[AZA 0/2]
2A.402/2000/bmt

II. ÖFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

23. August 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident
der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichter
Betschart, Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin und Gerichtsschreiber Häberli.

_____

In Sachen
Erbengemeinschaft B.I._____, bestehend aus:
1. L.I._____,
2. G.I._____,
3. V.I._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jakob Maag, Seefeldstrasse 116, Zürich,

gegen
Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Beschwerdegegnerin,

betreffend
Schadenersatz und Genugtuung,
hat sich ergeben:

A.- Der 1940 geborene B.I._____ arbeitete von 1965 an als Sanitärmonteur für die X._____ AG (vormals: ...) in Zürich, bis über diese am 23. August 1994 der Konkurs eröffnet wurde. Im Rahmen seiner Tätigkeit war er unter anderem mit der Verarbeitung von asbesthaltigen Materialien befasst, indem er Eternitrohre zuschnitt und zusammenfügte, was mit Staubentwicklung verbunden war. Im Jahre 1998 wurde bei ihm ein malignes Mesotheliom (bösartiger Tumor des Bindegewebes) im Brustfell links entdeckt.

Weil B.I._____ bei der Arbeit mit Asbest in Kontakt gekommen war, anerkannte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) seine Erkrankung als Berufskrankheit im Sinne von Art. 9 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832. 20).
Sie richtete ihm ein Taggeld aus und übernahm die anfallenden Heilungskosten.

Am 21. Juli 1999 verlangte B.I._____ überdies Schadenersatz und Genugtuung in der Höhe von maximal Fr. 804'264. 20 von der SUVA. Er war der Ansicht, diese sei ihren gesetzlichen Aufsichts- und Kontrollpflichten nicht nachgekommen, weil sie seine Arbeitgeberin weder kontrolliert noch ihr Weisungen erteilt habe, obschon im Betrieb gesundheitsgefährdende Materialien verarbeitet worden seien.
Die SUVA wies das Begehren mit Verfügung vom 7. Juli 2000 ab.

Am 21. Juli 2000 ist B.I._____ verstorben.
B.- Am 8. September 2000 sind seine Ehefrau L.I._____ und seine beiden Söhne G.I._____ und V.I._____ als Erben mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gelangt. Sie beantragen, die angefochtene Verfügung der SUVA aufzuheben und diese zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 84'944. 80 sowie einer Genugtuung nach Ermessen des Gerichts, mindestens aber Fr. 80'000.–, zu verurteilen (je nebst Zinsen von 5 Prozent ab dem 1. Januar 1998).

Die SUVA schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 15. November 2000 auf Abweisung der Beschwerde.

C.- Der Instruktionsrichter holte zu Fragen rund um die Verarbeitung von Asbest eine Stellungnahme des

Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverbands ein.
Die Beschwerdeführer konnten sich zu dessen Schreiben vom 10. Januar 2001 im Rahmen einer Replik vernehmen lassen.
Sie hielten, gleich wie in der Folge die SUVA mit Duplik vom 3. April 2001, an den gestellten Anträgen fest.

D.- Die Parteien haben auf eine mündliche Verhandlung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die SUVA ist eine öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 61 UVG). Sie entscheidet über Begehren auf Schadenersatz und Genugtuung aus ihrer öffentlichen Tätigkeit mittels Verfügung.
Gegen diese steht heute die Beschwerde an eine zuständige eidgenössische Rekurskommission offen, deren Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann (Art. 19 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten [VG; SR 170. 32]in der Fassung vom 23. Juni 2000, in Kraft seit dem 1. Januar 2001, in Verbindung mit Art. 3 des Reglements vom 24. März 1983 über die Organisation der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt [SR 832. 207]). Auf das vorliegende Verfahren findet indessen noch die frühere, vom 4. Oktober 1991 datierende Fassung von Art. 19 Abs. 3 VG Anwendung, gemäss welcher die Verfügung einer öffentlichrechtlichen Anstalt direkt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegt. Die Beschwerdeführer sind als Erben des Verstorbenen, der mit seinen Begehren vor der SUVA nicht durchgedrungen ist, zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 103 lit. a OG; Art. 17 Abs. 3 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG). Auf ihre form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

2.- a) Die mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betrauten Organisationen haften für Schäden, die sie Dritten in Ausübung dieser Aufgaben verursachen, nach Massgabe von Art. 3 bis Art. 6 des Verantwortlichkeitsgesetzes (Art. 19 Abs. 1 lit. a VG): Sie haben für den Schaden einzustehen, den ihre Angestellten in Ausübung amtlicher Tätigkeiten Dritten widerrechtlich zufügen, ohne Rücksicht auf das Verschulden des betroffenen Angestellten (Art. 3 Abs. 1 VG). Wird ein Mensch getötet oder erleidet er eine Körperverletzung, kann unter Würdigung der besonderen Umstände zusätzlich eine Genugtuung ausgerichtet werden, falls den fehlbaren Angestellten ein Verschulden trifft (Art. 6 Abs. 1 VG).

b) Es ist vorliegend unbestritten, dass B.I._____ einem Krebsleiden erlegen ist, das seine Ursache im langjährigen berufsbedingten Kontakt des Verstorbenen mit asbesthaltigen Materialien hatte. Die Beschwerdeführer leiten daraus eine Haftung der SUVA ab: Sie machen geltend, diese sei im Rahmen des Vollzugs der Vorschriften über die Arbeitssicherheit zur Kontrolle der Betriebe verpflichtet.
Nachdem bekannt sei, dass in der Sanitärbranche (asbesthaltige) Eternitrohre verwendet würden, hätte die SUVA die Arbeitgeberin des Verstorbenen besuchen und diese auf ihre Verpflichtungen im Gesundheitsschutz hinweisen müssen. Indem sie den fraglichen Betrieb während 30 Jahren nie kontrolliert habe, sei sie ihren gesetzlichen Aufsichts- und Kontrollpflichten nicht nachgekommen. Zur Kausalität dieser angeblichen Amtspflichtverletzung der SUVA für die Erkrankung des Verstorbenen äussern sich die Beschwerdeführer nicht.

c) Die Beschwerdeführer gründen ihre Forderung demnach auf eine Unterlassung der SUVA. Auch eine solche kann widerrechtlich sein, indessen nur, wenn eine eigentliche Pflicht der Behörde zum Handeln bestand, gibt es doch keine allgemeine rechtliche Verpflichtung der öffentlichen Hand, im Interesse anderer tätig zu werden. Dies gilt auch, soweit eine Beeinträchtigung absoluter Rechtsgüter in Frage steht. Damit eine unterlassene Amtshandlung haftpflichtrechtlich relevant sein kann, muss die verletzte Amtspflicht zudem die Interessen des Geschädigten schützen; es wird eine Garantenstellung der Behörde für den Geschädigten vorausgesetzt (vgl. BGE 123 II 577 E. 4d/ff S. 583; 116 Ib 367 E. 4c S. 374).

3.- a) In erster Linie ist es Sache des Arbeitgebers, für den Schutz seiner Arbeitnehmer zu sorgen: Gemäss Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz [ArG]; SR 822. 11) ist der Arbeitgeber verpflichtet, zur Verhütung von

Berufsunfällen und Berufskrankheiten alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den gegebenen Verhältnissen angemessen sind. Er hat insbesondere die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden (Art. 6 Abs. 2 ArG, in der seit 1. Januar 1984 geltenden Fassung). Er hat weiter dafür zu sorgen, dass alle in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer über die bei ihren Tätigkeiten auftretenden Gefahren informiert und über die Massnahmen zu deren Verhütung angeleitet werden (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 1983 über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten [VUV; SR 832. 30]).

b) aa) Mit der Umsetzung der Regelung betreffend Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten sind einerseits die kantonalen und eidgenössischen Durchführungsorgane des Arbeitsgesetzes und andererseits die SUVA betraut (vgl. Art. 47 ff. VUV). Diese Behörden vollziehen die entsprechenden Bestimmungen (Art. 85 Abs. 1 UVG), wobei eine eigens eingesetzte Koordinationskommission die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander abstimmt (Art. 85 Abs. 2 und 3 UVG; Art. 52 ff. VUV). Von Gesetzes wegen allein zuständig ist die SUVA für die Beaufsichtigung aller Betriebe im Bereich der Berufskrankheiten; sie kann insbesondere Richtlinien über die maximale Konzentration gesundheitsgefährdender Stoffe am Arbeitsplatz erlassen (Art. 50 VUV).
Weiter beaufsichtigt die SUVA die Anwendung der Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen in jenen Betrieben, welche unter die Aufzählung von Art. 49 Abs. 1 VUV fallen, so auch in solchen, die asbesthaltige Produkte herstellen (Ziff. 20).

Die Durchführungsorgane haben die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer in zweckmässiger Weise über ihre Pflichten und die Möglichkeiten zur Wahrung der Arbeitssicherheit zu informieren (Art. 60 VUV). Sie können im Einzelfall bestimmte Massnahmen anordnen und haben zwecks Vornahme der erforderlichen Erhebungen das Recht, mit oder ohne vorherige Anmeldung Betriebsbesuche zu machen, bei denen sie Zutritt zu allen Arbeitsräumen und Arbeitsplätzen haben (Art. 84 Abs. 1 UVG und Art. 61 VUV). Die Durchführungsorgane können die Arbeitgeber, welche Vorschriften über die Arbeitssicherheit verletzen, schriftlich ermahnen (Art. 62 VUV) sowie gegebenenfalls die erforderlichen Massnahmen verfügen (Art. 64 f. VUV) und vollstrecken (Art. 66 ff. VUV).

bb) Vor Inkrafttreten der Verordnung über die Unfallverhütung am 1. Januar 1984 galt eine ähnliche Regelung, welche allerdings weniger detailliert ausgestaltet war: Nach der (aufgehobenen) Verordnung vom 23. Dezember 1960 über die Verhütung von Berufskrankheiten (AS 1960 1660) war es ebenfalls primär Sache des "Betriebsinhabers", die "Versicherten" (Arbeitnehmer) über die mit ihrer Arbeit verbundenen besonderen Gefahren und die notwendigen Vorsichtsmassnahmen aufzuklären sowie deren Befolgung zu überwachen (Art. 4). Der SUVA oblag nur eine allgemeine Kontrolltätigkeit, zu deren Ausübung ihr in etwa die gleichen Kompetenzen und Mittel zur Verfügung standen wie heute (vgl. Art. 5). Eine weitere Verordnung regelte, wie die Tätigkeit der verschiedenen zuständigen Behörden aufeinander abzustimmen war (Verordnung vom 8. Mai 1968 über die Koordination der Durchführung des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes und des Arbeitsgesetzes auf dem Gebiete der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten; AS 1968 617).

c) aa) Die Beschwerdeführer machen geltend, die SUVA sei zur flächendeckenden Kontrolle aller ihrer Aufsicht unterstehenden Betriebe verpflichtet. Wenn ihre Ressourcen dazu nicht ausreichen sollten, so habe sie zusätzliches Personal zu rekrutieren und die notwendigen finanziellen Mittel dafür anzufordern. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ergibt sich jedoch, wie dargestellt, aus den gesetzlichen Bestimmungen keine entsprechende Verpflichtung der SUVA: Es bleibt weitgehend dieser überlassen, wie intensiv und mit welchen Mitteln sie die ihr übertragene Aufsicht ausüben will. Sie verfügt diesbezüglich über ein weites Ermessen, weshalb allein im Umstand, dass sie einen bestimmten Betrieb während Jahrzehnten nicht besucht hat, noch keine Pflichtvergessenheit liegt. Anders könnte es sich allenfalls verhalten, wenn die SUVA von gesundheitsgefährdenden Zuständen in einem Betrieb Kenntnis erhält und nichts dagegen unternimmt.
Im Allgemeinen liegt die Verantwortung für die Arbeitssicherheit im Betrieb aber beim Arbeitgeber, der sich für ihre Wahrnehmung von den Durchführungsorganen beraten lassen kann (Art. 60 Abs. 2 VUV). Letztlich kann und darf sich die SUVA bereits angesichts der grossen Zahl der Betriebe, welche ihrer Aufsicht unterstehen (im

Jahr 1999 sind es gemäss eigener Darstellung 107'342), und ihrer knappen Ressourcen auf stichprobenweise Betriebsbesuche beschränken und im Übrigen Beratung anbieten; die anderslautende Ansicht der Beschwerdeführer findet weder in Gesetz noch Praxis eine Stütze.

bb) Die Beschwerdeführer bringen vor, gerade bei Betrieben, die Sanitärinstallationen erstellten, habe Anlass zu vermehrten Kontrollen bestanden. Dies, weil in der fraglichen Branche mit Asbest gearbeitet worden sei, dessen gesundheitsschädigende Wirkung auch der SUVA schon lange bekannt sei. Gemäss unbestrittener Darstellung der SUVA hat sich diese auch der Vorbeugung asbestverursachter Erkrankungen gewidmet; sie hat insbesondere regelmässig Grenzwerte für die maximal zulässige Asbeststaubkonzentration am Arbeitsplatz bestimmt und mit einer "systematischen Überwachung der asbestverarbeitenden Betriebe" begonnen (vgl. Urs Ludescher/Rudolf Schütz, Asbest am Arbeitsplatz, in: Schweizerische Blätter für Arbeitssicherheit, Nr. 149, Dezember 1988, S. 7). Im Rahmen verschiedener Informationsbroschüren hat die SUVA zudem auf die Gefährdung durch Asbest hingewiesen und die Massnahmen erläutert, welche zur Reduktion der bestehenden Risiken zu ergreifen sind. Unter anderem hat sie den Einsatz von staubarmen Bearbeitungswerkzeugen für das Zuschneiden von asbesthaltigen Materialien propagiert und zum Tragen von Feinstaubmasken bei Überschreiten des geltenden Grenzwertes für die Asbeststaubkonzentration aufgefordert (Rudolf Schütz,
Erkrankungen durch Asbest, in: Arbeitsmedizin, Nr. 1, Februar 1984, S. 17 f.). Die Sanitär- und Spenglerbranche hat die SUVA nicht zu den speziell gefährdeten gezählt und deren Betriebe im Rahmen ihrer Bemühungen nicht besonders intensiv oder gar flächendeckend kontrolliert; dies vermag jedoch nach dem Gesagten keine Amtspflichtverletzung zu begründen: Aus der vom Bundesgericht eingeholten Stellungnahme des Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverbands ergibt sich, dass die Betriebe dieser Branche bereits zu Beginn der 80-er Jahre auf die Gefährlichkeit asbesthaltiger Materialien aufmerksam wurden. Der Problematik im Zusammenhang mit Asbest wurde aber vom Verband kein besonderer Stellenwert beigemessen; insbesondere seien die Mitglieder nicht zu speziellen Massnahmen aufgerufen worden. In der öffentlichen Diskussion stand von Anfang an der Einsatz von Spritzasbest als Isolationsmaterial im Vordergrund, weil er zu einem überwiegenden Teil für die aufgetretenen asbestverursachten Erkrankungen verantwortlich war (Schütz, a.a.O., S. 20). Dem Spritzasbest wurde auch im Rahmen der Überwachungstätigkeit der SUVA Vorrang eingeräumt (vgl. Ludescher/Schütz, a.a.O., S. 14 ff.; vgl. auch die detaillierte Richtlinie Nr. 6503 der
Eidgenössischen Koordinationskommission für Arbeitssicherheit [EKAS]über Spritzasbest und andere schwachgebundene asbesthaltige Materialien aus dem Januar 1991, welche in Ziff. 4.1 für Abbruch- und Sanierungsarbeiten an Gebäuden mit asbesthaltigen Spritzbelägen eine Meldepflicht der Arbeitgeber statuiert). In der Branche des Verstorbenen ist die Gesundheitsgefährdung durch Asbest demgegenüber nie im Vordergrund gestanden; eine Pflicht der SUVA zur lückenlosen Kontrolle der Sanitär- und Spenglerbetriebe konnte schon deshalb nicht bestehen.

cc) Zwar werfen die Beschwerdeführer der SUVA nicht vor, sie habe ihre allgemeine Informationspflicht verletzt, sondern berufen sich einzig auf die vermeintliche Verpflichtung zur lückenlosen Kontrolle der Betriebe. Es fällt jedoch auf, dass der Schweizerische Spenglermeister- und Installateurverband angibt, von der SUVA nie direkt auf die Gefährlichkeit asbesthaltiger Materialien angesprochen worden zu sein. Damit erscheint die Frage berechtigt, ob den asbestverarbeitenden Betrieben die einschlägigen Broschüren der SUVA auch tatsächlich zur Verfügung gestanden sind; zumindest für die von der Asbestproblematik nur in zweiter Linie betroffenen Branchen kann dies nach den vorliegenden Akten nicht ohne weiteres angenommen werden. Letztlich bedarf dieser Punkt hier aber keiner abschliessenden Klärung: Die Asbestproblematik war schon seit längerer Zeit allgemein bekannt, wie die in den 70-er und 80-er Jahren eingeleiteten Sanierungsmassnahmen an öffentlichen Gebäuden zeigen und wie es sich im Übrigen auch aus der Stellungnahme des Schweizerischen Spenglermeister- und Installateurverbands ergibt.
Allein aus dem Umstand, dass die SUVA als für die Verhütung von Berufskrankheiten zuständiges Durchführungsorgan nicht sämtliche Betriebe bzw. Betriebszweige, die in irgendeiner Weise Umgang mit Asbest haben konnten, speziell auf die damit verbundenen Gefahren und auf die gebotenen Abwehrmassnahmen aufmerksam gemacht hat, kann sich nach der dargestellten Sach- und Rechtslage noch keine haftungsbegründende Amtspflichtverletzung ergeben.

d) Eine Haftung der SUVA, sei es für Schadenersatz oder Genugtuung, fällt daher schon mangels Wider-

rechtlichkeit des gerügten Verhaltens ausser Betracht. Es erübrigt sich demzufolge, dessen Kausalität für den entstandenen Schaden zu erörtern oder zur Ersatzfähigkeit der einzelnen Schadensposten (insb. der Anwaltskosten) Stellung zu nehmen.

4.- a) Der angefochtene Entscheid verletzt mithin kein Bundesrecht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist.

b) Diesem Verfahrensausgang entsprechend werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern unter Solidarhaft auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 23. August 2001

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: