

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 152 vom 8. April 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2023_152

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 152 du 8 avril 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2023 152 del 8 aprile 2022

Regeste

Staatshaftung; Genugtuung wegen unzulässiger Verlängerung einer vorsorglichen elektronischen Überwachung | Staatshaftung

Erwägungen

E. 1.1

Ansprüche gegen den Kanton auf Schadenersatz oder Genugtuung aus der Amtstätigkeit von Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten sind direkt durch Klage beim Verwaltungsgericht geltend zu machen (Art. 104b Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 38 Bst. b des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]; Art. 87 Bst. d des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Das Verwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der Klage zuständig (vgl. auch Art. 90 Abs. 1 VRPG [Umkehrschluss]).

E. 1.2

Der Kläger hat ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse an der Behandlung seiner Klage bzw. der damit erhobenen Begehren. Auf die formge- recht eingereichte Klage (vgl. Art. 32 VRPG) ist einzutreten (vgl. auch Art. 59 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilpro- zessordnung, ZPO; SR 272]).

E. 1.3

Im Klageverfahren würdigt das Verwaltungsgericht die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäsem Ermessen (Art. 92 Abs. 1 VRPG).

E. 1.4

Der Streitwert der Angelegenheit liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb der Entscheid in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 des Ge- setzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 4

E. 2

Der Kläger stützt sein Genugtuungsbegehren auf Fehlleistungen des Regio- nalgerichts Bern-Mittelland in Zusammenhang mit der ihm gegenüber ange- ordneten elektronischen Überwachung.

E. 2.1

Konkret geht es um folgende Geschehnisse: Dem Kläger wurden im hängigen Eheschutzverfahren verschiedene Annäherungs-, Orts- und Kontaktverbote auferlegt. Mit vorsorglichem Massnahmeentscheid vom 8. April 2022 ordnete die zuständige Gerichtspräsidentin zudem die elektronische Überwachung der ausgesprochenen Verbote nach Art. 28c des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) an (vgl. Klagebeilage 2, in act. 1C); der Kläger hatte dementsprechend für die Dauer von sechs Monaten eine elektronische Fussfessel zu tragen. Seine dagegen gerichtete Berufung wies das Obergericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 17. August 2022 ab (Klageantwortbeilage 1, act. 7A1), was das Bundesgericht auf Beschwerde hin schützte (BGer 5A_716/2022 vom 27.2.2023; Klageantwortbeilage 2, act. 7A2). Das von der Ehefrau des Klägers am 6. Oktober 2022 eingereichte Gesuch um weitere Anordnung einer elektronischen Überwachung wurde vom Regionalgericht als eigenständige Persönlichkeitsschutzklage entgegengenommen. Am 7. Oktober 2022 ordnete die zuständige Gerichtspräsidentin für die Dauer des (unter eigener Nummer geführten) Verfahrens, längstens aber für sechs Monate, erneut (vorsorglich) die elektronische Überwachung des Klägers mittels Fussfessel an und beauftragte das Amt für Justizvollzug mit dem Vollzug (vgl. Klagebeilage 3, in act. 1C). Gegen den Zwischenentscheid der Gerichtspräsidentin vom 21. Oktober 2022, mit dem diese förmlich auf die Persönlichkeitsschutzklage eintrat (Klagebeilage 4, in act. 1C), gelangte der Kläger am 3. November 2022 erneut an das Obergericht des Kantons Bern. Dieses erwog in seinem Entscheid vom 6. März 2023 (Klagebeilage 5, act. 1B), dass die elektronische Überwachung höchstens für sechs Monate angeordnet und jeweils um höchstens sechs Monate verlängert werden könne. Werde sie als vorsorgliche Massnahme im Eheschutzverfahren angeordnet, sei eine vorsorgliche Verlängerung nach Art. 28c Abs. 2 ZGB gesetzlich ausgeschlossen. Dementsprechend habe das Regionalgericht die elektronische Überwachung des Klägers weder im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 5 hängigen Eheschutzverfahren noch in einem anderen Hauptsachenverfahren vorsorglich verlängern dürfen, womit sich die entsprechende superprovisorische Anordnung mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 als unzulässig erweise (E. 6.2 ff., insbes. E. 6.7; vgl. auch hinten E. 4.2). Darum hiess das Obergericht die Berufung gut, hob den Zwischenentscheid des Regionalgerichts vom 21. Oktober 2022 und die mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 superprovisorisch angeordnete elektronische Überwachung (Ziff. 7 der Verfügung) sowie die diesbezüglichen Weisungen (Ziff. 8 der Verfügung) auf und ordnete die sofortige Entfernung der elektronischen Fussfessel an (Dispositiv Ziff. 1).

E. 2.2

Der Kläger begründet sein Genugtuungsbegehren damit, dass das Obergericht die Weiterführung der elektronischen Überwachung mittels Fussfessel nach Ablauf der Sechsmonatsfrist mit Entscheid vom 6. März 2023 für rechtswidrig erklärt habe. Indem er die Fussfessel vom 8. Oktober 2022 bis 7. März 2023 – also während einer Dauer von fünf Monaten – zu Unrecht habe tragen müssen, sei er widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt worden (Klage Rz. 10). Das Tragen der Fussfessel habe ihn einerseits in seiner persönlichen Freiheit stark eingeschränkt und andererseits «eine enorme psychische Belastung» dargestellt. Er habe sich nicht frei bewegen können, ohne dass dies von Aussenstehenden wahrgenommen und bewertet worden sei. Auch in seiner Arbeitstätigkeit sei er eingeschränkt gewesen, da er die für seine Arbeit als ... notwendigen

Sicherheitsschuhe nicht habe tragen können. Ausserdem sei er durch die gut sichtbare Fussfessel stigmatisiert worden. In der ländlichen Gegend, in der er lebe, sei ihm viel Misstrauen entgegengebracht worden und er habe sich mit allerlei Gerede im Dorf konfrontiert gesehen. Diese Umstände wögen umso schwerer, wenn man die persönliche Situation des Klägers berücksichtige (niedriger IQ, emotionale Belastung u.ä.; Klage Rz. 8 f.).

E. 2.3

Der Beklagte hält dem entgegen, dass eine elektronische Überwachung nach Art. 28c ZGB gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person darstelle. Die Überwachung sei rein passiver Natur, führe also zu keiner Einschränkung der Bewegungsfreiheit, und die Auswertung erfolge nur retrospektiv und mit Wissen der betroffenen Person. Sodann erscheine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 6 die Behauptung des Klägers, die Fussfessel sei für Dritte sichtbar gewesen, unplausibel, zumal der Sender für die elektronische Überwachung ohne Weiteres z.B. durch eine Hose verdeckt werden könne. Geringfügige Einschränkung bei der Arbeit seien zwar denkbar, aber gänzlich unbelegt. Im Übrigen habe sich die Rechtswidrigkeit der Überwachungsmaßnahme allein daraus ergeben, dass sie im falschen Verfahren angeordnet worden sei. Eine schwere Persönlichkeitsverletzung sei damit nicht gegeben. Zudem fehle es auch an der für eine Staatshaftung aus einem Rechtsakt erforderlichen qualifizierten Amtspflichtverletzung und es liege bloss ein «gewöhnlicher» Fehlentscheid vor. Dies auch unter Berücksichtigung, dass Art. 28c ZGB in seiner heutigen Fassung erst seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehe (es sich somit um eine «junge» Vorschrift handle, zu deren konkreter Anwendung noch wenig Erfahrung bestehe) und die zuständige Gerichtspräsidentin rasch über den superprovisorisch gestellten Antrag auf Verlängerung der elektronischen Überwachung zu entscheiden hatte.

E. 3.1

Der Kanton Bern haftet für den Schaden, den die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zugefügt haben (Art. 100 Abs. 1 PG, vgl. auch Art. 71 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Für schwere Persönlichkeitsverletzungen, wie hier eine geltend gemacht wird, haben die Geschädigten Anspruch auf eine angemessene Genugtuung (Art. 100 Abs. 3 PG). Die Haftung setzt dabei eine widerrechtliche amtliche Handlung sowie einen (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen dieser und der Persönlichkeitsverletzung voraus; diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Wird die Haftung aus einem Rechtsakt (oder einem Verfahren, das in einen Rechtsakt mündet) abgeleitet, ist – auch bei der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter – eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit nur dann gegeben, wenn der entscheidenden Instanz ein qualifizierter Fehler vorzuwerfen ist. Es genügt insbesondere nicht, dass sich der fragliche Rechtsakt später als unrichtig, gesetzwidrig oder allenfalls gar willkürlich erweist, vielmehr muss die ihn verantwortende Person eine wesentliche Amtspflicht verletzt haben (vgl. BGE 150 II 225 E. 4.2; BVR 2011 S. 200 E. 4.2.3;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 7 VGE 2023/301 vom 28.12.2023 S. 3; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2124). Haftungsbegründend ist lediglich eine unentschuld bare Fehlleistung, die einer pflichtbewussten Amtsperson nicht unterlaufen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 132 II 449 E. 3.3; vgl. auch etwa BGE 139 IV 137 E. 4.2 und 132 II 305 E. 4.1; BGer 2E_3/2020 und 2E_4/2020 vom 11.11.2021 E. 8.2).

E. 3.2

Da das Staatshaftungsrecht für Genugtuungsansprüche wegen Persönlichkeitsverletzung – gleich wie Art. 49 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) – an die Schwere der Verletzung anknüpft, kann die diesbezügliche Lehre und Rechtsprechung herangezogen werden. Demnach muss die erlittene Beeinträchtigung nicht nur in subjektiver Hinsicht, sondern auch objektiv schwerer Natur sein (vgl. BGE 129 III 715 E. 4.4; BGer 6B_810/2020 vom 14.9.2020 E. 1.1 und 1.3). Damit die (objektive) Schwere der Verletzung bejaht werden kann, bedarf es einer ausserordentlichen Kränkung (BGE 125 III 70 E. 3a); es reicht nicht aus, wenn die betroffene Person schockiert ist, Unannehmlichkeiten empfindet oder einige Schmerzen hat. Erforderlich sind vielmehr physische oder psychische Leiden, verursacht durch eine Verletzung der Persönlichkeit, die das Wohlbefinden beeinträchtigt (vgl. BGer 6B_660/2020 vom 9.9.2020 E. 1.3, 6B_1309/2019 vom 6.5.2020 E. 2.3; zum Ganzen auch VGE 2012/249 vom 26.9.2013 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 4D_70/2013 vom 25.3.2014]).

E. 3.3

Die geschädigte Person trägt gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB die Beweislast für die Haftungsvoraussetzungen (vgl. statt vieler BVR 2022 S. 433 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

E. 4.1

Die vom Kläger beanstandete Fehlleistung der Gerichtspräsidentin ist unbestrittenermassen im Rahmen von deren amtlicher (nichtgewerblicher) Tätigkeit erfolgt und dem Kanton zuzurechnen. Umstritten und näher zu prüfen ist demgegenüber, ob die Haftungsvoraussetzungen der Widerrechtlichkeit (E. 4.2 hiernach) und der schweren Persönlichkeitsverletzung (hinten E. 4.3) erfüllt sind.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 8

E. 4.2

Der Kläger leitet eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit bereits aus dem Umstand ab, dass das Obergericht die Anordnung der Gerichtspräsidentin vom 7. Oktober 2022 für rechtswidrig befunden hat. Nach dem Dargelegten reicht indes allein der Umstand, dass die Rechtsmittelbehörde die Überwachungsmassnahme als rechtsfehlerhaft aufgehoben hat, nicht aus, damit eine widerrechtliche Amtshandlung der Gerichtspräsidentin vorliegt. Vielmehr vermag nur eine schwerwiegende Pflichtverletzung, also ein qualifizierter Normverstoss, eine Staatshaftung auszulösen (vgl. vorne E. 3.1). Diese (strenge) Voraussetzung, die auch bei Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter wie der Persönlichkeit gilt (vgl. etwa BGer 2C_262/2020 vom 16.7.2020 E. 5.4.3; VGE 2020/80 vom 16.10.2024 E. 3.4.4), ist hier nicht erfüllt: Wie aus dem Urteil des Obergerichts vom

E. 4.3

Weiter fehlt es für eine Haftung des Kantons auch an einer schweren Persönlichkeitsverletzung: Zwar ist dem Kläger zuzugestehen, dass das wei- tere Tragen der Fussfessel für ihn mit gewissen Einschränkungen und Un- annehmlichkeiten verbunden war und er dies auch als belastend empfunden haben mag. Insbesondere ist nachvollziehbar, dass er sich in seiner persön- lichen (Bewegungs-)Freiheit eingeschränkt fühlte und das mit dem Tragen der Fussfessel einhergehende Gefühl der ständigen Kontrolle einerseits und Scham andererseits subjektiv als Beeinträchtigung des Wohlbefindens emp- fand. Aus objektiver Sicht ist der Eingriff jedoch nicht als besonders schwer einzustufen: Hinsichtlich der vom Kläger angeführten Stigmatisierung und der damit verbundenen Schamgefühle ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich, inwieweit diese eine unmittelbare Folge der rechtswidrigen Ver- längerung der elektronischen Überwachung und nicht bereits durch die rechtmässige erstmalige Anordnung bedingt sind. Dies gilt umso mehr, als die Verlängerung der Massnahme ins Winterhalbjahr fiel und davon auszu- gehen ist, dass die Fussfessel ohne weiteres durch lange Hosen verdeckt werden konnte. Auch die Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch das Gefühl des Überwachtseins fällt weniger ins Gewicht als der Kläger geltend macht: Zwar wurde sein Aufenthaltsort rund um die Uhr aufgezeichnet, aber beim Electronic Monitoring gestützt auf Art. 28c ZGB findet keine aktive Überwachung (in Echtzeit und Rund-um-die-Uhr) statt, sondern erfolgt ledig- lich eine retrospektive Überprüfung der Einhaltung der Auflagen (sog. pas- sive Überwachung; vgl. Art. 6 Abs. 2 der Verordnung vom 15.9.2021 über den Vollzug von Electronic Monitoring [VEMV; BSG 341.12]). Eine Auswer- tung der Daten geschieht damit nur im Nachhinein mit Blick auf Verstösse gegen die Auflagen, d.h. das unerlaubte Betreten des Rayons. Es verhält sich mithin nicht so, dass Dritte stets über die Bewegungen der überwachten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 10 Person im Bilde wären. Damit ist ausgeschlossen, dass die Beeinträchtigung der Persönlichkeit (objektiv) eine Schwere erreicht, welche die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigen würde. Das Bundesgericht hat denn auch entschieden, eine passive elektronische Überwachung mittels Fussfessel gemäss Art. 28c ZGB stelle keinen besonders schwerwiegenden Grund- rechtseingriff dar (BGE 149 III 193 E. 5.2).

E. 4.5

Nach dem Gesagten sind mehrere Haftungsvoraussetzungen für den geltend gemachten Genugtuungsanspruch nicht erfüllt. Die Klage erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Kläger an sich kostenpflichtig (Art. 109 Abs. 1 VRPG). Er hat indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht. 5.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 ZPO). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechnete Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen. Das heisst, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig gerin- ger sind als diese (statt vieler BVR 2019 S. 128 E. 4.1; BGE 142 III 138 E. 5.1; weiterführend zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 29 ff.). 5.2 Wie sich

aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, muss die Klage – die den Genugtuungsanspruch des Klägers nur ungenügend bzw. nicht substantiiert begründet (vorne E. 4.2 f.) – als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 11 amtlichen Anwalts ist entsprechend abzuweisen, ohne dass die Prozessar- mut des Klägers noch zu prüfen wäre. Da über das Gesuch erst im Endent- scheid befunden wird, sind die Kosten praxisgemäss bloss in der Höhe der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2016 S. 369 E. 4.3.1; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 111 N. 17). 5.3 Seitens des obsiegenden Kantons sind keine ersatzfähigen Partei- kosten angefallen (Art. 109 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

E. 6

März 2023 hervorgeht, erachtete dieses die angeordnete elektronische Überwachung für rechtswidrig, weil sie zwischen Ehegatten in Zusammen- hang mit einem Verbot nach Art. 28b ZGB gemäss Art. 172 Abs. 3 ZGB nur im Eheschutzverfahren ausgesprochen werden dürfe. Der Gesetzgeber sei von einer «Zweiteilung des Persönlichkeitsschutzverfahrens je nach Zivil- stand» ausgegangen, wobei die Vorschriften des Eheschutz- oder Schei- dungsverfahrens Vorrang vor jenen des vereinfachten Verfahrens (vgl. Art. 243 Abs. 2 Bst. b ZPO) hätten. Daher habe das zuständige Eheschutz- gericht auch über die Massnahme nach Art. 28c ZGB zu befinden und habe die Gerichtspräsidentin hinsichtlich der den Persönlichkeitsschutz betreffen- den Anträge der Ehefrau des Klägers kein vereinfachtes Verfahren eröffnen können (E. 6.3 ff.). Da die elektronische Überwachung bereits als vorsorgli- che Massnahme angeordnet worden sei, habe sie nicht als solche verlängert werden dürfen, sondern hätte ordentlich in einem Hauptsacheverfahren an- geordnet werden müssen (E. 6.6 ff.). Zusammengefasst erachtete das Ober- gericht die von der Vorinstanz vorgenommene Konversion der als Gesuch um Anpassung der Eheschutzmassnahmen eingereichten Rechtsschrift in das vereinfachte Verfahren für unzulässig (E. 7.1). Diese Erwägungen des Obergerichts zeigen, dass die rechtsfehlerhafte Anordnung der Gerichtsprä- sidentin auf einer (blossen) unrichtigen Anwendung von Gesetzesnormen beruht, was nach der Rechtsprechung keine wesentliche Amtspflichtverlet- zung darstellt. Eine solche würde voraussetzen, dass die Gerichtspräsi- dentin Pflichten von weitreichender Bedeutung missachtet hätte oder deutlich vom Verhalten einer (durchschnittlich) sorgfältigen Richterin abgewichen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27.11.2024, Nr. 100.2023.152U, Seite 9 wäre (vgl. Fridolin Hunold, Die Voraussetzung der Verletzung einer wesent- lichen Amtspflicht, in HAVE 2015 S. 240 ff., 244; vgl. vorne E. 3.1). Weshalb hier dennoch eine schwerwiegende Pflichtverletzung vorliegen sollte, legt der Kläger nicht dar; überhaupt substantiiert er die Pflichtverletzung nicht näher, sondern verweist insoweit bloss auf die oberinstanzliche Aufhebung der Überwachungsmassnahme. Dem Kanton Bern kann nach dem Gesag- ten kein haftungsbegründendes, widerrechtliches Verhalten der zuständigen Gerichtspräsidentin angelastet werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.