



## Urteil vom 8. Februar 2019

---

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Christine Ackermann,  
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

---

Parteien

**1. Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,**  
Geschäftsfeld Alters-und Hinterlassenenvorsorge (A + H),  
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,  
vertreten durch die  
Ausgleichskasse des Kantons Bern,  
Chutzenstrasse 10, 3007 Bern,

vertreten durch  
Markus Schmid, Rechtsanwalt,  
Schmid Herrmann Rechtsanwälte,  
Lange Gasse 90, 4052 Basel,

**2. Visana Versicherungen AG,**  
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15,

vertreten durch  
Visana Services AG, Leistungszentrum UVG,  
Weltpoststrasse 19, 3000 Bern 15,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement EFD,**  
Generalsekretariat Rechtsdienst,  
Bundesgasse 3, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Regressbegehren.

**Sachverhalt:****A.**

Weil A.\_\_\_\_\_ 2005 und 2006 zu zwei ausbildungsunterstützenden Diensten (AUD) der Schweizer Armee nicht eingerückt war, musste er für eine Einvernahme im militärischen Strafverfahren zwangsweise vorgeführt werden, wobei er aggressiv reagierte. Bei dieser Einvernahme äusserte A.\_\_\_\_\_ unter anderem, er sei gegen das Gemeinwesen und die Bevölkerung eingestellt. Der zuständige militärische Untersuchungsrichter leitete deshalb Abklärungen zu einer allfälligen Dienstuntauglichkeit ein. Am 29. Juni 2007 wurde A.\_\_\_\_\_ von der medizinischen Untersuchungskommission (UC) in Abwesenheit als untauglich erklärt. Per 31. Dezember 2007 wurde er aus der Militärdienstpflicht entlassen. Seine Dienstwaffe wurde nicht eingezogen.

**B.**

Am 24. Mai 2011 führte ein Betreibungsbeamter mit Unterstützung von zwei Polizeibeamten die Zwangsräumung der Wohnung von A.\_\_\_\_\_ durch. Dabei feuerte A.\_\_\_\_\_ mehrere Schüsse aus seiner Armeepistole ab, wobei einer der Polizeibeamten verstarb, der zweite verletzt wurde und der Betreibungsbeamte einen Schock erlitt. In der Folge wurde A.\_\_\_\_\_ festgenommen.

**C.**

Mit Verfügung vom 6. Juli 2011 sprach die Eidgenössische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), Ausgleichskasse PANVICA, Münchenbuchsee, den beiden Töchtern des getöteten Polizisten ab dem 1. Juni 2011 monatliche Waisenrenten in der Höhe von je Fr. 753.- zu.

**D.**

Mit Verfügung vom 5. September 2011 sprach die Visana Versicherungen AG der Ehefrau des getöteten Polizisten ab dem 1. Juni 2011 eine monatliche Hinterlassenenrente gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) von Fr. 2'895.75 und von je Fr. 1'085.90 für die beiden Töchter zu.

**E.**

Mit Urteil vom 12. Dezember 2012 des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau wurde A.\_\_\_\_\_ wegen Mordes, versuchten Mordes, Gefährdung des Lebens und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt. Sowohl er als auch die Staatsanwaltschaft legten Berufung ein. Nachdem A.\_\_\_\_\_ Ende Dezember

2013 tot in seiner Zelle aufgefunden worden war, wurde das Verfahren gegen ihn am 5. September 2014 eingestellt.

**F.**

Die Visana Versicherungen AG machte am 11. Mai 2015 beim Eidgenössischen Finanzdepartement EFD eine Regressforderung für erbrachte und noch zu erbringende Leistungen nach UVG geltend. Auch sie machte geltend, dass der Nichteinzug der Waffe von A. \_\_\_\_\_ nach seiner Untauglicherklärung als haftungsbegründende Unterlassung und organisatorisches Verschulden der Armee zu qualifizieren sei.

**G.**

Die Ausgleichskasse des Kantons Bern machte am 20. Mai 2015 beim EFD eine Regressforderung für erbrachte und noch zu erbringende Leistungen nach dem Bundesgesetz über die AHV (AHVG) geltend. Der Nichteinzug der Waffe von A. \_\_\_\_\_ sei als haftungsbegründende Unterlassung und organisatorisches Verschulden der Armee zu qualifizieren.

**H.**

Mit je separaten Verfügungen vom 26. April 2017 wies das EFD die beiden Regressbegehren ab. Es erwog im Wesentlichen, dass der Schweizer Armee keine Garantenstellung zugekommen sei und sie folglich keine Handlungs- oder Sorgfaltspflicht verletzt habe. Dass mit der Waffe von A. \_\_\_\_\_ eine Gewalttat verübt worden sei, falle nicht in den Verantwortungsbereich der Schweizer Armee bzw. des Bundes. Das Kriterium der Widerrechtlichkeit sei nicht erfüllt.

**I.**

Gegen diese Verfügungen erheben die AHV (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und die Visana Versicherungen AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) am 29. Mai 2018 mit je separater Beschwerdeschrift Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerinnen beantragen, die Verfügung vom 26. April 2017 des EFD (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben und es sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 1 Fr. 184'583.- und der Beschwerdeführerin 2 Fr. 1'100'428.75, jeweils zuzüglich Zins, zu bezahlen. Eventuell sei die Bundshaftung festzulegen und die Streitsache zur Festlegung des Quantitativs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung bringen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, die Schweizer Armee wäre angesichts der eklatanten Gefährdung durch den Nichteinzug der Waffe bei A. \_\_\_\_\_ verpflichtet gewesen, über die Dringlichkeit des Waffeneinzugs zu informieren, die

Waffe einzuziehen oder für den Einzug zu sorgen und diesen zu überwachen.

**J.**

Mit weitgehend gleichlautenden Vernehmlassungen vom 7. Juli 2017 und 14. Juli 2017 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerden seien vollumfänglich abzuweisen. Die Schweizer Armee habe einen elektronischen Abrüstungsauftrag an das Kreiskommando erteilt und ihre Pflichten damit erfüllt. Sie habe nicht in Betracht ziehen müssen, dass das Kreiskommando seine gesetzlichen Pflichten bei der Abrüstung offensichtlich über Jahre vernachlässigt habe.

**K.**

In ihren Schlussbemerkungen vom 25. September 2017 und 28. September 2017 halten die Beschwerdeführerinnen an den Begehren und Begründungen fest.

**L.**

Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten sowie die sich bei den Akten befindenden Unterlagen wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Aus prozessökonomischen Gründen können einzelne, rechtlich oder sachlich zusammenhängende Verfahren vereinigt werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17 mit Hinweisen).

**1.2** Die Rechtsschriften in den Verfahren A-3025/2017 und A-3047/2017 sind grösstenteils identisch. Die in diesen Verfahren angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz beziehen sich auf denselben Sachverhalt und betreffen die gleichen Rechtsfragen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren unter der Verfahrensnummer A-3025/2017 zu vereinigen und über die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu befinden.

## 2.

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt.

Die Vorinstanz gehört zu den Behörden gemäss Art. 33 Bst. d VGG und die angefochtenen Entscheide, die in Anwendung des VG ergangen sind, stellen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG dar. Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der beiden vorliegenden Beschwerden sachlich wie funktional zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; Art. 10 Abs. 1 VG).

**2.2** Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung besitzt.

Die Beschwerdeführerin 2 ist Adressatin der Verfügung vom 26. April 2017 und mit ihren Begehren um Schadenersatz vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen. Sie ist daher ohne weiteres zur Beschwerde berechtigt. Die Beschwerdeführerin 1 war nicht Adressatin der vorinstanzlichen Verfügung. Im vorinstanzlichen Verfahren handelte die Ausgleichskasse des Kantons Bern als Vertreterin der AHV. Gemäss Art. 14 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (SR 830.11, ATSV) macht für die AHV die Rückgriffsansprüche das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV unter Mitwirkung der Ausgleichskassen geltend. Deshalb ist auch die Beschwerdeführerin 1 als zur Beschwerdeerhebung berechtigt anzusehen.

**2.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

## 3.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft eine angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49

VwVG). Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus den Beschwerdegründen, welche das Gesetz zulässt. Es stellt dabei den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Begründung der Begehren durch die Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 146 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101, BV) und Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (SR 170.32, VG) haftet die Schweizerische Eidgenossenschaft für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Eine Schadenersatzpflicht bedarf somit folgender Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen: Eines Schadens, des Verhaltens (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit, eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie der Widerrechtlichkeit des Verhaltens (Urteil des BGer 2C\_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 4; Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Die besonderen Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse bleiben vorbehalten (Art. 3 Abs. 2 VG).

Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung sind dem EFD einzureichen (Art. 20 Abs. 2 VG). Dieses entscheidet in der Regel auch über die streitigen Ansprüche, wobei es vorgängig eine Vernehmlassung der Amtsstelle einholt, in deren Geschäftsbereich sich der anspruchsbegründende Sachverhalt ereignet hat (Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz [SR 170.321]).

**4.2** Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung des Beamten (Art. 20 Abs. 1 VG). Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung und der Lehre um Verwirkungsfristen. Die Einhaltung der Verwirkungsfrist ist nicht Prozess-, sondern materielle Voraussetzung für den Bestand der Forderung und somit für eine Staatshaftung, sie ist von Amtes wegen zu prüfen (BGE 136 II 187 E. 6 m.w.H.; TOBIAS JAAG, in: Staats- und Beamtenhaftung, Schweizerisches

Bundesverwaltungsrecht, Bd. I Teil 3, 3. Aufl. 2017, Rz. 181; FELIX UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, Rz. 158; anders NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 294 und MARIANNE RYTER, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 29.162 f.; vgl. zur jüngsten Praxisänderung betreffend die Berücksichtigung der Verwirkungsfristen von Amtes wegen das Urteil des BVGer A-3064/2016 vom 5. Februar 2018 E. 5, bestätigt in Urteil des BGer 2C\_245/2018 vom 21. November 2018 E. 3 f.). Die relative Frist beginnt mit der tatsächlichen Kenntnis des Verletzten vom Schaden und – bei Genugtuungsansprüchen – von der Person des Haftpflichtigen zu laufen. Folglich reicht ein blosses "Kennen-Müssen" nicht aus. Dem Geschädigten müssen alle tatsächlichen Umstände bekannt sein, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen. Dabei genügt die tatsächliche Kenntnis der wichtigen Elemente des Schadens und es ist nicht erforderlich, dass der Schaden betragsmässig präzise feststeht (Urteil des BGer 2C\_192/2015 vom 1. August 2015 E. 3.6; JAAG, a.a.O., Rz. 185 mit weiteren Hinweisen; UHLMANN, a.a.O., Rz. 159 f.; RYTER, a.a.O., Rz. 29.167 f.). Kenntnis vom Schaden hat, wer die schädlichen Auswirkungen der unerlaubten Handlung bzw. der Unterlassung so weit kennt, dass er in der Lage ist, dessen Grössenordnung grob zu bestimmen und sein Staatshaftungsbegehren in den Grundzügen zu begründen (vgl. Urteile des BGer 2C\_357/2016 vom 12. Juni 2017 E. 2.3 und 2C\_940/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.3; statt vieler Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 4.2.1 m.w.H.).

**4.3** Die Verwirkungsfristen gelten auch wenn – wie im vorliegenden Fall – Ansprüche auf dem Regressweg durch eine Sozialversicherung geltend gemacht werden. Gemäss Art. 72 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) tritt der Versicherungsträger im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen gegenüber einem dritten Haftpflichtigen ein (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 72 N. 15 f.; KIESER/LANDOLT, Unfall Haftung Versicherung, 2012, N. 705; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2012, N. 1756). Mit der Subrogation entsteht kein neuer, selbstständiger Anspruch des Sozialversicherers. Er übernimmt durch Legalzession den Haftpflichtanspruch des Geschädigten mit allen damit verbundenen Vor- und Nachteilen (zum Ganzen mit weiteren Hinweisen BVGE 2014/43 E. 2.3.6.3). Nach Art. 72 Abs. 3 ATSG bleiben auf die übergegangenen Ansprüche die ihrer Natur entsprechenden Verjährungsfristen anwendbar. Für den Regressanspruch des



Versicherungsträgers beginnen jedoch die relativen Fristen erst mit dessen Kenntnis seiner Leistungen und der Person des Ersatzpflichtigen zu laufen. Demzufolge muss ein Sozialversicherungsträger seinen Anspruch gegen den Staat innert eines Jahres nach seiner Leistung und vom Zeitpunkt an, in dem er den Ersatzpflichtigen kennt, geltend machen. Dies bedeutet, dass die Verwirkungsfrist des Regressanspruchs nach Art. 20 Abs. 1 VG beginnt, wenn die Sozialversicherung leistungspflichtig ist, und wenn sie zusätzlich weiss, dass aufgrund des VG eine Haftpflicht für den Bund oder eine mit Aufgaben des Bundes betraute Organisation besteht und sie zudem auch die der Rechtswidrigkeit und der natürlichen Kausalität zugrunde liegenden Sachverhaltselemente kennt (BVG 2014 E. 3.3.3.4).

**4.4** Mit den im Mai 2015 beim EFD eingereichten Regressbegehren ist, wie sogleich aufzuzeigen sein wird, diese Frist im vorliegenden Fall eingehalten.

**4.4.1** Der Beschwerdeführerin 1 wurde am 5. November 2014 auf ihren Wunsch hin das Urteilsdispositiv mit Begründung des Regionalgerichts sowie der Einstellungsbeschluss zugestellt. Dadurch hat sie erfahren, dass A.\_\_\_\_\_ wegen einer schweren Persönlichkeitsstörung für dienstuntauglich erklärt worden war. Am 27. November 2014 hat sie deshalb bei der Armee um Akteneinsicht und eine Stellungnahme zur Frage der Haftung ersucht. Zwar hatte die Beschwerdeführerin bereits am 14. Juni 2011 bei der Armee Personalunterlagen von A.\_\_\_\_\_ zum Ausschluss aus der Armee und Unterlagen zum Persönlichkeitsprofil sowie Informationen zum Stand der Untersuchung betreffend unbefugten Besitz der Armeewaffe verlangt. Diese Anfrage war am 21. Juli 2011 mit Verweis auf den Datenschutz und das laufende gerichtliche Verfahren jedoch abschlägig beantwortet worden.

Gemäss Art. 32 ATSG leisten die Organe der einzelnen Sozialversicherungen einander Verwaltungshilfe. Sie geben unter anderem Daten bekannt, die für den Rückgriff auf haftpflichtige Dritte erforderlich sind (Art. 32 Abs. 1 Bst. d ATSG). Unter diesem Titel stellte die Beschwerdeführerin 1 der Beschwerdeführerin 2 jeweils eine Kopie ihres Akteneinsichtsgesuchs vom 27. November 2014 wie auch ihres Regressbegehrens vom 11. Mai 2015 zu.

**4.4.2** Damit steht fest, dass der Beschwerdeführerin 2 frühestens am 27. November 2014, sicher jedoch am 11. Mai 2015 alle tatsächlichen Umstände bekannt waren, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und

zu begründen. Die Beschwerdeführerin 1 vermutete wohl aufgrund von Medienberichten nach der Tat, in denen die zuständigen Stellen bestätigten, dass der Täter bereits 2007 für untauglich erklärt worden war, seine Waffe jedoch nicht eingezogen worden sei, bereits im Jahr 2011, dass ein haftungsbegründendes Fehlverhalten vorliegen könnte, weshalb sie auch bei der Armee ein Akteneinsichtsgesucht stellte. Nachdem ihr jedoch die Akteneinsicht vorerst verweigert wurde, erfuhr sie erst nach der Zustellung der entsprechenden Gerichtsurteile und einem weiteren Akteneinsichtsgesuch im November 2014, dass A. \_\_\_\_\_ aufgrund einer armeeintern festgestellten schweren Persönlichkeitsstörung und seiner Gefährlichkeit für untauglich erklärt worden war. Damit waren der Beschwerdeführerin 1 erst zu diesem Zeitpunkt die der Rechtswidrigkeit und der natürlichen Kausalität zugrunde liegenden Sachverhaltselemente bekannt.

**4.5** Nachdem zwischen den Parteien zudem die Fristwahrung unbestritten ist, sind nachfolgend die weiteren Voraussetzungen für die Staatshaftung zu prüfen.

## **5.**

**5.1** Eine Haftung des Staates setzt ein widerrechtliches Verhalten eines Angestellten des Bundes voraus (Art. 3 Abs. 1 VG, Art. 146 BV). Die Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 (SR 220, OR). Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist eine Schädigung widerrechtlich, wenn sie gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst. Ein Verhalten ist widerrechtlich, wenn dadurch ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Erfolgsunrecht). Zu den absolut geschützten Rechtsgütern gehören Leben, Gesundheit, Freiheit, Persönlichkeit, Eigentum und Besitz. Bei reinen Vermögensschädigungen ist erforderlich, dass eine Verhaltensnorm verletzt wurde, die den Schutz des betreffenden Rechtsguts vor Schäden dieser Art bezweckt (Verhaltensunrecht). Tritt ein Vermögensschaden als Folge eines Personenschadens oder einer Sachbeschädigung auf, gilt er als Folgeschaden und fällt unter die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (zum Ganzen JAAG, a.a.O., Rz. 97; UHLMANN, a.a.O., Rz. 118; RYTER, a.a.O., Rz. 29.85 ff., je mit Hinweisen; BGE 123 II 577 E. 4d; 132 II 305 E. 4.1).

**5.2** Das haftungsbegründende Verhalten kann entweder in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Unterlassungen sind jedoch in jedem Fall – auch wenn ein absolutes Rechtsgut verletzt wird – nur dann widerrechtlich, wenn eine Rechtspflicht des Staates zum Handeln besteht, wenn also der Staat eine Garantstellung gegenüber dem Geschädigten hat; eine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, besteht nicht. Haftungsvoraussetzung ist somit die Verletzung einer rechtlich begründeten Garantspflicht, verstanden als die Pflicht des Staates, aktiv den Schaden abzuwenden, wobei die betreffende Norm entweder zu einem Handeln verpflichten oder die Unterlassung ausdrücklich sanktionieren muss (Urteile des BGer 2C\_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 5.3 und 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2; Urteile des BVGer A-112/2017 vom 31. August 2017 E. 3.3 und A-57/2017 vom 22. November 2017 E. 5.2; JAAG, a.a.O., Rz. 98; RYTER, a.a.O., Rz. 29.103; vgl. auch BGE 123 II 577 E. 4d/ff).

**5.3** Eine Garantpflicht ergibt sich aus Vorschriften, welche die Amtspflichten der Staatsangestellten festlegen. Die Verletzung der Garantpflicht bedeutet insofern nichts anderes als eine Amtspflichtverletzung bzw. Verletzung der vom betreffenden Staatsangestellten verlangten und erwarteten Sorgfalt (vgl. BGE 137 V 76 E. 3.2; JAAG, a.a.O., Rz. 98 und NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 276, je mit Hinweisen). Die Garantpflicht kann sich aus einem Gesetz oder aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz wie auch aus ungeschriebenen Handlungsprinzipien wie beispielsweise den spezifischen staatlichen Schutz- und Fürsorgepflichten ergeben (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 62 Rz. 40; vgl. Urteil des BGer 4A\_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1 mit Hinweisen; BGE 132 II 305 E. 4.1 f.; 123 II 577 E. 4d/ff). Der genaue Umfang der Schutzpflicht hängt von den im Einzelfall anwendbaren Gesetzesbestimmungen und den jeweiligen Umständen, mithin von der Natur des Rechtsverhältnisses und von den Kenntnissen sowie von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen ab (zum Ganzen KASPAR PLÜSS, Staatshaftung für Verfahrensfehler, in: Rüttsche/Fellmann [Hrsg.], Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, 2014, S. 7; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 62 Rz. 39 ff.). Der Garant muss dabei jedoch nicht alle erdenklichen Sicherheitsvorkehrungen treffen, sondern nur diejenigen, die sich aus besonderer Vorschrift ergeben oder aufgrund allgemeiner Vorsichtsregeln als zweckmässig und vernünftigerweise zumutbar erweisen (vgl. RYTER, a.a.O., Rz. 29.106). Dabei ist auf den Stand der Kenntnisse über einen Sachverhalt und die Rechtslage zum Zeitpunkt

der schädigenden Handlung oder Unterlassung abzustellen; die Beurteilung der Widerrechtlichkeit eines Verhaltens erfolgt ex ante (BGE 132 II 305 E. 4.4; JAAG, a.a.O., Rz. 100).

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, die Armee habe es trotz der bekannten, schweren Persönlichkeitsstörung von A.\_\_\_\_\_ über Jahre unterlassen, die Ordonanzwaffe einzuziehen, mit der ein Polizist getötet und ein weiterer verletzt wurde. Darin sei sowohl eine haftungsbegründende Unterlassung als auch ein entsprechendes organisatorisches Verschulden zu sehen.

**6.2** Aus diesen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen wird ersichtlich, dass sie den Schadenseintritt auf verschiedene Unterlassungen zurückführen. Es rechtfertigt sich daher, das Verhalten der Armee in Bezug auf die Nichteinziehung der Waffe und die Organisation derselben ebenso wie die nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen fehlenden Kontrollmechanismen als Unterlassung zu qualifizieren. Beim Vermögensschaden der Beschwerdeführerinnen handelt es sich unbestrittenermassen um einen Folgeschaden aus der Verletzung von absolut geschützten Rechtsgütern (Leib und Leben).

**6.3** Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Unterlassungen als widerrechtliches Verhalten i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VG zu qualifizieren sind. Im Hinblick darauf ist zu untersuchen, ob die Armee eine Garantenstellung inne hatte und ob die Armee unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ihren Amtspflichten in hinreichendem Mass nachgekommen ist.

## **7.**

**7.1** Die Frage, ob ein Verhalten widerrechtlich ist oder nicht, beurteilt sich nach dem Stand der Kenntnisse über einen Sachverhalt sowie nach der Rechtslage im Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder Unterlassung (JAAG, a.a.O., Rz. 100). Das Vorliegen einer Garantenstellung ist anhand des vorliegend in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Rechts zu beurteilen. Da der zu beurteilende Sachverhalt bzw. die geltend gemachte Unterlassung die Zeitspanne zwischen dem 29. Juni 2007 (Untauglicherklärung von A.\_\_\_\_\_) und dem 24. Mai 2011 (Zeitpunkt der Tat) betrifft, sind im vorliegenden Fall die während dieser Zeit geltenden Bestimmungen anzuwenden (Urteil des BVGer A 2526/2011 vom 4. August 2012 E. 4.2; BGE 130

V 329 2.2 und 2.3, 129 V 1 E. 1.2; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293 ff.; vgl. PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 110 ff.).

**7.2** Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (Art. 57 Abs. 1 BV). Die Militärgesetzgebung sowie Organisation, Ausbildung und Ausrüstung der Armee sind Sache des Bundes (Art. 60 Abs. 1 BV). Gemäss Art. 118 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (SR 510.10, MG) ist das Militärwesen Sache des Bundes sowie der Kantone, soweit es ihnen übertragen ist. Der Bund hat die Oberaufsicht. Die Kantone ernennen für die Bearbeitung der Kontrolldaten und für den Verkehr mit den Militärdienstpflichtigen Kreiskommandanten (Art. 121 Abs. 1 MG).

**7.3** Gemäss Art. 20 MG kann die Militärdiensttauglichkeit neu beurteilt werden, wobei der Bundesrat die Voraussetzungen und das Verfahren regelt. Nach der entsprechenden Verordnung über die medizinische Beurteilung der Militärdiensttauglichkeit und der Militärdienstfähigkeit vom 24. November 2004 (SR 511.12, VMBM) ist aus medizinischer Sicht diensttauglich, wer körperlich, geistig und psychisch den Anforderungen des Militärbeziehungsweise Schutzdienstes genügt und bei der Erfüllung dieser Anforderungen weder die eigene Gesundheit noch diejenige Dritter gefährdet (Art. 2 Abs. 1 aVMBM in der Fassung vom 1. Januar 2005, AS 2004 4955). Für die medizinische Beurteilung der Diensttauglichkeit bildet der Oberfeldarzt medizinische Untersuchungskommissionen (sog. UC; Art. 4 VMBM). Reichen die bei den Akten liegenden ärztlichen Zeugnisse oder die weiteren Berichte für die Beurteilung aus, kann im Einverständnis mit der betroffenen Person auf ein Aufgebot verzichtet und von der zuständigen Behörde im Abwesenheitsverfahren entschieden werden (Art. 7 Abs. 3 aVMBM in der Fassung vom 1. Januar 2005, AS 2004 4955). Entsprechend diesem Verfahren erfolgte am 29. Juni 2007 durch die UC Sanität (Dr. med. F. Frey) und in Abwesenheit von A. \_\_\_\_\_ der Untauglichkeitsentscheid gestützt auf die Diagnosen nach der Nosologia Militaris (NM) 2590 R (andere abnorme Persönlichkeit) und 2530.0 R (antisoziale oder kriminelle Tendenzen bei ungünstiger Charakterveranlagung). Gemäss Anhang 1 Ziff. B.7. und C.7. zur aVMBM in der Fassung vom 1. Januar 2005 (AS 2004 4955) bedeutet der Entscheid „Untauglich“ dass die beurteilte Person keinen Militärdienst mehr leistet beziehungsweise aus der Armee ausscheidet.

A. \_\_\_\_\_ wurde am 29. Juni 2007 für militärdienstuntauglich erklärt und gemäss entsprechenden Auszügen aus dem Personalinformationssystem der Armee PISA spätestens per 31. Dezember 2007 aus der Armee entlassen. Das heisst, dass er spätestens ab dem 1. Januar 2008 aus der Armee ausschied und nicht mehr Angehöriger der Armee war.

**7.4** Gemäss Art. 110 Abs. 3 MG regelt der Bundesrat Instandstellung, Ersatz und Hinterlegung der persönlichen Ausrüstung. Für Unterhalt und Ersatz der persönlichen Ausrüstung sorgen die Kantone, wobei das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS dafür Vorschriften erlässt (Art. 110 Abs. 2 aMG in der Fassung vom 1. Januar 1996, AS 1995 4093). Gemäss Art. 122 aMG (AS 1995 4093) führen die Kantone die Entlassungsinspektionen durch.

**7.5** Nach der Verordnung über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen vom 21. November 2018 (SR 514.10, VPAA) in der Fassung vom 1. Januar 2007 kann die persönliche Waffe durch das zuständige Kreiskommando vorsorglich abgenommen oder durch Dritte bei der Logistikbasis der Armee (LBA) hinterlegt werden, wenn konkrete Anzeichen oder Hinweise bestehen, dass ein Angehöriger der Armee sich selbst oder Dritte mit der Waffe gefährden könnte, oder wenn andere Anzeichen oder Hinweise eines drohenden Missbrauchs der persönlichen Waffe bestehen (Art. 7 Abs. 1 aVPAA, AS 2006 4791). Wurde die persönliche Waffe wegen drohenden Missbrauchs hinterlegt, so hält die LBA die Personalien der überbringenden Person fest und lässt sich die Gründe der Abnahme der Waffe schriftlich bestätigen (Art. 35 Abs. 1 der inzwischen aufgehobenen Verordnung des VBS über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen vom 9. Dezember 2003 in der Fassung vom 1. Januar 2007 [AS 2006 4795, nachfolgend: aVPAA-VBS]). Das Kreiskommando informiert über die Abnahme den Führungsstab der Armee oder – wenn die Waffe durch eine Drittperson übergeben wurde – den betroffenen Angehörigen der Armee (Art. 35 Abs. 2 aVPAA-VBS). Die Bestimmungen über das Meldewesen – wonach das zuständige Kreiskommando der LBA die bewilligten und aufzuhebenden Hinterlegungen einerseits und die LBA dem zuständigen Kreiskommando die Angehörigen der Armee, die ihre Ausrüstung hinterlegt haben, sowie die Aufhebung von Hinterlegungen andererseits, meldet (Art. 28 aVPAA-VBS) – gelten sinngemäss (Art. 35 Abs. 5 aVPAA-VBS).

**7.6** Angehörige der Armee, die dienstuntauglich erklärt werden, sind zur Rückgabe der Ausrüstung verpflichtet (Art. 43 Abs. 1 Bst. c aVPAA-VBS).

Für die administrative Abwicklung der Rückgabe der persönlichen Ausrüstung sorgt das zuständige Kreiskommando und die Rücknahme der Ausrüstung erfolgt durch die LBA (Art. 43 Abs. 3 aVPAA-VBS). Bei der Entlassung aus der Militärdienstpflicht sind die rückerstattungspflichtigen Ausrüstungsgegenstände zurückzugeben. Die Aufforderung zur Rückgabe der Ausrüstung erfolgt durch das zuständige Kreiskommando (Art. 44 aVPAA-VBS).

**7.7** Angehörigen der Armee können bei Entlassung aus der Militärdienstpflicht oder bei Dienstuntauglichkeitserklärung die Ausrüstungsgegenstände zu Eigentum überlassen werden (Art. 10 Abs. 1 aVPAA, AS 2003 5137). Die Pistole geht ins Eigentum der Angehörigen der Armee über, wenn unter anderem keine medizinischen Untauglichkeitsgründe vorliegen, die der Überlassung der Pistole entgegenstehen, wobei das VBS die entsprechenden Dienstuntauglichkeitsgründe bezeichnet (Art. 12 Abs. 1 Bst. b aVPAA, AS 2005 1413). Wer nach den Ziffern NM IV (R) oder NM 2460-2250 und 2580-2621 der Nosologia Militaris (NM), Dokumentation 59.10, dienstuntauglich erklärt worden ist, kann nicht Eigentümer einer persönlichen Waffe werden (Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS). Bei der Überlassung zu Eigentum der Pistole erfasst die LBA die persönlichen Angaben des Berechtigten und kennzeichnet die Waffe mit einem „P“ als Privateigentum (Art. 14 aVPAA, AS 2003 5137).

Die von der UC bei A. \_\_\_\_\_ festgestellten Untauglichkeitsgründe haben gemäss Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS zur Folge, dass es nicht möglich gewesen wäre, ihm die Armeepistole nach dem Ausscheiden aus der Armee zu Eigentum zu übertragen oder zu verkaufen. Weil auch keine entsprechenden Hinweise, Einträge im Dienstbüchlein oder Prägungen auf der Waffe vorliegen, ist davon auszugehen, dass – entgegen den Ausführungen im Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau – die persönliche Waffe von A. \_\_\_\_\_ nach seinem Ausscheiden aus der Armee im Eigentum der Schweizer Armee verblieb.

**7.8** Zur Ermittlung einer allfälligen Sorgfaltspflicht(sverletzung) ist zunächst zu prüfen, ob die Armee verpflichtet gewesen wäre, A. \_\_\_\_\_ die Waffe gestützt auf Art. 7 aVPAA vorsorglich abzunehmen.

**7.8.1** Die Vorinstanz macht geltend, die vorsorgliche Abnahme sei nur bei Personen, die sich noch im Militärdienst befinden würden, anwendbar. A. \_\_\_\_\_ sei infolge Dienstuntauglichkeitserklärung am 29. Juni 2007 aus der Armee ausgeschieden, weshalb die vorsorgliche Abnahme nicht

mehr möglich gewesen sei. Selbst wenn man annehme, dass zwischen der Dienstuntauglichkeitserklärung und der Entlassung aus der Militärdienstpflicht am 31. Dezember 2007 die vorsorgliche Abnahme noch hätte geprüft werden können, sei Art. 7 aVPAA keine Handlungsvorschrift für die Armee, weil es eine Kann-Vorschrift sei, die sich an das zuständige Kreiskommando und nicht an die Bundesbehörden richte.

**7.8.2** A. \_\_\_\_\_ ist mangels entsprechender Unterlagen, die das Gegenteil beweisen, erst ab 1. Januar 2008 nicht mehr als Angehöriger der Armee zu betrachten (vgl. E. 6.3), weshalb die vorsorgliche Abnahme grundsätzlich noch möglich gewesen wäre. Gemäss Art. 7 aVPAA kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht nur das Kreiskommando die Abnahme der Waffe anordnen, sondern sie kann auch von Dritten bei der LBA hinterlegt werden. Weil hierfür infrage kommende Dritte wie beispielsweise der zuständige militärische Untersuchungsrichter oder der begutachtende Arzt jedoch keinen Zugang zur Waffe von A. \_\_\_\_\_ hatten, war eine solche vorsorgliche Abnahme durch Dritte vorliegend nicht möglich. Das Kreiskommando hatte keine Kenntnis von konkreten Anzeichen oder Hinweise auf eine Selbst- oder Drittgefährdung oder drohenden Waffenmissbrauch durch A. \_\_\_\_\_. Denn wie die Vorinstanz selbst ausführt, wurden dem Kreiskommando die PISA-Einträge vom 29. Juni 2007 bezüglich Dienstuntauglichkeit und vom 31. Dezember 2007 bezüglich Entlassung aus der Militärdienstpflicht zugänglich gemacht, ohne dabei über die medizinischen Hintergründe der Dienstentlassung zu informieren (vgl. dazu auch sogleich E. 7.9.3). Mangels entsprechender Kenntnis war es folglich auch dem Kreiskommando nicht möglich, die vorsorgliche Abnahme in die Wege zu leiten. Eine Pflicht zur vorsorglichen Abnahme der persönlichen Waffe von A. \_\_\_\_\_ bestand demnach gestützt auf Art 7 aVPAA nicht.

**7.9** Weiter zu prüfen ist, ob sich im Zusammenhang mit der Untauglichkeitserklärung oder der Entlassung aus der Militärdienstpflicht Handlungspflichten für den Bund ergaben.

**7.9.1** Die Vorinstanz macht geltend, die sich aus der Entlassung aus der Militärdienstpflicht ergebenden Pflichten würden sich an die ausscheidenden Armeeangehörigen und die kantonalen Militärbehörden, nicht jedoch an die Schweizer Armee oder die Bundesbehörden richten, mit Ausnahme der Pflicht zur physischen Rücknahme der Ausrüstung von den Kreiskommandos. Gegen letztere habe die Schweizer Armee nicht verstossen können, weil es gar nie zu einer Rückgabe der Waffe an das Kreiskommando



gekommen sei. Das Angebot zur Rücknahme setze einen erfolgreich ausgeführten Auftrag zur Rückgabe der Ausrüstung entsprechend der Pflicht zur administrativen Abwicklung der Rückgabe durch das Kreiskommando voraus. Solange das Kreiskommando die Rückgabe nicht durchgesetzt habe, könne sich die Rücknahmepflicht der Schweizer Armee gar nicht verwirklichen, da ihr keine Ausrüstung zur Rücknahme unterbreitet worden sei. Hierfür habe es keinen Kenntnis des Kreiskommandos über die Gründe der Untauglichkeit oder der Dienstentlassung bedurft.

**7.9.2** Dem halten die Beschwerdeführerinnen entgegen, das Kreiskommando habe gar nicht erkennen können, dass der Einzug der Waffe von A.\_\_\_\_\_ vordringlich angezeigt gewesen wäre, weil es im Gegensatz zur LBA nicht über die Gründe für eine Entlassung oder andere Anhaltspunkte für eine Gefährdung informiert war. Weil die LBA zur Rücknahme der Waffe verpflichtet gewesen sei, sei sie auch zur Kontrolle, welche Waffen noch nicht eingezogen worden seien, verpflichtet gewesen. Dies umso mehr als die Vorinstanz geltend mache, dass eine Orientierung des Kreiskommandos über medizinische Hintergründe einer Entlassung aus Gründen des Datenschutzes nicht möglich sei.

**7.9.3** Im vorliegenden Fall muss davon ausgegangen werden, dass A.\_\_\_\_\_ weder nach seiner Untauglichkeitsklärung noch nach seiner Entlassung aus der Militärdienstpflicht schriftlich zur Rückgabe seiner Leihwaffe aufgefordert wurde, weil entsprechende Unterlagen fehlen und die Parteien dies auch nicht bestreiten. In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 11. Dezember 2015 führt die Armee aus, dass aufgrund der Einträge im SAP heute noch ersichtlich sei, dass nach dem Eintrag im anzu-kreuzenden Feld „sollte Waffe zurückgeben“ und nach einer gewissen Zeit der Eintrag „Auftrag erledigt“ eingetragen worden sei. Es sei jedoch im System nicht ersichtlich, in welcher Art und Weise der Auftrag erledigt worden sei, weil die Erledigungsart jeweils nicht eingetragen werde. Aus dem Eintrag gehe nicht hervor, gestützt auf welche Meldung der Eintrag erfolgt bzw. welchen Hintergrund der Eintrag „sollte Waffe zurückgeben“ habe. Folglich ist weiter anzunehmen, dass das zuständige Kreiskommando die (medizinischen) Gründe für die Untauglichkeit (UT) von A.\_\_\_\_\_ nicht kannte, was von den Parteien ebenfalls nicht bestritten wird.

Gemäss Stellungnahme der Armee im vorinstanzlichen Verfahren vom 16. September 2016 werden die Angehörigen der Armee jeweils durch den Führungsstab der Armee über die Entlassung informiert. Dieser sei auch

zuständig, das kantonale Kreiskommando über die Entlassung zu informieren. Die Mitteilung einer Entlassung aus dem Militärdienst und jegliche weitere Einträge im PISA würden gleichzeitig auch dem kantonalen Kreiskommando zugänglich gemacht. Die Abarbeitung dieser elektronischen Meldungen obliege dem Kreiskommando. Im Widerspruch hierzu steht eine Aktennotiz vom 27. Mai 2011 des Militärärztlichen Dienstes der LBA, nach der eine vom Oberfeldarzt in Auftrag gegebene Abklärung, ob die UT-Meldung vom 29. Juni 2007 an die LBA gemäss Standardprozess weitergeleitet worden sei, damit diese das militärische Material mit Waffe zurücknehmen könne, ergeben habe, dass nicht mehr eruierbar sei, ob diese Meldung vom Kreiskommando an die LBA erfolgt sei. Aus dieser Aktennotiz geht hervor, dass die involvierten Stellen zu diesem Zeitpunkt offenbar davon ausgingen, dass die LBA für die Abrüstung zuständig war.

Wie die Armee in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 7. Dezember 2012 ausführt, werden die Daten aller zu entlassenden Angehörigen der Armee eines Jahrgangs automatisch in das PISA eingefügt. Das PISA-System werde von den kantonalen Kreiskommandos auf die zu entlassenden Angehörigen der Armee abgefragt. Zusätzlich würden die Angehörigen der Armee von der Armee aufgefordert, den Kreiskommandos das Dienstbüchlein zuzustellen, womit das Kreiskommando auf zwei Wegen die Information zur Abrüstung des jeweiligen Angehörigen der Armee erhalte. Auch Angehörige der Armee mit UT-Entscheiden würden in dem Jahr entlassen, in welchem sie aus dem Dienst der Armee entlassen werden. Die UT-Entscheidung würden heute zusätzlich per Papierpost via Formular 01.015 (schriftliches Laufblatt UT-Meldung und „keine Überlassung der Waffe“) an die zuständigen Kreiskommandos versendet, um sie darüber zu informieren, ob eine Abgabe der Leihwaffe zu Eigentum möglich sei oder nicht. Diese Papierpost sei jedoch im vorliegenden Fall beim Kreiskommando bis ins Jahr 2014 nach der Entlassung der Angehörigen der Armee vernichtet worden, weshalb der Versand des Original-Formulars von A. \_\_\_\_\_ nicht belegt werden könne.

**7.9.4** Steht ein absolutes Recht auf dem Spiel, so ergibt sich nach dem Gefahrensatz eine Handlungspflicht für denjenigen, der den gefährlichen Zustand geschaffen oder sonst in einer rechtlich verbindlichen Weise zu vertreten hat. Dieser ungeschriebene Rechtsgrundsatz, wonach derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen hat, ist bei der Verletzung von absoluten Rechtsgütern – im Gegensatz zu reinen Ver-

mögensschäden (BGE 124 III 297 E. 5b und 119 II 127 E. 3 m.H.) – geeignet, bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm eine Widerrechtlichkeit zu begründen (BVGE 2014/43 E. 4.4.1; Urteil des BGer 4A\_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1 m.w.H.). Der Gefahrensatz dient einerseits der Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen einer Unterlassung und dem eingetretenen Schaden, andererseits ist ihm zu entnehmen, dass eine Vernachlässigung der gebotenen Schutzmassnahmen eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht respektive Sorgfaltspflicht darstellt (BGE 126 III 113 E. 2a/aa; Urteile des BGer 4A\_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1; 4A\_520/2007 vom 31. März 2008 E. 2.1; 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000 E. 2b; 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 1a, je m.H.; BVGE 2014/43 E. 4.4.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-7918/2010 E. 4.3.2.3; vgl. auch HONSELL/ISENRING/KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, § 4 N. 35 ff.).

**7.9.5** Indem es die Schweizer Armee unterlassen hat, beim von der UC Sanität als gefährlich eingestuft und deshalb für untauglich befundenen A.\_\_\_\_\_ die Armeewaffe einzuziehen, bzw. ihm im Wissen um seine Gefährlichkeit die Waffe belassen hat, hat sie einen gefährlichen Zustand geschaffen bzw. unterhalten. Die Diagnosen von A.\_\_\_\_\_ waren mit dem Besitz einer Waffe nicht vereinbar (vgl. Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS). Folglich war die Armee – auch als Eigentümerin der Waffe – nach dem Gefahrensatz verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Dies umso mehr, als sich nach den genannten Vorbringen der Armee im vorinstanzlichen Verfahren zeigt, dass die Zuständigkeiten im Bereich der Einziehung einer Waffe bzw. der Aufforderung hierzu nach einem Untauglichkeits-Entscheid offensichtlich selbst den daran direkt beteiligten Stellen unklar waren bzw. sind (vgl. E. 7.9.3). Gemäss Art. 43 Abs. 3 aVPAA-VBS ist für die administrative Abwicklung zwar das kantonale Kreiskommando zuständig, die eigentliche Rücknahme obliegt jedoch der LBA. Wenn die LBA die Waffen physisch zurücknehmen muss, muss sie auch eine Kontrolle führen und überprüfen können, welche Waffen sie effektiv zurückgenommen hat, um feststellen zu können, ob die Waffen-Rückgabe eines abzurüstenden Jahrgangs vollständig erfolgt ist. Hinzu kommt, dass das kantonale Kreiskommando über die Gründe der Untauglicherklärung von A.\_\_\_\_\_ nicht informiert war und damit den Gefahrenzustand nicht erkennen konnte und deshalb aus Sicht des Kreiskommandos kein Gebot zum dringenden Handeln bestand, was auch der Armee bewusst gewesen sein musste. Angesichts dieses Gefahrenzustands wäre die Armee verpflichtet gewesen, die gebotenen

Schutzmassnahmen zu ergreifen. Damit ist gestützt auf den Gefahrensatz eine Garantenstellung der Armee zu bejahen.

**7.10** Die genannten Handlungspflichten hat die Armee vorliegend vernachlässigt. Angesichts der von der UC Sanität ausgesprochenen Diagnosen durfte nicht von einer lediglich latenten Gefahr ausgegangen werden, wenn die Waffe bei A. \_\_\_\_\_ verbleiben würde. Die LBA hat es unterlassen, eine Kontrolle über die ihr obliegende Rücknahme der Waffen zu installieren oder durchzuführen, weshalb die nicht erfolgte, aber dringend angezeigte Abrüstung von A. \_\_\_\_\_ auch nicht bemerkt wurde. Sie hätte mindestens das zuständige Kreiskommando über die Dringlichkeit der Rückgabe der Waffe durch A. \_\_\_\_\_ informieren und die entsprechende Aufforderung dazu auch überprüfen müssen. Dies wäre auch unter Einhaltung der von der Armee und der Vorinstanz vorgebrachten Vorgaben des Daten- und Persönlichkeitsschutzes möglich gewesen. Spätestens beim zweiten Eintrag im PISA-System, mit dem die Entlassung aus der Militärdienstpflicht eingetragen wurde, hätte die Armee überprüfen müssen, ob der mit dem ersten Eintrag im PISA-System (Untauglichkeit) einhergehenden Auftrag an das zuständige Kreiskommando zur Abrüstung von A. \_\_\_\_\_ auch tatsächlich ausgeführt worden war. Denn nach den vorliegenden Informationen war einzig der Armee bewusst und bekannt, dass die Waffe A. \_\_\_\_\_ nicht zu Eigentum überlassen werden durfte bzw. aufgrund rechtlicher Schranken gar nicht möglich war. Angesichts der erkennbaren und von der UC Sanität bestätigten Gefährdung genügte der blosser Eintrag im PISA ohne die gleichzeitige Information an das kantonale Kreiskommando über Grund und Dringlichkeit der Abrüstung nicht. Wenn die Armee im vorinstanzlichen Verfahren geltend macht, sie habe ihre Pflicht sogar doppelt erfüllt und die Sorgfalt gewahrt, indem sie den PISA-Eintrag doppelt gemacht habe, verkennt sie, dass angesichts der bestehenden Gefährdung, wovon nach der Diagnose der UC Sanität ausgegangen werden musste, ein reiner Eintrag nicht genügt, zumal sie selbst zur Rücknahme der Waffe verpflichtet gewesen war. Damit hat die Armee ihre Sorgfaltspflicht verletzt.

**7.11** Nach dem Gesagten ist die Unterlassung der Abrüstung von A. \_\_\_\_\_ durch die Armee als widerrechtliches Verhalten des Bundes i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VG zu qualifizieren.

## **8.**

**8.1** Weil die Vorinstanz bereits das Vorliegen der Widerrechtlichkeit verneinte, hat sie die weiteren Voraussetzungen der Staatshaftung nicht geprüft und sich insbesondere auch nicht zum Quantitativ des Schadens geäußert. Die Beschwerdeführerinnen begründen in ihren Beschwerden das Quantitativ und beantragen, die geltend gemachten Regressforderungen gutzuheissen, eventuell sei die Streitsache zur Festlegung des Quantitativs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Kausalität äussern sich weder die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung noch die Parteien im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.

**8.2** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Sache selbst und weist diese nur ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Vorliegend hat die Vorinstanz die Regressansprüche der Beschwerdeführerinnen abgewiesen, weil sie von fehlender Widerrechtlichkeit ausging, ohne zu prüfen, ob die Kausalität gegeben ist und ein Schaden vorliegt und ohne auf die geltend gemachten Schadenspositionen einzugehen. Die Sache ist daher zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **9.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die Widerrechtlichkeit des Verhaltens bzw. der Unterlassung der Schweizer Armee als gegeben zu erachten ist. Die Beschwerden erweisen sich damit als begründet und sind in Aufhebung der angefochtenen Verfügungen vom 26. April 2017 gutzuheissen. Die Sache wird zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## **10.**

**10.1** Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben hingegen keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Vorinstanz. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der von der Beschwerdeführerin 2 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 24'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**10.2** Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keinen Anspruch auf Parteientschädigungen haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der Beschwerdeführerin 1 ist als Bundesbehörde folglich keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin 2 ist durch den internen Rechtsdienst vertreten und hat daher ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 9 VKGE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerdeverfahren A-3025/2017 und A-3047/2017 werden vereinigt und unter der Verfahrensnummer A-3025/2017 weitergeführt.

**2.**

Die Beschwerden werden gutgeheissen und die Verfügungen der Vorinstanz vom 26. April 2017 werden aufgehoben. Die Sache wird zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin 2 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 24'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**4.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Medienmitteilungen mit Begleitschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 432.1-238; Gerichtsurkunde; Beilage: Medienmitteilungen mit Begleitschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Laura Bucher

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: