

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00485 vom 19. November 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00485

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00485 du 19 novembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00485 del 19 novembre 2009

Regeste

Betretungsverbot | Einem Sexualstraftäter auferlegtes Verbot, sämtliche Schul- und Sportanlagen in der Stadt Winterthur zu betreten. Hinsichtlich der frei zugänglichen Aussenanlagen, nicht jedoch der übrigen Anlagen, greift das Verbot in die durch Art. 10 Abs. 2 BV geschützte Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers ein (E. 3.1.1). Hinsichtlich der Fussballplätze greift es zudem in die durch Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit des als Spielervermittler tätigen Beschwerdeführers ein (E. 3.1.2). Der Grundrechtseingriff lässt sich nicht auf geschriebenes Recht stützen. Die polizeiliche Generalklausel ist mangels einer schweren und unmittelbaren Gefahr nicht anwendbar (E. 3.2.2). Die nicht frei zugänglichen Anlagen sind einer Bewilligungspflicht unterstellt. Steht es dem Träger der Anlagen zu, deren Benützung Dritten zu verweigern, so muss es ihm auch möglich sein, ein Betretungsverbot für diese Anlagen auszusprechen (E. 3.3). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2009.00485 Entscheid der 3. Kammer vom 19. November 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Gerichtssekretär Markus Heer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Sportamt der Stadt E, Beschwerdegegner, betreffend Betretungsverbot, hat sich ergeben: I. A. A wurde durch das Bezirksgericht E am 12. September 2006 der mehrfachen sexuellen Handlung mit Kindern im Sinn von Art. 187 Ziff. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) sowie der mehrfachen sexuellen Handlung mit Abhängigen im Sinn von Art. 188 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Zuchthausstrafe von drei Jahren bestraft. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 30. August 2007 im Wesentlichen den Schuldspruch und bestrafte A mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben wurde. Eine dagegen durch A erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde am 25. Februar 2008 abgewiesen. B. Das Sportamt der Stadt E verbot A am 14. Mai 2008, sämtliche städtischen Schul- und Sportanlagen bis zum 31. Mai 2011 zu betreten. Dagegen erhob A Einsprache an den Stadtrat von E, welcher die Einsprache am 6. August 2008 abwies. II. Dagegen gelangte A am 11. September 2008 mit Rekurs an den Bezirksrat E und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids und der Verfügung des Sportamts. Der Bezirksrat hiess den Rekurs am 24. Juni 2009 in dem Sinn teilweise gut, dass A das Betreten des Stadions C für den Besuch der Fussballspiele von Erwachsenenmannschaften gestattet wurde. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden vollumfänglich A auferlegt. III. Dagegen erhob A am

11. September 2009 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide. Eventualiter seien sie soweit aufzuheben, als das Betretungsverbot länger als bis zum 14. September 2009 andauere. Subeventualiter seien sie insoweit aufzuheben, als ihm zu gestatten sei, Trainings der ersten Mannschaft und der U21 des FC D auf dem Sportplatz C oder einer anderen (städtischen) Sportanlage zu besuchen, Spiele und Trainings von Aktivmannschaften anderer Clubs aus E und von Nachwuchs-, Junioren- und Jugendmannschaften von E sowie Stützpunkttrainings des Verbandes und der Regionen sowie allfällige Spiele dieser Mannschaften auf städtischen Sportanlagen zu besuchen. Die Kosten der vorinstanzlichen Verfahren seien dem Stadtrat von E aufzuerlegen, und es sei ihm für diese Verfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Eventualiter seien die bisherigen Verfahrenskosten bei Obsiegen des Stadtrats von E im vorliegenden Beschwerdeverfahren entsprechend Obsiegen und Unterliegen im Rekursverfahren anteilmässig aufzuerlegen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Stadtrats von E. Der Bezirksrat E beantragte am 21. September 2009 die Abweisung der Beschwerde. Den nämlichen Antrag stellte der Stadtrat von E am 14. Oktober 2009. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19c Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Der Bezirksrat führte in seinem Rekursentscheid aus, dass das Betretungsverbot in die durch Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierte Bewegungsfreiheit und in die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV eingreife. Dabei handle es sich um eine polizeiliche Massnahme, die grundsätzlich dem Gesetzmässigkeitsprinzip unterstehe. Das Betretungsverbot lasse sich auf Art. 15 Abs. 1 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt E vom 26. April 2004 (APV) stützen. Es liege im öffentlichen Interesse, da dadurch Jugendliche und Kinder von erwünschten Kontakten mit dem Beschwerdeführer geschützt würden. Obwohl die Wirtschaftsfreiheit des als Spielervermittler tätigen Beschwerdeführers stark eingeschränkt werde, erweise sich die Massnahme als verhältnismässig. 2.2 Der Beschwerdeführer rügt, dass durch das Betretungsverbot in unzulässiger Weise in seine Bewegungsfreiheit und in seine Wirtschaftsfreiheit eingegriffen werde. Die Massnahme stütze sich einzig auf die polizeiliche Generalklausel. Diese dürfe nur angewendet werden, um eine schwere und unmittelbare Gefahr abzuwenden oder eine bereits erfolgte Störung zu beseitigen. Eine solche Situation liege nicht vor, gingen doch selbst die Vorinstanzen von einer lediglich abstrakten Gefährdung aus. Aus seiner Sicht bestehe nicht einmal eine abstrakte Gefährdung von Kindern und Jugendlichen, weshalb die Massnahme nicht in einem öffentlichen Interesse liege. Schliesslich erweise sie sich auch nicht als verhältnismässig, da sie weder geeignet noch erforderlich sei, um eine allfällige Gefährdung zu verhindern, und weil sie in keinem vernünftigen Verhältnis zur möglichen Wirkung stehe. 2.3 Der Beschwerdegegner macht geltend, dass sich das Betretungsverbot auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen lasse, da aufgrund allgemeiner Polizeivorschriften auch abstrakte Gefährdungen eines Polizeiguts abgewendet werden dürften, wenn eine konkrete Gefährdung wahrscheinlich sei. Da auch präventive Massnahmen ein öffentliches Interesse darstellen würden, müsse eine konkrete Gefährdung nicht bereits stattgefunden haben. An der Verhinderung weiterer sexueller Übergriffe bestehe ein grosses öffentliches Interesse. Die Massnahme erweise sich denn auch als verhältnismässig. Inwieweit die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers durch das Betretungsverbot überhaupt

eingeschränkt sein sollte, werde im Übrigen von ihm nicht dargelegt.

E. 3.1.1

Die Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV schützt das Recht des Einzelnen, sich innerhalb der Schweiz frei bewegen zu dürfen. Sie schützt jene menschlichen Bedürfnisse nach geografischer Ortsveränderung, die Ausdruck elementarer Erscheinungen der Persönlichkeit sind (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 83). Das Verwaltungsgericht hat in einem Entscheid vom 26. Februar 2009, in welchem ein das Stadion Letzigrund und Umgebung sowie den Hauptbahnhof und Umgebung umfassendes Rayonverbot im Sinn des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) zu beurteilen war, erkannt, dass Ausgrenzungsanordnungen wie ein Rayonverbot in die Bewegungsfreiheit eingreifen (VB.2009.00019 E. 4.1, www.vgrzh.ch). Bei der Frage, ob die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers tangiert ist, muss zwischen den frei zugänglichen Aussenanlagen im Sinn von Art. 2 Abs. 5 der Verordnung über die Benützung von Schul- und Sportanlagen der Stadt E durch Dritte vom 29. Oktober 2007 (BenützungV), worunter insbesondere auch die städtischen Fussballplätze fallen, und den übrigen Anlagen unterschieden werden. Ersterwähnte stehen während der Betriebszeiten der Benutzung durch die Allgemeinheit offen und dürfen grundsätzlich von jedermann betreten werden. Aufgrund ihrer Zweckbestimmung sind sie mit dem öffentlichen Grund vergleichbar. Da in der Stadt E zahlreiche Anlagen der Allgemeinheit frei zugänglich sind, dem Beschwerdeführer aber deren Betreten verboten wurde, kommt diese Massnahme einem Rayonverbot nahe. Auch wenn der Eingriff für den Betroffenen weniger einschneidend ist, als dies bei einem Rayonverbot der Fall wäre, tangiert das Verbot seine durch Art. 10 Abs. 2 BV geschützte Bewegungsfreiheit. Anders zu beurteilen ist hingegen das Verbot, soweit es sich auf die übrigen Anlagen – wie beispielsweise die Schulanlagen – bezieht. Diese Anlagen stehen von vornherein grundsätzlich einem beschränkten Benutzerkreis offen. Die Nutzung durch Dritte ist einer Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 BenützungV). Der Beschwerdeführer ist zur Benutzung dieser Anlagen nicht berechtigt und macht dies auch nicht geltend. Durch das Verbot, diese Anlagen zu betreten, wurde nicht in seine Bewegungsfreiheit eingegriffen.

E. 3.1.2

Die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV garantiert das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich etc. 2008, Rz. 628). Der Beschwerdeführer ist als Spielervermittler im Fussballbereich tätig. Zu seinem Beruf gehört der Besuch von Trainings und Spielen von Fussballmannschaften. Wie der Bezirksrat richtig erkannt hat und auch vom Beschwerdegegner nicht bestritten wird, wird durch das Betretungsverbot, soweit es sich auf die städtischen Fussballplätze bezieht, in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers eingegriffen. Hingegen liegt auch kein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vor, soweit dem Beschwerdeführer das Betreten der übrigen Anlagen verboten wurde, macht er doch nicht geltend, dass er diese zur Ausübung seines Berufes betreten müsse.

E. 3.1.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Betretungsverbot hinsichtlich der frei zugänglichen Aussenanlagen im Sinn von Art. 2 Abs. 5 Benützungsv in die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers eingreift, hinsichtlich der zu den frei zugänglichen Aussenanlagen gehörenden Fussballplätzen greift das Verbot zudem in seine Wirtschaftsfreiheit ein. Soweit es sich jedoch auf die übrigen – nicht frei zugänglichen – Schul- und Sportanlagen bezieht, hat das Verbot keine Grundrechtseinschränkung zur Folge.

E. 3.2

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Verbot, die frei zugänglichen Aussenanlagen zu betreten, für den Beschwerdeführer eine Grundrechtsverletzung zur Folge hat.

E. 3.2.1

Einschränkungen von Grundrechten sind gemäss Art. 36 BV nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen (Abs. 1), durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sind (Abs. 3).

E. 3.2.2

Der Beschwerdegegner und der Bezirksrat stützten die strittige Massnahme primär auf Art. 15 Abs. 1 APV, wonach es verboten ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören oder die Sicherheit von Menschen, Umwelt und Eigentum zu gefährden. Der Bezirksrat verwies zudem auf Art. 4 Abs. 3 Benützungsv, wonach Benützerinnen und Benützer aus den Anlagen weggewiesen werden können, wenn sie gegen die Pflichten gemäss Art. 4 Abs. 2 Benützungsv verstossen oder die öffentliche Sicherheit, Ordnung und Sittlichkeit stören. Das Betretungsverbot als präventive Massnahme lässt sich von vornherein nicht auf Art. 4 Abs. 3 Benützungsv stützen. Diese Norm regelt einzig die Wegweisung von Personen, die sich bei der Benützung der Anlagen unangebracht verhalten haben. Art. 15 Abs. 1 APV ist als allgemeine Verbotsnorm ausgestaltet und bezweckt die Sicherung der Polizeigüter, ohne konkrete Massnahmen bei Verstössen gegen die Norm vorzusehen. Das Betretungsverbot lässt sich demnach nicht direkt auf Art. 15 Abs. 1 APV stützen. Insgesamt besteht für die Massnahme keine Grundlage im geschriebenen Recht. Art. 36 Abs. 1 S. 3 BV sieht jedoch vor, dass in Fällen ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr auf das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage verzichtet werden könne. Diese sogenannte polizeiliche Generalklausel darf nur angerufen werden, wenn folgende fünf Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Es muss ein fundamentales Rechtsgut betroffen sein; es gilt eine schwere und unmittelbare Gefahr für dieses Rechtsgut abzuwenden; es muss zeitliche Dringlichkeit gegeben sein; es stehen keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Verfügung; die Gefahrenlage war für den Gesetzgeber atypisch und unvorhersehbar (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., Bern 2009, S. 517; BGE 130 I 169 E. 7.3, mit Hinweisen). Mit dem Betretungsverbot bezweckt der Beschwerdegegner, die sexuelle Integrität von Kindern und Jugendlichen zu schützen. Dass es sich dabei um ein fundamentales Rechtsgut handelt, ist unbestritten. Indes scheitert die Berufung auf die polizeiliche Generalklausel daran, dass keine schwere und unmittelbare Gefahr für dieses Rechtsgut besteht. Wie der Bezirksrat zu Recht ausgeführt hat, sind das konkrete Verhalten des Beschwerdeführers und sein Gefährdungspotenzial schwierig zu beurteilen. Konkrete Vorfälle, die auf widerrechtliche Handlungen des Beschwerdeführers mit Kindern und Jugendlichen auf städtischen Anlagen hindeuten würden, sind nicht aktenkundig und

werden vom Beschwerdegegner auch nicht geltend gemacht. Grund für die Verurteilung des Beschwerdeführers war vielmehr sein Verhalten gegenüber dem minderjährigen Sohn einer befreundeten Familie, wobei sich die entsprechenden Vorfälle zum grössten Teil im Haus der Familie zutrugen. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer auf Sportanlagen sehr einfach Kontakte mit unbeaufsichtigten Kindern oder Jugendlichen knüpfen könnte. Alleine wegen des strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers kann aber nicht generell auf eine schwere und unmittelbare Gefahr für die Minderjährigen geschlossen werden. Eine Gefährdung der Kinder und Jugendlichen ist auch nicht sehr wahrscheinlich, sind doch aus der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Spielervermittler und Leiter einer Fussballschule keine sexuellen Übergriffe bekannt. Es ist zwar zutreffend, dass eine Gefährdung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, eine solche abstrakte Gefahr genügt jedoch keineswegs zur Anrufung der polizeilichen Generalklausel. Damit ergibt sich, dass sich das Betretungsverbot hinsichtlich der frei zugänglichen Aussenanlagen weder auf eine genügende gesetzliche Grundlage noch auf die polizeiliche Generalklausel stützen lässt, weshalb durch die Massnahme in unzulässiger Weise in die Bewegungsfreiheit und bezüglich der Fussballplätze zudem in die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers eingegriffen wurde.

E. 3.3

Bezüglich der übrigen Anlagen, die der Allgemeinheit nicht frei zugänglich sind, wurde bereits festgestellt, dass das gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Betretungsverbot keinen Grundrechtseingriff zur Folge hat (E. 3.1). Dennoch bedarf die Massnahme auch diesbezüglich einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV), an welche aber keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Das Verbot lässt sich insofern auf eine gesetzliche Grundlage stützen, als dass die Nutzung der Anlagen durch Drittpersonen, zu welchen der Beschwerdeführer gehört, einer Bewilligungspflicht unterstellt ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 BenützungV). Steht es dem Träger der Anlagen aber zu, deren Benützung Dritten zu verweigern, so muss es ihm auch möglich sein, ein Betretungsverbot für diese Anlagen auszusprechen. Der Beschwerdeführer führt im Übrigen keine Gründe an, weshalb das Betretungsverbot hinsichtlich solcher Anlagen aufgehoben werden sollte.

E. 3.4

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Disp.-Ziff. I des Rekursentscheids des Bezirksrats E vom 24. Juni 2009, Disp.-Ziff. 1 des Einspracheentscheids der Stadt E vom 6. August 2008 und Disp.-Ziff. 1 der Verfügung des Sportamts der Stadt E vom 14. Mai 2008 sind dahingehend zu ändern, dass dem Beschwerdeführer das Betreten der frei zugänglichen Aussenanlagen im Sinn von Art. 2 Abs. 5 BenützungV zu gestatten ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Kosten des Rekursverfahrens in der Höhe von Fr. 1'196.- und diejenigen des Einspracheverfahrens in der Höhe von Fr. 300.- sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Mangels überwiegenden Obsiegens ist dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG), während im Einspracheverfahren die Zusprechung einer Parteientschädigung ohnehin nicht infrage kommt (§ 17 Abs. 1 VRG).

E. 4

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Da der Beschwerdeführer vorliegend nicht überwiegend obsiegt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss

entscheidet die Kammer :

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