

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 9. November 2021

in Sachen

A._____,

Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Haftung**

**Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
11. März 2021; Proz. CG200026**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2, act. 5 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Haftbedingungen des Klägers vom 6. bis 26. Januar 2017 im BG Pfäffikon eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV und somit eine Persönlichkeitsverletzung darstellten.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 40'000 (Genugtuung) nebst 5% Zins ab 16. Januar 2017 (mittlerer Verfall) und CHF 15'684.55 (Schadenersatz) nebst 5% Zins ab 13. August 2018 zu entrichten."

Urteil des Bezirksgerichtes:
(act. 57 S. 17 f.)

1. Es wird festgestellt, dass die Haftbedingungen des Klägers im Zeitraum vom 6. bis zum 26. Januar 2017 im Gefängnis Pfäffikon eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV und somit eine Persönlichkeitsverletzung darstellten.
2. Das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren des Klägers werden abgewiesen.
3. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. Die andere Hälfte der Gerichtskosten wird definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Rechtsmittel/Berufung).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 54 S. 3):

Hauptantrag:

1. Es sei die Berufung gutzuheissen und es sei Ziff. 2 des Urteils vom Bezirksgericht Zürich vom 11.03.2021 aufzuheben und dem Berufungskläger Schadenersatz in der Höhe von CHF 15'684.55 zuzüglich Zins ab dem 13.08.2018 und eine Genugtuung von CHF 40'000.00 zuzüglich Zins ab dem 13.08.2018 zu entrichten.
2. Es sei die Berufung gutzuheissen und die Ziffern 3, 4, 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 11.03.2021 aufzuheben, dem Kläger eine Parteientschädigung zuzusprechen und die Kosten zur Gänze dem Kanton Zürich aufzubürden.

Eventualiter:

3. Es sei die Berufung gutzuheissen und die Ziffern 2, 4, 5, 6 des Urteils vom Bezirksgericht Zürich aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur weiteren Neuhandnahme zurückzuweisen.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 61 S. 2):

1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

Anschlussberufungsanträge:

des Beklagten, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers
(act. 61 S. 2)

1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und stattdessen das vor erster Instanz gestellte Feststellungsbegehren des Klägers (Antrag 1: Feststellung einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung) vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Anschlussberufungsbeklagten.

des Klägers, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (act. 70 S. 2)

1. Die Anschlussberufung sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

Erwägungen:

I.

1. A. _____ (Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, nachfolgend Kläger) befand sich wegen des Vorwurfs der versuchten schweren Körperverletzung seit 1. April 2016 in diversen Zürcher Bezirksgefängnissen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie seit 18. Januar 2017 im vorzeitigen Strafvollzug. Wegen Problemen im Haftvollzug wurde er am 5. Januar 2017 vom Bezirksgefängnis Pfäffikon ins Bezirksgefängnis Winterthur verlegt. Bereits am folgenden Tag, dem 6. Januar 2017, verbrachten ihn sieben Polizeigrenadiere wegen neuerlichen Schwierigkeiten zurück in die Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses Pfäffikon (Prot. Vi S. 8; act. 1 S. 3 und act. 3/3). Am 26. Januar 2017 wurde er in die Justizvollzugsanstalt Pöschwies überwiesen.

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-

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

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).

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).

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

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.

1.1 Der Kläger ist durch die Abweisung seiner Leistungsbegehren im angefochtenen Entscheid (act. 57 Dispositiv-Ziff. 2) beschwert. Er erhob die Berufung unter Beachtung des Fristenstillstands gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist. Sie enthält ferner formelle Anträge sowie eine Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die für die Berufung erforderliche Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO, act. 50 und 54, je S. 3). Von der Einholung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen. Die formellen Rechtmittelvoraussetzungen der Berufung sind somit erfüllt.

1.2 Der Beklagte ist durch die Feststellung unmenschlicher und erniedrigender Behandlung des Klägers während der Haft gemäss Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils ebenfalls beschwert und zur Anschlussberufung legitimiert. Die Anschlussberufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 313 ZPO). Der Beklagte geniesst Kostenfreiheit, weshalb auch im Anschlussberufungsverfahren auf das Einholen eines Kostenvorschusses verzichtet wurde (§ 200 GOG). Auf die Anschlussberufung ist folglich einzutreten.

2. Der Kläger verlangt mit Hauptantrag Ziff. 2 und Eventualantrag seiner Berufung unter anderem die Aufhebung von Ziff. 6 des Urteils der Vorinstanz (act. 54 S. 3). Dabei dürfte es sich um ein Versehen handeln, denn die besagte Dispositiv-Ziffer betrifft die schriftliche Mitteilung des angefochtenen Entscheids an die Parteien. Es fehlt dem Kläger am schutzwürdigen Interesse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) bzw. an der notwendigen Beschwer für die Anfechtung des Mitteilungssatzes. Demzufolge ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 6 des Urteils richtet.

III.

1.

1.1 Die Berufung wendet sich gegen die Abweisung der Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren in Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids. Die Vorinstanz wies die Leistungsbegehren des Klägers im Wesentlichen mit der Argumentation ab, die strafprozessuale Haft sowie der vorzeitige Strafvollzug seien in der Schweizerischen Strafprozessordnung bundesrechtlich geregelt. Die Haftung des Kantons entfalle, wenn sich die Haftung auf Bundesrecht oder andere kantonale Gesetze als das Haftungsgesetz stütze. Nach Art. 235 Abs. 5 StPO regle der Kanton zwar die Rechte und Pflichten der inhaftierten Person und ihre Beschwerdemöglichkeiten. Dies führe dazu, dass zur Feststellung einer EMRK-widrigen Behandlung in der Haft nach Abschluss des Strafverfahrens Haftungsklage erhoben werden könne. Bei der Frage der Entschädigung und Genugtuung gelte hingegen der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der strafprozessualen Kosten- und Entschädigungsregelung gemäss Art. 429 ff. StPO. Zivile Ansprüche im Strafverfahren könnten daneben weder gegen den Kanton noch die handelnden Personen geltend gemacht werden. Würden Zivilansprüche im Strafverfahren nicht erhoben, seien sie verwirkt. Der Kläger habe seine Klage im Haftungsverfahren auf Bestimmungen der Strafprozessordnung, namentlich auf Art. 431 StPO, gestützt. Er habe diese Ansprüche allerdings nicht im Strafverfahren, sondern bei der Direktion der Justiz und des Innern erhoben. Das Strafverfahren gegen ihn sei mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. März 2017 rechtskräftig abgeschlos-

sen worden. Allfällige Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche aus den geltend gemachten Haftbedingungen seien damit verwirkt (act. 57 S. 6 f.).

1.2 Diese Argumentation lässt der Kläger nicht gelten. Die unmenschliche Behandlung sei nicht im Zusammenhang mit der Anwendung strafprozessualer Normen erfolgt. Die Rechtsverletzung sei im Rahmen des kantonal geregelten Haftregimes geschehen und stehe in keinem Zusammenhang mit dem damaligen Strafverfahren. Art. 416 ff. StPO seien deshalb für die Beurteilung der erhobenen Leistungsbegehren nicht einschlägig. Die Vorinstanz sei zu deren Behandlung sachlich zuständig und hätte diese prüfen müssen. Sie begehe eine Rechtsverweigerung, wenn sie die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche als verwirkt und sich als unzuständig betrachte. Mit ihrem Entscheid habe sie gegen diverse in der Bundesverfassung und der EMRK geschützte Verfahrensrechte des Klägers verstossen. Die fehlende sachliche Zuständigkeit und die Verwirkung der Zivilansprüche seien vor erster Instanz nie Thema gewesen. Das Verfahren habe sich im Wesentlichen um die Fragen der erniedrigenden Behandlung, der Höhe der Forderungen und der Verrechnbarkeit mit Gegenansprüchen der Beklagten gedreht (act. 54 S. 6-18). Auf weitere Vorbringen des Klägers ist, sofern notwendig, nachfolgend einzugehen.

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

2.

2.1 Umstritten ist, ob die Vorinstanz die Entschädigungs- und Genugtuungsbegehren hätte materiell beurteilen müssen. Einigkeit besteht, dass sich die erniedrigende Behandlung, welche dem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren zugrunde liegt, ab 6. Januar 2017 im Vollzug der Sicherheitshaft und ab 18. Januar 2017 im vorzeitigen Strafvollzug im Bezirksgefängnis Pfäffikon zugetragen haben soll.

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-

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.

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.).

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.

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.

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 Mitteilung an gerechnet, Klage beim zuständigen Gericht einzuleiten (§ 24 Abs. 2 HG).

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

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

5.

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.

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 auseinandersetzte und die anerbauten 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.

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

Vorinstanz. 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 Persönlichkeit verletzt haben (act. 1 S. 2 bzw. act. 5 S. 2 und act. 23 S. 2). Die Vorinstanz bejahte dies und stellte eine Persönlichkeitsverletzung beim Kläger fest.

1.2 Nach Eingang der Klage hat das Gericht von Amtes zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Die Feststellungsklage des Klägers gründet inhaltlich auf dem Schutz der Persönlichkeit, womit sie sich in rechtlicher 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 störend 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, seine 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 Genugtuungsfunktion 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 diesbezüglich, das Begehren um gerichtliche Feststellung einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung nehme eine dem Verletzten dienende Beseitigungsfunktion wahr, wenn ein durch eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen hervorgerufener 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 neuere 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.

2.

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.

2.2 Aus diesen Gründen ist nicht ersichtlich, dass die damaligen tatsächlichen Haftbedingungen nachwirken und den Kläger in seiner Persönlichkeit noch immer

verletzen. Die Haftbedingungen im Bezirksgefängnis Pfäffikon lagen bei Einleitung der Klage mehr als drei Jahre zurück und wurden durch die Bedingungen in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies definitiv abgelöst. Damit fehlt das nötige Interesse an der Beseitigung einer Störung mittels Feststellung, weshalb es an der Prozessvoraussetzung des schutzwürdigen Interesses im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gebricht. Auf die Feststellungsklage wäre daher nicht einzutreten gewesen.

3.

3.1 Sollte der Kläger seine Feststellungsklage nicht auf Persönlichkeitsrecht stützen wollen, könnte er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Da in Haftungsverfahren im Kanton Zürich die Bestimmungen des Zivilprozessrechts Anwendung finden, setzt die allgemeine Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO ein Feststellungsinteresse voraus (vgl. auch BGE 119 II 368 E. 2a).

3.2 Nach ständiger und soeben bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer 4A_322/2021 vom 9. August 2021 E. 2.1) ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindert (u.a. BGE 144 III 175 E. 5). Ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse fehlt indes regelmässig, wenn die klagende Partei sogleich mit einer Leistungsklage direkt die Beachtung seines Rechts oder die Erfüllung der Forderung erwirken kann (BGE 135 III 378 E. 2.2.). Insoweit ist die Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage subsidiär. Das Bundesgericht bejahte gleichwohl ein selbstständiges Feststellungsinteresse unter aussergewöhnlichen Umständen, wenn es darum ging, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen (BGE 97 II 371 E. 2; 84 II 685 E. 2), oder wenn für längere Zeit nicht auf

Leistung oder nicht auf vollen Schadenersatz geklagt werden kann (BGE 123 III 49 E. 1a; 118 II 254 E. 1c). Schliesslich anerkannte das Bundesgericht ein selbstständiges Feststellungsinteresse, wenn die Parteien nur in der grundsätzlichen Frage des Bestehens einer Verpflichtung uneinig sind, aber die Erfüllung der Leistung auf blosser Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist. Das trifft in der Regel dann zu, wenn die beklagte Partei eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist (BGE 135 III 378 E. 2.2 und 2.4, BGer 4A_322/2021 vom 9. August 2021 E. 2.1 und BGer 4A_508/2016 vom 16. Juni 2017 E. 3.1).

Die Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage sind restriktiv auszulegen, ansonsten eine Ungewissheit über den einzuschlagenden Rechtsweg geschaffen würde. Nur ganz aussergewöhnliche Umstände können ein genügendes Interesse begründen, materiell auf die Feststellungsklage einzutreten (BGer 4A_322/2021 vom 9. August 2021 E. 2.1 und 4A_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 2.1).

3.3 Der Kläger verbindet seine Feststellungsklage mit bezifferten Leistungsbegehren auf Schadenersatz oder Genugtuung. Zur Frage des Feststellungsinteresses äussert er sich nicht und behauptet insbesondere nicht, bei Klageeinreichung noch nicht bezifferbare Forderungen später erheben und ein den Leistungsbegehren zugrunde liegendes Verhältnis klären zu wollen. Es wäre im Übrigen auch nicht ersichtlich, weshalb er seine Ansprüche in der rund drei Jahre nach dem Vorgefallenen erhobenen Leistungsklage nicht hätte abschliessend beziffern können. Eine für ihn unzumutbare, nicht monetäre Rechtsunsicherheit ist ebenfalls nicht erkennbar, zumal das in Frage stehende Rechtsverhältnis beendet wurde und sich der Kläger in einer anderen Vollzugseinrichtung und einem anderen Vollzugsregime bzw. nunmehr im Strafvollzug befindet. Weiter scheint nicht im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sichergestellt, dass der Beklagte trotz Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen die finanziellen Ansprüche des Klägers zweifelsfrei erfüllen würde. Damit sind aussergewöhnliche Umstände, die eine selbständige (allgemeine) Feststellungsklage neben einer Leistungsklage zulassen, nicht dargetan. Es fehlt demnach am nötigen Feststellungsinteresse gemäss den Regeln der Zivilprozessordnung.

4. Zusammenfassend ist die Anschlussberufung insoweit gutzuheissen, als der Beklagte beantragt, es sei Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben. Allerdings ist das Feststellungsbegehren nicht wie beantragt abzuweisen, sondern es ist darauf nicht einzutreten. Ob die konkret gerügten Haftbedingungen rechtswidrig oder persönlichkeitsverletzend waren, bleibt für die Beurteilung der Leistungsklage weiterhin bedeutsam; eine Verletzung von Art. 3 EMRK oder Art. 10 Abs. 3 BV ist im vorliegenden Rechtsmittelverfahren indes nicht materiell zu prüfen und damit auch nicht im Sinne des Beklagten zu verneinen.

V.

1. Aus den genannten Gründen ist Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils der Vorinstanz aufzuheben und durch die Formulierung zu ersetzen, dass auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten ist. Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils ist ebenfalls aufzuheben und das Verfahren ist zur materiellen Behandlung der Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Klägers an die Vorinstanz zurückzuweisen. Folglich sind auch die Dispositiv-Ziff. 3 (Entscheidgebühr), 4 (Kostenaufgabe) und 5 (Parteientschädigung) des angefochtenen Urteils aufzuheben. Die Vorinstanz hat über die Höhe, die Verteilung und Liquidation der Gerichtskosten sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren mit dem Endentscheid zu befinden.

2. Der Streitwert der Berufung beträgt mit Blick auf das im Streit liegende Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren CHF 55'684.55. Die Kammer musste im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens weder die Leistungsbegehren noch das Feststellungsbegehren materiell behandeln. In Anwendung von §§ 2, 4, 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO ist die Gebühr für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'500.– festzusetzen.

Der Kläger obsiegt im mit seinem Eventualantrag der Berufung, unterliegt indessen bezüglich der Anschlussberufung. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO ist die Gerichtsgebühr somit zur Hälfte dem Kläger (CHF 750.–) aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtkasse zu nehmen.

Dem Kläger wurde mit Beschluss vom 16. September 2021 die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewilligt. Davon umfasst werden auch die Prozesskosten, die ihm durch die Erhebung einer Anschlussberufung entstehen. Auf sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Anschlussberufung ist daher mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Die von ihm zu tragende Hälfte der Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens ist unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Der Beklagte hat sich am Verfahren wie ein Privater beteiligt; er hat folglich dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung von §§ 2 Abs. 1, 4 und 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'900.– zu entrichten.

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit von Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO), nicht aber von der Entschädigung an die Gegenpartei. Der Beklagte gewinnt mit seiner Anschlussberufung hinsichtlich der Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids. Allerdings war die Rechtmässigkeit der Haftbedingungen nicht zu prüfen, weshalb seinem Antrag auf Abweisung des Feststellungsbegehrens kein Erfolg beschieden ist. Der teilweise obsiegende Beklagte wird von einem (internen) juristischen Sekretär mbA des Generalsekretariats der Finanzdirektion vertreten, auf welchen der Anwaltstarif keine Anwendung findet. Da der Beklagte seinen Aufwand für das Anschlussberufungsverfahren nicht substantiiert hat (act. 61 S. 13), ist dieser von der Kammer nach Ermessen festzulegen und es ist dem Beklagten eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen (OG ZH LB170003 vom 9. März 2017 E. 3.2.1). In Anbetracht des überschaubaren Aufwands im Anschlussberufungsverfahren ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Umtriebsentschädigung von CHF 250.– zu bezahlen. Werden die gegenseitigen Ansprüche auf Parteientschädigung verrechnet, hat der Beklagte den Kläger mit CHF 1'650.– zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten, soweit die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 2021 beantragt wird.
2. Auf das Gesuch des Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege für die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gegen Ziff. 2 hiervor mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung des Eventualantrags der Berufung werden Dispositiv-Ziff. 2, 3, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 2021 aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung wird Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Auf das Feststellungsbegehren wird nicht eingetreten."
3. Die Regelung der Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren wird dem vorinstanzlichen Endentscheid vorbehalten.
4. Die Entscheidgebühr im Berufungsverfahren wird auf CHF 1'500.– festgesetzt und zur Hälfte dem Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die dem Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten auferlegte Hälfte wird zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlung nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5. Der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten im Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'650.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 61, an den Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 70, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 CHF 55'684.55.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: