

Haftung im öffentlichen Dienst

Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2009.00032
vom 10. Februar 2010 – **noch nicht rechtskräftig**

Der Gemeindeschreiber einer Zürcher Gemeinde liess auf seinem Tisch ein Subventionsgesuch liegen; dieses hätte, rechtzeitig eingereicht, den Kanton verpflichtet, der Gemeinde an die Baukosten einer Wasserleitung einen erheblichen Beitrag zu leisten. Mit Ablauf der Frist war dieser Beitrag endgültig verloren. Die Gemeinde forderte den entgangenen Betrag beim Gemeindeschreiber ein; das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte zu entscheiden, ob und in welchem Umfang Mitarbeitende der öf-

fentlichen Verwaltung für fehlerhaftes Handeln haften. Dabei sind insbesondere die Ausführungen zur Schadenersatzbemessung sowohl für die Mitarbeitenden der öffentlichen Verwaltung wie auch die öffentlich-rechtliche Körperschaft selbst von einiger Bedeutung; letztere nämlich hat einen Anteil des Schadens selbst zu tragen, wenn sie es unterlässt, ein geeignetes Risikomanagement und interne Kontrollsysteme aufzubauen.



Rechtsanwältin
Dr. Sarah Brunner

1. Sachverhalt

Eine Zürcher Gemeinde verpflichtete ihren ehemaligen Gemeindeschreiber zur Zahlung von Fr. 82 500.– Schadenersatz, weil ihr durch eine Unterlassung des Gemeindeschreibers Subventionszahlungen des Kantons entgangen waren. Folgendes hatte sich abgespielt: Der Gemeinde war 1998 vom Kanton für den Bau einer Wasserleitung eine Subvention von 30% des subventionsberechtigten Anteils der anrechenbaren Baukosten zugesichert worden. Diese Zusicherung erfolgte unter der Auflage, dass die Bauabrechnung innerhalb eines Jahres nach Bauvollendung eingereicht würde. Schlussbericht und Bauabrechnung der neu erstellten Wasserleitung lagen im Februar 2000 vor. Im Februar 2007 stellte die Gemeinde fest, dass sich die Aktivierung der Subvention nach wie vor in der Bilanz befand; das zuständige kantonale Amt teilte der Gemeinde auf Anfrage hin mit, dass entgegen den Bedingungen nie eine

Abrechnung eingereicht worden sei, weshalb der Subventionsbetrag wegen Fristversäumnis nicht mehr eingefordert werden kann. Ein entsprechendes Wiedererwägungsgesuch wurde abschlägig beurteilt.

Gegen den Beschluss des Gemeinderates, mit welchem der Gemeindeschreiber zur Bezahlung von Fr. 82 500.– verpflichtet wurde, erhob dieser Rekurs; der zuständige Bezirksrat bejahte eine Haftpflicht des Gemeindeschrei-

bers, reduzierte den Haftungsbeitrag jedoch auf Fr. 51 000.–. Den Entscheid des Bezirksrats akzeptierte der Gemeindeschreiber nicht und legte beim Verwaltungsgericht Beschwerde ein.

2. Erwägungen des Verwaltungsgerichts

Der Gemeindeschreiber bestritt in seiner Beschwerde den Schadenersatzanspruch der Gemeinde X gänzlich. Das Verwaltungsgericht prüfte daraufhin das Vorliegen

der einzelnen Haftungsvoraussetzungen. Gemäss § 14 Abs. 1 des Haftungsgesetzes des Kantons Zürich vom 14. September 1996 (LS 170.1) haftet der Beamte für den Schaden, den er dem Staat durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht zufügt. Die Regelungen der privatrechtlichen Verschuldenshaftung finden zudem gemäss § 29 des Haftungsgesetzes ergänzend als subsidiäres öffentliches Recht Anwendung. Voraussetzung für die Haftung eines Beamten ist demnach, dass ein Schaden vorliegt, welchen der Beamte durch eine widerrechtliche Handlung oder Unterlassung in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit adäquat kausal verursacht hat. Schliesslich muss ein qualifiziertes Verschulden des Beamten vorliegen.

Haftungsvoraussetzungen

Den erlittenen Schaden, definiert als die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand der Gemeinde X und dem Stand,



den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte, hat das Verwaltungsgericht bei exakt Fr. 71 046.62 angesetzt. Diese Schadenssumme entspricht dem Subventionsbetrag, den die Gemeinde X gestützt auf die in der Bauabrechnung tatsächlich ausgewiesenen Kosten hätte beanspruchen können.

Das Verwaltungsgericht hat auch die Widerrechtlichkeit der Vermögensschädigung in dem Sinne bejaht, dass diese in vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung einer Amtspflicht erfolgt war. Obwohl in der Gemeinde X weder eine Verfügung noch ein Erlass bezüglich der Pflichten des Gemeindegemeinschreibers vorliege, gehöre die Betreuung der Subventionen zu dessen Aufgabenbereich, was sich daraus ergebe, dass der Beschwerdeführer die entsprechenden Schreiben stets mitunterzeichnet habe. Demnach habe der Gemeindegemeinschreiber seine Treuepflicht gegenüber der Gemeinde X verletzt, indem er die Bauabrechnung nicht eingereicht habe.

Weiter hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass der Eintritt des Schadens der Gemeinde X mit grösster Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre, wenn der Gemeindegemeinschreiber die Bauabrechnung innert auferlegter Frist

eingereicht hätte. Zwischen der Unterlassung des Gemeindegemeinschreibers und dem entstandenen Schaden bestehe daher ein adäquater Kausalzusammenhang. Einen Unterbruch des Kausalzusammenhangs durch eine Mitverantwortung der Gemeinderäte und der Mitglieder der Rechnungsprüfungskommission der Gemeinde X hat das Verwaltungsgericht verneint.

Das Verhalten des Gemeindegemeinschreibers hat das Verwaltungsgericht objektiv als grobfahrlässig qualifiziert.

Der Gemeindegemeinschreiber hätte sich aufgrund der Höhe des betreffenden Subventionsbetrags, seiner gemeindeinternen Stellung und seiner Zuständigkeit für das Geschäft sowie aufgrund der Höhe seiner Entlohnung (Jahreslohn von Fr. 161 989.–) um die Bedingungen der Subvention und damit auch um die Einreichungsfrist unbedingt kümmern müssen. Dass der Beschwerdeführer ohne Gemeindegemeinschreiberpatent geamtet habe und daher mangels Ausbildung möglicherweise tatsächlich nicht um die Existenz von Einreichungsfristen bei Subventionen gewusst habe, ändere daran nichts, insbesondere da sich der Gemeindegemeinschreiber bereits bezüglich Subventionen aus dem Jahr 1995

und 1996 mit diesem Thema hätte auseinandersetzen müssen.

Schadenersatzbemessung

Das Verwaltungsgericht hat festgehalten, dass dem Richter bei der Bestimmung der Grösse des Schadenersatzes eine erhebliche Ermessensfreiheit zukomme, wobei bei der Beamtenhaftung Art. 43 und Art. 44 des Obligationenrechts subsidiär zur Anwendung gelangen.

Vorab sei zu beachten, dass gemäss § 14 Abs. 2 des zürcherischen Haftungsgesetzes mehrere an einem Schaden gemeinsam beteiligte Beamte bei grober Fahrlässigkeit nicht solidarisch, sondern anteilmässig nach der Grösse ihres jeweiligen Verschuldens haften. Auch wenn die Gemeinde X lediglich den Beschwerdeführer, nicht aber andere allenfalls Mithaftpflichtige belangt habe, dürfe dem Beschwerdeführer somit nicht der Ersatz des ganzen Schadens aufgebürdet werden. Dies gelte auch, wenn nur der Beschwerdeführer grobfahrlässig gehandelt habe und daher haftpflichtig sei, während andere Beamte den Schaden zwar mitverursacht hätten, ihnen aber lediglich leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, welche keine Haftpflicht auslöse. Volle Schadendeckung sei zudem im Beamtenhaftpflichtrecht grundsätzlich nur bei Vorsatz zu verlangen.

Weiter würden der Amtshaftung auch gewisse arbeitsrechtliche Gesichtspunkte zugrunde liegen. Nach arbeitsrechtlicher Praxis hafte der Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit regelmässig in der

Höhe eines Monatslohnes, bei mittlerer in der Höhe von deren zwei und bei schwerer Fahrlässigkeit in der Höhe von drei Monatslöhnen. Auch gemäss der Praxis zur Beamtenhaftpflicht des Bundes beschränke sich die Forderung bei grobfahrlässiger Schädigung auf einen Teilbetrag, wobei auf die persönlichen Umstände des Beamten Rücksicht genommen werde. Faustregel sei, dass sich der Rückgriff auf 10% des Schadens, höchstens aber drei Viertel eines Monatsgehalts, einschliesslich eines Anteils am 13. Monatslohn und Zulagen, beschränke.

Gestützt auf diese Erwägungen ist das Verwaltungsgericht zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer zwar grobfahrlässig gehandelt habe, dass die grobe Fahrlässigkeit aber eher im unteren Bereich anzusiedeln sei, da es aufgrund der Bedeutung der Subvention für die Gemeinde notwendig gewesen wäre, genügende interne Kontrollmechanismen einzurichten und durchzusetzen, mittels welcher die fristgemässe Beachtung der Subventionsbedingungen hätte gesichert werden können. Immerhin sei nach § 59 des Gemeindegesetzes des Kantons Zürich vom 6. Juni 1926 (LS 131.1) nicht der Gemeindegemeinschreiber, sondern der aus der Mitte der Gemeindevorstanderschaft gewählte Finanzvorstand für die Haushaltsführung zuständig und damit zumindest auch mitverantwortlich. Das Verwaltungsgericht hielt es daher für gerechtfertigt, den Schadenersatz des Beschwerdeführers in der Höhe eines Mo-



natslohns, mithin mit Fr. 13 450.– festzulegen.

3. Bemerkungen

Der Entscheid illustriert den Unterschied zwischen der Schadenberechnung und der Schadenbemessung und verdeutlicht die grosse Ermessensfreiheit, die dem Gericht bei der Festlegung von Schadenersatz zukommt.

Das Vorgehen des Zürcher Verwaltungsgerichts, im Rahmen der Schadenbemessung bei der internen Beamtenhaftung die Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung zu berücksichtigen, ist angesichts der vergleichbaren Interessenverhältnisse naheliegend. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Arbeitsrecht grundsätzlich jedes Verschulden, mithin auch nur eine leichte Fahrlässigkeit, ersatzpflichtbegründend wirkt. Gemäss den auch für die Arbeitnehmerhaftung geltenden allgemeinen Bemessungsregeln des Obligationenrechts ist der entstandene Schaden zudem grundsätzlich ganz zu ersetzen, wobei das Gericht gemäss Art. 43 und Art. 44 OR jedoch den konkreten Umständen Rechnung zu tragen und den Umfang der Ersatzpflicht gegebenenfalls herabzusetzen hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind demgemäss für den Umfang der Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 321e OR sämtliche Umstände, insbesondere Betriebsrisiko, Entlohnung und Verschulden des Arbeitnehmers zu be-



rücksichtigen (vgl. BGE 123 III 257 E. 5a; 110 II 344 E. 6b). Die vom Verwaltungsgericht zitierte Abstufung der Ersatzpflicht nach Anzahl Monatslöhnen im Verhältnis zum Mass des Verschuldens, wobei volle Schadendeckung nur bei Vorsatz verlangt werden kann (E. 3.1.3, S. 11), ist nicht explizite Praxis des Bundesgerichts, sondern wurde von der neueren Lehre im Sinne einer Faustformel aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgeleitet (Roland Müller, Aktuelle Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers, in: ArbR 2006, S. 13 ff.; Thomas Geiser/Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, N 471). Dagegen werden Beam-

ten nach der Praxis der verschiedenen Gemeinwesen zur internen Beamtenhaftung zum einen üblicherweise nur für Schaden zur Verantwortung gezogen, den sie in vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Weise verursacht haben, während leichte Fahrlässigkeit, anders als im Arbeitsrecht, keine Haftpflicht begründet. Zum anderen wird auf das Personal meist auch unter diesen Umständen nur in bescheidenem Umfang Rückgriff genommen, wobei die Einkommensverhältnisse der verantwortlichen Person stark berücksichtigt werden. So gesehen könnte sich eine zunehmende Angleichung der Rechtsprechung zur internen Beamtenhaftung an die Praxis zur Arbeitnehmerhaftung nach Obligationen-

recht verschärfend auf das Haftungsrisiko von Angestellten im öffentlichen Dienst auswirken.

Bei der Schadenersatzbemessung wurde im vorliegenden Entscheid insbesondere das Mitverschulden der Gemeinde X als mildernder Faktor berücksichtigt, wobei das Gericht der Gemeinde zum Vorwurf machte, sie habe es versäumt, mit Bezug auf die fristgemässe Beachtung der Subventionsbedingungen genügende interne Kontrollmechanismen einzurichten und durchzusetzen (E. 3.2., S. 11). Welchen Anforderungen solche Kontrollmechanismen zu genügen hätten, wird dabei offengelassen. Gemeinwesen müssen sich aber wohl bald die

Frage stellen, wie stark sich ihr Risiko, nach aussen zu haften oder einen Schaden nicht oder nur im geringeren Mass intern abwälzen zu können, erhöht, wenn sie nicht den Nachweis erbringen können, dass ihre Arbeits- und Betriebsabläufe, namentlich auch in Bezug auf Rechnungswesen und Mittelbeschaffung, unter Berücksichtigung der geltenden Standards für Risikomanagement und für interne Kontrollsysteme organisiert sind (vgl. dazu z.B. die Richtlinien der INTOSAI für die internen Kontrollnormen im öffentlichen Sektor, einsehbar unter http://www.sg.vw.ch/d/dossiers/Documents/dossier_22_intosai_standard.pdf).

Das Ergebnis des Entscheids, welches gegenüber der ersten und zweiten Instanz eine wesentliche Korrektur erfahren hat, scheint vertretbar. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Möglicherweise wird sich also auch das Bundesgericht noch mit der Frage der angemessenen Schadenersatzhöhe in diesem Fall beschäftigen müssen.

Dr. Sarah Brunner