

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB220017-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 N. Gautschi

Beschluss und Urteil vom 30. September 2022

in Sachen

A._____

Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

unentgeltlich 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 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
24. Februar 2022; Proz. CG220006**

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 B._____ 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:

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 Entscheidunggebühr 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 Parteienschädigungen zugesprochen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Berufung).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 63 S. 3 f.):

Hauptanträge:

1. Es sei die Berufung gutzuheissen und Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 24.02.2022 aufzuheben und den Kanton Zürich und festzustellen, dass die Haftbedingungen des Klägers vom 06.-26.01.2017 im BG B._____ eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3, von Art. 1 der Antifolterkonvention EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV und somit eine Persönlichkeitsverletzung darstellen.
2. Es sei die Berufung gutzuheissen und dem Berufungskläger eine über den bereits gewährten Genugtuungsbetrag von CHF 1'000.000 hinausgehende Summe von CHF 40'000.00 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 16.01.2017 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
3. Es sei die Berufung gutzuheissen und Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 24.02.2022 aufzuheben und dem Berufungskläger einen Auslagensatz im Umfang von CHF 15'684.55 nebst Zins ab dem 13.08.2018 zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.
4. Es sei die Berufung gutzuheissen und Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 24.02.2022 aufzuheben und dem Berufungskläger eine Parteientschädigung zu gewähren; jedenfalls sei Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 24.02.2022 aufzuheben und die unentgeltliche Rechtspflege vollständig und über die Gerichtskosten hinausgehend auch für die Beordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu gewähren.

Eventualiter:

5. Es sei die Berufung gutzuheissen und dem Berufungskläger für die ausserprozessualen Aufwendungen eine Summe von CHF 15'685.55 zuzüglich zu 5% ab dem 13.08.2018 sowie eine über den bereits gewährten Genugtuungsbetrag von CHF 1 '000.000 hinausgehende Summe von CHF 40'000.00 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 16.01.2017 (mittlerer Verfall) zu bezahlen, *unter dem Vorbehalt einer Nachklage.*

Subeventaliterantrag:

6. Es sei die Berufung gutzuheissen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24.02.2022 vollumfänglich aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuhandnahme an die Vorinstanz zurückzuweisen."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 69 S. 2):

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

Anträge der Anschlussberufung

des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (act. 69 S. 2)

1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und stattdessen das vor erster Instanz gestellte Genugtuungsbegehren des Klägers (Antrag 2: Genugtuungsforderung von Fr. 40 000) vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Anschlussberufungsbeklagten."

des Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten (act. 76)

1. Es sei Ziff. 1 der Anschlussberufung vom 09.06.2022 abzuweisen und den Beklagten zu verpflichten, auch die Genugtuung in der Höhe von CHF 40'000.– zu bezahlen.
2. Es sei Ziff. 2 der Anschlussberufung vom 09.06.2022 abzuweisen und den Beklagten zu verpflichten, dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt/Prozessgeschichte

1. A._____ (Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, nachfolgend Kläger) befand sich wegen des Vorwurfs der versuchten schweren Körperverletzung seit dem 1. April 2016 in verschiedenen Untersuchungsgefängnissen des Kantons Zürich in Untersuchungshaft sowie ab dem 18. Januar 2017 im vorzeitigen Strafvollzug. Wegen Problemen im Haftvollzug wurde er am 5. Januar 2017 vom Bezirksgefängnis B._____ ins Bezirksgefängnis Winterthur verlegt, jedoch aufgrund neuerlicher Schwierigkeiten bereits am folgenden Tag, 6. Januar 2017, in die Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses B._____ zurückverlegt, wo er bis 26. Januar 2017 verblieb.

2. Am 6. Februar 2017 erhob er gegen die Rückversetzung ins Bezirksgefängnis B._____ Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich und verlangte, es sei festzustellen, dass die Haftbedingungen in der Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses B._____ vom 6. bis 26. Januar 2017 gegen das Verbot der Folter im Sinne von Art. 3 EMRK verstossen hätten, und es sei ihm dafür eine Genugtuung auszurichten (act. 3/6). Die Vorsteherin der Direktion der Justiz und des Innern gab daraufhin eine Administrativuntersuchung in Auftrag. Der mit der Untersuchung betraute Dr. iur. C._____ gelangte im Schlussbericht vom 23. Mai 2017 zur Auffassung, mehrere Haftbedingungen in der Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses B._____ seien in ihrer kumulativen Auswirkung und angesichts der Dauer von beinahe drei Wochen objektiv klar einer erniedrigenden, diskriminierenden Behandlung gleichgekommen. In Berücksichtigung der Sicherheitsaspekte und Überforderung des Personals zufolge des renitenten und gewalttätigen Verhaltens des Klägers seien die Haftbedingungen in einer Gesamtbetrachtung indes nicht verfassungs- und konventionswidrig gewesen, weil den Mitarbeitenden des Gefängnisses eine Diskriminierungsabsicht gefehlt habe (act. 3/4 u.a. S. 30). Den Rekurs des Klägers wies die Direktion der

Justiz und des Inneren schliesslich am 26. September 2017 mangels Zuständigkeit ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. act. 3/8).

3. Am 13. August 2018 erhob der Kläger beim Regierungsrat des Kantons Zürich ein Staatshaftungsbegehren (act. 3/11), worin er erneut um Feststellung ersuchte, die Haftbedingungen im Bezirksgefängnis B._____ vom 6. bis 26. Januar 2017 hätten gegen das Verbot der Folter verstossen, und Genugtuung sowie Schadenersatz verlangte. Der Regierungsrat, vertreten durch die Finanzdirektion, erachtete die Haftbedingungen im fraglichen Zeitraum weder als verfassungsnach noch als konventionswidrig und lehnte das Begehren mit Entscheid vom 7. Mai 2019 ab (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) ein und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 1). Mit Beschluss vom 24. April 2020 bewilligte die Vorinstanz dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und ernannte in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 6). Nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels (act. 1, 16, 23, act. 31) sowie einer Hauptverhandlung (Prot. Vi S. 6 ff. und act. 39 und 40) stellte die Vorinstanz mit Urteil vom 11. März 2021 fest, dass die Haftbedingungen des Klägers im fraglichen Zeitraum im Gefängnis B._____ eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV und somit eine Persönlichkeitsverletzung darstellten, wies indes die Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren ab (Geschäfts-Nr. CG200026, act. 42).

5. Gegen das erstinstanzliche Urteil wehrten sich der Kläger mit Berufung und der Beklagte mit Anschlussberufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Urteil vom 9. November 2021 hob die Kammer den angefochtenen Entscheid auf, trat auf das Feststellungsbegehren des Klägers nicht ein und wies die Sache zu neuer Entscheidung über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren an die Vorinstanz zurück (Geschäfts-Nr. CG220006; act. 54). Diese fällte am 24. Februar 2022 ein neues Urteil, worin sie den Beklagten verpflichtete, dem Kläger eine Genugtuung von CHF 1'000.– zu bezahlen, und das Schadenersatzbegehren ab-

wies. Die Gerichtskosten wurden dem Kläger zur Hälfte auferlegt und zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (act. 56 = act. 64/1 = act. 65 [Aktenexemplar]).

6. Dagegen erhob der Kläger erneut Berufung mit den eingangs genannten Rechtsbegehren und reichte zahlreiche Urkunden als neue Beweismittel ein (act. 63 und 64/1-12). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (Geschäfts-Nr. CG200026: act. 1-53 und CG220006: act. 54-61). Mit Beschluss vom 16. Mai 2022 wurde dem Kläger antragsgemäss im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zum unentgeltlichen Rechtsvertreter ernannt. Zudem wurde dem Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 66). Mit der Berufungsantwort (act. 69) erhob der Beklagte Anschlussberufung mit den vorstehend aufgeführten Anträgen. Anschliessend wurde dem Kläger die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt und ihm Frist zur Beantwortung der Anschlussberufung angesetzt (act. 71). Am 29. August 2022 (Datum T&T-Erfassung) reichte der Kläger fristgerecht eine Eingabe mit der Überschrift "Replik und Anschlussberufung" ein (act. 76). Eine Kopie der Anschlussberufungsantwort wurde dem Beklagten zugestellt (act. 77). Bis heute ging keine weitere Stellungnahme ein. Weiterungen drängen sich nicht auf; die Sache ist spruchreif.

II.

Prozessuales

1. Berufung und Anschlussberufung wurden rechtzeitig erhoben (vgl. act. 58 und act. 69). Sie enthalten Anträge sowie eine Begründung derselben (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde beim Kläger zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege verzichtet; der Beklagte geniesst Kostenfreiheit (§ 200 Abs. 1 GOG). Beide Parteien sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung bzw. Anschlussberufung legitimiert. Damit sind die Rechtsmittelvoraussetzungen für die Berufung und Anschlussberufung erfüllt.

2. Im Verfahrensantrag 7 sowie Eventualantrag 5 der Berufung ersucht der Kläger, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Geltendmachung von vorprozessualen Anwaltskosten, einer weiteren Parteientschädigung sowie zusätzlicher Schadenspositionen einschliesslich Genugtuung bezogen auf die gesamte Isolationshaft vorbehalten bleibt (act. 63 S. 4). Er verlange im vorliegenden Verfahren nur Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten und Parteientschädigung. Er behalte sich vor, in Anbetracht der relativen Natur der Frist gemäss § 24 Haftungsgesetz (HG) weitere Schäden, namentlich Erwerbsausfall, Haushalts- und Betreuungsschaden, geltend zu machen (act. 63 Rz 146 ff.).

Der Kläger beantragt den Vorbehalt erstmals im Berufungsverfahren (vgl. act. 1, 5 und 23). Er legt nicht dar, weshalb er den Antrag trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz stellen konnte. Der Antrag fällt, wie der Beklagte richtig erkennt (act. 69 Rz 22), unter die Novenschranke gemäss Art. 317 ZPO (vgl. nachfolgende Erwägung 3), weshalb darauf nicht einzutreten ist. Der Vollständigkeit halber sei auf Art. 86 ZPO hingewiesen, wonach nur ein Teil der Forderung eingeklagt werden kann, wenn der Anspruch teilbar ist. Es obliegt der klagenden Partei, aufgrund der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 ZPO zu entscheiden, welches Rechtsbegehren sie stellen möchte. Sie braucht nicht alle Ansprüche, die ihr aufgrund eines Lebenssachverhalts zustehen, in einer Klage geltend zu machen, wobei die Grenze der Teilklage ein treuwidriges Verhalten gemäss Art. 52 ZPO bildet. Die Aufnahme eines Vorbehalts der Nachklage ist dabei nicht erforderlich und ein solcher würde keinerlei Rechtswirkungen zeitigen (KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Auflage 2021, Art. 86 N 1 und 5, BSK ZPO-DORSCHNER, 3. Auflage 2017, Art. 86 N 1 und 6). Folglich entstehen dem Kläger durch das Nichteintreten keine negativen Folgen, sondern es steht ihm frei, innerhalb der Verjährungs- bzw. Verwirkungsfristen weiteren Schaden gegen den Beklagten aus dem der vorliegenden Klage zugrunde gelegten Lebenssachverhalt einzuklagen. Dies scheint auch der Kläger in seiner Stellungnahme so zu sehen (act. 76 S. 22).

3. Der Kläger ersucht im Verfahrensantrag 9 der Berufung um einen zweiten Schriftenwechsel. Gemäss Art. 316 Abs. 2 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz ei-

nen solchen anordnen. Der Entscheid liegt in ihrem Ermessen. Er drängt sich insbesondere auf, wenn in der Berufungsantwort neue Tatsachen vorgebracht wurden (KUKO-BRUNNER/VISCHER, Art. 316 N 5; BGE 138 III 252). Der Berufungsantwort lassen sich keine Noven entnehmen und der Kläger hat solche auch nicht aufgezeigt. Er erhielt zudem Gelegenheit, zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen und die Anschlussberufung zu beantworten. Unter diesen Umständen ist betreffend die Berufung von einem formellen zweiten Schriftenwechsel mit Fristansetzungen zu verzichten.

4.

4.1. Der Kläger reichte am 29. August 2022 neben der Anschlussberufungsantwort eine formelle Replik zur Berufung ein (act. 76), nachdem ihm die Berufungsantwort zugestellt worden war. Eine gerichtliche Fristansetzung, um eine formelle Replik im Berufungsverfahren einzureichen, erfolgte nicht. Die mit Verfügung vom 27. Juni 2022 angesetzte Frist bezog sich ausdrücklich nur auf die Anschlussberufungsantwort. In den Erwägungen wurde unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Berufungsantwort dem Kläger zur Gewährung des unbedingten Replikrechts und ohne Fristansetzung zugestellt wird. Beim unbedingten Replikrecht wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder eine Fristansetzung zumindest beantragt; ansonsten angenommen wird, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2 ff. und 146 III 237 E. 3.1).

4.2. Die formelle Replik erfolgte unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während den Sommerferien mehrere Wochen verspätet und ausserhalb einer Fristansetzung; eine Stellungnahme im Rahmen des unbedingten Replikrechts hätte bis 11. Juli 2022 eingereicht werden müssen. Die Frage, ob sich die Frist für die Stellungnahme wegen der gleichzeitig laufenden Frist für Anschlussberufungsantwort entsprechend verlängerte, kann offen gelassen werden. Denn die Vorbringen in der "Replik" ändern nichts am nachstehenden Ergebnis.

5.

5.1. Der Kläger reichte mit der Berufung den Bericht D._____ vom 1. März 2022, die Gutachten der E._____ Group und des F._____s vom 25. Mai 2021, das Gutachten G._____ vom 24. Mai 2021, den Bericht der Nationale Kommission zur Verhütung von Folter vom 22. September 2021, die Berichte des Sonderberichterstatters für die Folter vom 14. Juni und 23. Dezember 2021, diverse Fotos des Klägers, aufgenommen am 20. Juli 2020, sowie einen Brief des damaligen Rechtsvertreters des Klägers an die SVA H._____ vom 20. Juli 2020 und seine Tagebucheinträge (Sammelbeilage) als Noven ein (act. 64/3-9, 64/11-12).

5.2. Der Beklagte wendet ein, die Dokumente seien verspätet eingereicht worden (act. 69 Rz 9). Der Bericht D._____ beziehe sich nicht auf den hier in Frage stehenden Zeitraum (Rz 10). Dem widerspricht der Kläger in seiner Stellungnahme (act. 76 S. 7 ff.).

5.3. Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat die Novenqualität jedes ihrer Vorbringen darzutun und zu beweisen. Im Falle unechter Noven hat sie die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1; OG ZH LB170050 vom 22. September 2017 E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017 E. II./1.2). Noven sind unverzüglich, d.h. binnen ein bis zwei Wochen, allenfalls mittels separater Noveneingabe einzureichen, es sei denn, es laufe eine gerichtliche Frist zur Einreichung einer Rechtsschrift (vgl. BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N 7 und Art. 229 Rz 34; BGer 4A_77/2020 vom 17. Juni 2020 E. 4.2.3).

Die Berichte, Gutachten, Fotos und Anwaltskorrespondenz (mit Ausnahme des Berichts D._____) datieren alle deutlich vor dem angefochtenen Entscheid vom 24. Februar 2022. Der Kläger legt nicht dar, weshalb er die neuen Beweismittel nicht schon vor erster Instanz einreichen konnte. Seine Einwände er habe

von der Vorinstanz keine Gelegenheit dazu erhalten und er habe nicht damit rechnen müssen, dass seine Gefährlichkeit bei der Bemessung der Genugtuung und des Schadenersatzes eine Rolle spielen würde (act. 63 Rz 29), verfangen nicht. Sein gewalttätiges Verhalten wurde nicht nur vor Vorinstanz (u.a. act. 16 S. 7 ff.), sondern bereits im Vorverfahren sowie im Schlussbericht C._____ breit thematisiert. Es musste dem rechtskundig vertretenen Kläger klar sein, dass sein Verhalten die Leistungsklage, insbesondere die Bemessung der Genugtuung, tangieren könnte. Er hätte daher die Beweise umgehend nach Kenntnisnahme beim jeweiligen Gericht, bei welchem der Prozess hängig war, einreichen müssen. Das Argument, die Vorinstanz habe nach der Rückweisung des Verfahrens keine weiteren Parteivorträge eingeholt, sondern sogleich den neuen Entscheid gefällt (act. 63 Rz 29), ist nicht zu hören. Da sich die Parteien vor Vorinstanz bereits vor Erlass des ersten Urteils zweimal uneingeschränkt zur Sache äussern konnten und eine Hauptverhandlung durchgeführt wurde, anlässlich welcher die Parteien nochmals Gelegenheit zu Vorträgen erhielten, durfte der Kläger nicht damit rechnen, das Behauptungsstadium werde nach der Rückweisung nochmals eröffnet, zumal die Rückweisung nicht zwecks Wiederholung oder Ergänzung der Parteivorträge erfolgte. Die gegenteilige Auffassung des Klägers in der Stellungnahme überzeugt nicht (act. 76 S. 7 ff. und 46 ff.). Die eingereichten Beilagen sind damit verspätet. Einzig der Bericht D._____ (act. 64/3) ist als Novum zuzulassen. Über seine Relevanz ist im Rahmen der nachfolgenden materiellen Beurteilung zu befinden, wobei zu bemerken ist, dass das Einreichen von Berichten zur Untermauerung von Parteistandpunkten grundsätzlich nicht genügt, sondern in der Berufungsschrift unter Bezugnahme auf konkrete Parteivorbringen auf exakt bezeichnete Stellen im Bericht zu verweisen wäre (vgl. BGer 4A_ 496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1 f.). Die Behauptung, es handle sich bei der in den nachgereichten Berichten thematisierten Isolationshaft um eine gerichtsnotorische Tatsache, erhebt der Kläger erstmals im Berufungsverfahren bzw. in der Stellungnahme vom 29. August 2022 (act. 76 S. 5 f.) und damit verspätet. Im Weiteren lässt sich mangels genauer Zeitangaben nicht feststellen, von welchem Jahr die Einträge im Tagebuch datieren. Da der letzte Eintrag an einem 29. August (2021?) geschrieben wurde, ist anzunehmen, dass die Sammelbeilage verspätet zu den

Akten gereicht wurde und wahrscheinlich die hier interessierende Zeitspanne im Januar 2017 nicht beschlägt (act. 64/11). Erläuternde Behauptungen zur Novenqualität fehlen. Das Gleiche gilt für die rund dreieinhalb Jahre nach der Haft im Bezirksgefängnis B._____ am 20. Juli 2020 aufgenommenen Fotos. Auch deren Novenqualität ist nicht dargetan.

III.

Feststellungsbegehren

1. Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren erneut, es sei die Konventions- und Verfassungswidrigkeit der Haftbedingungen im Bezirksgefängnis B._____ in der Zeit vom 6. bis 26. Januar 2017 festzustellen (act. 63 Antrag 1). Er begründet dies damit, es handle sich beim Urteil der Kammer vom 9. November 2021 um einen prozessleitenden Rückweisungsentscheid, welcher der Rechtskraft nicht fähig sei, weshalb die Kammer darüber erneut entscheiden könne (act. 63 S. 9 ff., act. 76 S. 21 f.).

2. Mit Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils vom 9. November 2021 hob die Kammer Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils auf, mit welcher die Vorinstanz die Konventions- und Verfassungswidrigkeit der Haftbedingungen festgestellt hatte, und ersetzte sie durch die Fassung "*1. Auf das Feststellungsbegehren wird nicht eingetreten*" (act. 54). Der Kläger irrt, wenn er annimmt, es handle sich dabei um einen Rückweisungsentscheid. Die Kammer wies zwar mit Dispositiv-Ziff. 1 das Verfahren bezüglich der Leistungsbegehren an die Vorinstanz zurück. Die Rückweisung umfasste das in Dispositiv-Ziff. 2 beurteilte Feststellungsbegehren jedoch nicht. Zum Feststellungsbegehren erliess die Kammer einen prozessualen End- bzw. einen Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 236 Abs. 1 ZPO. Sie begründete dies damit, dem Kläger fehle das nötige Feststellungsinteresse. Der Nichteintretensentscheid erfolgte deshalb, weil es an der Prozessvoraussetzung des schützenswerten Interesses im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO mangelte.

3. Der Kläger erhob gegen Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils vom 9. November 2021 kein Rechtsmittel, obwohl er über die Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht

belehrt wurde (act. 54 Dispositiv-Ziff. 7). Nichteintretensentscheiden kommt bezüglich der beurteilten Prozessvoraussetzung materielle Rechtskraft zu (KUKO ZPO-WEBER/OBERHAMMER, Art. 236 N 37 f., ZÜRCHER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 3.A., Art. 59 N 48, BSK-STECK/BRUNNER, Art. 236 N 36 f., MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 236 N 31, BK ZPO-KILLIAS, Art. 236 N 31; vgl. auch BGE 134 III E. 3.2). Dem erneuten Antrag auf Feststellung der Persönlichkeitsverletzung steht folglich die materielle Rechtskraft von Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils der Kammer vom 9. November 2021 entgegen, umso mehr als der Kläger das identische Feststellungsbegehren innerhalb desselben Forderungsprozesses zum zweiten Mal stellt (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Auf Antrag 1 ist folglich nicht einzutreten.

IV.

Genugtuung

(Berufung und Anschlussberufung)

1.

1.1. Der Kläger hält im Rechtsmittelverfahren an seiner Genugtuungsforderung sowie an der Begründung fest, die Haftbedingungen in der Sicherheitsabteilung des Bezirksgefängnisses B._____ hätten gegen das Verbot unmenschlicher, erniedrigender Behandlung gemäss Art. 3 EMRK sowie Art. 10 Abs. 3 BV verstossen. Es sei belegt, dass ihn die Anstaltsleitung in eine Sicherheitszelle gesperrt und in strikter Einzelhaft ohne jegliches Inventar gehalten habe. In der Zeit vom 6. bis 9. Januar 2017 habe er ohne Woldecke auskommen müssen, die Lüftung sei ausgeschaltet gewesen. Am 9. Januar 2017 habe er eine Matratze erhalten. In der nächsten Zelle habe diese sowie eine Woldecke wieder gefehlt. Erst am 16. Januar 2017 habe er eine Decke im Austausch gegen eine Zahnbürste erhalten. Die Raumtemperatur sei so tief gewesen, dass er sich in die Nähe der Zellentür gelegt habe. Während des gesamten fraglichen Zeitraumes sei er nur mit einem Poncho gekleidet gewesen. Er habe Fussfesseln tragen müssen und die Zelle sei angeblich aus Sicherheitsgründen nicht geöffnet worden. Ferner sei ihm der Hofgang verweigert und die Möglichkeiten zur Körperpflege stark reduziert worden; er

habe in dieser Zeit nie duschen können. Auch habe er weder über Seife noch ein Handtuch oder warmes Wasser verfügt (act. 63 S. 21 f. und act. 76).

1.2. Der Beklagte bleibt ebenfalls bei seiner Argumentation. Es läge weder eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Sinne von § 11 HG vor, die zur Genugtuung berechtige, noch habe der Kläger eine in dieser Zeit erlittene immaterielle Unbill vor Vorinstanz substantiiert. Die Geltendmachung von Genugtuung sei überdies in Anbetracht des äusserst aggressiven Verhaltens des Klägers rechtsmissbräuchlich (act. 69).

2.

2.1. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-KARL SPÜHLER, 3. Auflage, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

2.2. Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr hat sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die

Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

3. Zur **Berufung** fällt folgendes in Betracht:

3.1. Die Vorbringen des Klägers in der Berufungsschrift unter den Titeln *Zum Verfahren bis zum Urteil vom 11. März 2021* (act. 63 Rz 41 ff.) und *Zum Rückweisungsentscheid des Obergerichts* (act. 63 Rz 47 ff.) enthalten keine Beanstandungen gegen den angefochtenen Entscheid, weshalb unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen darauf nicht einzutreten ist.

Der Beklagte hat erstinstanzlich keine Gegenforderungen gestellt und die Vorinstanz hat sich zu solchen auch nicht geäussert (u.a. act. 16 und 31). Die Ausführungen zu allfälligen Gegenforderungen (act. 63 Rz 46) sind deshalb im Berufungsverfahren nicht von Bedeutung.

Soweit der Kläger bemängelt, im Schlussbericht C._____ werde zu Unrecht vorausgesetzt, es sei für die Verletzung von Art. 3 EMRK ein subjektiver Tatbestand der Mitarbeitenden des Beklagten notwendig (act. 63 Rz 120), sind seine Ausführungen im Wesentlichen Wiederholungen des vor Vorinstanz Vorgebrachten und übt er keine Kritik am angefochtenen Urteil, zumal die Vorinstanz die Rechtsauffassung des Klägers teilte (act. 65 S. 12).

Auch die rechtlichen Ausführungen zu den Voraussetzungen und der Bemessung der Genugtuung (act. 63 Rz 133 ff.) stellen keine nachvollziehbare Kritik am angefochtenen Entscheid dar. Ebenso wenig ersetzt das Zitieren von Entscheiden des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR; vgl. act. 63 Rz 112 ff.) das substantiierte Darlegen der erlittenen Unbill sowie die Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid.

Das Gleiche gilt für die generellen Ausführungen zum Notstand zufolge langer Isolation sowie die Verweisungen auf den Tatsachenbericht von D._____ (act. 63 Rz 75 ff.). Den Vorbringen fehlt eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil. Der Kläger schweift dabei vom relevanten, zeitlich auf drei Wo-

chen beschränkten Zeitrahmen im Januar 2017 ab. Der Bericht D._____ bezieht sich, wie der Beklagte richtig vorbringt (act. 69 Rz 10), auf die Zeit im Frühjahr 2022 im Bezirksgefängnis Zürich, weshalb der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Berufung mangelt es zudem an einer genügenden Begründung, wenn der Kläger ohne Bezugnahme auf die konkreten Verhältnisse und das vorinstanzliche Urteil seitenweise mögliche psychische und physische Beeinträchtigungen einer überlangen Isolation aufzählt (act. 63 Rz 122-125). Es wäre im Berufungsverfahren zu behaupten, welche seiner Vorbringen über die Schädigung seiner Gesundheit zufolge der Einzelhaft im erstinstanzlichen Verfahren nicht gewürdigt wurden und wie sich ein solches Versäumnis auf die Höhe der Genugtuung auswirkte. Der Kläger lässt offen, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen er vor Vorinstanz behauptete, welche Beweise er dafür offerierte und von der Vorinstanz zu Unrecht nicht erhoben wurden. Das Berufungsverfahren stellt nicht die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern dient der Überprüfung desselben bzw. des angefochtenen Urteils. Im vorliegenden Haftungsverfahren sind im Übrigen nur (aber immerhin) die Auswirkungen einer dreiwöchigen Isolation zu beurteilen.

Es ist für das vorliegende Haftungsverfahren nicht von Bedeutung, wenn das Bundesgericht die Strafkammer des Zürcher Obergerichts anhielt, in Strafurteilen gegen den Kläger den rechtfertigenden oder strafmildernden Notstand (Art. 17 f. StGB) zu würdigen (vgl. u.a. act. 63 Rz 75, act. 76 Rz 98). Der Kläger behauptet selber, es sei keine Strafanzeige gegen ihn während des fraglichen Zeitraums erfolgt, so dass sich die Entscheide des Bundesgerichts nicht auf die hier interessierende Periode beziehen können (vgl. auch BGer 6B_882/2021 und 6B_965/2021 vom 12. November 2021 E. 4.4.4). Beim Erlass von Strafentscheiden gelten zudem andere Verfahrensgrundsätze als im Zivilrecht und sind in materieller Hinsicht nicht vergleichbare materielle Kriterien zu beachten.

Auch in seiner nachträglichen Stellungnahme geht der Kläger über weite Strecken nicht auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid ein, sondern macht allgemeine, rechtsvergleichende oder -belehrende Ausführungen (u.a. act. 76 Rz 4 f., 6 ff., 13 ff., 21 ff., 23 ff., 29, 30 ff., 35 ff., 52, 88), die einen konkreten

Bezug zum angefochtenen Urteil vermessen lassen. Die Behauptungen zum UNO-Pakt II sowie zu Art. 1 ff. UNCAT, den Mandela Rules bzw. European Prison Rules (act. 76 Rz 28, 30 ff., 35 ff., 52, 88 und 90, 93, 97) erfolgten soweit ersichtlich erstmals und damit verspätet und stellen keine Beanstandungen am vorinstanzlichen Entscheid dar.

3.2. .

3.2.1. Angefochten ist die von der Vorinstanz zuerkannte Genugtuung von CHF 1'000.–. Das Bezirksgericht ging in ihren Erwägungen zunächst auf die konkreten Haftbedingungen ein (act. 65 S. 6 f.), legte dann dar, dass es sich beim Kläger um einen eigentlichen Ausnahmehäftling gehandelt habe (act. 65 S. 7 ff.), und schloss, aufgrund der halbherzigen und fehlenden substantiierten Bestreitungen durch den Kläger sei auf die Darstellung des Beklagten zum aggressiven, gewalttätigen und renitenten Verhalten des Klägers abzustellen (act. 65 S. 9 ff.). Zudem hielt die Vorinstanz fest, die Schlussfolgerung im administrativen Schlussbericht C._____, die Haftbedingungen kämen in ihrer kumulativen Auswirkung einer erniedrigenden und diskriminierenden Behandlung gleich, sei nachvollziehbar (act. 65 S. 12). Sie erwog weiter, es könne nicht im Sinne des Beklagten argumentiert werden, die Haftbedingungen hätten nur gelockert werden können, wenn sich das Verhalten des Klägers gebessert hätte. Sein Kampf gegen die Justiz müsse leider als geradezu krankhaft bezeichnet werden. Umso mehr greife hier die Fürsorgepflicht des Staates, welcher verpflichtet sei, 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 könne, soweit immer dies unter den gegebenen Umständen möglich und zumutbar sei. Es gehe weniger um die Frage, ob sich der Kläger die fraglichen Haftbedingungen selber zuzuschreiben habe, als vielmehr darum, ob es dem Justizvollzug unter den gegebenen Umständen möglich und zumutbar gewesen wäre, die objektiv konventions- und verfassungswidrigen Haftbedingungen zu beseitigen. Gemäss Schlussbericht hätten Alternativen für die erniedrigenden und diskriminierenden Haftbedingungen bestanden, wie beispielsweise Polizeieinsätze mit Tasern und mit einem Polizeihund 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). Die Vorinstanz erachtete die Anwendungsschwelle von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV in Berücksichtigung des fehlenden Schädigungsvorsatzes der Staatsangestellten sowie des absoluten Ausnahmeverhaltens des Klägers als knapp überschritten (act. 65 S. 13 ff.).

Die Vorinstanz schloss weiter, aufgrund der Persönlichkeitsverletzung habe der Kläger Anspruch auf Genugtuung (act. 65 S. 16). Daraufhin äusserte sie sich zum zweistufigen Bemessungsverfahren bei Genugtuung und ging bezüglich der Höhe der Genugtuung auf die vom Kläger zitierten Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ein. Sie stellte anschaulich dar, dass die erwähnten Urteile wenig mit dem vorliegenden Fall gemeinsam haben (act. 65 S. 17 ff.). In der Folge wandte sie sich der Praxis des Bundesgerichts (act. 65 S. 18 ff.) sowie weiteren Entscheiden des EGMR zu (act. 65 S. 20 ff.). Sie kam aufgrund der Präjudizien zur Erkenntnis, bei der Bemessung von Genugtuungssummen für unrechtmässige Haftbedingungen werde der Betrag von CHF 200.– pro Tag, welchen das Bundesgericht im Falle einer ungerechtfertigten Inhaftierung als angemessen erachte, regelmässig unterschritten. Praxisgemäss würden CHF 50.– pro Tag zugesprochen (act. 65 S. 24). Die Haftbedingungen im Bezirksgefängnis B._____ hätten zwar in ihrer Gesamtheit zu einer erheblichen Demütigung des Klägers geführt. Auf der anderen Seite hätten seine Aggressivität und Renitenz einen ordnungsgemässen Haftvollzug stark erschwert. Dieses Verhalten sei sowohl bei der Frage, ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV vorliege, als auch als Herabsetzungsgrund bei der Genugtuung zu würdigen (act. 65 S. 24 f.). Gestützt auf diese Überlegungen hielt die Vorinstanz eine Genugtuung von CHF 1'000.– als angemessen.

3.2.2. Der Kläger hält die zugesprochene Genugtuung mit Verweis auf Entscheide des EGMR für viel zu tief. Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht sein von ihm integral bestrittenes, gewalttätiges Verhalten als Rechtfertigungsgrund berücksichtigt. Die Bemessung der gerechten Entschädigung im Sinne von Art. 3 EMRK müsse allein gestützt auf die Umstände der Menschenrechtsverletzung

bemessen werden (act. 63 S. 45). Die Vorinstanz gehe auch zu Unrecht davon aus, aufgrund seines gewalttätigen Verhaltens sei die Schwelle der Verletzung von Art. 3 EMRK nur knapp erreicht, und lasse unberücksichtigt, dass er sich aufgrund der langen Isolationshaft in einem Notstand befunden habe (act. 63 Rz 75 ff. und 110 ff.). Die tiefe Genugtuung gemahne an ein besseres Trinkgeld und demütige ihn ein weiteres Mal (act. 63 Rz 136 f.). Das Bezirksgericht habe die Genugtuung falsch berechnet. Sie hätte in einer ersten Phase anhand der SUVA-Tabellen eine Basisgenugtuung festlegen und in einer zweiten Phase die Erhöhungs- oder Herabsetzungsgründe berücksichtigen müssen, wobei es keine Herabsetzungsgründe gebe. Aufgrund der SUVA-Tabelle 19 und in Annahme einer leicht bis mittelschweren psychischen Beeinträchtigung betrage die Basisgenugtuung CHF 28'249.–. Das Sonderstatusverhältnis, die Bedingungen der Einzelhaft, die tägliche Erniedrigung und die fehlende Einsicht des Beklagten hätten im Umfang von 2/3 erhöhend gewichtet werden müssen (act. 63 Rz 138 f.). Die mittelschwere bis leichte Verletzung der Persönlichkeit rechtfertige einen weiteren Zuschlag von 10%. Die eingeklagte Genugtuung von CHF 40'000.– bedeute deshalb eine Minimalforderung (act. 63 Rz 140 ff.).

3.2.3. Der Beklagte hält in der Berufungsantwort die Begründung der Vorinstanz grundsätzlich für zutreffend und sah von einer detaillierten Stellungnahme ab (act. 69 Rz 4 ff.).

3.3. Es ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung zu tief ausfiel. Der Anspruch auf Genugtuung gestützt auf Art. 3 i.V.m. Art. 41 EMRK setzt neben der staatlichen Konventionsverletzung einen immatriellen Schaden sowie den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigender Handlung und gesundheitlicher Beeinträchtigung des Betroffenen voraus (vgl. MEYER/LADEWIG/

BRUNOZZI in: Meyer/Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2017, Art. 41 N 3 ff. und 11). Ein Verschulden des Staats wird hingegen nicht vorausgesetzt.

3.3.1. Die Konventionsbestimmungen werden mit Bezug auf Ansprüche gegen den Staat im Kanton Zürich insbesondere durch §§ 6 ff. HG umgesetzt. Im Zür-

cher Haftungsprozess werden die zivilrechtlichen Grundsätze für die Bemessung der Genugtuung herangezogen. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 123 III 10 E. 4c/bb mit Hinweisen, BGE 123 III 306 E. 9b). Als Bemessungskriterien fallen insbesondere die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, aber auch ein allfälliges Selbstverschulden des Betroffenen oder des Schädigers in Betracht (BGE 146 IV 231 E. 231 und 124 III 182 E. 4d, BEATRICE GURZELER, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, 2005, S. 264; BSK OR I-KESSLER, Art. 44 N 7). Die Höhe der Genugtuung lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern ist anhand der konkreten Umstände zu schätzen. Der Entscheid ist nach billigem Ermessen zu fällen, wobei dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zufällt (BGE 146 IV 231 E. 231). Das Bundesgericht hat es bisher abgelehnt, die Genugtuung nach schematischen Massstäben zu bemessen und feste Tarife festzusetzen; vielmehr muss die Höhe dem Einzelfall angepasst werden (BGE 127 IV 215 E. 2e).

Auf den Haftungsprozess im Kanton Zürich finden im Weiteren die Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung als kantonales Prozessrecht analog Anwendung. Es gilt insbesondere die Verhandlungsmaxime, weshalb die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben haben (BGE 144 III 519 E. 5.1). Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen der Gegenseite damit bestritten werden. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung (vgl. zu Ganzen: BGE 141 III 433 E. 2.6 mit Hinweisen; BGer 4A_401/2021 vom 11. Februar 2022 E. 2.2).

3.3.2. Die Vorbringen des Klägers zur Berechnung und Höhe der Genugtuung sind weitschweifig. Sie nehmen oft keinen Bezug zu bestimmten Erwägungen im angefochtenen Entscheid und zielen insoweit an der Sache vorbei. Indem er moniert, das Vorgehen der Vorinstanz bei der Berechnung der Genugtuung sei konventionswidrig, der absolute Charakter von Art. 3 EMRK dulde keine Rechtferti-

gungsgründe, scheint er geltend zu machen, die Vorinstanz habe sachfremde Kriterien, namentlich sein aggressives Verhalten, bei der Festsetzung der Genugtuung berücksichtigt. Der Kläger vergisst bei seiner Kritik, dass sein Verhalten bei der Bemessung der Genugtuung berücksichtigt werden kann. Dem steht die absolute Natur von Art. 3 EMRK nicht entgegen (vgl. nachfolgend E. III/6.2). Diese schliesst zwar einen Rechtfertigungsgrund wegen des schwierigen Verhaltens des Betroffenen aus. Der Rechtfertigungsgrund beschlägt die Anspruchsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit und nicht die Bemessung der Genugtuung. Hätte die Vorinstanz das schwierige Verhalten des Klägers als Rechtfertigungsgrund für die Konventionsverletzung betrachtet, hätte sie keine Genugtuung zugesprochen und stellte sich die Frage der Bemessung nicht.

3.3.3. Der Kläger vermag nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz der Bemessung der Genugtuung falsche Tatsachen zugrunde legte. Diese berücksichtigte insbesondere die erlittene dreiwöchige Isolation und dass der Kläger während der fraglichen Zeit keine Gelegenheit zu einem Hof- oder Spaziergang erhielt und die Zellentür, abgesehen bei den Zellenverlegungen am 14. und 23. Januar 2017, nie geöffnet wurde (act. 65 S. 6). Was daran falsch sein soll, erklärt der Kläger nicht. Er anerkannte ausdrücklich, dass bezüglich der "intramuralen Geschehnisse keine Differenzen in der Sachverhaltserstellung" bestehen (act. 63 Rz 120).

3.3.4. Soweit er einwendet, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht auf Beweis gemäss Art. 8 ZGB sowie Art. 6 EMRK verletzt, weil sie seine Bestreitungen zum gewalttätigen Verhalten nicht berücksichtigt habe (act. 63 Rz 61 ff.), ist seine Kritik unzureichend begründet. Die Vorinstanz erwog zunächst pauschal, es sei gerichtsnotorisch, dass es sich beim Kläger um einen eigentlichen Ausnahmehäftling handle und verwies dazu beispielhaft auf BGer 1B_492/2020 (act. 65 S. 7). Sie schilderte darüber hinaus zahlreiche einzelne, in der Klageantwort dem Kläger vorgeworfene aggressive Verhaltensweisen während der Zeit vom 6. bis 26. Januar 2017 und hielt fest, der Beklagte könne sich zum Beweis der Vorwürfe gegen den Kläger auf den Schlussbericht C._____ stützen. Die Vorwürfe würden vom Kläger nur pauschal und mit dem Argument bestritten, es sei in der Zeit des fraglichen Aufenthalts im Gefängnis B._____ keine Strafanzeige gegen ihn erhoben worden (act. 65 S. 9). Dies sei reichlich zy-

nisch und könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass er sich um eine Stellungnahme zu den Vorwürfen drücke. Sein Vortrag genüge damit den Anforderungen an eine hinreichende Bestreitung nicht (act. 65 S. 9 f.). Der Kläger geht auf diese Erwägungen der Vorinstanz nicht ein, sondern hält zunächst pauschal an seiner Auffassung fest, er sei kein Ausnahmehäftling gewesen (u.a. act. 63 Rz 72 und Rz 80 ff.). Er verweist im Weiteren zum Beleg, dass er die Vorwürfe vor Vorinstanz rechtsgenügend bestritten habe, auf die Seiten 5-12 seiner Replik (act. 63 Rz 63). Mit diesem generellen Verweis genügt er seiner Begründungspflicht im Berufungsverfahren erneut nicht, weil er damit nicht erläutert, mit welchen konkreten Vorbringen vor Vorinstanz er die Vorwürfe hinreichend bestritt und welche konkreten Bestreitungen die Vorinstanz zu Unrecht nicht beachtete (zu den Anforderungen einer hinreichenden Bestreitung: E. IV/4.5). Auch die Konsultation der zitierten Replikseiten gibt keinen Aufschluss darüber, welche im Urteil ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen er erstinstanzlich hinreichend bestritten haben will. Der Kläger nimmt hier zwar Bezug auf Vorbringen in der Klageantwort. Was die fragliche Zeit betrifft, erklärte er aber einzig, es würden ihm Beschimpfungen und Sachbeschädigungen angelastet. Tatsache sei, dass in der Zeit des Aufenthalts im Gefängnis B._____ keine Strafanzeige gegen ihn eingereicht worden sei (act. 23 S. 6 "Ad Rz 49 - 54"). Dass sich die weiteren in der Replik erwähnten Vorfälle auf die hier interessierende Zeit beziehen, lässt sich nicht entnehmen und wird im Berufungsverfahren auch nicht behauptet. Insbesondere ereignete sich die Leibesvisitation im Bezirksgefängnis Winterthur am 5. Januar 2017 und somit ausserhalb der hier massgeblichen Haft (vgl. auch act. 63 Rz 114-119). Damit vermag der Kläger die Annahme der Vorinstanz, er habe die Behauptungen des Beklagten zu seinem gewalttätigen Verhalten (vgl. act. 16 S. 13 f.) nicht substantiiert bestritten, jedenfalls nicht zu widerlegen (act. 65 S. 8 f.).

3.3.5. Nicht zum Ziel führt der Einwand, die Vorinstanz habe nicht gewichtet, dass ihn die Mitarbeitenden des Beklagten gedemütigt und beleidigt hätten, sonst wäre der Schweregrad der Persönlichkeitsverletzung mehr als nur gerade eben erreicht bewertet worden (u.a. act. 63 Rz 121). Seine Ausführungen erfolgen erneut ohne ersichtlichen Bezug auf konkrete Stellen im angefochtenen Urteil oder die erstinstanzlichen Parteibehauptungen. Es wäre am Kläger gewesen, konkret

aufzuzeigen, welche Behauptungen zum nötigen, schikanierenden Verhalten der Vollzugsangestellten er vor Vorinstanz vorgetragen hatte, die das Bezirksgericht bei der Bemessung der Genugtuung zu Unrecht übergang. Dazu hätte er auf die entsprechenden Stellen in seinen Parteivorträgen vor Vorinstanz verweisen müssen. Da der Kläger nicht darlegt, dass er solches Verhalten der Vollzugsangestellten erstinstanzlich substantiierte, ist sein Vorwurf nicht weiter zu überprüfen. Es obliegt nicht der Gegenpartei oder dem Gericht, die Rechtsschriften des Klägers zu dessen Gunsten nach bestimmten Vorbringen zu durchforsten (BGer 4A_ 496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1 f.). Dasselbe gilt bezüglich des Einwands, sein gewalttätiges Verhalten sei auf die konventionswidrigen Haftumstände zurückzuführen (u.a. act. 76 S. 19 f.). Damit übt er keine Kritik am angefochtenen Urteil. Die Behauptung ist ferner unsubstantiiert und unbelegt. Weder die Haftumstände im Bezirksgefängnis B._____ noch das Verhalten des Klägers stellen im Übrigen gerichtsnotorische Tatsachen dar, sondern unterliegen im Haftungsprozess der Substantiierungspflicht (vgl. act. 76 S. 19 ff.).

Zusammenfassend gelingt es dem Kläger nicht darzutun, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Genugtuung von falschen Tatsachen ausging oder massgebliche Kriterien unberücksichtigt liess.

3.4. Es besteht kein Anlass, die Berechnungsmethodik der Vorinstanz zu korrigieren. Die zweistufige Berechnungsmethode gilt heute zwar als eine anerkannte Berechnungsart und auch das Bundesgericht erachtet die Berechnung anhand zweier Phasen als zulässig (BGE 127 IV 215 E. 2.e und 132 II 117 E. 2.2.4). Das Bundesgericht betont aber, dass die Genugtuung einzelfallgerecht und nicht nach Tarifen festzusetzen ist bzw. die Bemessung eine Entscheidung nach Billigkeit darstellt, die von der Würdigung der massgeblichen Kriterien abhängt. Innerhalb gewisser Grenzen sind mehrere angemessene Lösungen möglich (BGE 123 II 210 E. 2c und BGer 1A.235/2000 vom 21. Februar 2001 E. 3b; JOHN TRACHSEL, Die Bemessung der Genugtuung: eine rechtsvergleichende Studie, in: Zürcher Studien zum Privatrecht, S. 150; BEATRICE GURZELER, a.a.O., S. 267). Die Vorinstanz erwähnte die zweistufige Berechnungsmethode, legte daraufhin aber keinen Richtwert fest, von welchem sie Herabsetzungs- oder Erhöhungsgründe berücksichtig-

te. Dies schadet jedoch nicht, weil sie alle für die Bemessung der Genugtuung massgeblichen Kriterien würdigte, indem sie insbesondere die mehrfach einschneidenden Haftbedingungen während der Dauer von rund drei Wochen sowie reduzierend das (unbestrittene) schwierige, aggressive und bedrohliche Verhalten des Klägers beachtete (act. 65 S. 6 ff.). Dass die Vorinstanz die fehlende Demütigungs- und Erniedrigungsabsicht der Vollzugsmitarbeitenden genugtuungsreduzierend einbezog, geht aus ihren Erwägungen nicht hervor. Dies ist ebenfalls nicht zu beanstanden, zumal das Fehlen einer Demütigungsabsicht als normal vorauszusetzen ist, während das Vorliegen einer solchen als Verschulden des Beklagten erhöhend zu gewichten wäre. Weiter ist nicht einzusehen, weshalb die Überforderung der Mitarbeitenden im Rahmen des sehr schwierigen Verhaltens des Klägers bei der Genugtuungsbemessung nicht berücksichtigt werden kann.

Da die Vorinstanz zusammenfassend die massgeblichen Faktoren einbezog und sich die Genugtuung, wie nachfolgend erläutert, insgesamt als angemessen erweist, ist nicht näher auf die Frage der Berechnungsmethode einzugehen.

3.5. Bei der Bemessung der Genugtuung kommt dem Gericht ein erhebliches Ermessen zu (Art. 4 ZGB). Bei Ermessensentscheiden auferlegt sich die Kammer eine gewisse Zurückhaltung und setzt ihr eigenes Rechtsfolgeermessen nicht ohne weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen. In Ermessensentscheide ist einzugreifen, wenn dazu ein hinreichender Anlass besteht (vgl. etwa OGer ZH LY160036 vom 21. Februar 2017 E. 3a), insbesondere, wenn die Vorinstanz Tatsachen berücksichtigt, die im Einzelfall keine Rolle spielen, oder solche ignoriert, die hätten berücksichtigt werden sollen, oder wenn die Vorinstanz zu einem ungerichteten oder unzweckmässigen Ergebnis gelangt.

3.6. Die Genugtuung von CHF 1'000.– liegt im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens. Sie stützte sich bei der Bemessung der Genugtuung auf zahlreiche Präjudizien des Bundesgerichts und des EGMR. Auch ging sie auf die vom Kläger angerufenen Entscheide des EGMR ein und erläuterte, weshalb diese keine vergleichbaren Umstände betrafen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen des Bezirksgerichts verwiesen werden (act. 63 S. 17 ff.). Die Vorinstanz legte die Genugtuung nach ein-

leuchtenden und nachvollziehbaren Überlegungen und anhand passender Präjudizienvergleiche fest. Der Kläger nimmt zu diesen Erwägungen keine Stellung und lässt damit offen, was an der vorinstanzlichen Argumentation falsch sein soll. Die von ihm in der Berufung erwähnten Urteile des EGMR betreffen ebenfalls Verhältnisse, die mit den vorliegend zu beurteilenden Haftbedingungen nicht vergleichbar sind (act. 63 Rz 112 ff.). Der Kläger zeigt denn auch weder Analogien zu den Haftbedingungen im Bezirksgefängnis B._____ auf, noch zieht er genugtuungsrelevante Schlussfolgerungen aus den zitierten Präjudizien. Er äussert sich insbesondere nicht zur Überlegung der Vorinstanz, für unrechtmässige Haftbedingungen werde regelmässig eine geringere Genugtuung ausgesprochen als für eine ungerechtfertigte Inhaftierung, bei welcher das Bundesgericht einen Tagesansatz CHF 200.– als angemessen erachte. Praxisgemäss würden bei rechtswidrigen Haftbedingungen CHF 50.– pro Tag zugesprochen (act. 65 S. 24). Der Kläger hat die Rechtmässigkeit der Inhaftierung im Bezirksgefängnis B._____ nie bestritten. Er verlangte zudem selber unmittelbar nach der Verlegung mit Entschädigungsgesuch vom 6. Februar 2017 von der kantonalen Direktion der Justiz und des Innern eine Genugtuung von CHF 50.– pro Tag für die erlittene Unbill während der Haftzeit im Bezirksgefängnis B._____ (act. 3/6 S. 6), was aufgerechnet auf 20 Tage exakt der zugesprochenen Genugtuungssumme entspricht. Weshalb die Genugtuung Jahre später für die gleichen Haftumstände 40 mal höher sein soll, lässt sich aus seinem Vortrag nicht erfahren. Insbesondere unterlies er es, vor Vorinstanz rechtzeitig zu behaupten, welche konkreten, psychischen Beeinträchtigungen er durch die Haft erlitt, und solche beispielsweise durch ärztliche Berichte nachzuweisen.

3.7. Zusammenfassend überzeugen die Argumente des Klägers nicht und führen nicht zum Schluss, die Genugtuung von Fr. 1'000.– sei in den konkreten Verhältnissen zu tief. Eine falsche Tatsachenfeststellung oder unrichtige Rechtsanwendung oder eine unsachgemässe Ermessensausübung kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden. Aus diesen Gründen ist Berufungsantrag 2 abzuweisen. Bei diesem Ausgang ist auf den Vorwurf, die tiefe Genugtuung bedeute eine neuerliche Persönlichkeitsverletzung des Klägers nicht näher einzugehen. Da die Genugtuung aufgrund der konkreten Verhältnisse anhand der entscheidenden Be-

messungskriterien angemessen ist, braucht auch nicht abschliessend definiert zu werden, ob die Schwelle zur Persönlichkeitsverletzung knapp oder leicht bis mittelschwer überschritten wurde.

4.

4.1. Mit der **Anschlussberufung** wehrt sich der Beklagte gegen die Bezahlung einer Genugtuung. Es fehle eine Persönlichkeitsverletzung des Klägers, die gemäss § 11 HG zur Genugtuung berechtige. Der Beklagte habe erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass der Kläger weder eine Persönlichkeitsverletzung noch eine erlittene immaterielle Beeinträchtigung substantiiert habe (act. 69 S 8). Er rügt, die Vorinstanz habe sich damit sowie mit seinem Vorbringen nicht befasst, wie mit schwierigen Insassen, wie es der Kläger gewesen sei, umzugehen sei. Sie habe ferner seinen Einwand übergangen, die Geltendmachung von Genugtuung sei rechtsmissbräuchlich (act. 69 S. 10), und habe zu Unrecht nicht geprüft, ob ein Insasse, der randaliere und drohe, den Anspruch auf Duschen verwirke (act. 69 S. 11 f.).

4.2. Der Kläger hält entgegen, er habe die erlittene immaterielle Unbill mit der Schilderung der Haftbedingungen genügend dargelegt (act. 76 S 26 ff), sein Verhalten sei aufgrund der konventionswidrigen Haftumstände nicht rechtsmissbräuchlich (act. 76 S. 28 f.).

4.3. Beim Entscheid, ob und in welcher Intensität eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, kommt dem Gericht ebenfalls ein erhebliches Ermessen zu (Art. 4 ZGB). Die Kammer auferlegt sich wie gesehen bei der Ermessensüberprüfung eine gewisse Zurückhaltung und sieht davon ab, bei vertretbaren Entscheidungen der Vorinstanz einzuschreiten (vgl. vorstehend E. IV/3.5). Soweit der Beklagte pauschal die gegenteilige Meinung vertritt, die einschneidenden Haftbedingungen würden keine Persönlichkeitsverletzung des Klägers darstellen, ohne dies näher zu erörtern und auf die Erwägungen der Vorinstanz bzw. die Haftbedingungen einzugehen, bleibt seine Berufung ungenügend begründet, weil nicht nachvollziehbar wird, weshalb die Wertung der Vorinstanz unangemessen sein soll. Ein Verstoss gegen Art. 3 EMRK liegt vor, wenn die Haftbedingungen die Menschenwürde des Insassen beeinträchtigen oder Gefühle der Demütigung oder Erniedri-

gung bei ihm erwecken, wobei auch der kumulative Effekt aller Umstände zu berücksichtigen ist (MEYER-LADEWIG/LEHNHERT in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Handkommentar, 4. Auflage 2017, Art. 3 N 29). Art. 3 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten, sich zu vergewissern, dass die Haftbedingungen mit der Achtung der Menschenwürde vereinbar sind und dass der Vollzug den Insassen nicht Leid und Härten unterwirft, die das mit einer Haft unvermeidbar verbundene Mass an Leiden übersteigt (SINNER in: Karpenstein/Mayer, EMRK-Kommentar, 3. Auflage 2022, Art. 3 N 22). Die Einschätzung, dass unter anderem das wochenlange Tragen von Fussfesseln in einer Einzelzelle ohne jegliches Mobiliar (wie Tisch, Stuhl, Bett), die Bekleidung nur mit einem Poncho, das wochenweise Fehlen einer Matratze und/oder einer Decke, der Mangel an Hygienemitteln sowie an jeglichen Beschäftigungsmöglichkeiten und der Ausschluss des Hofgangs insgesamt für den jungen Erwachsenen eine demütigende und erniedrigende Behandlung bedeuten, ist nachvollziehbar und braucht keiner weiteren Vertiefung. Der Beklagte erläutert denn auch nicht ansatzweise, weshalb diese Einschätzung unangemessen sein soll. Er scheint die Frage, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt und ein Genugtuungsanspruch zu bejahen ist, vielmehr und zu Unrecht mit dem Verhalten des Klägers zu verknüpfen. Er vergisst dabei und darauf wies der Kläger wiederholt hin, dass das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausnahmslos und ohne Rücksicht auf die Umstände, insbesondere das Verhalten des Betroffenen gilt. Das Verbot gilt gemäss Art. 15 Abs. 2 EMRK selbst in Notständen, wie Kriegen oder anderen öffentlichen Wirren. Eine Interessenabwägung ist nicht zulässig (MATTHIAS LEHNHERT in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raume, a.a.O., Art. 3 N 1 und 3) und es gibt keine Rechtfertigung für eine erniedrigende Behandlung. In die Würdigung einzubeziehen ist weiter, dass Personen in Haft dem Staat in besonderem Masse ausgeliefert sind, was besondere Schutzpflichten begründet und den Staat verpflichtet sicherzustellen, dass Personen, die seiner Hoheitsgewalt unterstehen, nicht erniedrigend behandelt werden (vgl. KARPENSTEN/MEYER, a.a.O., Art. 3 N 22 und 34, MEYER-LADEWIG/LEHNHERT in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, a.a.O., Art. 3 N 7). Aufgrund der Absolutheit des Verbots erniedrigender Behandlung

kann das aggressive, überfordernde Verhalten des Klägers die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 3 EMRK und den sich daraus ableitenden Anspruch auf Entschädigung (Art. 41 EMRK und Art. 6 ff. HG) nicht ausschliessen. Das Verhalten des Klägers beschlägt nicht die Frage ob, sondern vielmehr in welcher Höhe eine Genugtuung auszurichten ist.

4.4. Der Vorwurf des Beklagten, der Kläger hätte darlegen müssen, wie die Vollzugsangestellten korrekterweise hätten vorgehen müssen (u.a. act. 69 S. 9), ist ebenfalls nicht zu hören. Welches Vorgehen verfassungs- und konventionsgemäss ist, wäre im Zusammenhang mit einem Verschulden des Beklagten relevant, welches die Staatshaftung gerade nicht voraussetzt. Die verschuldensunabhängige, kausale Staatshaftung für Insassen greift auch dann, wenn der Beklagte (erfolglos) das ihm Zumutbare zur Vermeidung der Persönlichkeitsverletzung vorgenommen hätte. Es kann daher offen gelassen werden, was zur Vermeidung einer Persönlichkeitsverletzung vorzukehren gewesen wäre. Hinzuweisen bleibt, dass die Vorinstanz zulässige Alternativvorgehen schilderte, welche den Vorschlägen im Schlussbericht entsprechen (act. 3/4 S. 34). So hätten Polizeieinsätze mit Tasern und einem Polizeihund beispielsweise ermöglicht, die Fussfesseln abzunehmen, den Kläger mit Unterwäsche zu versorgen und den Poncho zu wechseln, die Zelle mit einer Matratze und Wolldecke auszustatten und das Recht auf Hofgänge zu garantieren (act. 65 S. 14 f.; weitere Alternativen: Schlussbericht act. 3/4 S. 34). Der Beklagte kommentiert diese Ausführungen nicht und lässt damit offen, was daran falsch sein soll.

4.5. Der Vorhalt, der Kläger habe es versäumt, konkrete Behauptungen zu den damals erlittenen seelischen Leiden zu substantiieren und belegen, führt nicht ohne weiteres zur Abweisung der Genugtuungsforderung. Bereits die feststehenden einschränkenden Haftbedingungen ermöglichen eine Einschätzung der erlittenen immatriellen Verletzung, wobei diese anhand einer objektivierten Betrachtung, d.h. für eine Person mit durchschnittlichem Empfinden in den konkreten Lebensumständen des Klägers vorzunehmen ist.

4.6. Der Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sie habe seine Einrede des Rechtsmissbrauchs nicht geprüft (act. 69 S. 10). In der Tat ging die Vorinstanz auf die

Frage der rechtsmissbräuchlichen Klageerhebung nicht ein. Dieses Versäumnis führt jedoch zu keinem anderen Ergebnis.

Der Beklagte wendete erstinstanzlich ein, es sei rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger die fehlende Kleidung und Zellenausstattung moniere, diese Gegenstände jedoch wiederholt zur Sachbeschädigung und zur Verstopfung des WC verwendet habe (act. 31 Rz 85 und 94). Zudem habe der Kläger randaliert, die Mitarbeitenden des Gefängnisses aufs Gröbste beschimpft und gedroht, sobald die Türe geöffnet werde, werde er zuschlagen. Es sei bei diesem Verhalten rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger nun auf seine Rechte poche und dem Beklagten vorwerfe, es seien ihm die Fussfesseln nicht abgenommen worden und er habe nie Duschen können (act. 69 Rz 49 i.V.m. act. 31 Rz 92 und 97). Auch wenn der Kläger vor Vorinstanz einräumte, die Essklappe beschädigt und das WC mit Papier verstopft zu haben (act. 39 Rz 16), ist der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs unbegründet.

4.7. Der Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) ermöglicht, die Wirkungen des Gesetzes in bestimmten Fällen zu korrigieren, in denen die Ausübung eines angeblichen Rechts zu einer offensichtlichen Ungerechtigkeit führen würde. Das Gericht beurteilt die Frage im Lichte der konkreten Umstände, die entscheidend sind. Die Verwendung des Zusatzes „offenbar“ im Gesetzestext zeigt, dass der Rechtsmissbrauch restriktiv anzunehmen ist. Typische Fälle sind das mangelnde Interesse an der Rechtsausübung, die zweckwidrige Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts, das offensichtliche Missverhältnis der beteiligten Interessen und die widersprüchliche Rechtsausübung (u.a. BGE 143 III 279 E. 3.1). Als zwingendes Recht ist Art. 2 Abs. 2 ZGB von Amtes wegen zu beachten, weshalb die Rechtsmittelinstanz die konkreten Verhältnisse von sich aus zu würdigen hat.

4.8. Zunächst ist auf die vorstehenden Erwägungen zum absoluten Charakter des Verbots erniedrigender Behandlung zu erinnern (E. IV/4.3). Liegt eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 3 EMRK vor, erhält die verletzte Person unabhängig von seinem Verhalten einen konventionsrechtlich geschützten Anspruch auf Entschädigung (Art. 41 EMRK). Die Annahme, die Geltendmachung

von Genugtuungsansprüchen aufgrund einer Konventionsverletzung sei wegen des Verhaltens des Insassen rechtsmissbräuchlich, wird durch die Absolutheit des Verbots erniedrigender Behandlung weitgehend ausgeschlossen. Der Beklagte muss sich überdies vorhalten lassen, dass das Recht, namentlich die Bestimmungen des Straf- und Justizvollzugsgesetzes (StJVG), der Justizvollzugsverordnung (JVV) sowie der Hausordnung der Untersuchungsgefängnisse Zürich, gegenüber Häftlingen jederzeit zu beachten sind. So regeln §§ 23b ff. StJVG, welche auch für die Untersuchungshaft und Sicherheitshaft gelten (§ 128 Abs. 1 JVV), im Rahmen des Disziplinarrechts, wie mit Personen umzugehen ist, die gegen Vollzugsvorschriften verstossen, namentlich mit Personen, die tätlich angreifen, bedrohen, beschimpfen oder Einrichtung und Gegenstände vorsätzlich beschädigen. Im Disziplinarrecht werden nicht nur die möglichen Disziplinarsanktionen festgelegt (§ 23c StJVG), sondern der Rechtsschutz der betroffenen Person (§ 23d StJVG) garantiert, welcher rechtsstaatlich elementar ist. Aufgrund des gewalttätigen Verhaltens hätte der Beklagte gegen den Kläger ein formelles Disziplinarverfahren eröffnen müssen. Dies hat er unterlassen. Mit dem eigenmächtigen Vorgehen, ohne dem Kläger formell die Möglichkeit des Rechtsschutzes zu gewähren, bewegte er sich ausserhalb des gesetzlichen Rahmens. Bereits im Schlussbericht C._____ wurde auf die rechtlichen Grundlagen für die Beurteilung der Haftbedingungen sowie auf das Versäumnis von Disziplinarverfahren hingewiesen (act. 3/4 S. 28 ff. und 34). Dass sich die Disziplinarsanktionen (namentlich der Arrest) nicht hätten umsetzen lassen, macht der Beklagte nicht geltend. In jedem Fall hätte dem Kläger die Möglichkeit des Rekurses gegen die Haftbedingungen eingeräumt werden müssen. Aus diesen Gründen ist die Einrede des Rechtsmissbrauchs nicht zu schützen.

4.9. Zusammenfassend erweist sich die Anschlussberufung als unbegründet und sie ist abzuweisen.

V.

Schadenersatz/Entschädigung unentgeltliche Rechtsvertretung

1. Der Kläger hält in der Berufung an dem vor Vorinstanz geforderten **Schadenersatz** im Umfang von CHF 15'684.55 fest (act. 63 Antrag 3). Er verlangt, es sei ihm für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen, jedenfalls sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege auch für die Rechtsvertretung zu gewähren (act. 63 Antrag 4).

2.

2.1. Der Kläger führt zur Begründung aus, der Schaden setze sich aus den Kosten für das Privatgutachten der Universität ... (Gutachten I._____) im Betrag von CHF 6'500.– sowie den vorprozessualen Anwaltskosten von CHF 8'684.55 für die Aufwendungen bis 31. Dezember 2017 zusammen. Er rügt, die Vorinstanz habe das Legalitätsprinzip verletzt, weil sie ihm die Anwaltsausgaben nicht als ausserprozessuale Kosten entschädigt und ihm auch keine Parteientschädigung im Verfahren zugesprochen habe. Sie habe ihm zwar die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, aber die Kosten für die Rechtsverbeiständung nicht übernommen. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie ihm jegliche Parteientschädigung verweigere. Er bleibe so auf seinen Kosten sitzen, weil sie ihm unter jedem Titel verweigert würden. Art. 95 ZPO widerspreche zudem § 6 HG, der abschliessend und lückenlos eine Schadenersatzleistung des Kantons für widerrechtliche Handlungen vorsehe. Der Kläger macht ferner geltend, der Anspruch auf Waffengleichheit sowie das Recht auf Gegenbeweis sei verletzt worden, indem die Vorinstanz die Kosten für das Gutachten I._____ nicht entschädigt habe. Der Schlussbericht C._____ sei als Privatgutachten des Beklagten zu werten, weil darin die Meinung des Beklagten vertreten werde. Der Kläger habe die Ausführungen darin nur mit einem eigenen Gutachten substantiiert bestreiten können (act. 63 Rz 85 ff., 98 ff., 103 ff., 107 ff.).

2.2. Demgegenüber hält der Beklagte die Ausführungen der Vorinstanz zum Schadenersatz für zutreffend und bestreitet insbesondere, dass die Kosten des Rechtsgutachtens I._____ zu entschädigen seien. Über die Aufwände der

Rechtsvertretung des Klägers sei im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach rechtskräftiger Erledigung zu entscheiden (act. 69 Rz 26 ff.).

2.3. Es fällt zunächst auf, dass der Kläger einen Schadenersatz von CHF 15'684.55 verlangt, die beiden Teilforderungen von CHF 6'500.– und CHF 8'684.55 (act. 63 Rz 43) indessen nur ein Total von CHF 15'184.55 ergeben. Weshalb der Kläger am um CHF 500.– höheren Betrag festhält, lässt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen, weshalb auf die Berufung in diesem Umfang mangels Begründung nicht einzutreten ist.

2.4. Die Vorinstanz erwog, vorprozessuale Anwaltskosten seien im Haftpflichtrecht nur dann Bestandteil des Schadens, wenn sie notwendig und angemessen gewesen seien, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient hätten und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt würden. Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO umfasse auch die für die Vorbereitung des Prozesses notwendigen und nützlichen vorprozessualen Anwaltskosten. Nur ausserprozessuale Aufwendungen des Anwalts, die mit dem Prozess nicht unmittelbar zusammenhängen und bei deren Vornahme ein Prozess noch gar nicht nahegelegt habe, könnten einen separat zu entgeltenden Schaden darstellen (act. 65 S. 25; mit den dort erwähnten Bundesgerichtsentscheiden). Diese Ausführungen sind zutreffend, weshalb darauf vollumfänglich verwiesen und auf weitere rechtliche Ausführungen verzichtet werden kann. Die Vorinstanz erwog weiter, das Privatgutachten I. _____ sei weder notwendig noch angemessen gewesen. Die geltend gemachten Anwaltskosten beträfen zudem mehrheitlich Aufwendungen für die Vorbereitung des Prozesses und das Vorverfahren und seien im Rahmen von Art. 95 ZPO zu entschädigen. Im Übrigen habe es der Kläger versäumt darzulegen, inwieweit bestimmte Aufwandpositionen ausserprozessual und nicht vorprozessual entstanden seien (act. 65 S. 25 f.).

2.5. Dem klägerischen Einwand, § 6 HG fasse den Begriff der Entschädigung weiter als Art. 95 ZPO, ist entgegenzuhalten, dass sich der Schadensbegriff im Staatshaftungsrecht materiell mit demjenigen im Zivilrecht deckt und die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermö-

gen ohne das schädigende Ereignis hätte, bildet (BGE 107 Ib 160 E. 2; FELIX UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, DIKE, Zürich/St. Gallen, 2017, N 82; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, Diss. Freiburg 2008, S. 270). Zudem finden auf das Haftungsverfahren im Kanton Zürich die Vorschriften der eidgenössischen Zivilprozessordnung als subsidiäres kantonales Recht analog Anwendung (UHLMANN, a.a.O, N 212 f.; FABIAN GÄHWILER, Das erstinstanzliche Verfahren im allgemeinen Staatshaftungsrecht, 2021, N 402 ff.). Es ist folglich im Haftungsverfahren gleich wie im zivilrechtlichen Haftpflichtprozess zwischen dem Schadenersatz gemäss § 6 HG und der Entschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 ZPO zu unterscheiden. Anhaltspunkte dafür, die Vorgaben von Art. 41 EMRK über die gerechte Entschädigung würden damit nur ungenügend umgesetzt, sind nicht zu erkennen. Aufgrund der allgemeinen Subsidiarität der EMRK-Bestimmungen (Präambel EMRK, KARPENSTEIN/MAYER, a.a.O., Einleitung N 54) berechnen sich der Schaden und die Parteientschädigung somit nach den genannten inländischen Bestimmungen.

2.6. Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung a) der Ersatz notwendiger Auslagen, b) die Kosten der berufsmässigen Vertretung und c) in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Für den Ersatz der Kosten des Gutachtens I._____ käme nur eine Entschädigung gemäss lit. a in Frage. Was die Notwendigkeit des Gutachtens betrifft, sind die weitschweifigen Ausführungen des Klägers zur Verletzung der Waffengleichheit (act. 63 N 98 ff.) nicht hilfreich, weil er damit nicht auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Verfahren eingeht und keine konkreten Rügen erhebt. Er verkennt zudem, dass Auftrag und Zweck des Schlussberichts C._____ darin bestanden, die Vorwürfe des Klägers lückenlos abzuklären und für den Amtschef des JUV und die Direktion der Untersuchungsgefängnisse Zürich (UGZ) eine Basis für das gebotene Vorgehen bei schwierigen Situationen im Haftvollzug sowie eine fundierte Entscheidungsgrundlage im konkreten Fall zu schaffen (act. 4/3 S. 3). Der Schlussbericht diene damit als Führungsinstrument, um notwendige organisatorische oder bauliche Verbesserungen zu evaluieren (vgl. auch abschliessende Empfehlungen im Schlussbericht: act. 4/3 S. 34 f.). Es handelt sich somit nicht um ein Rechtsgutachten zu den Voraussetzungen der

Staatshaftung. Daran ändert nichts, dass im Schlussbericht die konkreten Haftbedingungen rechtlich gewürdigt wurden und die Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV wegen fehlender Absicht und Überforderung der Mitarbeiter des JUV (zu Unrecht) verneint wurde (act. 3/4 S. 30). Die Rechtsfrage, ob eine Konventionsverletzung die Erfüllung eines subjektiven Tatbestands im Sinne einer Absicht bzw. ein Verschulden der Vollzugsmitarbeitenden voraussetzt, wird im Schlussbericht nicht erörtert, sondern ohne Begründung bejaht. Der Schlussbericht stellt deshalb kein Rechtsgutachten zu dieser Frage dar und bot keinen Anlass, vor Einreichung der Haftungsklage zu dieser Frage ein privates Gutachten einzuholen. Es wäre dem damaligen Rechtsvertreter des Klägers vielmehr zuzumuten gewesen, die Voraussetzungen einer Haftungsklage selber abzuklären. Es gehört ferner zur Kernaufgabe des Gerichts, das Recht zu kennen und anzuwenden. Damit waren die Kosten für des Gutachtens I._____ nicht notwendig und sind nicht gemäss Art. 95 ZPO zu entschädigen.

2.7. Es bleibt zu prüfen, ob die Gutachtens-Kosten einen Schaden gemäss § 6 HG darstellen. Gemäss Bundesgericht sind die Kosten für Rechtsgutachten unabhängig, ob sie als Schaden oder Parteientschädigung verlangt werden, nur zu ersetzen, wenn sie notwendig waren (BGer 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.2.5). Die Voraussetzungen sind somit die gleichen wie in Art. 95 Abs. 3 ZPO, so dass die Kosten auch unter dem Titel ausserprozessuale Parteikosten bzw. Schaden nicht zu ersetzen sind.

3. Der Kläger reichte vor Vorinstanz die Honorarrechnung von Rechtsanwalt X2._____ vom 7. April 2020 über CHF 8'684.55 (act. 4/13) sowie die Aufstellung der anwaltlichen Aufwände für die Zeit von 12. Oktober 2017 bis 7. April 2020 ein (act. 4/14). Die Vorinstanz führte dazu aus, der Kläger habe nicht substantiiert, welches ausser- und welches vorprozessuale Aufwandpositionen seien, obschon er darauf hingewiesen worden sei, so dass das Schadenersatzbegehren mangels Substantiierung abzuweisen sei. Die Kontakte des Rechtsvertreters mit dem Privatgutachter seien zudem nicht erforderlich gewesen (act. 65 S. 26).

3.1. Der Kläger lässt in der Berufung offen, ob er vor Vorinstanz näher auf die Rechnung sowie die einzelnen Aufwandpositionen einging und insbesondere vor-

und ausserprozessuale Anwaltskosten ausschied. Er setzt sich damit erneut nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, weshalb die Berufung in diesem Punkt unzureichend begründet ist. Angesichts des verrechneten Zeitraums von rund zweieinhalb Jahren (vom 12. Oktober 2017 bis 7. April 2020, dem Datum der Einreichung der Haftungsklage; act. 1) ist durchaus möglich, dass auch ausserprozessuale oder nicht erforderliche Aufwände verrechnet werden, wie beispielsweise Kontakte mit dem Gutachter I. _____. Aus der Kostennote lässt sich nicht ohne weiteres und zweifelsfrei ersehen, auf welche Rechtsgrundlage sich die einzelnen Positionen stützen (Art. 95 ZPO oder § 6 HG). Im Sinne der Vorinstanz hätten sich daher eine Ausscheidung nach den beiden Anspruchsgrundlagen (ausser- und vorprozessuale Aufwände) sowie nähere Angaben zu den einzelnen Positionen aufgedrängt. Die Vorinstanz wies daher das Begehren um Schadenersatz (für ausserprozessuale Aufwände) mangels Substantiierung zu Recht ab.

3.2. Der Kläger moniert, die Vorinstanz habe die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt (vgl. act. 6), diesen aber nicht entschädigt (act. 63, Antrag 4; vgl. auch S. 38 ff., act. 76 S. 24).

Gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege insbesondere die Kosten des Rechtsvertreters. Demzufolge sind die durch die Vertretung des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen anwaltlichen Aufwendungen, einschliesslich der für die Einleitung des Verfahrens notwendigen vorprozessualen Aufwände, von der Gerichtskasse zu decken, sofern dem Kläger (zuhanden des Rechtsvertreters) keine angemessene Parteientschädigung im Verfahren zugesprochen wird. Ob der Kläger eine angemessene Parteientschädigung im Haftungsprozess erhält, steht erst nach rechtskräftiger Erledigung der Streitsache fest. Die Vorinstanz hat die Parteientschädigungen wettgeschlagen und dem Kläger keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 65 Dispositiv-Ziff. 5). Dies ändert sich zwar auch mit dem vorliegenden Entscheid nicht. Der Entscheid der Kammer unterliegt indessen der Beschwerde ans Bundesgericht. Mangels rechtskräftiger Erledigung kann der Vorinstanz heute nicht vorgeworfen werden, sie habe den unentgeltlichen Beistand des Klägers nicht entschädigt, zumal anzunehmen ist, dass sie dies nach rechtskräftiger Erledigung der Sache

vornehmen wird, sofern er keine angemessene Parteientschädigung vom Beklagten erhält. Auch diese Beanstandung bleibt unbegründet.

4. Aus diesen Gründen ist Berufungsantrag 3 Schadenersatz vollumfänglich abzuweisen.

VI.

Kosten und Entschädigung

1. Zusammenfassend ist sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung abzuweisen. Der Streitwert der Berufung beträgt CHF 54'684.55 (CHF 39'000.– zuzüglich CHF 15'684.55), derjenige der Anschlussberufung CHF 1'000.–. Gestützt auf §§ 4 und 12 GebV OG sowie in Anbetracht des nicht unerheblichen zeitlichen Aufwands ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'500.– festzusetzen. Der Kläger unterliegt fast vollständig, weshalb ihm die Gerichtsgebühr im Betrag von CHF 5'400.– aufzuerlegen ist. Dem Beklagte sind keine Kosten aufzuerlegen (§ 200 lit a GOG). Die dem Kläger auferlegte Gerichtsgebühr ist zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

2. Der Beklagte, der am Verfahren wie ein Privater teilnahm, obsiegt weitestgehend, weshalb er grundsätzlich Anspruch auf eine (leicht reduzierte) angemessene Parteientschädigung hat (Art. 106 i.V.m. Art. 95 ZPO; GÄHWILER, a.a.O., N 541 f.). Er wird von einem hausinternen Rechtsanwalt des Generalsekretariats der Finanzdirektion vertreten und weist für das Rechtsmittelverfahren in seiner Aufstellung einen Aufwand von CHF 15,17 Stunden aus (act. 70). Eine Umtriebsentschädigung kann auch einer Partei zugesprochen werden, die von einem Angestellten ihres Rechtsdienstes vertreten wird (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 95 N 21). Bei parteiinterner Vertretung erfolgt die Entschädigung allerdings nicht nach Massgabe der Zürcher Verordnung über die Anwaltsgebühren (Art. 96 ZPO), sondern es wird aufgrund der konkreten Umstände eine angemessene Entschädigung festgelegt. Da ein Teil der aufgeführten Aufwände die Erarbeitung der Anschlussberufung betrifft, mit welcher der Beklagte unterliegt, erscheint eine (leicht reduzierte) Umtriebsentschädigung von CHF 500.– als sachgerecht.

3. Der Rechtsvertreter des Klägers hat mit Eingabe vom 23. September 2022 seine Kostennote (act. 79) eingereicht. Darüber wird nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens in einem separaten Beschluss entschieden.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Hauptantrag Ziff. 1 sowie die Verfahrensanträge Ziff. 7 und 9 der Berufung wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen soweit darauf eingetreten wird und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 24. Februar 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf CHF 5'500.– festgesetzt und im Betrag von CHF 5'400.– dem Berufungskläger/Anschlussberufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen. Der Berufungskläger/Anschlussberufungsbeklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
3. Der Berufungskläger/Anschlussberufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten/Anschlussberufungskläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 500.– zu zahlen.
4. Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Berufungsklägers/Anschlussberufungsbeklagten wird in einem separaten Entscheid befunden.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 76, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 N. Gautschi

versandt am: