

## BGE 126 II 145

Bundesgericht (BGE), 2000-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_126\\_II\\_145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_126_II_145)

FR: ATF 126 II 145

IT: DTF 126 II 145

### Regeste

Regeste Art. 116 lit. c und Art. 159 OG; Art. 1 Abs. 1 lit. a und b, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2, Art. 10, Art. 20 Abs. 1 VG; Art. 60 Abs. 2 OR; Art. 75bis StGB; Staatshaftungsanspruch eines während des Zweiten Weltkriegs zurückgewiesenen und den deutschen Behörden übergebenen jüdischen Flüchtlings. Haftungsansprüche gegen Mitglieder des Bundesrats und des Parlaments sind im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage zu beurteilen, auch wenn die angeblich widerrechtliche Handlung von Grenzwächtern begangen wurde; eine Aufspaltung des Rechtsmittelwegs rechtfertigt sich nicht (E. 1). Haftungsansprüche gegen die Eidgenossenschaft aus Handlungen der Grenzorgane während des Zweiten Weltkriegs sind nach Art. 20 Abs. 1 VG absolut verwirkt, soweit die Berücksichtigung der entsprechenden Frist von zehn Jahren nicht gegen Treu und Glauben verstösst (E. 2 u. 3). Der Grundsatz, wonach eine längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch für den haftungsrechtlichen Anspruch massgeblich ist, gilt nicht für den Haftungsanspruch nach Art. 3 und Art. 6 VG (E. 4b). Die Flüchtlings- und Asylpolitik der Schweiz während des Zweiten Weltkriegs war nach dem damals geltenden Recht nicht völkerrechtswidrig. Ein allfälliger Verstoss gegen nationales Recht (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) rechtfertigt es nicht, von der Verwirkung abzusehen. Nur bei einer eigentlichen Teilnahme an einem Genozid könnte sich die entsprechende Frage stellen; eine solche Teilnahme ist nicht dargetan (E. 4c u. 4d). Die ausserordentlichen Umstände des Falles rechtfertigen es, dem Kläger trotz seines Unterliegens eine Parteientschädigung zuzusprechen (E. 5).

Regeste Art. 116 let. c et art. 159 OJ; art. 1 al. 1 let. a et b, art. 3 al. 1, art. 6 al. 2, art. 10, art. 20 al. 1 LRFC; art. 60 al. 2 CO; art. 75bis CP; action en responsabilité contre l'Etat d'un fugitif juif qui, durant la seconde guerre mondiale, a été refoulé et remis aux autorités allemandes. Des prétentions en responsabilité à l'encontre de membres du Conseil fédéral et du Parlement doivent être jugées dans le cadre d'une action de droit administratif, même si le prétendu acte illicite a été commis par un garde frontière; une scission de la voie de droit ne se justifie pas (consid. 1). Des prétentions en responsabilité contre la Confédération pour des actes d'agents de douane durant la deuxième guerre mondiale sont absolument périmées en vertu de l'art. 20 al. 1 LRFC, pour autant que la prise en compte du délai de dix ans qui y est prévu ne soit pas contraire au principe de la bonne foi (consid. 2 et 3). Le principe, selon lequel un délai de prescription de plus longue durée prévu par le droit pénal s'applique également à une prétention en responsabilité, n'est pas applicable à la prétention fondée sur les art. 3 et 6 LRFC (consid. 4b). La politique suisse en matière d'asile et de réfugiés durant la seconde guerre mondiale n'était pas, selon le droit en vigueur à l'époque, contraire au droit des gens. Une éventuelle violation du droit national (principe de la proportionnalité) ne justifie pas de faire abstraction de la péremption. La question ne se poserait qu'en cas de véritable participation à un génocide; une telle participation n'est pas démontrée (consid. 4c et 4d). Les circonstances exceptionnelles du cas d'espèce justifient d'allouer des dépens au plaignant, même s'il succombe (consid. 5).

Regesto Art. 116 lett. c e art. 159 OG; art. 1 cpv. 1 lett. a e b, art. 3 cpv. 1, art. 6 cpv. 2, art. 10, art. 20 cpv. 1 LResp; art. 60 cpv. 2 CO; art. 75bis CP; azione di responsabilità nei confronti dello Stato promossa da un fuggitivo ebreo il quale, durante la seconda guerra mondiale, è stato respinto e consegnato alle autorità germaniche. Le pretese di risarcimento danni contro membri del Consiglio federale o del Parlamento devono essere giudicate nell'ambito di un'azione di diritto amministrativo, anche se l'asserito atto illecito è stato perpetrato da una guardia frontiera; una scissione della via di diritto non si giustifica (consid. 1). Le pretese di risarcimento danni contro la Confederazione per atti di agenti doganali durante la seconda guerra mondiale sono perente in modo assoluto in virtù dell'art. 20 cpv. 1 LResp., per quanto la presa in considerazione del termine di dieci anni ivi previsto non sia contraria al principio della buona fede (consid. 2 e 3). Il principio secondo cui un termine di prescrizione più lungo previsto dal diritto penale si applica ugualmente ad una pretesa di risarcimento danni non ha alcuna validità nel caso di una pretesa fondata sugli art. 3 e 6 LResp (consid. 4b). La politica svizzera in materia d'asilo e di rifugiati durante la seconda guerra mondiale non era, in base al diritto in vigore all'epoca, contraria al diritto delle genti. Un'eventuale violazione del diritto nazionale (principio della proporzionalità) non giustifica di fare astrazione dalla perenzione. La questione si porrebbe in caso di vera partecipazione ad un genocidio; una simile partecipazione non è dimostrata (consid. 4c e 4d). Le circostanze eccezionali del caso giustificano di concedere ripetibili all'attore, anche se è soccombente (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Der Kläger stützt seinen Haftungsanspruch auf Vorkommnisse aus dem Jahre 1943. Damals galt noch das Bundesgesetz vom 9. Dezember 1850 über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten (BS 1 S. 462; vgl. hierzu: OTTO K. KAUFMANN, Die Verantwortlichkeit der Beamten und die BGE 126 II 145 S. 149 Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen, in: ZSR 72/1953 S. 201a ff.). Dieses kommt vorliegend indessen nicht mehr zur Anwendung, da gemäss Art. 26 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes von 1958 die Haftung des Bundes nach den Art. 3 ff. auch für Schaden besteht, der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (auf den 1. Januar 1959) entstanden ist, "sofern weder Verjährung noch Verwirkung gemäss Artikel 20 eingetreten ist". Demnach muss in Anwendung des neuen Rechts geprüft werden, ob der Anspruch bei dessen Inkrafttreten bereits verwirkt oder verjährt war; in diesem Fall wäre die Haftung gemäss Art. 3 ff. VG zu verneinen. Es würde dann - was der Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 VG nicht klar zum Ausdruck bringt - auch keine Haftung gemäss dem bisherigen Recht mehr bestehen, da der Gesetzgeber in Art. 27 VG alle dem neuen Recht widersprechenden Bestimmungen aufgehoben hat, so insbesondere auch das Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 ( Art. 27 lit. a VG ; vgl. MORITZ KUHN, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958, mit besonderer Berücksichtigung von Art. 3 und Art. 12, Zürich 1971, S. 169). b) aa) Nach Art. 10 Abs. 1 VG in seiner Fassung vom 4. Oktober 1991 (in Kraft seit dem 1. Januar 1994 [AS 1992 S. 288; SR 173.110.01]) erlässt die zuständige Behörde über streitige Ansprüche gegen den Bund eine Verfügung, die im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege beim Bundesgericht angefochten werden kann. Eine Ausnahme gilt, soweit die Haftung aus der Amtstätigkeit von Personen im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a-c des Gesetzes (Haftung für

das Verhalten von Mitgliedern des National- und Ständerats, des Bundesrats oder des Bundesgerichts) abgeleitet wird. In diesem Fall entscheidet das Bundesgericht als einzige Instanz im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage ( Art. 116 ff. OG ); diese kann eingereicht werden, wenn die zuständige Behörde zum Anspruch innert drei Monaten nicht oder negativ Stellung genommen hat ( Art. 10 Abs. 2 VG ). Lehnt der Bund den Anspruch ab oder erhält der Geschädigte innert drei Monaten keine Stellungnahme, so hat er innert weiterer sechs Monate beim Bundesgericht zu klagen, ansonsten er sein Recht verwirkt ( Art. 20 Abs. 3 VG ). bb) Joseph Spring leitet den Haftungsanspruch gegen die Eidgenossenschaft sowohl aus dem Verhalten der beteiligten Beamten an der Grenze als auch aus jenem des Bundesrats ab. Er stellt damit BGE 126 II 145 S. 150 nicht nur das Handeln des Grenzpersonals und der damaligen Polizeiabteilung, sondern auch die Amtstätigkeit des Bundesrats und indirekt des Parlaments in Frage. Über seinen Anspruch ist deshalb im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage zu entscheiden. Eine Aufspaltung in ein Beschwerde- und Klageverfahren ist weder nötig noch zweckmässig, änderte diese doch an der letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesgerichts nichts und stellten sich doch in beiden Verfahren zudem dieselben Fragen. Der Kläger hat seinen Anspruch am 26. Januar 1998 beim Eidgenössischen Finanzdepartement eingereicht. Der Bundesrat nahm dazu am 22. Juni 1998 in abweisendem Sinne Stellung, worauf der Kläger am 13. Juli 1998 - und damit innerhalb der Frist von sechs Monaten - an das Bundesgericht gelangte. Seine Eingabe ist somit, weil frist- und formgerecht eingereicht, als verwaltungsrechtliche Klage an die Hand zu nehmen. Auf das Verfahren sind Art. 120 in Verbindung mit Art. 105 Abs. 1 OG und Art. 3 - 85 BZP (SR 273) anwendbar.

## **E. 2**

a) Nach Art. 3 Abs. 1 VG haftet der Bund unabhängig von einem Verschulden für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt. Ist das Verhalten schuldhaft, hat, wer widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt wird, überdies Anspruch auf eine Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gutgemacht worden ist ( Art. 6 Abs. 2 VG ). Die Haftung des Bundes erlischt, wenn der Geschädigte sein Begehren nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens stellt; auf alle Fälle jedoch nach zehn Jahren seit dem Tag der schädigenden Handlung ( Art. 20 Abs. 1 VG ). Werden die entsprechenden Fristen nicht eingehalten, geht der Entschädigungsanspruch durch Verwirkung unter ( BGE 86 I 60 E. 5 S. 64 ff.; JOST GROSS, Staats- und Beamtenhaftung, in: GEISER/MÜNCH (Hrsg.), Schaden, Haftung, Versicherung, Basel 1999, Rz. 3.22, 3.35, 3.69; derselbe, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Bern 1995, S. 334; TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, in: KOLLER/MÜLLER/RHINOW/ZIMMERLI (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 168 f. u. Rz. 181; HANS RUDOLF SCHWARZENBACH-HANHART, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 1997, S. 286; derselbe, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, Zürich 1985, 2. Aufl., S. 104; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. II, Bern 1991, 1.3.2 u. 6.2.1.5; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuenburg 1984, S. 663; REINHOLD HOTZ, Die Haftpflicht des Beamten gegenüber dem Staat, BGE 126 II 145 S. 151 Zürich 1973, S. 148; MORITZ KUHN, a.a.O., S. 166 f.). Zwar hat das Bundesgericht insofern terminologisch nicht immer einheitlich zwischen Verwirkung und Verjährung unterschieden (vgl. BGE 106 Ib 357 E. 3a S. 364 und BGE 108 Ib 417 ff.), weshalb die Rechtsprechung in der Lehre teilweise auf Kritik gestossen ist (vgl. BALZ GROSS, Die Haftpflicht des Staates, Zürich 1996, S. 181/182). Im vorliegenden Fall

erübrigt es sich indessen, sich hiermit auseinander zu setzen, da die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten (vgl. zu diesen BGE 116 Ib 386 E. 3c S. 392 f.; BGE 113 V 66 E. 1c S. 69 f.; 111 Ib 65 E. 4 S. 68; ATTILIO R. GADOLA, Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, in: AJP 1/1995 S. 56 ff.) zu keinem anderen Ausgang des Verfahrens führen können: Die Frist von zehn Jahren wurde weder gehemmt, unterbrochen, wiederhergestellt noch erstreckt, und die Beklagte hat die Einrede der Verjährung/Verwirkung erhoben, womit das Bundesgericht die Auswirkungen des Zeitablaufs auf den Genugtuungsanspruch sowohl als Verjährungs- wie als Verwirkungsfrist zu beurteilen hat. Es ist somit nicht erforderlich, die bisherige Praxis (Verwirkungsfristen) zu überprüfen. Im Folgenden wird deshalb von Verjährung gesprochen, wenn es um Grundsätze geht, die zu diesem Institut entwickelt wurden und deren Übertragung auf die Verwirkung zur Diskussion steht; im Übrigen ist von Verjährung bzw. Verwirkung die Rede. b) Ausgangspunkt der subsidiären absoluten Verjährung oder Verwirkung von zehn Jahren ist die unerlaubte Handlung im weiteren Sinn, d.h. das schädigende Verhalten, das eine Rechtsgutsverletzung nach sich zieht, und zwar unabhängig davon, ob der Geschädigte vom Verhalten, vom verursachten Schaden oder der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis hat (WILLI FISCHER, Die Verjährung von Haftpflichtansprüchen, in: ALFRED KOLLER, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, S. 118 ff.; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. 1987, S. 113, Rz. 372; ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. II, Bern 1987, S. 227; WERNER SCHWANDER, Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, Diss. Fribourg 1963, S. 23/24). Es ist deshalb möglich, dass die absolute Verjährung bzw. Verwirkung eintritt, bevor der Geschädigte seine Ersatzansprüche kennt (vgl. BGE 87 II 155 E. 3a S. 160; BGE 106 II 134 E. 2a S. 136; BGE 119 II 216 E. 4a/aa S. 219/220; vgl. HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1634, mit weiteren Hinweisen). Der Genugtuungsanspruch ist BGE 126 II 145 S. 152 vorliegend an sich in diesem Sinne verwirkt: Der Kläger versuchte im November 1943 mit seinen Begleitern in die Schweiz zu flüchten, wobei sie an der Grenze zurückgewiesen und - wie bei ihrem ersten Einreiseversuch angedroht - den deutschen Behörden übergeben wurden. Den eingeklagten Genugtuungsanspruch leitet er aus dem entsprechenden - nach seiner Ansicht rechtswidrigen - Handeln der Grenzbehörden bzw. der damaligen Verwaltungs- und Weisungspraxis des Bundesrats bzw. der Eidgenössischen Polizeiabteilung im Asyl- und Flüchtlingsbereich ab. Der Genugtuungsanspruch ist somit seit rund 40 Jahren verwirkt, selbst wenn für die zeitliche Berechnung nicht auf das schädigende Ereignis, sondern auf das Kriegsende bzw. die Flucht des Klägers abgestellt würde.

### **E. 3**

Es bleibt zu prüfen, ob der Berücksichtigung der Verwirkungsfrist, wie sie Art. 20 Abs. 1 VG für das Bundesgericht verbindlich vorsieht (vgl. Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 aBV ; Art. 191 BV ), im vorliegenden Fall Rechtssätze des internationalen oder schweizerischen Rechts entgegenstehen, die es gebieten, dem Zeitablauf keine Rechnung zu tragen: a) Der Kläger macht geltend, dass verschiedene Umstände seiner Rückweisung an der Grenze und seiner Übergabe an die deutschen Behörden mit der Öffnung gewisser Archive und dank der erst kürzlich eingeleiteten kritischen Aufarbeitung der Schweizer Geschichte dieser Periode bekannt geworden seien. Er übersieht dabei indessen, dass sich die absolute Verwirkungsfrist weder ab der Kenntnis des Schadens oder des Schädigers noch gar des Anspruchs selber berechnet, sondern einzig ab dem Tag der "schädigenden

Handlung des Beamten", was bei einer Kausalhaftung, wie sie das Verantwortlichkeitsgesetz vorsieht, als Tag des haftungsbegründenden Ereignisses zu verstehen ist (vgl. FISCHER, a.a.O., S. 120; REY, a.a.O., Rz. 1645 ff.; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, S. 109, Rz. 4; STEPHEN V. BERTI, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Obligationenrecht I, Basel 1992, Rz. 8 zu Art. 60; OFTINGER/STARK, a.a.O., S. 111, Rz. 366; PETER VON TUHR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 1, Zürich 1979, S. 439; KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. 1, Bern 1975, S. 78; unveröffentlichtes Urteil vom 25. Februar 1997 i.S. X. c. EFD, E. 3b). b) aa) Verwirkungsfristen sind in der Regel weder einer Erstreckung noch einer Unterbrechung oder Wiederherstellung zugänglich ( BGE 114 V 123 E. 3b S. 124, mit Hinweis), doch haben BGE 126 II 145 S. 153 Rechtsprechung und Lehre gewisse Lockerungen der damit verbundenen Strenge anerkannt (GADOLA, a.a.O., S. 57). Das Eidgenössische Versicherungsgericht geht davon aus, dass im Falle einer unverschuldeten Verhinderung an der rechtzeitigen Vornahme rechtlich bedeutsamer Handlungen eine Wiederherstellung von gesetzlichen Verwirkungsfristen möglich sei; es spricht in diesem Zusammenhang von einem generell anerkannten "allgemeinen Grundsatz" ( BGE 114 V 123 E. 3b S. 125; BGE 108 V 109 ff.; vgl. neuerdings auch BGE 123 II 241 E. 3). Nach gewissen Lehrmeinungen können zudem nicht nur Verjährungs-, sondern auch Verwirkungsfristen gehemmt werden, insbesondere, wenn der Gläubiger aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage war, seinen Anspruch rechtzeitig geltend zu machen ("agere non valenti non currit praescriptio"; GADOLA, a.a.O., S. 55; FRITZ ZWEIFEL, Zeitablauf als Untergangsgrund öffentlich-rechtlicher Ansprüche, Diss. Basel 1960, S. 48; vgl. zur entsprechenden Diskussion in Deutschland: LUTZ FRAUENDORF, Die Entschädigung von NS-Zwangsarbeit - ein aktuelles Problem, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 32/1999 Heft 1 S. 5). Im Übrigen gilt der Zeitablauf als Hinderungsgrund für die Durchsetzbarkeit bzw. als Untergangsgrund für einen Anspruch nur unter dem allgemeinen Vorbehalt von Treu und Glauben (GADOLA, a.a.O., S. 55 f.; MOOR, a.a.O., 1.3.1 [S. 54] u. 1.3.2 [S. 57]). Eine Berufung auf die Verjährung kann dann als rechtsmissbräuchlich bzw. deren Beachtung als stossend empfunden werden, wenn der Schuldner den Gläubiger durch ein dessen Vertrauen erweckendes Verhalten von der rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruchs abgehalten, d.h. ihn veranlasst hat, die Frist unbenutzt verstreichen zu lassen, nicht aber, wenn die Verjährung ohne Zutun des Schuldners eingetreten ist ( BGE 95 I 512 E. 6 S. 521; MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. Aufl., Basel 1976, Nr. 74, XI. b, S. 464). Das Verhalten des Schuldners muss zwar nicht geradezu arglistig sein. Es kann allenfalls schon eine Handlung genügen, mit der beim Gläubiger die berechtigte Hoffnung auf eine gütliche Einigung geweckt wird, was ihn von einer rechtzeitigen wirksamen Geltendmachung bzw. von einer verjährungsunterbrechenden Handlung abhält (vgl. SPIRO, a.a.O., S. 214). Voraussetzung für die Nichtbeachtung der Verjährung und allenfalls der Verwirkung ist jedoch stets ein Verhalten des Schuldners, das kausal dafür ist, dass der Gläubiger seinen Anspruch nicht innert Frist geltend gemacht bzw. durchgesetzt hat. Ein wie auch immer geartetes Handeln des Schuldners bei der BGE 126 II 145 S. 154 Entstehung der Forderung kann daher für sich allein mit Blick auf deren Verjährung/Verwirkung nicht berücksichtigt werden, wenn der Gläubiger es ohne Zutun des Schuldners versäumt hat, seinen Anspruch vor Ablauf der Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist rechtlich durchzusetzen. bb) Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich unter keinem dieser Titel, ausnahmsweise von einer

Berücksichtigung der absoluten Verjährung bzw. der Verwirkung abzusehen; es erübrigt sich deshalb, abzuklären, ob und in welchem Umfang die dargelegten, in erster Linie zur Verjährung entwickelten Grundsätze überhaupt auf die haftungsrechtlichen Verwirkungsfristen übertragen werden können: Der Kläger ist - zumindest vor Ablauf der absoluten Verwirkungsfrist und damit vor den in Amerika hängig gemachten "Class-Action"-Verfahren - von der Beklagten nicht davon abgehalten worden, eine allfällige auf das Verhalten der Grenzorgane und des Bundesrats zurückgehende haftungsrechtliche Forderung geltend zu machen. Selbst bei Berücksichtigung der Tatsache, dass er dies allenfalls sinnvollerweise erst ab Inkrafttreten des Verantwortlichkeitsgesetzes von 1958 und gestützt auf die dadurch eingeführte primäre Kausalhaftung der Beklagten tun konnte, wäre sein Anspruch heute offensichtlich verwirkt. Der Kläger hat in der Nachkriegszeit seine Forderungen gegenüber Deutschland geltend gemacht, wobei er eine Genugtuungssumme von 5 Mark pro KZ-Tag erhalten haben soll. Spätestens seit dem Inkrafttreten des Verantwortlichkeitsgesetzes am 1. Januar 1959 hätte er aber auch allfällige Ansprüche gegen die Schweiz rechtlich wie tatsächlich geltend machen können und müssen; dies auch bei Berücksichtigung des damaligen historischen Kenntnisstands über die entsprechende Periode, soweit es hierauf im Rahmen der absoluten Verwirkungsfrist überhaupt ankommen kann: Die schweizerische Asyl- und Flüchtlingspolitik bildete bereits während des Krieges (vgl. GEORG KREIS, Zwischen humanitärer Mission und inhumaner Tradition, Zur schweizerischen Flüchtlingspolitik der Jahre 1938-1945, in: SARASIN/WECKER, Raubgold, Reduit, Flüchtlinge, Zürich 1998, S. 132 f.; ALFRED CATTANI, Die schweizerische Flüchtlingspolitik 1933-1945, Bern 1999, S. 34 ff.; CARL LUDWIG, Die Flüchtlingspolitik der Schweiz in den Jahren 1933 bis 1955, Bern 1957, S. 174 ff.) wie unmittelbar danach Gegenstand kontroverser Diskussionen, weshalb der Bundesrat Mitte der fünfziger Jahre Professor Carl Ludwig beauftragte, diese nachzuzeichnen und zu analysieren. In dessen Bericht "Die Flüchtlingspolitik der Schweiz BGE 126 II 145 S. 155 in den Jahren 1933 bis 1955" wurden in der Folge die umstrittene Politik und deren rechtliche Grundlagen der Öffentlichkeit umfassend zugänglich gemacht. Wenn heute zusätzliche Unterlagen vorliegen und gestützt darauf gewisse Korrekturen angezeigt erscheinen - etwa bezüglich der Zahl der zurückgewiesenen Schutzsuchenden im Vergleich zu den damaligen Schätzungen (vgl. GUIDO KOLLER, Entscheidungen über Leben und Tod, Die behördliche Praxis in der schweizerischen Flüchtlingspolitik während des Zweiten Weltkrieges, in: Die Schweiz und die Flüchtlinge 1933-1945, Studien und Quellen Nr. 22, Zeitschrift des Schweizerischen Bundesarchivs, Bern/Wien/Stuttgart 1996, S. 91 ff.) -, hätte der Kläger seine Ansprüche doch spätestens ab Ende der fünfziger Jahre geltend machen können. Ende der sechziger und anfangs der siebziger Jahre erschienen erneut verschiedene Werke, welche wiederum die Konsequenzen der schweizerischen Flüchtlings- und Asylpolitik, deren Opfer der Kläger geworden ist, unterstrichen, so etwa 1967 das Werk von ALFRED A. HÄSLER "Das Boot ist voll". EDGAR BONJOUR schrieb seinerseits 1970 in seiner "Geschichte der Schweizerischen Neutralität" (Bd. VI, 1939-1945, S. 26): "Der Winter 1942/43 und der Sommer 1943 sind [...] als dunkle Epochen in die Geschichte der schweizerischen Asylgewährung eingegangen. Die Unsumme von menschlichem Jammer, der sich in diese Monate zusammendrängt, belastet noch heute das Gewissen des ganzen Volkes." cc) Der inzwischen vorliegende Bericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz - Zweiter Weltkrieg "Die Schweiz und die Flüchtlinge zur Zeit des Nationalsozialismus" (EDMZ, Bern 1999; "Bergier"-Bericht) unterstreicht dies mit zusätzlichen neuen Einzelheiten, welche das Bild abrunden, dieses

gegenüber den bereits vorliegenden Erkenntnissen indessen nicht grundsätzlich neu zu zeichnen vermögen (vgl. auch CATTANI, a.a.O., S. 56 f.). Andere Gründe, die den Kläger daran gehindert hätten, seinen Genugtuungsanspruch früher einzuklagen, wobei der Sachverhalt allenfalls im Beweisverfahren weiter hätte erstellt werden können, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

#### **E. 4**

Über die Rückweisung ist auf dem Dienstweg an die Polizeiabteilung eine kurze Meldung zu erstatten, diese soll Namen, Vornamen, Geburtsdatum, Nationalität, Konfession (ob Israelit) des Flüchtlings sowie Ort und Zeit des Grenzübertrittes und der Rückweisung enthalten. II. Nicht zurückzuweisen, sondern dem Polizeioffizier des zuständigen Territorialkommandos zu melden und zur Verfügung zu halten sind: [...] 2. Ausländer, die sich bei der ersten Befragung sofort von sich aus ausdrücklich als politische Flüchtlinge erklären und diese Behauptung glaubhaft machen. Politischer Flüchtling im Sinne dieser Weisung ist nicht schon derjenige, der gesinnungsmässig mit dem politischen Regime seines Heimat- bzw. Herkunftsstaates nicht übereinstimmt, sondern nur derjenige, der wegen dieser Gesinnung oder entsprechender politischer Tätigkeit im Heimat- bzw. Herkunftsstaat persönlich gesucht oder sonstwie verfolgt wird. Beispiele: Der Franzose, der sich als Anhänger de Gaulles erklärt, ist deswegen noch nicht als politischer Flüchtling zu betrachten, sondern nur, wenn er glaubhaft macht, dass seine politische Einstellung den Behörden bekanntgeworden ist und er deswegen oder wegen aktiver gaullistischer Umtriebe persönlich verfolgt wird; der Deutsche ist nicht schon deshalb als politischer Flüchtling zu betrachten, weil er seinerzeit Sozialdemokrat oder Gewerkschafter war, sondern nur, wenn er glaubhaft macht, dass er heute wegen regimfeindlicher Gesinnung oder Umtriebe persönlich verfolgt wird. Franzosen, die zur Arbeitsleistung in Deutschland verpflichtet worden sind und sich dem durch Übertritt in die Schweiz zu entziehen suchen, sind aus diesem Grund allein noch nicht als politische Flüchtlinge im Sinne dieser BGE 126 II 145 S. 164 Weisungen zu betrachten und sind daher über die Grenze zurückzuweisen. Dasselbe gilt für andere ausländische zivile Arbeitskräfte, die freiwillig oder zwangsweise zur Arbeit in Deutschland eingesetzt worden sind. Flüchtlinge nur aus Gründen der Rassenverfolgung sind nicht als politische Flüchtlinge im Sinne dieser Weisung zu betrachten. 3. Härtefälle: a. offenbar kranke Personen und schwangere Frauen, b. Flüchtlinge im Alter von über 65 Jahren; Ehegatten, wenn wenigstens einer 65 Jahre alt ist, c. alleinreisende Kinder unter 16 Jahren, d. Eltern mit eigenen Kindern bis zu 6 Jahren; Eltern mit mehreren eigenen Kindern, wenn wenigstens eines von diesen 6 Jahre alt oder jünger ist, e. Flüchtlinge, die sofort geltend machen, dass sich Ehegatte, Eltern oder eigene Kinder in der Schweiz befinden, ferner gebürtige Schweizerinnen und ihr Ehegatte. [...]

#### **E. 5**

a) Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der vom Kläger geltend gemachte Genugtuungsanspruch als absolut verwirkt zu gelten hat, weshalb seine Klage abzuweisen ist, ohne dass auf die weiteren Einwände noch eingegangen werden muss. Es braucht demnach nicht geprüft zu werden, ob der Bundesrat als Kollegialbehörde - unter dem Vollmachtenregime (vgl. zur richterlichen Überprüfbarkeit der von ihm gestützt auf die entsprechende Ermächtigung erlassenen Beschlüsse: BGE 68 II 308 E. 2 S. 317 ff.; BGE 78 I 258 E. 5 S. 263) - überhaupt vom Beamtenbegriff des Art. 3 bzw. 6 Abs. 2 VG erfasst wird (vom Bundesgericht im unveröffentlichten Entscheid vom 2. November 1984 i.S. F.D. verneint); dahin gestellt kann auch die Frage bleiben, wieweit eine Staatshaftung für

gesetzgeberische Akte des Parlaments bestehen könnte (vgl. zu dieser Problematik: TOBIAS JAAG, La responsabilité de l'Etat en tant que législateur en Suisse, in: International Congress of Comparative Law, Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, S. 255 ff.; derselbe, Staats- und Beamtenhaftung, Rz. 74/75) und ob allenfalls das damals gültige Auslieferungsrecht verletzt wurde. Ist der Genugtuungsanspruch nach dem Verantwortlichkeitsgesetz verwirkt, entfällt auch eine BGE 126 II 145 S. 168 allfällige Haftung direkt gestützt auf Verfassungsrecht für rechtmässiges Handeln des Staates (vgl. zur entsprechenden strengen Praxis des Bundesgerichts: JOST GROSS, Staats- und Beamtenhaftung, Rz. 3.13 bzw. 3.37); der Richter kann mit Blick auf den Legalitätsgrundsatz nicht von den gesetzlichen Verwirkungs- und Verjährungsfristen absehen und eine Haftung über den Gesetzgeber hinweg statuieren. b) Es bleibt über die Kosten und die Parteientschädigungen zu befinden: aa) Nach Art. 156 Abs. 1 OG werden die Gerichtskosten in der Regel der vor Bundesgericht unterliegenden Partei auferlegt. Dem Bund, der in seinem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um seine Vermögensinteressen handelt, das Bundesgericht in Anspruch nimmt, oder gegen dessen Verfügungen in solchen Angelegenheiten Beschwerde geführt worden ist, dürfen in der Regel keine Kosten auferlegt werden ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Hat keine Partei vollständig obsiegt oder durfte sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen, können die Kosten verhältnismässig verlegt werden ( Art. 156 Abs. 3 OG ). Die unterliegende Partei wird im Übrigen in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen, indessen darf im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Fällt der Entscheid nicht ausschliesslich zugunsten einer Partei aus oder durfte sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen, so können die Entschädigungen verhältnismässig verteilt werden ( Art. 159 Abs. 3 OG ). Diese Grundsätze gelten auch im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage (THOMAS HUGI YAR, Direktprozesse, in: GEISER/MÜNCH, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz. 7.55). Der Gebühren- und Entschädigungsrahmen nach Art. 153 ff. OG ist sehr flexibel ausgestaltet und räumt dem Gericht einen weiten Ermessensspielraum ein (THOMAS GEISER, Grundlagen, in: GEISER/MÜNCH, Prozessieren vor Bundesgericht, a.a.O., Rzn. 1.9 ff.). Bei aussergewöhnlichen Umständen kann es die obsiegende Partei aus Billigkeitsgründen auch verpflichten, die Kosten der unterliegenden ganz oder teilweise zu übernehmen (vgl. JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. V, Bern 1992, S. 163, N. 4 zu Art. 159). BGE 126 II 145 S. 169 bb) Mit Blick auf die aussergewöhnlichen Umstände des vorliegenden Falles (Überstellung des Klägers an die deutschen Behörden unter den beschriebenen Umständen) rechtfertigt es sich, von dieser Möglichkeit hier ausnahmsweise Gebrauch zu machen und damit der menschlichen Tragik nicht nur in Worten Rechnung zu tragen. Der Kläger unterliegt zwar mit seinem Genugtuungsbegehren vollumfänglich, doch waren die von ihm aufgeworfenen Fragen von grundlegender Bedeutung und komplexer Natur, so dass er sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen durfte; dies umso mehr, als der Bundesrat seinerseits unter Hinweis darauf, dass "es Sache des Bundesgerichts" sein werde, "eine umfassende und abschliessende rechtliche Beurteilung vorzunehmen", ausdrücklich darauf verzichtet hatte, den aufgeworfenen Fragen im Einzelnen nachzugehen, und sich darauf beschränkte, zu den "wichtigsten Rechtsfragen" bloss kurz Stellung zu nehmen.

Unter diesen Umständen ist weder von der obsiegenden Beklagten noch vom Kläger eine Gerichtsgebühr zu erheben. Der obsiegenden Beklagten ist von Gesetzes wegen keine Parteienschädigung geschuldet (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG ), hingegen rechtfertigt es sich, dass sie den in guten Treuen Prozess führenden Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen entschädigt. Der Kläger hat eine Genugtuungssumme von Fr. 100'000.- eingeklagt; bei diesem Streitwert ist eine Entschädigung von bis zu Fr. 30'000.- vorgesehen (Art. 5 Abs. 1 des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht; SR 173.119.1). Das Bundesgericht kann indessen in Streitsachen, "die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchten, namentlich bei langwieriger und schwieriger Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei umfangreichem Beweisverfahren oder Aktenmaterial, bei besonders verwickelten tatbeständlichen oder rechtlichen Verhältnissen usw.", in der Bemessung des Honorars über diesen Ansatz hinausgehen (Art. 7 Abs. 1 des Tarifs). Das Verfahren warf heikle Fragen auf, was eine intensive Auseinandersetzung mit einer tatbeständlich und rechtlich komplexen Materie nötig machte. Die Beklagte verfügte über ein umfassendes Gutachten der Direktion des Völkerrechts, welches seitens des Klägers zeitaufwendige Abklärungen erforderte. Im Übrigen war seine Prozessführung insofern erschwert, als er sich heute in Australien aufhält, was besondere Koordinationsprobleme und Reisekosten verursachte. In Abwägung aller Umstände und unter Berücksichtigung, dass der Kläger von Anfang an darauf verzichtet hat, sich an den BGE 126 II 145 S. 170 amerikanischen "Class-Action"-Verfahren zu beteiligen, weshalb er dort, sollten diese zu einem Abschluss kommen, keine Entschädigung erhalten wird, rechtfertigt es sich, die Parteienschädigung für das vorliegende Verfahren auf Fr. 100'000.- festzulegen.

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