

BVGer A-5389/2011 vom 7. Januar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5389_2011

FR: TAF A-5389/2011 du 7 janvier 2013

IT: TAF A-5389/2011 del 7 gennaio 2013

Regeste

Staatshaftung (Bund)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 10 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Im Bereich der Staatshaftung liegt keine solche Ausnahme vor, und das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 2 Abs. 3 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 30. Dezember 1958 [SR 170.321]).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung, mit der sein Schadenersatzbegehren abgewiesen worden ist, zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Er darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden und kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde (BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2 und 131 V 164 E. 2.1; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7 ff.; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8457/2010 vom 14. Juni 2011 E. 1.2.1). Hinsichtlich des Streitgegenstands ist klarzustellen, dass es im vorliegenden Verfahren einzig um die Frage geht, ob die Vorinstanz das Staatshaftungsbegehren zu Recht abgewiesen hat. Anders als die Argumente in den Rechtsschriften des Beschwerdeführers teilweise implizieren, ist hingegen eine inhaltliche Überprüfung des EBK- oder des Verwaltungsstrafverfahrens nicht Gegenstand des Verfahrens.

E. 1.4

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht, einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Grundsätzlich haftet der Bund für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt (Art. 3 Abs. 1 VG). Eine Schadenersatzpflicht wird bejaht, wenn - kumulativ - folgende Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. statt vieler BVGE 2010/4 E. 3, als neueres Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3207/2011 vom 10. Oktober 2012 E. 3.1 je mit zahlreichen Hinweisen): - (quantifizierter) Schaden; - Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit; - adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie - Widerrechtlichkeit des Verhaltens. Nicht vorausgesetzt ist ein Verschulden (Art. 3 Abs. 1 VG; vgl. statt vieler BVGE 2010/4 E. 3). Die Haftungsvoraussetzungen Schaden, Widerrechtlichkeit und adäquater Kausalzusammenhang stimmen in ihrer Bedeutung mit den entsprechenden Begriffen im privaten Haftpflichtrecht überein (vgl. BGE 123 II 577 E. 4d/bb; BVGE 2010/4 E. 3, je mit Nachweisen).

E. 3.2

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). Während also die relative Frist von einem Jahr an die Kenntnis des Schadens anknüpft, läuft die absolute Frist von zehn Jahren ab dem Tag der schädigenden Handlung und somit unabhängig vom Zeitpunkt des Schadenseintritts (BGE 136 II 187 E. 7). Wenn der Schaden bekannt ist, kommt die relative Frist zur Anwendung; die absolute Frist ist dann nicht relevant. Gewahrt wird die Frist durch die rechtzeitige Eingabe des Staatshaftungsbegehrens beim EFD (BGE 133 V 14 E. 6; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 2, A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 5.1 und A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 4). Art. 20 Abs. 1 VG ist entsprechend der ähnlich lautenden Bestimmung von Art. 60 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) auszulegen. Praxisgemäss beginnt dort die relative Frist mit der tatsächlichen Kenntnis des Verletzten vom Schaden und von der Person des Haftpflichtigen zu laufen; blosses "Kennen-müssen" reicht nicht (BGE 133 V 14 E. 6; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 2 und A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 4.1). Dem Geschädigten müssen alle tatsächlichen Umstände bekannt sein, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen (BGE 133 V 14 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 2C.1/1999 vom 12. September 2000 E. 3a; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 4.1, A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 5.1 und A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 2.5). Kenntnis vom Schaden hat demnach, wer die schädlichen Auswirkungen der unerlaubten

Handlung bzw. der Unterlassung so weit kennt, dass er in der Lage ist, für alle Schadensposten auf dem Prozessweg Ersatz zu verlangen (BGE 133 V 14 E. 6; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 4.1, A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 5.1 und A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 2.6). Mit Bezug auf die Kenntnis über die Höhe des Schadens gilt, dass die Frist zu laufen beginnt, wenn der Geschädigte die wichtigen Elemente seines Schadens kennt, die ihm erlauben, dessen Grössenordnung zu bestimmen und sein Staatshaftungsbegehren in den wesentlichen Zügen zu begründen, ohne aber bereits wissen zu müssen, wie hoch dieser ziffernmässig ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_640/2011 vom 1. Februar 2012 E. 2.3 [Bestätigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011] und 2C_956/2011 vom 2. April 2012 E. 3.4; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 5.1, A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 4.1, A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 4.2.1, A-5748/2008 vom 9. November 2009 E. 2.2; Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, 4. Aufl., Zürich 1987, § 16, Rz. 351; Robert K. Däppen, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, Rz. 6 zu Art. 60 OR mit Hinweisen). Generell ohne Bedeutung ist die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnormen, also des Rechtsgrundes der Haftpflicht, weshalb auch ein Rechtsirrtum ohne Bedeutung für den Beginn des Fristenlaufs ist (Däppen, a.a.O., Rz. 6 zu Art. 60 OR; BGE 82 II 43 E. 1 für eine Haftung nach Art. 41 ff. OR; s.a. Urteil des Bundesgerichts 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.5 zur Verwirkung bei Rechtsunkenntnis im Allgemeinen mit ausdrücklichem Hinweis auf BGE 82 II 43). Weil es sich bei der Frage, ob eine Schädigung widerrechtlich erfolgt ist, um eine Rechtsfrage handelt, kann der Beginn des Fristenlaufs nicht davon abhängen, ob Gewissheit über die Widerrechtlichkeit besteht. Vielmehr muss es genügen, wenn alle der für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit erforderlichen Sachverhaltselemente bekannt sind (vgl. im Ergebnis BGE 82 II 43 E. 1b).

E. 4

Auf die absolute Verwirkungsfrist ist vorliegend nicht näher einzugehen. Fraglich ist allein, ob die relative Frist von einem Jahr abgelaufen ist. Wie im Sachverhalt dargelegt, reichte der Beschwerdeführer das Schadenersatzbegehren am 31. März 2011 ein. Zu prüfen ist somit, zu welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer hinreichende Kenntnisse hatte, um eine Schadenersatzklage anheben zu können (vgl. hierzu E. 3.2). Die Verwirkungsfrist wäre noch nicht abgelaufen, wenn hierfür ein Datum ab dem 30. März 2010 anzunehmen wäre.

E. 4.1

Nicht umstritten ist, dass der Beschwerdeführer die ungefähre Grössenordnung des Schadens spätestens ab Abschluss des EBK-Verfahrens am 24. Januar 2008 und der damit zusammenhängenden Konkursöffnung erkannte. Er legt selber dar, er sei nach der superprovisorischen Verfügung vom 16. November 2006 nicht mehr in der Lage gewesen, Geld zu verdienen. Dies galt erst recht ab dem 24. Januar 2008, als der Konkurs eröffnet wurde.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hatte spätestens anlässlich der zweiten EBK-Verfügung vom 24. Januar 2008 auch Kenntnis der Ursache und des Kausalzusammenhangs, zumal der von ihm behauptete Schaden auf die Wirkungen der beiden EBK-Verfügungen zurückzuführen ist. Die schädigende Behörde war ihm somit bereits damals bekannt.

E. 4.3

Die Vorbringen des Beschwerdeführers zielen indes sinngemäss darauf ab, er habe erst mit Einstellung der Strafuntersuchung am 27. April 2010 um die Widerrechtlichkeit gewusst. Wie in Erwägung 3.2 aufgezeigt, ist jedoch die Kenntnis des Rechtsgrundes der Haftung nicht erforderlich für den Beginn des Fristenlaufs. Zu prüfen bleibt, ob es sich bei der Einstellung der Strafuntersuchung am 27. April 2010 um einen tatsächlichen Umstand handelt, der für die Erhebung eines Staatshaftungsbegehrens erforderlich war.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer bringt zu Recht nicht vor, im Verwaltungsstrafverfahren seien neue wesentliche Sachverhaltselemente zutage getreten, die es ihm erst ermöglicht hätten, sein Begehren anhängig zu machen. Er war bereits vor Abschluss der EBK-Untersuchung der Auffassung, die Einschätzung der Untersuchungsbeauftragten sei unzutreffend (vgl. die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21. Dezember 2007 [Beilage 3 zur Eingabe vom 31. Juli 2012]). Das Ergebnis des Verwaltungsstrafverfahrens gab zwar für den Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben den Ausschlag für die Einreichung des Schadenersatzbegehrens. Hierbei handelt es sich aber nicht um ein Sachverhaltselement, das für dessen Einreichung unabdingbar war. Vielmehr waren ihm die wesentlichen Elemente bereits Ende Januar 2008 bekannt (vgl. vorne E. 4.1 und 4.2). Das Ergebnis des Verwaltungsstrafverfahrens ist somit für den Beginn des Fristenlaufs irrelevant.

E. 4.3.2

Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen vorbringt, das EBK-Verfahren und das Verwaltungsstrafverfahren würden so eng zusammenhängen, dass sie eine Einheit bilden und das Ende des Verfahrens abgewartet werden musste, ist ihm nicht zu folgen: Das Bundesgericht hat eine differenzierte Praxis dazu entwickelt, wann eine Verwaltungsbehörde ihren Entscheid bis zum Entscheid einer Strafverfolgungsbehörde auszusetzen hat und unter welchen Voraussetzungen abweichende Beurteilungen zulässig sind (eingehend BGE 119 Ib 158 E. 2c und 3c; vgl. auch Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 18 Rz. 13 ff. und Andreas Eicker/Friedrich Frank/Jonas Achermann, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012, S. 10 ff.). Es entschied im Zusammenhang mit einem Staatshaftungsverfahren, in dem ebenfalls die Verwirkung zu prüfen war, ein laufendes Verwaltungsstrafverfahren verhindere die Verwirkung nicht, da die zuständige Behörde, soweit der Abschluss des anderen Verfahrens vorausgesetzt wäre, ihr Verfahren bis zu dessen Abschluss sistieren könnte (Urteil des Bundesgerichts 2C_956/2011 vom 2. April 2012 E. 3.4 [in Bestätigung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts A-1010/2011 vom 17. Oktober 2011]). Dies lässt sich aufgrund des vergleichbaren Sachverhalts auf den vorliegenden Fall übertragen. Somit verhindert allein die Tatsache, dass ein Strafverwaltungsverfahren im Gange ist, die Verwirkung jedenfalls nicht zwingend. Im vorliegenden Fall sind das aufsichtsrechtliche EBK-Verfahren und das verwaltungsstrafrechtliche Verfahren unabhängig voneinander geführt worden, wie die folgenden Ausführungen zeigen: Auf formeller Ebene waren zum einen mit der EBK und dem EFD zwei verschiedene Behörden involviert. Zum andern zeigt die Rechtsmittelbelehrung auf der EBK-Abschlussverfügung vom 24. Januar 2008, dass diese Verfügung, ohne weitere Verfahrensschritte abzuwarten, anzufechten gewesen wäre. Nicht überzeugend ist das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe befürchtet, ihm würde die Verschleppung des Konkurses vorgeworfen, wenn er ein Rechtsmittel ergreife. Hierbei hätte es sich um das rechtmässige Mittel gehandelt, die Rechtmässigkeit des Konkurses

überprüfen zu lassen. Inhaltlich sind die beiden Verfahren ebenfalls als eigenständige Verfahren anzusehen. Die EBK-Verfügung vom 24. Januar 2008 bezieht sich im Dispositiv in keiner Weise auf das Verwaltungsstrafverfahren. Dieses wurde denn auch nicht durch diese EBK-Verfügung ausgelöst, sondern vor diesem angehoben und während der EBK-Untersuchung sistiert (siehe Sachverhalt Bst. B). Materiell befasst sich die EBK-Verfügung insbesondere damit, ob die Vorschriften zur Bewilligungspflicht eingehalten waren, ob aufgrund einer Überschuldung oder ernsthafter Liquiditätsprobleme der Konkurs eröffnet werden müsste und ob ein Werbeverbot auszusprechen wäre (vgl. Sachverhalt Bst. B und C). Ebenso wenig nehmen die verwaltungsstrafrechtlichen Verfügungen vom 21. September 2009 oder vom 27. April 2010 Bezug auf die EBK-Verfügung. In diesen Verfügungen wird einzig untersucht, ob dem Beschwerdeführer ein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verhalten vorzuwerfen ist (vgl. auch Sachverhalt Bst. D).

E. 4.4

Die Vorbringen des Beschwerdeführers zum Beginn der Verwirkungsfrist überzeugen aus den dargelegten Gründen nicht; er verfügte bereits vor dem 30. März 2010 über alle für ein Staatshaftungsbegehren erforderlichen Informationen. Das Datum des Abschlusses des Verwaltungsstrafverfahrens ist deshalb nicht massgebend für den Beginn des Fristenlaufs. Vielmehr ist hierfür der 24. Januar 2008 ausschlaggebend. Da das Staatshaftungsbegehren erst am 31. März 2011 eingereicht wurde, mithin nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist, ist es verwirkt.

E. 4.5

Unter gewissen Voraussetzungen lässt sich eine abgelaufene Verwirkungsfrist wiederherstellen, so etwa wenn die berechtigte Person aus unverschuldeten, unüberwindbaren Gründen verhindert war, den Anspruch rechtzeitig geltend zu machen. Die Wiederherstellung oder Restitution von Verwirkungsfristen gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz und berücksichtigt Hinderungsgründe wie Krankheit, Unfall oder Naturkatastrophen (BGE 136 II 187 E. 6; BGE 114 V 123 E. 3b; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5798/2009 vom 16. Juni 2011 E. 6). Ein solcher Grund liegt indessen vorliegend nicht vor und wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht vorgebracht.

E. 4.6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Beschwerdeführer die Informationen, die er für die Erhebung des Staatshaftungsbegehrens benötigte, schon mehr als ein Jahr vor dessen Einreichung bekannt waren und die einjährige relative Verwirkungsfrist somit abgelaufen ist. Das Staatshaftungsbegehren ist infolgedessen verwirkt, und es erübrigt sich deshalb, auf die weiteren Voraussetzungen einer Staatshaftung, namentlich auch auf Art. 12 VG, einzugehen. Die Beschwerde ist bezüglich des Staatshaftungsbegehrens abzuweisen.

E. 5

Zu prüfen bleibt die Kostenauflegung im vorinstanzlichen Verfahren, in welchem dem Beschwerdeführer in Ziff. 3 eine Entscheidegebühr von Fr. 1'000.- auferlegt wurde. Er hatte im vorinstanzlichen Verfahren um die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ersucht, was von der Vorinstanz aufgrund der Aussichtslosigkeit des Verfahrens abgelehnt wurde. Aus den Rechtsschriften des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren geht sinngemäss hervor, dass er mit seinem Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen

Rechtsbeistands auch die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege mitgemeint haben muss, zumal er auf seine Mittellosigkeit hinwies. Da er nicht anwaltlich vertreten war, ist bezüglich der Ausformulierung dieses Gesuchs kein strenger Massstab anzusetzen. Weil sein Staatshaftungsbegehren nicht als einfach eingestuft werden kann und sich neben dem unübersichtlichen Sachverhalt komplexe Rechtsfragen stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_179/2012 vom 17. April 2012 E. 3), war das Begehren nicht von vornherein aussichtslos (vgl. zu den Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Art. 65 Abs. 1 VwVG). Es hätte sich deshalb gerechtfertigt, ihm auch im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Auferlegung einer Entscheidgebühr in Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

E. 6

Abschliessend sind die Kosten und die Entschädigung im vorliegenden Verfahren zu beurteilen.

E. 6.1

Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdeführer weitgehend, weshalb ihm grundsätzlich Verfahrenskosten für das vorliegende Verfahren aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind jedoch keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 6.2

Dem Beschwerdeführer wurde ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt, der zu entschädigen ist (Art. 65 VwVG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat folgende Kostennoten eingereicht: am 31. Juli 2012 für Fr. 7'241.70, am 24. September 2012 für Fr. 2'753.20, am 9. November 2012 für Fr. 1'034.55 und an der öffentlichen Parteiverhandlung vom 18. Dezember 2012 für Fr. 3'640.85. Die letzte Kostennote kann um Fr. 300.- gekürzt werden, da die Verhandlung eine Stunde früher als vom Rechtsvertreter im Voraus geschätzt zu Ende war und er einen Stundenansatz von Fr. 300.- verrechnet; diese Kostennote ist somit mit Fr. 3'340.85 zu berücksichtigen. Insgesamt betragen die Kosten deshalb Fr. 14'370.30 (inkl. Auslagen und MwSt.). Diese Aufwendungen erscheinen angemessen. Sie sind ihm in analoger Anwendung von Art. 64 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) aus der Gerichtskasse zu leisten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2996/2006 vom 12. Februar 2008 E. 5.3; vgl. auch Marcel Maillard, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 47 f. zu Art. 65). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hingewiesen, wonach die bedürftige Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

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