Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.212/2006 /zga

Urteil vom 9. Oktober 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Wurzburger, Müller,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Bosonnet und Florian Wick,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,
vertreten durch das Eidgenössische Finanzdepartement, Bernerhof, Schwanengasse 2, 3003 Bern,
Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung, avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Gegenstand
Schadenersatz und Genugtuung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung vom 17. März 2006.

Sachverhalt:
A.
X._____, geboren am 1. Februar 1956 in der Türkei, floh 1984 in die Schweiz, wo ihm 1986 Asyl gewährt wurde. Im Jahr 1999 erwarb er das Schweizer Bürgerrecht; er ist seitdem schweizerisch-türkischer Doppelbürger.

Am 28. September 2001 ersuchte Interpol Ankara die Schweiz um vorläufige Festnahme von X._____ zum Zwecke der Auslieferung an die Türkei. Das Ersuchen stützte sich auf zwei Haftbefehle des State Security Court in Malatya vom 5. bzw. 10. November 1997. X._____ wurde vorgeworfen, in den Jahren 1988 und 1989 als Angehöriger der in der Türkei illegalen linksgerichteten Vereinigung TKP/ML bzw. TIKKO an drei terroristischen Aktionen beteiligt gewesen zu sein und u.a. drei Tötungsdelikte begangen zu haben. Das Bundesamt für Justiz teilte mit diplomatischer Note vom 8. November 2001 der türkischen Botschaft mit, dass eine Auslieferung von X._____ wegen dessen schweizerischer Staatsangehörigkeit ausser Betracht falle. Es wies auf die Möglichkeit einer Abtretung der Strafverfolgung an die Schweiz gemäss Art. 6 Ziff. 2 des Europäischen Auslieferungsabkommens hin; sollten die türkischen Behörden keine solche Absicht bekunden, werde zu prüfen sein, ob X._____ über das in der Türkei hängige Strafverfahren informiert werden müsse. Im Übrigen bestünden erhebliche Zweifel, ob es sich beim Beschuldigten tatsächlich um X._____ handle. Die türkischen Behörden stellten in der Folge kein Gesuch um Übernahme der Strafverfolgung.
X._____ wurde schliesslich nicht über das Auslieferungsersuchen orientiert.

Am 20. Mai 2002 schrieb Interpol Ankara X._____ wegen derselben Vorwürfe zur internationalen Fahndung aus; am 16. Juni 2003 wurde die internationale Ausschreibung vom Interpol-Generalsekretariat in Lyon

wiederholt. Nachdem das Bundesamt für Justiz die entsprechende Mitteilung erhalten hatte, entschied es am 17. September 2003, X._____ nicht über die türkische Fahndung zu informieren, da diesem gemeinrechtliche Straftaten und nicht politische Delikte vorgeworfen würden. Dabei blieb es, obwohl das Bundesamt für Flüchtlinge gestützt auf entsprechende parlamentarische Vorstösse im Zusammenhang mit dem Fall Öztürk und deren Beantwortung durch den Bundesrat am 26. September 2003 die Auffassung vertrat, X._____ müsse umgehend über die internationale Fahndung informiert werden.
Am 25. Oktober 2003 reiste X._____ nach Deutschland, wo er aufgrund des türkischen Fahndungsersuchens in Auslieferungshaft genommen wurde. Nachdem das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 12. Februar 2004 wegen erheblicher Zweifel an der Täterschaft des Verfolgten den Auslieferungshaftbefehl aufgehoben hatte, wurde X._____ tags darauf aus der Auslieferungshaft entlassen. Mit Beschluss vom 31. August 2004 erklärte das Gericht schliesslich auch die Auslieferung des Verfolgten an die Türkei für unzulässig; eine Entschädigung für die erlittene Auslieferungshaft wurde hingegen verweigert.

Am 22. November 2004 richtete X._____ ein "Verantwortlichkeitsbegehren" an das Eidgenössische Finanzdepartement, mit welchem er für den durch die Auslieferungshaft von 112 Tagen erlittenen Schaden eine Entschädigung von Fr. 47'137.– sowie für die immaterielle Unbill eine Genugtuung von Fr. 22'400.– verlangte. Mit Verfügung vom 1. Juni 2005 wurde das Begehren abgewiesen.

Die von X._____ gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung mit Entscheid vom 17. März 2006 ab.
B.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. April 2006 beantragt X._____ dem Bundesgericht, den Entscheid der Rekurskommission für die Staatshaftung vom 17. März 2006 aufzuheben und ihm Schadenersatz im Betrag von Fr. 47'137.– sowie eine angemessene Genugtuung von Fr. 22'400.– zuzusprechen, zuzüglich Zinsen.

Das Eidgenössische Finanzdepartement beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Entscheide der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung über streitige Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung können beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (Art. 10 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten [Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32]und Art. 98 lit. e OG). Ein Ausschlussgrund nach Art. 99 ff. OG liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Art. 103 lit. a OG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.
1.2 Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wendet das Bundesgericht das Bundesrecht von Amtes wegen an (BGE 131 II 656 E. 6.3 S. 665 mit Hinweis). An die Begründung der Begehren ist es nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG).
2. Der Beschwerdeführer stützt sein Entschädigungsbegehren auf die "Unterlassung der Information über die Verhaftsersuchen durch die Türkei in der Schweiz und die Fahndung durch Interpol".
2.1 Nach Art. 3 Abs. 1 VG haftet der Bund unabhängig von einem Verschulden für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt. Ist das Verhalten schuldhaft, hat, wer widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt wird, überdies Anspruch auf eine Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gutgemacht worden ist (Art. 6 Abs. 2 VG). Es gilt die originäre (primäre) und ausschliessliche kausale Haftung des Gemeinwesens, d.h. der Amtsträger ist gegenüber Dritten nicht persönlich zu Schadenersatz verpflichtet (Art. 3 Abs. 3 VG). Der Geschädigte hat dabei die Widerrechtlichkeit des Verhaltens und den Schaden sowie den Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden Voraussetzungen zu beweisen (BGE 132 II 305 E. 3.1).
2.2 Widerrechtlich ist die Schadenszufügung dann, wenn die amtliche Tätigkeit des Beamten gegen Gebote

oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen. Die Rechtsprechung hat auch die Verletzung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen als widerrechtlich bezeichnet. Ein Verstoss kann sodann in der Überschreitung oder im Missbrauch des dem Beamten durch Gesetz eingeräumten Ermessens liegen (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.1).
2.3 Das gesetzlich geforderte Verhalten kann aus einem Tun oder einem Unterlassen bestehen. Wer allerdings eine Handlung unterlässt, zu der er nach der Rechtsordnung nicht verpflichtet ist, verstösst nicht gegen diese und handelt nicht rechtswidrig. Die Handlungspflicht ist indessen nur dann haftpflichtrechtlich von Bedeutung, wenn sie das Interesse des Geschädigten verfolgt und sich aus einer Schutzvorschrift zu dessen Gunsten ergibt. Massgebend ist dabei, dass die anwendbaren Normen den entsprechenden Schutz im eigentlichen Sinn bezwecken und nicht lediglich als Nebeneffekt mitbewirken (Urteil 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003 E. 7.3.2). Die widerrechtliche Unterlassung setzt damit eine Garantenstellung für den Geschädigten voraus (BGE 132 II 305 E. 4.1).
2.4 Zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der staatlichen Organe und dem geltend gemachten Schaden muss schliesslich ein adäquater Kausalzusammenhang bzw. Widerrechtlichkeitszusammenhang bestehen. Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten des Schädigers nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrung des Lebens an sich geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (BGE 123 III 112 E. 3a). Bei Unterlassungen ist zu prüfen, ob pflichtgemässes Handeln den Schadenseintritt verhindert hätte (Hypothetische Kausalität; BGE 115 II 440, 448; Urteil 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003 E. 6.2).
3.
3.1 Die Vorinstanz hat in Bezug auf das vorliegend zu untersuchende Verhalten unterschieden zwischen der nicht erfolgten Orientierung des Beschwerdeführers über das Auslieferungsersuchen vom 28. September/3. Oktober 2001 und der unterbliebenen Information über das internationale Fahndungsersuchen vom 20. Mai 2002 bzw. die internationale Ausschreibung durch Interpol vom 16. Juni 2003. Sie ist dabei zum Schluss gekommen, die erste Unterlassung sei für die erlittene Auslieferungshaft nicht adäquat kausal gewesen.
3.2 Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Der Beschwerdeführer argumentiert, er habe die Medienberichte über den Fall Öztürk verfolgt und sei sich bewusst gewesen, dass in jenem Fall die Türkei bereits vor der internationalen Ausschreibung zweimal die Auslieferung von Öztürk verlangt habe, was vom Bundesamt für Justiz abgelehnt worden sei. Wäre er somit über das Auslieferungsersuchen informiert worden, hätte er sich aufgrund der Erkenntnisse aus dem Fall Öztürk sicherlich nicht ins Ausland begeben; damit wäre er dort auch nicht in Auslieferungshaft genommen worden.

Unter den gegebenen Umständen erscheint durchaus glaubwürdig, dass der Beschwerdeführer nach den Erkenntnissen aus dem Fall Öztürk - der nicht nur in den Medien erörtert wurde, sondern im Herbst 2000 auch Gegenstand mehrerer parlamentarischer Vorstösse (Postulat Vermot-Mangold; Interpellation Gysin) bildete - bei Auslandreisen äusserste Vorsicht hätte walten lassen, wenn er gewusst hätte, dass gegen ihn seitens der Türkei die im Auslieferungsersuchen erwähnten - seines Erachtens konstruierten, politisch motivierten - schwerwiegenden strafrechtlichen Vorwürfe erhoben wurden.

Es entspricht dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich der Beschwerdeführer anders verhalten hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Türkei 17 Jahre nach seiner Flucht aus diesem Land im Jahre 1984 die erwähnten, seines Erachtens ungerechtfertigten Vorwürfe erhob. Dem Beschwerdeführer wurde 1986 wegen politischer Verfolgung Asyl gewährt. Als anerkannter Flüchtling musste er nicht davon ausgehen, dass ihn sein Heimatstaat weiterhin - allenfalls in einem Drittstaat - strafrechtlich verfolgt; es bestand daher für ihn kein Anlass, auch nach so langer Zeit noch vorsichtigerweise - unabhängig von einem konkreten Ereignis - auf Auslandreisen zu verzichten. Das Auslieferungsersuchen stellte aber in jedem Fall eine Aktualisierung der an sich nur noch latent bestehenden Gefahr einer Strafverfolgung dar und indizierte ein erhöhtes Risiko für den Beschwerdeführer. Wäre der Beschwerdeführer nicht ins Ausland gereist, so wäre er dort nicht verhaftet worden, und der geltend gemachte Schaden wäre nicht eingetreten.
3.3 Es ist daher zu prüfen, ob bereits die unterlassene Information über das Auslieferungsersuchen rechtswidrig war.
4.
4.1 Im vorliegenden Fall hat das Bundesamt für Justiz das türkische Ersuchen um Fahndung und vorläufige Festnahme zum Zwecke der Auslieferung des Beschwerdeführers mit diplomatischer Note vom 8. Novem-

ber 2001 an die Botschaft der türkischen Republik in Bern abgelehnt, da eine Auslieferung des Beschwerdeführers aufgrund dessen schweizerischer Staatsangehörigkeit nicht möglich sei. Das Ersuchen wurde somit namentlich aufgrund der schweizerischen Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers abgelehnt. Ohne diesen Ausschlussgrund hätte das Bundesamt für Justiz wie Deutschland ein Auslieferungsverfahren eingeleitet bzw. das Bundesamt für Migration ersucht, einen Asylwiderruf zu prüfen (Vernehmlassung des Eidgenössischen Finanzdepartements Ziff. 6 S. 4).
4.2 Die frühere Anklagekammer des Bundesgerichts hat in BGE 117 IV 209 entschieden, das Auslieferungsverfahren könne nicht in ein formelles und in ein zeitlich vor diesem stattfindendes nicht eigentliches Verfahren unterteilt werden; das Auslieferungsverfahren sei bereits mit dem Eingang des Ersuchens um Fahndung und Festnahme zum Zwecke der Auslieferung angehoben (E. 1d). Auch wenn sich bereits bei der Eintretensprüfung gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) ergebe, dass die im Ersuchen erwähnten Vorwürfe sehr klar als relativ-politische Delikte zu werten seien, für welche die Auslieferung nicht gewährt werden könne, und die Auslieferung daher mit diplomatischer Note abgelehnt worden sei, sei damit das Auslieferungsverfahren abgeschlossen worden; es liege eine Nichtannahme im Sinne von Art. 27 Abs. 5 IRSG vor und eine Instruktion mit Anhörung des Verfolgten (Art. 52 ff. IRSG) sei in diesem Falle nicht durchzuführen. Dies ändere nichts daran, dass auch mit der Nichtannahme des Ersuchens und Mitteilung der Nichtauslieferung des Beschuldigten mit diplomatischer Note an den ersuchenden Staat das Auslieferungsverfahren materiell
abgeschlossen werde. Es sei somit in sinngemässer Anwendung von Art. 62 VStrR eine begründete Feststellungsverfügung über den Abschluss des Auslieferungsverfahrens zu erlassen. Der Verfolgte habe im Hinblick auf allfällige spätere Auslieferungsersuchen am Erlass einer solchen Verfügung ein schützenswertes Interesse, könne er doch damit jederzeit dokumentieren, dass das gegen ihn geführte Verfahren eingestellt wurde und aus welchen Gründen dies geschehen sei. Da die türkischen Behörden jederzeit wieder - in der Schweiz oder in einem anderen Staat - ein Auslieferungsbegehren stellen könnten, sei diese Verfügung für den Verfolgten von erheblicher praktischer Bedeutung (E. 2). Dass der so ausgelegte Art. 62 VStrR dem Schutz des Beschuldigten dient, liegt auf der Hand.

Diese Überlegungen gelten grundsätzlich auch im vorliegenden Fall, in welchem im Gegensatz zum oben Erwähnten der Beschwerdeführer nicht in Auslieferungshaft genommen wurde (vgl. auch zur Publikation bestimmtes Urteil 1A.210/2005 vom 29. März 2006 E. 3.3 ).
Somit besteht nach dem Gesagten eine sich aus dem sinngemäss anwendbaren Art. 62 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR. 313.0) ergebende Rechtspflicht der Rechtshilfebehörden, dem Verfolgten auch die (nur) mit diplomatischer Note erfolgte Ablehnung eines Auslieferungsersuchens mitzuteilen.
4.3 Eine Orientierungspflicht könnte sich allenfalls auch aus Art. 52 (Marginale "Rechtliches Gehör") Abs. 1 IRSG ergeben, wonach dem Verfolgten und seinem Rechtsbeistand das Auslieferungsersuchen und die dazugehörigen Unterlagen vorgelegt werden. Nachdem diese Bestimmung unter dem 2. Kapitel ("Verfahren") eingefügt wurde, in welchem auch das Ersuchen um Fahndung und vorläufige Festnahme (Art. 42 IRSG) geregelt ist, dürfte die Vorlagepflicht wohl auch bereits für solche Begehren (vgl. in diesem Sinn auch Urteil 1A.210/2005 vom 29. März 2006 E. 3.3) und nicht erst für formelle Auslieferungsbegehren gelten. Dass es sich dabei um eine Rechtsschutzregelung zu Gunsten des vom Auslieferungsbegehren Betroffenen handelt, ist offensichtlich.
4.4 Indem das Bundesamt für Justiz dem Beschwerdeführer die Ablehnung der Auslieferung bzw. den Abschluss des Auslieferungsverfahrens nicht mitteilte, hat es somit eine zu Gunsten des Betroffenen geschaffene Schutznorm verletzt. Dass diese Unterlassung für die Verhaftung des Beschwerdeführers in Deutschland adäquat kausal war, wurde bereits ausgeführt.
Damit braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob mit der unterbliebenen Orientierung über das später erlassene internationale Fahndungsersuchen von Interpol Ankara bzw. die internationale Ausschreibung durch das Interpol-Generalsekretariat ebenfalls eine Rechtspflicht verletzt worden ist.
5.
5.1 Die Beschwerde ist aus diesen Gründen gutzuheissen und die Sache zur neuen Entscheidung über die Begehren um Schadenersatz und Genugtuung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zu berücksichtigen haben, dass die dem Beschwerdeführer im Auslieferungsverfahren in Deutschland entstandenen notwendigen

Auslagen von der Staatskasse getragen worden sind; verweigert wurde hingegen eine Entschädigung für die ausgestandene Auslieferungshaft (Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. August 2004 über die Nichtzulässigkeit der Auslieferung, Dispositiv Ziff. 2).
5.2 Bei diesem Ausgang hat das Eidgenössische Finanzdepartement die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG). Es hat den Beschwerdeführer zudem für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung vom 17. März 2006 aufgehoben. Die Sache wird zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Eidgenössischen Finanzdepartement auferlegt.
3.
Das Eidgenössische Finanzdepartement hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Rekurskommission für die Staatshaftung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Oktober 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: