

Staatshaftung, das unterschätzte Risiko

Gedanken zum Prüfungsspektrum in den öffentlichen Verwaltungen

Die jüngste Flugzeugkatastrophe von Überlingen hat die Betriebsrisiken von Organisationen wie Skyguide, die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind, ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sehen in solchen Fällen für gewöhnlich eine subsidiäre oder sogar solidarische Haftung des Gemeinwesens vor, das die Ausübung seiner Aufgaben delegiert hat. Die Katastrophe von Überlingen fordert uns zur Beantwortung der Frage auf, wie solche Risiken von den staatlichen Prüfern zu betrachten sind.*

1. Einleitung

Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft hat 2001 ungefähr 500 Millionen Franken Subventionen ausgeschüttet. Diese Tätigkeit könnte im schlimmsten Fall mit Buchhaltungsfehlern, Unregelmässigkeiten, Misswirtschaft oder Verschwendung öffentlicher Mittel behaftet sein. Deshalb monopolisiert sie die gesamte Aufmerksamkeit sowohl der parlamentarischen wie verwaltungsinternen Finanzaufsichtsorgane. Man sollte sich dadurch aber nicht von anderen Gefahren ablenken lassen. Rund vierzig Mitarbeitende dieses Bundesamtes sind mit Aufsichtsaufgaben im Bereich der Luft-, Wasser- und Bodenverschmutzung beschäftigt. Diese Tätigkeit, die nur sehr wenig Direktzahlungen auslöst, könnte wohl in bezug auf die Staatshaftung auch ein grosses Risikopotential aufweisen.

* Siehe dazu den Artikel von Barbara Schaerer in dieser Nummer, S. 1095.

Verlässt man den Bereich der allgemeinen Bundesverwaltung, stellt man fest, dass auch Organisationen wie Skyguide oder Swissmedic, die sich mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben [1] befassen, den Staat im Namen der Staatshaftung zur Verantwortung ziehen könnten. Sitzt ein Vertreter des Staates in einem Verwaltungs- oder Stiftungsrat, ergibt sich daraus für den Staat ein weiteres Risiko, nämlich dasjenige der Organhaftung.

2. Swissmedic: Untersuchung eines fiktiven Fallbeispiels

Swissmedic, das neue Schweizerische Heilmittelinstitut, das aus der Fusion der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel und einer Verwaltungseinheit des Bundesamtes für Gesundheit hervorgegangen ist, hat seine Tätigkeit am 1. Januar 2002 aufgenommen.

Die Wahl des Bundesrats ist auf die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK)

gefallen, um den im neuen Heilmittelgesetz (HMG, SR 812.21) verankerten Revisionsstellenauftrag für Swissmedic zu erfüllen. Mit diesem Mandat, das die Grenzen der klassischen externen Kontrolle sprengt, übernimmt die EFK weitaus mehr Verpflichtungen als bei einem reinen Rechnungsprüfungsauftrag. Nebst der Überprüfung der Rechnungsführung kommt nämlich folgendes hinzu:

- die Überprüfung der Berichterstattung über die Einhaltung von Leistungsauftrag und Leistungsvereinbarung sowie
- die Überprüfung des richtigen Funktionierens der Planungs-, Kontroll-, Steuerungs- und Berichtssysteme des Instituts. Letzteres setzt eine Analyse der Hauptprozesse bei Swissmedic voraus, d. h. des gesamten Zyklus, angefangen bei der Herstellung oder der Einfuhr der Medikamente, über deren Erprobung im Rahmen klinischer Studien und ihrer Lagerung bis hin zu ihrem Vertrieb, einschliesslich der Erfassung möglicher unerwünschter Nebenwirkungen durch die unterschiedlichen Arzneimittelüberwachungssysteme.

Der Erfolg dieser Nachfolgeorganisation hängt im wesentlichen von der Wirksamkeit der aus der Vergangenheit übernommenen föderalistischen Strukturen ab, weswegen die EFK zusammen mit ihren kantonalen Partnern die Frage der Aufsicht über die kantonalen Vollzugsorgane klären wollte.

Die Schweizerische Konferenz der Finanzkontrollen hat PD Dr. iur. Jost Gross von der Universität St. Gallen, einem Fachmann für Staatshaftungsfragen, ein fiktives Szenario zur Beurteilung unterbreitet, in das eidgenössische und kantonale Stellen verwick-

kelt sind (vgl. *Kasten*). In beiden untersuchten Varianten ist Professor Gross zum Schluss gekommen, dass die mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organe voll haftbar sind. Weder Swissmedic, noch das kantonale Organ könnten sich also unter dem Vorwand fehlender Ressourcen ihrer Verantwortung entziehen. Angesichts des Schadenumfanges und der angenommenen Insolvenz des Herstellers besteht jedoch kein Zweifel, dass die öffentlichen Gemeinwesen – in diesem Fall der betroffene Kanton bzw. der Bund – subsidiär für diesen Schaden zu haften hätten, letzterer in Anwendung von Artikel 19 des Verantwortlichkeitsgesetzes (SR 170.32).

Obwohl die Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines solchen Risikos genauer nachgewiesen werden müsste, wäre der Schaden gross. Das Risiko ist jedenfalls real. Wie ernst ist es im Rahmen des Risikomanagements zu nehmen?

3. Gewichtung dieser Risiken im Risikoinventar

Am 14. Februar 2001 hat der Bundesrat der Eidgenössischen Finanzverwaltung das Mandat zur Durchführung der ersten umfassenden Risikoanalyse in der Geschichte der Bundesverwaltung erteilt. Sie sollte Ende 2002 abgeschlossen sein und sah sich mit den klassischen Schwierigkeiten konfrontiert, die bei der Aufnahme von solchen Inventaren auftauchen, das heisst:

- Wie sind bei der Definition des Schadens die qualitativen Aspekte – der berüchtigte «Imageschaden» – zu berücksichtigen?
- Wo können die erforderlichen Ressourcen zur Durchführung dieser ersten umfassenden Risikoanalyse beschafft werden, da es ja noch gar kein institutionalisiertes Risikomanagement gibt?
- Wer kann die Rolle der Ämter oder Departemente übernehmen, wenn diese nicht selber zur Risikotransparenz bereit sind?

Besonders schwierig war die genaue Begrenzung des Inventars. Die Staats-

Swissmedic: Untersuchung eines fiktiven Fallbeispiels im Rahmen der Schweizerischen Konferenz der Finanzkontrollen

Dieser – glücklicherweise fiktive – Fall illustriert die Komplexität der Beziehungen zwischen den verschiedenen Organen, die mit der Aufsicht über die Heilmittelherstellung sowie der Risikokontrolle in diesem Bereich betraut sind. Er entspricht keinem realen Ereignis und wurde der besseren Anschauung halber stark vereinfacht.

Gesetzliche Grundlagen (Heilmittelgesetz; SR 812.21):

Jeder Hersteller von Arzneimitteln braucht eine Bewilligung von swissmedic (Art. 5).

Die Bewilligung wird erteilt, wenn die erforderlichen fachlichen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Einhaltung der guten Herstellungspraxis, GMP), und ein geeignetes Qualitätssicherungssystem vorhanden ist (Art. 6).

Die zuständige Behörde, im vorliegenden Fall die Inspektorate der Kantone, denen swissmedic diese Aufgabe meistens überträgt (Art. 60 Abs. 3) muss mit einer Inspektion prüfen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind.

Das Unternehmen Sorry AG stellt ein sehr wirksames Medikament gegen Migräne her, das Panix heisst. Dieses Produkt wurde 1998 von der IKS registriert. Es wird in der Schweiz rezeptfrei verkauft und in etwa fünfzig Länder exportiert.

Der Standort der Produktionsanlage der Sorry AG befindet sich im grossen Industriekanton Neuchargau. Das Inspektorat des Kantons Neuchargau verfügt über eigene Spezialisten und nimmt deshalb alle Inspektionen nach Artikel 6 selber vor. Im September 2001 verlegt die Sorry AG ihre Produktion in neue Räumlichkeiten. Am 15. September 2001 wird die Fertigungslinie für Panix wieder in Betrieb genommen. Ab diesem Datum führt ein grober Irrtum bei der internen Etikettierung der Grundstoffe zu einem Fabrikationsfehler. Allen Panixtabletten wird eine Substanz beigefügt, die in den ersten vier Schwangerschaftsmonaten beim Fötus schwerwiegende Missbildungen hervorrufen kann. Dieser Fehler kann tragische Folgen haben, denn das Medikament gegen Migräne wird oft von Frauen im gebärfähigen Alter eingenommen.

Wir sind im September 2002. Die Arzneimittelüberwachung entdeckt den Fehler und Panix wird unverzüglich aus dem Handel gezogen. Die Zahl der schwangeren Frauen, die in den ersten vier Monaten Panix eingenommen haben, wird auf 20 000 geschätzt. Die Kantonalbank von Neuchargau lehnt einen Kreditantrag der Sorry AG ab, die am Rande des Konkurses steht.

Journalisten haben folgendes herausgefunden:

Variante 1: *Der kantonale Inspektionsdienst von Neuchargau erstellte im April 2002 einen Inspektionsbericht, in dem er der Sorry AG die Einhaltung der GMP bescheinigte, ohne eine einzige Kontrolle an Ort und Stelle vorgenommen zu haben.*

Variante 2: *Swissmedic erneuerte im April 2002 die Bewilligung der Sorry AG zur Herstellung von Arzneimitteln, ohne zu bemerken, dass die vom Unternehmen eingereichten Unterlagen keinen Bericht der kantonalen Inspektion enthielten, der bestätigt hätte, dass die Sorry AG die gesetzlichen Anforderungen erfüllte.*

haftungsrisiken können in der Bundesverwaltung zwar eindeutig identifiziert werden; für den dritten und vierten Kreis verhält es sich jedoch nicht so. Sie umfassen diejenigen öffentlich- oder privatrechtlichen Einrichtungen, an denen der Staat einen Anteil hält oder die er mit der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betraut hat.

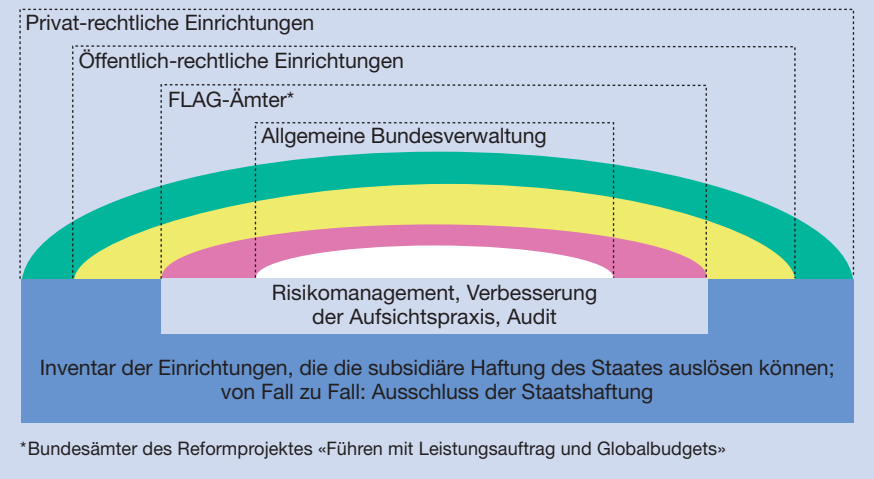
Niemand besitzt eine Liste dieser Institutionen, zu denen Skyguide, Swissmedic, die Eidgenössischen Technischen Hochschulen, die Suva, aber auch die Genossenschaft Proviande, Sapomp Wohnbau AG oder der Schweizerische Saatgutproduzenten-Verband gehören. Deren Zahl dürfte gesamtschweizerisch 200 übersteigen! Den Informatio-

nen unserer kantonalen Partner zufolge kennt auch eine grosse Anzahl kantonalen und kommunaler Gemeinwesen den genauen Umfang ihrer potentiellen Verpflichtungen nicht.

4. Risikomanagement: Welche Massnahmen drängen sich auf?

In einer zweiten Phase müssen die notwendigen Entscheide gefällt werden, um die Bundesverwaltung mit einem echten Risikomanagement zu versehen. Eine reine Momentaufnahme der Risiken, die nach der Veröffentlichung des Berichts bereits wieder überholt ist, genügt nicht. Das Ziel muss ein richtiges, institutionalisiertes Risikomanagement sein. Folgende Entscheidungen drängen sich diesbezüglich auf: Schaffung gemeinsamer Verfahren und

Abbildung 1
Dringende Massnahmen zur Eindämmung der Staatshaftungsrisiken in den vier Kreisen der Verwaltungstätigkeit



Massstäbe, Einführung von Konsolidierungs- oder zumindest Koordinationsfunktionen sowie eventuell Errichtung eines Risikoobservatoriums [2].

Die jüngsten Beispiele zeigen, dass ein – wenn auch bescheidenes – Ziel des Risikomanagements eine erfolgreiche Krisenbewältigung sein kann. Damit lässt sich vermeiden, dass der anfängliche Schaden noch durch die Risiken eines katastrophalen Krisenmanagements vergrössert wird. Innerhalb der Bundesverwaltung besteht in dieser Hinsicht auch ein Nachholbedarf.

ruhende Massnahmen zu treffen. Diese Idee liegt beispielsweise der Impfung der gesamten Bevölkerung gegen den Starrkrampf zugrunde. Ein solches Vorgehen könnte auch im Aufsichtsbereich zum Zuge kommen, um das Staatshaftungsrisiko einzudämmen.

In der Aufsicht gibt es zahlreiche, schwer quantifizierbare und häufig unterschätzte Risiken; im Bereich der

- Anpassung der Aufsichtsmethoden an den Datenumfang sowie an die technische Entwicklung;
- Wahl des Aufsichtsgegenstands nach erklärbaren Kriterien, die den realen Risiken entsprechen;
- Systematischer Einsatz bestehender Prüfungshilfsmittel (zum Beispiel computergestützte Datenanalyse);
- Belegen der einzelnen Prüfungsschritte, einschliesslich der abgegebenen Empfehlungen;
- Einholen einer zweiten Meinung zur Qualität der Aufsicht;
- Gewährleistung oder Verbesserung der Nachkontrolle der abgegebenen Empfehlungen;
- Einbeziehen des Betrugs- und Bestechungsrisikos in das Aufsichtskonzept;
- Verbesserung der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde gegenüber ihrem Aufsichtsgegenstand. Dabei ist es genauso wichtig, das äussere Erscheinungsbild der Unabhängigkeit sicherzustellen.

«Am 14. Februar 2001 hat der Bundesrat der Eidgenössischen Finanzverwaltung das Mandat zur Durchführung der ersten umfassenden Risikoanalyse in der Geschichte der Bundesverwaltung erteilt.»

Sind diese Fragen geregelt, bleibt noch die Frage der Massnahmen, die sich bezüglich des Staatshaftungsrisikos, dessen Vorhandensein heute nicht mehr angezweifelt wird, aufdrängen. Wie weiter vorne bereits festgestellt wurde, braucht es dringend eine Liste der Einrichtungen des dritten und vierten Kreises. Bei diesen Institutionen wird es nötig sein, die Staatshaftung prinzipiell zu hinterfragen. Von Fall zu Fall wird es vielleicht angebracht sein, diese Haftung – welche eigentlich einer versteckten Subventionierung gleichkommt – durch eine private Versicherungsdeckung zu mildern oder gar auszuschliessen. Doch wie steht es mit den Massnahmen, die in der allgemeinen Bundesverwaltung (einschliesslich der FLAG-Ämter [3]) getroffen werden sollten (vgl. *Abbildung 1*)?

beruflichen Qualifikation und Unabhängigkeit derjenigen, die mit der Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben betraut sind, existiert aber sicher ein grosses Verbesserungspotential.

Die gegenwärtigen Schwachstellen sind häufig historisch erklärbar, was aber nichts daran ändert, dass sie behoben

Die EFK erachtet es für unerlässlich, nicht mehr länger mit der Bereitstellung einer auf den Prüfetechniken basierenden Grundausbildung zur Wahrnehmung einer Aufsichtsfunktion zuzuwarten. Eine solche Präventiv-


«Eine reine Momentaufnahme der Risiken, die nach der Veröffentlichung des Berichts bereits wieder überholt ist, genügt nicht.»

5. Aufsicht: Einführung eines «base line concept»?

Die beste Lösung wäre wahrscheinlich die Einführung eines «base line concept». Diese Idee besticht durch ihre Einfachheit: Es geht darum, nicht die Ergebnisse ausgeklügelter Risikoanalysen abzuwarten, sondern unverzüglich und flächendeckend einfache, auf dem gesunden Menschenverstand be-

werden müssen. Lücken in diesen Bereichen können zu den typischen Situationen führen, bei denen der Staat haftbar wird. Die Aufsicht ähnelt der Revision und Prüfungsexperte ist ein Beruf. Ärzte, Physiker, Chemiker oder Geologen können sich sicher auch als Prüfer eignen, doch fehlt den meisten von ihnen heute noch eine Grundausbildung auf dem Gebiet der Revision.

Erforderlich wäre die Ausarbeitung von beruflichen Weiterbildungsprogrammen für alle, die Aufsichtsfunktionen wahrnehmen, um ihnen bei der Ausübung folgender Aufgaben zu helfen:

massnahme könnte die Risiken wirksam eindämmen. Die EFK ist bereit, aktiv an einem solchen Vorhaben mitzuwirken. 

Anmerkungen

- 1 Diese Haftung ergibt sich aus der Anwendung von Artikel 19 des Verantwortlichkeitsgesetzes, SR 170.32.
- 2 Erwähnenswert ist im spezifischen Risikobereich der Informationsgesellschaft das Melani-Projekt.
- 3 Ämter, die nach den Grundsätzen des New Public Management mit Leistungsauftrag und Globalbudget geführt werden.