Urteilskopf

119 Ib 208

25. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 24. September 1993 i.S. X. gegen Schweizerische Eidgenossenschaft (verwaltungsrechtliche Klage)
Regeste (de):
Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren eines abgewiesenen und in seinen Heimatstaat ausgeschafften Asylbewerbers, dem nach erneuter Einreise in die Schweiz Asyl gewährt wurde, wegen angeblich im Heimatstaat nach der Rückschaffung erlittener Folterungen.

1. Frage der Widerrechtlichkeit des Beschwerdeentscheides des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, welcher zur Rückschaffung in den Heimatstaat führte (E. 3 u. 4).

- Gemäss Art. 12 VG können rechtskräftige Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden. Zweck und Tragweite dieser Regelung (E. 3c).

- Formelle Rechtskraft des Beschwerdeentscheides und damit Anwendbarkeit von Art. 12 VG bejaht (E. 4a). Unerheblichkeit der Asylgewährung nach erneuter Einreise in die Schweiz; im neuen Asylverfahren war ein gänzlich veränderter Sachverhalt zu beurteilen (E. 4b).

2. Frage allfälligen widerrechtlichen Verhaltens der zuständigen Bundesstellen zwischen Beschwerdeentscheid und Ausschaffung (E. 5).

Regeste (fr):
Demande en dommages-intérêts et tort moral présentée par un requérant d'asile renvoyé dans son pays d'origine après le rejet de sa requête, mais qui, étant revenu en Suisse, y a obtenu l'asile en raison des tortures qu'il aurait subies à son retour dans son pays d'origine.

1. Examen de l'illicéité de la décision sur recours du Département fédéral de justice et police, qui a abouti au renvoi dans le pays d'origine (consid. 3 et 4).

- But et portée de la réglementation prévue à l'art. 12 LRCF, prévoyant que la légalité des décisions, arrêtés et jugements ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans une procédure en responsabilité (consid. 3c).

- La décision sur recours étant formellement entrée en force, l'art. 12 LRCF est applicable (consid. 4a). L'octroi de l'asile après le retour en Suisse n'a aucune incidence, car, dans la nouvelle procédure d'asile, l'état de fait déterminant pour apprécier la requête était complètement différent (consid. 4b).

2. Examen du comportement éventuellement illicite des autorités fédérales compétentes, entre la décision sur recours et l'exécution du renvoi (consid. 5).

Regesto (it):
Richiesta di risarcimento danni e torto morale presentata da un richiedente d'asilo rinviato nel suo paese di origine a seguito del rifiuto della sua richiesta, ma che, tornato in Svizzera, ha ottenuto l'asilo in ragione delle torture che avrebbe subito al suo rientro nel proprio paese di origine.

1. Esame dell'illiceità della decisione su ricorso del Dipartimento federale di giustizia e polizia che ha condotto al rinvio nel paese di origine (consid. 3 e 4).

- Fine e portata della regolamentazione prevista all'art. 12 LResp, che prevede che, in un procedimento per

responsabilità, non può essere esaminata la legalità di provvedimenti, decisioni e sentenze cresciuti in giudicato (consid. 3c).

- Siccome la decisione su ricorso è passata in giudicato, l'art. 12 LResp è applicabile (consid. 4a). La richiesta di asilo dopo il rientro in Svizzera non ha alcuna rilevanza: la nuova procedura d'asilo fondava su di una fattispecie completamente diversa (consid. 4b).

2. Esame del comportamento, eventualmente illecito, delle autorità federali competenti tra la decisione su ricorso e l'esecuzione della decisione di allontanamento (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 209

BGE 119 Ib 208 S. 209

Am 12. April 1982 stellte X. ein Asylgesuch, welches er damit begründete, dass er als Sympathisant der kurdischen Widerstandsorganisation PKK in der Türkei verfolgt werde. Mit Entscheid vom 26. August 1986 wies der Delegierte für das Flüchtlingswesen das Asylgesuch ab und verfügte gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz. Mit Eingabe vom 26. September 1986 erhob X. gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement. Am 12. Juli 1987 nahm X. an der Besetzung des deutschen Honorarkonsulats in Basel durch eine Gruppe türkischer Staatsangehöriger teil. Am 9. August 1988 wies das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement die Beschwerde ab und wies den Delegierten für das Flüchtlingswesen an, eine Ausreisefrist von mindestens vier Wochen anzusetzen. Mit Schreiben vom 18. August 1988 setzte der Delegierte für das Flüchtlingswesen X. eine Ausreisefrist bis zum 30. September 1988 an. Am 28. September 1988 stellte die Arbeitsgruppe "Zusammenleben",

BGE 119 Ib 208 S. 210

Binningen, für X. ein Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist bis zum 31. Dezember 1988. Am 5. Januar 1989 teilte der Delegierte für das Flüchtlingswesen der Fremdenpolizei des Kantons Basel-Landschaft mit, dass die von ihm angeordnete Suspendierung des Vollzugs rechtskräftiger Wegweisungen von an der Besetzung des deutschen Honorarkonsulats beteiligten Personen aufgehoben sei. Bereits am 21. Dezember 1988 hatte X. bei der Fremdenpolizei des Kantons Basel-Landschaft beantragt, es sei bis auf weiteres "auf die Rückweisung des Gesuchstellers (...) zu verzichten"; zur Begründung hatte er ausgeführt, gegen ihn sei in der Türkei als Folge seiner Teilnahme an der Konsulatsbesetzung Anklage wegen Hetze gegen das Türkentum erhoben worden. Dem Gesuch lag eine Kopie der Anklageschrift sowie deren Übersetzung bei. Die kantonale Fremdenpolizei nahm die Eingabe vom 21. Dezember 1988 als Gesuch um Erteilung einer ausserordentlichen Aufenthaltsbewilligung aufgrund spezieller Härte im Falle einer Rückschaffung in die Türkei entgegen und trat darauf mit Verfügung vom 20. Januar 1989 nicht ein. Entscheid, Gesuch und Beilagen wurden per Telefax vom gleichen Tage an den Delegierten für das Flüchtlingswesen übermittelt. In der Folge wurde die Ausreisefrist für X. auf den 10. Februar 1989 festgesetzt. Nachdem X. diese Frist nicht eingehalten hatte, wurde er in Ausschaffungshaft genommen und am 4. April 1989 in die Türkei (Istanbul) ausgeschafft. Eine von X. gegen den Nichteintretensentscheid der kantonalen Fremdenpolizei vom 20. Januar 1989 erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft am 13. Juni 1989 ab. Bei seiner Ankunft in Istanbul wurde X. etwa zwei Tage inhaftiert und anschliessend freigelassen. Im Juni 1989 wurde er erneut inhaftiert. Mit Anklageschrift vom 10.

Juli 1989 wurde X. beschuldigt, Mitgliedern der PKK Unterschlupf gewährt, sie mit Lebensmitteln versorgt und ihnen Kurierdienste geleistet zu haben. Ausserdem wurde ihm vorgeworfen, bei der Ermordung von Y. im Mai 1989 den Organisationsmitgliedern mitgeteilt zu haben, dass dieser zu Hause war; schliesslich wurde X. noch zur Last gelegt, zwei weiteren Personen die Summe von Fr. 1'500.– gegeben zu haben. Damit habe er sich des Delikts der Hilfeleistung für eine Bande gemäss Art. 169 des türkischen Strafgesetzbuches schuldig gemacht. Am 14. November 1989 wurde X. aus der Haft entlassen. Mit Urteil vom 12. Dezember 1989 sprach das Staatssicherheitsgericht Malatya ihn mangels Beweisen von den ihm zur Last gelegten Taten frei.

BGE 119 Ib 208 S. 211

Im April 1990 verliess X. die Türkei und stellte in der Folge bei der Schweizer Botschaft in Prag ein zweites Asylgesuch. Nachdem der Delegierte für das Flüchtlingswesen am 2. Mai 1990 die Einreise in die Schweiz bewilligt hatte, reiste X. am 3. Mai 1990 erneut in die Schweiz ein; mit Entscheid vom 14. September 1990 gewährte der Delegierte für das Flüchtlingswesen ihm in der Schweiz Asyl. Am 12. März 1992 gelangte X. mit einem Begehren auf Leistung von Schadenersatz und Genugtuung gestützt auf das Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32) an das Eidg. Finanzdepartement. Dieses lehnte die Forderung in seiner Stellungnahme vom 5. Mai 1992 ab. Daraufhin reichte X. am 5. November 1992 beim Bundesgericht gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz verwaltungsrechtliche Klage ein. Das Bundesgericht weist die Klage ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Aus der Klageschrift ergibt sich, dass der Kläger als Ursache des geltend gemachten Schadens den Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. August 1988 ansieht, mit welchem dieses sowohl die im Entscheid des Delegierten für das Flüchtlingswesen vom 26. August 1986 enthaltene Abweisung des Asylgesuchs als auch die verfügte Wegweisung bestätigte. Der Kläger macht geltend, er sei während seiner Inhaftierung in der Türkei gefoltert worden und habe dadurch erheblichen Schaden erlitten.
a) Als Ursache der Inhaftierung und der behaupteten Folterung in der Türkei fällt aus schweizerischer Sicht allein die Ausschaffung des Klägers aus der Schweiz in die Türkei am 4. April 1989 in Betracht. Die Ausschaffung war ihrerseits Folge des negativen Beschwerdeentscheids des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. August 1988. b) Gemäss Art. 3 Abs. 1 VG haftet der Bund für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt. Bei Verschulden des Beamten besteht darüber hinaus Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutgemacht worden ist (Art. 6 Abs. 2 VG).

BGE 119 Ib 208 S. 212

c) Voraussetzung der Verantwortlichkeit des Bundes ist nach den angeführten Bestimmungen in jedem Fall die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung. In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 12 VG:
"Die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile kann nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden." Fällt somit als Ursache des geltend gemachten Schadens einzig eine formell rechtskräftige Verfügung in Betracht, ist die Klage ohne weitere Untersuchung der Frage der Widerrechtlichkeit des staatlichen Verhaltens bereits gestützt auf Art. 12 VG abzuweisen (BGE 91 I 451 E. 2; BGE 93 I 74 E. 4). Zweck dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass der Bürger eine ihm unbequeme, aber rechtskräftig gewordene Verfügung oder Entscheidung auf dem Umweg über das Verantwortlichkeitsverfahren

erneut angreifen kann (BBl 1956 I 1401). Verschiedene Kantone kennen gleichlautende oder ähnliche Regeln, welche die Einmaligkeit des Instanzenzugs (so die Terminologie von HANS RUDOLF SCHWARZENBACH, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 2. Aufl., Zürich 1985, S. 52; dort auf S. 123 ff. auch Übersicht über die entsprechenden kantonalen Regelungen) statuieren. Wer eine Verfügung erfolglos bis vor oberster Instanz (Gericht oder Verwaltungsbehörde) angefochten hat oder die für die Anfechtung der schädigenden Verfügung offenstehenden Rechtsmittel gar nicht genutzt hat, soll die Rechtmässigkeit dieser Verfügung nicht (nochmals) in einem Verantwortlichkeitsprozess bestreiten bzw. überprüfen lassen können. Dabei hat das Bundesgericht festgestellt, dass die Regelung von Art. 12 VG entsprechend der Zielsetzung dieser Vorschrift vor allem auf schriftlich eröffnete und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Verfügungen zugeschnitten ist und auf bloss mündlich und ohne Hinweis auf die Anfechtungsmöglichkeiten eröffnete und zudem sofort vollzogene Verfügungen keine Anwendung finde (BGE 100 Ib 11 E. 2b). Ein solcher Fall liegt hier offensichtlich nicht vor. Gegen den negativen Asylentscheid des Delegierten für das Flüchtlingswesen vom 26. August 1986, in welchem die Wegweisung des Klägers angeordnet wurde, konnte der Kläger beim Eidg. Justiz- und Polizeidepartement Beschwerde führen (Art. 11 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 16. Dezember 1983 [AS 1984 I 532], Art. 21a Abs. 3 AsylG

in der Fassung vom 20. Juni 1986 [AS 1987 II 1677]), was er denn auch - ohne Erfolg - getan hat. Art. 12 VG ist damit im vorliegenden Fall anwendbar.

4. Gemäss Art. 17 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (in der Fassung vom 22. Juni 1990 [SR 142.31; AsylG]) ordnet das Bundesamt für Flüchtlinge, wenn es ein Asylgesuch abweist, in der Regel zugleich die Wegweisung des Gesuchstellers aus der Schweiz an. Eine inhaltsgleiche Bestimmung enthielt bereits der im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes in Kraft stehende Art. 21a AsylG in der Fassung vom 20. Juni 1986 (AS 1987 II 1677). Der Vollzug der Wegweisung obliegt dagegen dem zuständigen Kanton (Art. 18 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 22. Juni 1990). Im Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. August 1988 wurden die Abweisung des Asylgesuchs und die Wegweisung bestätigt. Da allein durch die Abweisung des Asylgesuchs noch nicht darüber entschieden ist, ob der abgewiesene Gesuchsteller die Schweiz verlassen muss, war im Hinblick auf die Ausschaffung des Klägers aus der Schweiz nur der zweite Teil des Dispositivs des Entscheids von Bedeutung, in welchem die Wegweisung bestätigt und der Kläger, unter Androhung der Ausschaffung im Unterlassungsfall, verpflichtet wurde, die Schweiz innert Frist zu verlassen.
a) Der Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. August 1988 konnte mit keinen ordentlichen Rechtsmitteln mehr angefochten werden (Art. 11 Abs. 2 AsylG in der Fassung vom 16. Dezember 1983 [AS 1984 I 532], Art. 21a Abs. 3 AsylG in der Fassung vom 20. Juni 1986 [AS 1987 II 1677]); er erwuchs im Zeitpunkt seiner Ausfällung somit in formelle Rechtskraft (vgl. dazu FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 322). Daran ändert nichts, dass gegen den Beschwerdeentscheid die Möglichkeit eines Revisionsgesuchs gemäss Art. 66 ff. VwVG offenstand und auch ein Wiedererwägungsgesuch bis zum Vollzug der Wegweisung jederzeit möglich blieb. Der Kläger hat ein solches Gesuch bei den zuständigen Bundesstellen, deren Verhalten im Rahmen der vorliegenden Verantwortlichkeitsklage einzig zur Beurteilung steht, nie eingereicht. Im übrigen hätte die blosse Einreichung eines Revisions- oder Wiedererwägungsgesuchs an der formellen Rechtskraft des Beschwerdeentscheids noch nichts geändert; erst durch die Gutheissung eines solchen Gesuchs bzw. die Ausfällung

eines neuen Sachentscheides wäre die Rechtskraft des fraglichen Beschwerdeentscheides beseitigt worden. b) Der Kläger bestreitet, dass der Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes in formelle Rechtskraft erwachsen sei. Die formelle Rechtskraft eines Entscheides müsse bedeuten, dass dieser vollstreckt werden könne. Daran fehle es im vorliegenden Fall, da der Beschwerdeentscheid, nachdem der Delegierte für das Flüchtlingswesen inzwischen dem Kläger am 14. September 1990 Asyl gewährt habe, nicht vollstreckt werden könne. So habe denn auch das Bundesamt für Flüchtlingswesen mit Schreiben vom 15. Januar 1992 klar bestätigt, dass der Beschwerdeentscheid hinfällig geworden sei.
Dieser Einwand geht an der Sache vorbei. Wie bereits dargelegt, erwuchs der Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes mit seiner Ausfällung in formelle Rechtskraft, und er wurde auch, soweit er vollzugsbedürftig war, durch die Ausschaffung des Klägers vollstreckt. Dass dem Kläger in der Folge nach seiner erneuten Einreise in die Schweiz am 14. September 1990 Asyl gewährt wurde, ändert an der formellen Rechtskraft dieser früheren Anordnung nichts, war doch im neuen Asylentscheid, nachdem der Kläger inzwischen in die Türkei zurückgekehrt war, sich dort ein Jahr lang aufgehalten hatte und in dieser Zeit Verfolgungen ausgesetzt war, ein gegenüber dem Entscheid vom 9. August 1988 gänzlich veränderter Sachverhalt zu beurteilen. c) Mit der Klage wird somit die Rechtmässigkeit eines formell rechtskräftigen Entscheids in Frage gestellt, was gemäss Art. 12 VG nicht möglich ist. Die Klage ist daher, soweit der Kläger mit ihr die Haftung des Bundes aus dem Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes vom 9. August 1988 ableitet, abzuweisen.

5. Nachdem aufgrund von Art. 12 VG eine Haftung des Bundes aus dem Beschwerdeentscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes ausser Betracht fällt, kann sich einzig noch die Frage stellen, ob die beteiligten Bundesstellen im Zusammenhang mit der Ausschaffung des Klägers in die Türkei sich sonstwie, d.h. ausserhalb des formell rechtskräftigen Wegweisungsentscheides, in einer Weise verhalten haben, die allenfalls als widerrechtlich zu qualifizieren wäre. Dabei sind auch Unterlassungen der zuständigen Stellen zu berücksichtigen, soweit Handeln geboten gewesen wäre. a) Eine Haftung der Beklagten gemäss Art. 3 Abs. 1 VG für allfällige Unterlassungen der zuständigen Bundesstellen fiele in Betracht, wenn sich die Verhältnisse zwischen der Ausfällung des

Beschwerdeentscheids am 9. August 1988 und der Ausschaffung des Klägers am 4. April 1989 derart verändert hätten, dass die zuständigen Bundesstellen den Wegweisungsentscheid in Wiedererwägung hätten ziehen müssen. Da sich das allenfalls haftungsbegründende Unterlassen auf die Wiedererwägung eines Rechtsakts bezieht, gilt dabei der gleiche Haftungsmassstab wie bei der Haftung für Rechtsakte. Danach setzt die Widerrechtlichkeit des Verhaltens eines Richters oder Beamten in Ausübung seiner amtlichen Befugnis einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich seine Entscheidung später als unrichtig, gesetzwidrig oder sogar willkürlich erweist. Haftungsbegründende Widerrechtlichkeit ist vielmehr erst dann gegeben, wenn der Richter oder Beamte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Pflicht, eine wesentliche Amtspflicht, verletzt hat (BGE 118 Ib 164 f. E. 2, mit Hinweisen). b) Der Entscheid darüber, ob ein abgewiesener Asylbewerber in sein Heimatland zurückgeschickt werden darf oder ob dem das in Art. 45 AsylG verankerte Non-Refoulement-Prinzip entgegensteht, verlangt von den zuständigen Bundesstellen eine Prognose, welche zwar eine möglichst sorgfältige Abklärung der Verhältnisse erfordert, den verantwortlichen Behörden aber einen gewissen Spielraum belässt. Der blosse Umstand, dass sich die einem Wegweisungsentscheid zugrundeliegende Prognose über die mutmassliche Entwicklung der Dinge im Heimatland des abgewiesenen Asylbewerbers im nachhinein als unrichtig erweist und der zurückgeschickte Ausländer in seinem Heimatstaat entgegen der Annahme der schweizerischen Behörden doch verfolgt wird, vermag noch keine Staatshaftung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz zu begründen. Eine solche fällt - soweit Art. 12 VG dafür Raum lässt - erst dort in Betracht, wo es sich

um eine unentschuldbare Fehlentscheidung handelt, d.h. eine Fehlleistung bei der Beurteilung der Sachlage, die einem pflichtbewussten Richter oder Beamten nicht unterlaufen wäre. c) und d) (Prüfung, ob Umstände vorlagen, die das Unterbleiben einer Wiedererwägung als pflichtwidrig erscheinen lassen. Fehlen solcher Umstände; Pflichtwidrigkeit verneint.)