



Abteilung I  
A-3757/2016

## Urteil vom 3. Mai 2017

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian,  
Richterin Christine Ackermann,  
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

**Dr. med. Arthur und Estella Hirzel-Callegari Stiftung,**  
handelnd durch den Stiftungsrat,  
vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Baer und  
Dr. iur. Michael E. Dreher, Baer Dreher Partner,  
Bahnhofstrasse 29, Postfach, 8702 Zollikon,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement EFD,**  
Generalsekretariat, Rechtsdienst, Bundesgasse 3,  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Staatshaftung (Schadenersatz).

**Sachverhalt:****A.**

Im Jahr 1998 errichtete Estella Hirzel die "Dr. med. Arthur und Estella Hirzel-Callegari Stiftung" (nachfolgend: Hirzel-Stiftung) und setzte diese als ihre Alleinerbin ein. Präsident des Stiftungsrats wurde A.\_\_\_\_\_. Vizepräsident wurde B.\_\_\_\_\_. Weiteres Mitglied des Stiftungsrats wurde C.\_\_\_\_\_. Anfang 1999 überwarfen sich A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_. In der Folge wurde B.\_\_\_\_\_ als Stiftungsratsmitglied abgesetzt (vgl. für Einzelheiten Urteil des BVGer A-798/2014 vom 14. Oktober 2014 [nachfolgend: "Urteil A-798/2014"], Sachverhalt [SV] A und B).

Im Januar 2000 verstarb Estella Hirzel. Am 10. Mai 2000 reichte B.\_\_\_\_\_ beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde ein. Im Juni 2000 erhob er zudem Strafanzeige gegen A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urteil A-798/2014, SV C und D).

Das EDI verfügte am 10. August 2000 mit sofortiger Wirkung die Einstellung von A.\_\_\_\_\_ und der weiteren Stiftungsratsmitglieder in ihren Funktionen. Da der Stiftungsrat damit nicht mehr statutenkonform bestellt war, ersuchte das EDI die zuständige Vormundschaftsbehörde, der Stiftung einen oder mehrere Beistände zu bestellen. Diese ernannte gleichentags Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ zum Beistand (vgl. Urteil A-798/2014, SV E).

**B.**

Der Beistand informierte das EDI in der Folge darüber, dass zwei Schwarzgeldkonten von Estella Hirzel aufgetaucht seien. Es handle sich dabei um ein Konto bei der UBS, auf dem ca. 7 Mio. Franken lägen, und ein Konto bei der Credit Suisse (CS), auf dem ca. 16 Mio. Franken lägen. A.\_\_\_\_\_ mache geltend, an einem Teil dieses Schwarzgeldvermögens berechtigt zu sein. Während er beim UBS-Konto neben Estella Hirzel als Kontoinhaber figuriere, habe er beim CS-Konto lediglich eine Unterschriftsberechtigung. A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ hätten nach dem Tod von Estella Hirzel bereits Bezüge von insgesamt Fr. 840'000.– vom UBS-Konto getätigt. Wie sich später ergab, hatte A.\_\_\_\_\_ zudem bereits zu Lebzeiten von Estella Hirzel hohe Beträge von den beiden Schwarzgeldkonten abgehoben (vgl. Urteil A-798/2014, SV F bis J).

**C.**

Mit E-Mail vom 11. Dezember 2001 stellte der Beistand dem EDI den Entwurf einer Vereinbarung zwischen der Hirzel-Stiftung und A.\_\_\_\_\_ be-

treffend die Schwarzgeldkonten zu. Er ersuchte darum, den Vereinbarungsentwurf zu prüfen und ihm so rasch wie möglich eine Rückmeldung zu geben. Die beim EDI mit der Angelegenheit befasste Person teilte dem Beistand mit E-Mail vom gleichen Tag mit, das EDI begrüsse eine einvernehmliche Lösung. Obschon das EDI Kenntnis von der Nachlassangelegenheit erhalten habe, hätten selbstverständlich nicht sämtliche diesbezüglichen Unterlagen eingesehen werden können. Das EDI gehe indessen davon aus, dass mit der getroffenen Regelung den Interessen der Hirzel-Stiftung optimal gedient sei. Entsprechend könne das EDI dem Abschluss einer diesbezüglichen Vereinbarung zustimmen, unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass in Bezug auf den Nachlass von Estella Hirzel keinerlei Strafuntersuchungen mehr hängig seien und sämtliche Pflichten gegenüber Nachlass-, Steuer- und sonstigen Behörden eingehalten würden (vgl. Urteil A-798/2014, SV K).

Am 21. Dezember 2001 schloss der Beistand mit A. \_\_\_\_\_ die entsprechende Vereinbarung ab. Die Parteien hielten fest, sämtliche Vermögenswerte auf dem CS-Konto gehörten zum Nachlass von Estella Hirzel. Als Alleinerbin sei die Hirzel-Stiftung deren Eigentümerin. Die Vermögenswerte auf dem UBS-Konto stammten aus einer Schenkung von Estella Hirzel und stünden im Eigentum von A. \_\_\_\_\_. Weiter vereinbarten die Parteien, allfällige Nachsteuern im Verhältnis der auf den Konten befindlichen Guthaben zu übernehmen und die bei ihnen jeweils anfallenden Erbschafts- bzw. Schenkungssteuern selber zu tragen (vgl. Urteil A-798/2014, SV L).

#### **D.**

Am 12. April 2002 befand das EDI über die Stiftungsaufsichtsbeschwerde von B. \_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2000. Das EDI hielt fest, die Absetzung von B. \_\_\_\_\_ als Stiftungsratsmitglied sei nichtig. Es setzte sowohl ihn als auch A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ wieder als Stiftungsratsmitglieder ein. Im Übrigen ordnete es an, der Stiftungsrat habe sich durch weitere Personen zu ergänzen. Es wies darauf hin, bis dahin werde die Beistandschaft belassen und der Stiftungsrat könne lediglich die in Bezug auf seine Ergänzung erforderlichen Massnahmen und Beschlüsse treffen. B. \_\_\_\_\_ erhob gegen diesen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil 5A.7/2002 vom 20. August 2002 gut und wies die Sache zwecks Abklärung der gegen A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ erhobenen Vorwürfe ans EDI zurück. Am 14. Februar 2003 verfügte dieses, dass A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ bis zur Beendigung der auf-

sichtsrechtlichen Abklärungen in ihren Funktionen eingestellt bleiben würden. B.\_\_\_\_\_ wurde in seiner Funktion als Stiftungsrat nicht eingestellt (vgl. Urteil A-798/2014, SV M bis R).

Am 5. April 2007 erliess das EDI seinen neuen Entscheid. Es setzte A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ wieder definitiv als Stiftungsratsmitglieder der Hirzel-Stiftung ein. Zusammen mit B.\_\_\_\_\_ ergab sich damit wieder ein aus drei Personen bestehender Stiftungsrat. Das EDI ordnete daher die ersatzlose Aufhebung der Beistandschaft über die Hirzel-Stiftung an. Gegen diesen Entscheid führte B.\_\_\_\_\_ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil B-3318/2007 vom 6. März 2008 hiess dieses die Beschwerde dahingehend gut, dass es A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Stiftungsratsmitglieder der Hirzel-Stiftung definitiv absetzte. Das Bundesgericht bestätigte diese definitive Absetzung mit Urteil 5A\_274/2008 vom 19. Januar 2009, nicht jedoch die ersatzlose Aufhebung der Beistandschaft. Vielmehr wandelte es Letztere bis zur Ergänzung des Stiftungsrats in eine Sachwalterschaft um. Diese wurde ebenfalls von E.\_\_\_\_\_ wahrgenommen (vgl. Urteil A-798/2014, SV V, W sowie Y bis BB).

Am 24. Juli 2009 wurden neben B.\_\_\_\_\_ vier zusätzliche Personen als Mitglieder des Stiftungsrats der Hirzel-Stiftung gewählt. Am 21. April 2010 wurde E.\_\_\_\_\_ als Sachwalter der Hirzel-Stiftung im Handelsregister gelöscht (vgl. Urteil A-798/2014, SV CC bis EE).

## **E.**

Mit Eingabe vom 13. September 2010 machte die Hirzel-Stiftung, handelnd durch den neu zusammengesetzten Stiftungsrat, beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) Schadenersatzansprüche gegen den Bund geltend. Sie beantragte eine Entschädigung von Fr. 14'467'251.– nebst Verzugszins zu 5% ab Datum der Eingabe (Schadenersatzbegehren 1) sowie eine Entschädigung von Fr. 708'489.– nebst Verzugszins zu 5% ab 1. Januar 2009 (Schadenersatzbegehren 2).

Zum Schadenersatzbegehren 1 führte die Hirzel-Stiftung aus, das EDI als Aufsichtsbehörde habe es zugelassen, dass der Beistand am 21. Dezember 2001 zu Lasten der Stiftung eine Vereinbarung geschlossen habe, in der A.\_\_\_\_\_ ohne jeden Rechtsgrund ein Drittel des auf den Schwarzgeldkonten von Estella Hirzel liegenden Nachlassvermögens zugewendet worden sei. Das Stiftungsvermögen sei dadurch um rund 8 Mio. Franken geschmälert worden. Weiter sei dem Beistand und dem EDI bekannt ge-

wesen, dass A. \_\_\_\_\_ vor und nach dem Tod von Estella Hirzel regelmässig sechstellige Beträge von den Schwarzgeldkonten abgehoben habe. Dennoch habe es das EDI zugelassen, dass in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 über die Bezüge von diesen Konten stillschweigend hinweggegangen bzw. auf Rückforderungen gegenüber A. \_\_\_\_\_ verzichtet worden sei. Der Stiftung sei dadurch ein weiterer Schaden von rund 7.4 Mio. Franken entstanden. Insgesamt ergebe sich nach Abzug der Nachsteuern, die bei der Stiftung zusätzlich angefallen wären, der als Schaden geltend gemachte Betrag von rund 14.5 Mio. Franken.

Das Schadenersatzbegehren 2 stand mit einer Regressforderung der Hirzel-Stiftung gegen A. \_\_\_\_\_ in Verbindung, die bestand, weil die Stiftung teilweise für die von A. \_\_\_\_\_ zu leistende Schenkungssteuer in Anspruch genommen worden war. Nach Ansicht der Stiftung hatten das EDI und der Beistand zu Unrecht auf die Durchsetzung der Regressforderung verzichtet (vgl. dazu Urteil A-798/2014, SV S bis U sowie X und FF).

#### **F.**

Mit Verfügung vom 14. Januar 2014 wies das EFD die Schadenersatzbegehren ab. Es führte aus, allfällige Ansprüche der Hirzel-Stiftung seien bei Einreichung der Begehren schon verwirkt gewesen. Die Begehren seien bereits aus diesem Grund abzuweisen. Ohnehin aber könnten dem EDI als Aufsichtsbehörde keine widerrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen vorgeworfen werden.

#### **G.**

Am 14. Februar 2014 erhebt die Hirzel-Stiftung (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 14. Januar 2014. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und die Schadenersatzbegehren 1 und 2 seien gutzuheissen.

Mit Urteil A-798/2014 vom 14. Oktober 2014 (nachfolgend weiterhin: "Urteil A-798/2014") weist das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab. Betreffend das Schadenersatzbegehren 1 hält es fest, dass die geltend gemachten Ansprüche zwar nicht verwirkt wären, das Begehren indessen unbegründet sei. Was das Schadenersatzbegehren 2 betrifft, kommt es ebenfalls zum Schluss, dieses erweise sich als unbegründet.

**H.**

Gegen dieses Urteil erhebt die Beschwerdeführerin am 21. November 2014 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht. Sie beantragt sinngemäss, das Urteil A-798/2014 sei aufzuheben, soweit es das Schadenersatzbegehren 1 betreffe, und dieses Schadenersatzbegehren sei gutzuheissen. Zum Schadenersatzbegehren 2 führt die Beschwerdeführerin aus, dieses sei nicht mehr Gegenstand der Beschwerde, da die Regressforderung grösstenteils habe eingetrieben werden können.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde mit Urteil 2C\_1059/2014 vom 25. Mai 2016 (nachfolgend: "Urteil vom 25. Mai 2016" oder "Urteil des BGer vom 25. Mai 2016") gut, hebt das Urteil A-798/2014 auf und weist die Sache zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen ans Bundesverwaltungsgericht zurück.

**I.**

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt das Verfahren unter der Nummer A-3757/2016 wieder auf.

**J.**

Am 29. August 2016 reicht die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme ein. Sie hält am Schadenersatzbegehren 1 fest. Ebenfalls am 29. August 2016 reicht auch das EFD (nachfolgend: Vorinstanz) eine Stellungnahme ein. Es stellt sich weiterhin auf den Standpunkt, das Schadenersatzbegehren 1 sei abzuweisen.

Am 8. September 2016 bzw. am 30. September 2016 reichen die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz je eine weitere Stellungnahme ein. Die Vorinstanz stellt in ihrer Stellungnahme den Antrag, es seien die Akten des hängigen Schadenersatzprozesses zwischen der Beschwerdeführerin und dem ehemaligen Beistand zu edieren. Die Beschwerdeführerin äussert sich am 24. Oktober 2016 zu diesem Antrag.

**K.**

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Mit dem Urteil vom 25. Mai 2016 hat das Bundesgericht das Urteil A-798/2014 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung ans Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen. Die Beschwerde, welche die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Januar 2014 erhoben hat, ist damit wieder beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Es ist allerdings allein noch über das Schadenersatzbegehren 1 zu befinden. Was das Schadenersatzbegehren 2 betrifft, ist das Urteil A-798/2014 nicht angefochten worden.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

### **3.**

Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht gilt der Untersuchungsgrundsatz; das Gericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (vgl. Art. 12 VwVG). Die Parteien tragen, anders als im Zivilprozess, keine Beweisführungslast. Sie haben an der Feststellung des Sachverhalts unter Umständen aber mitzuwirken (vgl. Art. 13 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz ändert zudem nichts an der Verteilung der materiellen Beweislast, d.h. an der Regelung der Folgen der Beweislosigkeit. Diesbezüglich gilt auch im öffentlichen Recht der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet. Bleibt ein Sachverhalt unbewiesen, fällt der Entscheid somit zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten wollte (vgl. zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 3.119 ff. und 3.149 f., sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 988 und 991).

### **4.**

**4.1** Für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Bund gemäss Art. 3 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG, SR 170.32) ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten. Eine Schadenersatzpflicht wird entsprechend

bejaht, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil des BVGer A-353/2014 vom 24. Juli 2014 E. 2.1; vgl. auch BVGE 2014/43 E. 3.1 und BVGE 2010/4 E. 3).

- (quantifizierter) Schaden;
- Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit;
- adäquater Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden sowie
- Widerrechtlichkeit des Verhaltens.

Das Begehren auf Schadenersatz ist dem EFD einzureichen (vgl. Art. 20 Abs. 2 VG). Dieses entscheidet in der Regel auch über die streitigen Ansprüche (vgl. Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz vom 30. Dezember 1958 [SR 170.321]).

Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte das Begehren nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens einreicht, auf alle Fälle nach zehn Jahren seit dem Tage der schädigenden Handlung des Beamten (Art. 20 Abs. 1 VG).

**4.2** Vorliegend ist daran zu erinnern, dass der Bund für das Verhalten der Personen haftet, die beim EDI mit der Aufsicht über die Beschwerdeführerin betraut waren, nicht jedoch für das Verhalten des Beistands (vgl. Urteil des BGer vom 25. Mai 2016 E. 4.1 und Urteil A-798/2014 E. 5.2). Letzterer ersetzte den nicht mehr statutenkonform bestellten Stiftungsrat der Beschwerdeführerin. Er nimmt im Verhältnis zum Bund die gleiche Stellung ein wie jedes andere Stiftungsorgan im Sinn von Art. 55 ZGB (vgl. Urteil des BGer vom 25. Mai 2016 E. 4.2 und Urteil A-798/2014 E. 6.1).

## **5.**

Das Bundesverwaltungsgericht kam im Urteil A-798/2014 zum Schluss, die mit dem Schadenersatzbegehren geltend gemachten Ansprüche seien nicht verwirkt (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.3). Wie aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2016 hervorgeht, haben die Verfahrensbeteiligten dies im bundesgerichtlichen Verfahren nicht in Frage gestellt (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 3). In ihrer Stellungnahme vom 29. August 2016 kommt die Vorinstanz nunmehr aber auf die Frage der Verwirkung zurück.

**5.1** Die Vorinstanz führt aus, das Bundesverwaltungsgericht habe den Schadenersatzanspruch im Urteil A-798/2014 verneint. Daher habe sie im bundesgerichtlichen Verfahren weder Anlass noch die Möglichkeit gehabt,

die Feststellungen zur Verwirkung anzufechten. Nachdem das Bundesgericht das Urteil A-798/2014 aufgehoben und die Sache ans Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen habe, könne dieses die Frage der Verwirkung nun aber vollumfänglich neu prüfen (vgl. Stellungnahme der Vorinstanz vom 29. August 2016 Rz. 6). Die Vorinstanz legt sodann dar, dass das Bundesverwaltungsgericht die Verwirkung ihrer Ansicht nach zu Unrecht verneint hat. Sie zweifelt insbesondere dessen Tatsachenfeststellungen an (vgl. Stellungnahme der Vorinstanz vom 29. August 2016 Rz. 7 ff.).

**5.2** Weist das Bundesgericht die Sache zur Neubeurteilung an die untere Instanz zurück, so ist diese bei ihrem neuen Entscheid an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Das gilt sowohl für Punkte, in denen keine Rückweisung erfolgt, wie auch für diejenigen Erwägungen, die den Rückweisungsauftrag umschreiben (vgl. ULRICH MEYER / JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 107 Rz. 18; zur Weitergeltung der altrechtlichen Praxis im Allgemeinen: Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, S. 4346, und BGE 135 III 334 E. 2.1).

Aus Gründen der Prozessökonomie muss die untere Instanz nach einer Rückweisung zudem auch an ihre früheren tatsächlichen Feststellungen gebunden sein, sofern diese vor Bundesgericht nicht oder erfolglos angefochten wurden (vgl. BGE 104 IV 276 E. 3d). Neue Tatsachen können daher nur hinsichtlich jener Punkte berücksichtigt werden, die Gegenstand der Rückweisung bilden (vgl. BGE 131 III 91 E. 5.2 [vor E. 5.2.1]). Die Zulässigkeit neuer Vorbringen richtet sich dabei nach dem jeweils anwendbaren Prozessrecht (vgl. dazu BGE 116 II 220 E. 4a). Im Übrigen dürften neue Tatsachen und Beweismittel ausnahmsweise zu berücksichtigen sein, wenn sie die sachverhaltliche Grundlage des Rückweisungsurteils geradezu erschüttern (in diesem Sinne: MEYER/DORMANN, a.a.O., Art. 107 Rz. 18).

**5.3** Vorliegend wurden die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Verwirkung im bundesgerichtlichen Verfahren weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht beanstandet. Die Vorinstanz macht zu Unrecht geltend, sie habe dazu gar nicht die Möglichkeit gehabt: Zwar war sie durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, mit dem ihr Entscheid im Ergebnis bestätigt wurde, nicht beschwert. Sie konnte daher nicht selber beim Bundesgericht Beschwerde führen. Gelangt in einem solchen Fall die Gegenpartei ans Bundesgericht, kann die andere Seite jedoch "alle Beschwerdegründe in ihrer Antwort auf die Beschwerde geltend machen",

d.h. allfällige Fehler des angefochtenen Entscheids rügen, die ihr im Fall einer abweichenden Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht nachteilig sein könnten (vgl. BGE 134 III 332 E. 2.3; vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 138 V 106 E. 2.2 und Urteil des BGer 1C\_256/2014 vom 17. März 2016 E. 1.2 betreffend die Anfechtung von Zwischenentscheiden).

**5.4** Um eine erneute Prüfung der Frage der Verwirkung zu erreichen, hätte die Vorinstanz diesen Punkt demnach bereits im bundesgerichtlichen Verfahren thematisieren müssen. Gründe, um ausnahmsweise dennoch von den getroffenen Tatsachenfeststellungen abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Auf die Frage der Verwirkung ist daher nicht mehr zurückzukommen. Vielmehr ist das Schadenersatzbegehren 1, wie vom Bundesgericht angeordnet, erneut in materieller Hinsicht zu prüfen.

## **6.**

Die Beschwerdeführerin begründet das Schadenersatzbegehren 1 damit, das EDI habe es zugelassen, dass der Beistand am 21. Dezember 2001 zu ihren Lasten eine Vereinbarung geschlossen habe, in der A. \_\_\_\_\_ ohne jeden Rechtsgrund ein Drittel des auf den Schwarzgeldkonten von Estella Hirzel liegenden Nachlassvermögens zugewendet worden sei. Weiter habe es das EDI zugelassen, dass in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 über die Bezüge von diesen Konten stillschweigend hinweggegangen bzw. auf Rückforderungen gegenüber A. \_\_\_\_\_ verzichtet worden sei (vgl. auch Sachverhalt E).

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht liess im Urteil A-798/2014 offen, ob sich das EDI widerrechtlich verhalten hat, indem es den Abschluss der Vereinbarung nicht untersagte. Es führte aus, dass das schuldhafte Verhalten des Beistands, das sich die Beschwerdeführerin gegenüber dem Bund zurechnen lassen müsse, den Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Pflichtverletzung des EDI und dem Eintritt des Schadens unterbrechen würde. Die Beschwerdeführerin habe nur schon deshalb keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.4 und 6.5).

**6.2** Das Bundesgericht beanstandet dieses Vorgehen im Urteil vom 25. Mai 2016: Zunächst habe das Bundesverwaltungsgericht zu ermitteln, ob eine Pflichtverletzung seitens des EDI vorliege. Sei dies der Fall, habe es zusätzlich zu eruieren, ob eine Kausalität im engeren, rein natürlichen Sinn zwischen dieser Pflichtverletzung und dem Schaden bestehe. Erst danach

könnten die allfälligen Pflichtverletzungen von Aufsicht und Stiftung miteinander verglichen und geprüft werden, ob das Selbstverschulden der Beschwerdeführerin den Kausalzusammenhang tatsächlich unterbrochen habe (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.4).

**6.3** Nachfolgend ist demnach näher zu prüfen, ob seitens des EDI ein widerrechtliches Verhalten vorliegt (E. 7). Anschliessend ist erneut auf die Frage der Kausalität einzugehen (E. 8).

## **7.**

An dieser Stelle ist somit zu untersuchen, ob dem EDI im Zusammenhang mit dem Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 ein widerrechtliches Verhalten vorzuwerfen ist.

**7.1** Die Widerrechtlichkeit im Sinn von Art. 3 Abs. 1 VG unterscheidet sich grundsätzlich nicht von jener gemäss Art. 41 Abs. 1 OR. Sie setzt somit voraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird (sog. Erfolgsunrecht) oder dass eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (sog. Verhaltensunrecht). Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Vermögensschädigungen ohne Rechtsgutverletzung sind daher an und für sich nicht rechtswidrig; sie sind es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen, das von der Rechtsordnung als solches, d.h. unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird. Vorausgesetzt wird, dass die verletzten Verhaltensnormen zum Schutz vor diesen Schädigungen dienen (vgl. dazu BGE 132 II 305 E. 4.1, Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.2 und Urteil des BVer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 9.1.1).

Nicht nur Handlungen, sondern auch behördliche Unterlassungen können die Staatshaftung auslösen. Bei Unterlassungen hängt die Widerrechtlichkeit davon ab, ob eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht, die sich aus einer Schutznorm ergibt (vgl. Urteil des BVer A-2526/2011 vom 7. August 2012 E. 7.1.1). Darunter fällt in diesem Fall eine Rechtsnorm, die eine "Garantenpflicht" des Staates gegenüber dem Geschädigten statuiert, indem sie Massnahmen zugunsten des Letzteren vorsieht (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1). Eine Handlungspflicht ist mithin nur dann haftpflichtrechtlich von Bedeutung, wenn sie das Interesse des Geschädigten verfolgt (vgl. BGE 118 Ib 473 E. 2b; vgl. zum Ganzen auch Urteil des BGer 2C\_834/2009

vom 19. Oktober 2010 E. 2.2 und Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 9.1.1).

Nach Art. 84 Abs. 2 ZGB hat das EDI als Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-798/2014 festgehalten hat, schützt die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde dabei die Stiftungen selber und nicht (nur) deren Destinatäre. Es sei daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin aufgrund der von ihr geltend gemachten "mangelhaften" Aufsicht durch das EDI einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Bund habe (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.2). Das Bundesgericht hält im Urteil vom 25. Mai 2016 ebenfalls fest, die Stiftungsaufsicht diene dem Schutz der Stiftungen selbst (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.3.1). Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 2 ZGB stellt mithin eine Schutznorm zugunsten der Beschwerdeführerin dar. Sollte das EDI Handlungen vorgenommen haben, zu denen es gemäss dieser Bestimmung nicht berechtigt gewesen ist (Tun), oder Handlungen unterlassen haben, zu denen es aufgrund dieser Bestimmung verpflichtet gewesen wäre (Unterlassen), wäre sein Verhalten somit als widerrechtlich zu qualifizieren.

**7.2** Es fällt indes auf, dass die Regelung von Art. 84 Abs. 2 ZGB äusserst allgemein gehalten ist und die Rechte und Pflichten der Aufsichtsbehörde nicht näher umschreibt.

**7.2.1** Wie das Bundesgericht im Urteil vom 25. Mai 2016 darlegt, handelt es sich bei der Stiftungsaufsicht um eine reine Rechtsaufsicht. Zu überwachen sei einzig, ob sich die Stiftung und ihre Organe rechtmässig verhielten. Allgemein habe die Stiftungsaufsicht bei ihrer Tätigkeit die Autonomie der Stiftungsorgane zu respektieren. Ein Eingriff in den Autonomiebereich dürfe nicht schärfer sein, als es der Zweck der Massnahme gebiete. Ein Handeln anstelle der Stiftungsorgane gehe grundsätzlich nicht an. In Ermessensfragen solle sich die Aufsichtsbehörde zurückhalten und sich nicht in den Ermessensspielraum der Stiftungsorgane einmischen. Sie habe erst und nur soweit einzugreifen, als die rechtmässige Zweckerfüllung einer Stiftung gefährdet sei. Im Einzelfall stehe ihr bei der Prüfung der Voraussetzungen für ein Tätigwerden ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.3.1). Sei die Notwendigkeit des Einschreitens der Aufsichtsbehörde zu bejahen, sei es eine Frage des Ermessens, welche konkreten Massnahmen im Einzelfall angezeigt seien (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.3.2).

**7.2.2** Zu beachten ist somit, dass Art. 84 Abs. 2 ZGB dem EDI einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum einräumt. In einem solchen Fall liegt ein widerrechtliches Verhalten nicht schon vor, wenn sich das Vorgehen der Behörde als unangemessen erweist. Voraussetzung dafür ist vielmehr, dass eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens vorliegt, d.h. eine Über- oder Unterschreitung oder ein Missbrauch desselben (vgl. dazu BGE 132 II 305 E. 4.1, BGE 118 Ib 473 E. 2b, BGE 116 Ib 193 E. 2b, Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 9.1.2 sowie MARIANNE RYTER, Staatshaftungsrecht, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 1211-1259, Rz. 29.96).

Das Bundesgericht hält im Urteil vom 25. Mai 2016 denn auch fest, eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit liege im Bereich des Ermessens nur dann vor, wenn Ermessen innerhalb des gesetzlichen Rahmens über- oder unterschritten oder wenn innerhalb des Ermessensrahmens das Ermessen missbraucht werde. Die Aufgaben der Aufsichtsbehörden liessen einen weiten Spielraum technischen Ermessens zu, so dass die Möglichkeit der Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen von Vornherein eingeschränkt sei (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.3.2).

**7.2.3** Ist der geltend gemachte Schaden nicht Folge von realem Handeln, sondern Folge eines Rechtsakts (eines Urteils, einer Verfügung etc.), wird die Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Richters oder Beamten darüber hinaus nur bejaht, wenn dieser eine wesentliche Amtspflichtverletzung beging, d.h. eine "unentschuldbare Fehlentscheidung" getroffen hat (vgl. BGE 119 Ib 208 E. 5a und 5b; eingehend zudem: Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 9.1.3 mit Hinweisen). Vorliegend geht es zwar um reales Handeln, womit keine wesentliche Amtspflichtverletzung vorauszusetzen ist. In einem Urteil vom 3. Juli 2003, das ebenfalls die "mangelhafte" Ausübung von Aufsichtspflichten betraf, hat das Bundesgericht indes auch bei realem Handeln eine gewisse Wesentlichkeit der Pflichtverletzung der Aufsichtsbehörde verlangt (vgl. Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 5.1.4).

**7.2.4** Ein widerrechtliches Verhalten liegt somit vor, wenn das EDI sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, indem es dem Beistand den Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 nicht untersagte. Nicht vorauszusetzen ist hingegen eine wesentliche Amtspflichtverletzung im Sinn einer "unentschuldbaren Fehlentscheidung". Doch dürfte auch die Pflichtverletzung des EDI eine gewisse Wesentlichkeit aufweisen müssen.

**7.3** Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde vom 14. Februar 2014 auf den Standpunkt, aus Art. 84 Abs. 2 ZGB ergebe sich, dass wesentliche Vermögensverschiebungen vorgängig von der Stiftungsaufsichtsbehörde zu überprüfen und zu genehmigen seien. Eine solche Genehmigungspflicht bestehe insbesondere für Vergleiche aller Art, welche die Stiftung abzuschliessen beabsichtige.

**7.3.1** Das Bundesverwaltungsgericht hielt dem im Urteil A-798/2014 entgegen, gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB sei das EDI zum Einschreiten verpflichtet, wenn es von einer unzulässigen Verwendung oder von einer unzulässigen anderweitigen Schmälerung eines Stiftungsvermögens Kenntnis erhalte. Jedoch spreche sich das ZGB nicht darüber aus, welche Massnahmen das EDI zu ergreifen habe, um drohende Schäden überhaupt zu erkennen. In der Praxis werde davon ausgegangen, dass die Stiftungsorgane Vergleiche in Erbschaftssachen in eigener Verantwortung abschliessen dürfen, solange dies ihnen vom EDI nicht untersagt worden sei. Das EDI habe in seiner E-Mail vom 11. Dezember 2001 denn auch weder eine Genehmigungspflicht anerkannt noch einen Genehmigungsentscheid getroffen. Vielmehr habe es auf eine nähere Prüfung des vorgelegten Vereinbarungsentwurfs verzichtet und die Anfrage des Beistands bereits nach 3 Stunden und 32 Minuten beantwortet. Dabei habe es ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nicht alle Unterlagen eingesehen worden seien. Entsprechend habe es sich darauf beschränkt, Voraussetzungen zu formulieren, unter denen es einer Vereinbarung zustimme. Es habe gefordert, dass mit der getroffenen Regelung den Interessen der Beschwerdeführerin optimal gedient sei, dass in Bezug auf den Nachlass keine Strafuntersuchungen mehr hängig seien und sämtliche Pflichten gegenüber Nachlass-, Steuer- und sonstigen Behörden eingehalten würden (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.4.3).

**7.3.2** Das Bundesgericht führt im Urteil vom 25. Mai 2016 aus, die Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach die Stiftungsaufsicht eine Genehmigungspflicht für sämtliche Vergleiche treffe, die eine Stiftung abschliessen möchte, könne sich weder auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch auf die Lehre abstützen. Ein Genehmigungsvorbehalt bestehe von Gesetzes wegen nur dann, wenn die Gefahr einer Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen offenkundig sei und bilde eine Ausnahme. Andernfalls müsste als Konsequenz jedes umfangreichere Rechtsgeschäft der Aufsicht zur Genehmigung vorgelegt werden, weil dadurch das Stiftungsvermögen potenziell geschmälert werden könne. Ein solches Vorgehen wäre jedoch mit der postulierten Autonomie der Stiftung nicht vereinbar. Zudem sei die

Stiftungsaufsicht im bestehenden Umfang wohl kaum in der Lage, alle bedeutsamen Rechtsgeschäfte sämtlicher Stiftungen vorgängig zu kontrollieren (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.3.3).

Das Bundesgericht stellt indes Folgendes klar: Vorliegend habe das EDI den Entwurf der Vereinbarung dennoch entgegengenommen, diesen einer kurzen Prüfung unterzogen (Antwort innerhalb weniger Stunden) und danach, obschon es dazu nicht gehalten gewesen sei, seine Zustimmung zum Abschluss der Vereinbarung gegeben. Darin könne eine Pflichtverletzung erblickt werden, wenn das EDI hätte erkennen müssen, dass das unterbreitete Geschäft die rechtmässige Zweckerfüllung der Stiftung gefährde bzw. die Gefahr einer Zweckentfremdung des Stiftungsvermögens offenkundig gewesen sei. Um das beurteilen zu können, müsse das Bundesverwaltungsgericht den Wissensstand des EDI ermitteln (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 6.4).

**7.3.3** Es trifft somit nicht zu, dass das EDI Vergleiche, die eine Stiftung abschliessen möchte, vorgängig zu prüfen und zu genehmigen hätte. Vorliegend wurde ihm der Vereinbarungsentwurf aber dennoch vorgelegt. Gemäss dem Bundesgericht war das EDI zu einer Intervention verpflichtet, sofern die Gefahr einer Zweckentfremdung des Stiftungsvermögens (d.h. einer ungerechtfertigten Übertragung von Vermögenswerten an A.\_\_\_\_\_) angesichts seines damaligen Wissensstands offenkundig war. Nach Ansicht des Bundesgerichts hätte es das EDI in diesem Fall nicht beim Hinweis bewenden lassen dürfen, mit der getroffenen Regelung müsse den Interessen der Beschwerdeführerin optimal gedient sein, sondern es hätte den Abschluss der Vereinbarung untersagen müssen.

**7.4** Die Beschwerdeführerin hat ihrer Beschwerde ans Bundesgericht ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. September 2014 (nachfolgend: Urteil OGer) beigelegt, das im Schadenersatzprozess zwischen der Beschwerdeführerin und dem ehemaligen Beistand ergangen ist. Das Obergericht prüfte in diesem Urteil, ob der Beistand durch den Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung verletzt hat. An dieser Stelle ist näher auf dieses Urteil einzugehen. Ausgehend davon wird sodann das Verhalten des EDI im Einzelnen zu beurteilen sein.

**7.4.1** Mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 wurde geklärt, inwieweit die Beschwerdeführerin einerseits und A.\_\_\_\_\_) andererseits am

aufgetauchten Schwarzgeldvermögen berechtigt waren. Dabei handelte es sich um folgende Vermögenswerte (vgl. Sachverhalt B):

- ein UBS-Konto mit einem Guthaben von ca. 7 Mio. Franken, bei dem neben Estella Hirzel auch A. \_\_\_\_\_ als Kontoinhaber figurierte;
- ein CS-Konto mit einem Guthaben von ca. 16 Mio. Franken, bei dem Estella Hirzel als alleinige Kontoinhaberin figurierte.

In der Vereinbarung (Vorakten, S. 502 ff.) hielten der Beistand und A. \_\_\_\_\_ fest, sämtliche Vermögenswerte auf dem CS-Konto gehörten zum Nachlass von Estella Hirzel. Als Alleinerbin sei die Beschwerdeführerin deren Eigentümerin. Die Vermögenswerte auf dem UBS-Konto stammten aus einer Schenkung von Estella Hirzel und stünden im Eigentum von A. \_\_\_\_\_. Die Vereinbarung enthielt zudem eine Saldoklausel, wonach die Parteien mit dem Vollzug der Vereinbarung und nach Bezahlung aller Steuern durch den jeweils Verpflichteten per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt seien.

**7.4.2** Das Obergericht prüfte zunächst die Rechtslage betreffend die von A. \_\_\_\_\_ behauptete Schenkung (vgl. Urteil OGer, S. 17). Es zog dabei zusammengefasst Folgendes in Erwägung:

A. \_\_\_\_\_ behauptete, Estella Hirzel habe ihm das Schwarzgeld kurz vor ihrem Tod geschenkt. Es stelle sich die Frage, ob sich diese Schenkung rechtsgenügend erstellen lasse. Andernfalls sei die Beschwerdeführerin als Alleinerbin am Nachlass berechtigt (vgl. Urteil OGer, S. 18). Gemäss Art. 243 Abs. 1 OR bedürften Schenkungsversprechen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Es sei unbestritten, dass kein solches schriftliches Schenkungsversprechen existiere. Dies angeblich, weil es um geheim zu haltendes Schwarzgeld gegangen sei. Zwar erklärten C. \_\_\_\_\_ und (die ebenfalls involvierte) D. \_\_\_\_\_, Estella Hirzel habe ihnen die Schenkung bestätigt. Auch diese Erklärung vermöge indes nichts daran zu ändern, dass es an einem gültigen (d.h. schriftlichen) Schenkungsversprechen fehle. Zu prüfen sei deshalb, ob es sich um eine Schenkung von Hand zu Hand gehandelt haben könne (vgl. Urteil OGer, S. 19). Was das CS-Konto betreffe, habe dieses ausschliesslich auf Estella Hirzel gelaftet, während A. \_\_\_\_\_ in den Kontoeröffnungsunterlagen als "Bekannter, guter Freund" bezeichnet werde und über eine Vollmacht verfügt habe. Die Erteilung einer Bankvollmacht werde nicht als Schenkung betrachtet. Auch sei der Bevollmächtigte für eigennützige Bezüge rückerstattungspflichtig

(vgl. Urteil OGer, S. 19 f.). Was das UBS-Konto betreffe, habe dieses auf Estella Hirzel und A. \_\_\_\_\_ gemeinsam gelautet. Aus der Tatsache eines gemeinsamen Kontos sei die materielle Berechtigung nicht ersichtlich. Jedenfalls sei die Eröffnung eines gemeinsamen Bankkontos nicht per se eine Schenkung (vgl. Urteil OGer, S. 20 bis 22). Vorliegend habe das UBS-Konto unbestrittenermassen ausschliesslich Mittel von Estella Hirzel enthalten. A. \_\_\_\_\_ behaupte die Schenkung nicht für den Zeitpunkt der Eröffnung des Kontos, sondern erst für einen Zeitpunkt kurz vor dem Tod von Estella Hirzel. Die Berechtigungen am Konto seien in diesem Zeitraum aber gleich geblieben. Da Estella Hirzel ihre Mitberechtigung demnach nicht preisgegeben habe, könne nicht von einer Schenkung von Hand zu Hand ausgegangen werden (vgl. Urteil OGer, S. 22 bis 30 [insb. S. 27 bis 30]).

Auch wenn man im Übrigen davon ausgehe, so das Obergericht weiter, dass eine Schenkung nicht schon aus rechtlichen Gründen ausscheide, sondern es tatsächlich auf den Beweis der Schenkung angekommen wäre, habe eine solche nicht zweifelsfrei festgestanden: Neben den offenkundig zweifelhaften Angaben von A. \_\_\_\_\_ hätten hauptsächlich die Erklärungen von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ vorgelegen. C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ seien angesichts ihrer nahen persönlichen Beziehung zu A. \_\_\_\_\_ indes weit entfernt von unbefangenen Zeugen gewesen (vgl. Urteil OGer, S. 30 bis 35).

**7.4.3** Das Obergericht wies sodann auf die Saldoklausel hin, die in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 enthalten ist. Diese habe es verunmöglicht, die Bezüge von A. \_\_\_\_\_ ab den beiden Konten im Zeitraum vor der behaupteten Schenkung zurückzufordern (vgl. Urteil OGer, S. 36 f.). Dazu äusserte sich das Obergericht zusammengefasst wie folgt:

A. \_\_\_\_\_ mache geltend, die Bezüge im Auftrag von Estella Hirzel getätigt zu haben. Er könne die Auftragserteilung jedoch nicht belegen. Auch der Beistand nenne hauptsächlich Indizien, nämlich die unbestrittenermassen enge persönliche Beziehung und das Vertrauensverhältnis zwischen Estella Hirzel und A. \_\_\_\_\_. Von ausschlaggebender Bedeutung sei unter diesen Umständen die Frage der Beweislast für die Erteilung der Aufträge: Habe sie bei der Beschwerdeführerin gelegen, sei der Abschluss der Vereinbarung in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Habe sie bei A. \_\_\_\_\_ gelegen, bedeute der Abschluss des Vergleichs hingegen die Preisgabe von Vermögenswerten, die in einem allfälligen Prozess voraussichtlich durchsetzbar gewesen wären. Da die Beschwerdeführerin die

Nichterteilung der Aufträge naturgemäss nicht hätte beweisen können (negativa non sunt probanda) und sich auch keine Umstände finden liessen, welche das Fehlen der Aufträge indirekt bestätigen könnten, hätten die Folgen der Beweislosigkeit mutmasslich A.\_\_\_\_\_ getroffen. Dies habe für den Beistand gegen den Abschluss des Vergleichs samt Saldoklausel sprechen müssen (vgl. Urteil OGer, S. 37 bis 44).

**7.4.4** Das Obergericht kam zum Schluss, der Beistand habe sorgfaltswidrig gehandelt, indem er das UBS-Konto "kampflos" preisgegeben habe. Unsorgfältig sei es auch gewesen, mit der Saldoklausel die Bezüge von A.\_\_\_\_\_ zu sanktionieren und damit die Rückforderung zu verunmöglichen. Es wies die Sache zur Abklärung der weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere auch zur Beurteilung des Schadens, ans zuständige Bezirksgericht zurück (vgl. Urteil OGer, S. 53 bis 55).

**7.5** Wie diese Überlegungen des Obergerichts zeigen, brachte die Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 die Gefahr einer ungerechtfertigten Übertragung von Vermögenswerten an A.\_\_\_\_\_ mit sich. Zu beurteilen bleibt, ob diese Gefahr für das EDI angesichts seines damaligen Wissensstands offenkundig war.

**7.5.1** Was den Wissensstand des EDI betrifft, kann den Akten Folgendes entnommen werden:

Der Beistand hatte das EDI anlässlich einer Besprechung vom 30. November 2000 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Strafbehörden auf ein Nummernkonto bei der UBS gestossen seien. Es handle sich um Schwarzgeld von Estella Hirzel. Von diesem Konto hätten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ im Zeitraum vom 28. Februar bis zum 14. Juli 2000, d.h. nach dem Tod von Estella Hirzel, mit Vollmacht Bezüge über Fr. 840'000.– getätigt. Die Verwendung dieser Gelder bilde Gegenstand der Untersuchungen (vgl. Vorakten, S. 697 f.). In einer E-Mail vom 14. Dezember 2000 hatte der Beistand dem EDI weiter mitgeteilt, zwischenzeitlich sei ein zweites Nummernkonto aufgetaucht (vgl. Vorakten, S. 1058).

Im Rahmen eines Telefongesprächs vom 24. Januar 2001 hatte der Beistand das EDI sodann davon in Kenntnis gesetzt, dass A.\_\_\_\_\_ geltend mache, an einem Teil des Schwarzgeldvermögens berechtigt zu sein. Das UBS-Vermögen belaufe sich auf ca. 7 Mio. Franken, wobei A.\_\_\_\_\_ neben Estella Hirzel als Kontoinhaber figuriere. Beim CS-Vermögen, das sich

auf ca. 16 Mio. Franken belaufe, habe A. \_\_\_\_\_ lediglich Unterschriftsberechtigung (vgl. Vorakten, S. 715 f.). Anlässlich eines weiteren Telefongesprächs vom 17. Mai 2001 hatte der Beistand zudem ausgeführt, plötzlich seien Zeugen aufgetaucht, die gewisse Angaben von Estella Hirzel bestätigen sollten (vgl. Vorakten, S. 718).

Das EDI hatte somit davon Kenntnis, dass A. \_\_\_\_\_ beim CS-Konto lediglich über eine "Unterschriftsberechtigung" verfügte, während er beim UBS-Konto neben Estella Hirzel als Kontoinhaber figurierte. Auch war ihm die Grössenordnung der Kontoguthaben bekannt. Zudem wusste es oder konnte aus den Angaben des Beistands zumindest darauf schliessen, dass die angebliche Schenkung lediglich von Zeugen bestätigt wurde. Grundsätzlich hatte es auch davon Kenntnis, dass A. \_\_\_\_\_ Bezüge ab den Konten vorgenommen hatte und sich die Frage nach der Verwendung der betreffenden Gelder stellte.

**7.5.2** Gemäss dem Obergericht stellten sich im Hinblick auf den Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 "über weiteste Strecken äusserst komplexe Rechtsfragen" (vgl. Urteil OGer, S. 44). Es versteht sich von selbst, dass vom EDI nicht verlangt werden konnte, derart komplexe Rechtsfragen abzuklären. Dies oblag vielmehr dem Beistand (in diesem Sinne auch Urteil OGer, S. 44). Nach Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts hätte sich das EDI aber schon aufgrund eines einfachen Gedankengangs darüber klar werden können, dass die Vereinbarung nicht wie beabsichtigt abgeschlossen werden durfte:

Mit der Vereinbarung wurde der Beschwerdeführerin lediglich einer der umstrittenen Vermögenswerte, nämlich das CS-Konto, zugewiesen. A. \_\_\_\_\_ hatte indes ohnehin keine Argumente, dieses Konto für sich zu beanspruchen. Weder lag hinsichtlich der behaupteten Schenkung etwas Schriftliches vor noch war er Inhaber oder Mitinhaber des Kontos. Es ist daher nicht ersichtlich, aus welchen Überlegungen ihm ein Gericht dieses Konto hätte zusprechen sollen: Um eine vollzogene Schenkung handelt es sich von vornherein nicht, lautete das Konto doch nach wie vor allein auf Estella Hirzel und lag ihrerseits auch keine schriftliche Abtretungserklärung nach Art. 165 Abs. 1 OR vor. Weiter hätte ein allfälliges Schenkungsversprechen – sofern ein solches überhaupt über den Tod hinaus wirksam ist – schriftlich erfolgen müssen, um gültig zu sein (vgl. Art. 243 Abs. 1 OR).

Mit dem CS-Konto wurde der Beschwerdeführerin demnach etwas überlassen, was A. \_\_\_\_\_ ohnehin unter keinem Titel zustehen konnte. Hingegen verzichtete die Beschwerdeführerin auf das UBS-Konto sowie (über die Saldo-Klausel) auf eine Rückforderung der durch A. \_\_\_\_\_ von beiden Konten getätigten Barbezüge. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist offensichtlich, dass die Verhandlungen an diesem Punkt erst hätten beginnen dürfen. So war A. \_\_\_\_\_ nicht alleiniger Inhaber, sondern nur Mitinhaber des UBS-Kontos, wobei aber sämtliche darauf liegenden Vermögenswerte von Estella Hirzel stammten. Es bestand kein Grund, ihm dieses Konto ohne vertiefte rechtliche Abklärungen "kampflös" zu überlassen.

**7.5.3** Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2016 (Rz. 22) somit zu Unrecht aus, es sei zu befürchten gewesen, dass im Prozessfall auch das CS-Konto A. \_\_\_\_\_ zugesprochen worden wäre. Ein entsprechendes Risiko ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Gegenüber der schliesslich abgeschlossenen Vereinbarung hätte die Beschwerdeführerin in einem Prozess also nur gewinnen können. Mit einer Klage wäre einzig das Risiko verbunden gewesen, schliesslich die (aufgrund des Streitwerts hohen) Prozesskosten tragen zu müssen. Wie das Obergericht in seinem Urteil überzeugend darlegt, kann der absolute Betrag der Prozesskosten indes nicht ausschlaggebend sein, sondern ist auch zu berücksichtigen, was im Prozess mit welcher Wahrscheinlichkeit gewonnen werden kann (vgl. Urteil OGer, S. 35 f.). Für das EDI hätte es sich daher aufgedrängt, den Beistand zu weiteren Abklärungen aufzufordern.

**7.5.4** Festzuhalten ist somit, dass das EDI die Gefahr einer ungerechtfertigten Übertragung von Vermögenswerten an A. \_\_\_\_\_ aufgrund eines einfachen Gedankengangs hätte erkennen können. Die vom Bundesgericht geforderte "Offenkundigkeit" dieser Gefahr ist damit gegeben.

**7.6** Demnach wäre das EDI verpflichtet gewesen, dem Beistand den Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 zu untersagen. Indem es dies unterliess, hat es sich widerrechtlich verhalten.

## **8.**

Es ist nun erneut auf die Frage der Kausalität einzugehen.

**8.1** Die Haftung des Bundes setzt voraus, dass das widerrechtliche Verhalten des Bundesbeamten natürlich und adäquat kausal für den behaupteten

Schaden war. 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. Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (vgl. Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3, BVGE 2014/43 E. 4.1 und Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 10.1).

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. Die wertenden Gesichtspunkte der Adäquanz fließen in die Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs somit direkt mit ein (vgl. Urteil des BVGer A-5172/2014 vom 8. Januar 2016 E. 10.1; vgl. auch Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3, BVGE 2014/43 E. 4.2, RYTER, a.a.O, Rz. 29.125 ff., und NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, 2008, S. 286 und 288 f.).

Vorliegend hat es das EDI unterlassen, dem Beistand den Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 zu untersagen. Hätte es dies getan, hätte der Beistand die Vereinbarung nicht abgeschlossen, womit der Schaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre (vgl. zur Höhe des Schadens unten E. 9). Die vom Bundesgericht im Urteil vom 25. Mai 2016 (E. 6.4) erwähnte Kausalität "im engeren, rein natürlichen Sinn" ist damit gegeben.

**8.2** Zu untersuchen ist somit die Frage nach einer allfälligen Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.

**8.2.1** Der adäquate Kausalzusammenhang fehlt oder ist unterbrochen, wenn eine Schadensursache gegenüber einer anderen völlig in den Hintergrund tritt. Entscheidend ist dabei die Intensität der beiden Kausalzusammenhänge; erscheint der eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass er den anderen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine sogenannte Unterbrechung des andern angenommen (vgl. Urteil des BGer 2C\_834/2009 vom 19. Oktober 2010 E. 2.3). Entsprechend kann auch ein überwiegendes Selbstverschulden des Ge-

schädigten oder ein entsprechendes Drittverschulden zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führen (vgl. Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 5.2).

**8.2.2** Das Bundesverwaltungsgericht legte im Urteil A-798/2014 dar, die Beschwerdeführerin als juristische Person habe sich die Handlungen und das Wissen ihrer Organe zurechnen zu lassen (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.1). Es kam zum Schluss, das schuldhafte Verhalten des Beistands, das sich die Beschwerdeführerin demnach zurechnen lassen müsse, führe zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen einer allfälligen Pflichtverletzung des EDI und dem Eintritt des Schadens (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.5).

Das Bundesverwaltungsgericht stützte sich dabei auf das Urteil 2C.4/2000 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2003, in dem es um ein verspätetes aufsichtsrechtliches Einschreiten eines Kantons gegenüber einer Gemeinde ging. Das Bundesgericht hatte in jenem Urteil Folgendes festgehalten: Stünden sich kantonale Staatshaftung, die auf einer Amtspflichtverletzung beruhe, und von der Gemeinde selbst verschuldete Verursachung des behaupteten Schadens gegenüber, so sei entscheidend, ob das von der Gemeinde verschuldete Verhalten die Ursächlichkeit der allfälligen staatlichen Amtspflichtverletzung unterbreche. Für die Frage der haftungsrechtlichen Zurechenbarkeit komme es also selbst dann wesentlich auf die jeweilige Verantwortlichkeit an, wenn eine Kausal- und nicht eine Verschuldenshaftung zu beurteilen sei. Eine Haftung des Kantons gegenüber einer Gemeinde wegen Missachtung seiner Aufsichtspflicht setze voraus, dass seine Verantwortlichkeit nicht von derjenigen der Gemeinde selber verdrängt werde. Das sei insbesondere nicht der Fall, wenn die Gemeindeorgane kein oder lediglich ein geringfügiges Verschulden treffe, dem eine grobe Amtspflichtverletzung der kantonalen Behörden gegenüber stehe. So sei es etwa möglich, dass die kantonalen Organe besondere Kenntnisse über die Risikobelastung eines Finanzgeschäfts der Gemeinde hätten, über welche die kommunalen Behörden unverschuldeterweise nicht oder nicht in gleichem Umfange verfügten. Zu denken sei auch an Schädigungen infolge von kriminellen Handlungen von Gemeindeangestellten (etwa an eine Veruntreuung durch den Gemeindegassier), die für die kantonale Finanzkontrolle unter Umständen eher erkennbar seien als für die Gemeinde selbst. Wenn der Kanton in einer solchen Konstellation nicht eingreife, lasse sich dies nicht oder nur bedingt der Gemeinde vorwerfen und habe der Kanton eine Haftungsfolge zu gewärtigen. Bei umgekehrter

Ausgangslage müsse sich die Gemeinde ihr riskantes Verhalten demgegenüber selber entgegenhalten lassen (vgl. Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 8.5 [Ingress] und 8.5.1).

Das Bundesverwaltungsgericht stellte sich auf den Standpunkt, im vorliegenden Fall bestehe eine vergleichbare Ausgangslage: Es habe primär dem Beistand obliegen, im Zusammenhang mit dem Nachlass von Estella Hirzel die Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber A.\_\_\_\_\_ zu vertreten. Zwar hätten Besprechungen mit dem EDI stattgefunden und habe sich der Beistand bei diesem bisweilen auch rückversichert. Dies ändere jedoch nichts daran, dass sich das EDI auf eine Aufsichtstätigkeit beschränkt habe. Der Beistand habe in der Nachlassangelegenheit denn auch selbständig gehandelt. Insbesondere seien die Verhandlungen, die in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 gemündet hätten, allein von ihm geführt worden. Dem EDI sei lediglich der Vereinbarungsentwurf vorgelegt worden. Dieses habe gegenüber dem Beistand weder einen Informations- noch einen Know-how-Vorsprung gehabt. Vielmehr sei der Beistand mit der Angelegenheit am besten vertraut gewesen. Auch habe es sich bei ihm um einen praktizierenden Rechtsanwalt gehandelt. Es könne daher nicht gesagt werden, dass das EDI besser als dieser in der Lage gewesen sei oder hätte sein müssen, eine erbrechtliche Angelegenheit zu beurteilen (vgl. Urteil A-798/2014 E. 6.5.3).

**8.2.3** Das Bundesgericht hält dem im Urteil vom 25. Mai 2016 entgegen, das reine Abstellen auf den Verschuldensvergleich führe nicht in allen Fällen zu befriedigenden Ergebnissen, weil die Schwere der Verfehlungen des Geschädigten und diejenigen der Kontrollinstanz in einer gegenseitigen Abhängigkeit zueinander stünden. Eine Aufsichtsbehörde müsse gerade dann intervenieren, wenn die Organe der beaufsichtigten Person diese grob schuldhaft schädigten, vorausgesetzt, sie könne von diesen Vorgängen Kenntnis haben und Massnahmen ergreifen. Würde das Selbstverschulden des Beaufsichtigten die Haftung der Aufsichtsbehörde grundsätzlich ausschliessen, ergäben sich für das beaufsichtigende Gemeinwesen ausgerechnet dann keine nachteiligen Konsequenzen, wenn es seine Aufgaben in schwerwiegender Weise gar nicht oder nur mangelhaft wahrgenommen habe (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 7.1). Eine Stiftung müsse sich das fehlbare Verhalten ihrer Organe zwar als Selbstverschulden anrechnen lassen. Die Verwaltung der Stiftung trage die primäre Verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen. Da die Stiftungsaufsicht jedoch gerade dem Schutz des Stiftungszwecks

und des Stiftungsvermögens vor einer Schädigung durch die Stiftungsorgane diene, könne deren Handeln nicht von vornherein den Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln der Aufsichtsbehörde und dem Schadenseintritt unterbrechen (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 7.2). Zu beachten sei weiter, dass der Gemeinde in jenem Fall, der dem Urteil 2C.4/2000 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2003 zugrunde gelegen habe, mehrere Kontrollorgane zur Verfügung gestanden hätten. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin hingegen nur noch über ein handlungsfähiges Organ, nämlich den Beistand, verfügt. Der Umstand, dass dieser selbständig handelt, die Verhandlungen, die in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 mündeten, allein geführt habe und mit den Angelegenheiten der Beschwerdeführerin vertraut gewesen sei, vermöge nach dem Gesagten eine Haftung der Aufsichtsbehörde nicht von vornherein auszuschliessen. Der Beistand habe die Aufsichtsbehörde offenbar gerade deswegen um Prüfung ersucht, weil er unsicher gewesen sei. Insgesamt könne der Kausalzusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung des EDI und dem Schaden nicht bereits mit dem Hinweis auf das Verhalten des Beistands als unterbrochen bezeichnet werden (vgl. Urteil vom 25. Mai 2016 E. 7.3 und 7.4).

**8.2.4** Das Bundesgericht verwirft somit den Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichts, wonach das Verhalten des Beistands den Kausalzusammenhang unterbricht. Ein anderer Grund, eine solche Unterbrechung anzunehmen, ist nicht ersichtlich. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des EDI und dem Eintritt des Schadens vorliegend unterbrochen wurde. Der Vollständigkeit halber ist aber darauf hinzuweisen, dass sich Stiftungen, was die Frage nach allfälligen internen Kontrollorganen betrifft, nicht per se von Gemeinden unterscheiden:

Wie aus Art. 83 ZGB hervorgeht, ist der Stifter in der Ausgestaltung der Organisation seiner Stiftung grundsätzlich frei. So kann er nur ein einziges Organ einsetzen, das normalerweise "Stiftungsrat" genannt wird, oder die Errichtung der Organe dem Stiftungsreglement vorbehalten. Es steht ihm aber auch frei, verschiedene Organe mit unterschiedlichen Kompetenzen einzusetzen (vgl. dazu HANS MICHAEL RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, 2012, Art. 83 Rz. 4 ff., und ROMAN BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat, Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, 2009, S. 22 bis 28). Letzteres erlaubt es ihm, ein zweistufiges Führungsmodell vorzusehen. So kann er etwa ein Aufsichtsorgan errichten, das die Tätigkeit des Stiftungsrats überwacht (vgl. BAUMANN LORANT, a.a.O., S. 24). In der Literatur wird denn

auch darauf hingewiesen, dass Stiftungen aufgrund des Fehlens von Eigentümern oder Mitgliedern ein internes Kontrolldefizit aufwiesen. Dies führe zu einem erhöhten Risiko missbräuchlicher Verwendung von Stiftungsmitteln, das durch die in ihrer Prüfungsbefugnis und ihrer Wirkung eingeschränkte staatliche Aufsicht nicht kompensiert werden könne. Ein noch höheres Risiko bestehe zudem darin, dass die Stiftungsmittel durch unprofessionelles Handeln der Stiftungsorgane gefährdet würden. Zur Beseitigung des Kontrolldefizits könnten nur wirksame interne Kontrollmechanismen beitragen, wie die Einführung eines Prüfungsausschusses oder gar die Einführung eines dem Stiftungsrat übergeordneten Kontrollorgans (vgl. dazu BAUMANN LORANT, a.a.O., S. 67 bis 70). Zwar sollte die Organisationsstruktur dem Einzelfall, d.h. der konkreten Stiftung, angemessen sein und gilt es eine unerwünschte Aufblähung des Verwaltungsapparats zu vermeiden (vgl. dazu BAUMANN LORANT, a.a.O., S. 70 bis 72). Zumindest aber sollte auf eine ausgewogene Zusammensetzung des Stiftungsrats geachtet werden (vgl. dazu BAUMANN LORANT, a.a.O., S. 84 bis 88).

Der Stifter hat es somit in der Hand, innerhalb der Stiftung Kontrollorgane vorzusehen. Verzichtet er darauf, kann die Stiftungsaufsicht das damit verbundene Kontrolldefizit nicht kompensieren. Auch aus den Ausführungen des Bundesgerichts ergibt sich, dass dies nicht ihre Rolle sein kann (vgl. dazu oben E. 7.3.2). Ob der Stifter aus guten Gründen auf interne Kontrollorgane verzichtet – weil dies z.B. zu einem übermässig grossen Verwaltungsapparat führen würde – oder ob er dies unbedacht tut – weil er der Problematik des Kontrolldefizits kein Augenmerk schenkt – spielt dabei keine Rolle: In beiden Fällen amtet die Stiftungsaufsicht nicht als Ersatz für die fehlenden internen Kontrollorgane. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, die Überlegungen, die dem Urteil 2C.4/2000 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2003 zugrunde liegen, auch auf Fälle aus dem Bereich der Stiftungsaufsicht zu übertragen. Für den vorliegenden Fall, in dem der Beistand die Organfunktionen ausübte, hat dies das Bundesgericht aber ausgeschlossen.

**8.2.5** Festzuhalten ist somit, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten des EDI und dem Eintritt des Schadens nicht unterbrochen wurde.

**8.3** Zu beachten bleibt indes die Bestimmung von Art. 4 VG, wonach die Ersatzpflicht ermässigt oder gänzlich von ihr entbunden werden kann, wenn Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben.

**8.3.1** Diese Regelung entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Haftpflichtrechts, der auch in Art. 44 Abs. 1 OR verankert ist (vgl. dazu BGE 122 V 185 E. 3). Ein Selbstverschulden, das den Kausalzusammenhang nicht unterbricht, kann damit immerhin zur Kürzung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs führen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 5.2 [in fine]; vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 62 Rz. 17, und MAYHALL, a.a.O., S. 293 [unten]). Gemäss RYTER soll das Selbstverschulden bei der Staatshaftung als Kausalhaftung zwar nur beschränkt als Herabsetzungsgrund berücksichtigt werden. Auch RYTER hält jedoch fest, dass bereits ein leichtes (d.h. nicht grobes) Selbstverschulden allenfalls zu einer Minderung des Schadenersatzes führen kann (vgl. RYTER, a.a.O., Rz. 29.79 und 29.131 f.).

Vorliegend ist eine Anwendung von Art. 4 VG angebracht: Wie aufgezeigt, oblag die Abklärung der Fragen, die sich in Zusammenhang mit dem Abschluss der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 stellten, dem Beistand als Organ der Beschwerdeführerin (vgl. oben E. 7.5.2). Das EDI amtete zudem nicht als Ersatz für die fehlenden internen Kontrollorgane (vgl. E. 8.2.4). Zwar führen diese Umstände vorliegend nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Es drängt sich jedoch auf, aufgrund des Selbstverschuldens der Beschwerdeführerin eine Herabsetzung der Entschädigung vorzunehmen.

**8.3.2** Es bleibt das Mass der Herabsetzung festzulegen. Dabei sind jene Grundsätze heranzuziehen, die auch im Anwendungsbereich von Art. 44 Abs. 1 OR gelten. Das Mass der Herabsetzung ist demnach weitgehend nach gerichtlichem Ermessen festzulegen (vgl. dazu BGE 130 III 182 E. 5.5.2 und MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015, Art. 44 Rz. 16). Grundsätzlich sind das Verschulden des Schädigers und das Selbstverschulden des Geschädigten miteinander zu vergleichen. Unterliegt der Schädiger einer Kausalhaftung, ist dem allerdings zugunsten des Geschädigten Rechnung zu tragen. Folgt man dabei der (für den Geschädigten günstigen) "Kompensationsmethode", wiegt ein allfälliges Verschulden des Kausalhaftpflichtigen ein gleichwertiges Selbstverschulden des Geschädigten auf, d.h. es bleibt in diesem Fall bei einer vollen Entschädigung (vgl. dazu KESSLER, a.a.O., Art. 44 Rz. 9 und 10, und WALTER FELLMANN / ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, Rz. 2465 ff. und 2468 ff.).

Vorliegend ist einerseits zu beachten, dass der Bund gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VG einer Kausalhaftung unterliegt (vgl. dazu E. 4.1). Andererseits aber wiegt das Verschulden des Beistands weitaus höher als dasjenige des EDI: Wie dargelegt, wäre schon aufgrund eines einfachen Gedankengangs erkennbar gewesen, dass das CS-Konto A. \_\_\_\_\_ unter keinem Titel zustehen konnte und mit der Sicherung dieses Kontos für die Beschwerdeführerin daher noch nichts erreicht war, was den Abschluss eines Vergleichs gerechtfertigt hätte. Im Übrigen aber stellten sich über weiteste Strecken äusserst komplexe Rechtsfragen (vgl. E. 7.5.2 und 7.5.3). Hätte der Beistand diese Rechtsfragen pflichtgemäss abgeklärt oder abklären lassen, so hätte ihm in diesem Rahmen unweigerlich auffallen müssen, dass das CS-Konto A. \_\_\_\_\_ nicht zustehen konnte. Wie aus dem Urteil des Obergerichts hervorgeht, will er stattdessen zum Schluss gekommen sein, dass ein Prozess die Gefahr eines Totalverlusts der nicht deklarierten Vermögenswerte mit sich gebracht hätte (vgl. Urteil OGer, S. 14). Was das EDI betrifft, so hätte dieses zwar ebenfalls erkennen müssen, dass das CS-Konto A. \_\_\_\_\_ unter keinem Titel zustehen konnte. Anders als dem Beistand oblag es ihm aber nicht, die sich darüber hinaus stellenden, komplexen Rechtsfragen abzuklären (vgl. E. 7.5.2). Es handelte also nicht im Rahmen vertiefter Abklärungen. Wenn es die Rechtslage hinsichtlich des CS-Kontos nicht richtig erkannte, stellt dies daher eine Fehleinschätzung dar, die viel eher entschuldbar ist als jene des Beistands.

Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, eine Herabsetzung der Entschädigung um die Hälfte vorzunehmen. Dies umso mehr, als auch Estella Hirzel als Stifterin eine Mitverantwortung für den entstandenen Schaden trägt: Nicht nur hat sie darauf verzichtet, die Beschwerdeführerin mit internen Kontrollorganen auszustatten (vgl. dazu E. 8.2.4). Vielmehr hat sie es auch unterlassen, hinsichtlich ihrer nicht versteuerten Vermögenswerte für klare Verhältnisse zu sorgen. Dies möglicherweise, weil sie diese nach wie vor nicht deklarieren wollte. Nach ihrem Tod kam es daher zu jener Streitigkeit, die mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 hätte beigelegt werden sollen.

**8.3.3** Es ergibt sich somit, dass die Entschädigung gestützt auf Art. 4 VG um die Hälfte herabzusetzen ist.

**8.4** Zusammengefasst besteht ein (adäquater) Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten des EDI und dem Schaden. Dieser

wird durch das Selbstverschulden der Beschwerdeführerin nicht unterbrochen. Indes ist aufgrund dieses Selbstverschuldens eine Herabsetzung der Entschädigung um die Hälfte vorzunehmen.

## **9.**

In einem weiteren Schritt stellt sich die Frage nach der Höhe des Schadens. Diesbezüglich ist die Sache nicht spruchreif. Sie wird daher an die Vorinstanz zurückzuweisen sein. Soweit dies möglich ist, sind an dieser Stelle aber bereits Ausführungen zur Schadensberechnung zu machen.

**9.1** Die Beschwerdeführerin macht mit dem Schadenersatzbegehren 1 einen Schaden von Fr. 14'467'251.– geltend. Dieser Schaden setzt sich gemäss ihren Ausführungen aus zwei Teilen zusammen:

Der eine Teilschaden besteht aus der Vermögenszuwendung an A.\_\_\_\_\_, die mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 erfolgt ist (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 10 ff.). Mit dieser Vereinbarung wurde ihm insbesondere das UBS-Konto zugewiesen. Darauf wird nachfolgend in E. 9.2 eingegangen.

Der andere Teilschaden besteht aus den nicht zurückgeforderten Bezügen von A.\_\_\_\_\_ ab den beiden Schwarzgeldkonten (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 9 f.). Dieser hatte nicht nur nach dem Tod von Estella Hirzel, sondern insbesondere auch zu deren Lebzeiten hohe Beträge vom CS-Konto und vom UBS-Konto abgehoben (vgl. Sachverhalt B). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sämtliche Bezüge hätten zurückgefordert werden können. Darauf wird später in E. 9.3 eingegangen.

**9.2** Unter dem Titel "Vermögenszuwendung" geltend gemachter Teilschaden:

**9.2.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 seien A.\_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 8'644'886.05 zugewendet worden (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 12). Sie beruft sich dabei auf eine vom Beistand und von A.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Aktennotiz vom 2. Oktober 2003 (Vorakten, S. 516 ff.). In dieser Aktennotiz wird ein exakter Verteilschlüssel für die Tragung der Nachsteuern berechnet. Im Rahmen dieser Berechnung werden A.\_\_\_\_\_ folgende Vermögenswerte angerechnet:

– Saldo UBS-Konto per Todestag von Estella Hirzel:	Fr. 7'936'438.05
– Saldo eines weiteren Kontos:	Fr. 208'448.00
– Zahlung an die Antonie Deusser-Stiftung:	Fr. 500'000.00
Total:	Fr. 8'644'886.05

**9.2.2** Die Beschwerdeführerin scheint zu übersehen, dass es sich beim Betrag von gut Fr. 200'000.–, der in dieser Aufstellung erwähnt wird, um Bargelder handelt, welche die Polizei anlässlich einer Hausdurchsuchung bei A.\_\_\_\_\_ sichergestellt hatte. Diese waren auf das in der Aufstellung erwähnte weitere Konto einbezahlt worden. Mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 einigten sich die Parteien darauf, den entsprechenden Betrag wieder an A.\_\_\_\_\_ herauszugeben (vgl. dazu Urteil A-798/2014 SV E, H und L). Dabei kann es sich indes nicht um einen eigenständigen Schadensposten handeln: Sofern die Bargelder ursprünglich vom CS-Konto oder vom UBS-Konto stammten, sind sie bereits im anderen Teilschaden ("nicht zurückgeforderte Bezüge") enthalten. Inwiefern sie die Schadenssumme anderweitig erhöhen sollten, legt die Beschwerdeführerin nicht dar.

Ebenfalls kann die in der Aufstellung erwähnte Zahlung von Fr. 500'000.– an die "Antonie Deusser-Stiftung" (nachfolgend: Deusser-Stiftung) keinen eigenständigen Schadensposten darstellen: A.\_\_\_\_\_ wurde mit der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 verpflichtet, diese Summe an die Deusser-Stiftung zu leisten (vgl. dazu Urteil A-798/2014 SV A und L). Es handelt sich also nicht um einen Vermögenswert, der ihm zugewendet worden wäre, sondern um eine Zahlung, die er vorzunehmen hatte. Wenn schon wäre in dieser Zahlung eine auftragsgemässe Verwendung eines Teils der Bezüge zu sehen. Sie wäre in diesem Fall vom Teilschaden "nicht zurückgeforderte Bezüge" in Abzug zu bringen. Eine Hinzurechnung zur Schadenssumme scheidet hingegen schon rein logisch aus.

Der vorliegende Teilschaden ist somit von vornherein auf die auf dem UBS-Konto liegenden Vermögenswerte beschränkt. Gemäss der erwähnten Aufstellung beliefen sich diese per Todestag von Estella Hirzel auf Fr. 7'936'438.05.

**9.2.3** Wie bereits ausgeführt, war A.\_\_\_\_\_ nicht alleiniger Inhaber, sondern nur Mitinhaber des UBS-Kontos, wobei aber sämtliche darauf liegenden Vermögenswerte von Estella Hirzel stammten. Dieses Konto hätte ihm daher nicht ohne vertiefte rechtliche Abklärungen "kampflos" überlassen werden dürfen (vgl. E. 7.5.2). Nach Ansicht des Obergerichts kann allein in

der Eröffnung eines gemeinsamen Bankkontos denn auch keine Schenkung erblickt werden (vgl. Urteil OGer, S. 22; vgl. auch NEDIM P. VOGT / ANNAIG L. VOGT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015, Art. 239 Rz. 22). Dies ist prima vista plausibel: In einem solchen Fall besteht zwar Gläubigersolidarität gegenüber der Bank (vgl. BGE 94 II 167 E. 3), was an sich aber nichts über das Innenverhältnis zwischen den Solidargläubigern aussagt. A.\_\_\_\_\_ behauptet die Schenkung denn auch erst für einen späteren Zeitpunkt. Das Obergericht ist der Ansicht, da Estella Hirzel ihre Mitberechtigung am Konto in diesem Zeitraum nicht preisgegeben habe, könne nicht von einer Schenkung von Hand zu Hand ausgegangen werden (vgl. Urteil OGer, S. 22 bis 30). Auch dies ist prima vista plausibel: Wie sich aus Art. 242 Abs. 1 OR ergibt, setzt eine Handschenkung eine Übergabe der Sache (bzw. ein analoges Verfügungsgeschäft) voraus.

Zwar machte der Beistand vor Bezirks- und Obergericht geltend, dass ein Besitzeskonstitut im Sinn von Art. 924 Abs. 1 ZGB vorgelegen haben könnte. Gestützt auf diese Bestimmung kann das Eigentum an einer Sache ohne Übergabe erworben werden, wenn der Veräusserer selbst auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses (Nutzniessung, Miete etc.) im Besitz der Sache verbleibt (vgl. dazu Urteil OGer, S. 22 bis 27). Doch scheitert diese Argumentation (die sich auch auf das CS-Konto bezieht) nur schon daran, dass bis zum Abschluss der Vereinbarung von einem besonderen Rechtsverhältnis, aufgrund dessen Estella Hirzel "Besitzerin" (Inhaberin) der Konten hätte verbleiben können, nie die Rede war (vgl. dazu auch Urteil OGer, S. 29). Im Übrigen stellt sich die Frage, ob die sachenrechtliche Regelung von Art. 924 Abs 1 ZGB in Bezug auf Kontoguthaben, d.h. obligatorische Forderungen gegenüber Banken, überhaupt anwendbar ist. Soweit man die Analogie zum Sachenrecht herstellt, ist jedenfalls auch Art. 930 Abs. 1 ZGB zu beachten. Danach wird vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass er ihr Eigentümer sei. Wäre Estella Hirzel bei ihrem Ableben nicht mehr als "Eigentümerin" (Gläubigerin) an den Kontoguthaben berechtigt gewesen, sondern zum Beispiel nur noch als Nutzniesserin, wäre A.\_\_\_\_\_ dafür also beweisbelastet gewesen. Da nie eine entsprechende Mitteilung an die Banken erfolgt ist und A.\_\_\_\_\_ nichts Schriftliches vorweisen konnte, ist nicht ersichtlich, wie er den entsprechenden Nachweis hätte führen sollen.

**9.2.4** Folgt man den Überlegungen des Obergerichts, standen die auf dem UBS-Konto liegenden Vermögenswerte somit der Beschwerdeführerin zu. Zwar ist die Vorinstanz bei der Schadensberechnung nicht ans Urteil des

Obergerichts gebunden. Dies umso weniger, als das Obergericht in den zitierten Erwägungen lediglich das Vorgehen des Beistands beurteilt und sich nicht zur Höhe des Schadens äussert. Doch gebietet es der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden (vgl. dazu analog BGE 140 I 153 E. 2.2, BGE 139 II 460 E. 3.3, BVGE 2013/33 E. 4.3 und BVGE 2011/32 E. 11.3 [S. 719 f.]). Sofern keine besonderen Gründe dagegen sprechen, wird die Vorinstanz daher auf die Beurteilung des Obergerichts abzustellen haben. Sollte sie die zivilrechtliche Ausgangslage anders einschätzen, hätte sie im Einzelnen darzulegen, in welchen Punkten sie von den Überlegungen des Obergerichts abweicht und aus welchen Gründen dies der Fall ist. Gegebenenfalls hätte sie zudem zu beurteilen, ob überhaupt von einer Schenkungsabsicht von Estella Hirzel ausgegangen werden kann. Das Obergericht verweist in diesem Zusammenhang auf die "offenkundig zweifelhaften Angaben" von A. \_\_\_\_\_ sowie darauf, dass C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ "weit entfernt von unbefangenen Zeugen" gewesen seien (vgl. Urteil OGer, S. 30 bis 36). Auch damit hätte sich die Vorinstanz auseinanderzusetzen.

**9.2.5** Sofern die auf dem UBS-Konto liegenden Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zustanden, stellt sich die Frage nach der genauen Höhe des entsprechenden Schadenspostens: Wie erwähnt, belief sich das Guthaben auf dem UBS-Konto gemäss der Aktennotiz vom 2. Oktober 2003 per Todestag auf Fr. 7'936'438.05. Davon sind unbestrittenermassen die Nachsteuern in Abzug zu bringen, welche die Beschwerdeführerin auf diesem Betrag hätte entrichten müssen (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 13). Ebenfalls unbestritten ist, dass die nach dem Tod von Estella Hirzel vom UBS-Konto getätigten Bezüge in Abzug zu bringen sind, da diese nicht im vorliegenden Zusammenhang, sondern beim anderen Teilschaden ("nicht zurückgeforderte Bezüge") zu berücksichtigen sind (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 12 f.). Zudem hat der Beistand anlässlich einer Informationssitzung vom 12. Februar 2010 ausgeführt, dass sich die Vermögenswerte, die A. \_\_\_\_\_ gestützt auf die Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 zugestanden hätten, bis zur Freigabe durch den Erbschaftsverwalter "wegen Börsenbaisse" auf rund 5.6 Mio. Franken reduziert hätten (vgl. die "inhaltliche Zusammenfassung" der Sitzung vom 12. Februar 2010 [Vorakten, S. 510 ff.]). Wäre das UBS-Konto der Beschwerdeführerin überlassen worden, wären entsprechende Kursverluste wohl von dieser zu tragen gewesen. Es ist daher zu prüfen, ob die vom Beistand erwähnten Verluste tatsächlich eingetreten sind und aus diesem Grund ein weiterer Abzug vorzunehmen ist.

**9.3** Unter dem Titel "nicht zurückgeforderte Bezüge" geltend gemachter Teilschaden:

**9.3.1** Die Beschwerdeführerin beziffert die Summe aller Bezüge von A. \_\_\_\_\_ ab den beiden Schwarzgeldkonten auf Fr. 7'398'120.– (vgl. Beschwerde vom 14. Februar 2014, S. 10). Mit der in der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 enthaltenen Saldoklausel hat die Beschwerdeführerin darauf verzichtet, diese Bezüge zurückzufordern. Dies gilt nicht nur für jene im Zeitraum vor der behaupteten Schenkung (vgl. Urteil OGer S. 36 f.), sondern selbstverständlich auch für diejenigen im Zeitraum danach.

**9.3.2** Es stellt sich damit die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Bezüge ohne die Saldoklausel hätte zurückfordern können. Von vornherein ausgeschlossen ist dies nur für jene Bezüge, die A. \_\_\_\_\_ getätigt hat, nachdem ihm das betreffende Konto tatsächlich geschenkt worden ist. Wie aufgezeigt, liegt hinsichtlich des CS-Kontos indes keine Schenkung vor und scheint dies gestützt auf die Überlegungen des Obergerichts auch beim UBS-Konto nicht der Fall zu sein. Im Übrigen ist gemäss dem Obergericht danach zu fragen, ob A. \_\_\_\_\_ die Bezüge tatsächlich im Auftrag von Estella Hirzel getätigt hat (vgl. Urteil OGer, S. 37). Was die Bezüge nach ihrem Tod betreffe, könne dies nicht zutreffen. Hinsichtlich der Bezüge zu ihren Lebzeiten sei von ausschlaggebender Bedeutung, wer die Beweislast für die Erteilung der Aufträge hätte tragen müssen. Da die Beschwerdeführerin die Nichterteilung der Aufträge naturgemäss nicht hätte beweisen können und sich auch keine Umstände finden liessen, welche das Fehlen der Aufträge indirekt bestätigen könnten, hätten die Folgen der Beweislosigkeit A. \_\_\_\_\_ getroffen (vgl. Urteil OGer, S. 37 bis 44). Das Obergericht hält indes fest, eine Minderheit in Lehre und Rechtsprechung halte eine solche Beweislastumkehr für unzulässig, sodass es nicht völlig undenkbar sei, dass das angerufene Gericht die Beschwerdeführerin für beweispflichtig gehalten hätte. Das Bezirksgericht werde prüfen müssen, inwiefern dies die Schadenshöhe beeinflussen könne. Das Obergericht weist in diesem Zusammenhang auf Art. 42 Abs. 2 OR hin (vgl. Urteil OGer, S. 54).

**9.3.3** Auch diesbezüglich gilt es, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden. Sollte die Vorinstanz die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage anders beurteilen als das Obergericht, hätte sie dies daher ebenfalls im Einzelnen zu begründen (vgl. dazu E. 9.2.4).

In diesem Zusammenhang ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 30. September 2016 (Rz. 4) aus, das aufgrund der Anzeige von B.\_\_\_\_\_ eingeleitete Strafverfahren gegen A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sei im Juli 2001 eingestellt worden (vgl. dazu Urteil A-798/2014, SV D und I). Dabei habe die Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, der Beschwerdeführerin sei kein Schaden entstanden; vielmehr sei davon auszugehen, dass geschäftliche Auslagen privat bezahlt worden seien (vgl. Einstellungsverfügung vom 4. Juli 2001 [Vorakten, S. 719 ff.], S. 19 f.). Die Vorinstanz übersieht dabei, dass die Staatsanwaltschaft lediglich die von B.\_\_\_\_\_ erhobenen Vorwürfe untersuchte (insb. ungetreue Geschäftsführung in Sachen Deusser-Stiftung, unter anderem durch unerlaubtes Selbstkontrahieren). Zwar waren ihr die Bezüge ab den Schwarzgeldkonten zumindest teilweise bekannt (vgl. oben E. 7.5.1). Sie dehnte die Untersuchung schliesslich aber nicht auf diesen Tatbestand aus (vgl. dazu Aktennotiz des EDI vom 30. November 2000 [Vorakten, S. 697 f.]) und erwähnte ihn in ihrer Einstellungsverfügung daher auch nicht. Die Vorinstanz verweist somit zu Unrecht auf diese Einstellungsverfügung.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts könnte sich aber durchaus die Frage stellen, wie A.\_\_\_\_\_ die Mittel verwendet hat, die er zu Lebzeiten von Estella Hirzel bezogen hat. Soweit die Verwendung dieser Mittel nämlich nachvollzogen werden kann und es plausibel ist, dass sie dem Willen von Estella Hirzel entsprach, wäre allenfalls auch bei einer Beweislastumkehr von einem auftragsgemässen Handeln von A.\_\_\_\_\_ auszugehen gewesen. So hat dieser offenbar geltend gemacht, die Bezüge unter anderem für das Schloss Zurzach verwendet zu haben (vgl. dazu Urteil OGer, S. 37 und 39).

**9.3.4** Wie dargelegt, hält gemäss dem Obergericht eine Minderheit in Lehre und Rechtsprechung die fragliche Beweislastumkehr ohnehin für unzulässig, was seiner Ansicht nach im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 OR zu berücksichtigen ist. Diese Bestimmung kann auch im Staatshaftungsverfahren (analog) angewendet werden (vgl. dazu Urteil des BVGer A-1793/2006 vom 13. Mai 2008 E. 5.1 und 5.2). Sollte die Vorinstanz der erwähnten "Minderheitsmeinung" ein höheres Gewicht beimessen, hätte sie auch dies im Einzelnen zu begründen.

**9.3.5** Vom Betrag, den die Beschwerdeführerin gegenüber A.\_\_\_\_\_ vor Gericht erfolgreich hätte geltend machen können, sind sodann wiederum die Nachsteuern abzuziehen, die dadurch zusätzlich angefallen wären. Wie auch das Obergericht ausführt, stellt sich zudem die Frage, in welchem

Umfang eine gerichtlich anerkannte Forderung überhaupt einbringlich gewesen wäre (vgl. Urteil OGer, S. 54 f.). Es bestehen verschiedene Anhaltspunkte dafür, dass A.\_\_\_\_\_ überschuldet war. So hat er im Jahr 1994 ein "Königsbett Ludwig II von Bayern", einen Personenwagen und einen Flügel aus seinem Privatbesitz an die Deusser-Stiftung verkauft (vgl. Vorakten, S. 721, 722, 754). Dies nach eigenen Angaben, um die Gegenstände einer Pfändung für persönliche Schulden zu entziehen (vgl. Vorakten, S. 756). Unter diesen Umständen kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass allfällige zu Unrecht bezogene Gelder bei A.\_\_\_\_\_ noch vorhanden gewesen wären und die entsprechende Rückforderung in vollem Umfang hätte vollstreckt werden können.

**9.4** Ausgehend von diesen Überlegungen wird die Vorinstanz also die Höhe des Schadens zu ermitteln haben, welcher der Beschwerdeführerin aufgrund des Abschlusses der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 entstanden ist. Dabei steht es der Vorinstanz frei, im Sinne ihres Antrags vom 30. September 2016 von der Beschwerdeführerin die Herausgabe von Akten aus dem hängigen Schadenersatzprozesses gegen den Beistand zu verlangen (vgl. dazu Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 50 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Zu beachten ist insbesondere, dass das Obergericht die Sache zur Beurteilung des Schadens ebenfalls ans Bezirksgericht zurückgewiesen hat. Es drängt sich auf, das entsprechende Urteil des Bezirksgerichts beizuziehen, sollte es bereits ergangen sein oder innert nützlicher Frist ergehen. Dies würde wiederum dazu beitragen, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden.

## **10.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die Höhe des Schadens zu ermitteln haben (vgl. dazu E. 9). Der Bund haftet gegenüber der Beschwerdeführerin für die Hälfte des ermittelten Betrags (vgl. E. 8.3). Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## **11.**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

**11.1** Die unterliegende Partei hat in der Regel die Verfahrenskosten zu tragen; unterliegt sie nur teilweise, so werden diese ermässigt (vgl. Art. 63

Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**11.1.1** Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse handelt und ein Streitwert von gut 15 Mio. Franken gegeben ist (Schadenersatzbegehren 1 und 2), sind die Kosten für die Verfahren A-798/2014 und A-3757/2016 auf Fr. 30'000.– festzusetzen (vgl. dazu Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**11.1.2** Es bleibt auf die Verlegung dieser Kosten einzugehen. Zu beachten ist dabei, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (vgl. statt vieler BGE 137 V 57 E. 2 und Urteil des BGer 2F\_2/2015 vom 30. Januar 2015 E. 4).

Vorliegend wird die Sache zwar zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen, doch ist der Verfahrensausgang nicht mehr gänzlich offen. Vielmehr steht bereits fest, dass der Bund gegenüber der Beschwerdeführerin nur für die Hälfte des mit dem Schadenersatzbegehren 1 geltend gemachten Schadens haftet. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Schadenssumme (Fr. 14'467'251.–) wird sich aus den in E. 9.2.2 genannten Gründen zudem um mindestens Fr. 700'000.– reduzieren. Weiter steht bereits fest, dass die Vorinstanz das Schadenersatzbegehren 2 (Fr. 708'489.–) zu Recht abgewiesen hat. Unter diesen Umständen ist die Beschwerdeführerin nur zu 40% als obsiegend zu betrachten.

**11.1.3** Da die Beschwerdeführerin somit zu 60% unterliegt, sind ihr die Verfahrenskosten von Fr. 30'000.– im Umfang von Fr. 18'000.– aufzuerlegen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 30'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 12'000.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

**11.2** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung; obsiegt die Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Da die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dabei ist dem mutmasslich notwendigen Zeitaufwand der Vertreter und dem hohen Streitwert Rechnung zu tragen (vgl. dazu Art. 10 VGKE). Es

rechtfertigt sich daher, die volle Parteientschädigung auf Fr. 20'000.– festzusetzen (Honorar der Vertretung inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). Da die Beschwerdeführerin lediglich zu 40% obsiegt, ist die Entschädigung jedoch auf Fr. 8'000.– zu kürzen. Mangels Gegenpartei ist dieser Betrag dem Bund, in dessen Namen die Vorinstanz verfügt hat, zur Bezahlung aufzuerlegen (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde vom 14. Februar 2014 wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 14. Januar 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

#### **2.**

Der Beschwerdeführerin werden für die Verfahren A-798/2014 und A-3757/2016 Verfahrenskosten von Fr. 18'000.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 30'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 12'000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

#### **3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils für die Verfahren A-798/2014 und A-3757/2016 eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Andreas Meier

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Staatshaftung können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– beträgt oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: