

# **BVGer A-1432/2011 vom 1. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1432\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1432_2011)

FR: TAF A-1432/2011 du 1 septembre 2011

IT: TAF A-1432/2011 del 1 settembre 2011

## **Regeste**

Staatshaftung (Bund)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern die Verfügungen von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Mit den in diesem Verfahren vereinten Beschwerden werden Entscheide des Schadenzentrums VBS angefochten. Dabei handelt es sich um Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG, das Schadenzentrum VBS ist eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG und die Staatshaftung ist nicht im Ausnahmekatalog des Art. 32 VGG erfasst. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden 2-6 und die Beschwerdeführerin 7 sind als natürliche Personen respektive juristische Person parteifähig; für die Beschwerdeführerin 1 ergibt sich die Parteifähigkeit aus Art. 41 Abs. 1 Bst. i der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführenden nahmen am vorinstanzlichen Verfahren teil und sind durch die angefochtenen Entscheide formell und materiell beschwert. Sie sind somit zur Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.4**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 1.5**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung respektive das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

## **E. 2**

Vorliegend ist umstritten, ob die Voraussetzungen für eine Haftung des Bundes erfüllt sind. Die Vorinstanz lehnte dies ab und äusserte sich infolgedessen nicht zur Höhe der Schadenersatzforderungen oder zur Genugtuung. Eine Beschränkung des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht auf die Frage der Haftung rechtfertigt sich somit im Hinblick auf die Prozessökonomie. Wenn nämlich das Bundesverwaltungsgericht eine Staatshaftung ablehnt, ist das Verfahren - abgesehen von einem allfälligen Rechtsmittelverfahren - zu Ende. Wenn es aber die Haftungsvoraussetzungen als erfüllt erachtet, ist eine Rückweisung zur Festsetzung der Schadensbeträge und einer allfälligen Genugtuung angezeigt (vgl. Martin Kayser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 46 Rz. 4 und 8). Im Folgenden ist deshalb ausschliesslich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Staatshaftung erfüllt sind; nicht eingegangen wird auf die Höhe der Schadenersatzforderungen und auf den Genugtuungsanspruch.

## **E. 3**

Der Verunfallte stürzte im Rahmen einer Übung der Kantonspolizei, die von Angehörigen der Armee durchgeführt wurde. Zunächst ist zu prüfen, ob eine bundesrechtliche Haftungsgrundlage anwendbar ist. Aufgrund des Zusammenhangs zur Armee steht die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG; SR 510.10) im Vordergrund. Gestützt auf Art. 135 Abs. 1 MG haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden für den Schaden, den Angehörige der Armee oder die Truppe Dritten widerrechtlich zufügen, sei dies durch eine besonders gefährliche militärische Tätigkeit (Bst. a) oder in Ausübung einer anderen dienstlichen Tätigkeit (Bst. b). Dazu gehören alle Tätigkeiten, die aufgrund eines Aufgebots erfolgten und durch den militärischen Betrieb oder Auftrag geboten sind. Nicht anwendbar ist Art. 135 MG bei Schäden, die z.B. im Ausgang oder im Urlaub durch Armeeangehörige verursacht wurden; ebenso wenig einschlägig ist er bei ausserdienstlichen Tätigkeiten wie z.B. Wettkämpfen militärischer Vereine, für die Art. 136 MG massgebend ist (Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, § 22 Rz. 61 f.; Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Auflage, Bern 2001, S. 48 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7385/2006 vom 6. Juli 2007 E. 3). Die Vorinstanz qualifizierte die Durchführung der Übung zu Recht als Verhalten von Angehörigen der Armee in Ausübung einer dienstlichen Tätigkeit gemäss Art. 135 Abs. 1 Bst. b MG. Gemäss Art. 135 Abs. 3 MG sind Tatbestände, die unter andere Haftungsbestimmungen fallen, nach diesen zu beurteilen. Solche sind vorliegend nicht ersichtlich: Nicht anwendbar ist das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32), das in Art. 3 Abs. 2 VG den Vorrang besonderer Haftungsgrundlagen explizit erwähnt und im Verhältnis zum Militärgesetz die allgemeinere Haftungsgrundlage darstellt. Ebenfalls nicht einschlägig ist das Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG, SR 833.1), weil der Verunfallte als Polizeiangehöriger nicht bei der

Militärversicherung versichert ist (vgl. Art. 1a MVG). Weitere allenfalls in Frage kommende Haftungsgrundlagen sind nicht ersichtlich; das Militärgesetz ist anwendbar.

#### **E. 4**

Eine Schadenersatzpflicht des Bundes gemäss Art. 135 MG besteht, wenn kumulativ folgende Tatbestandsmerkmale erfüllt sind: - (quantifizierter) Schaden; - Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Angehörigen der Armee oder der Truppe; - adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden; - Widerrechtlichkeit des Verhaltens (vgl. zu den Staatshaftungsvoraussetzungen im Allgemeinen BVGE 2010/4 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 62 Rz. 10 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2238 ff.). Nicht vorausgesetzt ist ein Verschulden, da es sich bei der Haftung nach Art. 135 MG um eine Gefährdungshaftung handelt (vgl. BGE 123 II 577 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1A.506/2002 vom 17. Februar 2003 E. 4). Die Haftungsgrundsätze des Privatrechts sind sinngemäss anwendbar. Art. 141 Abs. 1 MG verweist ausdrücklich auf Art. 42, Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 45-47, Art. 49, Art. 50 Abs. 1 und Art. 51-53 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220).

#### **E. 5**

Der Schadensbegriff des Staatshaftungsrechts entspricht demjenigen des Privatrechts, was sich auch aus dem Verweis auf die entsprechenden Normen in Art. 141 Abs. 1 MG ergibt (s.a. Gross, a.a.O., S. 238 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 12). Der Schaden kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte bzw. den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind, und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären (vgl. statt vieler BGE 132 III 321 E. 2.2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2238). Vorliegend ist ein Schaden entstanden. Der Verunfallte erlitt aufgrund seines Sturzes schwere Verletzungen, die unter anderem Aufwendungen für Heilungskosten wie auch einen Erwerbsausfall mit sich bringen. Die Berechnung der präzisen Schadenssumme kann hier unterbleiben.

#### **E. 6**

Wie in Erwägung 3 ausgeführt, lag die Durchführung der Übung bei Angehörigen der Armee. Zu prüfen ist, ob der Unfall auf eine aktive Handlung oder eine Unterlassung - wie von der Vorinstanz vorgebracht - zurückzuführen ist. Diese Unterscheidung ist bedeutsam, da sie Auswirkungen auf die Prüfung des Kausalzusammenhangs hat, ist doch bei der Prüfung der hypothetischen Kausalität von Unterlassungen - anders als bei aktiven Handlungen - vorausgesetzt, dass eine Handlungspflicht besteht.

##### **E. 6.1**

Der im Folgenden beschriebene Unfallhergang ist im Wesentlichen unbestritten. Der Übungstag beinhaltete eine Tour zur Festigung der Gebirgstechik inklusive Abseilen. Für die Abseilübung wählte der Bergführer eine mit Gebirgsspezialisten der Armee drei Tage vorher bereits begangene Stelle aus. Die zweite, hier interessierende Abseilstelle, bei der ca. 45-48 Höhenmeter zu überwinden sind, wird als sehr steil, im unteren Teil gar überhängend beschrieben; sie endet auf einem schuttbedeckten Felspodest von ca. 1,5 Meter Breite. Etwa 6 bis 10 Meter unter diesem Podest liegt ein Schneefeld von ca. 60-80 Meter Breite, das bei

einem Felsriegel endet. Zwei Gebirgsspezialisten richteten diese zweite Abseilstelle ein. Beim Einstieg überwachte einer von ihnen den Anseilvorgang, kontrollierte die Ausrüstung und gab den Abseilenden Hinweise zur Abseilstelle; auch machte er die Abseilenden darauf aufmerksam, dass die Stelle überhängend und die Seillänge knapp sei. Unten auf dem Podest - aufgrund der Steinschlaggefahr in einigen Metern Abstand vom Seil - stand der andere Armeeingehörige, um die Abseilenden anzuweisen, wo sie herunter kommen sollen und um sie auf die knappe Seillänge aufmerksam zu machen. Abgeseilt wurde mit einem Abseilachter am Einfachseilstrang. Beim Abseilachter handelt es sich um ein Gerät aus Metall in Form einer Acht, das unter anderem zum Bremsen verwendet werden kann, indem das Seil entsprechend hindurchgeführt wird, wobei das Bremsen auf diese Weise relativ viel Kraft erfordert. Es erfolgte keine zusätzliche Sicherung durch Anbringen eines Knotens am Ende des Seils, der das Durchrutschen des Seils durch den Abseilachter hätte verhindern können. Die Abseilenden waren mit einer Prusikschlinge gesichert. Diese besteht aus einer Schnur, die so um das Seil geschlungen wird, dass sie sich festzieht und bremst, sobald Zug darauf kommt. In unbelastetem Zustand behindert sie das Abseilen nicht. Sie dient als Selbstsicherung für den Fall, dass das Bremsseil losgelassen wird. Der Verunfallte seilte sich zunächst in normalem Tempo ab. Etwa 10 Meter oberhalb des Felspodests kam er zum Stillstand. Nachdem er eine halbe bis eine Minute am Seil hantiert hatte, kam er mit überhöhter Geschwindigkeit das Seil hinunter. Der Verunfallte prallte heftig auf das Felspodest auf, konnte sich nicht auf den Beinen halten und fiel rückwärts über das Felsband hinaus. Dabei lösten sich die Prusikschlinge und der Abseilachter vom Seil. Der Verunfallte stürzte über das angrenzende Schuttband auf das Schneefeld ab, an dessen unteren Ende er verletzt liegen blieb.

## **E. 6.2**

Wie die folgenden Ausführungen zeigen, liess sich die genaue Unfallursache nicht ermitteln.

### **E. 6.2.1**

Das Militärgericht hielt in seinem Urteil vom 14. Januar 2008 fest, dass ungeklärt geblieben sei, weshalb der Abseilvorgang des Verunfallten ca. 10 Meter über dem Fuss der Abseilstelle gebremst wurde und er anschliessend mit so grosser Geschwindigkeit auf das Felspodest abseilte. Auch die beigezogenen Sachverständigen hätten die Ursachen nicht hinreichend klären können, so dass sie beweismässig offen bleiben müssten. Der Verunfallte habe dazu wegen seiner verletzungsbedingten Einvernahmeunfähigkeit nicht befragt werden können. Bezüglich der Notwendigkeit einer Sicherung des Seilendes durch einen Knoten würden die Gutachter nicht übereinstimmen, was sich mit dem von den verschiedenen Gutachtern dieser Sicherung zugeordneten unterschiedlichen Zweck erklären lasse. Nach Auffassung des Gerichts habe lediglich die Prusikschlinge - nicht aber ein Knoten am Seilende - das unkontrollierte Abseilen zu verhindern; eine Seilenden-Sicherungspflicht diene ausschliesslich der Vermeidung des kontrollierten Abseilens über das Seilende hinaus. Der Knoten habe somit nicht als ergänzende Sicherung zur Prusikschlinge angebracht werden müssen und dem Bergführer könne aufgrund des deshalb fehlenden Schutzzweckzusammenhangs keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden.

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz führt in ihren Entscheiden vom 1. Februar 2011 aus, ein konkretes Verhalten der Armee, welches zu einer Haftung führen würde, sei nicht ersichtlich. Auch ergäbe sich aus den Gutachten kein für den Unfall massgebliches Verhalten des Bergführers. Als für den Unfall allenfalls ausschlaggebendes Verhalten könne mangels anderer Hinweise einzig das Unterlassen der Anbringung eines Knotens im Seil erachtet werden. Sie beurteilt diese Unterlassung aber nicht als Sorgfaltspflichtverletzung, da ein Knoten nicht zwingend erforderlich gewesen sei und der Hinweis an die Abseilenden, dass die Seillänge knapp sei, genügt habe. Da somit in der fraglichen Situation keine Pflicht zur Anbringung eines Knotens bestanden habe, könne die Unterlassung nicht hypothetisch kausal sein.

### **E. 6.2.3**

Die Beschwerdeführenden geben bezüglich der Unfallursache zu bedenken, dass allenfalls die Prusikschlinge aufgrund äusserer Bedingungen wie Temperaturen oder Feuchtigkeit oder aufgrund einer fehlerhaften Anbringung nicht funktioniert haben könnte. Das Material sei jedoch nicht gesichert worden und könne nicht mehr als Beweismittel herbeigezogen werden. Aus den im Militärstrafverfahren beigezogenen Gutachten ergäben sich verschiedene mögliche Unfallursachen. Jedenfalls habe die Verwendung eines relativ kurzen Seils ohne gesichertes Ende schwerwiegende Folgen gehabt. Die gesamte Übung stelle insgesamt ein aktives Handeln dar; die Zerlegung in kleine Teilschritte und damit zusammenhängend die Qualifikation eines nicht vorgenommenen Teilschritts als Unterlassung überzeuge nicht. Im Haftungsverfahren gehe es - anders als im Militärstrafverfahren, in dem der Bergführer freigesprochen worden war, weil ihm keine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen war - nicht darum, die Schuld eines Einzelnen zu ermitteln, sondern um eine Haftung aus der Tätigkeit der Armee als Gesamtes. Die Aktivität der Angehörigen der Armee sei vorliegend haftungsbegründend, da sie die Übung angeleitet, das Material ausgewählt und die Abseilenden instruiert hätten. Zudem sei das Seil aktiv verwendet worden, und es gehe nicht an, dessen Verwendung aufgrund des nicht angebrachten Knotens als Unterlassung einzustufen. Von einer Unterlassung könne höchstens ausgegangen werden, wenn die Armee an einem Geschehen nicht beteiligt sei, dieses aber beobachte und nicht eingreife. Vorliegend sei dies jedoch gerade nicht der Fall, da Angehörige der Armee die Übung durchführten.

### **E. 6.3**

Ob ein Vorgang als aktive Handlung oder als Unterlassung qualifiziert wird, ist aufgrund der konkreten Umstände zu beurteilen. Als Unterlassung wurde etwa die Situation beurteilt, in welcher die Armee nicht hinreichend für die Sicherung eines militärischen Fahrzeugparks gesorgt hatte. Da die Wachdienstvorschriften nicht umgesetzt respektive deren Einhaltung nicht kontrolliert wurde und die Durchfahrt zum Fahrzeugpark offen war, konnten unbekannte Täter eindringen und Benzin entwenden (Entscheid der Rekurskommission EMD vom 20. März 1995, VPB 61.86). Das Bundesverwaltungsgericht wiederum erachtete im Urteil A-358/2009 vom 14. Dezember 2009 (publiziert als BVGE 2010/4) den Vorfall als Unterlassung, indem auf einem Rollweg eines Flughafens ein Flugzeug mit einem Gepäckwagen kollidierte, wobei nicht geklärt werden konnte, weshalb der Gepäckwagen auf die Rollbahn gerollt war; es war davon auszugehen, dass die Koordination des Roll- und Abstellverkehrs ungenügend war. Das Bundesgericht schliesslich qualifizierte beispielsweise den Fall, in dem einzelne Bäume entlang einer Skipiste nicht gepolstert worden waren - was aber erforderlich gewesen wäre, um die Fol-

gen von Stürzen abzumildern - als Unterlassung (BGE 121 III 358 E. 4a; für vergleichbare Fälle vgl. BGE 126 III 113 E. 2a; BGE 111 IV 15 E. 2; BGE 123 III 306 E. 4).

#### **E. 6.4**

Diese Beispiele für Unterlassungen zeigen, dass der typische Fall einer Unterlassung vorliegt, wenn eine Situation geschaffen wurde, die durch Personen bewacht, gesichert oder koordiniert werden müsste, um Gefahren zu vermeiden, dies aber nicht erfolgte. Der hier zu beurteilende Fall ist hingegen anders gelagert: Die Armee errichtete nicht eine Infrastruktur, die überwacht werden und/oder zu welcher der Zugang unbefugter Personen verhindert werden müsste, sondern führte eine Übung durch, d.h. der Bergführer suchte eine Abseilstelle aus, instruierte die Gebirgsspezialisten, die Beteiligten seilten sich mit Material und unter Anleitung von Angehörigen der Armee ab. Der Verunfallte kam aus ungeklärten Gründen in zu hohem Tempo auf das Felspodest auf und stürzte schliesslich weiter ab. In diesem Zusammenhang einzig auf den nicht angebrachten Knoten abzustellen und somit von einer Unterlassung auszugehen, überzeugt nicht: In Anbetracht dessen, dass die genaue Unfallursache nicht bekannt ist und verschiedene Faktoren zum Absturz geführt haben können, erscheint die Sicht der Vorinstanz auf einzelne Elemente der Abseilübung als nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist die Übung in ihrer gesamten Anlage zu betrachten. Hierbei liegt der Schwerpunkt auf einer aktiven Handlung und nicht auf einer Unterlassung. Ergänzend ist anzumerken, dass bei einer Qualifizierung als Unterlassung vorliegend eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht auszuschliessen wäre. Dies gilt nicht nur, was das Nichtanbringen des Knotens angeht, sondern bezüglich der gesamten Übungsanlage: Die Übung wurde an einem Ort durchgeführt, an dem aufgrund der Exponiertheit des angepeilten Podests ein weiterer Absturz möglich war; trotzdem wurde auf eine lückenlose Sicherung verzichtet, namentlich wurde das Ende des Seils nicht mit einem Knoten gesichert oder ein längeres Seil gewählt. Zudem war es dem beim Zielort postierten Gebirgsspezialisten aufgrund der Steinschlaggefahr nicht möglich, direkte Hilfestellung zu bieten. Sodann ist nicht auszuschliessen, dass die Prusikschlinge fehlerhaft funktionierte. Wenn eine Übung in schwierigem Gelände durchgeführt wird, ist eine möglichst weitgehende Sicherung angezeigt.

#### **E. 7**

Zwischen der schädigenden Aktivität und dem eingetretenen Schaden muss sodann ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.

##### **E. 7.1**

Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht nicht bereits dann, wenn das in Frage stehende Verhalten im Sinne der natürlichen Kausalität eine notwendige Bedingung (eine *conditio sine qua non*) für den Eintritt des Schadens ist. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass das betreffende, natürlich kausale Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolgs als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint. Die Adäquanz beurteilt sich aufgrund einer objektiv-retrospektiven Betrachtung. Sie kann auch bei Teilursachen gegeben sein, die nicht unmittelbar zum Schaden führen, sondern ihrerseits andere (Teil-)Ursachen auslösen, die schliesslich den Schaden bewirken. Vorausgesetzt ist in diesen Fällen allerdings, dass der Schaden nach der Adäquanzformel noch als Folge der ersten Ursache erscheint (zum Ganzen je mit Hinweisen BGE 123 III 110 E. 3a; BVGE 2010/4 E. 4.1; Gross, a.a.O., S. 193 ff.).

## **E. 7.2**

Es entspricht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei einer Abseilübung an einer exponierten Stelle im Gebirge, die der Schulung des Umgangs mit schwierigen Situationen dient, Unfälle wie im vorliegenden Fall geschehen können. Auch wenn die präzise Unfallursache nicht ermittelt werden konnte, so erscheint doch die Übungsanlage als Ganzes als problematisch (vgl. Erwägung 6.4) und als adäquate Ursache. Es besteht somit grundsätzlich ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Aktivität und dem eingetretenen Schaden.

## **E. 7.3**

Im Rahmen der Kausalitätsprüfung bleibt zu untersuchen, ob ein Unterbrechungsgrund vorliegt. Zu den Unterbrechungsgründen gehören höhere Gewalt, schweres Selbstverschulden oder schweres Drittverschulden (vgl. Art. 135 Abs. 2 MG; s.a. Honsell, a.a.O., § 3 Rz. 37 ff.). Einzugehen ist vorliegend einzig auf das Selbstverschulden. Ein schweres Selbstverschulden liegt vor, wenn das Selbstverschulden so schwerwiegend ist, dass die andere Handlung völlig in den Hintergrund tritt (Honsell, a.a.O., § 3 Rz. 41 ff.; Jost, a.a.O., S. 349; vgl. BGE 130 III 182 E. 5.4 mit Hinweisen). Geringeres Selbstverschulden ist bei der Schadenersatzbemessung als Reduktionsgrund zu berücksichtigen (vgl. Art. 43 Abs. 1 OR; Jost, a.a.O., S. 349; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 17). Wie die Ausführungen vorne in Erwägung 6 zeigen, liess sich die genaue Unfallursache - und somit ebensowenig das Vorliegen eines Selbstverschuldens - nicht ermitteln. Soweit die Vorinstanz aus dem Selbstverschulden Rechte ableiten möchte, hat sie die Folge der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6559/2008 vom 8. Juni 2009 E. 5.2 und A-5256/2010 vom 24. Februar 2011 E. 4.3 mit Hinweisen). Ein Unterbrechungsgrund liegt jedenfalls nicht vor.

## **E. 7.4**

Die adäquate Kausalität zwischen der von Angehörigen der Armee geleiteten Abseilübung und dem eingetretenen Schaden liegt somit vor.

## **E. 8**

Es bleibt zu prüfen, ob die Widerrechtlichkeit zu bejahen ist.

### **E. 8.1**

Nach der im privaten Haftpflichtrecht herrschenden Lehre und Rechtsprechung liegt gemäss der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie Widerrechtlichkeit dann vor, wenn das schädigende Verhalten gegen ein geschriebenes oder ungeschriebenes Verhaltensgebot oder -verbot der Rechtsordnung verstösst, welche das betroffene Rechtsgut schützt. Die Widerrechtlichkeit erscheint einerseits als Verletzung eines von der Rechtsordnung durch eine oder mehrere Normen geschützten absoluten Rechtsguts des Verunfallten (sog. Erfolgsunrecht), andererseits als Verstoss gegen eine besondere Verhaltensnorm (sog. Verhaltensunrecht), die nach ihrem Zweck vor derartigen Schädigungen schützen soll (statt vieler Honsell, a.a.O., § 4 Rz. 1 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

### **E. 8.2**

Das Bundesgericht bestätigte in BGE 123 II 577 E. 4b und E. 4d/bb - einem Entscheid zu den Vorgängerbestimmungen des Art. 135 MG -, dass der Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG wie auch im Sinn der Vorgängerbestimmungen des Art. 135 MG mit demjenigen von Art. 41 OR übereinstimmt. In diesem Entscheid nimmt das Bundes-

gericht zudem ausdrücklich Bezug auf den damals neu geschaffenen Art. 135 MG und geht davon aus, dass die im Entscheid gemachten Überlegungen sich im Hinblick auf diese Norm umso mehr rechtfertigen (BGE 123 II 577 E. 5): Auch im Staatshaftungsrecht gelte gleichermaßen wie im Privatrecht die Verletzung eines absoluten Rechts grundsätzlich als rechtswidrig, ohne dass ein Handlungsunrecht erforderlich oder eine Ordnungswidrigkeit respektive eine Amts- oder Dienstpflichtverletzung vorausgesetzt sei (BGE 123 II 577 E. 4d/gg). Bezüglich der Vorgängerbestimmungen von Art. 135 MG rechtfertige es sich denn auch nicht, eine Ordnungswidrigkeit für das Vorliegen der Widerrechtlichkeit vorauszusetzen; soweit sich der Bundesrat in der Botschaft zu Art. 135 MG so geäußert habe (Botschaft des Bundesrats vom 8. September 1993 betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee, BBl 1993 IV 110), sei ihm nicht zu folgen, da sich diese Voraussetzungen nicht in dieser Weise aus den in der Botschaft zitierten Quellen ergebe. Es liege in der Natur der Kausalhaftung, dass bis zu einem gewissen Grad - nämlich bis zur Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs - auch für mitwirkenden Zufall gehaftet werde. Dies könne kein Argument dafür sein, zusätzliche, d.h. nicht im Gesetz vorgesehene, Haftungs-voraussetzungen aufzustellen (BGE 123 II 577 E. 4g). Dieser Bundesgerichtsentscheid nennt überdies Fallgruppen, in denen ausnahmsweise für das Vorliegen einer Widerrechtlichkeit eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit gegeben sein muss: Wenn in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Staatshaftung wiederholt das Kriterium der Amtspflichtverletzung erwähnt und geprüft worden sei, habe es sich in der Regel um Fälle gehandelt, in denen ein reiner Vermögensschaden zur Diskussion gestanden sei oder ein kantonales Staatshaftungsrecht zusätzlich zur Widerrechtlichkeit ein Verschulden vorausgesetzt habe (BGE 123 II 577 E. 4d/cc). Weiter sei das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung bei medizinischen Behandlungen erforderlich, da diese zwar üblicherweise durch die Einwilligung gerechtfertigt seien, sich die Einwilligung jedoch auf eine Vornahme des Eingriffs unter Beachtung der objektiv gebotenen Sorgfalt beschränke (BGE 123 II 577 E. 4d/ee). Die hier zu beurteilende Situation ist nicht mit diesen Fallgruppen zu vergleichen, insbesondere liegt durch die freiwillige Teilnahme an der Übung keine Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität vor. Es liegt somit kein Fall vor, in dem eine Sorgfaltspflichtverletzung vorausgesetzt wäre, damit die Widerrechtlichkeit zu bejahen wäre (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.506/2002 vom 17. Februar 2003 E. 4 zu Art. 135 MG; BGE 132 II 305 E. 4 und Urteil des Bundesgerichts 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.1-2.2 zum Verantwortlichkeitsgesetz). Überdies wäre eine Sorgfaltspflichtverletzung wohl zu bejahen (vgl. vorne, Erwägung 6.4). Ebenso wenig liegt ein Rechtfertigungsgrund wie z.B. die rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt vor, der die Rechtswidrigkeit aufheben könnte. Der Verunfallte wurde in seiner körperlichen Integrität verletzt, weshalb ein absolut geschütztes Rechtsgut beeinträchtigt (vgl. Art. 122 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311]) und die Widerrechtlichkeit gegeben ist.

## **E. 9**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass alle Haftungs-voraussetzungen des Art. 135 MG erfüllt sind. Die Beschwerde ist infolgedessen gutzuheissen und die Sache im Sinn der Erwägungen zur Entscheidung über die Begehren um Schadenersatz und Genugtuung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 10**

Vorliegend hat die Vorinstanz trotz Unterliegen keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten; die Beschwerdeführenden 2-6 leisteten einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-, die Beschwerdeführerin 7 von Fr. 16'000.-. Die Beschwerdeführerin 1 war nicht zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet worden.

#### **E. 11**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann einer obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten eine Parteientschädigung zugesprochen werden. Die Beschwerdeführerin 1 ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Die Beschwerdeführenden 2-6 stellten in ihrer Beschwerde das Begehren, es seien Anwaltskosten in der Höhe von Fr. 30'998.85 zu entschädigen. Aufgrund der Beschränkung des Verfahrens auf die Haftungsfrage rechtfertigt sich eine Kürzung der Parteientschädigung um etwas mehr als die Hälfte (vgl. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]); sie ist auf Fr. 15'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) anzusetzen. Die ebenfalls anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin 7 begehrt in ihrer Beschwerdeschrift eine Entschädigung, reichte aber keine Kostennote ein. Die Parteientschädigung wird somit aufgrund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE, SR 173.320.2) gleichfalls auf Fr. 15'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.