

2019 I/2

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. Bundesamt für Sozialversicherungen und Visana Versicherungen AG
gegen Eidgenössisches Finanzdepartement
A-3025/2017 vom 8. Februar 2019

Regressbegehren. Staatshaftung. Gefahrensatz zur Begründung der Widerrechtlichkeit bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm bei Unterlassungen.

Art. 3 Abs. 1 VG.

- 1. Garantenstellung bei widerrechtlichen Unterlassungen. Garantentpflicht aus Gesetz, aus allgemeinem Rechtsgrundsatz oder aus ungeschriebenen Handlungsprinzipien (E. 5).**
- 2. Widerrechtlichkeit. Handlungspflicht aus Gefahrensatz bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm (E. 7).**

Demande récursoire. Responsabilité de l'État. Principe du risque pour fonder l'illicéité d'omissions à défaut d'une norme de protection spécifique.

Art. 3 al. 1 LRCE.

- 1. Rôle de garant en cas d'omissions illicites. Devoir de garant découlant de la loi, d'un principe général du droit ou de principes d'action non écrits (consid. 5).**
- 2. Illicéité. Obligation d'agir basée sur le principe du risque à défaut d'une norme de protection spécifique (consid. 7).**

Domanda di regresso. Responsabilità dello Stato. Principio del rischio quale fondamento dell'illiceità di un'omissione in assenza di una norma di protezione specifica.

Art. 3 cpv. 1 LResp.

- 1. Posizione di garante in caso di omissioni illecite. Obbligo di garanzia derivante dalla legge, da principi generali del diritto o da un obbligo di agire imposto dal diritto non scritto (consid. 5).**
- 2. Illiceità. Obbligo di agire derivante dal principio del rischio in assenza di una norma di protezione specifica (consid. 7).**

A. äusserte 2006 anlässlich einer Einvernahme in einem militärischen Strafverfahren unter anderem, er sei gegen das Gemeinwesen und die Bevölkerung eingestellt, und verhielt sich aggressiv. Deswegen wurde A. am 29. Juni 2007 in Abwesenheit als untauglich erklärt und am 31. Dezember 2007 aus der Militärdienstplicht entlassen. Seine Dienstwaffe wurde nicht eingezogen.

Am 24. Mai 2011 feuerte A. bei der Zwangsräumung seiner Wohnung mehrere Schüsse aus seiner Armeepistole ab, wobei ein Polizeibeamter verstarb, ein zweiter verletzt wurde und ein Betreibungsbeamter einen Schock erlitt. A. wurde festgenommen.

Die Ausgleichskasse des Kantons Bern und die Visana Versicherungen AG machten am 11. und 20. Mai 2015 beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) Regressforderungen für erbrachte und noch zu erbringende Leistungen an die Angehörigen des getöteten Polizisten geltend.

Mit je separaten Verfügungen vom 26. April 2017 wies das EFD die beiden Regressbegehren ab.

Gegen diese Verfügungen erheben die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV, nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) und die Visana Versicherungen AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) am 29. Mai 2018 mit je separater Beschwerdeschrift Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerinnen beantragen, die Verfügung vom 26. April 2017 des EFD (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben und es sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 1 Fr. 184 583.– und der Beschwerdeführerin 2 Fr. 1 100 428.75, jeweils zuzüglich Zins, zu bezahlen. Eventuell sei die Bundeshaftung festzulegen und die Streitsache zur Festlegung des Quantitativs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerden gut und weist die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Eine Haftung des Staats setzt ein widerrechtliches Verhalten eines Angestellten des Bundes voraus (Art. 3 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 [VG, SR 170.32]; Art. 146 BV). Die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 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. Bei reinen Vermögensschädigungen ist erforderlich, dass eine Verhaltensnorm verletzt wurde, die den Schutz des betreffenden Rechtsguts vor Schäden dieser Art bezweckt (Verhaltensunrecht). Tritt ein Vermögensschaden als Folge eines Personenschadens oder einer Sachbeschädigung auf, gilt er als Folgeschaden und fällt unter die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts (zum Ganzen TOBIAS JAAG, in: Staats- und Beamtenhaftung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I Teil 3, 3. Aufl. 2017, Rz. 97; FELIX UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, Rz. 118; MARIANNE RYTER, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 29.85 ff., je m.H.; BGE 123 II 577 E. 4d; 132 II 305 E. 4.1).

5.2 Das haftungsbegründende Verhalten kann entweder in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Unterlassungen sind jedoch in jedem Fall – auch wenn ein absolutes Rechtsgut verletzt wird – nur dann widerrechtlich, wenn eine Rechtspflicht des Staats zum Handeln besteht, wenn also der Staat eine Garantenstellung gegenüber dem Geschädigten hat; eine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, besteht nicht. Haftungsvoraussetzung ist somit die Verletzung einer rechtlich begründeten Garantenpflicht, verstanden als die Pflicht des Staats, aktiv den Schaden abzuwenden, wobei die betreffende Norm entweder zu einem Handeln verpflichten oder die Unterlassung ausdrücklich sanktionieren muss (Urteile des BGer 2C_1059/2014 vom 25. Mai 2016 E. 5.3 und 2C_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2; Urteile des BVGer A-112/2017 vom 31. August 2017 E. 3.3 und A-57/2017 vom 22. November 2017 E. 5.2; JAAG, a.a.O., Rz. 98; RYTER, a.a.O., Rz. 29.103; vgl. auch BGE 123 II 577 E. 4d/ff).

5.3 Eine Garantenpflicht ergibt sich aus Vorschriften, welche die Amtspflichten der Staatsangestellten festlegen. Die Verletzung der Garantenpflicht bedeutet insofern nichts anderes als eine Amtspflichtverletzung beziehungsweise Verletzung der vom betreffenden Staatsangestellten verlangten und erwarteten Sorgfalt (vgl. BGE 137 V 76 E. 3.2; JAAG, a.a.O., Rz. 98; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 276, je m.H.). Die Garantenpflicht kann sich aus einem Gesetz oder aus einem

allgemeinen Rechtsgrundsatz wie auch aus ungeschriebenen Handlungsprinzipien wie beispielsweise den spezifischen staatlichen Schutz- und Fürsorgepflichten ergeben (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 62 Rz. 40; vgl. Urteil des BGer 4A_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1 m.H.; BGE 132 II 305 E. 4.1 f.; 123 II 577 E. 4d/ff). Der genaue Umfang der Schutzpflicht hängt von den im Einzelfall anwendbaren Gesetzesbestimmungen und den jeweiligen Umständen, mithin von der Natur des Rechtsverhältnisses und von den Kenntnissen sowie von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen ab (zum Ganzen KASPAR PLÜSS, Staatshaftung für Verfahrensfehler, in: Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, 2014, S. 7; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 62 Rz. 39 ff.). Der Garant muss dabei jedoch nicht alle erdenklichen Sicherheitsvorkehrungen treffen, sondern nur diejenigen, die sich aus besonderer Vorschrift ergeben oder aufgrund allgemeiner Vorsichtsregeln als zweckmässig und vernünftigerweise zumutbar erweisen (vgl. RYTER, a.a.O., Rz. 29.106). Dabei ist auf den Stand der Kenntnisse über einen Sachverhalt und die Rechtslage zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder Unterlassung abzustellen; die Beurteilung der Widerrechtlichkeit eines Verhaltens erfolgt ex ante (BGE 132 II 305 E. 4.4; JAAG, a.a.O., Rz. 100).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, die Armee habe es trotz der bekannten schweren Persönlichkeitsstörung von A. über Jahre unterlassen, die Ordonnanzwaffe einzuziehen, mit der ein Polizist getötet und ein weiterer verletzt wurde. Darin sei sowohl eine haftungsbegründende Unterlassung als auch ein entsprechendes organisatorisches Verschulden zu sehen.

6.2 Aus diesen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen wird ersichtlich, dass sie den Schadenseintritt auf verschiedene Unterlassungen zurückführen. Es rechtfertigt sich daher, das Verhalten der Armee in Bezug auf die Nichteinziehung der Waffe und die Organisation derselben ebenso wie die nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen fehlenden Kontrollmechanismen als Unterlassung zu qualifizieren. Beim Vermögensschaden der Beschwerdeführerinnen handelt es sich unbestrittenermassen um einen Folgeschaden aus der Verletzung von absolut geschützten Rechtsgütern (Leib und Leben).

6.3 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Unterlassungen als widerrechtliches Verhal-

ten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VG zu qualifizieren sind. Im Hinblick darauf ist zu untersuchen, ob die Armee eine Garantenstellung innehatte und ob die Armee unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ihren Amtspflichten in hinreichendem Mass nachgekommen ist.

7.

7.1 Die Frage, ob ein Verhalten widerrechtlich ist oder nicht, beurteilt sich 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). Das Vorliegen einer Garantenstellung ist anhand des vorliegend in zeitlicher Hinsicht anwendbaren Rechts zu beurteilen. Da der zu beurteilende Sachverhalt beziehungsweise die geltend gemachte Unterlassung die Zeitspanne zwischen dem 29. Juni 2007 (Untauglicherklärung von A.) und dem 24. Mai 2011 (Zeitpunkt der Tat) betrifft, sind im vorliegenden Fall die während dieser Zeit geltenden Bestimmungen anzuwenden (Urteil des BVGer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 4.2; BGE 130 V 329 E. 2.2 und 2.3; 129 V I E. 1.2; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 293 ff.; vgl. PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 110 ff.).

7.2 Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (Art. 57 Abs. 1 BV). Die Militärgesetzgebung sowie Organisation, Ausbildung und Ausrüstung der Armee sind Sache des Bundes (Art. 60 Abs. 1 BV). Gemäss Art. 118 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) ist das Militärwesen Sache des Bundes sowie der Kantone, soweit es ihnen übertragen ist. Der Bund hat die Oberaufsicht. Die Kantone ernennen für die Bearbeitung der Kontrolldaten und für den Verkehr mit den Militärdienstpflichtigen Kreiskommandanten (Art. 121 Abs. 1 MG).

7.3 Gemäss Art. 20 MG kann die Militärdiensttauglichkeit neu beurteilt werden, wobei der Bundesrat die Voraussetzungen und das Verfahren regelt. Nach der entsprechenden Verordnung vom 24. November 2004 über die medizinische Beurteilung der Militärdiensttauglichkeit und der Militärdienstfähigkeit (VMBM, SR 511.12) ist aus medizinischer Sicht diensttauglich, wer körperlich, geistig und psychisch den Anforderungen des Militär- beziehungsweise Schutzdiensts genügt und bei der Erfüllung dieser Anforderungen weder die eigene Gesundheit noch diejenige Dritter gefährdet (Art. 2 Abs. 1 VMBM in der Fassung vom 1. Januar 2005 [AS 2004 4955, nachfolgend: aVMBDD]). Für die medizinische Beurteilung

der Diensttauglichkeit bildet der Oberfeldarzt medizinische Untersuchungskommissionen (sog. UC; Art. 4 Abs. 1 VMBM). Reichen die bei den Akten liegenden ärztlichen Zeugnisse oder die weiteren Berichte für die Beurteilung aus, kann im Einverständnis mit der betroffenen Person auf ein Aufgebot verzichtet und von der zuständigen Behörde im Abwesenheitsverfahren entschieden werden (Art. 7 Abs. 3 aVMBDD). Entsprechend diesem Verfahren erfolgte am 29. Juni 2007 durch die UC Sanität (Dr. med. F. Frey) und in Abwesenheit von A. der Untauglichkeitsentscheid gestützt auf die Diagnosen nach der Nosologia Militaris (NM) 2590 R (andere abnorme Persönlichkeit) und 2530.0 R (antisoziale oder kriminelle Tendenzen bei ungünstiger Charakterveranlagung). Gemäss Anhang 1 Ziff. B.7. und C.7. zur aVMBDD bedeutet der Entscheid « Untauglich », dass die beurteilte Person keinen Militärdienst mehr leistet beziehungsweise aus der Armee ausscheidet.

A. wurde am 29. Juni 2007 für militärdienstuntauglich erklärt und gemäss entsprechenden Auszügen aus dem Personalinformationssystem der Armee (PISA) spätestens per 31. Dezember 2007 aus der Armee entlassen. Das heisst, dass er spätestens ab dem 1. Januar 2008 aus der Armee ausschied und nicht mehr Angehöriger der Armee war.

7.4 Gemäss Art. 110 Abs. 3 MG regelt der Bundesrat Instandstellung, Ersatz und Hinterlegung der persönlichen Ausrüstung. Für Unterhalt und Ersatz der persönlichen Ausrüstung sorgen die Kantone, wobei das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) dafür Vorschriften erlässt (Art. 110 Abs. 2 MG [in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). Gemäss Art. 122 MG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) führen die Kantone die Entlassungsinspektionen durch.

7.5 Nach der Verordnung vom 21. November 2018 über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen (VPAA, SR 514.10) kann die persönliche Waffe durch das zuständige Kreiskommando vorsorglich abgenommen oder durch Dritte bei der Logistikkbasis der Armee (LBA) hinterlegt werden, wenn konkrete Anzeichen oder Hinweise bestehen, dass ein Angehöriger der Armee sich selbst oder Dritte mit der Waffe gefährden könnte, oder wenn andere Anzeichen oder Hinweise eines drohenden Missbrauchs der persönlichen Waffe bestehen (Art. 7 Abs. 1 aVPAA, AS 2006 4791). Wurde die persönliche Waffe wegen drohenden Missbrauchs hinterlegt, so hält die LBA die Personalien der überbringenden Person fest und lässt sich die Gründe der Abnahme der Waffe schriftlich bestätigen (Art. 35 Abs. 1 der inzwischen aufgehobenen Verordnung des

VBS vom 9. Dezember 2003 über die persönliche Ausrüstung der Armeeangehörigen in der Fassung vom 1. Januar 2007 [aVPAA-VBS, AS 2006 4795]). Das Kreiskommando informiert über die Abnahme den Führungsstab der Armee oder – wenn die Waffe durch eine Drittperson übergeben wurde – den betroffenen Angehörigen der Armee (Art. 35 Abs. 2 aVPAA-VBS). Die Bestimmungen über das Meldewesen – wonach das zuständige Kreiskommando der LBA die bewilligten und aufzuhebenden Hinterlegungen einerseits und die LBA dem zuständigen Kreiskommando die Angehörigen der Armee, die ihre Ausrüstung hinterlegt haben, sowie die Aufhebung von Hinterlegungen andererseits meldet (Art. 28 aVPAA-VBS) – gelten sinngemäss (Art. 35 Abs. 5 aVPAA-VBS).

7.6 Angehörige der Armee, die dienstuntauglich erklärt werden, sind zur Rückgabe der Ausrüstung verpflichtet (Art. 43 Abs. 1 Bst. c aVPAA-VBS). Für die administrative Abwicklung der Rückgabe der persönlichen Ausrüstung sorgt das zuständige Kreiskommando und die Rücknahme der Ausrüstung erfolgt durch die LBA (Art. 43 Abs. 3 aVPAA-VBS). Bei der Entlassung aus der Militärdienstpflicht sind die rückerstattungspflichtigen Ausrüstungsgegenstände zurückzugeben. Die Aufforderung zur Rückgabe der Ausrüstung erfolgt durch das zuständige Kreiskommando (Art. 44 aVPAA-VBS).

7.7 Angehörigen der Armee können bei Entlassung aus der Militärdienstpflicht oder bei Dienstuntauglichkeitserklärung die Ausrüstungsgegenstände zu Eigentum überlassen werden (Art. 10 Abs. 1 aVPAA, AS 2003 5137). Die Pistole geht ins Eigentum der Angehörigen der Armee über, wenn unter anderem keine medizinischen Untauglichkeitsgründe vorliegen, die der Überlassung der Pistole entgegenstehen, wobei das VBS die entsprechenden Dienstuntauglichkeitsgründe bezeichnet (Art. 12 Abs. 1 Bst. b aVPAA, AS 2005 1413). Wer nach den Ziffern NM IV (R) oder NM 2460–2250 und 2580–2621 der NM, Dokumentation 59.10, dienstuntauglich erklärt worden ist, kann nicht Eigentümer einer persönlichen Waffe werden (Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS). Bei der Überlassung der Pistole zu Eigentum erfasst die LBA die persönlichen Angaben des Berechtigten und kennzeichnet die Waffe mit einem « P » als Privateigentum (Art. 14 aVPAA, AS 2003 5137).

Die von der UC Sanität bei A. festgestellten Untauglichkeitsgründe haben gemäss Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS zur Folge, dass es nicht möglich gewesen wäre, ihm die Armeepistole nach dem Ausscheiden aus der Armee zu Eigentum zu übertragen oder zu verkaufen. Weil auch keine entsprechenden Hinweise, Einträge im Dienstbüchlein oder Prägungen auf der

Waffe vorliegen, ist davon auszugehen, dass – entgegen den Ausführungen im Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau – die persönliche Waffe von A. nach seinem Ausscheiden aus der Armee im Eigentum der Schweizer Armee verblieb.

7.8 Zur Ermittlung einer allfälligen Sorgfaltspflicht(-verletzung) ist zunächst zu prüfen, ob die Armee verpflichtet gewesen wäre, A. die Waffe gestützt auf Art. 7 aVPAA vorsorglich abzunehmen.

7.8.1 Die Vorinstanz macht geltend, die vorsorgliche Abnahme sei nur bei Personen, die sich noch im Militärdienst befinden würden, anwendbar. A. sei infolge Dienstuntauglichkeitserklärung am 29. Juni 2007 aus der Armee ausgeschieden, weshalb die vorsorgliche Abnahme nicht mehr möglich gewesen sei. Selbst wenn man annehme, dass zwischen der Dienstuntauglichkeitserklärung und der Entlassung aus der Militärdienstpflicht am 31. Dezember 2007 die vorsorgliche Abnahme noch hätte geprüft werden können, sei Art. 7 aVPAA keine Handlungsvorschrift für die Armee, weil es eine Kann-Vorschrift sei, die sich an das zuständige Kreiskommando und nicht an die Bundesbehörden richte.

7.8.2 A. ist mangels entsprechender Unterlagen, die das Gegenteil beweisen, erst ab 1. Januar 2008 nicht mehr als Angehöriger der Armee zu betrachten (vgl. E. 7.3), weshalb die vorsorgliche Abnahme grundsätzlich noch möglich gewesen wäre. Gemäss Art. 7 aVPAA kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht nur das Kreiskommando die Abnahme der Waffe anordnen, sondern sie kann auch von Dritten bei der LBA hinterlegt werden. Weil hierfür infrage kommende Dritte wie beispielsweise der zuständige militärische Untersuchungsrichter oder der begutachtende Arzt jedoch keinen Zugang zur Waffe von A. hatten, war eine solche vorsorgliche Abnahme durch Dritte vorliegend nicht möglich. Das Kreiskommando hatte keine Kenntnis von konkreten Anzeichen oder Hinweise auf eine Selbst- oder Drittgefährdung oder drohenden Waffenmissbrauch durch A. Denn wie die Vorinstanz selbst ausführt, wurden dem Kreiskommando die PISA-Einträge vom 29. Juni 2007 bezüglich Dienstuntauglichkeit und vom 31. Dezember 2007 bezüglich Entlassung aus der Militärdienstpflicht zugänglich gemacht, ohne dabei über die medizinischen Hintergründe der Dienstentlassung zu informieren (vgl. dazu auch E. 7.9.3). Mangels entsprechender Kenntnis war es folglich auch dem Kreiskommando nicht möglich, die vorsorgliche Abnahme in die Wege zu leiten. Eine Pflicht zur vorsorglichen Abnahme der persönlichen Waffe von A. bestand demnach gestützt auf Art. 7 aVPAA nicht.

7.9 Weiter zu prüfen ist, ob sich im Zusammenhang mit der Untauglicherklärung oder der Entlassung aus der Militärdienstpflicht Handlungspflichten für den Bund ergaben.

7.9.1 Die Vorinstanz macht geltend, die sich aus der Entlassung aus der Militärdienstpflicht ergebenden Pflichten würden sich an die ausscheidenden Armeeangehörigen und die kantonalen Militärbehörden, nicht jedoch an die Schweizer Armee oder die Bundesbehörden richten, mit Ausnahme der Pflicht zur physischen Rücknahme der Ausrüstung von den Kreiskommandos. Gegen Letztere habe die Schweizer Armee nicht verstossen können, weil es gar nie zu einer Rückgabe der Waffe an das Kreiskommando gekommen sei. Das Angebot zur Rücknahme setze einen erfolgreich ausgeführten Auftrag zur Rückgabe der Ausrüstung entsprechend der Pflicht zur administrativen Abwicklung der Rückgabe durch das Kreiskommando voraus. Solange das Kreiskommando die Rückgabe nicht durchgesetzt habe, könne sich die Rücknahmepflicht der Schweizer Armee gar nicht verwirklichen, da ihr keine Ausrüstung zur Rücknahme unterbreitet worden sei. Hierfür habe es keiner Kenntnis des Kreiskommandos über die Gründe der Untauglichkeit oder der Dienstentlassung bedurft.

7.9.2 Dem halten die Beschwerdeführerinnen entgegen, das Kreiskommando habe gar nicht erkennen können, dass der Einzug der Waffe von A. vordringlich angezeigt gewesen wäre, weil es im Gegensatz zur LBA nicht über die Gründe für eine Entlassung oder andere Anhaltspunkte für eine Gefährdung informiert war. Weil die LBA zur Rücknahme der Waffe verpflichtet gewesen sei, sei sie auch zur Kontrolle, welche Waffen noch nicht eingezogen worden seien, verpflichtet gewesen. Dies umso mehr, als die Vorinstanz geltend mache, dass eine Orientierung des Kreiskommandos über medizinische Hintergründe einer Entlassung aus Gründen des Datenschutzes nicht möglich sei.

7.9.3 Im vorliegenden Fall muss davon ausgegangen werden, dass A. weder nach seiner Untauglicherklärung noch nach seiner Entlassung aus der Militärdienstpflicht schriftlich zur Rückgabe seiner Leihwaffe aufgefordert wurde, weil entsprechende Unterlagen fehlen und die Parteien dies auch nicht bestreiten. In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 11. Dezember 2015 führt die Armee aus, dass aufgrund der Einträge im SAP heute noch ersichtlich sei, dass nach dem Eintrag im anzukreuzenden Feld « sollte Waffe zurückgeben » und nach einer gewissen Zeit der Eintrag « Auftrag erledigt » eingetragen worden sei. Es sei jedoch im System nicht ersichtlich, in welcher Art und Weise der Auftrag erledigt worden sei, weil die Erledigungsart jeweils nicht eingetragen werde. Aus dem Eintrag

gehe nicht hervor, gestützt auf welche Meldung der Eintrag erfolgt beziehungsweise welchen Hintergrund der Eintrag « sollte Waffe zurückgeben » habe. Folglich ist weiter anzunehmen, dass das zuständige Kreiskommando die (medizinischen) Gründe für die Untauglichkeit (UT) von A. nicht kannte, was von den Parteien ebenfalls nicht bestritten wird.

Gemäss Stellungnahme der Armee im vorinstanzlichen Verfahren vom 16. September 2016 werden die Angehörigen der Armee jeweils durch den Führungsstab der Armee über die Entlassung informiert. Dieser sei auch zuständig, das kantonale Kreiskommando über die Entlassung zu informieren. Die Mitteilung einer Entlassung aus dem Militärdienst und jegliche weiteren Einträge im PISA würden gleichzeitig auch dem kantonalen Kreiskommando zugänglich gemacht. Die Abarbeitung dieser elektronischen Meldungen obliege dem Kreiskommando. Im Widerspruch hierzu steht eine Aktennotiz vom 27. Mai 2011 des Militärärztlichen Diensts der LBA, nach der eine vom Oberfeldarzt in Auftrag gegebene Abklärung, ob die UT-Meldung vom 29. Juni 2007 an die LBA gemäss Standardprozess weitergeleitet worden sei, damit diese das militärische Material mit Waffe zurücknehmen könne, ergeben habe, dass nicht mehr eruierbar sei, ob diese Meldung vom Kreiskommando an die LBA erfolgt sei. Aus dieser Aktennotiz geht hervor, dass die involvierten Stellen zu diesem Zeitpunkt offenbar davon ausgingen, dass die LBA für die Abrüstung zuständig war.

Wie die Armee in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 7. Dezember 2012 ausführt, werden die Daten aller zu entlassenden Angehörigen der Armee eines Jahrgangs automatisch in das PISA eingefügt. Das PISA werde von den kantonalen Kreiskommandos auf die zu entlassenden Angehörigen der Armee abgefragt. Zusätzlich würden die Angehörigen der Armee von der Armee aufgefordert, den Kreiskommandos das Dienstbüchlein zuzustellen, womit das Kreiskommando auf zwei Wegen die Information zur Abrüstung des jeweiligen Angehörigen der Armee erhalte. Auch Angehörige der Armee mit UT-Entscheiden würden in dem Jahr entlassen, in welchem sie aus dem Dienst der Armee entlassen werden. Die UT-Entscheide würden heute zusätzlich per Papierpost via Formular 01.015 (schriftliches Laufblatt UT-Meldung und « keine Überlassung der Waffe ») an die zuständigen Kreiskommandos versendet, um sie darüber zu informieren, ob eine Abgabe der Leihwaffe zu Eigentum möglich sei oder nicht. Diese Papierpost sei jedoch im vorliegenden Fall beim Kreiskommando bis ins Jahr 2014 nach der Entlassung der Angehörigen der Armee vernichtet worden, weshalb der Versand des Original-Formulars von A. nicht belegt werden könne.

7.9.4 Steht ein absolutes Recht auf dem Spiel, so ergibt sich nach dem Gefahrensatz eine Handlungspflicht für denjenigen, der den gefährlichen Zustand geschaffen oder sonst in einer rechtlich verbindlichen Weise zu vertreten hat. Dieser ungeschriebene Rechtsgrundsatz, wonach derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen hat, ist bei der Verletzung von absoluten Rechtsgütern – im Gegensatz zu reinen Vermögensschäden (BGE 124 III 297 E. 5b und 119 II 127 E. 3 m.H.) – geeignet, bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm eine Widerrechtlichkeit zu begründen (BVGE 2014/43 E. 4.4.1; Urteil des BGer 4A_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1 m.H.). Der Gefahrensatz dient einerseits der Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen einer Unterlassung und dem eingetretenen Schaden, andererseits ist ihm zu entnehmen, dass eine Vernachlässigung der gebotenen Schutzmassnahmen eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht respektive Sorgfaltspflicht darstellt (BGE 126 III 113 E. 2a/aa; Urteile des BGer 4A_104/2012 vom 3. August 2012 E. 2.1; 4A_520/2007 vom 31. März 2008 E. 2.1; 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000 E. 2b; 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000 E. 1a, je m.H.; BVGE 2014/43 E. 4.4.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-7918/2010 vom 4. Juni 2012 E. 4.3.2.3; vgl. auch HONSELL/ISENRING/KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, § 4 N. 35 ff.).

7.9.5 Indem es die Schweizer Armee unterlassen hat, beim von der UC Sanität als gefährlich eingestuft und deshalb für untauglich befundenen A. die Armeewaffe einzuziehen beziehungsweise ihm im Wissen um seine Gefährlichkeit die Waffe belassen hat, hat sie einen gefährlichen Zustand geschaffen beziehungsweise unterhalten. Die Diagnosen von A. waren mit dem Besitz einer Waffe nicht vereinbar (vgl. Art. 49 Abs. 2 aVPAA-VBS). Folglich war die Armee – auch als Eigentümerin der Waffe – nach dem Gefahrensatz verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Dies umso mehr, als sich nach den genannten Vorbringen der Armee im vorinstanzlichen Verfahren zeigt, dass die Zuständigkeiten im Bereich der Einziehung einer Waffe beziehungsweise der Aufforderung hierzu nach einem Untauglichkeitsentscheid offensichtlich selbst den daran direkt beteiligten Stellen unklar waren beziehungsweise sind (vgl. E. 7.9.3). Gemäss Art. 43 Abs. 3 aVPAA-VBS ist für die administrative Abwicklung zwar das kantonale Kreiskommando zuständig, die eigentliche Rücknahme obliegt jedoch der LBA. Wenn die LBA die Waffen physisch zurücknehmen muss, muss sie auch eine Kontrolle führen und überprüfen können, welche Waffen sie effektiv zu-

rückgenommen hat, um feststellen zu können, ob die Waffenrückgabe eines abzurüstenden Jahrgangs vollständig erfolgt ist. Hinzu kommt, dass das kantonale Kreiskommando über die Gründe der Untauglicherklärung von A. nicht informiert war und damit den Gefahrenzustand nicht erkennen konnte und deshalb aus Sicht des Kreiskommandos kein Gebot zum dringenden Handeln bestand, was auch der Armee bewusst gewesen sein musste. Angesichts dieses Gefahrenzustands wäre die Armee verpflichtet gewesen, die gebotenen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Damit ist gestützt auf den Gefahrensatz eine Garantenstellung der Armee zu bejahen.

7.10 Die genannten Handlungspflichten hat die Armee vorliegend vernachlässigt. Angesichts der von der UC Sanität ausgesprochenen Diagnosen durfte nicht von einer lediglich latenten Gefahr ausgegangen werden, wenn die Waffe bei A. verbleiben würde. Die LBA hat es unterlassen, eine Kontrolle über die ihr obliegende Rücknahme der Waffen zu installieren oder durchzuführen, weshalb die nicht erfolgte, aber dringend angezeigte Abrüstung von A. auch nicht bemerkt wurde. Sie hätte mindestens das zuständige Kreiskommando über die Dringlichkeit der Rückgabe der Waffe durch A. informieren und die entsprechende Aufforderung dazu auch überprüfen müssen. Dies wäre auch unter Einhaltung der von der Armee und der Vorinstanz vorgebrachten Vorgaben des Daten- und Persönlichkeitsschutzes möglich gewesen. Spätestens beim zweiten Eintrag im PISA, mit dem die Entlassung aus der Militärdienstplicht eingetragen wurde, hätte die Armee überprüfen müssen, ob der mit dem ersten Eintrag im PISA (Untauglichkeit) einhergehende Auftrag an das zuständige Kreiskommando zur Abrüstung von A. auch tatsächlich ausgeführt worden war. Denn nach den vorliegenden Informationen war einzig der Armee bewusst und bekannt, dass die Waffe A. nicht zu Eigentum überlassen werden durfte beziehungsweise aufgrund rechtlicher Schranken gar nicht möglich war. Angesichts der erkennbaren und von der UC Sanität bestätigten Gefährdung genügte der blosser Eintrag im PISA ohne die gleichzeitige Information an das kantonale Kreiskommando über Grund und Dringlichkeit der Abrüstung nicht. Wenn die Armee im vorinstanzlichen Verfahren geltend macht, sie habe ihre Pflicht sogar doppelt erfüllt und die Sorgfalt gewahrt, indem sie den PISA-Eintrag doppelt gemacht habe, verkennt sie, dass angesichts der bestehenden Gefährdung, wovon nach der Diagnose der UC Sanität ausgegangen werden musste, ein reiner Eintrag nicht genügt, zumal sie selbst zur Rücknahme der Waffe verpflichtet gewesen war. Damit hat die Armee ihre Sorgfaltspflicht verletzt.

7.11 Nach dem Gesagten ist die Unterlassung der Abrüstung von A. durch die Armee als widerrechtliches Verhalten des Bundes im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VG zu qualifizieren.