

# **BGer 1C\_397/2016 vom 15. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_397\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_397_2016)

FR: TF 1C\_397/2016 du 15 février 2017

IT: TF 1C\_397/2016 del 15 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 82 lit. a BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben (Urteil 1C\_653/2015 vom 22. Juli 2016 E. 1 mit Hinweis). Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG besteht nicht. Da kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht, ist die Beschwerde gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Der angefochtene Entscheid stellt einen gemäss Art. 90 BGG anfechtbaren Endentscheid dar.

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz verneint ein aktuelles praktisches Interesse an der Prüfung des Rayonverbots. Dieses sei zum Zeitpunkt ihres Entscheids bereits abgelaufen gewesen. Zwar führe das Rayonverbot zu einem Eintrag im Informationssystem HOOGAN. Der Beschwerdeführer stelle das Rayonverbot an sich jedoch nicht mehr in Frage. Auch insoweit könne ein aktuelles praktisches Interesse daher nicht mehr anerkannt werden. Die Voraussetzungen für die Prüfung des Rayonverbots trotz Fehlens des aktuellen praktischen Interesses seien nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Entscheid sei insoweit willkürlich.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 141 I 211 E. 3.2 S. 214 f. mit Hinweis).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 8 der Verordnung vom 4. Dezember 2009 über verwaltungspolizeiliche Massnahmen des Bundesamtes für Polizei und über das Informationssystem HOOGAN (VVMH; SR 120.52) werden darin Daten von Personen erfasst, die sich anlässlich einer Sportveranstaltung im Inland oder Ausland gewalttätig verhalten haben und gegen die eine Massnahme nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe a (unter anderem ein Rayonverbot) verfügt wurde.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 VVMH werden die Personendaten und die Informationen zu einer einzelnen Massnahme 3 Jahre nach Ablauf dieser Massnahme gelöscht.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Rayonverbot sei auch in der vom Departement angeordneten Fassung nach wie vor unverhältnismässig. Dies gelte insbesondere für die Dauer von 6 Monaten.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 VVMH beginnt die Lösungsfrist von 3 Jahren nach Ablauf der Massnahme. Würde die Dauer des dem Beschwerdeführer auferlegten Rayonverbots gekürzt, würde es demnach entsprechend früher im Informationssystem HOOGAN gelöscht. Der Beschwerdeführer hatte daher auch nach Ablauf des Rayonverbots insoweit ein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung seines Rekurses. Die gegenteilige Auffassung im angefochtenen Urteil ist unhaltbar. Die Vorinstanz anerkennt in der Vernehmlassung (S. 1/2), dass ihr insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen ist.

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, nebst der Dauer des Rayonverbots von 6 Monaten sei auch die Fernhaltezeit von 6 Stunden vor und nach den Spielen übermässig lange gewesen. Zudem sei die räumliche Ausdehnung des Rayonverbots zu weit gewesen, da es unzulässigerweise auch Gebiet im Kanton Basel-Landschaft erfasst habe; bestimmte Örtlichkeiten (namentlich ein Spital und ein öffentliches Gartenbad) sowie Verkehrswege hätten überdies vom Rayonverbot ausgenommen werden müssen. Ferner hätte das Rayonverbot auf Spiele der ersten Mannschaft des FC Basel beschränkt werden müssen, womit Länderspiele nicht erfasst gewesen wären.

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass er in Bezug auf diese über die Dauer von 6 Monaten hinausgehenden weiteren Gesichtspunkte des Rayonverbots kein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung seines Rekurses durch die Vorinstanz mehr hat. Er ist der Auffassung, die Voraussetzungen für die Behandlung des Rekurses trotz Wegfalls des aktuellen praktischen Interesses seien insoweit erfüllt; er habe ein sog. virtuelles Interesse.

Die Vorinstanz verzichtet bei der Anwendung des Gesetzes vom 14. Juni 1928 des Kantons Basel-Stadt über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Rechtsmitteln des Bundesgerichtsgesetzes auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn die gerügte Rechtsverletzung sich jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (virtuelles Interesse; vgl. BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 94 mit Hinweis).

Zwar könnten sich die vom Beschwerdeführer über die Dauer des Rayonverbots von 6 Monaten hinaus gerügten Rechtsverletzungen jederzeit wiederholen. Es kann jedoch nicht gesagt werden, dass der Vorinstanz eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung kaum je möglich wäre. Der Kanton Basel-Stadt ist der Änderung des Konkordats vom 2. Februar 2012 nicht beigetreten. Nach der ursprünglichen Fassung des Konkordats beträgt die Höchstdauer des Rayonverbots ein Jahr (Art. 4 Abs. 2). Es sind ohne Weiteres Fälle denkbar, in denen sich die gleichen Rechtsfragen stellen wie hier, das Rayonverbot im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids aber noch nicht abgelaufen ist. Es ist deshalb nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz insoweit ein virtuelles Interesse an der Behandlung des Rekurses verneint.

## **E. 2.6**

Aus der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV ergibt sich nichts Abweichendes. Danach hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Die Rechtsweggarantie schliesst nicht aus, dass die richterliche Behörde das Eintreten auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel von den üblichen Sachurteilsvoraussetzungen abhängig macht ( BGE 137 II 409 E. 4.2 S. 411 ; 136 I 323 E. 4.3 S. 329; Urteil 1C\_663/2012 vom 9. Oktober 2013 E. 6.2). Dazu gehört das aktuelle praktische oder zumindest virtuelle Interesse.

## **E. 2.7**

Aus Art. 13 EMRK kann der Beschwerdeführer nichts herleiten. Danach hat jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben.

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, welche Garantie der EMRK durch das Rayonverbot beeinträchtigt worden sein soll. Das ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Dies braucht jedoch nicht vertieft zu werden. Selbst wenn eine Garantie der EMRK betroffen sein sollte, würde das dem Beschwerdeführer nicht helfen, da es sich bei der innerstaatlichen Instanz gemäss Art. 13 EMRK um kein Gericht handeln muss ( BGE 138 I 6 E. 6.1 S. 31 mit Hinweisen; MEYER-LADEWIG/RENGER, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 13 zu Art. 13 EMRK ). Das Recht des Beschwerdeführers auf eine wirksame Beschwerde an eine innerstaatliche Instanz war gewährleistet. Er konnte das von der Kantonspolizei ausgesprochene Rayonverbot beim Departement anfechten. Dieses hat sich mit seinen Einwänden einlässlich auseinandergesetzt und in teilweiser Gutheissung des Rekurses das Rayonverbot erheblich eingeschränkt.

## **E. 2.8**

Die Beschwerde ist demnach im vorliegenden Punkt teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sich diese dazu äussere, ob und gegebenenfalls wieweit die Dauer des Rayonverbots zu reduzieren sei.

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz hätte gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine öffentliche Verhandlung durchführen müssen, da es beim Rayonverbot um eine strafrechtliche Anklage im Sinne dieser Bestimmung gehe.

## **E. 3.2**

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem Gericht öffentlich verhandelt wird.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt das Konkordat spezifisches Polizeirecht dar. Das darin enthaltene Rayonverbot, die Meldeauflage und der Polizeigewahrsam weisen keinen strafrechtlichen Charakter auf. Sie sind vielmehr verwaltungsrechtlicher Natur. Das Konkordat bezweckt, Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen frühzeitig zu erkennen und zu bekämpfen. Im Vordergrund steht die Prävention. Die Massnahmen sind auf Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit durch Gewalttätigkeiten unterschiedlichster Art ausgerichtet. Sie weisen keinen pönalen, repressiven Charakter auf, werden nicht wegen Erfüllung von Straftatbeständen

ausgesprochen und bezwecken nicht die Besserung der betroffenen Person. Damit unterscheiden sich die im Konkordat vorgesehenen Massnahmen auch wesentlich vom Warnungsentzug des Führerausweises, dem das Bundesgericht eine pönale, unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallende Natur zugesprochen hat.

An dieser mit BGE 137 I 31 (E. 4.2 ff. S. 41 f.) begründeten Rechtsprechung hat das Bundesgericht in der Folge ausdrücklich festgehalten. Entscheidend ist, dass das Konkordat einzig auf die Vorbeugung von Gewalt ausgerichtet ist und die vorgesehenen konkreten Massnahmen nach Art und Schwere nicht als Bestrafung für erfolgtes gewalttätiges Verhalten erscheinen, sondern als notwendige Massnahmen zur Verhinderung künftiger Gewalttaten. Für eine Qualifikation als strafrechtliche Sanktionen kann nicht genügen, wenn aus Sicht der betroffenen Person ein Rayonverbot als pönal empfunden wird ( BGE 140 I 2 E. 6.2 f. S. 16 ff.).

Mit dieser Rechtsprechung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er bringt nichts vor, was es rechtfertigen könnte, darauf zurückzukommen. Die Vorinstanz hat deshalb Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht verletzt, wenn sie von einer öffentlichen Verhandlung abgesehen hat. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Departement habe eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör als im Rekursverfahren geheilt angesehen. Damit hätte es von der Erhebung einer Spruchgebühr absehen müssen. Das habe es jedoch nicht getan, was die Vorinstanz geschützt habe.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer sagt nicht klar, inwiefern die Vorinstanz insoweit Bundesrecht verletzt haben soll. Immerhin legt er am Anfang und am Schluss der Beschwerde dar, das angefochtene Urteil verletze das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV . Ob man annehmen kann, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Punkt eine den qualifizierten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügende Willkürüge erhebt (dazu BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254), kann dahingestellt bleiben. Willkür ist jedenfalls zu verneinen.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat eine kantonale Behörde, die eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die untere Instanz heilt, dem bei der Kostenregelung Rechnung zu tragen. Dies kann durch eine angemessene Reduktion der Kosten oder allenfalls durch den Verzicht auf die Erhebung von solchen geschehen (Urteile 6B\_1/2015 vom 25. März 2015 E. 4; 1C\_41/2014 vom 24. Juli 2014 E. 7.3 mit Hinweisen).

Das Departement hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Spruchgebühr von Fr. 400.-- auferlegt. In der Begründung seines Entscheids (E. 10) legt es nicht näher dar, weshalb es die Spruchgebühr reduziert hat. Da das Departement den Rekurs teilweise gutgeheissen hat, ist davon auszugehen, dass es dem bei der Bemessung der Spruchgebühr reduzierend Rechnung getragen hat. Der Beschwerdeführer legt in der Replik (S. 3 Ziff. 7) dar, in einem Fall, der zu einem vorinstanzlichen Urteil vom 20. Juni 2016 geführt habe, habe das Departement "für eine praktisch identische teilweise Gutheissung des Rekurses ebenfalls Fr. 650.-- in Rechnung gestellt". Der Beschwerdeführer scheint somit irrtümlich davon auszugehen, dass das Departement in seinem Fall eine Spruchgebühr von Fr. 650.-- festgesetzt hat. Tatsächlich hat es jedoch, wie gesagt, eine Spruchgebühr von Fr. 400.--

erhoben. Dies spricht dafür, dass es der Verletzung des rechtlichen Gehörs zusätzlich reduzierend Rechnung getragen hat. Wenn die Vorinstanz den Kostenentscheid des Departements geschützt hat, ist ihr Entscheid deshalb jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar und damit nicht willkürlich.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Der Beschwerdeführer unterliegt teilweise. Es wird ihm deshalb eine reduzierte Gerichtsgebühr auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Der Kanton trägt keine Kosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist, steht ihm für das teilweise Obsiegen keine Parteientschädigung zu ( BGE 133 III 439 E. 4 S. 446). Der Kanton hat ebenso wenig Anspruch auf eine Entschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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