

# **BGer 1C\_103/2024 vom 20. März 2025**

Bundesgericht, 2025-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_103\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_103_2024)

FR: TF 1C\_103/2024 du 20 mars 2025

IT: TF 1C\_103/2024 del 20 marzo 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren nicht ab. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid. In der Hauptsache geht es um die Rechtmässigkeit vorbeugender polizeilicher Massnahmen (ausserhalb eines Strafverfahrens). Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung ( Art. 82 lit. a BGG ).

Das Beschwerderecht nach Art. 89 Abs. 1 BGG setzt grundsätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Person ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids hat, das auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch ist. Da der Nachteil, den der Beschwerdeführer wegen den umstrittenen polizeilichen Massnahmen erlitt, teilweise nicht mehr beseitigt werden kann, ist dieses Interesse insoweit dahingefallen. Das Bundesgericht verzichtet jedoch ausnahmsweise auf die Voraussetzung des aktuellen und praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt ( BGE 149 V 49 E. 5.1 ; 142 I 135 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Dies ist hier der Fall (vgl. das Urteil 1C\_546/2023 vom 13. Mai 2024 E. 1, das ebenfalls polizeiliche Massnahmen im Zusammenhang mit 1.-Mai-Feierlichkeiten betrifft).

Das Appellationsgericht verneinte definitiv und für die eigene Instanz verbindlich (vgl. BGE 144 III 475 E. 1.1.2 mit Hinweisen) seine Zuständigkeit als erstinstanzlich entscheidende Behörde (sog. funktionelle Zuständigkeit; BGE 138 III 558 E. 1.3 mit Hinweisen). Es handelt sich beim angefochtenen Urteil deshalb um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über die Zuständigkeit nach Art. 92 BGG , gegen den die Beschwerde ans Bundesgericht insoweit zulässig ist (Abs. 1) und der später nicht mehr angefochten werden könnte (Abs. 2).

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Davon ausgenommen ist die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe das Gesetz vom 13. November 1996 betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (Polizeigesetz, PolG/BS; SG 510.100) willkürlich ausgelegt. Aus der Beschwerde geht nicht hervor, welche Bestimmung er meint und weshalb er von Willkür ausgeht (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 II 454 E. 4.4; 137 V 57 E. 1.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Das Zwangsmassnahmengericht, an das sich der Beschwerdeführer zunächst mit seinem Gesuch gewendet hatte, erwog, die umstrittenen polizeilichen Handlungen seien als

verwaltungsrechtliche Realakte nicht bei der Strafjustiz, sondern gemäss § 38a Abs. 1 lit. c OG auf dem Verwaltungsweg anzufechten. Gestützt auf die Schilderungen des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass es sich beim Polizeigewahrsam um einen Freiheitsentzug gemäss Art. 31 Abs. 4 BV gehandelt habe. Nach dieser Bestimmung bestehe ein Anspruch auf direkte richterliche Beurteilung. Welches Gericht im Kanton Basel-Stadt für die nachträgliche Überprüfung eines Polizeigewahrsams ausserhalb eines Strafverfahrens zuständig sei, habe der kantonale Gesetzgeber nicht geregelt. Sachlich wäre wohl am ehesten das Verwaltungsgericht zuständig. Dies rechtfertige sich auch gestützt auf eine analoge Anwendung von § 4 Abs. 7 der Verordnung des Kantons Basel-Stadt vom 5. Mai 2009 betreffend die Umsetzung des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (SG 123.410). Da der Beschwerdeführer wieder auf freiem Fuss sei, bestehe keine zeitliche Dringlichkeit, die ein Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht notwendig erscheinen lasse.

## **E. 2.2**

Das Appellationsgericht legte dar, eine sofortige gerichtliche Überprüfung eines Freiheitsentzugs erweise sich zum Schutz vor unrechtmässiger Freiheitsberaubung nur solange als dringend und damit notwendig, als diese andauere. Die Dringlichkeit der direkten Anrufung eines Gerichts bestehe nur dann, wenn die Freiheit auf dem Spiel stehe. Der Anspruch gemäss Art. 5 Abs. 4 EMRK und Art. 31 Abs. 4 BV komme als Habeas-Corpus-Garantie nur zum Tragen, solange die Person noch nicht entlassen worden sei. In diesem Fall solle der gerichtliche Rechtsschutz unmittelbar einsetzen. Ein direkter Anspruch auf gerichtliche Überprüfung bestehe daher nach erfolgter Entlassung nicht mehr. Dies gelte zumindest dann, wenn das Gesuch erst nach der Entlassung gestellt werde. Weitergehende Ansprüche liessen sich aus BGE 136 I 87 nicht herleiten. Der EGMR habe festgehalten, dass Art. 5 Abs. 4 EMRK nur den Rechtsweg während der Dauer des Freiheitsentzugs betreffe, aber nicht bei bereits (durch Entlassung) beendeten Inhaftierungen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]

Slivenko gegen Lettland vom 9. Oktober 2003, Beschwerde-Nr. 48321/99, § 158). Zudem müsse gemäss Rechtsprechung und Lehre die gerichtliche Prüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK nicht zwingend in erster Instanz erfolgen. Vielmehr dürfe der Prüfungsantrag zunächst an eine Verwaltungsbehörde gerichtet werden, sofern dieser Antrag anschliessend von einem Gericht geprüft werden könne und das Verfahren nicht wesentlich verzögert werde (Urteil des EGMR

Mäder gegen Schweiz vom 8. Dezember 2015, Beschwerde-Nrn. 6232/09 u.a., § 61).

Der ordentliche Rechtsweg, so das Appellationsgericht weiter, erlaube es im Interesse der internen Verwaltungskontrolle, freiheitsbeschränkende und -entziehende Massnahmen auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie Angemessenheit hin zu überprüfen, bevor eine gerichtliche Kontrolle einsetze. Auch sei zu beachten, dass bei nachträglichen Gesuchen um gerichtliche Überprüfung eines Freiheitsentzugs gerade bei kurzzeitiger Anhaltung das Problem der Abgrenzung zwischen Freiheitsentzug und einer blossen Freiheitsbeschränkung bestehe. Schliesslich stelle der Beschwerdeführer über die Überprüfung der Rechtmässigkeit seines Freiheitsentzugs hinaus eine Vielzahl von Anträgen mit Bezug auf seine erkennungsdienstliche Behandlung, für welche die besondere Rechtsweggarantie gemäss Art. 5 Abs. 4 EMRK und Art. 31 Abs. 4 BV nicht zur Anwendung komme. Darauf könnte zum vornherein in diesem Verfahren nicht eingetreten

werden, sodass es zu einer Gabelung des Rechtswegs käme.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, gemäss der Rechtsprechung gehe die Bestimmung von Art. 31 Abs. 4 BV weiter als Art. 5 Abs. 4 EMRK, indem sie eine direkte gerichtliche Überprüfung des Freiheitsentzugs verlange. Das zu Grunde liegende Rechtsschutzinteresse bestehe grundsätzlich unabhängig vom Zeitpunkt der Gesuchstellung. Auch aus dem Wortlaut der Verfassungsnorm ergebe sich, dass "jederzeit", also auch noch nach der Entlassung, ein Gericht angerufen werden könne. Die betroffene Person habe die Wahl, ob sie es der Verwaltung ermöglichen wolle, den Freiheitsentzug vorgängig auf die Recht- und Zweckmässigkeit hin zu überprüfen, oder ob sie das Gericht direkt anrufen wolle. Auch kurze Freiheitsentzüge stellen einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Nach Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 4 BV solle das Gericht bei schweren Eingriffen zuständig sein, während bei leichten vorgängig der Verwaltungsweg beschritten werden müsse. Die Eingriffsintensität habe aber nichts mit dem Zeitpunkt der Gesuchstellung zu tun. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Dauer des Polizeigewahrsams gemäss § 37 Abs. 3 PolG/BS auf 24 Stunden beschränkt sei. Die richterliche Kontrolle sei wegen dieser kurzen Dauer des Freiheitsentzuges immer nachgelagert, selbst wenn das Gesuch noch im Polizeigewahrsam gestellt werde. Ein Grundrechtsverzicht gehe mit dem Zuwarten nicht einher. Es könne auch nicht ernstlich verlangt werden, dass eine betroffene Person noch während der kurzen Dauer des Polizeigewahrsams ein Gesuch um direkte gerichtliche Überprüfung des Freiheitsentzugs stelle. Dies gelte umso mehr, wenn die Behörden wie hier die Betroffenen während der Dauer des Freiheitsentzugs nicht über ihre Rechte aufgeklärt hätten. Bezüglich der zeitlichen Dringlichkeit der richterlichen Haftkontrolle bestehe kein Unterschied, ob das Gesuch im oder nach Entlassung aus dem Gewahrsam eingereicht werde. Art. 8 Abs. 5 des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (SG 123.400) und § 4 Abs. 6 f. der Verordnung des Kantons Basel-Stadt vom 5. Mai 2009 betreffend die Umsetzung des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (SG 123.410) würden den betroffenen Personen nicht vorschreiben, dass sie ein Gesuch um gerichtliche Prüfung eines Freiheitsentzugs noch während dessen Dauer einreichen müssten, und es sei rechtsungleich, solches im vorliegenden Zusammenhang zu tun.

### **E. 3.1**

Der Polizeigewahrsam ist eine verwaltungsrechtliche Massnahme, auf welche die Garantien von Art. 5 Abs. 4 EMRK und Art. 31 Abs. 4 BV anwendbar sind (Urteil 1C\_278/2009 vom 16. November 2010 E. 7.3). Nach Art. 5 Abs. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Diese Garantie bestimmt grundsätzlich nicht den Rechtsmittelweg zur Überprüfung der Rechtmässigkeit eines bereits abgeschlossenen Freiheitsentzugs, wenn die betroffene Person noch vor der gerichtlichen Prüfung innerhalb kurzer Frist freigelassen wird (Urteile des EGMR

Slivenko, § 158;

Rozhkov gegen Russland [Nr. 2] vom 31. Januar 2017, Beschwerde-Nr. 38898/04, § 65;

Moustahi gegen Frankreich vom 25. Juni 2020, Beschwerde-Nr. 9347/14, §§ 101-104). Generell schliesst sie zudem nicht aus, dass vor der Beurteilung durch ein Gericht zusätzlich eine Administrativbehörde die Freiheitsentziehung prüft, soweit gesamthaft das Erfordernis der kurzen Frist im Sinne von Art. 5 Abs. 4 EMRK eingehalten wird (Urteil des EGMR

Sanchez-Reisse gegen Schweiz vom 21. Oktober 1986, Beschwerde-Nr. 9862/82, §§ 45 und 54, Serie A Bd. 107).

### **E. 3.2**

Gleich wie Art. 5 EMRK schützt auch Art. 31 BV vor ungerechtfertigter Inhaftierung und räumt prozessuale Garantien ein. Nach Art. 31 Abs. 4 BV hat jede Person, der die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen wird, das Recht, jederzeit ein Gericht anzurufen (Satz 1). Dieses entscheidet so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs (Satz 2). Die Bestimmung ist nach der Rechtsprechung im Unterschied zu Art. 5 Abs. 4 EMRK so zu verstehen, dass das Gericht direkt soll angerufen werden können, nicht bloss auf indirektem Weg nach Durchlaufen von weiteren Administrativinstanzen. Sie stellt eine besondere Rechtsweggarantie dar, die weiter reicht als die allgemeine Rechtsweggarantie von Art. 29a BV. Dies dient Personen, denen die Bewegungsfreiheit entzogen ist und die wegen ihrer Situation eines besonderen Schutzes bedürfen. Das angerufene Gericht wird unmittelbar in die Lage versetzt, den Freiheitsentzug einer Prüfung zu unterziehen und allenfalls schon im Voraus vorsorgliche Massnahmen zu treffen ( BGE 136 I 87 E. 6.5.2; bestätigt in BGE 137 I 23 E. 2.4.2 und BGE 150 I 73 E. 4.2). Die Garantien von Art. 31 Abs. 4 BV gelten zum Beispiel für den polizeilichen Gewahrsam gemäss dem vom Beschwerdeführer erwähnten Art. 8 des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_278/2009 vom 16. November 2010 E. 7.3).

### **E. 3.3**

Ob ein Polizeigewahrsam als Freiheitsentzug zu qualifizieren ist, entscheidet sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls; zu berücksichtigen sind vor allem Art, Wirkung, Modalitäten und Dauer der Massnahme (Urteil 1C\_350/2013 vom 22. Januar 2014 E. 3.3 mit Hinweis, in: ZBl 115/2014 S. 374). Die Praxis des Bundesgerichts und des EGMR sind in dieser Hinsicht allerdings nicht deckungsgleich. Während der EGMR die konkrete Gefahrenlage (insbesondere das Risiko gewalttätiger Ausschreitungen) bereits im Rahmen der Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen eines Freiheitsentzugs berücksichtigt, ist dieser Umstand nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stattdessen erst bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Freiheitsbeschränkung von Bedeutung (s. zit. Urteil 1C\_350/2013 E. 3.4.2 und 3.6 mit Hinweisen). Da sich das Appellationsgericht in der Sache als unzuständig erachtete, hat es sich in dieser Hinsicht einer abschliessenden Beurteilung enthalten.

### **E. 3.4**

Im bereits erwähnten BGE 136 I 87 ging es um eine abstrakte Normenkontrolle. Das Bundesgericht hatte unter anderem die Bestimmungen des Zürcher Polizeigesetzes vom 23. April 2007 (LS 550.1; im Folgenden: PolG/ZH) zum polizeilichen Gewahrsam auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu prüfen (§§ 25-27 PolG/ZH). Diese Bestimmungen ordneten in ihrer damaligen Fassung den Rechtsschutz grundsätzlich nicht, sodass nach der allgemeinen kantonalen Verfahrensordnung in jedem Fall zunächst eine

Verwaltungsbehörde angerufen werden musste und erst in zweiter Instanz das Verwaltungsgericht als gerichtliche Rechtsmittelbehörde zur Verfügung stand. Das Bundesgericht kam gestützt auf die oben dargelegten Erwägungen zum Schluss, dass dies mit Art. 31 Abs. 4 BV nicht vereinbar sei (a.a.O., E. 6.5). Im Nachgang zu diesem Urteil aus dem Jahr 2009 wurde § 27 PolG/ZH durch einen Satz ergänzt, wonach die Rechtmässigkeit des Gewahrsams auf Gesuch der betroffenen Person durch die Haftrichterin oder den Haftrichter überprüft wird.

Im ebenfalls den Kanton Zürich betreffenden Urteil 1C\_350/2013 vom 22. Januar 2014 ging das Bundesgericht davon aus, dass nach der Auslegung von Art. 31 Abs. 4 BV gemäss BGE 136 I 87 auch Fälle erfasst werden, in denen die Rechtsuchenden bereits aus dem Polizeigewahrsam entlassen worden sind. Es kam deshalb zum Schluss, dass zur Beurteilung von Feststellungsbegehren, die der damalige Beschwerdeführer im Nachgang zu einem Polizeigewahrsam zunächst an die Stadt- und Kantonspolizei Zürich gerichtet hatte, stattdessen das Bezirksgericht Zürich als Zwangsmassnahmengericht zuständig gewesen wäre (a.a.O., E. 3.7).

BGE 136 I 87 bezog sich indessen allgemein auf den Rechtsmittelweg, ohne die Situation von nach einer Inhaftierung wieder entlassenen Personen zu erörtern. SCHÜRMANN geht davon aus, dass Art. 31 Abs. 4 BV in solchen Situationen nicht zum Tragen komme. Die Voraussetzung des anhaltenden Freiheitsentzugs werde in dieser Bestimmung zwar nicht erwähnt, sie ergebe sich aber aus dem Zweck der Garantie, die Freilassung zu erwirken (FRANK SCHÜRMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 48 zu Art. 31 BV). Diese Auffassung verdient Zustimmung. Sie lässt sich auch auf eine systematische Auslegung stützen, die den Zusammenhang von Art. 31 Abs. 4 Satz 1 und 2 berücksichtigt. Es liegt auf der Hand, dass sich die Vorgabe von Satz 2, wonach das Gericht so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet, in der Praxis eher einhalten lässt, wenn das Gericht direkt angerufen und keine Verwaltungsbehörde zwischengeschaltet wird. Wie das Appellationsgericht zu Recht erwog, entfällt diese Dringlichkeit jedoch, wenn die Freiheit nicht mehr auf dem Spiel steht. Vielmehr ist unter diesen Umständen ausreichend, wenn die Beurteilung innert angemessener Frist erfolgt ( Art. 29 Abs. 1 BV ; vgl. dazu BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 ; 130 I 312 E. 5.2; 130 IV 54 E. 3.3.3; Urteil 1C\_624/2022 vom 21. April 2023 E. 4.5, nicht publ. in: BGE 149 IV 376 ; je mit Hinweisen). Diesem Ergebnis steht auch der Verfassungswortlaut nicht entgegen: "Jederzeit" kann auch in dem Sinne verstanden werden, dass eine inhaftierte Person während des Freiheitsentzugs ohne Beschränkung, mit anderen Worten jederzeit während des andauernden Freiheitsentzugs, ein Gericht anrufen kann (vgl. Botschaft vom 4. September 2002 zur Änderung des Asylgesetzes [BBl 2002 6905]; Botschaft vom 7. März 2014 über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 [Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands], BBl 2014 2706; GREGOR CHATTON/LAURENT MERZ, in: Code annoté de droit des migrations, Bd. II [LEtr], 2017, N. 11 zu Art. 80a AuG).

### **E. 3.5**

Das Bestehen unterschiedlicher Zuständigkeiten bei polizeilichem Freiheitsentzug und anderen polizeilichen Massnahmen sowie für die Gewährleistung des Rechtsschutzes während des Freiheitsentzugs und nach dessen Ende kann zu Abgrenzungsproblemen führen. Diese zu lösen, ist im Rahmen der Vorgaben des übergeordneten Rechts Sache des

kantonalen Gesetzgebers (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Urteile 1C\_546/2023 vom 13. Mai 2024 E. 4 mit Hinweisen; 1C\_350/2013 vom 22. Januar 2014 E. 3.7 i.f.). An der Auslegung von Art. 31 Abs. 4 BV, dessen Zweck darin besteht, fundamentale Rechte des Menschen im Zusammenhang mit einem Freiheitsentzug zu gewährleisten, ändert sich dadurch nichts.

### **E. 3.6**

Sein Gesuch zur Feststellung der Rechtswidrigkeit verschiedener polizeilicher Massnahmen reichte der Beschwerdeführer erst 10 Tage nach dem Gewahrsam vom 1. Mai 2023 ein. Nach dem Ausgeführten ist es mit Art. 31 Abs. 4 BV vereinbar, wenn das Appellationsgericht zum Schluss kam, dass zunächst die Kantonspolizei und damit eine Verwaltungsbehörde in der Sache zu entscheiden habe. Damit verlangte es vom Beschwerdeführer entgegen dessen Behauptung nicht, während des Polizeigewahrsams ein Gesuch um gerichtliche Überprüfung zu stellen. Ebenso wenig steht ein Grundrechtsverzicht zur Diskussion, zumal der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung behält, unter den gegebenen Umständen jedoch kein Anspruch auf deren Unmittelbarkeit besteht. Dass das Appellationsgericht kantonales Verfahrensrecht willkürlich ( Art. 9 BV ) angewendet hätte, indem es gestützt auf § 38a OG von der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Kantonspolizei ausging, macht der Beschwerdeführer zudem nicht geltend. Die Rüge, die vom Polizeigewahrsam Betroffenen seien während der Dauer des Freiheitsentzugs nicht über ihre Rechte aufgeklärt worden, wird er noch im weiteren Verlauf des Verfahrens vorbringen können. Auf die erstinstanzliche Zuständigkeit hat diese Frage hier keinen Einfluss.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist aus diesen Erwägungen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.