



Abteilung I
A-8272/2008

Abschreibungsentscheid vom 14. Januar 2010

Besetzung

Richterin Salome Zimmermann,
Gerichtsschreiberin Nadine Mayhall.

Parteien

X._____, ...,
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevöl-
kerungsschutz und Sport VBS,**
Generalsekretariat VBS, Schadenzentrum VBS,
Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Staatshaftung (Schadenersatz und Genugtuung).

Sachverhalt:**A.**

Am 13. November 1978 hatte die Stabskompanie des Aufklärungsbataillons (...) im Rahmen einer militärischen Übung die Sanitätshilfestelle auf dem Gebiet des Oberstufenschulhauses in (...) bezogen. Der Zugang zur dieser liegt in einem kleinen Abhang, am Ende eines künstlich geschaffenen Geländeeinschnitts, der beim Eingang 3.75 m hoch und dessen Boden asphaltiert ist. Der oberste Teil des Geländeeinschnitts – über dem Eingangsbereich – war mit Ausschusszelten überspannt worden. Ausserdem hatte die Truppe rund um den Geländeeinschnitt mit doppelten Stacheldrahtrollen eine Sperre errichtet. Kurz nach Schulschluss, ca. um 15.10 Uhr, begaben sich X._____ und ein Mitschüler, die damals 9 Jahre alt waren, zur Sanitätshilfestelle. Beide durchkrochen die Stacheldrahtsperre. Während der Mitschüler wieder zurückkroch, ging X._____ zu dem mit den Ausschusszelten bedeckten Rampeneinschnitt, trat zuerst auf den durch diese Zelte bedeckten Mauerrand und dann auf die Ausschusszelte. Da ihn diese jedoch nicht trugen, fiel er in der Folge Kopf voran auf den Betonboden vor der Eingangstüre zur Sanitätshilfestelle. Er erlitt schwerste Kopfverletzungen, die zu schwerer dauernder körperlicher und geistiger Invalidität führten. Heute lebt X._____ in einem IV-Wohnheim und arbeitet in einer geschützten Werkstätte. Er bezieht eine IV-Rente sowie Ergänzungsleistungen. Seit 1989 ist (...) sein Beirat.

B.

Am 18. Februar 1981 gelangte Rechtsanwalt (...) namens von X._____ an das Eidgenössische Militärdepartement, machte Schadenersatzansprüche geltend und ersuchte um Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung, welche ihm am 23. Februar 1981 von der Direktion der Eidg. Militärverwaltung ausgestellt wurde. In der Folge wurde jedes Jahr eine solche Verjährungsverzichtserklärung abgegeben, letztmals bis und mit 11. Dezember 2008.

C.

Mit Gesuch vom 10. Juli 2007 verlangte Rechtsanwalt und Notar (...) als Vertreter von X._____ vom Schadenzentrum des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) Schadenersatz inkl. Genugtuung, Anwaltskosten und bisherige Schadenzinsen im Betrag von Fr. (...) zuzüglich Zins zu 5% auf dem Betrag von Fr. (...) seit dem 10. Juli 2007 und stellte weitere prozessuale Begehren. Mit Schreiben vom

27. November 2007 hat das VBS unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht einen pauschalen Betrag von Fr. (...) (zuzüglich Anwaltskosten) als Vergleichsangebot offeriert. Nach Ablehnung dieses Angebots erhöhte das Schadenzentrum VBS seine Offerte auf Fr. (...) (zuzüglich Anwaltskosten). Auch dieses Angebot wurde abgelehnt. In der Folge erhöhte der Vertreter die verlangte Summe auf Fr. (...); die weiteren Begehren blieben grundsätzlich die Gleichen.

D.

Mit Entscheid vom 27. November 2008 wies das VBS die Rechtsbegehren vom 10. Juli 2007 und 26. August 2008 ab und verneinte die Haftung der Eidgenossenschaft. Es stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, es fehle an einem adäquaten Kausalzusammenhang, indem das Aufstellen einer doppelten Stacheldrahtrolle, das bestehende Betretungsverbot des Areals und die Anordnung eines Wachpostens zur Sicherung des Eingangsbereichs geeignet gewesen sei, den entsprechenden Schaden höchstwahrscheinlich zu verhindern. Selbst wenn man das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs bejahen müsste, wäre dieser durch das Selbstverschulden von X. _____ unterbrochen worden. Zudem verneinte das VBS das Vorliegen von Widerrechtlichkeit.

E.

Gegen diesen Entscheid reichte der Vertreter von X. _____ (Beschwerdeführer) am 22. Dezember 2008 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragte, der Entscheid des VBS sei aufzuheben und erneuerte grundsätzlich das bereits dem VBS gestellte Begehren, wobei er es betragsmässig auf Fr. (...) korrigierte und bezüglich der Anwaltsentschädigung Präzisierungen anfügte. Zudem verlangte er für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege und seine Bestellung als amtlichen Anwalt.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 7. Januar 2009 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und ernannte den Vertreter des Beschwerdeführers zum amtlich bestellten Anwalt.

G.

Im nachfolgenden Instruktionsverfahren wurde Y. _____, Leiterin der Abteilung Entwicklungspsychologie des Instituts für Psychologie der Universität (...) als Sachverständige bezeichnet, zur Klärung von Fragen be-

züglich der Wahrnehmung der militärischen Absperrung durch einen neunjährigen Knaben, welche für den Kausalzusammenhang relevant sind. Zudem wurde am 23. Juni 2009 ein Augenschein durchgeführt, für welchen Truppen die sich aus Fotos ergebende Situation am Unfallort zum Unfallzeitpunkt nachgestellt hatten.

H.

Nachdem die Sachverständige am 17. August 2009 ihr Gutachten eingereicht hatte, wurde ihr eine Ergänzungsfrage gestellt, die sie schriftlich beantwortete. Zudem wurde am 7. September 2009 eine Instruktionsverhandlung durchgeführt, die der Klärung von Fragen zum Gutachten diente. In der Folge beauftragte das Gericht die Sachverständige mit einer weiteren Ergänzung des Gutachtens, welche am 11. September 2009 eingereicht und anschliessend den Parteien zugestellt wurde.

I.

Innert der den Parteien bis zum 16. November 2009 angesetzten Frist, sich zum Beweisergebnis zu äussern, ersuchte der Vertreter des Beschwerdeführers um Fristerstreckung bis zum 15. Dezember 2009, da zwischen den Parteien Vergleichsgespräche stattfänden. Ein allfälliger Vergleich müsse dann noch von der Vormundschaftsbehörde (...) genehmigt werden. Die Fristerstreckung wurde gewährt.

J.

Am 1. Dezember 2009 reichte der Vertreter des Beschwerdeführers eine von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung mit dem nachfolgenden Vergleichstext ein:

- „1. Die Schweizerische Eidgenossenschaft verpflichtet sich freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, X._____ eine Genugtuung nach Art. 47 OR im Betrag von Fr. (...) (in Worten Franken [...]) innert 30 Tagen nach Zustellung des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts zu bezahlen.
2. Die Parteien erklären sich mit dieser Zahlung per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt und beantragen dem Bundesverwaltungsgericht, das hängige Beschwerdeverfahren zufolge Vergleichs als erledigt zu erklären und die Gerichts- und Gutachterkosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sowie die Parteikosten wettzuschlagen.
3. Vorbehalten bleibt die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (...) zu dieser Vergleichsvereinbarung. X._____ wird das VBS sowie das

Bundesverwaltungsgericht darüber informieren, ob diese Zustimmung erfolgt ist.“

Der Vertreter des Beschwerdeführers teilte zudem mit, dass der Gemeinderat (...) als Vormundschaftsbehörde mit Entscheid vom 26. November 2009 den abgeschlossenen Vergleich genehmigt habe, was durch den am 10. Dezember 2009 eingereichten Protokollauszug über die Gemeinderatssitzung bestätigt wird. Zudem reichte der Vertreter des Beschwerdeführers seine Kostennote ein.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 teilte die Instruktionsrichterin den Parteien mit, der Vergleich könne in der vorliegenden Form nicht genehmigt werden, weil einerseits gestützt auf Art. 33b Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) keine Kosten, auch keine Kosten für die Beweiserhebung, erhoben würden und andererseits aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer durch einen amtlich bestellten Anwalt nach Art. 65 Abs. 2 VwVG vertreten werde, die getroffene Regelung der Entschädigungsfolgen nicht zulässig sei. Sie schlug den Parteien vor, Ziffer 2 des Vergleichs wie folgt neu zu formulieren:

Die Parteien erklären sich mit dieser Zahlung per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt und beantragen dem Bundesverwaltungsgericht, das hängige Beschwerdeverfahren zufolge Vergleichs als erledigt zu erklären. Es wird beantragt, nach Art. 33b Abs. 4 VwVG keine Verfahrenskosten zu erheben. Das VBS erklärt sich bereit, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. (...) zu bezahlen. Zudem erklären beide Parteien, dass sie auf die Erhebung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht verzichten.

L.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 bzw. 7. Januar 2010 erklärten beide Parteien – jeweils mit Kopie an die Gegenpartei – ihr Einverständnis mit der entsprechenden Abänderung des Vergleichs. Zudem sind sie übereinstimmend der Auffassung, dass sich eine Genehmigung des geänderten Vergleichstextes durch die Vormundschaftsbehörde (...) erübrige.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des VwVG. Weil keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und das VBS eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht und der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Es ist folglich darauf einzutreten.

1.3 Gemäss Art. 23 Ziff.1 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) entscheidet die Instruktionsrichterin als Einzelrichterin über die Abschreibung von gegenstandslos gewordenen Verfahren. Dies gilt auch für Verfahren, die durch Vergleich erledigt werden (Abschreibungsentscheide des BVGer B-489/2007 und B-813/2007 vom 19. Februar 2008 sowie A-1789/2006 vom 31. Oktober 2007 E. 1.3). Die Abschreibung des vorliegenden Verfahrens erfolgt somit durch die Einzelrichterin.

2.

2.1 Art. 33b VwVG, welcher im Rahmen der Justizreform ins VwVG aufgenommen wurde, sieht vor, dass die Behörde das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien sistieren kann, damit sich diese über den Inhalt einer Verfügung einigen, d.h. einen Vergleich – eine "durch gegenseitige Zugeständnisse zustande gekommene vertragliche Beseitigung eines Streits oder einer Unsicherheit über ein bestehendes Rechtsverhältnis" – (AUGUST MÄCHLER, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich 2005, § 11 Rz. 1 und 4) abschliessen können. Die Zulässigkeit des Abschlusses eines Vergleichs ist für das Gebiet des Staatshaftungsrechts anerkannt (MÄCHLER, a.a.O., §12 Rz. 39 und 45; TOBIAS JAAG, in Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band I, Organisationsrecht, Teil 3, Staats- und Beamtenhaftung, 2.A., Basel 2006, Rz. 188; Abschreibungsentscheide des Bundesverwaltungsgerichts A-1789/2006 vom 31. Oktober 2007 E. 2.1 und A-1792/2006 vom 27. Februar 2008). Eine Sistierung war vorliegendenfalls nicht erforderlich, da die Fristerstreckung genügte.

2.2 Da der Beschwerdeführer verheiratet ist, ist für den Abschluss des vorliegenden Vergleichs sowohl die Mitwirkung des Beirats (Art. 395 Abs. 1 Ziff. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) als auch die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (Art. 421 Ziff. 8 ZGB) erforderlich. Mit der Unterzeichnung der Prozessvollmacht durch den Beirat (...) und die Vormundschaftsbehörde (...) am 8. Januar 2007 und der Zustimmung des Gemeinderats (...) vom 26. November 2009, welche durch das eingereichte Protokoll belegt ist, sind diese formellen Erfordernisse gegeben.

2.3 Nach Art. 33b Abs. 1 VwVG soll die Einigung einschliessen, dass die Parteien auf Rechtsmittel verzichten und wie sie die Kosten verteilen. Ziffer 2 des Vergleichs enthält in der abgeänderten Formulierung sowohl eine Kostenregelung als auch den Rechtsmittelverzicht.

3.

3.1 Die Behörde macht nach Art. 33b Abs. 4 VwVG die Einigung zum Inhalt ihrer Verfügung, es sei denn, die Einigung leide an einem Mangel nach Art. 49 VwVG. Dies bedeutet, dass das Gericht sich zu vergewissern hat, dass die Einigung kein Bundesrecht verletzt, auf einer richtigen und vollständigen Feststellung des Sachverhalts beruht und das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrt (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 35 Rz. 2.35; THOMAS PFISTERER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 38 zu Art. 33b; KARINE SIEGWART, in: Praxis-kommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 33b N 64; Bericht des Bundesamtes für Justiz, zitiert im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 2. Juli 2007 zur Parlamentarischen Initiative von Carlo Schmid-Sutter [Aufhebung von Art. 33B VwVG; 05.442 s], S. 3; aufgeschaltet auf der Webseite der Kommission für Rechtsfragen). Im Staatshaftungsrecht erscheint eine solche Streiterledigung insbesondere zulässig, solange das Ergebnis in Anbetracht der Umstände sachlich vertretbar und mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbar ist (JAAG, a.a.O., Rz. 188).

3.2 Mit Ziffer 1 des Vergleichs, wonach das VBS dem Beschwerdeführer ohne Anerkennung einer Rechtspflicht Fr. (...) bezahlt, sind die in E. 3.1 genannten Kriterien, deren Einhaltung das Gericht zu überprüfen hat, gewahrt. Insbesondere ist der Sachverhalt mittels des Augenscheins vom 23. Juni 2009 und des Gutachtens von Frau Prof. Y. _____ umfassend

abgeklärt worden. Die vereinbarte Summe wahrt das Prinzip der Verhältnismässigkeit. Der Vergleich ist auch bezüglich Kosten- und Entschädigungsfolge zulässig; zur Begründung wird auf die Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 verwiesen. Die Vereinbarung kann somit zum Inhalt der Verfügung gemacht werden.

3.3 Nach Art. 33b Abs. 4 VwVG werden, wenn zwischen den Parteien eine gütliche Einigung zu Stande kommt, keine Verfahrenskosten erhoben (CHRISTINE GUY-ECABERT, *La médiation dans les lois fédérales de procédure civile, penale et administrative: petite histoire d'un pari sur l'indépendance*, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2009 S. 66 Rz. 30; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 36 Rz. 2.35; SIEGWART, a.a.O., N 78 zu Art. 33b VwVG). Unter Verfahrenskosten sind nach Art. 63 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auch die Kosten für die Beweiserhebung, somit auch die Kosten für das Gutachten zu verstehen. Somit werden keine Kosten erhoben, auch nicht für das Gutachten von Frau Prof. Y._____.

3.4 Nach Art. 65 Abs. 3 bestimmt sich die Haftung für Kosten und Honorar des amtlich bestellten Anwalts nach den Art. 64 Abs. 2 – 4 VwVG. Nach Art. 65 Abs. 3 i. V. m. Art. 64 Abs. 2 VwVG tritt bei Obiegen der amtlich vertretenen Partei anstelle des Honorars eines amtlich bestellten Vertreters die Parteientschädigung – wie in den Fällen gewillkürter Vertretung –, welche von der Körperschaft oder autonomen Anstalt zu bezahlen ist, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat. Sofern die amtlich vertretene Partei jedoch unterliegt, wird ihr Anwalt aus der Gerichtskasse entschädigt. Bei teilweisem Unterliegen erfolgt eine entsprechende Reduktion der Parteientschädigung und die Differenz zwischen dieser und den Kosten des amtlichen Vertreters wird auf die Gerichtskasse genommen (MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zürich 2008, Rz. 38 zu Art. 65).

3.5 Parteientschädigung und Entschädigung des amtlich bestellten Anwalts werden nach den gleichen Ansätzen berechnet (Art. 12 VGKE). Der Stundensatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mind. Fr. 200.00 und höchstens Fr. 400.00 (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Parteien, die Anspruch auf eine Parteientschädigung erheben, und die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte

Kostennote einzureichen. Das Gericht setzt die Entschädigungen aufgrund der Kostennote fest (Art. 14 VGKE). Der Vertreter des Beschwerdeführers hat dem Gericht eine Kostennote eingereicht. Der darin geltend gemachte Aufwand und der Stundensatz erscheinen angemessen, weshalb die Entschädigung auf Fr. (...) (inkl. MWST und Auslagen) festzusetzen ist. Von diesem Betrag hat das VBS gemäss der abgeänderten Ziffer 2 des Vergleichs dem Beschwerdeführer Fr. (...) als Parteientschädigung zu bezahlen, was dem Verhältnis der von diesem ursprünglich verlangten Summe von insgesamt etwas mehr als Fr. (...) zum erhaltenen Betrag von Fr. (...) entspricht. Der Restbetrag von Fr. (...) ist dem Vertreter des Beschwerdeführers aus der Gerichtskasse zu entrichten. Diesen Betrag hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

4.

Die Parteien haben auf die Einreichung eines Rechtsmittels gegen diesen Entscheid verzichtet (E. 2.3).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Entscheids Fr. (...) zu bezahlen.

2.

Das Beschwerdeverfahren wird infolge Vergleichs abgeschrieben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. (...) zu bezahlen.

5.

Für seine anwaltlichen Bemühungen wird Rechtsanwalt und Notar (...) eine Entschädigung aus der Gerichtskasse von Fr. (...) zugesprochen.

6.

Dieser Entscheid geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- Frau Prof. Y. _____ (A-Post)

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Salome Zimmermann

Nadine Mayhall