

Art. 6 ZPO, geschäftliche Tätigkeit. *Eine öffentlich-rechtliche Stiftung, die im Auftrag des Kantons ein Spital betreibt, übt keine gewerbliche Tätigkeit aus (E. II/1).* **§ 22 Abs. 1 lit. c HaftG, Adressat des Anspruchs, § 5 Abs. 2 VRG, Weiterleitung von Amtes wegen.** *Das Vorverfahren nach HaftG ist gültig durchgeführt, wenn der Ansprecher sein Begehren statt an den Stiftungsrat an die Direktion eines öffentlichen Spitals richtete (E. II/5).*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

II. Anwendbares Recht und Formelles

1. Die Beklagte wurde gemäss Stiftungsurkunde am 6. November 1998 unter dem Namen "Betriebsstiftung Schwerpunktspital C." explizit als öffentlichrechtliche Stiftung errichtet. Sie ist im Handelsregister eingetragen und verfolgt seit ihrer Errichtung den Zweck, "die spitalmedizinische Grundversorgung und den Rettungsdienst im Einklang mit dem Gesundheitsgesetz und den übergeordneten Vorgaben und den Leistungsaufträgen des Kantons Zürich" für bestimmte Gemeinden sicher zu stellen. Die seither ergangenen Namensänderungen, die letzte auf den heutigen Namen D.-Spital, haben am Zweck nichts geändert. Mit dem Handelsgericht ist davon auszugehen, dass es sich bei der Beklagten um einen öffentlichrechtlichen Spitalträger und eine Organisation des kantonalen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 3 Abs. 1 des Haftungsgesetzes des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (HaftG) handelt. Die Spitalbehandlungen stellen daher nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine gewerblichen Verrichtungen dar, die Verantwortlichkeit für Spitalbehandlungen unterliegt vielmehr gestützt auf den Vorbehalt gemäss Art. 61 Abs. 1 OR den kantonalen Verantwortlichkeitsbestimmungen (Entscheid 4P.283/2004 vom 12. April 2005, E.1.1. mit weiteren Hinweisen). Die Klage ist nach dem Haftungsgesetz des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (HaftG) zu beurteilen, was die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat und von den Parteien im Berufungsverfahren auch nicht in Frage gestellt ist.

Forderungen aus Staatshaftung sind öffentlich-rechtliche Ansprüche, die indes nach dem Haftungsgesetz nicht von den Verwaltungsgerichten, sondern von den

Zivilgerichten beurteilt werden (§ 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; §§ 19 ff. HaftG). Das vorinstanzliche Verfahren wurde unter der Geltung des kantonalen Zivilverfahrensrechts eingeleitet, welches bis zum Abschluss vor der ersten Instanz auch anwendbar blieb (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, mithin die schweizerische ZPO (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2. Dem gerichtlichen Verfahren nach Haftungsgesetz ist ein administratives Vorverfahren vorgelagert. Gemäss § 22 Abs. 1 lit. c HaftG sind bei Ansprüchen gegen Organisationen des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit die Haftungsbegehren beim obersten zur Vertretung befugten Organ einzureichen. Wenn die angegangene Behörde nicht innert drei Monaten reagiert oder wenn sie den Anspruch bestreitet, hat der Geschädigte innert zwölf Monaten ohne Sühnverfahren Klage beim zuständigen Bezirksgericht einzuleiten. Das Verfahren ist zivilrechtlich, nicht verwaltungsrechtlich. Das verwaltungsrechtliche Vorverfahren ersetzt dabei das Sühnverfahren (Jaag/Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich 2012, N 2137 und N 3143; ZR110 (2011) Nr. 98).

3. Die Durchführung des administrativen Vorverfahrens gemäss § 22 ff. HaftG stellt eine Prozessvoraussetzung dar, welche zur Folge hat, dass vor dem Abschluss des Vorverfahrens durch Ablehnung des Anspruches oder Stillschweigen keine Zuständigkeit der Zivilgerichte besteht. Fehlt das Vorverfahren, so gilt das nicht als heilbarer Mangel im Sinne von § 108 ZPO/ZH (ZR 93 (1994) Nr. 75 vom 3. Dezember 1993 mit Hinweis auf Kass.-Nr. 92/036 vom 3. April 1992).

4. Im Berufungsverfahren sind zunächst von Amtes wegen die Rechtsmittelvoraussetzungen zu prüfen. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sein. Es sind dies neben der Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien das Vorliegen eines mit dem betreffenden Rechtsmittel anfechtbaren Entscheides, die Einhaltung von Frist und Streitwertgrenze, die Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses soweit dieser auferlegt wird, Legitimation und Beschwer sowie die Einhaltung weiterer Erfordernisse wie das Vorliegen von Anträgen und einer hinreichenden Begründung (Oli-

ver M. Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, vor Art. 308 ff., N 40 f.; Sterchi, BK ZPO, Vorbemerkungen zu Art. 308, N 15 ff.; Reetz, ZH ZPO-Kommentar, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N 50; BGE 135 III 212 E. 1; ZR 106 (2007) Nr. 77).

Hier stehen dem Eintreten auf das Rechtsmittel keine Hindernisse im Wege. Die Rechtsmittelinstanz hat aber ihrerseits auch die Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Kommt sie zum Schluss, dass die Vorinstanz auf die Klage gar nicht hätte eintreten dürfen, ist dies zu beachten, auch wenn es von den Parteien nicht geltend gemacht wurde. Die Rechtsmittelinstanz, an welche ein Prozess weitergezogen wird, hat die Unterlassung von Amtes wegen gutzumachen, wenn die Vorinstanz den Mangel einer Prozessvoraussetzung übersehen und einen Sachentscheid erlassen hat. Dies galt unter der früheren wie auch unter der heute geltenden Prozessordnung (ZR 106 (2007) Nr. 77 S. 287; Oliver M. Kunz, a.a.O., Vor Art. 308 ff., N 109; Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318, N 17). Auch die Beschränkungen gemäss Art. 317 ZPO kommen nicht zum Tragen. Vielmehr sind die Prozessvoraussetzungen in jedem Stadium des Verfahrens von Amtes wegen zu berücksichtigen (Reetz/Hilber, ZK ZPO, 2. Aufl., Art. 317 N 15).

5.1. Gemäss dem zitierten kassationsgerichtlichen Entscheid ZR 93 (1994) Nr. 75 besteht vor Abschluss des administrativen Vorverfahrens die Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht. Es fehlt an der gehörigen Einleitung des Verfahrens und damit an einer Prozessvoraussetzung, wenn das administrative Vorverfahren nicht korrekt durchgeführt wurde. Ob dies der Fall war, ergab sich aus den vorinstanzlichen nicht. Die Parteien erhielten im Rahmen des Berufungsverfahrens Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

5.2. In seiner Eingabe vom 13. Juni 2013 macht der Kläger geltend, er habe am 11. Juni 2004 und damit vor Ablauf der zweijährigen Frist nach § 24 HaftG beim Zweckverband Spital C. das vom Gesetz vorgeschriebene Begehren gestellt. Seit der Übernahme des Mandates seien sodann mit der Haftpflichtversicherung der Beklagten intensive Verhandlungen geführt worden, die zu keinem Ergebnis geführt hätten. Am 11. April 2006 habe die Beklagte über ihre Stellvertretung, die Versicherung, den Anspruch gemäss § 23 HaftG abgelehnt, die Klage sei alsdann

am 4. Mai 2007 eingereicht und das administrative Verfahren damit vollständig durchgeführt worden. Nach der Ablehnung durch das zuständige Organ habe sich die Verwirkung in eine Verjährung verwandelt, auf welche die Beklagte nach Ersuchen der Geschädigten verzichtet habe.

5.3. Die Beklagte verweist auf ihre Organisation und macht geltend, oberstes und zur Vertretung befugtes Organ der Beklagten sei allein der Stiftungsrat. Die an die "Verwaltungsdirektion" des Spitals, bzw. an den "Zweckverband Spital C." gerichteten Schreiben vom 7. Oktober 2002 bzw. vom 11. Juni 2004 und ebenso diejenigen vom 21. Juli und 14. August 2006 seien allesamt nicht an das zur Vertretung befugte oberste Organ der Stiftung gerichtet gewesen. Im Schreiben vom 14. August 2006 habe der klägerische Anwalt erstmals überhaupt die Frage aufgeworfen, wer eigentlich für den Betrieb des Spitals verantwortlich sei. Die Beklagte macht geltend, dass spätestens mit dem ersten Schreiben die zweijährige Verwirkungsfrist zu laufen begonnen habe, diese mithin am 7. Oktober 2004 abgelaufen sei. Innert der Verwirkungsfrist sei kein Schadenersatzbegehren an das nach § 22 Abs. 1 lit. c HaftG zuständige Organ gestellt worden, die Frist von § 24 Abs. 1 HaftG sei unbenutzt verstrichen und allfällige Forderungen auf Schadenersatz oder Genugtuung verwirkt (art. 190).

5.4. Das administrative Vorverfahren gemäss Haftungsgesetz wurde in Analogie zum Sühnverfahren im Zivilprozess eingerichtet und soll die gleiche Funktion erfüllen; insbesondere soll der Verwaltung Gelegenheit gegeben werden, die Berechtigung des Haftungsanspruches ausserhalb eines Gerichtsverfahrens zu prüfen (Schwarzenbach, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, Zürich 1985, S. 88 f.; ZR 93 Nr. 75; Kass-Nr. AA070026, Beschluss vom 14. November 2007 E. 3 c); ZR110/2011 Nr. 98). Das Vorverfahren untersteht den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens und insbesondere auch § 5 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG), welches die Behörde verpflichtet, Eingaben an eine unzuständige Behörde an die zuständige weiterzuleiten. Für die Einhaltung der Fristen ist der Zeitpunkt der Einreichung bei der unzuständigen Behörde massgebend (vgl. dazu Jaag/Rüssli, a.a.O., N 1906; Hans Rudolf Schwarzenbach, Die Staats- und Beam-

tenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 2. Aufl. 1985, § 24 N 4 [zur alten Fassung des HaftG]).

Oberstes zur Vertretung befugtes Organ der Beklagten im Sinne von § 22 Abs. 1 lit. c HaftG ist der Stiftungsrat. Die Beklagte moniert damit zu Recht, dass das unter Hinweis auf das Haftungsgesetz und innerhalb von zwei Jahren seit dem zu beurteilenden Vorfall vom 10. Juli 2002 gestellte Begehren des Klägers vom 11. Juni 2004 nicht an das zuständige Organ gerichtet war. Dennoch ist es nach den oberwähnten allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen als fristwährend im Sinne von § 24 HaftG zu betrachten. Einzig diese Frist ist sodann nach dem Haftungsgesetz als - von Amtes wegen zu beachtende - Verwirkungsfrist ausgestaltet. Die weiteren Fristen, insbesondere die Einreichung der Klage nach ablehnendem Entscheid wird der Verjährung unterworfen. Auf die Verjährungseinrede hat die Beklagte zuletzt am 1. Juni 2012 bis am 30. Juni 2014 verzichtet, soweit diese noch nicht eingetreten ist. Auch in ihrer jüngsten Eingabe vom 25. Juni 2013 beruft sich die Beklagte denn auch nicht auf die Verjährungseinrede.

5.5. Die vollständige Durchführung des Vorverfahrens setzt im Weiteren voraus, (- hievon ging aufgrund der vorprozessualen Korrespondenz auch der klägerische Rechtsvertreter aus -), dass nach Einreichung des Begehrens gemäss § 23 HaftG die Klage beim zuständigen Gericht eingereicht wird, wenn die zuständige Behörde zum Anspruch innert drei Monaten seit seiner schriftlichen Geltendmachung nicht oder ablehnend Stellung genommen hat.

Stellung zu nehmen hat wiederum die "zuständige Behörde". Hat eine unzuständige Behörde Stellung genommen, steht der Klageweg mangels Stellungnahme offen (Hans Rudolf Schwarzenbach, Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum Zürcherischen Haftungsgesetz, N 4 zum in der massgeblichen Fassung nicht veränderten § 23 aHaftG).

Der Kläger liess geltend machen, die Beklagte habe über ihre Stellvertretung, die ... Versicherung bzw. lic.iur. ..., in einem Telefongespräch vom 11. April 2006 über ihre Stellvertretung den Anspruch jedenfalls teilweise abgelehnt. Aus der von der Beklagten ins Recht gelegten vorprozessualen Korrespondenz ergibt sich,

dass der klägerische Rechtsvertreter vom Zweckverband Spital C. einen ablehnenden Entscheid gemäss § 24 Abs. 2 HaftG anforderte, welches Schreiben dann der Versicherung weitergeleitet wurde. Am 14. August 2006 erkundigte sich der klägerische Rechtsvertreter beim Zweckverband Spital C. nach den Verantwortlichkeiten im Hinblick auf die einzuleitende Klage (Zweckverband oder Stiftung) und am 21. August 2006 nahm der Spitaldirektor des Spital C. Stellung und lehnte die Haftpflicht des Spitals ab. Es ist nicht ersichtlich, dass das zuständige Organ, d.h. der Stiftungsrat, sich je äusserte, weshalb von einer fehlenden Stellungnahme im Sinne von § 23 HaftG auszugehen ist. Insgesamt ergibt sich, dass das Vorverfahren, wenn auch mit Mängeln behaftet, so doch vollständig und innert der Verwirkungsfrist von § 24 Abs. 1 HaftG durchgeführt wurde. Die Verjährungsfrage stellt sich wie gesehen nicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 16. Sept. 2013
Geschäfts-Nr. LB130013-O/U