⁸ Art. 440 Abs. 3 und 454 ZGB

²⁹ Art. 123 Abs. 1 BV

5.3 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Der Vorentwurf untersteht nicht der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV, da er weder Subventionsbestimmungen noch die Grundlage für die Schaffung eines Verpflichtungskredits oder Zahlungsrahmens enthält.

