

Bezirksgericht Zürich

1. Abteilung



Geschäfts-Nr. CG220006-L/U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. H. Dubach, Vorsitzender, Bezirksrichter
lic. iur. Th. Fleischer und Bezirksrichterin lic. iur. K. Graf sowie
Gerichtsschreiber Dr. iur. J. Trachsel

Urteil vom 24. Februar 2022

in Sachen

B. K.,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich, 8090 Zürich,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Haftung**

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."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger befand sich wegen des Vorwurfs der versuchten schweren Körperverletzung seit dem 1. April 2016 in Untersuchungshaft sowie ab dem 18. Januar 2017 im vorzeitigen Strafvollzug. Die Inhaftierung erfolgte in verschiedenen Untersuchungsgefängnissen des Kantons Zürich. 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. Am 26. Januar 2017 wurde er in die Justizvollzugsanstalt Pöschwies überwiesen. Heute befindet er sich laut Medienberichten wieder in einem Untersuchungsgefängnis des Kantons Zürich.

2. Gegen die Rückversetzung ins Bezirksgefängnis Pfäffikon vom 6. Januar 2017 erhob der Kläger am 6. Februar 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 der Folter im Sinne von Art. 3 EMRK verstossen. Überdies verlangte er die Zusprechung einer Genugtuung (act. 3/6). Die Vorsteherin der Direk-

tion der Justiz und des Innern gab daraufhin eine Administrativuntersuchung in Auftrag. Im Schlussbericht vom 23. Mai 2017 gelangte der beauftragte Dr. iur. A. _____ 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 Verhaltens des Klägers seien die Haftbedingungen in einer Gesamtbetrachtung indes nicht verfassungs- und konventionswidrig gewesen (act. 3/4 S. 30). Auf den Rekurs des Klägers trat die Direktion der Justiz und des Inneren mangels Zuständigkeit nicht ein (vgl. act. 3/8).

3. Am 13. August 2018 reichte der Kläger beim Regierungsrat des Kantons Zürich ein Staatshaftungsbegehren ein (act. 3/11). 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 BV verstossen, und beantragte Genugtuung und Schadenersatz. Der Regierungsrat, 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 hiesigen Bezirksgericht Haftungsklage gegen den Kanton Zürich mit den eingangs genannten Anträgen ein (act. 1). Der Prozess wurde der 4. Abteilung des Kollegialgerichts zugeteilt und erhielt die Geschäfts-Nr. CG200026-L. Mit Beschluss vom 24. April 2020 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. 6). Die Klageantwort datiert vom 16. Juni 2020 (act. 16). Es wurde ein zweiter Schriftenwechsel (vgl. Replik vom 2. Oktober 2020, act. 23, und Duplik vom 4. Dezember 2020, act. 31) und schliesslich am 11. März 2021 die Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. CG200026-L S. 6 ff., act. 39 und 40). Gleichentags stellte das Gericht fest, 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. Das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren des Klägers wurden abgewiesen (act. 42).

5. Auf Berufung des Klägers und Anschlussberufung des Kantons hin hob das Obergericht des Kantons Zürich dieses Urteil mit Entscheid vom 9. November 2021 auf. Es trat auf das Feststellungsbegehren des Klägers nicht ein und wies die Sache zu neuer Entscheidung über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren an das hiesige Gericht zurück (Geschäfts-Nr. LB210024-O; act. 54). Die Akten sind hierorts am 20. Januar 2022 eingegangen. Mit Verfügung der Geschäftskontrolle des Bezirksgerichts vom 21. Januar 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass der Prozess neu der 1. Abteilung des Kollegialgerichts zugeteilt wurde und die Geschäfts-Nr. CG220006-L trägt (act. 55/1-2). Die Verfahrensumteilung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der bisherige Korreferent nicht mehr hauptamtlich am Gericht tätig ist und der Referent der 4. Abteilung neu als Co-Vorsitzender der 1. Abteilung konstituiert ist. Den an der Beurteilung neu teilnehmenden Gerichtsmitgliedern kann der Prozessstoff durch Aktenstudium ohne Weiteres zugänglich gemacht werden.

II.

1. Wer (durch die Handlung eines Kantonsangestellten in Ausübung amtlicher Verrichtungen) in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat gemäss § 11 des Haftungsgesetzes vom 14. September 1969 (HG) 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. Soweit die Haftung des Kantons jedoch durch Bundesrecht oder andere kantonale Gesetze geregelt ist, findet das HG keine Anwendung (§ 5 Abs. 1 HG). Obwohl die Entschädigung für unrechtmässige Haftbedingungen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht ausdrücklich in der StPO vorgesehen ist, hat das Bundesgericht anerkannt, dass diese ihre Grundlage in Art. 431 StPO finden kann (BGE 147 IV 55 E. 2.2.1 und 2.5.2; 141 IV 349 = Pra 2016 Nr. 8 E. 4.3; 140 I 246 = Pra 2014 Nr. 98 E. 2.5.1 und 2.6; vgl. auch BGE 140 I 125 = Pra 2014 Nr. 82 E. 2.1;

139 IV 41 = Pra 2014 Nr. 42 E. 3.4). Nachdem der Kläger seine Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche im damaligen Strafverfahren nicht geltend gemacht hatte, kam das Bezirksgericht in seinem Urteil vom 11. März 2021 gestützt auf den Grundsatz der Ausschliesslichkeit der strafprozessualen Kosten- und Entschädigungsregeln (auch Grundsatz der Exklusivwirkung genannt) zum Schluss, dass diese Ansprüche verwirkt seien und heute nicht mehr geltend gemacht werden könnten (act. 42 E. II/3). Das Obergericht erwog, dass die Art. 429 ff. StPO dem Rechtsweg gemäss HG nicht entgegen stünden. Aus der verfassungsmässigen Kompetenzordnung (Art. 123 Abs. 2 BV) und den gestützt darauf ergangenen (kantonalen) Bestimmungen (Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006, StJVG, §§ 20 ff., sowie Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006, JVV) bestehe kein Zweifel, dass Ansprüche aus unrechtmässiger Handhabung des Vollzugsregimes in Bezirksgefängnissen ihre Rechtsgrundlage nicht in der Strafprozessordnung, sondern in kantonalen Erlassen hätten (act. 54 E. III/2). Diese Erwägungen sind für das Bezirksgericht bindend. Es anerkennt sodann, dass in der Anwendung des Grundsatzes der Exklusivwirkung auf Entschädigungen für rechtswidrige Haftbedingungen eine Beschränkung des effektiven Schutzes der in Art. 3 EMRK garantierten Rechte gesehen werden kann. In Umsetzung der Vorgaben des Obergerichts sind die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Klägers nunmehr materiell zu behandeln.

2. Gemäss Art. 3 EMRK, Art. 10 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 3 BV darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden, wofür konkrete und auf den Einzelfall bezogene Anhaltspunkte einer gewissen Schwere geltend gemacht werden müssen. Für den besonderen Bereich der Haft hat die Schweiz am 7. Oktober 1988 das europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ratifiziert. Im Rahmen der eidgenössischen Rechtsprechung bezüglich der Haftbedingungen hat das Bundesgericht den Grundsatz aufgestellt, wonach die Beschränkungen der persönlichen Freiheit der inhaftierten Person nur zulässig sind, wenn sie den Grundsatz der Menschenwürde nicht verletzen (BGE 102 Ia 279 = Pra 1976 Nr. 247 E. 2a; BGE 99 Ia 262 E. 2 und 3). Das Bundesgericht beharrt auf der Gesamtwürdigung sämtlicher konkreten Haftbedingungen (BGE

123 I 221 E. II/1c/cc). Was die Verletzung von Art. 3 EMRK anbelangt, hat es festgestellt, dass eine beanstandete Behandlung ein Minimum an Schwere aufweisen muss: Die Würdigung dieses Minimums hängt von der Gesamtheit der Umstände des Falles und namentlich von der Natur und dem Kontext der Behandlung sowie von ihrer Dauer ab (BGE 139 I 272 = Pra 2014 Nr. 54 E. 4). Art. 3 EMRK wird insbesondere dann verletzt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse eine stärkere Demütigung oder Erniedrigung bewirken, als ein Freiheitsentzug normalerweise mit sich bringt. Das heisst, dass der Staat verpflichtet ist, sicherzustellen, dass einerseits die Haftbedingungen eine inhaftierte Person in keiner Art und Weise einer Notsituation oder einem Stress aussetzen, die das unvermeidbare Leiden übersteigen, das mit dieser Art Massnahme verbunden ist, und dass andererseits unter Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse der Inhaftierung deren Gesundheit und Wohlbefinden angemessen gesichert sind (BGE 140 I 246 = Pra 2014 Nr. 98 E. 2.4.1; BGE 140 I 125 = Pra 2014 Nr. 82 E. 3.5).

3. a) Was die streitgegenständlichen Haftbedingungen anbelangt, kann in tatsächlicher Hinsicht auf den Schlussbericht vom 23. Mai 2017 in der Administrativuntersuchung Gefängnis Pfäffikon abgestellt werden. Die darin enthaltenen Feststellungen können im Wesentlichen als unbestritten gelten. Demnach befand sich der Kläger vom 6. bis zum 26. Januar 2017 stets in Einzelhaft. Zunächst war er in der Sicherheitszelle 301. Nachdem er dort am 14. Januar 2017 durch die Essklappe mit Kopf, Armen und einem Teil des Oberkörpers hinausgedrungen und nicht mehr zu überreden war, wieder in die Zelle zurückzukehren, wurde er unter Einsatz von sechs Polizeibeamten in die Sicherheitszelle 302 verlegt, da die untere Essklappe beschädigt worden war. Im Zusammenhang mit einem erneuten Versuch des Klägers, mit Kopf, Armen und einem Teil des Oberkörpers durch die untere Essklappe hinauszudringen, wurde der Kläger am 23. Januar 2017 mit Hilfe der avisierten Polizei in die Sicherheitszelle 301 zurückversetzt (vgl. act. 3/4 S. 13). Der Kläger erhielt im fraglichen Zeitraum nie Gelegenheit zu einem Hof- oder Spaziergang. Die Türe zu seiner Zelle wurde in diesem Zeitraum nie geöffnet, ausser bei den Zellenverlegungen am 14. und 23. Januar 2017 (vgl. act. 3/4 S. 14). Der Kläger hatte nur im Zeitraum vom 9. bis zum 14. Januar 2017 eine Matratze in seiner Zelle. Vorher und nachher musste er ohne Matratze auf dem Boden schlafen (vgl. act. 3/4 S. 15).

Eine dem Kläger am 9. Januar 2017 zur Verfügung gestellte Wolldecke wurde ihm am 14. Januar 2017 weggenommen bzw. nicht mehr zur Verfügung gestellt. Am 16. Januar 2017 wurde dem Kläger im Austausch gegen eine Zahnbürste wieder eine Wolldecke ausgehändigt. Ob ihm bei der polizeilichen Rückversetzung in die Zelle 301 eine Wolldecke belassen wurde, liess sich im Rahmen der Administrativuntersuchung nicht mit Sicherheit feststellen, ist aber bei einer Gesamtbetrachtung auch nicht entscheidend. Weiter bestand in der Sicherheitsabteilung ein Heizungsproblem. Der Kläger beschwerte sich darüber, ohne dass für ihn selbst aus diesem Umstand ein eigentliches Problem entstand (vgl. act. 3/4 S. 16 f.). Der Kläger trug im fraglichen Zeitraum stets Fussfesseln. Er verfügte nur über ein einziges Kleidungsstück, einen sogenannten Poncho. Unterwäsche konnte er keine tragen (vgl. act. 3/4 S. 17). Der Kläger duschte im fraglichen Zeitraum nie. Der Kläger konnte in der fraglichen Zeit keine Besuche von seiner Familie erhalten (vgl. act. 3/4 S. 20). Die Aushändigung von Schreibzeug und Lesematerial wurde ihm verweigert und Briefe, welche er erhalten hatte, wurden ihm eine Zeit lang vorenthalten (vgl. act. 3/4 S. 21).

b) aa) In Bezug auf die Person des Klägers ist zunächst gerichtsnotorisch, dass es sich beim ihm um einen eigentlichen Ausnahmehäftling handelt, der die Grenzen des Strafvollzugs nicht nur ausreizt, sondern regelmässig auch überschreitet (vgl. statt vieler: BGer 1B_492/2020 vom 17. November 2020 E. 1.2). Zum konkreten Verhalten des Klägers im fraglichen Zeitraum schilderte der Kanton in der Klageantwort, dass sich der Kläger am 6. Januar 2017, als er durch ein grosses Aufgebot der Kantonspolizei – sieben Polizeigrenadiere der Einsatzgruppe Diamant – in das Gefängnis Pfäffikon habe versetzt werden müssen, derart aggressiv und renitent verhalten habe, dass ihm die Kleider aufgeschnitten werden mussten und ihm die Fussfesseln nicht abgezogen werden konnten. Von da an habe der Kläger die Mitarbeitenden des Gefängnisses Pfäffikon immer wieder aufs Gröbste beschimpft ("Hurensöhne", "ich fickte eure Mütter", "verpisst euch", "Arschlöcher"). Er habe ihnen weiter damit gedroht, dass er ihnen ins Gesicht spucke, ihnen ins Gesicht schlage, alles kurz und klein schlage. Ferner habe er mitgeteilt, dass er "nun grundsätzlich nicht mehr kooperieren werde". Auch am 11. Januar 2017 sei es zu weiteren üblen Beschimpfungen und Drohungen des Klägers gekommen. Er

habe u.a. erklärt, dass er "der Chef" sei und sage, "wie es weitergehe". Am 12. Januar 2017 sei dem Kläger angeboten worden, vor einem Besuch seines Anwalts am Folgetag zu duschen, woraufhin er erklärt habe, den ersten, der in die Zelle hineinkomme, werde er zusammenschlagen. Am 13. Januar 2017 habe der Kläger die Verlegung in eine psychiatrische Klinik verlangt. Am 14. Januar 2017 sei er unter Hinterlassung eines Sachschadens mit Kopf und Oberkörper durch die untere Essensklappe gedrungen. Er habe sich auch durch ein rund fünfzehnminütiges Gespräch nicht veranlassen lassen, sich in seine Zelle zurückzuziehen, so dass wiederum die Kantonspolizei habe aufgeboten werden müssen. Die Beamten der Kantonspolizei hätten ihn daraufhin in eine andere Zelle verlegt, damit die Zelle mit der beschädigten Essensklappe habe repariert werden können. Am 16. Januar 2017 sei der Kläger von einem Psychiater des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) besucht worden. Am 23. Januar 2017 sei es demselben Psychiater des PPD nicht gelungen, mit dem Kläger ein Gespräch zu führen. Gleichentags habe der Kläger ein weiteres Mal die Essensklappe blockiert, indem er sich, nachdem diese geöffnet worden sei, auf die untere Essensklappe gelegt habe. Die Führungsschiene der Essensklappe habe er ferner mit nassem Papier vollgestopft, so dass sie defekt gewesen sei. Der Kläger habe in der Folge wieder mit Hilfe der Kantonspolizei in eine andere Zelle gebracht werden müssen. Ein Psychiater des PPD habe im Rahmen der Administrativuntersuchung bestätigt, dass aus medizinischer Sicht nichts dagegen gesprochen habe, dass der Kläger weiterhin im Gefängnis Pfäffikon verbleibe. Es sei kein Grund vorgelegen, ihn in eine psychiatrische Klinik zu verlegen. Generell habe sich der Kläger im massgeblichen Zeitraum extrem aggressiv und fordernd gegenüber dem Gefängnispersonal und Mitinsassen verhalten. Die Zellentüre habe in dieser Zeit nur dreimal geöffnet werden können. Der Kläger habe damit gedroht, dass "alle dran kämen" und er alle sofort zusammenschlage, wenn seine Zellentüre geöffnet werde. Ferner habe er sich einzig seinem Kraft- und Thai-Box-Training gewidmet, dies oftmals – zum Nachteil der Mitinsassen – auch nachts. Beinahe alle der Befragten des Personals des Gefängnisses Pfäffikon, die zum Teil jahrzehntelang im Gefängnisbetrieb tätig gewesen seien, hätten erklärt, dass sie das renitente, querulierende, beschimpfende und drohende Verhalten des Klägers in dieser Hartnäckigkeit und Intensität während ihrer ganzen beruflichen Laufbahn

noch nie erlebt hätten (act. 16 S. 14 f.). Der Kanton stützt sich bei seiner Darstellung auf den Schlussbericht in der Administrativuntersuchung (act. 3/4) sowie die Einträge im Führungsblatt für Insassen der Sicherheitsabteilung (act. 3/5).

bb) Die Stellungnahme des Klägers zu den detaillierten Ausführungen des Kantons beschränkte sich darauf, die ihm angelasteten Beschimpfungen und Sachbeschädigungen pauschal zu bestreiten und darauf zu verweisen, dass in der Zeit des fraglichen Aufenthalts im Gefängnis Pfäffikon keine Strafanzeige gegen ihn eingereicht worden sei (act. 23 S. 6). Hintergrund dieser halbherzigen Bestreitung ist, dass der Beschuldigte für sein Verhalten unmittelbar vor seiner Verlegung in das Gefängnis Pfäffikon sowie für weitere Vorfälle danach strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. November 2019 erstinstanzlich der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie weiterer Delikte für schuldig befunden wurde (vgl. act. 17/10). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Wenn der Kläger nun unter explizitem Hinweis auf dieses Urteil im Umkehrschluss sinngemäss geltend macht, da sein Verhalten im Gefängnis Pfäffikon kein Strafverfahren ausgelöst habe, müsse er sich wohl tadellos verhalten haben, so ist dies reichlich zynisch und kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich der Kläger um eine konkrete Stellungnahme zu den Vorwürfen drückt. Bestreitungen sind nun aber so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen der Gegenpartei damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanzierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6 mit Hinweisen; BGer 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 5.1.2, zur Publ.

vorgesehen). Diesen Anforderungen genügt der klägerische Vortrag nicht. Als Folge der ungenügenden Bestreitung kann auf die Darstellung des Kantons abgestellt werden.

c) aa) Auch im Zusammenhang mit den beanstandeten Haftbedingungen verwies Kanton wiederholt auf das Verhalten des Klägers. So wurde mit Blick auf die Zellenausstattung erwähnt, dass ein Mitarbeiter des Gefängnisses Pfäffikon erklärt habe, dass aufgrund des Gefährdungspotentials des Klägers dessen Zelle nicht habe geöffnet werden können und ihm daher auch die Matratze nicht habe hineingegeben werden können. Dem Schlussbericht sei weiter zu entnehmen, dass am 9. Januar 2017 die Zellentüre habe geöffnet werden können, um dem Kläger eine Matratze und eine Decke in die Zelle zu legen. Dies sei aber auch nur deshalb gegangen, da der Kläger ausnahmsweise kooperiert habe und sich in den hinteren Teil der Zelle zu Boden gelegt habe (act. 16 S. 19 f.).

bb) Der Kläger belies es in der Replik dabei, sich mit den Verantwortlichkeiten der Gefängnisverwaltung zu befassen und darauf zu verweisen, dass es unter Mithilfe der Polizei durchaus möglich gewesen wäre, Matratze und Woldecke in die Zelle zu bringen (act. 23 S. 8 f.). Als Folge der ungenügenden Bestreitung kann auch hier auf die Darstellung des Kantons abgestellt werden. Die Frage, ob die Polizei hätte beigezogen müssen, ist an geeigneter Stelle zu diskutieren.

d) aa) In Bezug auf Fussfesseln und Kleidung erinnerte der Kanton daran, dass sich der Kläger am 6. Januar 2017 derart aggressiv, gewalttätig und renitent verhalten habe, dass ihm die Kleider aufgeschnitten werden mussten. An die Abnahme der Fussfesseln sei nicht zu denken gewesen. Bei einer Abnahme der Fussfesseln wäre es – so der Kanton – aufgrund der massiven Drohungen und des übrigen Verhaltens des Klägers voraussichtlich zu erheblichen Verletzungen des Klägers selbst und/oder von anderen Personen gekommen. Ein Abnehmen der Fussfesseln sei auch in den folgenden Tagen nicht möglich gewesen, obwohl jeden Tag vergeblich versucht worden sei, mit dem Kläger ins Gespräch zu kommen, um die Haftbedingungen bei einem normalen Verhalten anzupassen. Der Kläger habe die Mitarbeitenden jedoch beschimpft, bedroht und erklärt, dass ihm die Fussfes-

seln nicht abgenommen werden dürften, "sonst passiere etwas". Hätten die Polizisten erzwungen, dass die Fussfesseln abgenommen werden, so wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit der wild um sich schlagende Kläger verletzt worden. Weiter äusserte der Kanton sein Bedauern darüber, dass der Kläger in der massgebenden Zeit lediglich mit Sicherheitskleidung bzw. einem Poncho bekleidet gewesen sei. Aufgrund des Verhaltens des Klägers sei dies in jener Zeit jedoch nicht anders möglich gewesen. Einerseits habe der Kläger Kleider in der Vergangenheit immer wieder missbraucht, um seine Zelle unter Wasser zu setzen. Andererseits sei es aufgrund des renitenten Verhaltens des Klägers sowohl am 5. Januar 2017 als auch am 6. Januar 2017 nötig gewesen, ihm die Kleider durch Beamte der Kantonspolizei auszuziehen bzw. aufzuschneiden. Da der Kläger am 6. Januar 2017 erklärt habe, dass er nun grundsätzlich nicht mehr kooperiere und sich auch in den folgenden Tagen extrem renitent und aggressiv verhalten habe, sei ihm lediglich ein Poncho zur Verfügung gestellt worden. Ein anderes Kleidungsstück als der genannte Poncho, den der Kläger trotz der Fussfesseln habe tragen können, sei nicht zur Verfügung gestanden. Sodann hätte das Anziehen von anderen Kleidern vorausgesetzt, dass der Kläger sich damit einverstanden gezeigt und dazu Hand geboten hätte, die Fussfesseln abzunehmen. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen (act. 16 S. 21 f.).

bb) Der Kläger replizierte darauf, in dem er bestritt, dass es nicht möglich gewesen sei, ihm die Fussfesseln abzunehmen oder ihm ordnungsgemäss Kleider auszuhändigen. Der Kanton mache nicht einmal geltend, dass ansatzweise versucht worden sei, die Fussfesseln zu entfernen. Es sei einfach entschieden worden, dass dies nicht gehe. Schliesslich verwies der Kläger erneut darauf, dass man nötigenfalls die Polizei hätte zur Hilfe nehmen müssen oder organisatorische Massnahmen (Versetzung etc.) hätte in die Wege leiten müssen (act. 23 S. 10). Als Folge der pauschalen und halbherzigen Bestreitung kann erneut im Wesentlichen auf die Darstellung des Kantons abgestellt werden. Das aggressive, gewalttätige und renitente Verhalten führte zumindest initial dazu, dass dem Kläger die Fussfesseln nicht abgenommen wurden und ihm lediglich ein sogenannter Poncho zur Verfügung ge-

stellt wurde. Unbestritten ist sodann, dass gar nicht erst versucht wurde, dem Kläger die Fussfesseln abzunehmen. Die Frage, ob die Polizei hätte beigezogen müssen, ist an geeigneter Stelle zu diskutieren.

e) Was die Körperhygiene anbelangt, so divergieren die Darstellungen der Parteien nur leicht. Beide verweisen auf den Schlussbericht in der Administrativuntersuchung (vgl. act. 16 S. 23, act. 23 S. 10 f., act. 31 S. 14). Demnach ist davon auszugehen, dass das Duschen am 9. Januar 2017 ein Thema war. Am 10. Januar 2017 verlangte der Kläger zu duschen, was ihm vorerst verweigert wurde. Am 13. Januar 2017 wurde dem Kläger angeboten zu duschen, was dieser mit den Worten ablehnte, es sei besser, wenn die Türe nicht aufgemacht werde. Er könne für nichts garantieren (vgl. act. 3/4 S. 20).

4. a) Die Schlussfolgerung aus der Administrativuntersuchung, wonach mehrere Haftbedingungen, denen der Kläger im Zeitraum vom 6. bis zum 26. Januar 2017 im Gefängnis Pfäffikon ausgesetzt gewesen sei, jedenfalls in ihren kumulativen Auswirkungen und vor allem mit Blick auf die Dauer von beinahe drei Wochen objektiv klar einer erniedrigenden und diskriminierenden Behandlung gleichkämen, ist soweit nachvollziehbar.

b) In Frage zu stellen ist die im Untersuchungsbericht vorgenommene Würdigung, soweit der Überforderung sowie der fehlenden Erniedrigungs- und Demütigungsabsicht des Personals entscheidende Bedeutung zugemessen wird. Nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe kann eine Handlung auch dann eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung darstellen, wenn sie nicht vorsätzlich oder absichtlich erfolgte (EGMR 23380/09 vom 28. September 2015, Bouyid gegen Belgien, Rdnr. 86; 32541/08 vom 17. Juli 2014, Svinarenko und Slyadnev gegen Russland, Rdnr. 114; 33394/96 vom 10. Juli 2001, Price gegen das Vereinigte Königreich, Rdnr. 30; vgl. auch BGE 121 II 296 E. 5a/aa). Der Kanton kann sich also nicht wesentlich dadurch entlasten, dass die beanstandeten Haftbedingungen auf eine Überforderung des Personals, namentlich auch des erst kurz zuvor eingesetzten Gefängnisleiters, zurückzuführen waren und zu keinem Zeitpunkt eine beabsichtigte oder systematische Schlechtbehandlung des Klägers vorlag. Dieser

Aspekt kann lediglich im Rahmen der Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände des Falles eine Rolle spielen.

5. a) Der Kanton verweist sodann darauf, dass bei der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vorliege, das Verhalten des Insassen zu berücksichtigen sei. Haftbedingungen, die zwar eindeutig als unmenschlich und erniedrigend anzusehen seien, jedoch durch das Verhalten der Betroffenen selbst herbeigeführt worden seien, würden keine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen (act. 16 S. 26). Der Kanton bezieht sich dabei auf die EGMR Entscheidung 8317/78 vom 15. Mai 1980, *McFeeley gegen das Vereinigte Königreich*. Der Gerichtshof hatte eine Situation während des Nordirlandkonflikts im Zusammenhang mit einer Protestkampagne von Gefangenen der Provisional Irish Republican Army (IRA), die einen Sonderstatus als politische Gefangene forderten, zu beurteilen. Es ging auf der einen Seite um die Weigerung der Gefangenen, Gefängnisuniform zu tragen, sich zu waschen und die Toiletten zu benutzen, und auf der anderen Seite um die kontinuierliche Anwendung von Disziplinarmaßnahmen, insbesondere um Perioden der Einzelhaft. Der Gerichtshof erwog in Rdnr. 46, dass der Staat in einer solchen Situation nicht von seiner Verpflichtung aus der Konvention und insbesondere aus Art. 3 EMRK entbunden sei, auch wenn die Gefangenen an etwas beteiligt seien, das als unrechtmässige Ablehnung der Autorität der Gefängnisverwaltung angesehen werde. Obwohl es keine Verpflichtung gebe, die Forderungen der Gefangenen zu akzeptieren, verlange die Konvention, dass die Strafvollzugsbehörden unter gebührender Berücksichtigung der gewöhnlichen und vertretbaren Erfordernisse des Strafvollzugs ihre freiheitsentziehende Autorität ausübten, um die Gesundheit und das Wohlergehen aller Gefangenen, einschliesslich derer, die an Protesten teilnahmen, zu schützen, soweit dies unter den gegebenen Umständen möglich sei ("[...] the Convention requires that the prison authorities, with due regard to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment, exercise their custodial authority to safeguard the health and wellbeing of all prisoners including those engaged in protest insofar as that may be possible in the circumstances."). Der Gerichtshof kam letztlich zu dem Schluss, dass die Kombination von Disziplinarstrafen und Haftbedingungen prima facie keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung erken-

nen lasse. Zwar bestand für den Gerichtshof kein Zweifel daran, dass die Haftbedingungen unmenschlich und erniedrigend in Sinne der Konvention seien. Er berücksichtigte jedoch, dass diese Bedingungen von den Gefangenen im Rahmen ihres Protestes für den Sonderstatus selbst auferlegt wurden und, wenn die Gefangenen motiviert wären, sie zu verbessern, fast sofort beseitigt werden könnten (Rdnr. 54).

b) Man könnte nun argumentieren, dass dies auch für den Kläger gelte. Auch bei ihm hätten die Haftbedingungen, wenn er sich gebessert hätte, gelockert werden können. Im Gegensatz zu den IRA-Gefangenen, deren Protestkampagne konzipiert war, um ein Höchstmass an Öffentlichkeit zu schaffen und öffentliche Sympathie und Unterstützung für ihre politischen Ziele zu gewinnen, muss der Kampf des Klägers gegen die Justiz leider als geradezu krankhaft bezeichnet werden. Er kann insofern nicht mit dem rational und politisch motivierten "dirty protest" verglichen werden. Umso mehr greift hier die Fürsorgepflicht des Staates, welcher verpflichtet ist, seine freiheitsentziehende Autorität so auszuüben, dass die Gesundheit und das Wohlergehen aller Gefangenen, einschliesslich derer, die sich – wie der Kläger – an keinerlei Regeln halten, gewahrt werden kann, soweit immer dies unter den gegebenen Umständen möglich und zumutbar ist. Es geht mithin weniger um die Frage, ob sich der Kläger die fraglichen Haftbedingungen selber zuzuschreiben hatte, als vielmehr darum, ob es dem Justizvollzug unter den gegebenen Umständen möglich und zumutbar war, die objektiv konventions- und verfassungswidrigen Haftbedingungen zu beseitigen.

c) Die Administrativuntersuchung kam zum Schluss, dass durchaus Alternativen für die objektiv erniedrigenden und diskriminierenden Haftbedingungen bestanden hätten, wenn auch nur in einem eingeschränkten Rahmen. Angesichts der Dauer und der objektiv zu beanstandenden Haftbedingungen hätte sich – so der Untersuchungsbericht – ein Polizeieinsatz zur Gewährleistung von einigen Hof- und Spaziergängen, zur Ausrüstung der Zelle mit einer Matratze und einer Wolldecke, zum Wechseln des Ponchos sowie zum Anziehen von Unterwäsche und schliesslich auch für die Körperhygiene (Duschen) aufgedrängt. Ein solcher Polizeieinsatz,

ausgerüstet auch mit Tasern und mit einem Polizeihund wäre – so der Untersuchungsbericht weiter – durchaus möglich gewesen. Das habe sich auch anlässlich der Polizeieinsätze vom 14. und 23. Januar 2017 gezeigt, als der Kläger von einer Zelle in eine andere habe verlegt werden müssen. Die Renitenz des Klägers und seine Androhungen von Gewalt bis hin zu Todesdrohungen seien derart massiv und andauernd gewesen, dass den objektiv erniedrigenden und diskriminierenden Haftbedingungen durch Polizeieinsätze hätte begegnet werden müssen und auch können (act. 3/4 S. 31 f.). Die Ausführungen sind soweit nachvollziehbar. Es ist folglich davon auszugehen, dass es dem Justizvollzug unter den gegebenen Umständen möglich und zumutbar war, die objektiv konventions- und verfassungswidrigen Haftbedingungen zu beseitigen oder zumindest zu mildern.

d) Daran ändert nichts, dass der Kanton argumentiert, die nötige Sicherheitsinfrastruktur sei nicht vorhanden gewesen (vgl. act. 16 S. 16). Zunächst berücksichtigte dies der Untersuchungsbericht und kam trotzdem zum Schluss, dass Alternativen bestanden hätten. Weiter fällt in Betracht, dass der Justizvollzug auch auf psychisch kranke und äusserst gewalttätige Häftlinge wie den Kläger grundsätzlich vorbereitet sein muss.

6. Als Zwischenfazit ergibt sich, dass mehrere Haftbedingungen, denen der Kläger im Zeitraum vom 6. bis zum 26. Januar 2017 im Gefängnis Pfäffikon ausgesetzt war, jedenfalls in ihren kumulativen Auswirkungen und vor allem mit Blick auf die Dauer von beinahe drei Wochen objektiv klar die Anwendungsschwelle von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV erreichten. An diesem Befund vermag im Rahmen einer Gesamtwürdigung nichts zu ändern, dass den fraglichen Haftbedingungen keine Erniedrigungs-, Demütigungs- oder Diskriminierungsabsicht zugrunde lag, sondern diese vielmehr auf einer Überforderung des Personals, ungenügenden Betriebsabläufen und ungenügender Gefängnisinfrastruktur beruhten. Auch das Verhalten des Klägers ist in die Gesamtwürdigung aller Umstände miteinzubeziehen. Entscheidend ist aber, dass trotz des absoluten Ausnahmeverhaltens des Klägers durchaus zumutbare Alternativen bestanden hätten, um die objektiv konventions- und verfassungswidrigen Haftbedingungen zu beseitigen oder zumindest zu mildern. Insgesamt liegt daher eine Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3

BV vor, wobei der fehlende Schädigungsvorsatz sowie das absolute Ausnahmeverhalten des Klägers, welches es dem Justizvollzug stark erschwerte – wenn auch nicht verunmöglichte –, seine freiheitsentziehende Autorität so auszuüben, dass die Gesundheit und das Wohlergehen des Klägers gewahrt werden konnte, letztlich dazu führen, dass die Anwendungsschwelle unter Berücksichtigung der Natur und des Kontexts der Behandlung vorliegend nur knapp überschritten wurde.

7. a) Als Folge der Verfassungs- und Konventionsverletzung hat der Kläger grundsätzlich Anspruch auf Genugtuung. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags (BGE 141 III 97 E. 11.2; 132 II 117 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Abzustellen ist auf einen Durchschnittsmaßstab (BK-Brehm, Art. 49 OR N 19a). Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen. Bei der Ausübung des Ermessens kommt den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu. Nach der Rechtsprechung ist zunächst die Grössenordnung der in Frage kommenden Genugtuung zu ermitteln, wobei Art und Schwere der Verletzung massgebend sind. In einem zweiten Schritt sind die Besonderheiten des Einzelfalles zu würdigen, die eine Verminderung oder Erhöhung der zuzusprechenden Summe nahelegen. Im Falle einer ungerechtfertigten Inhaftierung erachtet das Bundesgericht grundsätzlich einen Betrag von CHF 200.– pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2; 143 IV 339 = Pra 2018 Nr. 49 E. 3.1).

b) aa) Der Kläger ist der Ansicht, dass vorliegend eine Summe auszurichten sei, welche weit über dem Wert für ungerechtfertigte Haft liege. Konkret verlangte er zunächst eine Entschädigung von CHF 1'500.– pro Tag (act. 1 S. 16). Bereits

zwei Tage nach Klageeinleitung erhöhte er sein Begehren auf CHF 2'000.– Genugtuung pro Tag bzw. einen Gesamtbetrag von Fr. 40'000.– (act. 5). Der Kläger verweist auf drei Präjudizien, aus welchen sich ergebe, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft bereit sei, hohe Entschädigungen bei Verstössen gegen Art. 3 EMRK zu zahlen, und macht im Übrigen geltend, Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema seien eher spärlich (vgl. act. 1 S. 15 f.). Auf die Argumentation des Klägers ist nachfolgend einzugehen.

bb) In der Sache Hurtado gegen die Schweiz, auf welche der Kläger zunächst verweist, schlossen die Parteien vor dem EMGR einen Vergleich. Die Schweizerische Eidgenossenschaft zahlte der Gegenpartei einen Betrag von CHF 14'000.– als pauschale Entschädigung, einschliesslich Kosten- und Auslagenersatz. Hintergrund war, dass der Beschwerdeführer Hurtado am 5. Oktober 1989 gegen 14 Uhr in Yverdon-les-Bains von sechs Polizisten der Einsatzgruppe festgenommen wurde. Diese warfen eine Sprenggranate, bevor sie in die Wohnung eindrangen, den Beschwerdeführer zu Boden warfen und ihn dann mit Handschellen und einer Kapuze ausser Gefecht setzten. Anschliessend sollen sie ihn so lange geschlagen haben, bis er das Bewusstsein verlor. Erst bei seiner Ankunft im Gefängnis am Abend des 6. Oktober 1989 konnte er seine Kleidung wechseln, die bei der Polizeiaktion am Vortag verschmutzt worden waren. Spätestens am 7. Oktober 1989 bat er um einen Arzt, der ihn am 13. Oktober 1989 untersuchte. Am 16. Oktober 1989 wurde er geröntgt, wobei festgestellt wurde, dass der vordere Bogen einer Rippe gebrochen war (EGMR 17549/90 vom 28. Januar 1994, Hurtado gegen Schweiz).

cc) Weiter führt der Kläger an, dass der EGMR die Schweiz im Jahre 2014 (recte wohl: 2017) zu einer Entschädigungszahlung von CHF 30'000.– (recte wohl: EUR 30'000.–) wegen Verletzung von Art. 3 EMRK verurteilt habe, weil diese einen Tamilen nach Sri Lanka zurückgeschafft habe, woraufhin dieser dort unmenschlich behandelt und gefoltert worden sei (gemeint wohl: EGMR 16744/14 vom 26. Januar 2017, X. gegen Schweiz).

dd) Schliesslich erwähnt der Kläger den Fall Schlumpf, bei welchem die Schweiz einer Transsexuellen die Übernahme der Kosten durch die Krankenversicherung verweigert hatte und der EMGR die Schweiz zu einer Genugtuung von EUR 15'000.– verurteilte (BGE 137 I 86 E. 5.5).

ee) Die angeführten Fälle haben wenig mit der hier zu beurteilenden Situation gemein. Das Urteil Schlumpf gegen die Schweiz betrifft eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens), weshalb nicht ersichtlich ist, was der Kläger daraus ableiten will. Die erwähnte Ausschaffung eines abgewiesenen Asylsuchenden versties gegen das Non-refoulement-Gebot als Teilaspekt des Folterverbots. Der Fall Hurtado gegen die Schweiz betrifft immerhin das Verbot der unmenschlichen Behandlung während einer Haftsituation, wobei der mit Handschellen und einer Kapuze ausser Gefecht gesetzte Verhaftete von der Polizei bis zur Bewusstlosigkeit geschlagen worden sein soll. Vorliegend geht es weder um Folter noch wurde der Kläger körperlich misshandelt. Beim Hurtado-Vergleich ist überdies zu beachten, dass die Entschädigungssumme eine Parteientschädigung beinhaltete.

ff) Soweit der Kläger die von ihm verlangte Entschädigung auch damit rechtfertigen will, dass sich aus dem Administrativgutachten ergebe, dass es sich vorliegend nicht um einen einmaligen Ausrutscher handle und der Staat in anderen Fällen gleich gehandelt habe (vgl. act. 1 S. 16), ist ihm entgegenzuhalten, dass das Ausmass der Genugtuung in erster Linie von der Schwere der physischen oder psychischen Leiden infolge der erlittenen Beeinträchtigung abhängt. Kein entscheidendes Kriterium ist demgegenüber der Einfluss, den der zuzusprechende Betrag auf die Praxis des Kantons haben könnte (vgl. BGer 6B_1230/2015 vom 22. April 2016 E. 5.2)

c) aa) Entgegen dem Kläger besteht sodann durchaus eine Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Entschädigungen für unrechtmässige Haftbedingungen. Im Leitentscheid BGE 140 I 246 = Pra 2014 Nr. 98 hatte das Bundesgericht den Fall eines Beschwerdeführers zu beurteilen, der während etwa zehn Tagen in einer fensterlosen sowie ununterbrochen beleuchteten Polizeiarrestzelle

festgehalten worden war. Es kam zum Schluss, dass diese Haftbedingungen eindeutig unvereinbar seien mit der Höhe des Leidensdrucks, der mit einem Freiheitsentzug verbunden sei. Die fragliche Art und Weise der Inhaftierung (fensterlose Zelle, Licht während 24 von 24 Stunden), auch wenn sie auf zehn Tage beschränkt sei, versetze die inhaftierte Person in deutlich stärkeren Stress und führe zu einer grösseren Entwürdigung als dies ein Freiheitsentzug erfordere. Dies stelle zweifellos eine erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar (E. 2.4.2). Das erstinstanzliche Gericht hatte dem Beschwerdeführer für jeden Tag der rechtswidrigen Haft eine Entschädigung im Betrag von CHF 25.– zugesprochen. Der Beschwerdeführer forderte einen Betrag von CHF 50.– pro Tag. Angesichts der erlittenen Haftbedingungen erschien dies dem Bundesgericht "nicht übertrieben" ("pas exagéré"). Dem Antrag des Beschwerdeführers, es seien ihm CHF 550.– zuzusprechen, wurde stattzugeben. Dieser Betrag entspreche einer Genugtuung ("correspond à la réparation du tort moral"; E. 2.6.1).

bb) In einem weiteren Entscheid betreffend Entschädigung für rechtswidrige Haftbedingungen wurde auf besagten Leitentscheid Bezug genommen. Es ging darum, dass die Bedingungen, unter denen die Untersuchungshaft des dortigen Beschwerdeführers in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis zum 5. Juni 2014 stattgefunden hatte, nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprachen. Grund dafür war die ungenügende individuelle Nettofläche, die in der Zelle zur Verfügung stand (3.83 m²), über einen aufeinanderfolgenden Zeitraum von 339 Tagen in einer Situation, in der der Beschwerdeführer praktisch 23 Stunden am Tag in der Zelle eingesperrt war. Das kantonale Gericht hielt bezüglich der Höhe der Entschädigung fest, dass diese nicht mit derjenigen für ungerechtfertigte Haft gleichzusetzen sei. Da keine besonderen Umstände vorlägen, sei es schwer vorstellbar, warum eine beschuldigte Person, die zwar unter üblichen Bedingungen, aber zu Unrecht inhaftiert worden sei, weniger leiden solle als eine beschuldigte Person, die zu Recht inhaftiert worden sei und drei Monate lang 23 Stunden am Tag in einem engen Raum verbracht habe. Hingegen orientierte man sich am Betrag von CHF 50.– pro Tag, den das Bundesgericht in BGE 140 I 246 = Pra 2014 Nr. 98 für eine Person angesetzt hatte, die in einem fensterlosen, rund um die Uhr beleuchteten Raum inhaftiert war, da diese

Haftbedingungen Art. 3 EMRK in noch krasserer Weise verletzt. Folglich erschien dem kantonalen Gericht eine Entschädigung in der Grössenordnung von CHF 20.– bis 25.– pro Tag angemessen. Der Beschwerdeführer vertrat vor Bundesgericht den Standpunkt, dass es sowohl bei ungerechtfertigter Haft als auch bei rechtswidrigen Haftbedingungen gerechtfertigt sei, der beschuldigten Person die gleiche Entschädigung, d.h. CHF 200.– pro Tag, zuzusprechen. Der Verweis auf den vom Bundesgericht angenommenen Betrag von CHF 50.– könne nicht gemacht werden, da dies der vom Betroffenen geforderte Betrag gewesen sei. Dem Bundesgericht bot die Begründung des kantonalen Gerichts keinen Anlass zur Kritik. Insbesondere sei davon auszugehen, dass eine Haftzeit unter illegalen Bedingungen der beschuldigten Person weniger schade als eine ungerechtfertigte Haft, da der Freiheitsentzug im ersten Fall legitim gewesen sei. Das kantonale Gericht habe daher vom Betrag von CHF 200.– pro Tag abweichen können, der grundsätzlich bei ungerechtfertigter Haft zulässig sei. Die Beschwerde wurde in diesem Punkt abgewiesen (BGer 6B_1057/2015 vom 25. Mai 2016 E. 5.3.2 f.).

d) aa) Neben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lohnt sich ein Blick auf die Entschädigungspraxis des EGMR im Zusammenhang mit Haftbedingungen und der Behandlung Strafgefangener. Im Fall Kalashnikov gegen Russland ging es um einen Beschwerdeführer, der, angeklagt wegen Veruntreuung, fast fünf Jahre in Untersuchungshaft verbracht hatte, bevor er im Jahr 2000 freigelassen wurde. Er beanstandete die Zustände in den Zellen der russischen Haftanstalt, in der er eingesperrt war, und insbesondere, dass seine Zelle überbelegt gewesen sei. Auf 17 m² seien 24 Häftlinge untergebracht gewesen und da er von starken Rauchern umgeben gewesen sei, sei er gezwungen gewesen, passiv zu rauchen. Darüber hinaus sei es unmöglich gewesen, richtig zu schlafen, da sowohl das Fernsehgerät als auch das Licht in der Zelle niemals ausgeschaltet worden sei und die Zelle voller Kakerlaken und Ameisen gewesen sei. Er habe sich verschiedene Hautkrankheiten und Pilzinfektionen zugezogen, infolge derer er seine Zehennägel und einige seiner Fingernägel verloren habe. Obwohl der EGMR anerkannte, dass es keinen Hinweis auf eine absichtliche Demütigung des Beschwerdeführers gab, kam er zum Schluss, dass die Haftbedingungen eine erniedrigende Behandlung unter Verletzung von Art. 3 EMRK darstellten. Zu dieser Schlussfolgerung trugen insbesondere

die stark überbelegte Zelle und die unhygienischen Verhältnisse sowie deren negative Auswirkungen auf die Gesundheit und das Wohlbefinden des Beschwerdeführers in Verbindung mit dem langen Zeitraum, in dem er unter solchen Bedingungen festgehalten wurde, bei. Nach billigem Ermessen sprach der Gerichtshof dem Beschwerdeführer für diese und weitere Konventionsverletzungen (Art. 5 Ziff. 3 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) einen Pauschalbetrag von EUR 5'000.– für immateriellen Schaden im Sinne einer Genugtuung zu (EGMR 47095/99 vom 15. Juli 2002, Kalashnikov gegen Russland).

bb) Gegen den Beschwerdeführer Modârcă lief in Moldawien eine Strafuntersuchung wegen Amtsmissbrauchs. Zwischen dem 23. Februar 2005 und dem 15. November 2005 verbrachte der Beschwerdeführer, der an Osteoporose litt, seine Untersuchungshaft in einer 10 m² grossen Zelle, die er sich mit drei anderen Insassen teilte. In der Zelle gab es nur sehr wenig Tageslicht, sie war weder beheizt noch belüftet und die Strom- und Wasserversorgung wurde regelmässig abgestellt. Er erhielt weder Bettwäsche noch Gefängnisbekleidung, der Esstisch befand sich in unmittelbarer Nähe zur Toilette, die Ausgaben für Nahrung waren pro Gefangenen auf EUR –.28 am Tag beschränkt und die Lebensmittel waren ungeniessbar (gemäss einem Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe: "repulsive and virtually inedible"). Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass die kumulative Wirkung der Haftbedingungen sowie der Zeitraum, während dessen der Beschwerdeführer ihnen ausgesetzt war, zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führten. Er erwog weiter, dass der Beschwerdeführer infolge dieser und weiterer Konventionsverletzungen (Art. 5 Ziff. 1, 3 und 4 EMRK) ein gewisses Mass an Stress und Ängsten ("a certain amount of stress and anxiety") erlitten haben müsse, und sprach dem Beschwerdeführer einen Gesamtbetrag von EUR 7'000.– für immateriellen Schaden im Sinne einer Genugtuung zu (EGMR 14437/05 vom 10. Mai 2007, Modârcă gegen die Republik Moldova).

cc) Der Fall Canali gegen Frankreich betraf die Haftbedingungen im Gefängnis Charles III in Nancy, das 1857 gebaut und 2009 geschlossen wurde, da es sich

in einem äusserst heruntergekommenen Zustand befand. Der zu acht Jahren Freiheitsstrafe verurteilte Beschwerdeführer war während sechs Monaten in der Haftanstalt Nancy inhaftiert. Der EGMR stellte eine Verletzung von Art. 3 EMRK fest. Er befand, dass die kumulative Wirkung einer beengten Unterbringung und die unhygienischen Bedingungen beim Beschwerdeführer zu Gefühlen von Verzweiflung und Minderwertigkeit geführt haben mussten. Diese Haftbedingungen seien einer erniedrigenden Behandlung gleichgekommen. Dem Beschwerdeführer wurden EUR 10'000.– als Genugtuung zugesprochen (EGMR 40119/09 vom 25. April 2013, Canali gegen Frankreich).

dd) Der Beschwerdeführer Muršić wurde in Kroatien wegen bewaffnetem Raubüberfall und Diebstahl zu einer Strafe von insgesamt zwei Jahren und elf Monaten Haft verurteilt. Im Gefängnis von Bjelovar verfügte er während des Zeitraums von 27 Tagen über weniger als 3 m² an persönlichem Raum. Diese Haftbedingungen unterwarfen ihn gemäss EGMR einer Härte, die das unvermeidbare Mass an Leid überstieg, das der Haft immanent ist, und stellten daher eine von Art. 3 EMRK untersagte erniedrigende Behandlung dar. Der immaterielle Schaden wurde auf EUR 1'000.– festgesetzt (EGMR 7334/13 vom 20. Oktober 2016, Muršić gegen Kroatien).

ee) Im Fall Simeonovi gegen Bulgarien befasste sich der EGMR mit den Haftbedingungen eines zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Beschwerdeführers. Dieser war vom 5. Oktober 1999 bis zum 27. Januar 2000 und erneut von Anfang März bis zum 14. April 2000 in der Untersuchungshaftanstalt Burgas inhaftiert. Er schilderte die dortigen Haftbedingungen wie folgt: In der Zelle habe es keine Fenster, keine Toilette und kein fliessendes Wasser gegeben. Die Ventilation und die Lichtverhältnisse seien armselig gewesen, ebenso die hygienischen Bedingungen. Hofgang sei ihm keiner erlaubt worden. Er sei dann in eine Zelle zu zwei weiteren Häftlingen verlegt worden. Beim Schlafen hätten sie sich abwechseln müssen, da die Zelle nur über eine Bank verfügt habe. Im Gefängnis von Burgas befand sich der Beschwerdeführer in der Zeit von 27. Januar 2000 bis Anfang März 2000 und von 14. April 2000 bis zum 25. Februar 2004. Er brachte vor, dass seine dortige Zelle über eine Fläche von 6 m² und weder über fliessendes Wasser noch über

eine Toilette verfügt habe. Seine Notdurft habe er in einen Plastikeimer verrichten müssen. Nach seiner Ankunft im Gefängnis von Sofia sei er einem speziellen Haftregime unterworfen worden, was praktisch zu seiner völligen Abschottung von den übrigen Häftlingen geführt habe. Zwar sei dieses beginnend mit Dezember 2008 gelockert worden, allerdings werde er immer noch vom Rest der Gefängnisinsassen getrennt. Der EGMR gelangte zur Auffassung, dass die schlechten Haftbedingungen in Verbindung mit dem eingeschränkten Regime, unter dem der Beschwerdeführer seine lebenslange Freiheitsstrafe verbüssen müsse, und der Dauer seiner Haftstrafe ihn einem Leidensweg unterworfen hätten, der das der Verbüßung einer Haftstrafe zwangsläufig innewohnende Leiden weit überstiegen habe. Es habe somit eine Verletzung von Art. 3 EMRK stattgefunden. Dem Beschwerdeführer wurden EUR 8'000.– für immateriellen Schaden im Sinne einer Genugtuung zugesprochen (EGMR 21980/04 vom 12. Mai 2017, Simeonovi gegen Bulgarien).

ff) Der EGMR begründet die Festlegung des immateriellen Schadens in der Regel nicht näher und verweist höchstens darauf, dass er nach billigem Ermessen entscheide ("equitable basis"; vgl. EGMR 47095/99 vom 15. Juli 2002, Kalashnikov gegen Russland, Rdnr. 143; 34578/97 vom 31. Juli 2000, Jėčius gegen Litauen, Rdnr. 109). Abstrakte Kriterien oder gar Tagessätze lassen sich demnach kaum festmachen. Die zugesprochenen Beträge bewegen sich jedoch (abgesehen von schweren Fällen wie Folter, Misshandlung oder willkürlicher Inhaftierung) in einer Grössenordnung von EUR 1'000.– bis 10'000.–.

gg) Erwähnenswert erscheint sodann, dass im bereits angeführten Fall Canali gegen Frankreich betreffend das Gefängnis Charles III in Nancy aus den Erwägungen des Gerichtshofs immerhin hervorgeht, wie die Parteien argumentiert haben: Der Beschwerdeführer Canali bezog sich auf die Entscheidung 05-CRD077 der beim Kassationsgerichtshof Frankreichs angesiedelten Nationalen Kommission für Haftentschädigung vom 29. Mai 2006. Dort war in einer anderen Sache entschieden worden, dass die Höhe der Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft, die einem ehemaligen Häftling in Nancy nach dessen Freispruch in der Berufungsinstanz zugesprochen wurde, insbesondere aufgrund der veralteten Be-

dingungen dieses Gefängnisses ("conditions de vétusté de cette prison") zu erhöhen sei. Für eine Haftdauer von 32 Tagen wurde demnach eine Entschädigung von EUR 6'400.– festgelegt. Der Beschwerdeführer Canali stütze sich in Strassburg auf ebendiesen erhöhten Entschädigungsansatz. Die französische Regierung hielt seinen Antrag für überzogen. Sie war der Ansicht, dass ein Vergleich der Situation des Beschwerdeführers mit der Situation der Person, die freigesprochen und entschädigt worden war, unbegründet sei (EGMR 40119/09 vom 25. April 2013, Canali gegen Frankreich, Rdnr. 59 f.).

e) Resümierend lässt sich festhalten, dass bei der Bemessung von Genugtuungssummen für unrechtmässige Haftbedingungen der Betrag von CHF 200.– pro Tag, welchen das Bundesgericht im Falle einer ungerechtfertigten Inhaftierung als angemessen erachtet, regelmässig unterschritten wird. Dies wird damit begründet, dass derjenige, der ungerechtfertigt inhaftiert ist, weil er bspw. später freigesprochen wird, eine stärkere Unbill erfährt, als derjenige, dessen Freiheitsentzug zwar grundsätzlich legitim ist, bei dem aber die Haftbedingungen ein stärkeres Leiden bewirken, als ein Freiheitsentzug normalerweise mit sich bringt. Für unrechtmässige Haftbedingungen werden nach der hiesigen Praxis Beträge von bis zu CHF 50.– pro Tag zugesprochen. Auch aus der stark kasuistisch geprägten Rechtsprechung des EGMR ergeben sich sodann keine Anhaltspunkte für Entschädigungen in der Grössenordnung, welche sich der Kläger vorstellt.

f) Um eine angemessene Genugtuungssumme im vorliegenden Fall festzulegen, ist der Fall des Klägers zunächst abzugrenzen von Fällen, welche auf ein veraltete Infrastruktur oder beengte Platzverhältnisse in Gefängnissen zurückzuführen sind. Insbesondere in ihrer Gesamtheit führten die Haftbedingungen, denen der Kläger vorliegend ausgesetzt war, zu einer erheblichen Demütigung und wirkten sich entsprechend auf die Persönlichkeit des Klägers aus. Auf der anderen Seite fällt das Verhalten des Klägers durchaus ins Gewicht. Dessen Aggressivität und Renitenz erschwerten einen ordnungsgemässen Haftvollzug stark. Wenn der Kläger meint, weil dies bereits für die Frage, ob überhaupt eine Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV vorliege, berücksichtigt worden sei, könne es nicht zusätzlich als Herabsetzungsgrund herangezogen werden (vgl. act. 23 S. 18), ist

ihm zu widersprechen: Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und hat auch einem allfälligen Selbstverschulden des Geschädigten Rechnung zu tragen. Insgesamt erscheint für die Haftbedingungen, denen der Kläger im Zeitraum vom 6. bis zum 26. Januar 2017 im Gefängnis Pfäffikon ausgesetzt war, eine Genugtuung von CHF 1'000.– als angemessen.

g) Genugtuungen werden ab dem massgebenden Tag des schädigenden Ereignisses verzinst. Bei Verletzungen über einen längeren Zeitraum ist in der Regel ein mittlerer Zeitpunkt für die gesamte Verletzung als massgebend anzusehen (BGE 129 IV 149 E. 4). Der Zeitpunkt der Entstehung der seelischen Unbill ist somit vorliegend auf den 16. Januar 2017 festzulegen und die zuzusprechende Genugtuung ab diesem Tag zu 5 % zu verzinsen.

8. a) Soweit der Kläger Schadenersatz für vorprozessuale Vertretungskosten sowie für die Kosten eines privaten Gutachtens verlangt, gilt Folgendes: Das Bundesgericht hielt bezüglich vorprozessualer Anwaltskosten im Haftpflichtrecht wiederholt fest, dass solche Kosten nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie notwendig und angemessen waren, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die nach kantonaalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGer 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 12.2; BGE 126 III 391; 117 II 396; 117 II 106). Die Parteientschädigung umfasst u.a. die Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Darin enthalten sind auch die vorprozessualen Anwaltskosten, d.h. diejenigen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheids, retrospektiv betrachtet, notwendig oder nützlich waren für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung (ZK-Suter/von Holzen, Art. 95 ZPO N 38). In diesem Umfang sind vorprozessuale Bemühungen in der Parteientschädigung enthalten. Der Haftpflichtige schuldet keine weitere Entschädigung, auch wenn die Parteientschädigung die tatsächlichen Anwaltskosten nicht deckt. Nur weitergehende vorprozessuale Aufwendungen, die mit dem Prozess nicht unmittelbar zusammenhängen und bei deren Vornahme man eine prozessweise Erledigung des Streites

noch gar nicht als naheliegend empfunden hat, können einen separat zu entgeltenden Schaden darstellen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von ausserprozessualen Anwaltskosten (BGer 4A_692/2015 vom 1. März 2017 E. 6–6.3).

b) Was die Kosten für das Privatgutachten betrifft, so fehlt es bereits an der Notwendigkeit und Angemessenheit. Der Schlussbericht in der Administrativuntersuchung lieferte in tatsächlicher Hinsicht die Grundlagen für die vorliegende Klage (vgl. act. 1 S. 8). Es ging somit einzig um eine abweichende rechtliche Würdigung. Dazu war kein Rechtsgutachten erforderlich, zumal das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (vgl. Art. 57 ZPO) und der Fall diesbezüglich keine besonderen Schwierigkeiten bot. Der Kläger selbst wies die Gegenseite in der Replik unter Zitierung des Grundsatzes *iura novit curia* darauf hin, dass rechtliche Überlegungen in den Rechtsschriften zwar angefügt werden könnten, aber nicht notwendig seien (act. 23 S. 13).

c) Die geltend gemachten Anwaltskosten betreffen - soweit nachvollziehbar - zu einem grossen Teil die Vorbereitung des Prozesses bzw. die Führung des Vorverfahrens, welches bei Staatshaftungsverfahren anstelle des Schlichtungsverfahrens tritt. Insofern handelt es sich um in der Parteientschädigung enthaltene vorprozessuale Bemühungen. Weiter fanden Kontakte mit dem Privatgutachter statt, welche als nicht erforderlich bezeichnet werden müssen. Im Übrigen wäre es Gegenstand der Substanziierungslast des Klägers gewesen, darzulegen, inwieweit bestimmte Aufwandpositionen ausserprozessual und nicht vorprozessual sein sollen. Der Kläger versäumte dies, obschon der Kanton auf die Problematik hingewiesen hatte (vgl. act. 16 S. 35). Die geltend gemachten Kosten können folglich nicht überwältzt werden. Das Schadenersatzbegehren ist abzuweisen.

III.

Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 GebV OG auf CHF 8'000.– festzusetzen. Da sich ergeben hat, dass die fraglichen Haftbedingungen eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstellten, obsiegt der

Kläger zwar im Grundsatz; auf sein Feststellungsbegehren war jedoch nicht einzutreten und auch die finanziellen Forderungen sind grösstenteils abzuweisen. Nachdem die Höhe der Genugtuung vom gerichtlichen Ermessen abhängig war, rechtfertigt es sich vorliegend, von den Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO abzuweichen und die Prozesskosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO nach Ermessen zu verteilen. Dem Kanton werden gemäss § 200 lit. a GOG ohnehin keine Gerichtskosten auferlegt. Angemessen erscheint, dem Kläger die Gerichtskosten zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

Es wird erkannt:

1. Der Kanton Zürich wird verpflichtet, dem Kläger eine Genugtuung von CHF 1'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 16. Januar 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
2. Das Schadenersatzbegehren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 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 an die Parteien.
7. 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.

Zürich, 24. Februar 2022

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
1. Abteilung

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

Dr. iur. J. Trachsel