

# ZH\_OBERGERICHT LB210024 vom 9. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB210024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210024)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB210024 du 9 novembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LB210024 del 9 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, nach- folgend Kläger) befand sich wegen des Vorwurfs der versuchten schweren Kör- perverletzung seit 1. April 2016 in diversen Zürcher Bezirksgefängnissen in Un- tersuchungs- und Sicherheitshaft sowie seit 18. Januar 2017 im vorzeitigen Straf- vollzug. Wegen Problemen im Haftvollzug wurde er am 5. Januar 2017 vom Be- zirksgefängnis Pfäffikon ins Bezirksgefängnis Winterthur verlegt. Bereits am fol- genden Tag, dem 6. Januar 2017, verbrachten ihn sieben Polizeigrenadiere we- gen neuerlichen Schwierigkeiten zurück in die Sicherheitsabteilung des Bezirks- gefängnisses Pfäffikon (Prot. Vi S. 8; act. 1 S. 3 und act. 3/3). Am 26. Januar 2017 wurde er in die Justizvollzugsanstalt Pöschwies überwiesen.

#### E. 1.1

Die Anschlussberufung richtet sich gegen Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils der

- 13 - Vor- instanz. Der Kläger beantragte vor Bezirksgericht, es sei festzustellen, dass die Haftbedingungen im Bezirksgefängnis Pfäffikon vom 6. bis 26. Januar 2017 eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung dargestellt und seine Persön- lichkeit verletzt haben (act. 1 S. 2 bzw. act. 5 S. 2 und act. 23 S. 2). Die Vo- rinstanz bejahte dies und stellte eine Persönlichkeitsverletzung beim Kläger fest.

#### E. 1.2

Nach Eingang der Klage hat das Gericht von Amtes zu prüfen, ob die Pro- zessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Die Feststellungsklage des Klä- gers gründet inhaltlich auf dem Schutz der Persönlichkeit, womit sie sich in recht- licher Hinsicht auf § 11 HG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB stützt. Gemäss Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann der Kläger dem Gericht beantragen, die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin stö- rend auswirkt. Mit der Feststellungsklage im Bereich Persönlichkeitsverletzung will ein Kläger gerichtlich feststellen lassen, dass ein bestimmtes, zurückliegendes Verhalten des Beklagten, das sich (mindestens teilweise) weiterhin auswirkt, sei- ne Persönlichkeit widerrechtlich verletzt (BGE 127 III 481 E 1.c). Die betroffene Person tut damit kund, dass sie das verletzende Verhalten nicht hinnehmen will. Der Feststellungsklage kommt im Grundsatz Beseitigungs- und nicht Genugtu- ungsfunktion zu (BGE 122 III 449 E 2.a und 95 II 481 E. 9). Ziel ist nicht die Schaffung rechtlicher Gewissheit in einer Situation der Ungewissheit, sondern die Beseitigung der rechtswidrigen Verletzung. Das Bundesgericht erwog diesbezüg- lich, das Begehren um gerichtliche Feststellung einer widerrechtlichen Persön- lichkeitsverletzung nehme eine dem Verletzten dienende Beseitigungsfunktion wahr, wenn ein durch eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen hervor- gerufener Störungszustand besteht, und spricht von einer "Leistungs- (Beseitigungs-)klage im Gewande der Feststellungsklage"

(BGE 127 III 481 E. 1.c.aa und BGE 95 II 481 E. 9; BGE 122 III 449 E. 2a). Auch wenn sich die neue Bundesgerichtspraxis auf Persönlichkeitsverletzung durch mediale Verbreitung von Äusserungen bezieht, sind diese Grundsätze vorliegend ebenso anzuwenden. Angesichts dessen, dass der Feststellungsklage im Recht des Persönlichkeitsschutzes Beseitigungsfunktion zukommt, ist vorauszusetzen, dass mit der begehrten Feststellung ein anhaltender Störungszustand behoben werden kann.

- 14 - 2.

### **E. 1.3**

Der Beklagte überlässt die Beantwortung der Rechtsfrage der sachlichen Zuständigkeit der Kammer (act. 61 Rz 17). 2.

### **E. 2**

Der Kläger erhob am 6. Februar 2017 gegen die Rückversetzung ins Bezirksgefängnis Pfäffikon vom 6. Januar 2017 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich und verlangte erstmals die Feststellung, die Haftbedingungen in der Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses Pfäffikon hätten gegen das Verbot von Folter im Sinne von Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verstossen. Die Vorsteherin der Direktion der Justiz und des Innern gab daraufhin eine Administrativuntersuchung in Auftrag. Im Schlussbericht vom 23. Mai 2017 gelangte der beauftragte Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ zur Auffassung, mehrere Haftbedingungen seien in ihrer kumulativen Auswirkung und angesichts der Dauer von beinahe drei Wochen objektiv klar einer erniedrigenden, diskriminierenden Behandlung gleichgekommen. Unter Einbezug, dass den Mitarbeitenden des Gefängnisses eine Diskriminierungsabsicht gefehlt habe, sowie in Berücksichtigung der Sicherheitsaspekte und Überforderung des Personals aufgrund des renitenten und gewalttätigen Verhal-

- 5 - tens des Klägers seien die Haftbedingungen in einer Gesamtbetrachtung indes nicht verfassungs- und konventionswidrig gewesen (act. 3/4 S. 30).

### **E. 2.1**

Das Feststellungsbegehren des Klägers bezieht sich ausdrücklich und ausschliesslich auf die Haftbedingungen während der Zeit vom 6. bis 26 Januar 2017 im Bezirksgericht Pfäffikon. Danach wurde der Kläger versetzt. Heute befindet er sich seit langem in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies im Strafvollzug, wo er einem anderen Regime untersteht. Dieses löste das frühere ab und ist nicht Gegenstand des Feststellungsbegehrens. Weder der Kläger noch die Vorinstanz haben sich dazu geäussert, inwiefern sich die allfällig widerrechtlichen Haftbedingungen im Bezirksgericht Pfäffikon heute noch störend auf den Kläger auswirken (act. 1, 16, 23 und 31 sowie Prot. VI S. 6 ff.) Solche lassen sich auch nicht erkennen. Von anhaltenden störenden Auswirkungen im Sinne von Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu unterscheiden wären gegebenenfalls psychische oder seelische Beschwerden, welche beim Kläger durch die damaligen Haftbedingungen hervorgerufen wurden und möglicherweise bis heute fortbestehen könnten. Bei solchen Beschwerden handelt es sich nicht um die zu beseitigende Störung, sondern um Folgen derselben, welche durch die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen nicht einfach behoben oder abgegolten werden können. Solche Folgen wären bei gegebenen Voraussetzungen im Rahmen einer Entschädigung oder Genugtuung abzugelten. Der Kläger verlangt denn auch neben der Feststellung der erniedrigenden Behandlung Schadenersatz sowie Genugtuung

vom Beklagten (act. 1). Er führte vor Vorinstanz dazu aus, die 20 Tage dauernde Haft, welche eine erniedrigende und unmenschliche Behandlung darstelle, sei eines Rechtsstaats nicht würdig. Die Verletzung wiege schwer und könne nicht anders als mit Geld geheilt werden. Die widerrechtliche Persönlichkeitsstörung sei deshalb zu quantifizieren (act. 1 S. 15). Im Weiteren äusserte er sich zum Quantitativ einer angemessenen Genugtuung, ohne eine anhaltende Störung durch die damaligen Haftzustände zu erwähnen. Damit scheint auch er keine bestehende Störung durch die früheren Haftbedingungen anzunehmen.

## **E. 2.2**

Die detaillierte Normierung des Haftregimes wird in der Strafprozessordnung den Kantonen überlassen. Gemäss Art. 445 StPO in Verbindung mit Art. 235 Abs. 5 StPO regeln die Kantone die Rechte und Pflichten der inhaftierten Perso-

- 9 - nen, ihre Beschwerdemöglichkeiten, die Disziplinar massnahmen sowie die Aufsicht über die Haftanstalten. Art. 235 Abs. 1-4 StPO bestimmen bloss in Grundzügen die Kontaktrechte der Inhaftierten in der Haft und garantieren insbesondere den Verkehr mit der Verteidigung. Für den vorzeitigen Strafvollzug sieht die Strafprozessordnung einzig in Art. 236 Abs. 4 StPO vor, dass die beschuldigte Person mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt dem Vollzugsregime untersteht, wenn der Zweck der Untersuchungs- und Sicherheitshaft dem nicht entgegen steht. Die Strafprozessordnung enthält somit keine detaillierten Bestimmungen zur Art und Weise, wie der Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft und der Freiheitsstrafen in den Bezirksgefängnissen vorzunehmen ist. Die Legiferierungskompetenz der Kantone im Bereich Vollzug beruht auf der Kompetenzordnung von Art. 123 Abs. 2 BV, wonach die Kantone für den Straf- und Massnahmenvollzug zuständig sind, soweit das Bundesrecht nichts anderes vorsieht. Auch das Bundesgericht bestätigte diese Kompetenzverteilung und ging davon aus, dass die Regelung des in Zürcher Bezirksgefängnissen geltenden Haft- und Strafvollzugsregimes innerstaatlich grundsätzlich Angelegenheit der Kantone sei, während sich der Entscheid über die Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie die Entlassung daraus nach der Strafprozessordnung richte und entweder der Verfahrensleitung oder dem Zwangsmassnahmengericht zustehe (vgl. BGer 1B\_141/2020 vom 20. August 2020 E. 6.3). Die für die Legiferierung zuständigen Kantone haben dafür besorgt zu sein, dass im Haft- und Strafvollzug die durch Verfassung, Konventionen und Bundesgesetze geschützten Rechte der Inhaftierten beachtet und umgesetzt werden. Der Kanton Zürich regelt den Haft- und Strafvollzug im Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (StJVG, §§ 20 ff.) sowie der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV). Zudem erliess die kantonale Direktion der Justiz und des Innern für die Zürcher Gefängnisse eine Hausordnung (act. 17/17). Aus der verfassungsmässigen Kompetenzordnung und den gestützt darauf ergangenen Bestimmungen besteht kein Zweifel, dass Ansprüche aus unrechtmässiger Handhabung des Vollzugsregimes in Bezirksgefängnissen ihre Rechtsgrundlage nicht in der Strafprozessordnung, sondern in kantonalen Erlassen haben.

- 10 -

## **E. 2.3**

Als Pendant zur Haftung des Bundes gemäss Art. 146 BV sieht Art. 46 Abs. 1 KV ZH vor, dass der Beklagte kausal für den Schaden haftet, den Behörden oder Personen in ihrem Dienst durch rechtswidrige amtliche Tätigkeit oder Unterlassung verursacht haben. Der persönliche Geltungsbereich des Zürcher Haftungsgesetzes umfasst Angestellte der

Beklagten und Gemeinden (§§ 1 ff. HG). Mitarbeiter der Zürcher Haft- oder Strafvollzugsanstalten sind Angestellte des Beklagten und fallen unter den Geltungsbereich des Haftungsgesetzes. Ansprüche aus Fehlverhalten dieser Angestellten bei Verrichtung ihrer behördlichen Tätigkeit sind somit gemäss §§ 19 ff. HG geltend zu machen, welche Bestimmungen das in Art. 6 EMRK garantierte Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren über Zivilansprüche mitumsetzen. Folglich sind Ansprüche der Inhaftierten aus ungerechtfertigter Behandlung durch Mitarbeiter der Bezirksgefängnisse oder der (kantonalen oder Gemeinde-)Polizei im Haft- oder vorzeitigen Strafvollzug mit Haftungsklage gegen den Beklagten zu erheben (vgl. auch A. HUBER, Experten und Expertenkommissionen im Strafprozess und im Straf- und Massnahmenvollzug, 2019, S. 203 ff.).

#### **E. 2.4**

Dem Rechtsweg gemäss Haftungsgesetz stehen Art. 429 ff. StPO nicht entgegen. Dem Kläger ist zuzustimmen, wenn er ausführt, die Bestimmungen der Strafprozessordnung über Zivilansprüche würden nicht für Forderungen gelten, die ihre Rechtsgrundlage im kantonal geregelten Haft- oder Strafvollzugsregime haben. Denn Art. 416 StPO schränkt den Geltungsbereich der Bestimmungen der Strafprozessordnung über Entschädigung und Genugtuung explizit auf Verfahren der Strafprozessordnung ein. Art. 431 Abs. 1 StPO regelt Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche aus ungerechtfertigt angewandten Zwangsmassnahmen, worunter auch die unrechtmässige Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft fällt (vgl. Art. 220 ff. StPO; SK StPO-GRIESSER, 3. Auflage 2020, Art. 431 N 3 ff.). Als rechtswidrig angewandte Haft gelten Haftanordnungen ohne Haftgrund nach Art. 221 StPO, ohne gesetzmässiges Verfahren nach Art. 224 ff. StPO oder eine Überhaft (DIKE Komm-SCHMID/JOSITSCH, 3. Auflage 2018, vor Art. 416-436 N 1 ff., Art. 197 Abs. 1 StPO), und damit solche Anordnungen, welche Bestimmungen der Strafprozessordnung verletzen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

- 11 -

#### **E. 2.5**

Zusammenfassend ist die Rechtsauffassung der Vorinstanz nicht zutreffend, der Kläger hätte seine Ansprüche gestützt auf die Bestimmungen in der Strafprozessordnung gemäss Art. 429 ff. StPO im damals gegen ihn geführten Strafverfahren erheben müssen. Daran ändert nichts, dass der Kläger seine Ansprüche anfänglich auf Art. 431 Abs. 1 StPO stützte und bei der Direktion der Justiz und des Innern geltend machte. 3.

#### **E. 3**

Am 13. August 2018 reichte der Kläger beim Regierungsrat des Kantons Zürich ein Staatshaftungsbegehren ein. Er ersuchte um Feststellung, die Haftbedingungen im Bezirksgefängnis Pfäffikon vom 6. bis 26. Januar 2017 hätten gegen das Verbot der Folter gemäss Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) verstossen, und beantragte Genugtuung und Schadenersatz (act. 3/2). Der Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Finanzdirektion, vertrat im Vorverfahren die Auffassung, die Haftbedingungen im fraglichen Zeitraum seien trotz auferlegten Einschränkungen weder verfassungs- noch konventionswidrig gewesen, weshalb die Haftungsvoraussetzungen fehlen würden (act. 3/2).

#### **E. 3.1**

Begehren gegen den Beklagten auf Feststellung, Schadenersatz und Genugtuung sind im Rahmen des Vorverfahrens beim Regierungsrat des Beklagten schriftlich einzureichen (§ 22 Abs. 1 lit. a HG). Die Haftung erlischt, wenn der Geschädigte seine Begehren nicht innert zweier Jahre seit Kenntnis der haftungsbe gründenden Tatsachen erhebt. Bestreitet die zuständige Behörde den Anspruch, so hat der Geschädigte innert der Verjährungsfrist von einem Jahr, von der Mitteil ung an gerechnet, Klage beim zuständigen Gericht einzuleiten (§ 24 Abs. 2 HG).

### **E. 3.2**

Der Kläger reichte sein Begehren um Feststellung, Schadenersatz und Genugtuung am 13. August 2018 dem Regierungsrat der Beklagten ein, welcher, vertreten durch die Finanzdirektion, am 7. Mai 2019 die Staatshaftung mit ausführlicher Begründung vollumfänglich ablehnte (act. 3/2). Daraufhin erhob der Kläger am 7. April 2020 Haftungsklage gegen den Beklagten bei der Vorinstanz (act. 1). Damit sind die zeitlichen Voraussetzungen zur Klageerhebung gemäss Haftungsgesetz erfüllt. Die Klage wurde fristgerecht erhoben. 4. Aus den vorstehenden Erwägungen leitet sich ab, dass die Vorinstanz die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren hätte materiell behandeln müssen und nicht zufolge Verwirkung hätte abweisen dürfen. Die Rügen des Klägers, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht als unzuständig und die Leistungsklage als verwirkt betrachtet, sind deshalb berechtigt. Folglich ist Dispositiv-Ziff. 2 (Abweisung der Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren) aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des Instanzenzugs und materiellen Prüfung der Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang kann darauf verzichtet werden, die zahlreichen Einwände, die

- 12 - Vorinstanz habe Verfahrensrechte des Klägers, wie den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Waffengleichheit, verletzt, zu prüfen.

### **E. 4**

Am 7. April 2020 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich Haftungsklage gegen den Kanton Zürich (Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger, nachfolgend Beklagter) mit den eingangs genannten Anträgen ein (act. 1). Nach zwei Schriftenwechseln fand am 11. März 2021 die mündliche Hauptverhandlung vor Vorinstanz statt, anlässlich welcher die Parteien zu den Vorbringen der Gegenseite Stellung nehmen konnten (Prot. Vi S. 6 ff., act. 1, 16, 23, 31, 39 und 40). Am gleichen Tag erliess die Vorinstanz ihr Urteil. Sie stellte darin fest, die Haftbedingungen im Zeitraum vom 6. bis 26. Januar 2017 im Gefängnis Pfäffikon hätten eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV und somit eine Persönlichkeitsverletzung des Klägers dargestellt, wies im Weiteren jedoch die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren zufolge Verwirkung der Ansprüche ab (act. 42 = act. 57).

### **E. 5**

Gegen die Abweisung der Leistungsbegehren wehrte sich der Kläger mit Berufung vom 6. Mai 2021 (mit Korrektur vom 7. Mai 2021) beim Obergericht (act. 50 und 54). Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. In der Folge setzte die Kammer dem Beklagten Frist zur Berufungsantwort an (act. 58), welche am 8. Juni 2021 erstattet wurde. Der Beklagte erhob mit der Berufungsantwort Anschlussberufung und beantragte Abweisung des

Feststellungsbegehrens (act. 61). Die Kammer bewilligte dem Kläger mit Beschluss vom 16. September 2021 die unentgeltliche

- 6 - Rechtspflege im Berufungsverfahren und gewährte ihm Frist zur Beantwortung der Anschlussberufung (act. 63). Der Kläger reichte seine Anschlussberufungsantwort am 20. Oktober 2021 ein mit dem Antrag, es sei die Anschlussberufung abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Ansetzung eines zweiten Schriftenwechsels sowie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Anschlussberufungsverfahren (act. 70). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-48). Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel im Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren wurde durchgeführt (Art. 312 ZPO). Die Sache erweist sich bezüglich beider Verfahren sogleich als spruchreif, weshalb sich ein zweiter Schriftenwechsel, wie ihn der Kläger für das Anschlussberufungsverfahren beantragt (act. 70 S. 2), erübrigt. II. 1.

### **E. 5.1**

Haftungsverfahren werden im Kanton Zürich nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung geführt (§ 125a GOG, HÄGGI FURRER, Die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen in: Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts - Tagung vom 3. Juli 2014 in Luzern, S. 177-195, vgl. auch BGer 8C\_769/2017 vom 7. Mai 2018 E. 6.3.2 und BGer 2C\_692/2012 vom 10. Februar 2013 E. 1.3 und 2.2). Der Kläger verlangt Genugtuung und Schadenersatz in der Gesamthöhe von CHF 55'684.55. Aufgrund des Streitwerts ist die Klage entgegen seiner Ansicht (vgl. act. 70 S. 22) nicht im vereinfachten, sondern im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO zu beurteilen (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Es gilt uneingeschränkt die Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO, wonach die Tatsachen, auf die sich die Parteien stützen, darzulegen und sämtliche Beweismittel zu bezeichnen sind.

### **E. 5.2**

Beide Parteien haben sich vor Vorinstanz zu den gerügten einzelnen Haftbedingungen eingehend geäußert (act. 1, 16, 23, 31, 39 und 40 sowie Prot. VI S. 6 ff.). Da auf die Feststellungsklage, wie nachfolgend dargelegt, nicht einzutreten sein wird und die Vorinstanz die Leistungsbegehren materiell noch eingehend zu beurteilen hat, kann heute offengelassen werden, ob sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zu den Haftbedingungen in Nachachtung der Verhandlungsmaxime mit den Parteibehauptungen hinreichend auseinandersetzt und die anerbotenen Beweismittel der Parteien korrekt würdigte. Da heute keine materielle Beurteilung der Haftbedingungen vorgenommen werden kann, ist auch nicht zu beurteilen, ob die gerügten Haftumstände erwiesen sind und sie gegen das Verbot erniedrigender Behandlung verstossen. Auf die Einwände der Parteien zu inhaltlichen Aspekten des Haftvollzugs ist damit nicht einzugehen. IV. 1.

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