

(Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung vom 5. November 2001 i.S. X [HRK 2001-002])

Art. 3 VG. Staatshaftung für Schäden an Hochspannungsleitungen infolge Lawinenauslösung. Widerrechtlichkeit. Kausalzusammenhang.

- Haftung für die amtliche Tätigkeit von zivilen Angestellten des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, die nicht Angehörige der Armee sind (E. 2).
- Der Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 VG stimmt mit demjenigen nach Art. 41 OR überein; die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung wendet die objektive Widerrechtlichkeitstheorie gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts an (E. 3a und 3b).
- Die Schädigung durch eine Amtshandlung ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie der gesetzlich vorgesehene Sinn und Zweck der Handlung ist oder wenn sie zwangsläufig mit der Durchführung des Gesetzes verbunden ist. Erfolgt eine Schädigung als unbeabsichtigte, vom Gesetz nicht gewollte und zur Erreichung der gesetzlich festgelegten Ziele nicht notwendige Nebenfolge bei der Ausübung einer an sich rechtmässigen Tätigkeit, ist sie nicht gerechtfertigt (E. 4a und 4b).
- Keine Rechtfertigung im vorliegenden Fall (E. 5-7).
- Begriffe der Ursache im Rechtssinn sowie des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs im Staatshaftungsrecht. Niemand ist berechtigt, über fremdes Grundeigentum hinweggehende Lawinen vorsätzlich auszulösen; es ist eine Erfahrungstatsache, dass künstlich ausgelöste Lawinen unberechenbare Auswirkungen haben können, die schwierig abzuschätzen sind (E. 9b und 9c).
- Für die Prüfung der Adäquanz ist eine objektive Betrachtungsweise massgebend. Dabei muss sich eine Ursache lediglich generell, nicht konkret, eignen, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen. Selbstverschulden der ansprechenden Person führt nur dann zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wenn es aufgrund der konkreten Umstände einen so hohen Intensitätsgrad aufweist, dass das Verhalten des Beamten ganz in den Hintergrund tritt (E. 9d).
- Rückweisung an die Vorinstanz zur Bestimmung des Schadensausmasses und zur Schadenersatzbemessung (E. 11a und 11b).

Art. 3 LRCF. Responsabilité de l'Etat pour des dommages subis par des lignes à haute tension suite au déclenchement d'avalanches. Illicéité. Lien de causalité.

- Responsabilité pour l'activité exercée par des employés civils du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports qui ne sont pas membres de l'armée (consid. 2).
- La notion de l'illicéité de l'art. 3 al. 1 LRCF correspond à celle de l'art. 41 CO. La Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'Etat applique la théorie de l'illicéité objective selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (consid. 3a et 3b).
- Un dommage survenu suite à un acte de l'autorité n'est justifié que lorsqu'il constitue le sens et le but, prévu par la loi, de l'acte en question ou bien lorsqu'il est impérativement lié à la mise en oeuvre de la loi. Si, lors de l'exercice d'une activité licite en soi, un dommage advient de manière inattendue, qu'il n'est pas voulu par la loi et qu'il apparaît comme un effet accessoire inutile à la réalisation des objectifs fixés par la loi, alors ce dommage n'est pas justifié (consid. 4a et 4b).
- Aucun motif justificatif en l'espèce (consid. 5-7).
- Notion de la cause au sens juridique du terme, ainsi que notion du lien de causalité naturelle et adéquate en matière de droit sur la responsabilité de l'Etat. Nul n'est autorisé à provoquer intentionnellement des avalanches sur un terrain appartenant à autrui; il est notoire que des avalanches déclenchées de manière artificielle peuvent avoir des conséquences imprévues qui sont difficiles à estimer (consid. 9b et 9c).
- Pour l'examen de l'adéquation du lien de causalité, un point de vue objectif est déterminant. Dans ce contexte, il suffit qu'une cause soit de manière générale, et non concrète, de nature à produire le résultat obtenu. La faute propre de la personne intéressée ne conduit à une rupture du lien de causalité que si elle atteint, dans les circonstances concrètes, un tel degré d'intensité que le comportement du fonctionnaire passe complètement à l'arrière-plan (consid. 9d).
- Renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour la détermination de l'ampleur du dommage et pour le calcul du dédommagement (consid. 11a et 11b).

Art. 3 LResp. Responsabilità dello Stato per danni a linee di alta tensione provocati da valanghe create artificialmente. Illiceità. Nesso causale.

- Responsabilità per l'attività esercitata da impiegati civili del Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport, che non appartengono all'esercito (consid. 2).
- La nozione di illiceità secondo l'art. 3 cpv. 1 LResp corrisponde a quella dell'art. 41 CO; la Commissione federale di ricorso in materia di responsabilità dello Stato applica la teoria dell'illiceità oggettiva secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (consid. 3a e 3b).
- Il danno provocato da un atto dell'autorità è giustificato solo quando costituisce il senso e l'obiettivo, previsto dalla legge, di tale atto oppure quando è forzatamente legato all'esecuzione della legge. Il danno non è giustificato se, in occasione dell'esercizio di un'attività di per sé lecita, esso si verifica in modo inatteso, se non è voluto dalla legge e se costituisce un effetto accessorio inutile ai fini della realizzazione degli obiettivi della legge (consid. 4a e 4b).
- Nessuna giustificazione nella fattispecie (consid. 5-7).

- Nozione della causa nel senso giuridico del termine e nozione del nesso causale naturale e adeguato in materia di diritto sulla responsabilità dello Stato. Nessuno ha il diritto di provocare intenzionalmente valanghe sui fondi di proprietà altrui; l'esperienza mostra che le valanghe provocate artificialmente possono avere effetti imprevedibili e difficilmente valutabili (consid. 9b e 9c).

- Per l'esame dell'adeguatezza del nesso di causalità è determinante un punto di vista oggettivo. In questo contesto è sufficiente che una causa sia adatta in modo generale, e non concreto, a produrre il risultato ottenuto. La colpa propria della persona interessata interrompe il nesso di causalità unicamente se, sulla base delle circostanze concrete, raggiunge un grado di intensità tale che il comportamento dei funzionari passa completamente in secondo piano (consid. 9d).

- Rinvio all'autorità inferiore per la determinazione dell'entità del danno e il calcolo del risarcimento (consid. 11a e 11b).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Das Bundesamt für Betriebe der Luftwaffe (BABLW) betreibt auf dem Scopi eine für die Luftwaffe bedeutende Anlage; der Zugang führt über die Passstrasse des Lukmaniers und eine Seilbahn. Die Hochspannungsleitung der X über den Lukmanierpass verläuft am Fuss von teils stark lawinengefährdeten Hängen. Zur Sicherung der Strasse lösten Mitarbeiter des BABLW am 25. Februar 1999 sowie am 5. März 1999 je eine künstliche Lawine aus, welche zwei Masten beschädigte bzw. umriss. Diese Lawinenauslösungen waren im Kanton Graubünden Gegenstand einer Strafuntersuchung gegen die beteiligten Mitarbeiter des BABLW. Das Strafverfahren wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 11. Juli 2000 eingestellt.

B. Mit Schreiben vom 2. März 1999 bzw. 8. März 1999 reichte die X beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) eine Schadensanzeige ein. Ihre Schadenersatzansprüche präziserte sie mit Eingabe vom 2. Juli 1999.

Das EFD erliess am 5. Februar 2001 eine Verfügung, worin es das Schadenersatzbegehren vom 2. Juli 1999 abwies.

C. Gegen diese Verfügung des EFD erhebt die X (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 8. März 2001 Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung (HRK).

Mit Vernehmlassung vom 30. April 2001 beantragt das EFD die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Am 10. September 2001 findet vor der HRK eine mündliche und öffentliche Verhandlung statt.

Aus den Erwägungen:

1.a.-b. (...)

2. Rechtsgrundlage einer allfälligen Schadenersatzpflicht des Bundes ist Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes (Verantwortlichkeitsgesetz, [VG], SR 170.32), wonach der Bund für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten haftet. Unbestritten ist, dass es im vorliegenden Fall um die amtliche Tätigkeit von zivil angestellten Mitarbeitern des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), mithin des BABLW, geht. Für diese gilt die Ausnahme von Art. 1 Abs. 2 VG nicht, gemäss welcher die Angehörigen der Armee mit Bezug auf ihre militärische Stellung und ihre dienstlichen Pflichten dem Geltungsbereich des Verantwortlichkeitsgesetzes nicht unterstehen (vgl. Tobias Jaag, Staats- und Beamtenhaftung, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996, § 6, N. 73 mit Hinweisen). Ebenso unbestritten ist, dass der Beschwerdeführerin ein Schaden erwachsen ist. Umstritten ist indes die Frage, ob die Schädigung widerrechtlich zugefügt worden ist und ob - wird die erste Frage bejaht - zwischen dem Verhalten der Beamten und dem Schaden ein Kausalzusammenhang besteht.

3.a. Der Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 VG stimmt mit demjenigen nach Art. 41 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR], SR 220) überein (BGE 123 II 582 E. 4d/bb mit Hinweisen). Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ergibt sich die Widerrechtlichkeit einer schädigenden Handlung daraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Erfolgsunrecht), oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Handlungsunrecht; BGE 123 II 581 E. 4c mit Hinweisen; Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 188).

Die HRK sieht keinen Grund, vom Begriff der Widerrechtlichkeit abzuweichen, wie ihn das Bundesgericht in BGE 123 II 581 E. 4d umschrieben hat und von dem auch die Vorinstanz ausgegangen ist.

b. Sämtliche von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schadensposten (Kosten der Notmasten, Reparatur benachbarter Masten, Kosten der definitiven Instandstellung, entgangene Einnahmen aus dem Stromverkauf) sind Schäden infolge der Beschädigung der Hochspannungsleitungsmasten durch die beiden Lawinen, das heisst Sachschäden im Rechtssinne (zum Begriff des Sachschadens: Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 1995, § 6 N. 354; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 306; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2000, § 4 N. 19; BGE 118 II 179 E. 4b und dort zitierte Autoren). Nach der eingangs genannten Rechtsprechung ist die Beschädigung der Leitungsmasten per se widerrechtlich, weil ein absolutes Recht verletzt wurde, nämlich das Eigentum der Beschwerdeführerin. Einer zusätzlichen Verletzung einer Schutznorm bedarf es nicht.

4.a. Die Vorinstanz hat folgerichtig geprüft, ob allenfalls der Rechtfertigungsgrund der rechtmässigen Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt. Dabei hat sie auf BGE 123 II 586 E. 4i hingewiesen, in dem das Bundesgericht bei der Beurteilung eines Zusammenstosses zwischen einem Militär- und einem Zivilflugzeug diesen Rechtfertigungsgrund dahingehend präzisiert hat, dass nicht jede Schädigung durch eine Amtshandlung bereits dadurch gerechtfertigt sei, dass keine konkreten Dienstvorschriften oder Amtspflichten verletzt wurden. Vielmehr sei zu unterscheiden: Die Schädigung durch eine Amtshandlung sei nur dann gerechtfertigt, wenn sie der gesetzlich vorgesehene Sinn und Zweck der Handlung sei (wie zum Beispiel bei einer Verhaftung oder Freiheitsstrafe) oder wenn sie zwangsläufig mit der Durchführung des Gesetzes verbunden sei, wenn also der Staat schädigend handeln müsse, um die gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfüllen zu können. Erfolge jedoch eine Schädigung als unbeabsichtigte, vom Gesetz nicht gewollte und zur Erreichung der gesetzlich festgelegten Ziele nicht notwendige Nebenfolge bei der Ausübung einer an sich rechtmässigen Tätigkeit, so sei sie nicht gerechtfertigt. Das Bundesgericht weist weiter darauf hin,

dass sich

auch das staatliche Handeln nicht im reinen Vollzug von Vorschriften erschöpfe und dies insbesondere für die Tätigkeit der Armee gelte, welche zur Erfüllung ihrer Aufgaben einen gewissen Handlungsspielraum haben müsse, der nicht abschliessend durch Vorschriften geregelt sei. Trotzdem dürfe der Staat auch in diesem relativ unbestimmt normierten Bereich nicht in die Rechte der Bürger eingreifen. Der blosser Umstand, dass keine spezifischen Vorschriften verletzt bzw. Ordnungswidrigkeiten begangen worden seien, könne daher noch keinen Rechtfertigungsgrund darstellen.

b. Zweifelsohne war die Beschädigung der Hochspannungsleitung nicht Sinn und Zweck der künstlichen Lawinenauslösung. Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes muss deshalb weiter der Frage nachgegangen werden, ob die Beschädigung bei der Erfüllung einer gesetzlich vorgesehenen Aufgabe erfolgte (vgl. unten, E. 5) und ob sie «zwangsläufig mit der Durchführung des Gesetzes verbunden war» (vgl. unten, E. 6) oder ob es sich um eine unbeabsichtigte, vom Gesetz nicht gewollte und zur Erreichung der gesetzlich festgelegten Ziele nicht notwendige Nebenfolge handelt. Mit dem letzteren Kriterium erfolgt eine Überprüfung der schädigenden Amtshandlung auf deren Verhältnismässigkeit (zum Kriterium der Verhältnismässigkeit: vgl. Gross, a.a.O., S. 165, 191 und 234; Rey, a.a.O., N. 758a und Jaag, a.a.O., § 7 N. 131).

Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl einen gesetzlichen Auftrag als auch eine Amtspflicht zur täglichen Offenhaltung des Lukmanierpasses oder gar zur künstlichen Auslösung von Lawinen; die Vorinstanz bejaht in der angefochtenen Verfügung eine solche Pflicht.

5. Vorab gilt es abzuklären, ob und gegebenenfalls welcher gesetzlichen Pflicht die Angestellten des BABLW mit der künstlichen Auslösung der Lawinen nachgekommen sind.

a. Die Anlage auf dem Scopi ist eine Anlage der Luftwaffe. Nach Auskunft des BABLW handelt es sich dabei um einen sehr bedeutenden Standort, da am Betrieb des dortigen Radars und der Funksysteme letztlich der Einsatz der Mittel der Luftwaffe hänge. Dass der Standort der Anlage mit Koordinaten angegeben wird, tut der Bedeutung der Anlage keinen Abbruch. Sie dient somit der militärischen Landesverteidigung, zu der sich die Schweizerische Eidgenossenschaft in Art. 58 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bekennt. Diese ist aufgrund der Verfassung lediglich zur militärischen Landesverteidigung verpflichtet, nicht jedoch ausdrücklich zum Betrieb der Anlage auf dem Scopi. Eine solche Pflicht ergibt sich auch nicht aufgrund des Militärgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes. Damit kann nicht gesagt werden, dass der Betrieb der Anlage auf dem Scopi gesetzlich vorgesehen sei.

b. Im Weiteren weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass sich aus der Vereinbarung zwischen dem Kanton Graubünden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 30. März/17. April 1984 keine Pflicht des VBS zur Offenhaltung der Passstrasse ergibt, sondern lediglich das Recht dazu.

Zudem können die «Weisungen für den Winterdienst auf der Lukmanierstrasse zwischen Fuorns und Stegia» vom 20. Oktober 1975 (nachfolgend: Weisungen) nicht als gesetzliche Grundlage für eine rechtfertigende Amtspflicht dienen, weil es sich nicht um Rechtssätze, sondern um Regeln für das verwaltungsinterne Verhalten von Beamten handelt (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel 1976, S. 53; André Moser, in: Moser/Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, N. 2.67 mit Hinweisen). Als Rechtsgrundlage käme nur eine Gesetzesverordnung in Frage, und diese müsste sich erst noch im vom Gesetz gesteckten Rahmen bewegen. Dazu kommt, dass die Weisungen keine unbedingte Pflicht zur Räumung der Strasse enthalten. Ziff. 1.1 - im Abschnitt Ziel und Zweck der Weisungen - bestimmt, dass die Passstrasse zwischen Fuorns und Stegia sowie die Verbindungsstrasse zur Seilbahnstation, sofern die Schnee- und Witterungsverhältnisse sowie die Lawinengefahr dies gestatten, während der Winterperiode für den erforderlichen Werkverkehr zwischen Fuorns und Stegia fahrbereit zu halten sind. Die Pflicht zur Offenhaltung ist somit keine unbedingte, sondern kann durch die Schnee- und Witterungsverhältnisse und die Lawinengefahr eingeschränkt werden. Die Weisungen anerkennen, dass es Umstände gibt, bei deren Vorliegen die Strasse nicht fahrbereit gehalten werden muss. So steht insbesondere die künstliche Auslösung von Lawinen, mit welcher sich die Ziff. 2.3 und 3 befassen, unter diesem Vorbehalt. Die Weisungen können somit nicht als Rechtsgrundlage für eine unbedingte Amtspflicht, die Strasse zu räumen, beigezogen werden. Mit der gleichen Begründung können die Weisungen auch nicht Rechtsgrundlage für eine Amtspflicht zur künstlichen Auslösung der Lawinen selber bilden.

c. Damit fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage sowohl für eine Amtspflicht zum Betrieb der Anlage auf dem Scopi als auch zur Offenhaltung der Strasse wie auch zur künstlichen Auslösung von Lawinen. Mangels einer solchen gesetzlichen Grundlage kann nicht davon gesprochen werden, dass die Schädigung im Sinne der zitierten Rechtsprechung bei der Erfüllung einer gesetzlich vorgesehenen Aufgabe erfolgte.

Es bleibt anzumerken, dass die HRK, selbst wenn das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage bejaht würde - Zweifel daran hegt, ob die Angestellten des BABLW - wie in Ziff. 2.3 der Weisungen verlangt - beim Einsatz der Minenwerfer den längs den Hängen des Medelsertales verlaufenden Hochspannungsleitungen «spezielle Beachtung» geschenkt haben, insbesondere bei der am 5. März 1999 ausgelösten Lawine. Es ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass sich diese Bestimmung entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht auf die Schneeräumung bezieht. Jene ist in Ziff. 4.10 geregelt und hat den Schutz der Räumungssequen und nicht der Leitungen zum Zweck.

6.a. Ferner kann festgehalten werden, dass die Auslösung der künstlichen Lawine, selbst wenn man davon ausgehen würde, es habe ein gesetzlicher Auftrag zum Betrieb der Anlage auf dem Scopi bestanden, nicht zwingend mit der Durchführung dieses Auftrages verbunden gewesen wäre. Aus den vom EFD und vom VBS eingereichten Unterlagen ergibt sich nämlich, dass die Anlage für den Betrieb nicht durchgehend bemannt sein muss, sondern dass sie grundsätzlich nur von Montag bis Freitag durch Personen bedient wird. Die Anlage auf dem Scopi kann notfalls auch ohne dort anwesendes Personal betrieben werden. Muss kein Personal zur Anlage fahren, entfällt auch die Notwendigkeit der Räumung der Strasse und damit auch jene der Auslösung künstlicher Lawinen. Gegen diese Notwendigkeit spricht auch, dass, wie aus der Stellungnahme des VBS hervorgeht, der Einsatz der Luftwaffe während ein paar Tagen auch ohne den Betrieb der Anlage auf dem Scopi sichergestellt ist, wenn auch nur mit bedeutenden Einschränkungen. Es wurde weder dargetan, dass solche Einschränkungen im damaligen Zeitpunkt nicht zumutbar waren, noch dass überhaupt Einschränkungen erfolgten.

b. Nachdem die Anlage regelmässig über das Wochenende unbemannt betrieben wurde, allenfalls sogar Leute dort waren und die Luftwaffe erst noch vorübergehend auf den Betrieb der Anlage ganz verzichten konnte, ist nicht dargetan, dass die Strasse zwingend offen gehalten und damit die Lawinen zwingend ausgelöst werden mussten. Mit anderen Worten wären die Weisungen, wenn sie selbst für den Fall heikler Lawinensituationen die Lawinensprengung zur Offenhaltung der Passstrasse ohne

Einschränkung verlangt hätten, nicht verhältnismässig gewesen. Dies hätte sich unter solchen Umständen allenfalls dann gerechtfertigt, wenn im gegebenen Zeitpunkt der Zugang zur Anlage zur Sicherstellung des Betriebes konkret erforderlich gewesen wäre, und es keine andere Möglichkeit des Zugangs gegeben hätte. Hier fehlt es an einem solchen Nachweis.

7. Damit erweist sich die Beschädigung der Hochspannungsleitung als unbeabsichtigte, vom Gesetz nicht gewollte und zur Erreichung der gesetzlich festgelegten Ziele nicht notwendige Nebenfolge und ist auch durch ein allfälliges amtspflichtgemässes Handeln der Angestellten des BABLW nicht gerechtfertigt. Die Beschädigung der Hochspannungsleitung ist daher rechtswidrig erfolgt.

8. Nachdem die HRK die Rechtswidrigkeit der Schädigung bejaht, erübrigt es sich, darauf einzugehen, ob die Weisungen alt und nie den gängigen Usancen und im Laufe der Zeit erworbenen Erkenntnissen angepasst worden seien. Es kann auch offen bleiben, ob die Chefs des Winterdienstes oder andere Angehörige des VBS die Beschwerdeführerin vor der künstlichen Auslösung der Lawinen hätten benachrichtigen müssen. Ebenso wenig ist auf die Einwände näher einzugehen, wonach die Räumung der Strasse nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil die Anlage auch per Helikopter hätte erreicht werden können, dass die Schäden durch Staub- und nicht durch Fliesslawinen verursacht worden seien und die Rechtswidrigkeit aus dem Gefahrensatz folge. Dies gilt auch für den Einwand, ob die Masten der Hochspannungsleitung teilweise zu wenig geschützt gewesen seien. Im Zusammenhang mit der Frage nach Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründen spielt dies keine Rolle. Dieser Einwand muss erst beim Kausalzusammenhang bzw. bei der Schadenersatzbemessung geprüft werden. Diesfalls wäre allenfalls zu untersuchen, ob der Kausalzusammenhang durch ein Selbstverschulden der Beschwerdeführerin unterbrochen wurde, weil sie ihre Masten in Lawinenzügen errichtet hat.

Bei der Schadenersatzbemessung ginge es schliesslich darum, ob aus demselben Grund eine Reduktion des Schadenersatzes wegen eines allfälligen Selbstverschuldens zu erfolgen hat.

9.a. Nach der Bejahung der Rechtswidrigkeit ist weiter zu prüfen, ob zwischen der schädigenden Handlung - dem Auslösen der künstlichen Lawinen durch die Angestellten des BABLW - und dem eingetretenen Erfolg - der Beschädigung von Masten und der Leitung der Beschwerdeführerin - ein Kausalzusammenhang gegeben ist.

Die Beschwerdeführerin bejaht sowohl den natürlichen wie auch den adäquaten Kausalzusammenhang, während die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht auf diese Frage eingeht. Der Vertreter des EFD hat denn auch in der mündlichen und öffentlichen Verhandlung mehrmals ausgeführt, es hätte für das EFD kein Anlass bestanden, die Frage des Kausalzusammenhangs zu prüfen, nachdem ein Schadenersatzanspruch bereits daran scheiterte, dass ein die Rechtswidrigkeit ausschliessender Rechtfertigungsgrund vorgelegen habe; die Frage nach der Adäquanz stehe im Hintergrund. Im Schreiben vom 9. August 2000 an die Beschwerdeführerin hatte das EFD das Vorliegen eines adäquat-kausalen Zusammenhangs zwischen dem Verhalten der Bundesbediensteten und dem der Beschwerdeführerin entstandenen Schaden verneint. Hingegen geht das VBS offensichtlich in seinem Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 29. März 1999 davon aus, dass die Schäden an den beiden Masten durch die von den Mitarbeitern des BABLW ausgelösten Lawinen entstanden sind. In seiner Vernehmlassung vom 22. November 2000 bejaht es dann ausdrücklich sowohl den natürlichen wie auch den adäquaten Kausalzusammenhang. Auch die Schweizerische Bundesanwaltschaft geht in ihrer

Ermächtigungsverfügung davon aus, dass die künstlich ausgelösten Lawinen Ursachen des zur Diskussion stehenden Schadens sind, ebenso die Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden in der Einstellungsverfügung vom 11. Juli 2000.

b. Zuerst ist zu klären, ob zwischen der Beschiessung der beiden Hänge und den Schäden an Masten und der Leitung ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Ursache im Rechtssinne ist jede Bedingung, «die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg entfielen», die also *conditio sine qua non* war (Roland Brehm, in: Berner Kommentar, N. 106 zu Art. 41 OR; Gross, a.a.O., S. 193; Ernst Kramer, Die Kausalität im Haftpflichtrecht, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV] 123/1987 S. 291; Rey, a.a.O., N. 518 und dort zitierte Autoren).

Das Gutachten 2 führt aus, dass im Einzugsgebiet der Lawine vom 25. Februar 1999 bis zu vier Meter Schnee gelegen hat und die Schneedeckenstabilität gering bis mässig gewesen ist. Als eigentliche auslösende Ursache der Schadenlawine bezeichnet es die Beschiessung des Hanges mit drei Schüssen aus einem 12 cm-Minenwerfer, wobei sich die Lawine nach der Abgabe des dritten Schusses löste, jene auf das zweite Ziel, welches im Val Aulta liegt. Auch das Gutachten 1 spricht davon, dass sich «beim insgesamt dritten Schuss im Val Aulta und Val Sparsa eine sehr grosse Lawine löste». Nachdem das Gutachten 2 die Beschiessung durch Minenwerfer als eigentliche auslösende Ursache bezeichnet, ist das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen Beschiessung und Lawine zu bejahen.

Für das Ereignis vom 5. März 1999 geht das Gutachten 1 davon aus, dass am Vortag und am Morgen ein grösserer Neuschneezuwachs erfolgte und sich die Lawine beim zweiten Schuss des Lawinenschiessens löste. Nicht gegen das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs spricht nach Meinung des Verfassers des Gutachtens 2 wohl, dass sich die Lawine erst drei Minuten nach der Beschiessung vom sechsten Ziel löste. Es gebe sogar Fälle, wo zwischen Detonation und Lawinnenniedergang eine Stunde verstrichen und die Auslösung der Lawine immer noch auf die Sprengung zurückzuführen sei. Auch hier ist somit im Sinne der *conditio sine qua non*-Formel die natürliche Kausalität zu bejahen.

c. Der natürliche Kausalzusammenhang bildet noch nicht das rechtlich relevante Zurechnungskriterium für einen Schaden. Vielmehr muss ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegen, das heisst es ist danach zu fragen, ob die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet gewesen ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolgs als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint (BGE 123 III 112 E. 3a mit Hinweisen; Brehm, a.a.O., N. 121; Rey, a.a.O., N. 525; Jaag, a.a.O., N. 134;). Dieser Adäquanzbegriff gilt auch für das Staatshaftungsrecht (Gross, a.a.O., S. 212).

Das Gutachten 2 hält fest, dass das Auslösen von kleineren oder grösseren und insbesondere schadlosen Lawinen ein sehr schwieriges Unterfangen sei, dass je nach Aufbau und Mächtigkeit der Schneedecke keine Auslösung gelinge oder dann sich die gesamten Hänge entladen würden, die bezüglich Schichtung und Schneestruktur eine zusammenhängende und ähnliche Schneedecke aufweisen würden. Weiter äussert es sich dahingehend, dass aufgrund der grossen Schneemengen eine latente Gefahr von grösseren Lawinen vorhanden gewesen sei und es für einen erfahrenen und gut ausgebildeten Sicherheitschef erkennbare Anhaltspunkte gegeben habe, dass die Lawine - jene vom 25. Februar 1999 - ein derartiges Ausmass annehmen könnte.

Das Bundesgericht hat sich in zwei Entscheidungen mit künstlich ausgelösten Lawinen befasst: In BGE 96 II 177 führte es aus, niemand sei berechtigt, über fremdes Grundeigentum hinweggehende Lawinen vorsätzlich auszulösen; die Beklagte hätte wissen

müssen und gewusst, dass Lawinen unberechenbare Auswirkungen haben können. In BGE 100 II 124 wiederholte das Bundesgericht diesen Grundsatz und präzisierte bezüglich des adäquaten Kausalzusammenhangs, dass es eine Erfahrungstatsache sei, dass die Wirkung künstlich ausgelöster Lawinen schwierig abzuschätzen sei, namentlich bei einer erstmaligen Sprengung.

Diese Überlegungen gelten auch im vorliegenden Fall. Es muss die Folgerung gezogen werden, dass die Auslösung einer künstlichen Lawine generell geeignet ist, durch ihren schwer kontrollierbaren Verlauf Schäden der eingetretenen Art zu verursachen. Damit ist der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der künstlichen Auslösung beider Lawinen und dem jeweils eingetretenen Schaden gegeben.

d. Nicht gegen das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs spricht die Auffassung der beteiligten Mitarbeiter des BABLW, es sei nicht voraussehbar gewesen, dass die beiden Lawinen einen solchen Verlauf nehmen würden. Denn bei der Prüfung der Adäquanz geht es nicht um die subjektive Voraussehbarkeit des Erfolgs, sondern um eine objektive Betrachtungsweise (Brehm, a.a.O., N. 122a; Rey, a.a.O., N. 533). Im Weiteren verfängt auch der Einwand nicht, dass die Val Aulta- und die Val Sparsa-Lawine noch nie gemeinsam zu Tale gegangen seien. Nach der Rechtsprechung ist lediglich erforderlich, dass sich eine Ursache generell, «an sich», eignet, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen (Brehm, a.a.O., N. 125; Rey, a.a.O., N. 527); es scheiden lediglich völlig untypische, ganz selten vorkommende Kausalverläufe aus (Brehm, a.a.O., N. 123; Gross, a.a.O., S. 195; Rey, a.a.O., N. 534 und dort zitierte Autoren). Das Gutachten 1 hält jedoch klar fest, dass eine Auslösung der Val Aulta-Lawine auch dazu führen kann, dass sich die Val Sparsa-Lawine löst, da dort die Gefahr einer Sekundärauslösung des Val Sparsa bestehe. Dass sich beide Lawinen gleichzeitig lösen, ist somit kein völlig atypischer Kausalverlauf.

Ebenso wenig spricht gegen das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs, dass im Januar/Februar 1999 mehrere Sicherungsaktionen durchgeführt worden waren, die nicht zu Lawinenniedergängen geführt hatten. Auch hier spielt die konkrete Eignung einer Tatsache, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen, keine Rolle. Es geht also nicht darum, ob unter Berücksichtigung der Schneemenge und -beschaffenheit im Anrissgebiet am 25. Februar bzw. am 5. März 1999 mit solchen Lawinen zu rechnen gewesen ist, sondern darum, ob generell damit zu rechnen ist, dass die künstliche Auslösung von Lawinen nach einem grösseren bzw. sehr grossen Neuschneezuwachs zu deren unkontrolliertem Niedergang und zu Schäden der eingetretenen Art führen kann. Diese Frage ist zu bejahen. Darüber hinaus ist es in diesem Zusammenhang nicht relevant, dass der Schaden durch Staublawinen und nicht durch Fliesslawinen verursacht worden ist. Für das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs spielt es keine Rolle, ob die Masten und damit die Leitung durch Fliesslawinen beschädigt wurden oder die Lawine als Staublawine auf die Leiterseile einwirkte und damit die Masten umwarf; wichtig ist einzig, dass die schädigende Lawine - sei sie nun eine Fliess- oder eine Staublawine gewesen -, durch das Minenwerferschiessen ausgelöst worden war. Das Gutachten 1 hält für beide Masten eine Gefährdung sowohl durch Staub- als durch Fliesslawinen fest.

Zudem kann es an sich nicht darauf ankommen, ob die Beschwerdeführerin eine allenfalls ungenügende Dimensionierung der Masten und Lawinenschutzkeile und die Leitungsführung durch stark lawinengefährdete Hänge selber zu vertreten habe. Diese als Selbstverschulden der Beschwerdeführerin zu qualifizierenden Umstände würden nur dann zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führen, wenn sie aufgrund der konkreten Umstände einen so hohen Intensitätsgrad aufweisen würden, dass das Verhalten der Angestellten des BABLW ganz in den Hintergrund treten würde (Honsell, a.a.O., § 3 N. 41; Rey, a.a.O., N. 560 f.). Davon kann nicht die Rede sein. Schliesslich liesse sich noch fragen, ob die Kausalität zu verneinen sei, weil die Leitung ohne die Sperrungen durch natürliche Lawinenabgänge zerstört worden wäre. Diese Frage ist aber bereits deshalb zu verneinen, weil nicht mit genügender Gewissheit davon ausgegangen werden kann, dass es zu entsprechenden natürlichen Lawinenabgängen und entsprechenden Schäden gekommen wäre.

10. Die HRK gelangt daher in grundsätzlicher Hinsicht zum Schluss, dass die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 3 VG gegeben sind. Der angefochtene Entscheid verletzt demnach Bundesrecht.

Bei diesem Stand der Dinge nicht mehr geprüft werden muss, ob der Beschwerdeführerin allenfalls gestützt auf die Sonderopfertheorie, auf Billigkeitserwägungen bzw. auf die analoge Anwendung von Art. 52 Abs. 2 OR eine Entschädigung zusteht, ebenso wenig, ob sie aufgrund der Praxis zur Gleichbehandlung im Unrecht einen betreffenden Anspruch hat.

11.a. Nachdem die HRK zur Auffassung gelangt ist, die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches nach Art. 3 Abs. 1 VG seien gegeben, müsste folgerichtig weiter das Ausmass des Schadens bestimmt und anschliessend der Schadenersatz bemessen werden. Dazu ist die HRK im jetzigen Zeitpunkt aufgrund der bisherigen Ausführungen und Abklärungen der Parteien jedoch nicht in der Lage.

Zum Quantitativen finden sich wohl Ausführungen in der Beschwerdeschrift sowie im Schreiben der Beschwerdeführerin an das EFD vom 2. Juli 1999. Bei den Beilagen zu diesem Schreiben handelt es sich indes entweder um blosse Aufstellungen der Beschwerdeführerin bzw. sogar lediglich um eine grobe Kostenschätzung; Belege jeglicher Art über effektiv im Zusammenhang mit den Reparaturen getätigte Ausgaben bzw. von Dritten erhaltene Rechnungen fehlen ganz, ebenso Belege zum entgangenen Gewinn, insbesondere Erläuterungen zu den eingesetzten Energiepreisen. Im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. September 2000 findet sich lediglich ein weiteres Beweisangebot, jedoch kein Hinweis auf weitere Beweismittel. Die Vorinstanz hat sich weder zur Schadenhöhe noch zur Schadenersatzbemessung vernehmen lassen, weil sie einen Schadenersatzanspruch aus grundsätzlichen Erwägungen verneint hat, was sie auch in der Verhandlung vor der HRK wiederholt hat. Sie ging davon aus, dass das Schadenquantitativ nicht zur Diskussion stehe und nach einer allfälligen Rückweisung wieder an die Hand zu nehmen wäre. Weiter findet sich in den Akten ein Schreiben des Bundesamtes für Energie an das EFD, in dem die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Schadenhöhe in verschiedener Hinsicht in Frage gestellt werden.

Damit ist der Sachverhalt für die Feststellung von Schadenausmass und Schadenersatz ungenügend abgeklärt. Weil eine umfassende Beweiserhebung notwendig ist, erweist sich eine Rückweisung an die Vorinstanz als gerechtfertigt (Moser, a.a.O., N. 2.73 und 3.87 f.; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 5b, BGE 127 III 410 E. 4d).

b. Bei der Schadensberechnung wird die Vorinstanz zu berücksichtigen haben, dass kaum die gesamten Kosten für die neuen Masten als Schaden einzusetzen sind, weil bei den alten Masten - ungeachtet des technisch einwandfreien Zustandes - ein beträchtlicher Teil der Nutzungsdauer verstrichen war. Insoweit wird die Vornahme eines Abzugs «neu für alt» zu prüfen sein. Gleiches gilt mit Bezug auf die Kosten für die Verstärkung der neuen Masten bzw. Lawinenkeile. Die Vorinstanz wird weiter im

Rahmen der Schadenersatzbemessung darauf zu achten haben, ob die Ersatzpflicht unter dem Blickwinkel von Art. 4 VG allenfalls insofern zu ermässigen wäre, als die Hochspannungsleitung unbestrittenermassen durch lawinengefährdete Hänge führt, und der Beschwerdeführerin bekannt sein musste, dass die Dimensionierung der alten Masten den Anforderungen grosser Lawinen nicht genügte. Aus den Akten geht hervor, dass der Mast Nr. 63 bereits nach dem früheren Lawinenniedergang vom 20. Januar 1981 verstärkt aufgebaut wurde. Das Gutachten 1 empfahl nach den Ereignissen im Februar/März 1999 eine weitere Verstärkung. Die Vorinstanz wird schliesslich zu prüfen haben, ob eine Reduktion der Ersatzpflicht mit Blick darauf vorzunehmen sei, dass sowohl

Strasse als auch Leitung im gleichen Gefahrengebiet lagen und die während langer Zeit vorgenommenen regelmässigen Lawinensprengungen dazu führten, Gefährdungen nicht nur von der Strasse, sondern auch von der Leitung abzuwenden.

12. Die Beschwerdeführerin hat nicht bloss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt, sondern die Zusprechung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 2'393'657.- zuzüglich Zins zu 5% per annum ab 5. März 1999 oder in einer Höhe nach richterlichem Ermessen, zuzüglich des gleichen Zinses. In der Verhandlung vor der HRK hat der Vertreter der Beschwerdeführerin ausdrücklich daran festgehalten, dass die Beschwerdeführerin klare Begehren für alle Voraussetzungen der Haftung gestellt habe, dass somit das Prozessthema nicht auf die Frage der Widerrechtlichkeit der Schadenzufügung eingeschränkt sei. Indem die HRK die Sache zur Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung an die Vorinstanz zurückweist, gelangt die Beschwerdeführerin somit nur zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

13.-14. (...)

Dokumente der HRK