

BGer 1C_35/2015 vom 28. Oktober 2015

Bundesgericht, 2015-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_35_2015

FR: TF 1C_35/2015 du 28 octobre 2015

IT: TF 1C_35/2015 del 28 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) Entscheidung über die Verweigerung eines Gastwirtschaftspatentes; der Streitgegenstand ist mithin eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG . Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG besteht nicht, womit die Beschwerde gegeben ist. Der Beschwerdeführer, dem die Bewilligung verweigert wurde, der die Interessen seiner Mitglieder vertritt und der als Gesuchsteller bzw. Beschwerdeführer am kantonalen Bewilligungs- und Beschwerdeverfahren teilgenommen hat, ist zur Beschwerdeführung berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG ; BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542).

Der Beschwerdeführer verfügt freilich über kein aktuelles Interesse an der Beurteilung seiner Beschwerde mehr. Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise auf dieses, 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 137 I 23 E. 1.3.1 S. 25 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Beschwerdeführer hat ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung, dass ihm ein Patent für die Durchführung seiner Jahreskonferenz hätte erteilt werden müssen. Er rügt die Verletzung verschiedener verfassungsmässiger Rechte, was zulässig ist (Art. 95 lit. a BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wollte seinen Jahreskongress 2014 in den Räumen des "Forum Freiburg" durchführen, eines Ausstellungs- und Kongresszentrums. Es geht somit, wovon auch das Kantonsgericht ausgeht, um die Durchführung einer Veranstaltung eines privatrechtlichen Vereins in den zu diesem Zweck nach Privatrecht angemieteten Räumlichkeiten eines Ausstellungs- und Kongresszentrums. Im Streit liegt daher nicht, womit sich die bundesgerichtliche Praxis bis anhin praktisch ausschliesslich zu beschäftigen hatte, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus der Versammlungsfreiheit ein grundrechtlicher Anspruch auf die Benützung von öffentlichem Grund im Sinne eines gesteigerten Gemeingebrauchs ableiten lässt. Thema des Verfahrens ist einzig, ob und unter welchen Voraussetzungen es mit der Versammlungsfreiheit vereinbar ist, eine zwar publikumsoffene, aber von Privaten auf privatem Grund bzw. in dafür privatrechtlich angemieteten Räumlichkeiten durchzuführende Veranstaltung zu verbieten.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt insbesondere die Verletzung seiner Versammlungsfreiheit. Diese wird durch Art. 24 der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (KV), Art. 22 BV sowie Art. 11 EMRK und Art. 21 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) gewährleistet. Massgebend ist dabei vorab Art. 22 BV bzw. die Rechtsprechung des Bundesgerichts dazu, da die Garantien von KV, EMRK und UNO-Pakt II in Bezug auf den Inhalt und den Umfang des Schutzes nicht über die Gewährleistung der Bundesverfassung hinausgehen. Wie jedes Grundrecht kann auch die Versammlungsfreiheit nach Massgabe von Art. 36 BV - gestützt auf eine gesetzliche Grundlage, im öffentlichen Interesse und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit sowie des Kerngehaltes - eingeschränkt werden.

E. 2.3

Das Versammlungsverbot bezweckt die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und liegt damit klarerweise im öffentlichen Interesse. Zu prüfen bleibt daher im Wesentlichen, ob es sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann und verhältnismässig ist.

E. 3

Das Kantonsgericht stützt das Versammlungsverbot - bzw. die Verweigerung des Patentes K - auf das ÖGG, hilfsweise auf die allgemeine Polizeiklausel und das Gesetz über die Oberamt männer (vom 20. November 1975).

E. 3.1

Das ÖGG regelt das Hotellerie- und Restaurationsgewerbe; es bezweckt, nebst der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Wohls, u.a. eine ausgewogene Entwicklung des Hotellerie- und Restaurationsgewerbes, die Jugend zu schützen und gesellschaftliche Kontakte zu erleichtern (Art. 1). Bewilligungspflichtig ist u.a. die - auch nur kurzzeitige - entgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken an die Öffentlichkeit zur Konsumation an Ort und Stelle (Art. 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 14 ÖGG). Die gastwirtschaftsrechtliche Bewilligungspflicht knüpft somit einzig an die entgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken zur Konsumation an Ort und Stelle an. Mit der Ablehnung des Gesuchs des Beschwerdeführers um die Erteilung eines Patentes K konnte diesem damit formell nur untersagt werden, an seinem Jahreskongress vom 29. November 2014 im Forum Freiburg die Teilnehmer gegen Entgelt zu bewirten. Ein Verbot, sich (ohne Bewirtung der Teilnehmer oder mit einer Bewirtung durch den Betreiber des Kongresszentrums bzw. eines externen Caterers) zum Jahreskongress im Forum Freiburg zu versammeln, lässt sich dagegen nicht auf das ÖGG stützen. Gastwirtschaftsrechtliche Kriterien - etwa Fragen der Lebensmittelhygiene, der Fachkompetenz der für die Verpflegung Verantwortlichen etc. - spielten für die Verweigerung des Patentes denn auch keine Rolle. Das Kantonsgericht geht indessen ausdrücklich davon aus, dass mit der Verfügung des Oberamtmanns, welche es mit dem angefochtenen Entscheid schützte, nicht nur das Begehren des Beschwerdeführers um Erteilung eines gastwirtschaftsrechtlichen Patentes verweigert, sondern ihm auch verboten wurde, seine Jahreskonferenz vom 29. November 2014 im Forum Freiburg durchzuführen (angefochtener Entscheid S. 3 E. 3a erster Satz). Ein solches Versammlungsverbot lässt sich nicht auf das ÖGG stützen.

E. 3.2

Nach Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über die Oberamt männer ist der Oberamt mann für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung verantwortlich. Diese Bestimmung bietet dem Oberamt mann eine ausreichende Handhabe, für eine Versammlung, von der eine unmittelbare und ernsthafte Bedrohung für die öffentliche Ordnung ausgeht, Auflagen

anzuordnen oder sie gegebenenfalls zu verbieten. Die Bestimmung genügt, jedenfalls zusammen mit der polizeilichen Generalklausel (unten E. 3.3), als gesetzliche Grundlage für ein solches, rein polizeilich motiviertes Versammlungsverbot.

E. 3.3

Die polizeiliche Generalklausel kann nach Art. 36 Abs. 1 BV eine fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen und - selbst schwerwiegende - Eingriffe in Grundrechte legitimieren, wenn und soweit die öffentliche Ordnung und fundamentale Rechtsgüter des Staates oder Privater gegen schwere und zeitlich unmittelbar drohende Gefahren zu schützen sind, die unter den konkreten Umständen nicht anders abgewendet werden können als mit gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehenen Mitteln; diese müssen allerdings mit den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, vereinbar sein (BGE 126 I 112 E. 4b S. 118 ; 121 I 22 E. 4b/aa S. 27 f.; 111 Ia 246 E. 2 und 3a mit Hinweisen). Der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel ist grundsätzlich auf unvorhersehbare Notfälle beschränkt. Geht es indessen um die Abwehr einer ernsten, unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr für fundamentale Rechtsgüter im Sinn von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV , darf der Staat nicht untätig bleiben und seine Schutzpflichten verletzen, nur weil der Gesetzgeber es unterlassen hat, über die erforderlichen Massnahmen rechtzeitig zu legiferieren, sondern kann (und muss) ausnahmsweise gestützt auf die polizeiliche Generalklausel die für die Gefahrenabwehr notwendigen Massnahmen treffen (BGE 137 II 431 E. 3.3.2 S. 445; 136 IV 97 E. 6.3.2 S. 114; Zusammenfassung der Rechtsprechung im Urteil 2C_166/2009 vom 30. November 2009, E. 2.3.2.1, in: ZBl 111/2010 S. 469; vgl. zum Ganzen auch Andreas Zünd/Christoph Errass, Die polizeiliche Generalklausel, in ZBJV 147/2011 S. 261 ff.).

E. 3.4

Die Einführung einer generellen Bewilligungspflicht für bestimmte Versammlungen auf privatem Grund, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit potentiell ernsthaft bedrohen, ist einer gesetzlichen Regelung zugänglich. Die Thematik war den Freiburger Behörden zudem bekannt, führte der Beschwerdeführer doch bereits seinen Jahreskongress 2012 im Forum Freiburg durch. Es liegt damit eine typische und erkennbare Gefährdungslage vor, die von den Freiburger Behörden trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert wurde. Das schliesst es aus, gestützt auf die Polizeiklausel, deren Anwendung grundsätzlich auf unvorhersehbare Notfälle beschränkt ist (oben E. 3.3), Versammlungen auf privatem Grund einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen.

Hingegen bleibt es gestützt auf die polizeiliche Generalklausel möglich, eine Versammlung in einem konkreten Fall zu verbieten, wenn von ihrer Durchführung eine konkrete Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, für Leib und Leben der Teilnehmer oder Dritter ausgeht. Dies wäre etwa der Fall, wenn konkrete Hinweise auf mögliche unfriedliche Gegendemonstrationen gewaltbereiter islamfeindlicher Kreise oder radikaler Anhänger abweichender islamischer Glaubensrichtungen oder ernstzunehmende Terrordrohungen vorlägen (vgl. BGE 107 Ia 292 E. 6 S. 300 f.). Das umstrittene Versammlungsverbot könnte sich unter solchen Umständen auf die polizeiliche Generalklausel sowie das Gesetz über die Oberamtswärter (oben E. 3.2) und damit auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen.

E. 4.1

Versammlungen auf privatem Grund dürfen nach Lehre und Praxis grundsätzlich nicht von einer vorgängig einzuholenden Bewilligung abhängig gemacht werden und nur aus besonders schwerwiegenden Gründen, bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche Ordnung, verboten werden (BGE 107 Ia 292 E. 6 S. 300; 103 Ia 310 E. 3b; Christoph Errass in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. A. 2014, N. 71 zu Art. 22; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol II, 3. éd. 2013, N. 697). Unzulässig ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zudem, von den Veranstaltern vorgängig eine Liste aller Redner einzuverlangen, da dadurch spontane Äusserungen verunmöglicht würden und dies wie eine Vorzensur wirken könnte, was mit der Meinungsäusserungsfreiheit nicht vereinbar wäre (BGE 107 Ia 292 E. 4 S. 297 f.).

E. 4.2

Entgegen der unzutreffenden Auffassung des Kantonsgerichts bietet die Kantonsverfassung keine Handhabe, die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit stärker einzuschränken als dies die Bundesverfassung zulässt. Nach Art. 24 Abs. 1 KV hat jedermann das Recht, Versammlungen und Demonstrationen zu organisieren und daran teilzunehmen. Abs. 2 bestimmt, dass Versammlungen und Demonstrationen auf öffentlichem Grund durch Gesetz einer Bewilligung unterstellt werden könnten. Nach Abs. 3 sind Versammlungen und Demonstrationen zu bewilligen, sofern die Interessen der anderen Benützenten nicht unverhältnismässig beeinträchtigt werden und ein geordneter Ablauf sichergestellt ist.

Das Kantonsgericht geht ohne Begründung davon aus, nach Art. 24 Abs. 3 KV unterstünden Versammlungen auf privatem Grund generell einer Bewilligungspflicht (angefochtener Entscheid S. 4 E. 4b). Das ist nicht nachvollziehbar und mit der angeführten Rechtsprechung nicht vereinbar. Einmal ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 3 KV, dass er sich auf Versammlungen auf öffentlichem Grund bezieht, weil er eine Abwägung der Interessen der Versammlungswilligen mit den Interessen der übrigen potentiellen Nutzer vorschreibt, was sich nur auf den öffentlichen Grund beziehen kann. Zum andern unterliegen nach Abs. 2 auch Versammlungen auf öffentlichem Grund nur insoweit einer Bewilligungspflicht, als dies gesetzlich vorgesehen ist. Eine generelle, uneingeschränkte Bewilligungspflicht für Versammlungen auf privatem Grund bzw. in privaten Räumlichkeiten beträfe z.B. auch Mitgliederversammlungen von Parteien, Jahresversammlungen von lokalen Vereinen oder selbst die Durchführung von Pfadfinderlagern in Pfadfinderheimen. Eine solche Auslegung von Art. 24 KV gegen seinen Wortlaut ist mit Sinn und Zweck der Bestimmung nicht vereinbar; sie ist willkürlich und würde auch der bundesrechtlich garantierten Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) widersprechen.

E. 4.3

Das Bundesgericht hat der Versammlungsfreiheit, der als ideelles Grundrecht in einem freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat für die Meinungsbildung zentrale Bedeutung zukommt, seit jeher, besonders auch in politisch unruhigen Zeiten, einen hohen Stellenwert beigemessen. So hat es beispielsweise 1908 die strafrechtliche Verurteilung von Mormonen aufgehoben, denen vorgeworfen wurde, öffentlich für die Polygamie Propaganda betrieben zu haben (BGE 34 I 254). 1932 hob es ein Versammlungsverbot der Neuenburger Regierung gegen den Kommunisten Humbert-Droz auf, welcher in seinen Reden die bewaffnete Revolution nach bolschewistischem Vorbild befürwortete, bei der das Blut der

Bürgerlichen fliessen sollte (BGE 58 I 54). In beiden Fällen war für das Gericht entscheidend, dass die Versammlungsteilnehmer nicht direkt zur Begehung von Gewaltakten oder anderen deliktischen Handlungen aufgefordert wurden. Auch während der Jura-Unruhen hat das Gericht in Bezug auf die Versammlungsfreiheit bekräftigt, dass die Freiheit die Regel, deren Beschränkung die Ausnahme sein muss, und dass das Verbot einer Versammlung in privaten Räumen nur aus besonders schwerwiegenden polizeilichen Gründen, bei einer konkreten Gefahr für die öffentliche Ordnung, in Betracht kommt (BGE 107 Ia 292 E. 6 S. 300; 103 Ia 310 E. 3b S. 312). Während der besonders Lausanne und Zürich betreffenden Jugendunruhen der frühen 80-er Jahre hat das Bundesgericht zwei Demonstrationsverbote geschützt, weil es bei gleichgelagerten Manifestationen zuvor gehäuft zu Betäubungsmitteldelikten (bei der "Fête du Cannabis" der Bewegung "Lôzane bouge", BGE 108 Ia 300) bzw. zu schweren Ausschreitungen (im Rahmen von Demonstrationen der sogenannten Zürcher Jugendbewegung, BGE 111 Ia 322) gekommen war und die Behörden davon ausgehen mussten, dass sich die Vorfälle wiederholen würden. Verschiedentlich zu beschäftigen hatte sich das Bundesgericht mit den Auseinandersetzungen um die Durchführung des Weltwirtschaftsforums in Davos; dabei hat es anerkannt, dass sich die Versammlungsfreiheit in Bezug auf Demonstrationen auf öffentlichem Grund nicht in reinen Abwehrrechten erschöpft, sondern in gewissen Grenzen auch Leistungselemente beinhaltet, etwa auf Überlassung von öffentlichem Grund und Gewährung eines ausreichenden Polizeischutzes (BGE 127 I 164 E. 3b; Urteil 1P.53/2001 vom 20. September 2001 E. 3b, in: Pra 2002 Nr. 19 S. 83). Dies hat das Bundesgericht in seiner neueren Praxis stets bestätigt (BGE 132 I 256 E. 3; Urteile 1C_225/2012 vom 10. Juli 2013 E. 3.3 und 1C_140/2008 vom 17. März 2009 E. 5, in ZBl 111/2010 S. 42).

E. 4.4

Im Folgenden ist das hier angefochtene Versammlungsverbot auf seine Verhältnismässigkeit zu überprüfen, und zwar, wie sich aus der dargelegten Bundesgerichtspraxis ergibt, nach einem strengen, der besonderen Bedeutung der Versammlungsfreiheit als ideellem Grundrecht gebührend Rechnung tragenden Massstab.

Das Kantonsgericht nimmt nicht an, dass vom Beschwerdeführer selber bzw. von den Versammlungsteilnehmern eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht (E. 5f S. 8). Die Jahresversammlung des Beschwerdeführers 2012 führte offenbar zu kleineren Protestdemonstrationen, die indessen keine ernsthaften Sicherheitsprobleme aufwarfen. Für die Behörden hat sich indessen die Sicherheitslage seither dramatisch verschärft. Dies soll sich einerseits aus der allgemeinen Weltlage - etwa dem Aufkommen von islamistischen Terrorgruppierungen und dem "Islamischen Staat" - und andererseits aus einem Bericht der Kantonspolizei ergeben. Dieser wurde offenbar in einem versiegelten Umschlag zu den Akten gereicht. Nach Art. 64 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 23. Mai 1991 (VRG) ist es zwar ausnahmsweise zulässig, in einem Verfahren die Akteneinsicht zu verweigern, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse dies erfordert. Solche geheim gehaltene Akten dürfen indessen nur dann zum Nachteil einer Partei verwendet werden, wenn diese über deren wesentlichen Inhalt unterrichtet wurde und sie Gelegenheit hatte, sich dazu zu äussern (Art. 65 VRG). Ob und wie dieser Bericht dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, ist nicht ersichtlich. In den Akten findet sich jedenfalls keine Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts, die es dem Bundesgericht erlauben würde, ihn auf seine Plausibilität hin zu überprüfen. Unter diesen Umständen muss dieser geheim gehaltene Polizeibericht für das Bundesgericht unbeachtlich bleiben.

E. 4.5

Damit lässt sich das Versammlungsverbot einzig mit der allgemeinen Sicherheitslage begründen, die sich in Westeuropa seit der Durchführung des Jahreskongresses 2012 insbesondere mit dem Aufkommen des "Islamischen Staates" verschärft haben soll. Diese Einschätzung wurde durch jüngste Ereignisse bestätigt. Da Terror grenzüberschreitend ausgeübt wird, muss wohl auch für die Schweiz von einer erhöhten Gefährdung ausgegangen werden. Allerdings sind weder konkrete Hinweise dafür ersichtlich, dass der Kanton Freiburg davon besonders betroffen wäre, noch dass von der Durchführung der verbotenen Versammlung eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgegangen wäre, die sich mit sachdienlichen Auflagen und dem grundrechtlich gebotenen Einsatz polizeilicher Mittel nicht hätte beherrschen lassen. Damit erweist sich das Versammlungsverbot als unverhältnismässig.

E. 5

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und es ist festzustellen, dass die Jahresversammlung 2014 des Beschwerdeführers zu Unrecht verboten bzw. ihm das dafür erforderliche gastwirtschaftsrechtliche Patent unrechtmässig verweigert wurde.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben, und der Kanton Freiburg hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 66 Abs. 4, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Die Kosten des kantonalen Verfahrens stehen fest und können vom Bundesgericht ohne Rückweisung selber neu verlegt werden. Die Kosten des (gastwirtschaftsrechtlichen) Bewilligungsverfahrens von Fr. 115.-- hat der Beschwerdeführer unabhängig von dessen Ausgang zu tragen; sie verbleiben ihm daher. Das Kantonsgericht hätte die Beschwerde gutheissen müssen, weshalb seine Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- der Kanton Freiburg zu tragen hat. Es hätte dem Beschwerdeführer zudem eine angemessene Parteientschädigung zusprechen müssen. Mit Blick darauf wird im bundesgerichtlichen Verfahren eine höhere Entschädigung zugesprochen, als das sonst der Fall wäre, womit auf die Rückweisung der Akten an die Vorinstanz zur neuen Festsetzung der Entschädigungsfolgen des kantonsgerichtlichen Verfahrens verzichtet werden kann.

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