

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060095 vom 9. März 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060095

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060095 du 9 mars 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060095 del 9 marzo 2007

Erwägungen

E. 1

X., ...,

E. 2

Die Beschwerdeführer machten daraufhin Klage beim Bezirksgericht Zürich anhängig; sie verlangen unter Berufung auf Art. 28 f. ZGB die Feststellung, wonach der Beschwerdegegner (handelnd durch die an der Verhaftung beteiligten Funktionäre) im Rahmen der Verhaftung vom 2. September 2004 durch verschiedene, im einzelnen aufgezählte Verhaltensweisen und Modalitäten die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführer verletzt habe. Mit Beschluss vom 18. Juli 2005 trat das Gericht auf die Klage nicht ein. Dagegen rekurrierten die Beschwerdeführer an das Obergericht, welches den Rekurs mit Beschluss vom 15. Mai 2005 abwies und den erstinstanzlichen Nichteintretensentscheid bestätigte (KG act. 2).

E. 2.1

Das Obergericht hat erwogen (Beschluss S. 5 ff., Erw. 3), massgebend seien vorab die §§ 43 und 191 StPO, welche dem Haftungsgesetz vorgingen. Danach habe der Angeschuldigte bei Einstellung bzw. der Freigesprochene grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des während des gesamten Verfahrens einschliesslich polizeilicher Ermittlung erlittenen Schadens, soweit nicht die Voraussetzungen für eine Auferlegung der Kosten gegeben seien. Der Verurteilte habe somit grundsätzlich keinen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung. Die sich aus der StPO oder allenfalls aus der BV oder der EMRK ergebenden Ansprüche hätten in dem Sinn Ausschlusswirkung, dass der Beschuldigte aus strafprozessualen Handeln staatlicher Organe neben diesen Ansprüchen und in den Verfahrensformen nach den §§ 43, 191 und 455 StPO keine weiter gehenden Ansprüche, etwa nach OR oder Haftungsgesetz, gegen den Staat und die für ihn handelnden Organe geltend machen könne (unter Hinweis auf NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 1218 f.). Denkbar seien immerhin Klagen des Angeschuldigten gemäss Haftungsgesetz bei Zivilgerichten in Fällen, in denen die Strafverfolgungsbehörden nicht über Schadenersatz und Genugtuung entscheiden könnten (u.H.a. SCHMID, a.a.O., N 1224a). Der zürcherische Gesetzgeber habe - so die Vorinstanz weiter - in der Strafprozessordnung mit den §§ 43 und 191 StPO eine besondere, abschliessende Regelung getroffen. Dabei sei auf einen selbstständigen Anspruch auf Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung vor Abschluss des Strafverfahrens verzichtet worden. Die genannten Bestimmungen (wie auch § 455 StPO betr. Publikation im Amtsblatt im Falle der Revision) seien gleichzeitig geändert und auf den 1. Juli 1992 in Kraft gesetzt worden. Im Weiteren spreche die ebenfalls seit dem 1. Juli 1991 geltende Fassung von § 11 HG dafür, dass der Gesetzgeber in den §§ 43 und 191 StPO bewusst auf einen selbstständigen

Anspruch auf Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung verzichtet habe. Im Gegensatz zur älteren Version erwähne § 11 HG in der heute geltenden Fassung den selbstständigen Anspruch auf Feststellung einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung ausdrücklich,

- 5 - wobei diese Änderung im Jahre 1991 in der vorberatenden Kommission des Kantonsrates ausgiebig diskutiert worden sei. Umgekehrt habe der Gesetzgeber im Rahmen einer (ebenfalls im Jahre 1991) vorgenommenen Änderung der §§ 43, 191 und 455 StPO bewusst von der Aufnahme eines solchen Anspruchs für das Strafverfahren abgesehen; insoweit liege ein qualifiziertes Schweigen vor. Zusammenfassend gelangt das Gericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführer während des laufenden Strafverfahrens keinen Anspruch auf selbstständige Feststellung der Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte hätten, was - wie der Beschwerdegegner zu Recht vorbringe - auch dadurch gerechtfertigt sei, dass sich die Voraussetzungen einer Persönlichkeitsverletzung (etwa ob eine Verhaftung an und für sich zu Recht oder zu Unrecht erfolgte) erst nach Beendigung des Strafverfahrens sinnvoll beurteilen liessen (Beschluss S. 7).

E. 2.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, indem die Vorinstanzen sich unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung weigerten, während laufender Strafuntersuchung auf ihre Feststellungsbegehren einzutreten, verstiesse sie gegen das erwähnte Grundrecht auf rasche Verfahrenserledigung. Insbesondere ändere die Begründung, wonach der Gesetzgeber seinerzeit bewusst von der Aufnahme eines Feststellungsanspruchs abgesehen habe, nichts daran, dass Grundrechte einzuhalten seien. Bei der Auslegung einer (Gesetzes-)Norm seien auch die Minimalstandards gemäss Verfassung und Konvention zu beachten. Folge man der Auslegung des Obergerichts, könnte - so die Beschwerdeführer - auch eine Persönlichkeitsverletzung aus Folter oder erniedrigender Behandlung während Jahren nicht geltend gemacht werden, da zuerst der Abschluss des Strafverfahrens abgewartet werden müsste. Im Verfahren gegen die Beschwerdeführer stünden die Ermittlungen nach wie vor am Anfang, obschon sie zu ihrem Verhalten bereits im August 2003 alles offen gelegt hätten. Bisher habe nicht einmal eine Konfrontationseilvernahme stattgefunden. Auch die Feststellung der Vorinstanz, wonach Rechtsmittel zur Verfügung stünden, um das Untersuchungsverfahren zu beschleunigen, überzeuge nicht, da erfahrungsgemäss auch langjährige Untersuchungen ohne nennenswerte Untersuchungshandlungen von den Aufsichtsbehörden toleriert würden.

- 6 - Mache man sich die Auffassung der Vorinstanz zu eigen, müsse - so die Beschwerdeführer weiter - zudem die rechtskräftige Beendigung des Strafverfahrens abgewartet werden, bevor die hier geltend gemachten zivilrechtlichen Ansprüche verfolgt werden könnten, was konkret noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen könne. Bereits ein dreijähriges Zuwarten auf die Zulassung einer Zivilklage verstosse aber gegen das Rechtsverzögerungsverbot gemäss Verfassung und Konvention.

E. 2.3

Gemäss § 11 HG hat, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, (u.a.) Anspruch auf Feststellung der Verletzung. Das Obergericht geht davon aus, die Geltendmachung dieses Anspruchs sei mit Bezug auf einen Sachverhalt, der sich im Rahmen eines Strafverfahrens ereignet hat, für die Dauer dieses Strafverfahrens gewissermassen suspendiert. Dies deshalb, weil einerseits die Strafprozessordnung einen solchen Feststellungsanspruch nicht vorsehe und weil sich andererseits die tatsächlichen

Voraussetzungen für das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung erst nach Abschluss des Strafverfahrens sinnvoll beurteilen liessen. Zugleich ist das Obergericht der Ansicht, dass nach Beendigung des Strafverfahrens ein solcher Anspruch im Rahmen eines Staatshaftungsprozesses grundsätzlich geltend gemacht werden könne (vgl. auch Beschluss S. 9, Ziff. 6).

E. 2.3.1

Im Folgenden ist (mit der Vorinstanz) von der Prämisse auszugehen, dass nach geltender Rechtslage keine Möglichkeit besteht, den Anspruch auf Feststellung einer im Verlauf eines Strafverfahrens begangenen Persönlichkeitsverletzung im Rahmen ebendieses Strafverfahrens beurteilen zu lassen. Damit könnte man sich zwar fragen, ob - als Folge von § 5 Abs. 1 HG - die Erhebung einer derartigen Feststellungsklage nicht überhaupt ausgeschlossen sei. Indessen steht dies hier schon deshalb nicht zur Diskussion, weil auch die Vorinstanz nicht davon ausgegangen ist, das Haftungsgesetz finde überhaupt keine Anwendung; sie hat - wie dargelegt - lediglich die Geltendmachung des im Haftungsgesetz verankerten Anspruchs suspendiert.

E. 2.3.2

Die Verpflichtung, mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung bis zum Abschluss des Strafverfahrens

- 7 - zuzuwarten, erscheint dann sinnvoll, wenn entweder die Möglichkeit besteht, dass dieser Anspruch allenfalls schon im Rahmen (bzw. mit Abschluss) des Strafverfahrens selbst beurteilt werden könnte, womit die Erhebung einer selbstständigen (zivilrechtlichen) Klage hinfällig würde, oder wenn die Beurteilung des Anspruchs aus tatsächlichen Gründen erst nach Abschluss des Strafverfahrens möglich wäre. Mit anderen Worten bedingt ein Klageaufschub, dass während der Dauer der Suspendierung entweder die Rechts- oder die Sachlage eine relevante Veränderung erfährt oder erfahren kann. a) Wie bereits ausgeführt besteht für die Beschwerdeführer (auch nach Auffassung der Vorinstanz) von vornherein keine Möglichkeit, ihren Anspruch auf Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung im Rahmen des Strafverfahrens geltend zu machen, und zwar unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens. Im Falle einer Verurteilung entfällt eine solche Möglichkeit ohnehin, aber auch im Falle einer Einstellung oder eines Freispruchs könnte ausschliesslich Entschädigung oder Genugtuung - z.B. wegen ungesetzlicher Haft - geltend gemacht werden (vgl. NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 1224; vgl. auch DERS., in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 43 N 17 ff.). In diesem Zusammenhang könnte aber die Frage, ob die näheren Umstände bzw. die Modalitäten der Festnahme - um welche es hier in erster Linie geht - den Tatbestand einer Persönlichkeitsverletzung erfüllen, nicht thematisiert werden; vielmehr ginge es dort ausschliesslich um die Rechtmässigkeit bzw. Widerrechtlichkeit der Festnahme bzw. Verhaftung als solcher, d.h. insbesondere um das Vorliegen von Haftgründen. Die Verpflichtung, mit der Geltendmachung des Feststellungsanspruchs zuzuwarten, kann somit nicht damit begründet werden, dass diese Frage möglicherweise (bei nicht verurteilendem Verfahrensabschluss) von den Strafverfolgungsbehörden entschieden würde. b) Somit könnte die Verpflichtung, mit der Geltendmachung eines Feststellungsanspruchs zuzuwarten, einzig damit begründet werden, dass die Beurteilung des Anspruchs im heutigen Zeitpunkt aus tatsächlichen Gründen noch nicht möglich ist.

- 8 - Auch dieser Teil der vorinstanzlichen Begründung überzeugt nicht. Ob die Umstände der Verhaftung vom 2. September 2004 und die Behandlung der Beschwerdeführer durch die Polizei eine Persönlichkeitsverletzung darstellen oder nicht, lässt sich - wenn überhaupt - heute zweifellos besser als später abklären und hängt zudem in keiner Weise vom Ausgang des Strafverfahrens ab; es geht dabei nicht um die Frage, ob die Verhaftung im Lichte einer allfälligen Verurteilung gerechtfertigt war oder nicht, sondern um die Frage einer von Anfang an bestehenden Rechtswidrigkeit (Persönlichkeitsverletzung) der Verhaftung bzw. ihrer Umstände und Modalitäten. Im Lichte der Gefahr der Verschlechterung der Beweislage zufolge Zeitablauf lässt sich ein Aufschub der Klageeinleitung klarerweise gerade nicht begründen. Dass im Übrigen der Anspruch der Beschwerdeführer während der Dauer des laufenden Strafverfahrens nicht verwirkt, weil die entsprechenden Fristen gemäss § 26 HG ruhen (vgl. Beschluss S. 8/9), ändert nichts daran, dass ein solches (unbestimmtes) Zuwartenmüssen unvereinbar ist mit dem Anspruch auf Zugang zu einem Gericht (nachfolgend 2.4).

E. 2.4

Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen davon ausging, die Beschwerdeführer seien mit ihrer Klage einstweilen nicht zuzulassen, was unter Umständen ein monate- oder jahrelanges Zuwarten bedeuten kann, vermag dies nicht nur sachlich nicht zu überzeugen (vorstehend Ziff. 2.3), sondern verstösst zudem gegen verfassungs- und konventionsrechtliche Grundsätze. Zwar dürfte damit weniger das von den Beschwerdeführern angesprochene Beschleunigungsgebot berührt sein, besagt doch dieses in erster Linie, dass ein angehobenes Verfahren nicht aus sachfremden Gründen ungebührlich verzögert werden darf (Art. 18 Abs. 1 KV, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Im vorliegenden Fall geht es hingegen um das Recht auf Zugang zu einem Gericht (Art. 6 Ziff. 1 EMRK; vgl. auch Art. 29a BV [Rechtsweggarantie; noch nicht in Kraft]). In diesem Zusammenhang geht es nicht an, eine Partei hinsichtlich der Geltendmachung eines nach nationalem Recht (hier § 11 HG) einklagbaren Anspruchs bzw. mit der Anhängigmachung einer von der innerstaatlichen Rechtsordnung ausdrücklich vorgesehenen Klage auf einen unabsehbaren Zeitpunkt zu vertrösten, soweit dafür nicht sachliche Gründe vorliegen. Zwar gilt das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht absolut, sondern kann formellen Beschränkungen unterworfen wer-

- 9 - den; die auferlegten Schranken dürfen aber den Zugang nicht in einer Weise beeinträchtigen, dass der eigentliche Kern dieses Rechts verletzt wird, und darüber hinaus ist eine Beschränkung dann nicht mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar, wenn sie nicht ein legitimes Ziel verfolgt (EGMR, Urteil der Grossen Kammer vom 21.10.2001 i.S. Al-Adsani/Vereinigtes Königreich; EGMR, Urteil v. 9.10.1979 i.S. Airey/Irland, Ser. A Nr. 32; WALTER GOLLWITZER, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR Kommentar [Sonderausgabe aus Löwe-Rosenberg, Grosskommentar dStPO, 25. Aufl.], Berlin 2005, MRK 6/IPBPR Art. 14, N 43 f.). Die Suspendierung der Anhandnahme einer Klage auf unbestimmte Zeit und ohne sachlichen Grund stellt somit eine Beeinträchtigung des Zugangs zu einem Gericht dar, die sich zudem im Hinblick auf die zunehmende Erschwerung der Beweislage auch auf die Effektivität des Rechtsschutzes auswirkt und damit auch den Kern des Rechts auf Zugang zu einem Gericht tangiert. Dabei ist auch von Bedeutung, dass das Klagerecht im vorliegenden Fall aus generell-abstrakten Erwägungen suspendiert und insofern erschwert wird (MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, N 429; WALTER GOLLWITZER, a.a.O., N 44a mit Hinweisen).

Wollte man die vorliegende Konstellation mit dem - verfassungs- und konventionsrechtlich unbedenklichen (VILLIGER, a.a.O. N 432; GOLLWITZER, a.a.O., N 44) - Institut der Verjährung vergleichen, ergäbe sich kein anderes Resultat: Die Regelung, wonach ein Anspruch spätestens innert einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht werden muss, ist sachlich aus verschiedenen Gründen (Herstellung der Rechtssicherheit, drohende Verschlechterung der Beweislage) angezeigt und somit legitim, wogegen eine gesetzliche Regelung, nach welcher ein klagbarer Anspruch erst ab einem (zudem konkret nicht absehbaren) Zeitpunkt eingeklagt werden kann, einer solchen sachlichen Rechtfertigung entbehrt und die Rechtsverfolgung unnötig erschwert bzw. verunmöglicht. Ein solches Vorgehen verstösst aber auch gegen das in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot. Dieses richtet sich auch an den Gesetzgeber und untersagt namentlich den Erlass von Bestimmungen, welche sich nicht auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen lassen (BGE 124 I 299 E. 3b; vgl. CHRISTOPH ROHNER, in Ehrenzeller u.a. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar,

- 10 - Zürich 2002, Art. 9 N 4, 19). Es ist sachlich unhaltbar und somit willkürlich, den Bürger von der Geltendmachung eines Anspruchs bis zum Abschluss eines Drittverfahrens abzuhalten, wenn dieses Drittverfahren hinsichtlich der Beurteilung des in Frage stehenden Anspruchs von vornherein keine Klärung oder präjudizielle Wirkung entfalten kann. Eine verfassungs- bzw. konventionskonforme Auslegung der kantonalen Bestimmungen des Haftungsgesetzes muss somit dazu führen, dass die Klage der Beschwerdeführer ungesäumt an Hand zu nehmen sein wird, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dafür vorliegen (nachfolgend Erw. 3). 3. Im erstinstanzlichen Beschluss war (hinsichtlich eines Teils des Feststellungsbegehrens) im Sinne einer zusätzlichen Begründung die Frage eines Feststellungsinteresses geprüft und verneint worden (OG act. 3 S. 5 f., Erw. 5). Das Obergericht hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen (Beschluss S. 10, Erw. 9). Im Rahmen des Rückweisungsverfahrens wird das Obergericht somit zur Frage eines Feststellungsinteresses Stellung zu nehmen haben, nachdem die Beschwerdeführer den erstinstanzlichen Entscheid auch unter diesem Gesichtspunkt angefochten haben (vgl. OG act. 2 S. 10 ff.)

E. 3

Gegen den Rekursentscheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführer beantragen,

- 3 - der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf die Klage einzutreten (KG act. 1 S. 2). Der Beschwerdegegner beantragt Abweisung der Beschwerde (KG act. 11). Beide Seiten haben sich in der Folge zu den Eingaben der Gegenseite geäußert (KG act. 18 und 21). Die Vorinstanz hat sich zur Beschwerde nicht vernehmen lassen.

E. 4

Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde - die sich auf Frage der materiellen Begründetheit der Klage beziehen - ist im heutigen Zeitpunkt nicht einzugehen.

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde im Sinne der Erwägungen als begründet im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache ist zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Der Beschwerdegegner ist sodann zu verpflichten, den Beschwerdeführern für das Kassationsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

- 11 - Das Gericht beschliesst:

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