

TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 7 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2022_Nr._7

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 7 du 1 janvier 2022

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 7 del 1 gennaio 2022

Regeste

Entschädigung für widerrechtliche Ausschaffungshaft

Erwägungen

E. 2.1

Die Haftung aus widerrechtlicher Tätigkeit ist in § 4 VerantwG geregelt. Danach haftet der Staat für den Schaden, den eine mit öffentlichen Aufgaben betraute Person in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten dadurch zufügt, dass sie dessen Rechte verletzt (Abs. 1). Wird eine Verfügung, ein Entscheid oder ein Urteil im Rechtsmittel- oder im Aufsichtsverfahren geändert, haftet der Staat nur bei Vorsatz einer unteren Instanz (Abs. 3). (...)

E. 2.2.1

Nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK hat jede Person, die von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, Anspruch auf Schadenersatz, falls dabei materielle oder formelle Vorschriften, wie sie sich aus Ziff. 1-4 von Art. 5 EMRK ergeben, verletzt worden sind; ein Verschulden der haftanordnenden Behörde ist nicht erforderlich. Die EMRK enthält damit eine eigene Haftungsnorm, die im kantonalen Verfahren gegebenenfalls unabhängig vom materiell strengeren Staatshaftungsrecht anzuwenden ist (BGE 129 I 139 E. 2). Die Bestimmung umfasst den Anspruch auf eigentlichen Schadenersatz ebenso wie auf Genugtuung (Urteil des Bundesgerichts 2C_544/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.1). Mit dem Hinweis, dass der Freiheitsentzug auf die "gesetzlich vorgeschriebene Weise" erfolgen muss, nimmt Art. 5 Ziff. 1 EMRK betreffend die Rechtmässigkeit der Haft formell wie materiell auf das innerstaatliche Recht Bezug. Wurden die Bestimmungen des nationalen (Haft-) Rechts missachtet, kann hierin eine Verletzung von Art. 5 EMRK liegen, selbst wenn die entsprechenden Normen inhaltlich über die konventionsmässigen Garantien hinausgehen. Die Entschädigungspflicht setzt aber immerhin den Nachweis eines tatsächlich relevanten materiellen bzw. hinreichend schweren immateriellen Schadens voraus. Das Entschädigungsverfahren gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK kann nicht von der vorherigen Anfechtung der Haft oder Feststellung von deren Rechtswidrigkeit abhängig gemacht werden und ist sogar zulässig, wenn die Haft vorläufig als rechtmässig anerkannt worden ist (BGE 129 I 139 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 2C_544/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.1).

E. 2.2.2

Art. 5 Ziff. 5 EMRK regelt die rechtswidrige bzw. widerrechtliche Haft. Als (bloss) ungerechtfertigte Haft wird eine Haft bezeichnet, die zwar rechtmässig angeordnet worden ist, sich aber anschliessend als grundlos erweist (Hugi Yar, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht: Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz: von A(syl) bis Z(ivilrecht), Bd. VIII, 2. Aufl., 2009, Rz. 10.162

mit weiteren Hinweisen). Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK sind somit eine unrechtmässige Haft und ein dadurch entstandener materieller oder immaterieller Schaden (vgl. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., 2020, Rz. 446).

E. 2.3

Einer Staatshaftung aus Verantwortlichkeit können im Einzelfall Haftungs-hindernisse entgegenstehen. Gemäss § 12 Abs. 3 VerantwG sind die Dispositive rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile für das Verwaltungsgericht (und das Obergericht) bei der Beurteilung bindend. Wird ein Entscheid nicht angefochten oder wurde er im Rechtsmittelverfahren bestätigt, gilt er von Gesetzes wegen als rechtmässig; es gilt eine Subsidiarität der Staatshaftung gegenüber dem Verwaltungsrechtsschutz (Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes; vgl. Uhlmann, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, N. 150; BGE 126 I 144 E. 2a). Dies bedeutet, dass eine Schädigung durch eine rechtskräftige Verfügung oder einen rechtskräftigen Entscheid keine Schadenersatzpflicht des Staates auslöst; für solche Verfügungen und Entscheide gilt die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion) der Rechtmässigkeit. Der Ausschluss der Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen dient vor allem der Rechtssicherheit. Zweck der Regelung ist, zu verhindern, dass der Bürger eine ihm unbequeme, aber rechtskräftig gewordene Verfügung oder Entscheidung auf dem Umweg über das Verantwortlichkeitsverfahren erneut angreifen kann. Wer eine Verfügung erfolglos bis vor oberster Instanz (Gericht oder Verwaltungsbehörde) angefochten oder die für die Anfechtung der schädigenden Verfügung offen stehenden Rechtsmittel gar nicht genutzt hat, soll die Rechtmässigkeit dieser Verfügung nicht (nochmals) in einem Verantwortlichkeitsprozess bestreiten bzw. überprüfen lassen können (Urteil des Bundesgerichts 2E_1/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 4.1 f.; BGE 129 I 139 E. 3.1). Im Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 5 EMRK allerdings steht der Grundsatz der Subsidiarität der Staatshaftung einer Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen durch den Entschädigungsrichter nicht im Wege. Nach unrechtmässigem Freiheitsentzug ein Entschädigungsverfahren anzuheben ist also selbst dann noch möglich, wenn die Anordnung der Festnahme oder Haft nicht oder nicht erfolgreich angefochten wurde. Die Ausnahme vom Überprüfungsverbot gilt auch für die Ausschaffungshaft (Feller, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, 2007, S. 151; Businger, Ausländerrechtliche Haft, 2015, S. 92).

E. 3.1

Der Kläger macht aufgrund seiner Dublin-Haft vom 11. Februar 2021 bis 3. Mai 2021 eine Genugtuungsforderung aus Verantwortlichkeit des Staates in Höhe von Fr. 16'605.-- geltend, zuzüglich Zins von 5% seit 23. März 2021.

E. 3.2

Der Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, im Entscheid VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 sei nicht festgestellt worden, dass die Haftanordnung widerrechtlich, sondern nur, dass sie unverhältnismässig gewesen sei. Ein Entschädigungsanspruch bestehe daher nicht.

E. 3.3.1

Das Verwaltungsgericht hat mit Entscheid VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 die Rechtmässigkeit der vom Migrationsamt für die Dauer von sechs Wochen angeordneten Haft ab 11. Februar 2021 beurteilt. Es hielt fest, dass die freiwillige Ausreise keine mildere Massnahme zur Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76a Abs. 1 lit. b und c AIG sei. Die

zweimalige Verweigerung des für die Ausreise nach Italien vorausgesetzten Corona-Tests vom 16. und 17. Februar 2021 sei erst nach Anordnung der Ausschaffungshaft durch das verfahrensbeteiligte Amt geschehen, weshalb diese Verweigerungen nicht hätten berücksichtigt werden können. Konkrete Anhaltspunkte, die darauf schliessen liessen, dass sich der Beschwerdeführer (= Kläger) im Zeitpunkt der Haftanordnung in Freiheit für den Vollzug der Wegweisung nicht zur Verfügung halten würde, seien nicht ersichtlich. Allein die (wiederholte) Äusserung, weder nach Italien noch in das Heimatland Afghanistan zurückkehren zu wollen, genüge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht, um mildere Massnahmen zur Ausschaffungshaft als untauglich zu qualifizieren. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers (= Kläger) schliesse somit mildere Massnahmen als die Ausschaffungshaft nicht aus. Soweit nicht bereits das Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr - als Voraussetzung für die Anordnung der Ausschaffungshaft nach Art. 76a AIG und Art. 28 Abs. 2 der Dublin III-Verordnung - verneint werden müsste, erweise sich die vom verfahrensbeteiligten Amt angeordnete Ausschaffungshaft jedenfalls als nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig.

E. 3.3.2

Das Verwaltungsgericht kam damit zum Schluss, dass die Voraussetzungen der Haftanordnung (Art. 76a Abs. 1 AIG) nicht gegeben waren, weshalb die angeordnete Haft ab 11. Februar 2021 widerrechtlich bzw. unrechtmässig - und nicht nur unangemessen oder ungerechtfertigt - war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_99/2012 vom 14. August 2012 E. 4.1; Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK). Im Urteil 1D_7/2010 vom 28. September 2010 E. 2.5 hielt das Bundesgericht zudem fest, dass Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit, welche nicht durch die Ausübung hoheitlicher Gewalt gerechtfertigt seien, per se widerrechtlich seien. Insofern liegt ein entschädigungsrelevanter Sachverhalt vor (§ 4 VerwantsG und Art. 5 Ziff. 5 i.V. mit Ziff. 1 lit. f EMRK).

E. 3.4

Nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens VG.2021.33 war die vom Migrationsamt am 25. März 2021 angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft ab 25. März 2021 gestützt auf Art. 76a Abs. 4 AIG. Diesbezüglich hat der Kläger kein Haftüberprüfungsverfahren angestrebt. Dies schadet ihm vorliegend allerdings nicht. Die Unrechtmässig- bzw. Widerrechtlichkeit einer Haft ist im Rahmen von Art. 5 Ziff. 5 EMRK zu überprüfen. § 12 Abs. 3 VerwantsG steht dem nicht entgegen (vgl. vorstehend E. 2.3). Ob bereits aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 auf die Widerrechtlichkeit der Haftverlängerung ab 25. März 2021 geschlossen werden kann, braucht nicht beurteilt zu werden. Ohnehin ist die Widerrechtlichkeit gegeben. Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_610/2021 vom 11. März 2022 (BGE 148 II 169) festgehalten, die Dublin-Haft sei nach Eintritt der Vollziehbarkeit des Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheids dublinrechtlich auf sechs Wochen begrenzt (E. 4.2.4). Vorliegend erging der Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheid des SEM am 2. Dezember 2020. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 22. Dezember 2020 ab, soweit es darauf eintrat. Spätestens dann war der Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheid vollziehbar und die Haft des Klägers durfte maximal sechs Wochen dauern. Der Kläger wurde am 11. Februar 2021, 8.00 Uhr, inhaftiert. Die maximale Haftdauer von sechs Wochen endete demnach am 25. März 2021 um 6.59 Uhr. Die am 25. März 2021 vom Migrationsamt angeordnete Haftverlängerung erfolgte somit zu Unrecht (Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK).

E. 3.5

Dem Kläger wurde somit vom 11. Februar 2021, 8.00 Uhr, bis 3. Mai 2021, 8.00 Uhr, und damit für 81 Tage widerrechtlich seine Freiheit entzogen. Widerrechtliche Haft stellt per se eine schwere Persönlichkeitsverletzung dar (Landolt, Genugtuungsrecht, 2. Aufl., 2022, Rz. 688). Aufgrund dessen ist dem Kläger eine relevante bzw. hinreichend schwere immaterielle Unbill entstanden (vgl. BGE 129 I 139 E. 2; vgl. auch BGE 146 IV 231 E. 2.4), zumal bei rechtswidrig angeordneter Zwangsmassnahmen die erforderliche schwere Persönlichkeitsverletzung vermutet wird (Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung [StPO/JStPO], 2. Aufl., 2014 [nachfolgend BSK StPO], Art. 431 StPO, Rz. 10).

E. 4.1

Bei der Bemessung des Entschädigungsanspruchs im Rahmen des Staatshaftungsrechts wird die Praxis zur deliktsrechtlichen Genugtuung herangezogen. Besteht eine öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht im Zusammenhang mit prozessualen Massnahmen, ist die Genugtuung ebenfalls nach den zu Art. 49 Abs. 1 OR entwickelten Grundsätzen festzulegen (Landolt, a.a.O., Rz. 65). Im Übrigen verweist auch § 13 VerantwG auf die Bestimmungen des OR. Auch im Rahmen der - vorliegend zwar nicht anwendbaren - strafprozessualen Bestimmungen nach Art. 429 Abs. 1 lit. c und Art. 431 Abs. 1 StPO beurteilt sich der Genugtuungsanspruch nach Art. 49 OR (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1; Wehrenberg/Frank, BSK StPO, a.a.O., Art. 431 N 9).

E. 4.2.1

Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1). Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. Abzustellen ist auf einen Durchschnittsmassstab (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1; vgl. auch Brehm, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41 - 61 OR, 5. Aufl., 2021 [nachfolgend BK], Art. 49 N 7). Je schwerwiegender die Umstände sind und je intensiver die Unbill auf den Anspruchsteller eingewirkt hat, desto höher ist grundsätzlich die Genugtuungssumme (Kessler, in: Widmer/Lüchinger [Hrsg.] Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020 [nachfolgend BSK OR I], Art. 47 N. 20).

E. 4.2.2

Das Bundesgericht lehnt einheitliche Tagessätze ab, gleichwohl misst es der Dauer der Inhaftierung entscheidende Bedeutung zu. Eine kurzzeitige Inhaftierung wirke sich gewöhnlich stärker aus als eine langfristige Inhaftierung, bei der die nachteilige Wirkung mit zunehmender Haftdauer abnehme ("degressive Wirkung des Freiheitsentzuges"). Die Tagessätze bei kürzerer Haft sind regelmässig höher als diejenigen bei längerfristiger Haft. Längerfristig sei eine Inhaftierung von 58 Tagen (Landolt, a.a.O., Rz. 690). Ein Rückschluss von den finanziellen Verhältnissen der anspruchsberechtigten Person auf die Höhe der immateriellen Unbill sei abzulehnen (Landolt, a.a.O., Rz. 492; Kessler, BSK OR I, a.a.O., Art. 49 N. 22). Auf die Lebenshaltungskosten am Wohnort der

anspruchsberechtigten Person sei grundsätzlich bei der Bemessung der Genugtuung nicht abzustellen. Vielmehr sei die Geldsumme nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht zu bemessen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob die klagende Person im In- oder Ausland lebe. Ausnahmen kämen in Betracht, wenn die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten von den hiesigen Verhältnissen markant abwichen und dies zu einer krassen und nach den Umständen im Ergebnis unbilligen Besserstellung des Berechtigten führen würde (Kessler, BSK OR I, a.a.O., Art. 49 N. 22; vgl. hierzu auch Urteile des Bundesgerichts 6B_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.2.2 mit Hinweisen [zu Art. 429 und 431 StPO] sowie 9C_423/2017 vom 10. Juli 2017 E. 3.3 [Prüfung der Bedürftigkeit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege]). Im Rahmen von Art. 47 OR spricht sich Brehm für die Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten aus (Brehm, BK OR, a.a.O., Art. 47 N. 11e ff.).

E. 4.3.1

Für widerrechtlichen Freiheitsentzug - ohne konkrete Erwähnung der ausländerrechtlichen Haft - wird in der Genugtuungslehre nach der einen Lehrmeinung ein Betrag von Fr. 100.-- bis Fr. 200.-- pro Tag gefordert. Nach einer anderen Lehrmeinung werden Fr. 500.-- pro Tag für die erste Woche, Fr. 200.-- pro Tag für den ersten Monat und nachher Fr. 100.-- pro Tag verlangt (Landolt, a.a.O., Rz. 689 mit Hinweisen). Businger erachtet bei der ausländerrechtlichen Haft eine Entschädigung von Fr. 100.-- bis Fr. 150.-- pro Hafttag als angemessen (Businger, a.a.O., S. 90).

E. 4.3.2

Das Verwaltungsgericht hatte sich bisher nicht mit Entschädigungen im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Haft zu befassen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Haftentschädigung im Rahmen der Staatshaftung und damit ausserhalb des Strafprozessrechts ist rar. Der Kanton Bern sprach in einem Staatshaftungsverfahren eine Genugtuung von Fr. 100.-- pro Hafttag zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_99/2012 vom 14. August 2012 E. 3.2). Im Falle einer strafprozessualen ungerechtfertigten Inhaftierung (Art. 431 Abs.1 StPO) erachtet das Bundesgericht grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.-- pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen. In einem zweiten Schritt seien auch die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen wie die Dauer des Freiheitsentzugs, die Auswirkungen des Strafverfahrens auf die betroffene Person und die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten etc. (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2).

E. 4.4

Eine blosser Feststellung von Konventionsverletzungen kann in Frage kommen, falls es an den Voraussetzungen für Schadenersatz und Genugtuung mangels eines eigentlichen Schadens oder einer besonderen Schwere der Persönlichkeitsverletzung fehlt (BGE 125 I 394 E. 5c, z.B. bei Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Ziff. 4 EMRK). Dies trifft vorliegend nicht zu (vgl. vorstehend E. 3.5).

E. 4.5

Der vom Kläger - gestützt auf die strafprozessuale Rechtsprechung zu Art. 431 Abs. 1 StPO - geltend gemachte Basis-Tagessatz von Fr. 200.-- rechtfertigt sich (vorliegend) nicht, zumal der ausländerrechtlichen Haft keine Anschuldigung einer begangenen Straftat zugrunde liegt, was einen seelischen Schmerz verursachen kann. Vielmehr erscheint unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzung, der persönlichen Umstände des Klägers und

der markant tieferen Lebenshaltungskosten am Wohnort des Klägers (vgl. vorstehend E. 4.2.2 und Länderinformationsblatt Afghanistan [2018] der Internationalen Organisation für Migration [IOM]) ein Betrag von Fr. 100.-- pro Tag für die Dauer der ersten Haftanordnung (11. Februar 2021, 8.00 Uhr, bis 25. März 2021, 7.59 Uhr, 43 Tage) gerechtfertigt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass der Kläger über gar kein Bleiberecht in der Schweiz verfügt, wie das Bundesverwaltungsgericht am 22. Dezember 2020 entschieden hat. Vielmehr konnte die Wegweisung des Klägers bloss noch nicht vollzogen werden. Die Haftverlängerung, wengleich sich diese als unrechtmässig erweist, hat der Kläger insofern verursacht bzw. verschuldet, als er sich wiederholt geweigert hat, den für die Rückführung in den zuständigen Dublin-Staat notwendigen Covid-19-Test zu machen. Diesem Umstand ist Rechnung zu tragen. Ferner reduziert sich die Entschädigung ohnehin mit zunehmender Haftdauer (Landolt, a.a.O., Rz. 690). Vom 26. März 2021, 8.00 Uhr, bis zum 3. Mai 2021, 8.00 Uhr, (38 Tage) erscheint demzufolge ein Betrag von Fr. 70.-- als angemessen. Aufgrund der Covid-19-bedingten restriktiveren Haftbedingungen rechtfertigt sich keine Erhöhung des Tagessatzes. Die gesamte Bevölkerung musste Einschränkungen hinnehmen. Für die gesamte Haftdauer von 81 Tagen ist dem Kläger demnach eine Genugtuung im Betrag von Fr. 6'960.-- (43 Tage à Fr. 100.-- und 38 Tage à Fr. 70.--) zuzusprechen.

E. 4.6

Der Genugtuungsbetrag ist ab Schadensereignis zu 5% zu verzinsen (Kessler, BSK OR I, a.a.O., Art. 47 N. 24 i.V. mit Art. 49 N. 16). Ist die seelische Unbill durch wiederholte schwere Persönlichkeitsverletzungen verursacht worden, so wird eine (höhere) Genugtuungssumme für die gesamte Handlung festgelegt, mit mittlerem Datum des Zinses (Brehm, BK OR, a.a.O., Art. 49 N. 95). Mit der angeordneten Haftverlängerung gestützt auf Art. 76a Abs. 4 AIG kam es zu einer wiederholten Persönlichkeitsverletzung. Der Genugtuungsbetrag von Fr. 6'960.-- ist somit zu 5% seit 23. März 2021 (mittlerer Verfall) zu verzinsen.

E. 4.7

Die Klage ist somit teilweise gutzuheissen. Der Beklagte hat dem Kläger für die unrechtmässige Ausschaffungshaft vom 11. Februar 2021 bis 3. Mai 2021 einen Genugtuungsbetrag von Fr. 6'960.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 23. März 2021 zu bezahlen. Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.187/E vom 21. September 2022 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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