

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Beschluss und Urteil vom 13. Januar 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Finanzdirektion des Kantons Zürich,

betreffend **Staatshaftung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts (7. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich vom 27. September 2019; Proz. FV180240

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 i.V.m. act. 25 S. 3)

- "1. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A. _____ für die widerrechtlich angeordnete Eingrenzung auf das Gemeindegebiet von B. _____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 150.– pro Tag vom 24.08.2017 bis am 11.01.2018, mithin für 141 Tage, insgesamt Fr. 21'150.– zuzüglich 5% Zins seit dem mittleren Verfalltag zu bezahlen.
2. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A. _____ für die widerrechtlichen kurzfristigen Festhaltungen vom 26.06.2017 und vom 04.09.2017 eine Genugtuung von Fr. 600.– zuzüglich 5% Zins seit dem 04.09.2017 zu bezahlen.
3. Herrn A. _____ sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zu Lasten des Kantons Zürich."

angepasstes Rechtsbegehren:

(gemäss Protokoll Vorinstanz S. 16)

- "1. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A. _____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 21'150.- zzgl. 5% Zins zu bezahlen.

[2. - 4. unverändert]"

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Dem Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 52):

- "1. Die Dispositivziffern 1, 3, und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 27.09.2019 (FV180240) seien aufzuheben.
2. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A._____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 21'150.- zuzüglich 5% Zins zu bezahlen.
3. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A._____ für die widerrechtlichen kurzfristigen Festhaltungen vom 26.06.2017 und vom 04.09.2017 eine Genugtuung von Fr. 600.- zuzüglich 5% Zins seit dem 04.09.2017 zu bezahlen.
4. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Herrn A._____ sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zu Lasten des Kantons Zürich."

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Der Kläger, geboren tt. März 1990, stammt nach eigenen Angaben aus Algerien. Je am 24. Juli 2011 und am 12. September 2011 stellte er in der Schweiz ein Asylgesuch, auf welche Gesuche am 23. August 2011 bzw. 20. Oktober 2011 nicht eingetreten wurde. Gleichzeitig wurde die Wegweisung des Klägers aus der Schweiz angeordnet. Diese konnte in der Folge nicht vollzogen werden. Seit etwa 8 Jahren lebt der Kläger als Bezüger von Nothilfe in Notunterkünften (NUK). Der Kläger macht kurz zusammengefasst geltend, durch die miserable und menschenunwürdige Unterbringung in einer gefängnisähnlichen Unterkunft mit entsprechendem Regime gesundheitlich angeschlagen zu sein. Die gegen ihn ausgesprochenen Eingrenzungen seien widerrechtlich gewesen. Deswegen verlangt er vom Beklagten, dem Kanton Zürich, die eingangs aufgeführten Genugtuungszahlungen.

2. Die Vorinstanz hat die am 23. November 2018 eingereichte Klage mit dem vorstehend erwähnten Entscheid vom 27. September 2019 abgewiesen (act. 55).

Dagegen richtet sich die vom Kläger mit Eingabe vom 31. Oktober 2019 rechtzeitig erhobene Berufung (act. 52).

Es sind die Akten der Vorinstanz beizogen worden. Weiterungen sind keine erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Berufungsverfahren

1. Vorbemerkungen

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen und hat Anträge in der Sache zu enthalten und zwar im Rechtsbegehren selbst und nicht bloss in der Begründung (vgl. statt vieler: Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO Art. 311 N 20; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/

Leuenberger, ZPO Komm., 3.A. Art. 311 N 34 mit zahlreichen Hinweisen). Da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, reicht es folglich auch im Fall, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt hat, nicht aus, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die erste Instanz zu verlangen. Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag kann ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn die Rechtsmittelinstanz ausnahmsweise nur kassatorisch entscheiden kann. Weniger streng sind die Anforderungen an von Laien gestellte Anträge und Begründungen. Dabei lässt die Praxis genügen, wenn sich aus der gewählten Formulierung mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll, und wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid falsch sein soll.

Ein Rechtsmittelkläger hat sich sodann in seiner Rechtsmittelschrift mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid falsch war. Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen und diese zu begründen. Ungenügend ist ein pauschaler Verweis auf die eigene Sachdarstellung vor Vorinstanz, wenn sich diese damit bereits befasst hat. Erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (vgl. wieder statt vieler: Reetz/Theiler, a.a.O. N 36 mit zahlreichen Hinweisen; ebenso Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 30 ff.).

Wird eine Berufung nicht oder ungenügend begründet, wird auf diese nicht eingetreten.

Die eingereichte Berufungsschrift (act. 52) enthält Anträge und eine Begründung. In dem Sinne kann auf die Berufung ohne weiteres eingetreten werden.

2. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz setzte sich zunächst allgemein mit der vom Kläger geltend gemachten widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung und möglichen Rechtfertigungsgründen bei staatlichem Handeln auseinander (act. 55 S. 6 - 9) und prüfte

anschliessend anhand der vorgebrachten Sachverhalte (Eingrenzung auf das Gebiet der Gemeinde B. _____ und kurzfristige Festhaltungen vom 26. Juli [richtig: Juni] 2017 und vom 4. September 2017), ob diese Handlungen im staatshaftpflichtrechtlichen Sinne widerrechtlich waren (act. 55 S. 9 - 12). Dies verneinte die Vorinstanz und wies dementsprechend die Genugtuungsbegehren ab (a.a.O. S. 13).

3. Berufungsgründe

3.1. Der Kläger schildert in seiner Berufungsschrift vorab seine Herkunft (act. 52 S. 3/4 Rz 1.1.) und danach die Art und Weise seiner Unterbringung und seine Behandlung seit seiner Ankunft in der Schweiz (a.a.O. S. 4 Rz 1.2 - 1.3.) und führt aus, er sei deswegen gesundheitlich schwer angeschlagen, befinde sich seit dem Jahre 2012 wegen Ängsten und Phobien in psychiatrischer Behandlung und dürfe sich aus medizinischen Gründen nicht in einer unterirdischen Zivilschutzanlage aufhalten. Weiter zählt er die bei ihm zudem festgestellten medizinischen Diagnosen auf, insbesondere eine im Januar 2018 festgestellte Verschlechterung seines Allgemeinzustandes und einen positiven Quantiferontest, welcher mit einer latenten Tuberkuloseinfektion oder einer Tuberkulose vereinbar sei, bei welcher Krankheit es sich um eine sehr gefährliche, oftmals tödlich verlaufende Infektionskrankheit handle. In der Zeit zwischen dem 7. August 2017 und dem 7. August 2018 habe er insgesamt 105 Arzt-, Spital-, Zahnarzt-, Psychiatrie-, Physiotherapie- oder Ergotherapie-Termine verzeichnet (a.a.O. S. 4/5 Rz 1.4.).

Diese Darstellung deckt sich weitgehend mit der Schilderung des Sachverhaltes in der Klagebegründung (vgl. act. 1 S. 5 - 6 Rz 1.1. - 1.4.). Gleich verhält es sich mit den weiteren Schilderungen des Klägers in seiner Berufungsbegründung in Bezug auf die gegen ihn vom Migrationsamt ausgesprochenen Eingrenzungen (act. 52 S. 5 - 6 Rz 2.1. - 2.9; act. 1 S. 7 - 8 Rz 2.1. - 2.9.) und die diese Anordnungen betreffenden Rechtsmittelverfahren (act. 52 S. 6 -7 Rz 3.1. - 3.4.; act. 1 S. 8 - 9 Rz 3.1. - 3.3.). Diese Darlegungen in der Berufungsschrift (act. 52 S. 3 - 7 II Materielles/Sachverhalt) stellen somit Wiederholungen des bereits vor Vorinstanz Vorgebrachten dar.

3.2.1. Ein erster Kritikpunkt des Klägers am vorinstanzlichen Urteil betrifft die Nichtberücksichtigung des anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Mai 2019 angepassten Rechtsbegehrens. Er moniert, die Vorinstanz erwähne das zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren mit keinem Wort. Dadurch verletze sie das Begründungsgebot bzw. das ihm zustehende rechtliche Gehör, da das angefochtene Urteil so nicht sachgerecht angefochten werden könne. Vielmehr müsse er mutmassen (act. 52 S. 7/8 Rz 1.1. - 1.4.).

In seiner schriftlichen Klagebegründung vom 23. November 2018 beantragte der Kläger, der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A. _____ für die widerrechtlich angeordnete Eingrenzung auf das Gemeindegebiet von B. _____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 150.- pro Tag vom 24.08.2017 bis am 11.01.2018, mithin für 141 Tage, insgesamt Fr. 21'150.- zuzüglich 5% Zins seit dem mittleren Verfalltag zu bezahlen (act. 1 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Mai 2019 hielt der Kläger in seinem ersten Vortrag nach Art. 228 Abs. 1 ZPO zunächst ausdrücklich an diesem in der Klageschrift gestellten Antrag fest (Prot. VI S. 5 mit Verweis auf act. 25 S. 3). Im Rahmen der Replik gab er zu Protokoll «Ich möchte den bereits mit der Klage vom 23. November 2018 gestellten (act. 1 S. 2) und heute erneut bekräftigten Antrag betreffend Ziffer 1 dahingehend anpassen, dass er neu wie folgt lautet: "Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, Herrn A. _____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 21'150.- zzgl. 5% Zins zu bezahlen."» (Prot. VI S. 16). Ein Vergleich der beiden Rechtsbegehren macht unschwer klar, dass dieses letztere Rechtsbegehren lediglich in Bezug auf den Zinsenlauf geändert wurde: während im ursprünglichen Rechtsbegehren der mittlere Verfall zwischen zwei Daten als massgebender Zinsenlauf angegeben wurde, verzichtete der Kläger im schliesslich angepassten Rechtsbegehren darauf, anzugeben, ab wann der Zins geschuldet sein soll. Zwar trifft es zu, dass die Vorinstanz ihren Erwägungen allein das ursprünglich gestellte Rechtsbegehren voranstellte (act. 55 S. 2) und hierauf auch am Ende ihrer Erwägungen Bezug nahm (a.a.O. S. 13 E. 7). Da die Vorinstanz die Klage abwies, war die Frage nach dem Zinsenlauf jedoch ohnehin obsolet. Die Rüge des Klägers zielt ins Leere.

3.2.2. In einem zweiten Kritikpunkt wirft der Kläger der Vorinstanz vor, sie habe den von ihm geltend gemachten Genugtuungsanspruch einzig im Zusammenhang mit der widerrechtlichen Eingrenzung geprüft, nicht aber auch mit dem menschenunwürdigen Nothilferegime, dem er im gleichen Zeitraum vom 24. August 2017 bis am 11. Januar 2018 bzw. vom 29. Mai 2017 bis am 29. Januar 2018 unterworfen gewesen sei, namentlich dem widerrechtlichen Vorenthalten der finanziellen Nothilfe und der widerrechtlichen Unterbringung in der unterirdischen NUK B._____.

Im Rechtsbegehren seiner Klageschrift verlangte der Kläger explizit die Genugtuungszahlung für die von ihm genau bezeichneten und seiner Ansicht nach widerrechtlich angeordneten Tage der Eingrenzung vom 24.08.2017 bis am 11.01.2018, mithin 141 Tage, was bei dem von ihm angenommenen Tagesansatz von Fr. 150.- die geltend gemachte Genugtuungssumme von Fr. 21'150.- ergibt (vgl. act. 1 S. 2). In der Klagebegründung bezeichnete er mehrfach als Grundlage die aus seiner Sicht mehrfachen widerrechtlichen Eingrenzungen und die beiden kurzzeitigen Festhaltungen (act. 1 S. 9 - 11 Rz 1.1. - 2.6.). Dass die von ihm zugleich geschilderten "miserablen und menschenunwürdigen" Zustände in der NUK (act. 1 S. 11 Rz 2.6. und 2.7.) eine selbständige Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Genugtuungszahlung bilden sollten, lässt sich so seiner Klageschrift nicht entnehmen. Eine andere Berechnung bzw. Grundlage für den verlangten Betrag brachte er auch nach Anpassung seines Rechtsbegehrens anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Mai 2019 nicht vor. Zwar führte er in seiner Replik namentlich seine schlechte gesundheitliche Verfassung ins Feld (Prot. VI S. 16 - 19), machte aber nicht etwa geltend, er verlange deswegen eine Genugtuungszahlung; vielmehr legte der Kläger das Schwergewicht der behaupteten Persönlichkeitsverletzungen auf die gegen ihn verfügten Eingrenzungen und kurzzeitigen Festhaltungen (act. 1 S. 7 - 9 Rz 2.1. - 3.3.; act. 25 S. 13/14). In seinen rechtlichen Erläuterungen seiner Klageschrift bezog sich der Kläger erneut und schwergewichtig auf die gegen ihn verfügten Einschränkungen in seiner Bewegungsfreiheit (act. 1 S. 9 - 15 Rz 1.2. - 3.8) und erwähnte die Art des Regimes in der Notunterkunft nur als erschwerendes Element bei der Persönlichkeitsverletzung (a.a.O. S. 11 Rz 2.6.). Wenn er das Regime der Nothilfe schilderte und fest-

hielt, er habe verschiedentlich wegen angeblicher Abwesenheit keine finanzielle Nothilfe erhalten und habe hungern müssen (act. 1 S. 5/6 Rz 1.3.), liegt darin eine Betonung der von ihm erlittenen Ungemach, welche ihre Grundlage in der Eingrenzung hat. Eine eigenständige oder selbständige Grundlage für den Anspruch auf Genugtuung lässt sich daraus nicht entnehmen, sondern einzig eine drastische Schilderung der anderweitig begründeten Persönlichkeitsverletzung. Soweit der Kläger in seiner Berufungsschrift moniert, die Vorinstanz habe das Urteil VB.2018.00584 des Verwaltungsgerichtes mit keinem Wort erwähnt, welches das menschenunwürdige Nothilferegime ausführe, dem er im Zeitraum vom 24.08.2017 bis am 11.01.2018 bzw. vom 29.05.2017 bis am 29.01.2018 ausgesetzt gewesen sei (act. 52 S. 8 Rz 1.5.), ist ihm einerseits entgegenzuhalten, dass er in der Klagebegründung selber die Gründe resp. die tatsächlichen Verhältnisse, die seiner Meinung nach den verlangten Anspruch begründen, darzulegen hat. Der Verweis auf Beilagen genügt hierfür nicht, da rechtserhebliche Behauptungen grundsätzlich in der Rechtsschrift selbst vorgebracht werden müssen (Sutter-Somm/Schrank in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A. Art. 55 N 30). Andererseits wäre es am Kläger gelegen, konkret darzutun, wie sich die von ihm geltend gemachte Genugtuung auf die beiden von ihm behaupteten Gründe – Eingrenzung und menschenunwürdige Unterbringung – aufteilte, wenn er hierfür je separat eine Genugtuungszahlung hätte geltend machen wollen. Dies hat er unterlassen.

Die Vorinstanz ihrerseits hat sich zur Frage der Widerrechtlichkeit der Eingrenzung auf dem Gebiet der Gemeinde B._____ geäußert und dabei erwogen, diese habe sich im Nachhinein als unzulässig erwiesen. Da aber keine unentschuld bare Fehlleistung vorliege, die einem pflichtbewussten Beamten nicht unterlaufen wäre, erweise sich diese Eingrenzung nicht als widerrechtlich (vgl. act. 55 S. 10 E. 4.4.). Die Vorinstanz hatte bei der Würdigung und dieser Betrachtungsweise des vorgebrachten Sachverhaltes keine Veranlassung, auf die behaupteten misslichen Umstände der Unterbringung einzugehen, da mit diesen allein kein selbständiger Grund für die verlangte Genugtuungszahlung geltend gemacht worden war. Hätte die Vorinstanz die Widerrechtlichkeit bejaht, wäre im Rahmen der Beurteilung der Schwere der Persönlichkeitsverletzung die behauptete

tete miserable Unterbringung zu prüfen gewesen, da diese die Höhe der Genugtuung beeinflussen kann. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich nicht mit der beanstandeten Art und Weise der Unterbringung befasst hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

3.2.3. Der Kläger wirft der Vorinstanz weiter vor, sie habe die Haftungsgrundlage im Sinne von Art. 5 Ziff. 5 EMRK überhaupt nicht berücksichtigt. Namentlich bringt er vor, ein Anspruch auf Schadenersatz bzw. Genugtuung bei widerrechtlicher Haft oder anderer widerrechtlicher Freiheitsbeschränkung bestehe primär aufgrund von Art. 5 Ziff. 5 EMRK. Hierauf habe er vor Vorinstanz einlässlich hingewiesen (act. 52 S. 9 Rz 2.1.). Weiter macht er Ausführungen zur Art und Dauer der ihm auferlegten Einschränkungen (a.a.O. S. 9/1 Rz 2.2. - 2.3.) und bringt unter Hinweis auf eine deutsche Kommentarstelle vor, dass bereits kurzfristige Festhaltungen von weniger als einer Stunde in den Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 5 EMRK fielen (a.a.O. S. 10 Rz 2.4.). Ferner verweist er auf die Rangordnung von Bundesrecht und Völkerrecht gegenüber kantonalem Recht und weist darauf hin, dass die rechtsanwendenden Behörden den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts von Amtes wegen zu beachten hätten. Die Vorinstanz habe die EMRK, insbesondere deren Art. 5 Ziff. 5 mit keinem einzigen Wort erwähnt, sondern lediglich das Haftungsgesetz des Kantons Zürich angeführt. Sie habe dadurch die Begründungspflicht wie auch den Anspruch auf rechtliches Gehör und den Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden sei, verletzt (a.a.O. Rz 2.5. - 2.7.). Der Kläger hält Art. 5 Ziff. 5 EMRK als Haftungsgrundlage deswegen für massgebend, da mit Blick auf die beiden Urteile des Verwaltungsgerichtes im Gegensatz zu § 6 Abs. 2 Haftungsgesetz kein arglistiges Handeln des Gemeinwesens erforderlich sei (a.a.O. Rz 2.8.). Ferner bringt der Kläger vor, bei rechtswidrig angewandten Zwangsmassnahmen ergebe sich ein Anspruch auf angemessene Entschädigung und Genugtuung überdies auch aus analoger Anwendung von Art. 431 Abs. 1 StPO. Auch darauf habe er vor Vorinstanz hingewiesen (a.a.O. S. 11 Rz 2.9. - 2.10).

Zutreffend ist, dass die Vorinstanz sich in ihren Erwägungen nicht auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK bezog, und zwar weder in ihren allgemeinen Ausführungen zur Be-

urteilung der Klage (act. 55 S. 6 - 9) noch in ihren konkreten Darlegungen zur be-
anstandeten Eingrenzung des Klägers auf das Gebiet der Gemeinde B. _____
(a.a.O. S. 9 - 10) noch seiner kurzfristigen Festhaltungen (a.a.O. S. 10 - 12). Die
Vorinstanz hat sich allerdings einlässlich zum Tatbestand der Widerrechtlichkeit
geäussert (ebenda), und der Kläger macht nicht geltend, der Begriff der Wider-
rechtlichkeit gemäss zürcherischem Haftungsgesetz unterscheide sich von dem-
jenigen der EMRK. Er will vielmehr (bei gegebener Widerrechtlichkeit) die EMRK
statt des zürcherischen Haftungsgesetzes angewendet wissen (act. 52 S. 9 - 11).
Damit setzt er voraus bzw. geht davon aus, dass Widerrechtlichkeit gegeben ist;
gerade dies hat die Vorinstanz jedoch verneint (act. 55 S. 9 - 12). Liegt aber, wie
die Vorinstanz annimmt, keine Widerrechtlichkeit vor, fällt die Anwendung von
Art. 5 Ziff. 5 EMRK anstelle von § 6 Abs. 2 HG ohnehin ausser Betracht. Entge-
gen der Auffassung des Klägers unterscheiden sich diese beiden Bestimmungen
zudem nicht grundlegend bzw. bietet Art. 5 Ziff. 5 EMRK dem Verletzten keinen
besseren Rechtsschutz als § 6 Abs. 2 Haftungsgesetz (HG): so sieht § 6 Abs. 2
HG vor, dass, sofern ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren geändert wird, der
Kanton nur haftet, wenn ein Angestellter einer Vorinstanz arglistig gehandelt hat.
Eine Verletzung der Rechte aus Art. 5 Abs. 1 - 4 EMRK und damit eine Haftung
nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK ist ihrerseits nur gegeben, wenn sich aus Entscheidun-
gen nationaler Gerichte ergibt, dass die Haft aus keinem rechtlichen Gesichts-
punkt gerechtfertigt war oder dass es bei ordnungsmässiger Befolgung der jewei-
ligen verfahrensrechtlichen Vorschriften auf keinen Fall zur Anordnung der Haft
gekommen wäre (vgl. Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention,
EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 5 N 150).

Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang weiter auf Art. 431 Abs. 1
StPO, welcher bei rechtswidrig angewandten Zwangsmassnahmen einen An-
spruch auf angemessene Entschädigung und Genugtuung vorsieht (act. 52 S. 11
Rz 2.9. - 2.10.). Als Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 431 StPO gelten auch
die Ausschaffungshaft und eine kurzfristige Inhaftierung von wenigen Stunden,
wobei rechtswidrige Zwangsmassnahmen nach Art. 431 StPO einen Entschädi-
gungsanspruch auslösen, welcher sich aus Art. 5 Ziff. 5 EMRK ableitet (BSK
StPO-Wehrenberg/Frank, 2. A., Art. 431 StPO N 3 und 4a). Entgegen der Darstel-

lung des Klägers (act. 52 S. 11 Rz 2.9.) fällt die Eingrenzungsmassnahme nicht darunter (BSK StPO-Wehrenberg/Frank, a.a.O. N 4) und die kurzzeitige Inhaftierung nur, soweit sie wenige Stunden beträgt (ebenda N 4a). Damit entfällt Art. 431 StPO als Grundlage für eine Entschädigung wegen der Eingrenzungsmassnahme. Wie es in Bezug auf die beiden kurzfristigen Festhaltungen verhält, ist nachstehend unter Ziffer 3.2.8. näher zu beleuchten.

3.2.4. Der Kläger hält der Vorinstanz weiter entgegen, sie habe fälschlicherweise für die Bejahung der Widerrechtlichkeit eine wesentliche Amtspflichtverletzung vorausgesetzt. Die Verletzung absoluter Rechte stelle aber per se eine Rechtswidrigkeit dar, auch ohne dass (zusätzlich) eine Ordnungswidrigkeit oder eine Amts- oder Dienstpflichtverletzung vorliege (act. 52 S. 11 f. S. 12 Rz 3.3.). Und hier gehe es um eine Persönlichkeitsverletzung und somit um eine Verletzung absoluter Rechte (a.a.O. Rz 3.4.). Weiter wirft der Kläger der Vorinstanz eine falsche Zitierweise von Bundesgerichtsentscheiden vor (ebenda Rz 3.5. - 3.6.) und weist ausdrücklich auf Erwägung 3.3. des Entscheides 132 II 449 hin, wonach bei Verletzung absoluter Rechte ohne Rechtfertigungsgrund sich die Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlung direkt aus diesem Erfolg ergebe, ohne dass es zusätzlich eines verpönten Verhaltens bedürfe (a.a.O. S. 13 sub Rz 3.6 E. 3.3.). Der Kläger anerkennt damit selber, dass auch die Verletzung eines absoluten Rechts nur dann rechtswidrig ist, wenn kein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Die Vorinstanz hat die vom Kläger zitierte Erwägung des bundesgerichtlichen Entscheides übernommen (wenn auch unter einer falschen Bandbezeichnung "III" statt "II") (act. 55 S. 7/8 E. 3.3.) und in Übereinstimmung damit ausgeführt, bei der Verletzung absoluter Rechte folge die staatshaftpflichtrechtliche Widerrechtlichkeit direkt aus der schädigenden Handlung, wobei zu prüfen sei, ob der Rechtfertigungsgrund der Amtspflicht vorliege (act. 55 S. 8 E. 3.5.). Zu letzterem Aspekt, nämlich ob ein Rechtfertigungsgrund vorliege, welcher im Ergebnis die Rechtswidrigkeit aufhebt, äussert sich der Kläger in seiner weiteren Berufungsschrift nicht (act. 52 S. 13 - 15 Rz 3.8. - 3.13.), sondern hält einzig fest, die Vorinstanz verkenne, dass es vorliegend um gravierende Persönlichkeitsverletzungen gehe und Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit per se widerrechtlich seien (a.a.O. S. 13 Rz 3.13.). Das greift wie gesehen zu kurz.

3.2.5. Nicht recht klar wird, was der Kläger aus seinem Vorwurf an die Vorinstanz, sie habe anhand des Urteils des Verwaltungsgerichtes erwogen, es sei einzig die Eingrenzung auf das Gemeindegebiet B._____, nicht aber diejenige auf die Gemeinde D._____ unzulässig gewesen (act. 52 S. 16 Rz 4.2.), zu seinen Gunsten herleiten will, da er selber eine allfällige Eingrenzung auf D._____ als irrelevant bezeichnet (a.a.O. Rz 4.3.). Unbegründet ist sodann der Vorwurf, das Migrationsamt habe die Eingrenzung kompetenz- und somit pflichtwidrig ans Sozialamt delegiert (a.a.O. Rz 4.4.): das Migrationsamt hat am 22.12.2016 den Kläger auf das Gemeindegebiet C._____ eingegrenzt und zugleich die Eingrenzung auf das Gemeindegebiet D._____ aufgehoben (act. 4/8 Nr. 384). Am 16. Juni 2017 passte das Migrationsamt die Eingrenzung in dem Sinne an, als der Kläger wiederum das Gemeindegebiet D._____ nicht verlassen durfte (act. 4/8 Nr. 433). Am 24. August 2017 schliesslich passte das Migrationsamt die Eingrenzung erneut an, indem es den Kläger anwies, das Gemeindegebiet B._____ bzw. D._____ nicht zu verlassen; massgebend für das jeweilige Rayon, das der Kläger nicht verlassen durfte, war die durch das Kantonale Sozialamt zugewiesene Unterkunft (act. 4/8 Nr. 469). Von einer Kompetenzdelegation an das Sozialamt kann keine Rede sein; den Eingrenzungsrayon hat das Migrationsamt verfügt, alternativ für D._____ oder B._____, je nach zugewiesener Unterkunft. Im weiteren wiederholt der Kläger in seiner Berufungsbegründung das zur Verletzung des rechtlichen Gehörs bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte (act. 52 S. 17/18 Rz 4.5.; act. 1 S. 12/13 Rz 2.8.). Dies stellt keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar; hierauf ist nicht weiter einzugehen.

3.2.6. Der Kläger wendet sich sodann sinngemäss gegen die Auffassung der Vorinstanz, die Eingrenzung habe sich erst im Nachhinein als unzulässig erwiesen (act. 52 S. 18/19 Rz 4.6. - 4.8), und ist der Ansicht, der Umstand, dass das Verwaltungsgericht das Migrationsamt in einer Zeitspanne von rund 10 Monaten gleich zweimal darauf hingewiesen habe, dass die unterirdische Unterbringung des Klägers in der NUK infolge seines schlechten Gesundheitszustandes widerrechtlich sei, belege mehrfache Amtspflichtverletzungen, wenn solche überhaupt erforderlich wären (a.a.O. S. 19 Rz 4.8. - 4.9.). Der vom Kläger angegebene Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 9. Mai 2019 (act. 37) betrifft die Unterbrin-

gung in einer oberirdischen Unterkunft und die Erstattung nicht gewährter finanzieller Nothilfeleistungen (act. 37 S. 37). Die Unterbringung für sich beschlägt aber nicht die Thematik der Eingrenzung auf ein Gemeindegebiet. Insofern ist dieser Entscheid nicht einschlägig. Im Entscheid vom 1. März 2018 hob das Verwaltungsgericht die Anpassung der Eingrenzung des Migrationsamtes vom 24. August 2017 insoweit auf, als damit eine alternative Eingrenzung auf das Gemeindegebiet B._____ angeordnet worden war (act. 4/11 S. 19). In seinen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht die verfügte Eingrenzung an sich jedoch für angebracht (act. 4/11 S. 11) und erachtete lediglich gestützt auf ein Arztzeugnis vom 16. August 2017 eine unterirdische Zivilschutzanlage für ungeeignet, was für B._____ zutraf (act. 4/11 S. 12). In Bezug auf die Frage der Eingrenzungen hat das Verwaltungsgericht gerade nicht entschieden, diese seien widerrechtlich erfolgt (act. 4/11 S. 11 E. 3.5.1. und S. 12 E. 3.5.3.). Das Verwaltungsgericht hat vielmehr ausgeführt, der Kläger sei in der Schweiz mehrfach straffällig geworden, was nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes die Eingrenzung auf das Gebiet einer Gemeinde zulasse, da das öffentliche Interesse an der Eingrenzung in solchen Fällen vergleichsweise schwer wiege (act. 4/11 S. 11 E. 3.5.1.). Von einer (mehrfachen) gravierenden Amtspflichtverletzung, wie der Kläger annimmt (act. 52 S. 19 Rz 4.8. und 4.9.), kann nicht gesprochen werden, im Gegenteil hat das Verwaltungsgericht die Massnahme der Eingrenzung als geboten erachtet. Die entsprechende Erwägung der Vorinstanz (act. 55 S. 10 E. 4.4.) ist nicht zu beanstanden. Demnach ist der Rechtfertigungsgrund der Amtspflicht gegeben, was eine Genugtuung ausschliesst.

3.2.7. In seinen weiteren Ausführungen unter Ziffer 5 der Berufungsschrift (act. 52 S. 19 - 22) wiederholt und ergänzt der Kläger in weiten Teilen seine vor Vorinstanz gemachten Vorbringen (act. 1 S. 13 - 14 Rz 2.9. - 2.12.). Soweit der Kläger zusätzliche tatsächliche Umstände vorträgt (vgl. z.B. Rz 5.4. in act. 52 S. 20), kann hierauf nicht eingegangen werden, da nicht ersichtlich ist, weshalb er diese Umstände (beispielhaft die Grösse der Gemeinden D._____ und B._____ und der unterschiedlich grosse beschränkte Bewegungsradius; ungleiche Behandlung von Strafgefangenen und Personen, die dem Nothilferegime unterstellt sind) nicht bereits vor Vorinstanz hätte geltend machen können. Soweit sich diese Vorbringen

auf die Höhe der geltend gemachten Genugtuung beziehen, kann hierauf nicht eingetreten werden, da diese Frage erst zu klären ist, wenn überhaupt der Anspruch auf eine Genugtuung als solcher feststeht. Da ein solcher wie gesehen nicht besteht, ist eine Auseinandersetzung über die Höhe der verlangten Genugtuung entbehrlich.

3.2.8. Es bleibt die Frage nach einer Genugtuung für die beiden kurzfristigen Festhaltungen. In diesem Zusammenhang rügt der Kläger, die Vorinstanz habe entgegen dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. März 2018, das die beiden kurzfristigen Festhaltungen vom 26. Juni 2017 und 4. September 2017 als widerrechtlich eingestuft habe, diese beiden Vorkommnisse als rechtmässig bezeichnet (act. 52 S. 22 Rz 6.1. - 6.2.). Dies widerspreche § 21 Abs. 1 HG, wonach formell rechtskräftige Urteile im Staatshaftungsverfahren nicht überprüft werden dürften (a.a.O. Rz 6.3.).

Die Vorinstanz hat Bezug auf das angeführte Urteil des Verwaltungsgerichtes genommen und im weiteren erwogen, der Kläger sei bereits einmal für mehrere Monate untergetaucht, was die kurzfristigen Festhaltungen nicht als unentschuld bare Fehlleistungen erscheinen lasse und daher eine Amtspflichtverletzung ausschliesse. Diese kurzfristigen Festhaltungen seien daher nicht widerrechtlich im Sinne des Staatshaftpflichtrechtes (act. 55 S. 10 - 12, insbesondere E. 5.5.).

Dieser Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. § 21 Abs. 2 HG bestimmt, dass die Gesetzmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entschiede und Urteile nicht überprüft werden darf. Im Entscheid vom 1. März 2018 hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in Dispositiv Ziffer 1 lit. b in Abänderung von Dispositiv Ziffer 2 und 3 des Urteils des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Oktober 2017 festgestellt, dass die kurzfristigen Festhaltungen des Beschwerdeführers (= Klägers) vom 26. Juni 2017 sowie vom 4. September 2017 widerrechtlich waren (act. 4/11 S. 19). Davon ist auszugehen.

Dies allein verleiht allerdings noch keinen unbedingten Anspruch auf eine Genugtuung. § 11 HG sieht vor, dass, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich

verletzt wird, Anspruch auf Feststellung der Verletzung, auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist, auch auf Genugtuung hat. Mit der Feststellung der Widerrechtlichkeit der kurzfristigen Festhaltungen im Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 1. März 2018 ist der in § 11 HG vorgesehene Anspruch auf Feststellung der Verletzung erfüllt. Der Anspruch auf eine Genugtuung verlangt sodann eine gewisse Schwere der Persönlichkeitsverletzung. Der Kläger ist nach seinen eigenen Angaben an den beiden Tagen während 40 resp. 45 Minuten festgehalten worden (act. 52 S. 24 Rz 7.1.). Diese beiden Festhaltungen sind daher zeitlich äusserst gering ausgefallen und erreichen damit noch nicht jene Schwere, die für die Ausrichtung einer Genugtuung erforderlich ist. Auch wenn Art. 431 StPO vorliegend nicht zur Anwendung gelangt, ist in jener Konstellation eine Genugtuung erst dann geschuldet, wenn die kurzfristige Inhaftierung wenige Stunden gedauert hat (BSK StPO-Wehrenberg/Frank, Art. 431 N 4a). Davon sind beide hier massgebenden kurzfristigen Festhaltungen weit entfernt. Mangels Schwere der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung entfällt die Ausrichtung einer Genugtuung für die beiden kurzfristigen Festhaltungen vom 26. Juni 2017 und 4. September 2017.

3.3. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Berufung abzuweisen ist.

III. Kosten- und Entschädigungsfolge / unentgeltliche Rechtspflege

1. Bei diesem Verfahrensausgang bleibt es bei der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung, d.h. Dispositiv Ziffern 2 - 4 des angefochtenen Entscheides sind zu bestätigen.
2. Ausgangsgemäss sind dem unterliegenden Kläger auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr ist im Lichte des Rechtsbegehrens auf Fr. 2'000.00 festzusetzen.

Der Kläger stellt ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -vertretung (act. 52 S. 2 Ziffer 5 und S. 25). Zur Begründung bringt er vor,

er sei seit geraumer Zeit nothilfeabhängig, so dass seine Bedürftigkeit ausgewiesen sei. Ausserdem seien gestützt auf die gemachten Berufungsgründe die gestellten Rechtsbegehren nicht von vorneherein aussichtslos. Er sei ausserdem auf eine professionelle Rechtsvertretung angewiesen, da er die sich stellenden Sach- und Rechtsfragen nicht überblicke (a.a.O. S. 25 Rz 1 - 5).

Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, um ein Verfahren zu führen, und dessen Begehren nicht aussichtslos sind (Art. 117 ZPO).

Obschon der Kläger unterlässt, Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen vorzulegen, ist seine Mittellosigkeit anzunehmen, da es notorisch ist, dass Nothilfeempfänger nicht über die finanziellen Mittel verfügen, um ein gerichtliches Verfahren zu finanzieren. Zu bejahen ist auch die Nichtaussichtslosigkeit der Berufung, da die sich stellenden Sach- und Rechtsfragen wenig alltäglich sind. Aus dem nämlichen Grund ist die rechtskundige Vertretung zu bewilligen.

Dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 118 Abs. 1 ZPO) ist stattzugeben. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei der Kläger auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hinzuweisen ist. Der Rechtsvertreter des Klägers wird mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

3. Dem Beklagten ist für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er keinen zu entschädigenden Aufwand hatte.

Es wird beschlossen:

1. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. September 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt und dem Kläger auferlegt, zufolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 52, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'150.00 und Fr. 600.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: