



Prof. Dr. Isabelle Häner
Prof. Dr. Felix Uhlmann
Prof. Dr. Stefan Vogel

Herbstsemester 2017

Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts

22. Dezember 2017

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst drei Seiten und drei Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	13 Punkte	26 % des Totals
Aufgabe 2	23 Punkte	46 % des Totals
Aufgabe 3	14 Punkte	28 % des Totals
<hr/>		
Total	50 Punkte	100 %

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

1. Enteignungsrecht

1966 erteilte das Eidgenössische Starkstrominspektorat (ESTI) die Plangenehmigung für die 220-kV-Freileitung von X nach Y, die 1967 erstellt wurde. Die Streckenführung erfolgte damals primär über landwirtschaftlich genutzte Parzellen. Die mit den betroffenen Grundeigentümern abgeschlossenen Dienstbarkeitsverträge für die Erstellung und den Betrieb der Freileitung waren befristet bis Ende 2016 (Hinweis: Bis zum 1. Januar 2000 sah aArt. 47 EleG ausdrücklich die Möglichkeit vor, eine Servitut "bloss zeitweise" zu beanspruchen).

In den 1970er-Jahren wurde das Siedlungsgebiet von X bis zur Freileitung ausgedehnt. A.A. und B.A. erwarben 1989 die Parzelle Nr. ... und errichteten darauf ein Einfamilienhaus. Dieses hält einen minimalen Abstand von 5 m zum äussersten Leiterseil der Freileitung ein, die den Garten überspannt.

Ende 2012 übernahm die Swissgrid AG die Freileitung.

Mitte 2015 trat die Swissgrid AG in Kontakt zu den Eigentümern mit dem Ziel einer gütlichen Verlängerung der Dienstbarkeit. Da im Verlaufe der Gespräche keine Einigung erzielt werden konnte, entschliesst sich die Swissgrid AG den Enteignungsweg zu beschreiten.

- a) Wie muss die Swissgrid AG vorgehen, wenn sie den Dienstbarkeitsvertrag erneuern will, und wie läuft das weitere Verfahren im Einzelnen ab (unter der Annahme, dass gegen die Enteignung als solche keine Einsprachen erhoben werden)? (5 P)
- b) Wie ist der durch die Dienstbarkeit bewirkte Schaden zu bemessen bzw. welche Schadenspositionen können/sollten die Grundeigentümer A.A. und B.A. im Rahmen des Enteignungsverfahrens Ihres Erachtens grundsätzlich geltend machen (möglichst vollständige Auflistung inkl. Grundlagen/Voraussetzungen)? (8 P)

2. Radio und Fernsehen

Im Rahmen der Abstimmungskampagne über die Energiestrategie 2050 strahlte das Radio SRF 1 (Radioprogramm der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG) eine Informationssendung aus, die rund zweieinhalb Minuten dauert. Im Rahmen dieser Sendung stellte die Redaktorin die folgenden Behauptungen auf:

1. Es stimmt sicher nicht, dass die Interessen des Natur- und Heimatschutzes bei der Annahme der Initiative beeinträchtigt werden. Die Natur- und Heimatschutzinteressen werden wie heute geschützt sein.
2. Die Schweizerische Volkspartei (SVP) hat sicher nicht Recht, wenn sie behauptet, es komme zu einer Kostensteigerung bei den Energiepreisen.

Sowohl die Schweizerische Stiftung für Landschaftsschutz als auch die SVP sind der Meinung, dass die Aussagen in dieser Sendung der SRG falsch waren und die Sendung parteiisch gewesen sei.

- a) Ist es verfassungsrechtlich zulässig, inhaltliche Anforderungen an die Programme der SRG zu stellen? Umschreiben Sie zudem allfällige inhaltliche Anforderungen in einigen wenigen Sätzen. (10 P)
- b) Wie beurteilen Sie die Aussagen in der Informationssendung gestützt auf das neue Energiegesetz?
 1. in Bezug auf den Schutz der Natur- und Heimatschutzinteressen;
 2. in Bezug auf die gesetzlich vorgesehenen Subventionen? Nennen Sie drei Beispiele. (9 P)

- c) Wie beurteilen Sie die beiden Aussagen in der Informationssendung gestützt auf die rechtlichen Vorgaben an Radiosendungen unter Berücksichtigung Ihres Ergebnisses zu Frage b? (4 P)

Art. 6 NHG

¹ Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient.

² Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen.

3. Staatshaftungsrecht

Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA), welche dem Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) angegliedert ist, nimmt die Bundesaufsicht über gemeinnützige Stiftungen wahr, die gesamtschweizerisch und international tätig sind. Eine solche der von der ESA beaufsichtigten Stiftungen ist auch die A-Stiftung. Die A-Stiftung wurde im Jahr 2015 von Frau A errichtet und als ihre Alleinerbin eingesetzt. Als Stiftungsräte wurden X, Y und Z eingesetzt. Kurz darauf verstarb Frau A. Anfang 2017 überwarfen sich X und Z, worauf Z als Stiftungsratsmitglied abgesetzt wurde. Da der Stiftungsrat damit nicht mehr statutenkonform bestellt war, ersuchte die ESA die zuständige Vormundschaftsbehörde, der Stiftung einen Beistand zu bestellen. Diese ernannte gleichentags Rechtsanwalt B zum Beistand. Am 1. Juni 2017 informierte B die ESA darüber, dass zwei Schwarzgeldkonten von Frau A aufgetaucht seien. Auf dem Konto 1, bei dem Z neben Frau A als Kontoinhaber figuriert, lagen 7 Mio. CHF, auf dem Konto 2, bei dem Z lediglich über eine Unterschriftsberechtigung verfügt, lagen 16 Mio. CHF. Mit E-Mail vom 11. Juni 2017 stellte B der ESA den Entwurf eines Vergleichs zwischen der A-Stiftung und Z betreffend die Schwarzgeldkonten zu. Dieser sah vor, dass sämtliche Vermögenswerte auf dem Konto 2 der Stiftung, diejenigen von Konto 1 dem Z zustünden. Die bei der ESA mit der Angelegenheit befasste Person teilt dem B noch am gleichen Tag mit, dass die ESA eine einvernehmliche Lösung sehr begrüsse. Zwar habe die ESA nicht sämtliche Unterlagen einsehen können, sie gehe aber davon aus, dass somit den Interessen der Stiftung optimal gedient sei. Am 20. Juni 2017 wurde der Vergleich unterzeichnet. Nachdem im Herbst 2017 ein neuer Stiftungsrat eingesetzt und damit die Beistandschaft beendet werden konnte, gelangt die A-Stiftung an Sie mit der Bitte, einen Staatshaftungsprozess gegen die ESA vorzubereiten, da der abgeschlossene Vergleich für die Stiftung sehr ungünstig sei.

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten dieses Begehrens.

(14 P)

Art. 84 ZGB

¹ Die Stiftungen stehen unter der Aufsicht des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde), dem sie nach ihrer Bestimmung angehören.

[...]

² Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird.

Lösungsschema Prüfung Bundesverwaltungsrecht HS 17

		Max. P.
Frage 1 a)	<p>1966 erteilte das Eidgenössische Starkstrominspektorat (ESTI) die Plangenehmigung für die 220-kV-Freileitung von X nach Y, die 1967 erstellt wurde. Die Streckenführung erfolgte damals primär über landwirtschaftlich genutzte Parzellen. Die mit den betroffenen Grundeigentümern abgeschlossenen Dienstbarkeitsverträge für die Erstellung und den Betrieb der Freileitung waren befristet bis Ende 2016 (Hinweis: Bis zum 1. Januar 2000 sah aArt. 47 EleG ausdrücklich die Möglichkeit vor, eine Servitut „bloss zeitweise“ zu beanspruchen).</p> <p>In den 1970er-Jahren wurde das Siedlungsgebiet von X bis zur Freileitung ausgedehnt. A.A. und B.A. erwarben 1989 die Parzelle Nr. ... und errichteten darauf ein Einfamilienhaus. Dieses hält einen minimalen Abstand von 5 m zum äussersten Leiterseil der Freileitung ein, die den Garten überspannt.</p> <p>Ende 2012 übernahm die Swissgrid AG die Freileitung.</p> <p>Mitte 2015 trat die Swissgrid AG in Kontakt zu den Eigentümern mit dem Ziel einer gütlichen Verlängerung der Dienstbarkeit. Da im Verlaufe der Gespräche keine Einigung erzielt werden konnte, entschliesst sich die Swissgrid AG den Enteignungsweg zu beschreiten.</p> <p>Wie muss die Swissgrid AG vorgehen, wenn sie den Dienstbarkeitsvertrag erneuern will, und wie läuft das weitere Verfahren im Einzelnen ab (unter der Annahme, dass gegen die Enteignung als solche keine Einsprachen erhoben werden)?</p>	5
	Der Fall beruht teilweise auf BVGer A-3273/2016 et al. vom 7. Februar 2017 sowie auf BGer 1C_163/2017 vom 18. Juli 2017.	
Wahl des Verfahrens	Ein erneutes Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 27 ff. EntG ist nicht (mehr) erforderlich, da die ursprüngliche Plangenehmigung soweit ersichtlich unbefristet erfolgte und der Bestand der Leitung in baulich-technischer Hinsicht damit unbestritten ist. Entsprechend kann/muss Swissgrid das Enteignungsverfahren bei der zuständigen Eidgenössischen Schätzungskommission (ESchK) einleiten.	2
(Ab-)Lauf des Verfahrens	Diese lädt in einem ersten Schritt zu einer Einigungsverhandlung (Art. 45 ff. EntG), wo nochmals versucht werden soll, unter den Parteien eine gütliche Einigung zu erzielen. Finden sich die Parteien weiterhin nicht, kommt es – mangels Einsprachen gegen die Enteignung selber – direkt zum Schätzungsverfahren gemäss Art. 57 ff. EntG, das im Schätzungsentscheid der ESchK mündet. Gegen diesen Entscheid ist wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 77 ff. EntG) und anschliessend an das Bundesgericht (Art. 87 EntG) möglich.	3

Frage 1 b)	Wie ist der durch die Dienstbarkeit bewirkte Schaden zu bemessen bzw. welche Schadenspositionen können/sollten die Grundeigentümer A.A. und B.A. im Rahmen des Enteignungsverfahrens Ihres Erachtens grundsätzlich geltend machen (möglichst vollständige Auflistung inkl. Grundlagen/Voraussetzungen)?	8
Bestandteile der Entschädigung	Bei der Festsetzung der Entschädigung sind alle Nachteile zu berücksichtigen, die dem Enteigneten aus der Entziehung oder Beschränkung seiner Rechte erwachsen. Zu vergüten sind nach Art. 19 EntG der volle Verkehrswert des enteigneten Rechts (lit. a), bei Inanspruchnahme nur eines Teils eines Grundstücks auch der Betrag, um den der Verkehrswert des verbleibenden Teils sich vermindert (lit. b; sog. Minderwert), sowie alle weiteren dem Enteigneten verursachten Nachteile, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Folge der Enteignung voraussehen lassen (lit. c; sog. Inkonvenienzentschädigung).	2
Konkret zu ersetzender Schaden	Die Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Enteignungsweg stellt eine (rechtliche) Teilenteignung dar, so dass Art. 19 lit. b EntG zur Anwendung kommt. Zu entschädigen ist der Gesamtschaden, der durch die Leitung bewirkt wird, einerseits auf dem überspannten (und damit unmittelbar beeinträchtigten) Grundstücksteil, andererseits aber auch auf dem Rest des Grundstücks (vgl. Art. 22 Abs. 2 EntG). Das Grundstück kann somit auch insoweit einen Minderwert erfahren, als die Nutzung/Überbaubarkeit durch die Leitung eingeschränkt/beeinträchtigt wird, etwa wenn der Wert einer Liegenschaft massgeblich von der landschaftlichen Schönheit der Umgebung mitbestimmt wird. Bei der Bemessung des Schadens ist grundsätzlich nach der Differenzmethode vorzugehen: Differenz zwischen dem Verkehrswert des ganzen Grundstücks ohne Enteignung und des Verkehrswertes des nach der Enteignung verbleibenden Teils.	3
Schaden durch Immissionen?	Zudem kann man sich fragen, ob durch die von den Leitungen allenfalls ausgehenden Immissionen (z.B. Leitungssurren, elektromagnetische Felder) ein Schaden entsteht.	1
	<i>Letztlich bildet die Differenzmethode auch einen Ansatzpunkt für die Geltendmachung eines Immissionsschadens. In Bezug auf wertmindernde Immissionen der Anlage, für die enteignet wird, stellt die Rechtsprechung massgeblich darauf ab, ob die Enteignung der für die Erstellung erforderlichen Grundstücksteile in einem adäquaten Kausalzusammenhang zu diesen Immissionen steht, d.h. ob die Beeinträchtigungen ohne die Enteignung der Grundstücksteile vermieden werden könnten (sog. Schutzschildfunktion). Ist dies nicht der Fall, sind allfällige Immissionen gesondert zu beurteilen und gelten für diese die regulären Anforderungen (Unvorhersehbarkeit, Spezialität und Schwere).</i>	2 ZP
Enteignung von Nachbarrechten	Soweit sich von öffentlichen Anlagen ausgehende Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermeiden lassen, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die damit verbundene Enteignung der entsprechenden	2

	<p>Nachbarrechte eine Entschädigung geschuldet, wenn sich die Einwirkung im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs als unvorhersehbar erwies und der Eigentümer durch die Immissionen in spezieller Weise getroffen wird sowie einen schweren Schaden (mind. 10-15%) erleidet. Dass die genannten Voraussetzungen konkret erfüllt sind, ist eher fraglich, sodass diese Schadensposition jedenfalls nicht ohne weiteres geltend gemacht werden kann. Als heikel erweisen dürfte sich angesichts des Alters der Leitung namentlich die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit sowie die Frage der Verjährung.</p>	
--	--	--

<p>Frage 2 a)</p>	<p>Im Rahmen der Abstimmungskampagne über die Energiestrategie 2050 strahlte das Radio SRF 1 (Radioprogramm der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft, SRG) eine Informationssendung aus, die rund zweieinhalb Minuten dauert. Im Rahmen dieser Sendung stellte die Redaktorin die folgenden Behauptungen auf:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es stimmt sicher nicht, dass die Interessen des Natur- und Heimatschutzes bei der Annahme der Initiative beeinträchtigt werden. Die Natur- und Heimatschutzinteressen werden wie heute geschützt sein. 2. Die Schweizerische Volkspartei (SVP) hat sicher nicht Recht, wenn sie behauptet, es komme zu einer Kostensteigerung bei den Energiepreisen. <p>Sowohl die Schweizerische Stiftung für Landschaftsschutz als auch die SVP sind der Meinung, dass die Aussagen in dieser Sendung der SRG falsch waren und die Sendung parteiisch gewesen sei.</p> <p>Ist es verfassungsrechtlich zulässig, inhaltliche Anforderungen an die Programme der SRG zu stellen? Umschreiben Sie zudem allfällige inhaltliche Anforderungen in max. 4 Sätzen.</p>	<p>10</p>
<p>Grundrechte der SRG</p>	<p>Die SRG ist in ihrer Medienfreiheit gemäss Art. 16 BV und Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK geschützt. Sodann kommt ihr die Programmautonomie nach Art. 93 Abs. 3 BV zu. Es geht somit darum, dass die Grundrechte der SRG tangiert sind, wenn inhaltliche Anforderungen gemacht werden. Einschränkungen der Grundrechte dürfen nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV vorgenommen werden. Die Bundesverfassung stellt jedoch auf der anderen Seite diese inhaltlichen Anforderungen selbst auf (Art. 93 Abs. 2 BV, verfassungsrechtlicher Leistungsauftrag).</p>	<p>5</p>
	<p><i>Ein Zusatzpunkt, falls gute Überlegungen zur Problematik von redaktionellen Anforderungen an Medieninhalte gemacht werden und hier ein Bezug zum Zensurverbot hergestellt wird.</i></p>	<p>1 ZP</p>
<p>Inhaltliche Anforderungen</p>	<p>Der Leistungsauftrag wird in Art. 4 Abs. 2 und 3 RTVG konkretisiert. Für die SRG enthält das Gesetz weitere Vorgaben nach Art. 24 Abs. 4 RTVG. Wesentlich ist jeweils das Sachgerechtigkeitsgebot nach Art. 4 Abs. 2 RTVG, welches verlangt, dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann und die Sendung insgesamt nicht manipulativ sein darf; es darf nichts Wesentliches verschwiegen werden, objektive Wiedergabe der Fakten ist notwendig (BGE 137 I 340 E. 3.1). Sodann ist das Vielfaltsgebot zu wahren (Art. 4 Abs. 4 RTVG).</p>	<p>5</p>
	<p><i>Ein Zusatzpunkt für die Feststellung, dass sich das Vielfaltsgebot vor Abstimmungen jeweils auf die einzelne Sendung bezieht.</i></p>	<p>1 ZP</p>

Frage 2 b)	Wie beurteilen Sie die Aussagen in der Informationssendung gestützt auf das neue Energiegesetz 1. in Bezug auf den Schutz der Natur- und Heimatschutzinteressen; 2. in Bezug auf die gesetzlich vorgesehenen Subventionen. Nennen Sie drei Beispiele.	9
Natur- und Heimatschutzinteressen	Zu 1.: Art. 12 Abs. 1 und 2 EnG: Die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau werden als nationale Interessen bezeichnet und es wird ausdrücklich gesagt, dass diese die Bedeutung von einem nationalen Interesse haben, das demjenigen nach Art. 6 Abs. 2 NHG entspricht. Wenn die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau ein nationales Interesse werden, dann darf von der ungeschmälernten Erhaltung der im Bundesinventar aufgeführten Landschaften abgewichen werden, soweit die nationalen Interessen überwiegen. Das ist eine Einschränkung des bisherigen Schutzniveaus in Bezug auf den Natur- und Heimatschutz. Die Aussage in der Informationssendung ist folglich rechtlich falsch.	4
Subventionen	Zu 2.: Gesetzliche Subventionen werden sein: Einspeisevergütung (Art. 19 ff. EnG), Einmalvergütung bzw. Investitionsbeiträge für kleine Anlagen (Art. 24 ff. EnG), Marktprämie für Grosswasserkraftanlagen (Art. 30 EnG), Förderbeiträge (Art. 47 ff. EnG). Es werden mehr Subventionen gesprochen werden und der Netzzuschlag wird 2,3 Rp/kWh betragen. Die Aussage in der Informationssendung trifft so nicht zu, selbst wenn die SVP übertrieben hat im Abstimmungskampf. (Es gibt weitere Argumente, welche den Energiebezug verteuern können, vor allem der notwendige Netzausbau; Zutreffendes mit Zusatzpunkten bewerten).	5
Frage 2 c)	Wie beurteilen Sie die beiden Aussagen in der Informationssendung gestützt auf die rechtlichen Vorgaben an Radiosendungen unter Berücksichtigung Ihres Ergebnisses zu Frage c?	4
Beurteilung der Aussagen	Es geht hier um das Sachgerechtigkeitsgebot gemäss Art. 93 Abs. 2 BV und Art. 4 Abs. 2 RTVG. Für die Veranstalter besteht eine Pflicht, die Fakten objektiv wiederzugeben (BGE 137 I 340 E. 3.1). Zwei Mal hat die Redaktion Falschaussagen gemacht, was gegen das Sachgerechtigkeitsgebot verstösst. In Bezug auf die Behauptung, die Natur- und Heimatschutzinteressen würden wie bisher gewahrt, spricht bereits der Gesetzeswortlaut von Art. 12 EnG dagegen. In Bezug auf die Subventionen war immerhin ersichtlich, dass es auch andere Meinungen gibt, weil in der Sendung eine Meinung der SVP widerlegt wurde. Auch wenn die Kosten nicht exakt genannt werden können, fällt die Meinungsäusserung zu absolut aus und ist in dieser Form auch unzutreffend.	4
	<i>Zusatzpunkte für weitere Argumente, z.B.: Es geht um die Wahl- und Abstimmungsfreiheit; in diesem Rahmen hat das Sachgerechtigkeitsgebot und das Vielfaltsgebot einen besonderen Stellenwert, weshalb auch die Sorgfaltspflicht erhöht sein muss.</i>	1 ZP

Frage 3	<p>Die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA), welche dem Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) angegliedert ist, nimmt die Bundesaufsicht über gemeinnützige Stiftungen wahr, die gesamtschweizerisch und international tätig sind. Eine solche der von der ESA beaufsichtigten Stiftungen ist auch die A-Stiftung. Die A-Stiftung wurde im Jahr 2015 von Frau A errichtet und als ihre Alleinerbin eingesetzt. Als Stiftungsräte wurden X, Y und Z eingesetzt. Kurz darauf verstarb Frau A. Anfang 2017 überwarfen sich X und Z, worauf Z als Stiftungsratsmitglied abgesetzt wurde. Da der Stiftungsrat damit nicht mehr statutenkonform bestellt war, ersuchte die ESA die zuständige Vormundschaftsbehörde, der Stiftung einen Beistand zu bestellen. Diese ernannte gleichentags Rechtsanwalt B zum Beistand. Am 1. Juni 2017 informierte B die ESA darüber, dass zwei Schwarzgeldkonten von Frau A aufgetaucht seien. Auf dem Konto 1, bei dem Z neben Frau A als Kontoinhaber figuriert, lagen 7 Mio. CHF, auf dem Konto 2, bei dem Z lediglich über eine Unterschriftsberechtigung verfügt, lagen 16 Mio. CHF. Mit E-Mail vom 11. Juni 2017 stellte B der ESA den Entwurf eines Vergleichs zwischen der A-Stiftung und Z betreffend die Schwarzgeldkonten zu. Dieser sah vor, dass sämtliche Vermögenswerte auf dem Konto 2 der Stiftung, diejenigen von Konto 1 dem Z zustünden. Die bei der ESA mit der Angelegenheit befasste Person teilt dem B noch am gleichen Tag mit, dass die ESA eine einvernehmliche Lösung sehr begrüsse. Zwar habe die ESA nicht sämtliche Unterlagen einsehen können, sie gehe aber davon aus, dass somit den Interessen der Stiftung optimal gedient sei. Am 20. Juni 2017 wurde der Vergleich unterzeichnet. Nachdem im Herbst 2017 ein neuer Stiftungsrat eingesetzt und damit die Beistandschaft beendet werden konnte, gelangt die A-Stiftung an Sie mit der Bitte, einen Staatshaftungsprozess gegen die ESA vorzubereiten, da der abgeschlossene Vergleich für die Stiftung sehr ungünstig sei.</p> <p>Prüfen Sie die Erfolgsaussichten dieses Begehrens.</p>	14
	Der Fall beruht auf BVGer A-3757/2016 vom 3. Mai 2017.	
Schaden	<p>Die Haftung des Bundes setzt in erster Linie den Eintritt eines Schadens voraus. Dieser ergibt sich aus der Differenz des Vermögens vor und nach Eintritt des schädigenden Ereignisses (Differenztheorie).</p> <p>In casu ist das Vermögen der Stiftung durch den nachteiligen Vergleich um max. 7 Mio. CHF geschmälert worden. Hierbei handelt es sich um einen materiellen Schaden (Vermögensschaden) in Form einer Vermögenseinbusse (damnum emergens). (Diese näheren Ausführungen zur Art des Schadens nur einmal bepunktet).</p>	1
	<i>Gute Ausführungen zur Rolle der Stiftung als Geschädigte und zum Themenbereich „Schutz vor sich selbst“ sind mit bis zu zwei Zusatzpunkten zu honorieren.</i>	2 ZP

	<i>Nähere Ausführungen zur genauen Höhe und Bezifferung des Schadens, nämlich dass dieser nur im Maximalfall 7 Mio. CHF beträgt und die genaue Höhe von den Prozessaussichten abhängt, sind mit einem Zusatzpunkt zu honorieren.</i>	1 ZP
Relevante Person	Der Bund haftet nur, wenn der Schaden durch eine Person verursacht wurde, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben resp. mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes betraut ist (Art. 1 Abs. 1 VG). Die fragliche Person ist Angestellte/r des ESA und somit Beamte/r des Bundes i.S.v. Art. 1 Abs. 1 lit. e VG.	1
Amtliche Tätigkeit	Gemäss Art. 3 Abs. 1 VG ist der Bund nur für Schaden haftbar, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit einem Dritten zugefügt hat. Die Beaufsichtigung von national und international tätigen Stiftungen gehört zum Aufgabengebiet der ESA. Die Beaufsichtigung der A-Stiftung gehörte zum Aufgabengebiet der/des Angestellten der ESA. Die Stellungnahme zum Vergleich war also eine amtliche Tätigkeit. Die ESA hat es unterlassen, gegen den Abschluss des Vergleichs einzuschreiten.	1
Funktioneller Zusammenhang	Zwischen der schädigenden Handlung und der amtlichen Tätigkeit muss ein funktioneller Zusammenhang bestehen (Art. 3 Abs. 1 VG). Die Schädigung der A-Stiftung ist durch den Abschluss des Vergleichs erfolgt. Die Prüfung dieses Vergleichs gehörte jedoch zur amtlichen Tätigkeit der/des Angestellten der ESA, weshalb der funktionelle Zusammenhang gegeben ist.	1
Widerrechtlichkeit	Gemäss Art. 3 Abs. 1 VG ist der Bund nur bei widerrechtlicher Schädigung haftbar. Widerrechtlichkeit „setzt die Verletzung eines von der Rechtsordnung geschützten [...] Rechtsgutes voraus, sei es, dass ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt (Erfolgsunrecht), sei es, dass eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht)“ (BGE 118 Ib 473 E. 2b S. 476). Vorliegend wird die Stiftung in ihrem Vermögen geschädigt, es handelt sich also um einen reinen Vermögensschaden in Form einer Vermögenseinbusse (damnum emergens). (Diese Feststellung nur einmal bepunktet, hier oder beim Schaden). Damit die Schädigung widerrechtlich ist, muss also ein Verstoss gegen eine Schutznorm vorliegen. Eine solche Schutznorm könnte allenfalls in Art. 84 Abs. 2 ZGB erblickt werden, welcher besagt, dass die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Auslegung von Art. 84 Abs. 2 ZGB: Diese Norm dient dem Schutz der Stiftung selbst, stellt also grundsätzlich eine Schutznorm zugunsten der Stiftung dar. Bei der Stiftungsaufsicht geht es aber um eine reine Rechtsaufsicht: Zu überwachen hat die ESA also nur, ob sich die Stiftung und ihre Organe rechtmässig verhalten. Sie hat erst einzugreifen, wenn eine rechtmässige Zweckerfüllung durch die Stiftung gefährdet ist. Art. 84 Abs. 2 ZGB räumt der ESA also ein Ermessen ein. In einem solchen Fall liegt Widerrechtlichkeit nur vor, wenn eine Über- oder	4

	<p>Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens vorliegt, die ESA mithin ihr Ermessen also rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Die ESA wäre zu einer Intervention verpflichtet gewesen, sofern die Gefahr einer Zweckentfremdung des Stiftungsvermögens angesichts ihres damaligen Wissensstands offenkundig war. Die ESA wusste ab dem 1. Juni 2017 von den zusätzlichen Konten und den diesbezüglichen Berechtigungen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wieso es der „kampflosen“ Überlassung von Konto 1 an Z zugestimmt hat. Dadurch hat die ESA widerrechtlich gehandelt.</p> <p>Vgl. ausführlich zur Widerrechtlichkeit BVGer A-3757/2016 vom 3. Mai 2017 E. 7.</p>	
Kausalität	<p>Zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn ein Handeln Ursache im Sinne einer nicht wegzudenkenden Bedingung (conditio sine qua non) für den Eintritt des Schadens ist. Die adäquate Kausalität ist gegeben, wenn die Schadensursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den Erfahrungen des Lebens geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen. Besteht das widerrechtliche Verhalten in einer Unterlassung, geht es um den hypothetischen Kausalverlauf. Zu prüfen ist, ob der Schaden bei pflichtgemäßem Handeln nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Vorliegend hat es die ESA unterlassen, dem Beistand den Abschluss der Vereinbarung vom 20. Juni 2017 zu untersagen. Hätte sie dies getan, hätte der Beistand die Vereinbarung nicht abgeschlossen, womit der Schaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Ein Kausalzusammenhang ist also grundsätzlich gegeben. Der Kausalzusammenhang könnte aber durch erhebliches Selbst- oder Drittverschulden unterbrochen worden sein.</p> <p>Die Stiftung muss sich zwar das fehlbare Verhalten ihrer Organe als Selbstverschulden anrechnen lassen, doch dient die Stiftungsaufsicht gerade dem Schutz des Stiftungszwecks und des Stiftungsvermögens vor einer Schädigung durch die Stiftungsorgane. Somit kann das Handeln der Stiftungsorgane den Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln der Aufsichtsbehörde und dem Schadenseintritt nicht unterbrechen.</p> <p>Vgl. ausführlich zur Kausalität BVGer A-4757/2016 vom 3. Mai 2017 E. 8.</p>	4
Ausschluss- oder Reduktionsgründe	<p>Die Ersatzpflicht kann ermässigt oder es kann ganz von ihr entbunden werden, wenn die geschädigte Person in die schädigende Handlung eingewilligt hat oder wenn Umstände, für die sie einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben (Art. 4 VG).</p> <p>Die Stiftung muss sich das Verhalten ihrer Organe, konkret dasjenige des Beistands B anrechnen lassen. Es liegt also ein (teilweises) Selbstverschulden vor und die Entschädigung ist entsprechend herabzusetzen.</p>	1

Verjährung/ Verwirkung	Der Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem Gemeinwesen verwirkt ein Jahr nach Kenntnis des Schadens, auf alle Fälle jedoch nach zehn Jahren seit der schädigenden Handlung (Art. 20 VG). Sowohl die schädigende Handlung als auch die Kenntnisnahme dieses Schadens durch die Stiftung liegen weniger als ein Jahr zurück, weshalb der Anspruch noch nicht verwirkt ist.	1
	Anmerkung: Halbe Punkte möglich; es konnten maximal 8 Zusatzpunkte erzielt werden.	Total: 50 P + 8 ZP