

# **BVGer A-6894/2017 vom 9. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6894\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6894_2017)

FR: TAF A-6894/2017 du 9 avril 2019

IT: TAF A-6894/2017 del 9 aprile 2019

## **Regeste**

Staatshaftung (Bund)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 der angefochtene Entscheid, der in Anwendung des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (SR 170.32, VG) ergangen ist, stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG dar. Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde 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).

### **E. 1.2**

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 ist Adressatin der Verfügung vom 1. November 2017 und mit ihren Begehren um Schadenersatz vor der Vorinstanz nicht durchgedrungen. Sie ist daher ohne weiteres zur Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.3**

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

## **E. 2**

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).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 146 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101, BV) und Art. 3 Abs. 1 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 Bundesgerichts [BGer] 2C\_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [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).

### **E. 3.2**

Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung sind der Vorinstanz einzureichen (Art. 20 Abs. 2 VG). Diese entscheidet in der Regel auch über die streitigen Ansprüche, wobei sie 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 vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz [SR 170.321]).

### **E. 3.3**

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 Rytter, 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.; zum Ganzen Urteil des BVGer A-3025/2017 vom 8. Februar 2018 E. 4.2). Mit dem im Dezember 2014 - also rund drei Monate nach dem Ereignis vom 26. September 2014 - bei der Vorinstanz eingereichten Schadenersatzbegehren ist diese Frist im vorliegenden Fall eingehalten.

### **E. 3.4**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist bei Fehlen von Übergangsbestimmungen in materiell-rechtlicher Hinsicht in der Regel dasjenige Recht massgeblich, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat (statt vieler: BGE 140 V 136 E. 4.2.1 m.w.H.; Urteile des BVGer A-6131/2017 vom 9. August 2018 E. 4, A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 3 m.w.H.). In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt

spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 296 f.). Gestützt darauf überprüft das Bundesverwaltungsgericht - soweit keine besondere Regelung besteht - die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts in der Regel anhand der bei dessen Ergehen geltenden materiellen Rechtslage (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.1 und 129 II 497 E. 5.3.2; Urteil des BGer 2C\_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 1.4 m.w.H.; Urteile des BVGer A-6131/2017 vom 9. August 2018 E. 4 und A-2905/2017 vom 1. Februar 2018 E. 3; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2014, § 24 Rz. 20). Im Staatshaftungsrecht beurteilt sich die Frage, ob ein Verhalten widerrechtlich ist oder nicht, 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; vgl. 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, a.a.O., Rz. 293 ff.; vgl. Peter Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 110 ff.). Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt bezieht sich auf das Ereignis vom 26. September 2014, weshalb die damals geltenden Rechtssätze anzuwenden sind. Soweit im Folgenden nicht anders vermerkt, haben die anwendbaren Vorschriften keine für den vorliegenden Fall entscheidewesentlichen Änderungen erfahren.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (SR 748.0, LFG) hat der Bundesrat die Aufsicht über die Luftfahrt im gesamten Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Für die unmittelbare Aufsicht wird beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK eine besondere Abteilung, das BAZL, gebildet (Art. 3 Abs. 2 LFG).

#### **E. 4.2**

Zur Verbesserung der Flugsicherheit richtet der Bundesrat ein Meldesystem für besondere Ereignisse in der Luftfahrt ein (Art. 20 Abs. 1 LFG). Gemäss Art. 23 Abs. 1 LFG müssen Unfälle und schwere Vorfälle in der Luftfahrt dem UVEK unverzüglich gemeldet werden. Über die Umstände, den Verlauf und die Ursachen von Unfällen und schweren Vorfällen in der Luftfahrt wird eine Untersuchung durchgeführt. Sie dient dazu, ähnliche Unfälle zu vermeiden. Schuld und Haftung sind nicht Gegenstand der Untersuchung (Art. 24 LFG). Gemäss Verordnung über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen (SR 748.126.3, VFU [nicht mehr in Kraft]) gilt als Flugunfall ein Ereignis beim Betrieb eines Luftfahrzeugs, bei dem das Luftfahrzeug einen Schaden erleidet, der die Flugeigenschaften wesentlich beeinträchtigt und in der Regel grössere Reparaturarbeiten oder den Ersatz des beschädigten Bauteils erforderlich macht. Hat sich ein Ereignis unter Umständen zugetragen, die beinahe zu einem Flugunfall geführt hätten, spricht man von einem schweren Vorfall (Art. 1 VFU). Unfälle und schwere Vorfälle werden von der Schweizerischen Unfalluntersuchungsstelle (SUST) untersucht (Art. 1a VFU) und sind ihr unverzüglich telefonisch zu melden (Art. 10 Abs. 1 VFU). Flugunfälle und schwere Vorfälle von Flugzeugen und Helikoptern mit einer höchstzulässigen Abflugmasse von weniger als 2250 kg werden grundsätzlich nur summarisch untersucht (Art. 21 Abs. 1 VFU). Gestützt auf eine Meldung vom 30. September 2014 erstellte die SUST am 29. Januar 2015 einen summarischen Bericht zum schweren Vorfall vom 26. September 2014 (nachfolgend: Bericht SUST).

### **E. 4.3**

Hubschrauber gelten gemäss Anhang 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Luftfahrt vom 14. November 1973 (SR 748.01, LFV) als Luftfahrzeuge (Drehflügler mit motorischem Antrieb). Führer von Luftfahrzeugen bedürfen zur Ausübung ihrer Tätigkeit einer Erlaubnis des BAZL, welche befristet wird (Art. 60 Abs. 1 Bst. a und Abs. 1bis LFG). Der Bundesrat erlässt die Vorschriften über die Erteilung, die Erneuerung und den Entzug der Erlaubnis (Art. 60 Abs. 3 LFG). Gemäss Art. 24 Abs. 1 LFV bestimmt das UVEK, welche Kategorien des Luftfahrtpersonals zur Ausübung ihrer Tätigkeit eines Ausweises des BAZL bedürfen. Es erlässt Vorschriften über die Art, den Geltungsbereich und die Geltungsdauer der Ausweise für das Luftfahrtpersonal und insbesondere die Voraussetzungen für die Erteilung, die Verweigerung, die Erneuerung und den Entzug der Ausweise sowie das Verfahren, das dabei einzuhalten ist (Art. 25 Abs. 1 Bst. a, b und c LFV). Unbesehen vorerwähnter Bestimmungen ist das schweizerische Luftrecht über das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen [LVA], SR 0.748.127.192.68) in das europäische Regelungssystem eingebunden. Im Rahmen des Gegenstandes des Abkommens und der im Anhang genannten Verordnungen und Richtlinien gelten somit die europäischen Regeln auch in der Schweiz (Art. 1 Abs. 2 und Art. 32 LVA). Die in Ziff. 3 des Anhanges zum LVA aufgeführte Verordnung (EG) Nr. 216/2008 vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG (nachfolgend: Verordnung [EG] Nr. 216/2008, ABl. L 79 vom 19. März 2008, von der Schweiz am 26. November 2010 [mit-] angenommen und auf den 20. Januar 2011 in Kraft getreten [AS 2011 205]) ist demnach - angesichts ihrer hinreichenden Bestimmtheit - in der Schweiz auch ohne entsprechende Umsetzung in einem Erlass des innerstaatlichen Rechtes direkt anwendbar (vgl. eingehend: Urteil des BGer 2C\_842/2010 vom 13. Januar 2012 E. 2.1 und E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 216/2008 legt die Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 die technischen Vorschriften für das fliegerische Personal in der Zivilluftfahrt fest. Das UVEK hat gestützt auf die bundesrätliche Ermächtigung am 27. April 2012 die Verordnung über die Ausweise des Flugpersonals nach der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 erlassen (SR 748.220.0). Gemäss Art. 7 i.V.m. Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 müssen Piloten, die mit dem Führen von Luftfahrzeugen befasst sind, diverse Anforderungen erfüllen. Unter anderem müssen sie die praktischen Fertigkeiten, die der Ausübung ihrer Aufgaben im Luftfahrzeug entsprechen, erwerben und aufrechterhalten und einen entsprechenden Nachweis erbringen (Ziff. 1.d. und 1.e. Anhang III). Die Erfüllung der Anforderungen ist durch regelmässige Bewertungen, Prüfungen, Tests oder Kontrollen nachzuweisen (Ziff. 1.e.2. Anhang III).

### **E. 4.4**

Der Kandidat ist Inhaber einer Privatpilotenlizenz für Hubschrauber (PPL(H)), welche nach den Regeln der Europäischen Agentur für Flugsicherheit (EASA) ausgestellt wurde (EASA Part.FCL[Flight Crew Licensing]-Lizenz, vgl. Art. 2 Ziff. 1 der Verordnung [EU] Nr. 1178/2011). Für die Lizenz des Kandidaten sind demnach die Bestimmungen in der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 (Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in

Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlamentes und des Rates), in der für die Schweiz jeweils verbindlichen Fassung gemäss Ziffer 3 des Anhangs zum Abkommen vom 21. Juni 1999 (SR 0.748.127.192.68) zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, massgebend.

#### **E. 4.5**

Gemäss Anhang I zur Verordnung (EU) Nr. 1178/2011, Part-FCL, dürfen Inhaber einer Pilotenlizenz nur als Piloten eines Luftfahrzeugs tätig sein, wenn sie über eine gültige und angemessene Klassen- oder Musterberechtigung verfügen (FCL.700). Der Gültigkeitszeitraum von Klassen- und Musterberechtigungen im Allgemeinen beträgt in der Regel ein Jahr. Um sie zu erneuern muss der Bewerber falls nötig eine Auffrischungsschulung und eine Befähigungsüberprüfung absolvieren (FCL.740). Für die Verlängerung von Musterberechtigungen für Hubschrauber muss der Bewerber innerhalb der letzten drei Monate vor dem Ablaufdatum der Berechtigung eine Befähigungsüberprüfung (proficiency check) in der betreffenden Hubschrauberklasse und innerhalb des Gültigkeitszeitraums mindestens zwei Stunden als Pilot des betreffenden Hubschraubermusters bewältigen (FCL.740.H). Die Einzelheiten der Befähigungsüberprüfung sind in Anlage 9 der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 geregelt.

#### **E. 4.6**

Die Ernennung, Ausbildung und Überwachung der Prüfungsexperten, welche die Befähigungsüberprüfungen durchführen, obliegen dem BAZL (vgl. FCL.1015; vgl. auch Art. 26 ff. LFV in der aktuellen Fassung sowie in der Fassung vom 14. November 1973 [AS 1973 1856]).

#### **E. 4.7**

Die Abnahme der von Bundesrechts wegen obligatorischen Befähigungsüberprüfung (proficiency check) durch einen Experten stellt somit unbestrittenermassen eine öffentliche Aufgabe dar. Bei der Abnahme eines proficiency checks handelt der Experte als Bundesbeamte und übt eine amtliche Tätigkeit aus.

#### **E. 5.1**

Im vorliegenden Fall bestreitet die Vorinstanz, dass der Schaden in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit eines Bundesbeamten verursacht wurde. Die Schädigung sei in einem Moment eingetreten, in welchem der Experte als Fluglehrer gehandelt habe, somit lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung seines Amtes. Es bestehe kein funktionaler Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung des Experten und seiner dienstlichen Verrichtung, der Abnahme einer Flugprüfung, bei welcher maximal zwei Versuche pro Aufgabe zulässig seien. Den Helikopter während des Prüfungsflugs zu bedienen oder für die Sicherheit des Fluges zu sorgen seien keine hoheitlichen Aufgaben.

#### **E. 5.2**

Die Tatsache, dass eine Schädigung durch eine Person erfolgt ist, welche mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes betraut ist, genügt nicht für eine Staatshaftung des Bundes. Gemäss Art. 3 Abs. 1 VG muss die Schädigung in Ausübung der jeweiligen amtlichen Tätigkeit erfolgt sein. Schäden, die von Beamten ausserhalb der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben in ihrer Freizeit verursacht werden, fallen nicht darunter. Erforderlich ist ein funktioneller Zusammenhang zwischen der dienstlichen Aufgabe und

der Schädigung. Dies ist nicht der Fall, wenn die schädigende Handlung lediglich bei Gelegenheit der Ausübung einer dienstlichen Tätigkeit erfolgt oder der Beamte aus eigenem Interesse handelt (Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 114; Jaag, a.a.O., Rz. 85; Karlen, a.a.O., S. 415; Mayhall, a.a.O., S. 268 f.; Ryter, a.a.O., Rz. 29.59; Uhlmann, a.a.O., Rz. 114, je m.w.H.; vgl. BGE 130 IV 27 E. 2.2.3). Entscheidend muss sein, ob der Geschädigte nach den konkreten Umständen die schädigende Handlung als Amtshandlung betrachten durfte (Uhlmann, a.a.O., Rz. 114; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2109; anders ausdrücklich Ryter, a.a.O., Rz. 29.60 und Jaag, a.a.O., Rz. 86). Eine Haftung ist in denjenigen Fällen zu bejahen, in welchen ein Beamter nur wegen seiner dienstlichen Tätigkeit überhaupt in der Lage ist, die schädigende Handlung vorzunehmen. Denn dem Bund obliegt die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl, Instruktion oder Überwachung seines Personals (Jaag, a.a.O., Rz. 86; Alain Griffel, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2017, Rz. 545; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2109; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 24; Mayhall, a.a.O., S. 270; Roland Brehm, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar Obligationenrecht, Band VI, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Art. 41-61 OR, 3. Aufl. 2006 [Berner Kommentar OR], Art. 55 Rz. 21 ff.). Der Bürger darf und muss darauf vertrauen können, dass staatliche Aufgaben schonend ausgeübt werden, ansonsten das enttäuschte Vertrauen auszugleichen ist (Ryter, a.a.O., Rz. 29.60; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 25). Irrelevant bzw. nur für das interne Verhältnis zwischen Bund und Beamten von Belang ist hierbei, dass der Beamte seine Dienstpflicht verletzt (Jaag, a.a.O., Rz. 86; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 24).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, die mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe betrauten Prüfungsexperten hätten sich bei der Aufgabenerfüllung strikte an die Vorschriften zu halten. Gemäss den geltenden Grundlagen seien maximal zwei Versuche einer Prüfungsaufgabe erlaubt, der Experte habe diese luftfahrtrechtlichen Vorgaben jedoch nicht befolgt. Würden zwei Versuche misslingen, gelte die Prüfungsaufgabe als nicht bestanden. Bei Gelingen eines Versuchs sei die Prüfungsaufgabe erfolgreich abgeschlossen. Spätestens mit der zweiten Durchführung habe der Kandidat die Schwebeflug-Autorotation bestanden. Es hätten für den Experten kein Ermessensspielraum und keine Veranlassung bestanden, vom Kandidaten weitere Versuche zu verlangen. Die dritte und vierte Autorotationsübung habe keinen Einfluss für die Beurteilung des Kandidaten haben können, weshalb das Aufdrehen des twist grip in der vierten Autorotationsübung nicht in einem funktionalen Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Experten stehen könne. Verrichtungen, die weder durch Reglemente noch durch Befehle geregelt seien und sich nicht aus dem Auftrag ergeben würden, seien nicht dienstlich. In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Kandidat habe das Prüfungsmanöver Schwebeflug-Autorotation gemäss ausgefülltem Prüfungsformular vom 26. September 2014 bereits beim ersten Versuch bestanden. Mit den drei überflüssigen und für die dienstliche Tätigkeit des Experten entbehrlichen Manöverübungen habe er die Grenzen der amtlichen Aufgabenerfüllung deutlich überschritten, weshalb die schädigenden Handlungen von vornherein nicht als dienstliche Tätigkeiten, sondern als private Handlungen zu werten seien. Aufgabenbereichsferne Handlungen wie Schulungen oder Trainings würden in keinem funktionellen Bezug zum staatlichen Auftrag des Experten stehen. Ungeachtet der Tatsache, dass er nicht berechtigt gewesen sei, als Fluglehrer tätig zu sein, habe der Experte bei den drei letzten

Autorotationen de facto die Funktion als Fluglehrer eingenommen, was einen unzulässigen Rollenwechsel darstelle.

#### **E. 5.4**

Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, der Experte sei frei, das konkrete Programm des Prüfungsflugs nach eigenem Gutdünken und bestem Wissen zusammenzustellen. Der Kandidat wisse nicht, welche Manöver der Experte in den Checkflug einbauen würde. Eine Autorotation aus ungefähr einer Meter Höhe (hovering autorotation, simulated engine failure from hover) gehöre nicht zum Programm eines proficiency checks gemäss den entsprechenden Formularen des BAZL, es sei jedoch dem Experten unbenommen, diese Übung in einen proficiency check einzubauen, sofern diese gefahrlos durchführbar sei. Der Experte habe den Kandidaten solange zu testen, bis er ein klares Bild von seinen Fähigkeiten habe. Er könne eine Übung mehrfach wiederholen lassen. Die auf dem Formular aufgeführten Übungen seien nur eine Richtlinie und nicht zwingend zu erfüllen. Der Checkflug habe bis zum Debriefing in Lodrino gedauert und sei bis zur Landung in Lodrino nach dem overtorque-Ereignis und dem anschliessenden Heimflug von San Vittore nie für beendet erklärt worden. Vom Beginn des Briefings bis zum Ende des Debriefings gehöre alles zum Checkflug und stelle eine untrennbare Einheit dar. Der Kandidat erfahre erst im Debriefing, ob er bestanden habe.

#### **E. 5.5**

Beim proficiency check hat der Prüfer die Auswahl zwischen verschiedenen Szenarien von simulierten relevanten Betriebsabläufen, die er prüfen kann. Die Szenarien werden von der zuständigen Behörde ausgearbeitet und genehmigt (Anlage 9 der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 [nachfolgend: Anlage 9] Ziff. A.6.). Nach dem Ermessen des Prüfers darf der Bewerber ein Manöver einmal wiederholen. Der Prüfer kann die Prüfung in jeder Phase beenden, wenn er der Meinung ist, dass die vom Bewerber gezeigten fliegerischen Fähigkeiten eine vollständige Wiederholung der Prüfung erforderlich machen (Anlage 9 Ziff. A.9.). Die besonderen Anforderungen für die Hubschrauber-kategorie sehen vor, dass der Bewerber die Abschnitte 1 bis 4 und 6 bestehen muss (Anlage 9 Ziff. C.1.). Die mit dem Buchstaben "M" (für mandatory) bezeichneten Übungen sind verbindlich (Anlage 9 Ziff. C.9.). Der Abschnitt 2 umfasst die Flugmanöver und -verfahren und Abschnitt 4 aussergewöhnliche Verfahren und Notverfahren, aus denen mindestens drei Übungen ausgewählt werden müssen. Für die vorliegend relevante Verlängerung der Musterberechtigung (revalidation of type rating, proficiency check) ist das nur in englischer Sprache verfügbare Formular TR(SPH) FOCA/EASA 61.525, EASA Part FCL Appendix 9 (nachfolgend: Formular 61.525) anwendbar. Es führt die Bestimmungen der Anlage 9 aus und definiert das Flugprogramm bei einem proficiency check-Flug gemäss den Anforderungen der Anlage 9.

#### **E. 5.6.1**

Beim vorliegend interessierenden Prüfungsflug wurde das Formular 61.525 verwendet. Sowohl in Section (dt.: Abschnitt) 2 als auch in Section 4 des Formulars 61.525 gibt es pro Manöver zwei Spalten "1 attempt" und "2 attempt" (1. Versuch, 2. Versuch), welche jeweils in "pass" und "fail" (dt.: bestanden, nicht bestanden) unterteilt sind. Die Übungen von Ziff. 2.6 "autorotative descent" (dt.: Autorotationssinkflug) und 2.6.1. "autorotative landing [SEH only] or power recovery [MEH]" (dt.: Autorotationslandung [nur SEH] oder Abfangen mit Motorhilfe) sind mit einem "M" für mandatory (dt.: zwingend erforderlich)

bezeichnet. Alle Übungen der Section 4 sind mit "M" bezeichnet, wobei es heisst "a mandatory minimum of 3 items shall be selected from this section" (dt.: mindestens 3 Übungen aus diesem Abschnitt müssen ausgewählt werden). Aus dem ausgefüllten Formular geht hervor, dass der Kandidat alle durchgeführten Übungen - mit Ausnahme des Elements Ziff. 4.5.1 "tail rotor loss" (dt.: Ausfall des Heckrotors), das er erst beim 2. Versuch erfüllte - beim 1. Versuch bestanden hat. Aus der Section 4 wurden die Ziff. 4.2, 4.5 und 4.5.1 ausgewählt.

#### **E. 5.6.2**

Es ist unbestritten, dass die fragliche Übung, bei welcher es zum Zwischenfall gekommen ist, insgesamt viermal geflogen wurde. Umstritten ist jedoch, in welchem Durchgang der Kandidat die Übung bestanden hat und wie viele Durchgänge einer Übung während der Prüfung zulässig sind. Gemäss Aussagen des Kandidaten seien die ersten beiden Versuche gelungen, die dritte Übung sei gemeinsam durchgeführt worden und schliesslich habe der Experte ihn aufgefordert, einen vierten Durchgang alleine auszuführen (Stellungnahme A. \_\_\_\_\_ vom 27. September 2014). Gemäss dem Experten habe er bei der ersten Übung korrigierend eingreifen müssen, woraufhin er eine Wiederholung verlangt habe, welche zufriedenstellend gelungen sei (Bericht SUST, S. 2). Dies steht jedoch nicht im Einklang mit dem ausgefüllten Formular 61.525, nach dem alle in Frage kommenden Übungen beim ersten Versuch als bestanden ausgewiesen werden. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, der Kandidat habe die Prüfungsaufgabe spätestens beim zweiten Versuch bestanden.

#### **E. 5.6.3**

Nach Ansicht der Vorinstanz kann die Übung, bei welcher der Schaden am Helikopter eintrat, im Formular 61.525 entweder Ziff. 2.6 oder Ziff. 2.6.1 zugeordnet werden. Zum selben Schluss kommt die Expertise Brunner vom 31. Mai 2014. Selbständige Autorotationen seien gemäss den Ziff. 2.6 und 2.6.1 verlangt, wobei es im Ermessen des Experten liege, Autorotationen aus der Höhe, im Überflug, aus Kurven, im Steig/Sinkflug oder Schweb-Autorotationen zu verlangen (Expertise Brunner, Ziff. 10 S. 9). Gemäss Fachbericht des BAZL hingegen ist das Notverfahren "Schwebeflug-Autorotation" eine Übung gemäss Ziff. 4.8 "other emergency procedures as outlined in the appropriate AFM" (dt.: andere Notverfahren gemäss entsprechendem Flughandbuch) nach Abschnitt 4 des Formulars. Die "Autorotation aus einer höheren Fluglage" sei unter Ziff. 2.6 und 2.6.1 des Formulars zu subsummieren. Die beiden Notverfahren "Schwebeflug-Autorotation" und "Autorotation aus einer höheren Fluglage" würden deutliche fliegerische Unterschiede aufweisen (Fachbericht BAZL, Frage 5 S. 3). Der Bericht Brun kommt zum Schluss, dass das Formular offen lasse, ob der Experte eine Schwebeflug-Autorotation durchführen lasse oder nicht. Hover-Autorotationen oder Schwebeflug-Autorotationen würden in der Fachsprache als "engine failure in hover" bezeichnet. Solche Übungen könnten unter den Ziff. 2.6.1, 3.1, 4.3 oder 4.8 des Formulars 61.525 subsummiert werden (Bericht Brun, Ziff. 5 S. 4). Die Beschwerdeführerin schliesslich ist der Ansicht, eine Autorotation aus ungefähr einem Meter Höhe (hovering autorotation) gehöre nicht zum Prüfprogramm eines proficiency checks und sei auf dem Formular 61.525 nicht aufgeführt.

#### **E. 5.7**

Unklar bleibt demnach, ob bei einer Übung grundsätzlich mehr als zwei Wiederholungen zulässig sind, und ob Wiederholungen trotz eines bestandenen Manövers zulässig sind.

Ebenfalls ist unklar, unter welche Ziffer des Prüfungsformulars das Manöver, das zum Schaden geführt hat (Schwebeflug-Autorotation), zu subsummieren ist, und ob dieses (zwingender) Bestandteil des Prüfungsprogramms ist oder nicht. Diese Unklarheiten verdeutlichen, dass dem Experten bei der Durchführung eines proficiency checks und bei der Beurteilung des fliegerischen Könnens der Prüfungskandidaten insgesamt ein Ermessensspielraum zukommt. So liegt die Möglichkeit, eine Übung einmal zu wiederholen, gemäss Verordnung ausdrücklich im Ermessen des Experten (Anlage 9 Ziff. A.9.; vgl. dazu auch Fachbericht BAZL, Frage 3 S. 2 f. und Bericht Brun, Ziff. 3 S. 3). Weiter ist das Prüfungsprogramm nicht genau vorgegeben. Für den Abschnitt 4 stehen mehrere Übungen zur Auswahl; welche Übung geprüft wird, steht dem Experten frei. Einige Übungen sind nicht näher definiert (z.B. Ziff. 2.1 "take offs (various profiles)" [dt.: Starts (verschiedene Abflugprofile)]). Wie ausgeführt können einige Übungen offenbar unter mehrere Ziffern subsummiert werden (vgl. E. 5.6.3). Es zeigt sich somit, dass die Vorgaben für die Durchführung eines proficiency checks relativ offen sind (so ausdrücklich Bericht Brun, Ziff. 3 S. 3 f.).

### **E. 5.8**

Weil der genaue Ablauf des proficiency checks somit nicht klar definiert ist und die Durchführung der Prüfung in den nicht genau geregelten Punkten im Ermessen des Experten liegt, kann aufgrund der reglementarischen Grundlagen auch nicht gesagt werden, dass pro Prüfungsaufgabe nur maximal zwei Versuche zur Verfügung stehen. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall der Kandidat die fragliche Übung gemäss ausgefülltem Formular sogar bereits im ersten Versuch bestanden hat, obwohl er diese gemäss eigener Aussage nicht einwandfrei ausgeführt hatte und der Experte in der Folge sogar drei weitere Wiederholungen anordnete, verdeutlicht dies. Folglich hat der Experte die geltenden Vorschriften weder missachtet noch damit die Grenzen der amtlichen Aufgabenerfüllung überschritten oder unzulässig gehandelt. Damit kann auch nicht gesagt werden, dass nur zwei der vier Wiederholungen der fraglichen Übung dienstlich erfolgt seien. Für den Kandidaten und auch für aussenstehende Dritte konnte aufgrund des nicht im Voraus klar reglementarisch vorgegebenen Prüfungsprogramms zu keiner Zeit ersichtlich sein, dass nur zwei Wiederholungen Teil der Prüfung und weitere Wiederholungen ausserhalb der Abnahme des proficiency checks erfolgen würden. Vielmehr ist der gesamte proficiency check, der mit dem Briefing beginnt und dem Debriefing endet (EASA Acceptable means of compliance [AMC] zu FCL 1015, AMC2 FCL.1015, Method and content of the test or check, Bst. s; vgl. BAZL, Examiner-Guide Helicopter, edition 2 EASA, 201-02-0101, S. 54 ff. und S. 94; vgl. Bericht Brun, Ziff. 1 S. 2 und Ziff. 4a S. 6), als untrennbare Einheit zu verstehen, welche nicht unterbrochen werden kann. Das Prüfungsergebnis wird dem Kandidaten erst beim Debriefing mitgeteilt (vgl. AMC2 FCL.1015, Method and content of the test or check, Bst. s Ziff. 5 BAZL; vgl. Examiner-Guide Helicopter, edition 2 EASA, 201-02-0101, S. 57). Ein allfälliger Unterbruch war für den Kandidaten, der in einer Prüfungssituation war und somit unter erhöhter Anspannung stand, auch nicht ersichtlich. Er durfte davon ausgehen, dass alle Handlungen des Experten während des Flugs Teil seiner Prüfung und damit Teil der amtlichen Tätigkeit des Experten waren. Dies ergibt sich aus der anschliessenden Rechnungsstellung, die durch das BAZL erfolgte und dem Kandidaten Fr. 50.- für die Verlängerung der Lizenz und Fr. 150.- für den proficiency check belastete (Rechnung des BAZL an A. \_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2014). Zusätzliche Kosten für eine allfällige Instruktion oder Flugschulung wurden dem Kandidaten nicht in Rechnung gestellt.

### **E. 5.9**

Wie die Beschwerdeführerin richtig feststellt, kommt hinzu, dass der Experte im Zeitpunkt des Schadensereignisses gar nicht als Fluglehrer hätte tätig sein können oder dürfen, weil er in der Approved Training Organisation (ATO) des betreffenden Helikopters unbestrittenermassen nicht als Fluglehrer registriert war (vgl. Bericht Brun, Ziff. 5 S. 7). Gemäss Fachbericht des BAZL dürfen die Tätigkeiten als Experte oder Fluglehrer anlässlich eines Checkflugs zudem nicht vermischt werden. Das BAZL instruiere die Experten entsprechend, die Tätigkeiten seien klar zu trennen und anlässlich eines Checkflugs dürfe nicht instruiert werden (BAZL, Generic Single Pilot Examiner test preparation checklist, Examiner-Guide Helicopter, edition 2 EASA, 201-02-0101, S. 94; Fachbericht BAZL, Frage 1 S. 1 f., unter Hinweis auf Anlage 9 Ziff. A.10. und A.12. sowie AMC2 FCL.1015; Bericht Brun, Ziff. 1 S. 2; vgl. aber Expertise Brunner, Ziff. 10 S. 9 f. mit nicht nachvollziehbarem Verweis auf die FCL.1005 Ziff. A.1., vgl. dazu Schreiben des BAZL an die Vorinstanz vom 15. Juli 2016 sowie Ergänzungs- und Erläuterungsfragen Expertise Brunner vom 28. August 2016, Ziff. 3 S. 2).

### **E. 5.10**

Nach dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass aussenstehende Dritte wie der Kandidat oder die Beschwerdeführerin nach den konkreten Umständen die schädigende Handlung als Amtshandlung betrachten durften und der Experte nur wegen seiner dienstlichen Tätigkeit überhaupt in der Lage war, die schädigende Handlung vorzunehmen. Der funktionale Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und der dienstlichen Tätigkeit des Experten ist damit zu bejahen.

### **E. 6.1**

Nachdem feststeht, dass die schädigende Handlung in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit eines Bundesbeamten erfolgt ist, sind die weiteren Voraussetzungen der Staatshaftung zu prüfen.

### **E. 6.2**

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 (zum Ganzen Jaag, a.a.O., Rz. 97; Ryter, a.a.O., Rz. 29.85 ff.; Uhlmann, a.a.O., Rz. 118, je mit Hinweisen; BGE 123 II 577 E. 4d; 132 II 305 E. 4.1; Urteil des BVGer A-3025/2017 vom 8. Februar 2019 E. 5.1).

### **E. 6.3**

Die Widerrechtlichkeit und damit die Haftung des Bundes entfallen, wenn der Schädiger sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Im Staatshaftungsrecht stehen Notwehr, Notstand, Einwilligung des Verletzten und das rechtmässige Ausüben öffentlicher

Gewalt im Vordergrund (Jaag, a.a.O., Rz. 129; Griffel, a.a.O., Rz. 551; Gross, a.a.O., S. 164 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 62 Rz. 35 ff.). Notstand ist ein vorsätzlicher Eingriff einer Person in fremdes Vermögen, um drohenden Schaden oder Gefahr für sich oder jemand anderen abzuwehren (Art. 52 Abs. 2 OR; Rey/Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, Rz. 936; Brehm, Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 52 Rz. 36). Erforderlich ist ein drohender Schaden, eine drohende Gefahr genügt nicht. Denn eine Gefahr, die erst einzutreten droht, rechtfertigt keine Notstandshandlung (Brehm, Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 52 Rz. 41, mit Hinweis auf eine abweichende Meinung; Willi Fischer, in: Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, 2016, Art. 52 Rz. 40; Valentin Landmann, Notwehr, Notstand und Selbsthilfe im Privatrecht, Diss. 1975, S. 100 f. mit Hinweisen, vgl. aber S. 94 und S. 99). Voraussetzung für den Notstand ist neben dem drohenden Schaden, dass das gefährdete Rechtsgut den Wert des geopferten Rechtsguts übersteigt (Grundsatz der Proportionalität) und kein anderer Ausweg möglich ist (Grundsatz der Subsidiarität). Erlaubt sind folglich nur Eingriffe in Rechtsgüter, die von der Rechtsordnung im Vergleich mit dem bedrohten Gut als gleichwertig oder weniger wertvoll eingestuft werden (Brehm, Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 52 Rz. 42; Fischer, Haftpflichtkommentar, a.a.O., Art. 52 Rz. 50 f.; Rey/Wildhaber, a.a.O., Rz. 937). Zudem ist stets das ungefährlichste Mittel bzw. jene Eingriffsmöglichkeit, die die Rechtsgüter des Dritten am wenigsten beeinträchtigt, zu wählen. Ansonsten liegt widerrechtlicher Notstandsexzess vor (Fischer, Haftpflichtkommentar, a.a.O., Art. 52 Rz. 48 f.; Landmann, a.a.O., S. 104 ff. und S. 140). Das Vorgehen muss eine Ausnahme bleiben, wenn kein anderer Ausweg möglich ist. Wählt der Bedrohte in der Eile einen falschen Weg oder erfolgt eine Notstandshandlung ohne drohenden Schaden, so handelt er in nicht schuldhaftem Putativnotstand, bei welchem die Widerrechtlichkeit gegeben ist (Brehm, Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 52 Rz. 47 und 57 mit Hinweisen; Fischer, Haftpflichtkommentar, a.a.O., Art. 52 Rz. 41 und 47; Landmann, a.a.O., S. 45 ff.). Der Notstand muss ausserdem unverschuldet sein. Ist die Notlage selbstverschuldet, ist die Notstandshandlung keines besonderen Schutzes würdig und damit widerrechtlich (Brehm, Berner Kommentar OR, a.a.O., Art. 52 Rz. 46; Fischer, Haftpflichtkommentar, a.a.O., Art. 52 Rz. 54).

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz verneint in der angefochtenen Verfügung im Sinne einer Alternativbegründung die Widerrechtlichkeit, weil die Kriterien des rechtfertigenden Notstands erfüllt seien. Der Experte habe sich der Gefahr ausgesetzt gesehen, mit dem ohne Motorenleistung fliegenden und sich im leichten Steigflug befindenden Helikopter abzustürzen und dabei eine Körperverletzung zu erleiden oder zu Tode zu kommen. Der drohende Schaden für Leib und Leben habe den Experten gezwungen, in Sekundenbruchteilen zu reagieren. Er habe in der Eile das rasche Aufdrehen des twist grip als Möglichkeit, die drohende Gefahr abzuwenden, erkannt, was die Beschädigung des Helikopters unvermeidlich gemacht habe.

#### **E. 6.5**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es habe keine Notstandssituation vorgelegen, eine allfällige Notlage sei zudem selbstverschuldet. Der Experte habe die schadensbringende Schwebeflug-Autorotation angeordnet und durch Schliessen des twist grip eingeleitet, also selbst herbeigeführt. Bei einer Flughöhe von 1,5 m habe gar keine Gefahr für Leib oder Leben bestanden. Es habe auch keine Gefahr des Umkippens gegeben.

### **E. 6.6.1**

Im vorliegenden Fall befand sich der Helikopter im Moment, als der Experte für die Autorotations-Übung den twist grip zudrehte, rund 1 m über Boden. Zwischen den Parteien ist zudem unbestritten, dass sich der Helikopter im Moment, als der Experte eingriff und den twist grip wieder aufdrehte, auf einer Höhe von max. 1,5 m befand (so auch Expertise Brunner, Ziff. 4 S. 5). Bei dieser Höhe besteht keine Gefahr für Leib und Leben der Insassen. Einerseits war der Helikopter mit sog. "energy absorbing seats" und schützenden 4-Punkt-Sitzgurten ausgerüstet, welche eine harte Landung abfedern und die Insassen schützen würden. Andererseits ist anzunehmen, dass bei einer solch geringen Höhe der Aufprall nicht dermassen heftig wäre, dass Schäden am Landegestell, an der Zelle oder sogar der Passagiere zu erwarten wären (vgl. Expertise Brunner, Ziff. 3a S. 3).

### **E. 6.6.2**

Umstritten ist hingegen, ob sich der Helikopter im Moment, als der Experte den twist grip wieder aufdrehte, im Steigflug bzw. im Ansteigen befand. Nach Ansicht der Vorinstanz habe der Kandidat den collective zu schnell und zu stark gezogen, wodurch der Helikopter mehr Auftrieb als nötig erhalten habe und weggestiegen sei (vgl. auch Expertise Brunner, Ziff. 10 S. 10). Nur deswegen habe der Experte plötzlich eingegriffen und den twist grip aufgedreht. In seinen ersten Aussagen nach dem Ereignis begründet der Experte sein Eingreifen damit, dass er eine Landung aus zu grosser Höhe vermeiden wollte ("...so I reopened the throttle to not touch down from too high of a height.", Aussage B. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2014; "Um ein weiteres Absinken der RRPM zu verhindern und um einer harten Landung vorzubeugen öffnete ich den Throttle wieder auf Flightposition.", E-Mail von B. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2014). Von einem Wegsteigen ist in diesen Aussagen keine Rede, ebensowenig in der Aussage des Kandidaten (vgl. Stellungnahme A. \_\_\_\_\_ vom 27. September 2014). Ob sich der Helikopter im Moment des Eingreifens effektiv im Steigflug befand und deshalb die Gefahr eines Absturzes aus grosser Höhe bestand, kann jedoch offen bleiben. Denn wie aufgezeigt vermag eine Gefahr, die erst einzutreten droht, keine Notstandshandlung zu rechtfertigen (vgl. E. 6.3).

### **E. 6.6.3**

Nach der angefochtenen Verfügung drohte ein Schaden auch deshalb, weil der Helikopter während des Sinkflugs eine Drehung vollzogen habe, wobei er während der Landung den Boden touchieren und mit Gefahren für die Insassen auf die Seite hätte kippen können. Auch der Kandidat hat gemäss eigenen Angaben eine Drehung wahrgenommen ("...una rotazione verso sinistra nella fase finale della manovra, rotazione valutabile da ore 12 a ore 11", Stellungnahme A. \_\_\_\_\_ vom 27. September 2014; Bericht SUST, S. 2). Gemäss Expertise Brunner muss beim Aufdrehen des twist grip das sehr schnell aufkommende Drehmoment mit den Fusspedalen schnell korrigiert werden, weil ein zu starkes Drehen um die Hochachse beim Berühren des Bodens zum Umkippen des Helikopters führen könne (Expertise Brunner, Ziff. 3c S. 4). Folglich müsse der Experte mit den Pedalen bereit sein, um eine unzweckmässige Drehung zu vermeiden (Expertise Brunner, Ziff. 4 S. 5). Eine solche Drehung ist vorliegend offensichtlich eingetreten, denn nach Aussage des Experten kontrollierte er die - auch vom Kandidaten wahrgenommene - yaw-Bewegung (dt.: Gierbewegung], Gieren = Drehung um die Hoch-/Vertikalachse, vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Gierachse>, zuletzt besucht am 1. April 2019) und landete den Heli ohne Probleme (E-Mail von B. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2014). Diese Drehung kann jedoch ebenfalls nicht für die Begründung einer Notstandssituation oder einen

drohenden Schaden herangezogen werden. Wie soeben aufgezeigt, ist sie eine Folge des Aufdrehens des twist grip und erst eingetreten, nachdem der Experte bereits eingegriffen bzw. das Steuer übernommen hatte und den Helikopter landete. Die Drehung kann folglich nicht der Auslöser für das Eingreifen des Experten gewesen sein, weshalb deswegen weder ein Schaden drohte noch ein Notstand gegeben war.

#### **E. 6.7**

Selbst wenn man die Voraussetzung eines drohenden Schadens als gegeben erachten würde, wäre vorliegend ein rechtfertigender Notstand zu verneinen. Wie vorne erwähnt, darf eine Notstandshandlung im Sinne des Grundsatzes der Subsidiarität nur vorgenommen werden, wenn kein anderer Ausweg möglich ist (vgl. E. 6.3). Im vorliegenden Fall hat der Experte, als er für sich eine drohende Gefahr bzw. einen drohenden Schaden für Leib und Leben erkannte, eingegriffen, indem er den twist grip wieder aufdrehte und so einen Schaden am Eigentum eines Dritten verursachte. Eine angemessene Reaktion wäre jedoch das Verhindern des (zu) starken Ziehens des collective durch den Kandidaten oder aber das Ziehen am collective durch den Experten gewesen (Expertise Brunner, Ziff. 3c S. 4 und Ziff. 4 S. 5; vgl. Ergänzungs- und Erläuterungsfragen Expertise Brunner vom 28. August 2016, Ziff. 3b S. 2). Denn der Experte verfügte dank der identischen Steuer- und Bedienungsmöglichkeiten der beiden Pilotenstellen im Helikopter über alle nötigen Steuer, um die Maschine selbständig kontrollieren zu können. Zudem sind die Steuerelemente beider Pilotensitze so verbunden, dass sie sich gleichzeitig bewegen und der Experte spürte, was der Kandidat steuert (Expertise Brunner, Ziff. 2 S. 3; Bericht Brun Ziff. 1 S. 5). Da sich twist grip und collective am selben Hebel befinden (Expertise Brunner, Ziff. 4 S. 4), wäre dem Experten das Ziehen am collective ohne weiteres möglich gewesen, zumal er ja kurz vorher den twist grip für die Einleitung der Autorotationsübung zuge dreht hatte. Da es damit in der betreffenden Situation einen anderen Ausweg gegeben hätte, ist das Handeln des Experten als unangemessen einzustufen.

#### **E. 6.8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzung des drohenden Schadens vorliegend nicht erfüllt ist, womit keine Notstandssituation vorlag (vgl. E. 6.3). Selbst bei Annahme eines drohenden Schadens wäre die Handlung des Experten jedoch als unangemessen zu beurteilen und damit die Widerrechtlichkeit zu bejahen. Damit kann offenbleiben, ob der Notstand gar selbstverschuldet war. Nach dem Gesagten und weil die Widerrechtlichkeit ansonsten nicht weiter bestritten wird sowie keine weiteren Rechtfertigungsgründe vorgebracht werden, ist die Widerrechtlichkeit im vorliegenden Fall zu bejahen.

#### **E. 7.1**

Da die Vorinstanz annahm, dass der Schaden nicht in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit verübt wurde bzw. weil sie die Widerrechtlichkeit verneinte, hat sie die weiteren Voraussetzungen der Staatshaftung nicht geprüft und sich in der angefochtenen Verfügung insbesondere auch nicht zum Quantitativ des Schadens geäußert. Die Beschwerdeführerin begründet in ihrer Beschwerde - wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren - das Quantitativ ausführlich und beantragt vollständigen Ersatz des Schadens. Zur Kausalität äussern sich weder die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung noch die Parteien im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.

#### **E. 7.2**

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 das Schadenersatzbegehren der Beschwerdeführerin abgewiesen, weil sie nicht von einer amtlichen Tätigkeit bzw. von fehlender Widerrechtlichkeit ausging, ohne - wie soeben erwähnt - zu prüfen, ob die Kausalität gegeben ist und ohne auf die geltend gemachten Schadenspositionen im Einzelnen einzugehen. Die Sache ist daher zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass im vorliegenden Fall ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit widerrechtlich einen Schaden verursacht hat. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet und ist in Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 1. November 2017 gutzuheissen. Die Sache wird zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## **E. 9.1**

Die Rückweisung einer Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid mit noch offenem Ausgang gilt praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 10.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Davon ist auch vorliegend auszugehen.

## **E. 9.2**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die unterliegende Vorinstanz hat hingegen keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

## **E. 9.3**

Angesichts ihres Obsiegens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die notwendigen Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 7 ff. VGKE). Der Stundenansatz für nichtanwaltliche berufsmässige Vertreter und Vertreterinnen beträgt mindestens 100 und höchstens 300 Franken (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Für die Beurteilung der Notwendigkeit der geltend gemachten Kosten steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Kostennote zu reduzieren ist, kürzt es sie in pauschaler Weise und ohne einlässliche Berechnung (vgl. Urteile des BVGer A-1969/2017 vom 22. Januar 2019 E. 13.2.1 mit Hinweisen und A 359/2018 vom 20. November 2018 E. 21.2.1). Vorliegend hat der anwaltliche Vertreter keine Kostennote, jedoch einen Leistungsauszug, welcher für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht für die Zeit vom 7. September 2016 bis zum 24. Juli 2018 total 164.25 geleistete Stunden ausweist, eingereicht. Aus dem vorinstanzlichen Verfahren war der Rechtsvertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt. Zudem enthalten die

Eingaben zahlreiche Wiederholungen und Ausführungen zur Schadensberechnung, zu der sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gar nicht geäußert hat. Da sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren somit nicht sämtliche geleistete Kosten als notwendig erweisen, erachtet das Bundesverwaltungsgericht vorliegend eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 15'000.- für angemessen. Diese ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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