

im Hinblick auf die genannten nachvollziehbaren Gründe für den grösseren Durchmesser gerade keine angemessene Alternative dar.

Die Y. AG begründet die freihändige Beschaffung des 3 Tesla-MRI-Gerätes gestützt auf § 8 Abs. 3 lit. d SubmD anstelle einer öffentlichen Ausschreibung des Auftrags, wie ursprünglich geplant, damit, dass sich mit V. lediglich eine Anbieterin auf dem Markt befinde, die MRI-Geräte mit dem von ihr verlangten Magnetöffnungsdurchmesser von 70 cm anbiete. Eine (öffentliche) Ausschreibung mit einem Muss-Kriterium "Röhrengrosse 70 cm" sei deshalb sinnlos. Aus den Akten ergibt sich, dass die Vergabestelle ursprünglich beabsichtigt hat, ein offenes Submissionsverfahren durchzuführen und offensichtlich erst im Verlauf der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen festgestellt hat, dass in Bezug auf 3 Tesla-Geräte lediglich eine Anbieterin, nämlich V., ihrer Anforderung bezüglich einer Magnetöffnung von 70 cm überhaupt zu entsprechen vermag. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, die Darstellung der Vergabestelle betreffend die Marktsituation bzw. die Verfügbarkeit von 3 Tesla-MRI-Geräten mit der geforderten Magnetöffnung von 70 cm in Frage zu stellen. Die Beschwerdeführerin ihrerseits jedenfalls bestreitet nicht, dass ihre Geräte eine kleinere Magnetöffnung (60 cm) aufweisen und sie keine MRI-Geräte mit dem verlangten Röhrendurchmesser liefern kann. Ist sie nicht in der Lage, die – wie ausgeführt – zulässigerweise geforderte technische Spezifikation zu erfüllen, kommt sie für eine Zuschlags- bzw. Auftragserteilung von vornherein nicht in Betracht. Aus der Durchführung eines Verfahrens mit öffentlicher Ausschreibung könnte sie für sich daher keinen Nutzen ziehen, da sie selbst nicht in der Lage wäre, ein den technischen Spezifikationen entsprechendes, ausschreibungskonformes Gerät anzubieten.

40 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und Schadenersatz gemäss § 38 SubmD; Praxisänderung zu AGVE 2003, S. 274

- Die Haftungs- und Zuständigkeitsnorm des SubmD ist auch auf rechtswidrige Vergaben unterhalb des GATT-Bereichs anwendbar.
- Eigenleistungen, Parteikosten und vorprozessuale Anwaltskosten als Schadenersatz.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 30. Juni 2009 in Sachen K.P. gegen Gemeinde X. (WKL.2007.1).

Aus den Erwägungen

- I.
- 2.
- 2.1.

Gemäss § 38 Abs. 1 SubmD haftet die Vergabestelle für Schäden, die sie durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Das Schadenersatzbegehren ist gemäss § 38 Abs. 3 SubmD innert Jahresfrist, nachdem die Rechtswidrigkeit in einem Beschwerdeentscheid festgestellt worden ist, bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. § 38 SubmD ist systematisch unter den zusätzlichen Bestimmungen eingereiht, die für Vergaben zur Anwendung kommen, die die Schwellenwerte für die Anwendung des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen oder des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens erreichen (siehe § 29 ff. SubmD). Unter diesem Gesichtspunkt hat das Verwaltungsgericht in einem publizierten Urteil vom 27. Juni 2003 ohne nähere Begründung ausgeführt, dass für rechtswidrige Vergaben, die nicht dem GATT-Abkommen unterstehen, die spezialgesetzliche Schadenersatzregelung von § 38 SubmD nicht zur Anwendung gelange (VGE IV/19 vom 27. Juni 2003 [KL.2001.00004], Erw. 2.d.dd, in: AGVE 2003, S. 274).

- 2.2.

Die Klägerin macht unter Bezugnahme auf die Materialien geltend, ein genereller Ausschluss eines öffentlich-rechtlichen Schadenersatzanspruchs einer widerrechtlichen Vergabe verstosse gegen Art. 9 Abs. 3 BGBM und Art. 18 Abs. 2 IVöB. Das Bundesrecht verlange, dass der widerrechtlich um den Auftrag gebrachte Anbieter, auch unterhalb der GATT-Schwellenwerte, einen öffentlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch habe. Die vom Verwaltungsgericht erwogene Unterscheidung der Zuständigkeiten für vergaberechtliche

Schadenersatzansprüche, allein gestützt auf die Schwellenwerte, sei weder sachgerecht noch prozessökonomisch. Die Beklagte schliesst sich diesem Standpunkt an.

2.3.

Die sachliche Zuständigkeit hat das Verwaltungsgericht von Amtes wegen zu prüfen. Diese zwingende Regelung kann weder durch Parteivereinbarung noch durch Einlassung abgeändert werden (AGVE 1996, S. 173).

Die Beurteilung dieser Frage rechtfertigt eine Besetzung mit fünf Richtern (§ 46 GOD) unter Mitwirkung des Präsidenten der 3. Kammer (§ 7 des Reglements des Verwaltungsgerichts über die Geschäftsverteilung).

2.4.

Das Verwaltungsgericht schloss aus den Materialien zur systematischen Eingliederung von § 38 SubmD (im 2. Teil des Submissionsdekrets), ohne nähere Begründung, die Anwendung dieser spezialgesetzlichen Regelung auf Vergaben, die nicht dem GATT-Abkommen unterstehen, aus. Diese Auffassung hält einer näheren Prüfung nicht stand.

2.4.1.

Die systematische Einordnung von § 38 SubmD im 2. Teil des Submissionsdekrets lässt sich aus der Entstehungsgeschichte des Dekrets erklären. Noch im Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates vom 1. Dezember 1995 war die Schadenersatzklage des widerrechtlich unberücksichtigten Anbieters im Allgemeinen Teil geregelt. Regierungsrat Pfisterer hat in der Kommissionsberatung zur Verschiebung folgendes ausgeführt:

"Die fragliche Bestimmung war ursprünglich dem Allgemeinen Teil zugeordnet, was jedoch im Vernehmlassungsverfahren auf erheblichen Widerstand stiess. Es wurde geltend gemacht, dass es unnötig sei, den Anwendungsbereich dieser GATT-Regeln auf die Vergabe, die nicht dem Besonderen Teil unterstehen, auszudehnen. Diesen Einwänden hat man Rechnung getragen. Sollte sich die Bestimmung in der Praxis bewähren, wird es aber kein Problem sein, diese wieder in den Allgemeinen Teil zu verlegen. Im Übrigen kennt auch der Bund eine solche Zweiteilung."

(Protokoll der 3. Sitzung der nichtständigen Kommission Nr. 19 vom 4. September 1996, S. 28).

Das Motiv, die Schadenersatzregelung nur auf den GATT-Bereich, nicht aber auf die übrigen Vergaben anzuwenden, erscheint bei näherer Prüfung jedoch nicht schlüssig. § 38 SubmD enthält nicht nur eine spezielle Rechtsschutzbestimmung für die vergaberechtliche Verantwortlichkeit (Abs. 1 und 2), sondern im Abs. 3 auch eine Zuständigkeitsbestimmung. Umstritten war in den Beratungen der Anwendungsbereich der GATT-Regeln, nicht aber die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz zur Beurteilung von Schadenersatzklagen. Mit der Verschiebung der Bestimmung aus dem allgemeinen Teil wurde und konnte die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nicht ausgeschlossen werden. Aufgrund des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG; SR 170.32) und unmittelbar aus § 75 Abs. 2 KV haften der Kanton und die Gemeinden für widerrechtlich - und ausnahmsweise für rechtmässig - zugefügten Schaden. Der Hinweis auf eine bundesrechtliche Zweiteilung des Rechtsschutzes bei widerrechtlichen Vergaben ist zudem nicht korrekt. Im Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BoeB; SR 172.056.1) ist die Regelung betreffend Schadenersatzansprüche nach der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Vergabeverfügung (Art. 34 BoeB) einheitlich geregelt. Nur in den Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit einer Vergabe nicht im (Feststellungs-) Verfahren nach Art. 32 Abs. 2 oder Art. 33 BoeB festgestellt worden ist, kommt das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes zur Anwendung (Art. 34 Abs. 3 BoeB; vgl. hierzu die Entscheide der Eidgen. Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] 18/00 Erw. 4.a und BRK 5/01 Erw. 3.b; Peter Galli / André Moser / Elisabeth Lang / Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 942). Keine Unterschiede bestehen hinsichtlich der zuständigen Instanz für die vergaberechtlichen Schadenersatzklagen (Art. 35 BoeB).

2.4.2.

§ 27 Abs. 2 SubmD sieht auch für die Vergaben unterhalb der GATT-Schwellenwerte ausdrücklich einen Feststellungsentscheid zu

einer widerrechtlichen Vergabe im Beschwerdeverfahren vor. Ein solcher Feststellungsentscheid macht jedoch nur Sinn, wenn in einem (anschliessenden) vergaberechtlichen Sekundärrechtsschutz (siehe dazu Martin Beyeler, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Diss. Fribourg 2004, Rz. 388) über die Schadenersatzansprüche entschieden wird. Einen sekundären Rechtsschutz haben die Kantone nach Art. 18 Abs. 2 IVöB und Art. 9 Abs. 3 BGBM implizit zu gewährleisten (Beyeler, a.a.O., Rz. 565 f.; BGE 132 I 86 Erw. 3.2 und Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2002 [2P.218/2001], Erw. 2.3). Noch in der Botschaft vom 22. Mai 1996 wurde denn auch festgehalten, dass die Schadenersatzregelung in der IVöB vorgesehen ist (Botschaft des Regierungsrates vom 22. Mai 1996 [Nr. 7274], S. 20). Die blosser Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Vergabe vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen.

Der Feststellungsentscheid als (blosse) Grundlage für eine Haftung der Vergabestelle nach dem Verantwortlichkeitsgesetz ist aus verschiedenen materiellen Gründen problematisch. § 2 VG regelt die Haftung von Kanton und Gemeinden, und bereits seine Anwendung auf die Haftung der selbständigen Staatsanstalten ist fraglich (siehe § 4 VG), geschweige denn, dass sämtliche Vergabestellen gemäss § 5 SubmD unter das Verantwortlichkeitsgesetz fallen würden. Eine kantonale Regelung in Anwendung von Art. 59 ZGB, wonach in diesen Fällen das Bundeszivilrecht als kantonales Recht gelten würde (siehe dazu BGE 96 II 337 Erw. 4.a), fehlt. Auch in der materiellen Rechtsanwendung führte diese Rechtsweggabelung mit dem Wechsel der Anspruchsgrundlagen zu heiklen Fragestellungen. So kennt das Verantwortlichkeitsgesetz die Haftungsbeschränkung des § 38 Abs. 2 SubmD nicht, verlangt aber vom Geschädigten den Nachweis eines Verschuldens (§ 2 VG). Offen ist im Weiteren, ob die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Vergabe durch das Verwaltungsgericht als qualifizierte Widerrechtlichkeit im Sinne des Verantwortlichkeitsgesetzes genügt (BGE 123 II 577 Erw. 4.d).

Bei der Verschiebung der Bestimmungen über den sekundären Rechtsschutz in den 2. Teil des Submissionsdekrets hat der Gesetzgeber offensichtlich nicht bedacht, dass die damit beabsichtigte

Folge, kein Schadenersatzanspruch aus der Widerrechtlichkeit einer Vergabe, nicht möglich ist, sondern nur zu einer komplizierten, wenig praktikablen Änderung der Anspruchsgrundlagen mit nicht zu rechtfertigenden Unterschieden im Haftungsumfang, den Haftungsvoraussetzungen und der Rechtsstellung des Geschädigten wie der Vergabestelle unterhalb des GATT-Bereichs führt. In den Beratungen des Grossen Rates wurden diese Bestimmungen denn auch diskussionslos genehmigt (Protokoll des Grossen Rates vom 26. November 1996 [Art. 1995], S. 622). Beim Erlass des Submissionsdekrets wollte der Gesetzgeber eine möglichst praxisfreundliche Umsetzung der vielfältigen übergeordneten Regelungen (Botschaft, S. 4). Die systematische Stellung von § 38 SubmD weist damit nach den Ziel- und Wertvorstellungen des Gesetzgebers sowie den bundesrechtlichen und kantonalrechtlichen Vorgaben eine planwidrige Unvollständigkeit, eine echte Lücke, auf. Anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber anders legiferiert hätte, wäre er sich der Rechtslage und der Folgen dieser Verschiebung bewusst gewesen (AGVE 2001, S. 352). Das Fehlen des subsidiären vergaberechtlichen Rechtsschutzes im Allgemeinen Teil des SubmD (Erster Teil, §§ 1 ff. SubmD) bedeutet eine ausfüllungsbedürftige Lücke und keine bewusst negative Antwort des Gesetzes (dazu BGE 131 II 562 Erw. 3.5 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 234). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass § 38 SubmD entgegen seiner systematischen Stellung im 2. Teil des Submissionsdekrets auf alle Fälle anzuwenden ist, in denen im Beschwerdeverfahren nach § 24 SubmD ein Feststellungsentscheid über eine rechtswidrige Vergabe vorliegt. Eine Rechtsanwendung mit unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen lässt sich mit dem Willen des Gesetzgebers und den bundesrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang bringen. Nur eine analoge Anwendung von § 38 SubmD auch unterhalb des GATT-Bereichs ist mit dem Ziel und Zweck des sekundären Rechtsschutzes im Vergaberecht sachgerecht vereinbar (BGE 131 III 61 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Die gleichgelagerten sachlichen Verhältnisse und der nämliche Regelungszusammenhang rechtfertigen diesen Analogieschluss (BGE 130 V 71 Erw. 3.2.1). Entgegen der Rechtsprechung in

AGVE 2003, S. 274 ist daher § 38 SubmD auch auf rechtswidrige Vergaben unterhalb des GATT-Bereichs anwendbar.

2.4.3.

Folge dieser Rechtsanwendung ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäss § 38 Abs. 3 SubmD. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts war in der Rechtsetzung unumstritten und entspricht dem Grundsatz, dass Haftungsklagen aus öffentlichem Recht mit verwaltungsgerichtlicher Klage geltend zu machen sind (siehe Entwurf Haftungsgesetz vom 24. März 2009, § 11).

3.-5. (...)

II.

1.-2. (...)

3.

3.1.-3.4. (...)

3.5.

Die Klägerin macht im Zusammenhang mit den Eigenleistungen in den Beschwerdeverfahren einen Schaden von Fr. 5'252.05 (Fr. 4'881.10 + 7,6% MWSt) geltend. Die Beklagte ist der Meinung, die Geltendmachung von Aufwendungen im Zusammenhang mit den Rechtsmittelverfahren sei der Klägerin u.a. verwehrt, weil ungedeckte Parteikosten aus einem Rechtsmittelverfahren nicht Schaden im Sinne von § 38 Abs. 2 SubmD sei.

3.5.1.

Gemäss § 38 Abs. 2 SubmD sind dem geschädigten Anbieter, nebst den Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Offertenunterlagen, auch die Aufwendungen für das Rechtsmittelverfahren zu ersetzen. Ersatzpflichtige Aufwendungen im Beschwerdeverfahren sind jene Leistungen, welche im Hinblick auf den Primärrechtsschutz erbracht und nutzlos geworden sind (AGVE 2003, S. 273). Wurde das Submissionsverfahren nach der Aufhebung des Zuschlags rechtswidrig abgebrochen, waren auch die notwendigen Kosten für das Beschwerdeverfahren vergeblich. Die Klägerin ist somit in der gleichen Lage, wie wenn das Verfahren vor dem Zuschlag nicht weitergeführt wurde. Somit umfasst der Entschädigungsanspruch aus § 38 Abs. 2 SubmD alle Aufwendungen des Anbieters für ein Submissionsverfahren vom Angebot bis zum Abbruch

des Submissionsverfahrens, somit auch für die Leistungen und Bemühungen in Beschwerdeverfahren, welche zur Aufhebung des Zuschlags führten. Prozessual tritt diese Rechtsfolge schon mit der Rückweisung durch das Verwaltungsgericht ein (§ 58 aVRPG).

Als Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren qualifizierte die Lehre unter anderem auch die Löhne der Angestellten des Anbieters, welche an der Beschwerdeführung mitwirken (Beyeler, a.a.O., Rz. 634; Peter Gauch, Das neue Beschaffungsgesetz des Bundes - Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994, in: ZSR 1999 I, S. 330). Soweit die Aufwendungen der Klägerin nicht als nutzlos zu betrachten sind, ist kein Grund ersichtlich, diese Aufwendungen nicht als Schadenersatzposten dazuzurechnen. Für die Instruktion des Anwalts und die Zusammenstellung der Unterlagen für eine Beschwerde erbrachte Leistungen sind daher ersatzfähig, wenn diese vernünftigerweise erforderlich waren, um das Rechtsmittelverfahren mit Aussicht auf Erfolg vorzubereiten und durchzuführen.

3.5.2.

Die Leistungen in den Beschwerdeverfahren beziffert die Klägerin mit Fr. 5'252.05 (siehe vorne Erw. 3.5). Dieser Aufwand wird mit rund 14 Stunden des 'Leitenden Ingenieurs' und rund 13 Stunden des 'Erfahrenen Ingenieurs' für die beiden Beschwerdeverfahren begründet und umfasst gemäss Leistungsjournal mehrere Besprechungen mit dem Anwalt, das Aktenstudium und das Bereitstellen der Unterlagen für die Beschwerden. Der Aufwand erscheint weder unnötig noch wird ein Aufwand geltend gemacht, der bei verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren in Submissionsstreitigkeiten als unüblich erscheint. Substantiierte Einwendungen gegen die ausgewiesenen Stunden und Spesen werden auch von der Beklagten nicht erhoben. Es rechtfertigt sich daher, die ausgewiesenen Stunden und Spesen für die Beschwerdeverfahren der Schadensberechnung zugrunde zu legen. Ohne Mehrwertsteuer und nach Abzug der 15% (siehe vorne Erw. 3.4.3) beträgt der ausgewiesene Schaden für das Beschwerdeverfahren demnach Fr. 4'148.95 (4'881.10 ./ 15%).

3.5.3.

Diese Schadenersatzforderung ist, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht Teil der Parteientschädigung und auch nicht mit der Kostenverlegung in den beiden Beschwerdeentscheiden rechtskräftig entschieden. Die Parteientschädigung gemäss § 36 Abs. 2 aVRPG umfasst nur die Kosten der Vertretung, Verbeiständung oder Beratung nicht aber die sog. Parteikosten (AGVE 2001, S. 583 mit Hinweis; siehe auch die besondere Regelung für die Zivilverfahren in § 31 VKD).

3.6. (...)

3.7.

Die Klägerin macht bei ihrer Schadenersatzforderung für die Leistungen auch den Betrag für die Mehrwertsteuer geltend. Nach Art. 5 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 2. September 1999 (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20) unterliegen Lieferungen und Dienstleistungen der Mehrwertsteuer nur, wenn sie gegen Entgelt erbracht werden. Die Entgeltlichkeit erfordert einen Leistungsaustausch zwischen dem steuerpflichtigen Leistungserbringer und dem Empfänger. Findet bei einer Schadenersatzzahlung kein Leistungsaustausch statt, liegt auch keine mehrwertsteuerrechtliche Aktivität vor. Massgeblich ist, dass die Entschädigung geschuldet ist, weil der Geschädigte gegen seinen Willen einen Schaden erlitten hat, der den Verantwortlichen zur Wiederherstellung des früheren Zustands verpflichtet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Januar 2008 [A-1539/2006], Erw. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall geht es darum den Schaden zu ersetzen, der durch die widerrechtlichen Verfügungen entstanden ist. Eine Gegenleistung der Klägerin ist dabei nicht geschuldet. Der zu bezahlende Schadenersatz ist somit keine mehrwertsteuerrechtliche Aktivität.

4.

4.1.

Die Klägerin macht sodann zusätzliche Kosten für ihre Rechtsvertretung in den beiden Beschwerdeverfahren geltend, da ihr die in den Verwaltungsgerichtsurteilen zugesprochenen, aufgrund des Streitwerts eher bescheiden ausgefallenen Parteientschädigungen

nicht vollständig gedeckt worden seien. Die Beklagte ist jedoch der Meinung, die Klägerin sei nicht berechtigt, ihren über die bereits rechtskräftig zugesprochene Parteientschädigung hinausgehenden Aufwand für die durchgeschrittenen Beschwerdeverfahren geltend zu machen. Die Frage der Parteientschädigung in den Beschwerdeverfahren sei rechtskräftig erledigt und könne vorliegend nicht mehr aufgegriffen werden.

4.2.

Die Lehre ist der Meinung, dass die Differenz zwischen den tatsächlichen Parteivertretungskosten und den zugesprochenen Parteientschädigungen in den Beschwerdeverfahren als Schadenersatz im Sekundärrechtsschutz geltend gemacht werden kann (statt vieler: Beyeler, a.a.O., Rz. 652 mit Hinweisen). § 38 Abs. 2 SubmD stellt entgegen der Meinung der Beklagten nicht bloss einen Verweis auf das Recht der Parteientschädigung dar. Es ist kein Grund ersichtlich, warum im Schadenersatzverfahren geregelt werden muss, dass im vorangehenden Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung geschuldet ist. Warum sollte auf etwas verwiesen werden, das in einem früheren Verfahren bereits entschieden wurde. Im Primärrechtsschutz ist es dem Beschwerdeführer verwehrt, Schadenersatz geltend zu machen. Die Aufwendungen für die Rechtsvertretung werden aufgrund des AnwT meistens nicht voll gedeckt. Die obsiegende Partei muss diesfalls einen Teil der Rechtsvertretungskosten selbst übernehmen. Für die Partei stellt dies eine Aufwendung im Rechtsmittelverfahren dar. Diese Aufwendungen aus nicht gedeckten Parteivertretungskosten können somit als (Rest-)Schaden im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden, geht es doch darum, das negative Interesse der Klägerin auszugleichen. Der Anspruch ist dabei auf den Teil der Parteikosten beschränkt, bei dem die Klägerin im Beschwerdeverfahren obsiegte. Die Aufwendungen hinsichtlich der Beschwerdeanträge, bei denen die Klägerin unterlag, waren nutzlos und sind nicht zu ersetzen. Daraus ergibt sich, dass der Klägerin aus dem Verfahren WBE.2005.212 ein Restschaden aus der Parteientschädigung von Fr. 3'783.50 zusteht. Für das Verfahren WBE.2006.24 ergibt sich ein Restanspruch von Fr. 379.30.

5.

5.1.

Die Klägerin macht vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von Fr. 824.90 geltend. Die Beklagte führt aus, die Klägerin könne - abgesehen von einer ihr allenfalls zuzusprechenden Parteientschädigung gemäss § 36 aVRPG - keine Aufwendungen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Klageverfahren gestützt auf § 38 SubmD geltend machen.

5.2.

Das Bundesgericht und die herrschende Lehrmeinung vertreten die Ansicht, dass die von einem Geschädigten aufgewendeten vorprozessualen Anwaltskosten einen Bestandteil des Schadens bilden, soweit sie nicht durch die nach kantonalem Verfahrensrecht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 117 II 394, Erw. 3.a; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 2003 [4C.11/2003], Erw. 5; Alfred Bühler / Andreas Edelmann / Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, § 121 Rz. 16 mit Hinweisen).

Diese - als vorprozessuale Anwaltskosten geltend gemachte - Schadensposition betrifft die Aufwendungen des Rechtsvertreters der Klägerin im Zeitraum zwischen dem 15. November 2006 und dem 7. Dezember 2006. Sie betreffen Aufwendungen ausserhalb des Schadenersatzprozesses. Gemäss § 6 AnwT sind die vorprozessualen Kosten nicht gedeckt. Dieser Schaden ist somit als Schaden im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren zu ersetzen (Beyeler, a.a.O., Rz. 654 ff.). Auch das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren ist ein Rechtsmittelverfahren (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Diss. Zürich 1998, § 45 N 38). Die Kausalität zwischen dem entstandenen Schaden und der widerrechtlichen Verfügung ist zu bejahen, womit die Beklagte den geltend gemachten Schaden von Fr. 824.90 zu ersetzen hat.

VI. Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO

41 Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO

- Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen gemäss § 241a Abs. 2 lit. a StPO im Vergleich zu lit. b (vgl. auch AGVE 2008, S. 207 ff.)

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. November 2009 in Sachen P.B. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden betreffend Zwangsmedikation (WBE.2009.345).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Da die Klinik am 23. Oktober 2009 einen auf fünf Tage befristeten gültigen formellen Zwangsmassnahmen-Entscheid erlassen hat (wenn auch teilweise für bereits erfolgte Zwangsmassnahmen und zudem nicht auf dem für Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO vorgesehenen Formular), ist im Folgenden zu prüfen, ob die verfügte Zwangsmedikation (soweit sie nicht rückwirkend angeordnet wurde und unabhängig von der Notfallsituation vom 20. Oktober 2009) gesetzeskonform war, insbesondere soweit der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 23. Oktober 2009 bis zum 28. Oktober 2009 die Medikamente allenfalls unter Druck des Zwangsmassnahmen-Entscheidung oral eingenommen hat.

3.2.

Es stellt sich daher die Frage, ob die angeordnete Zwangsmedikation mit einem Neuroleptikum (Clopixol) mit dem konkreten Massnahmezweck vereinbar ist. Gemäss Urteil des Obergerichts vom 26. März 2009 wurde eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB bestätigt, weil die Behandlung des Beschwerdeführers in einer vorwiegend medikamentösen Therapie bestehe, was