

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00710 vom 26. Januar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00710

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00710 du 26 janvier 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00710 del 26 gennaio 2012

Regeste

Polizeiliche Festhaltung | Polizeiliche Festhaltung / Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Verwaltungsrechtliche Anordnungen der Polizei sind in der Regel erstinstanzlich bei der Sicherheitsdirektion bzw. beim Statthalteramt und zweitinstanzlich beim Verwaltungsgericht anfechtbar. Spezielle Rechtsmittelwege bestehen in Bezug auf den polizeilichen Gewahrsam (Zwangsmassnahmengericht / Obergericht) sowie auf Wegweisungsverfügungen (Haftgericht / Verwaltungsgericht) (E. 2). Im vorliegenden Fall kommt die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Zweitinstanz nicht in Frage, weil als Erstinstanz ein Zivilgericht (das Zwangsmassnahmengericht) entschieden hat und die Streitigkeit keine polizeiliche Wegweisungsverfügung betrifft (E. 3.1). Vielmehr ist das Obergericht die zuständige Zweitinstanz zur Beurteilung der Frage, ob die 3,5-stündige polizeiliche Festhaltung des Beschwerdeführers einen polizeilichen Gewahrsam darstellt und somit in die erstinstanzliche Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts fällt (Auffassung des Beschwerdeführers) oder ob es sich um eine blosser Verbringung auf eine Dienststelle handelt, die erstinstanzlich von der Sicherheitsdirektion bzw. vom Statthalteramt zu überprüfen ist (implizite Auffassung des Zwangsmassnahmengerichts) (E. 3.2). Nichteintreten / Überweisung an das Obergericht.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2011.00710 Beschluss der 3. Kammer vom 26. Januar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Kantonspolizei Zürich, Kommando, Beschwerdegegnerin, betreffend polizeilichen Gewahrsam, hat sich ergeben: I. Im Anschluss an die Stadtzürcher Feierlichkeiten zum 1. Mai 2011 befand sich A auf dem Helvetiaplatz in einer Menschenmenge, die von der Stadt- und Kantonspolizei Zürich eingekesselt wurde. Um ungefähr 17.30 Uhr wurde er festgenommen und zur sicherheitspolizeilichen Überprüfung dem 1. Mai-Haftregime im Kasernenareal zugeführt. Dort verfügte die Polizei eine polizeigesetzliche Wegweisung und ordnete an, dass es A vom 1. Mai 2011 (20.30 Uhr) bis am 2. Mai 2011 (20.30 Uhr) untersagt sei, ein näher bezeichnetes Gebiet in der Zürcher Innenstadt zu betreten oder sich darin aufzuhalten. Um ca. 20.50 Uhr wurde A aus der Polizeihaft wieder entlassen. II. A. Am 7. Mai 2011 erhob A beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich (im Folgenden: Zwangsmassnahmengericht) Beschwerde und beantragte, (1) der Freiheitsentzug vom 1. Mai 2011 sei für Unrecht zu erkennen, (2) es sei für Unrecht zu erkennen, dass ihm die Anrufung des Zwangsmassnahmengerichts während seines Freiheitsentzugs verweigert

worden sei; es sei festzustellen, dass dies jederzeit möglich sein müsse und dass die dazu nötigen Mittel (Schreibzeug) zur Verfügung zu stellen seien, (3) es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Das Zwangsmassnahmengericht trat mit Entscheid vom 10. Mai 2011 auf die Beschwerde nicht ein mit der Begründung, dass es sich bei der polizeilichen Festnahme um eine verwaltungsrechtliche und nicht um eine strafprozessuale Massnahme handle, weshalb die Überprüfung nicht in die Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts falle. B. Gegen diesen Entscheid erhob A am 23. Mai 2011 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich und stellte den Antrag, dass seine Haftprüfungsgesuche vom 1. und 7. Mai 2011 an das Zwangsmassnahmengericht weiterzuleiten seien. Mit Schreiben vom 25. Mai 2011 überwies das Obergericht die Akten zurück an das Zwangsmassnahmengericht zur Prüfung der Wiedererwägung der Nichteintretensverfügung vom 10. Mai 2011. C. Am 15. Juli 2011 verfügte das Zwangsmassnahmengericht, die Nichteintretensverfügung vom 10. Mai 2011 werde in Wiedererwägung gezogen und das Verfahren anhand genommen, da die Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts nicht ausgeschlossen werden könne. Der Stadt- und Kantonspolizei Zürich wurde eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um zur Beschwerde vom 7. Mai 2011 Stellung zu nehmen. Mit Stellungnahme vom 2. September 2011 beantragte die Kantonspolizei Zürich, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. D. Am 6. Oktober 2011 verfügte das Zwangsmassnahmengericht, (1) A werde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, (2) auf den Antrag, der Freiheitsentzug vom 1. Mai 2011 sei für Unrecht zu erkennen, werde nicht eingetreten, (3) auf den Antrag, es sei für Unrecht zu erkennen, dass ihm die Anrufung des Zwangsmassnahmengerichts während seines Freiheitsentzugs verweigert worden sei, werde nicht eingetreten, (4) auf den Antrag, es sei festzustellen, dass die Anrufung des Zwangsmassnahmengerichts jederzeit möglich sein müsse und dazu die nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen seien, werde nicht eingetreten, (5) die Gerichtsgebühr werde auf Fr. 500.- festgesetzt, (6) die Kosten würden dem Gesuchsteller auferlegt, jedoch infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. In der Rechtsmittelbelehrung wurde angegeben, dass gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen von der Mitteilung an Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erhoben werden könne. III. Am 9. November 2011 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, (1) die vorliegende Beschwerde sei mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts an das Obergericht weiterzuleiten, (2) ihm seien die bei der Vorinstanz eingereichten Vernehmlassungsantworten mitzuteilen und es sei ihm Frist zur Stellungnahme anzusetzen; eventuell sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, (3) auf die vor der Vorinstanz gestellten Anträge sei einzutreten und diesen sei zu entsprechen; eventuell sei die Sache an die zuständige Behörde weiterzuleiten, (4a) es sei festzustellen, dass bei einem konventionsrechtlich relevanten Freiheitsentzug oder einer Festnahme die gerichtliche Überprüfung der Anordnung innert kurzer Frist zu garantieren sei, (4b) allenfalls seien die betroffenen Verwaltungsbehörden dahin gehend zu vernehmen, dass erstellt werden könne, ob bei einer Festnahme oder einem Freiheitsentzug eine gerichtliche Beurteilung innert kurzer Frist gewährt werden könne, (5) die Kosten- und Entschädigungsfolgen in der Höhe von Fr. 67.10 (vorbehältlich einer Entschädigung des immateriellen Schadens) seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, und (6) es sei innert kurzer Frist zu entscheiden. Mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2011 verwies die Kantonspolizei Zürich auf ihre Ausführungen vom 2. September 2011, mit denen sie sich gegenüber dem Zwangsmassnahmengericht hatte

vernehmen lassen. Mit Replik vom 12. Dezember 2011 äusserte sich A zur Stellungnahme der Kantonspolizei vom 2. September 2011, wobei er an seinen Anträgen festhielt. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist von Amts wegen zu überprüfen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).
- 1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sei das Obergericht des Kantons Zürich zuständig, an das die Sache zu überweisen sei.
- 1.3 Die Vorinstanz hatte erwogen, die am 1. Mai 2011 erfolgte Zuführung des Beschwerdeführers zum Kasernenareal zur Durchführung einer Personenkontrolle stelle eine rein polizeiliche Massnahme dar und stehe nicht im Zusammenhang mit der Strafverfolgung. Da das Polizeirecht öffentlich-rechtlicher Natur sei, werde das Verfahren betreffend Streitigkeiten über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit von verwaltungsrechtlichen Grundsätzen beherrscht. Demnach gelte der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelzug.

2. 2.1 Das zürcherische Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG) enthält diverse Rechtsschutzvorschriften: Wird eine Person für maximal 24 Stunden in polizeilichen Gewahrsam genommen, so kann sie den Haftrichter oder die Haftrichterin um Überprüfung der Rechtmässigkeit des Gewahrsams ersuchen (§ 27 Abs. 1 PolG in Verbindung mit § 33 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG]). Soll der Gewahrsam mehr als 24 Stunden dauern, so hat die Polizei beim Haftrichter oder bei der Haftrichterin ein Verlängerungsgesuch zu stellen, wobei für das Verfahren die Bestimmungen der Strafprozessordnung sinngemäss anwendbar sind (§ 27 Abs. 2 PolG in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GOG); die Überprüfung des polizeilichen Gewahrsams erfolgt demnach erstinstanzlich durch das Zwangsmassnahmengericht und zweitinstanzlich durch das Obergericht (vgl. Art. 18 Abs. 1 und 20 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [Strafprozessordnung, StPO] in Verbindung mit § 29 Abs. 1 und § 49 GOG). Wegweisungs- und Fernhalteanordnungen, die von der Polizei für höchstens 14 Tage und unter Androhung von Straffolgen verfügt werden, können bei der Haftrichterin bzw. beim Haftrichter angefochten werden, wobei für das Verfahren sinngemäss die Bestimmungen des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) gelten (§ 34 Abs. 4 PolG in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GOG). Gestützt auf eine sinngemässe Anwendung von § 11a Abs. 1 GSG können haftrichterliche Entscheide über Wegweisungs- bzw. Fernhaltmassnahmen beim Verwaltungsgericht angefochten werden (vgl. VGr, 3. Dezember 2009, VB.2009.00523, E. 1.1).

2.2 Soweit das Polizeigesetz keine spezifischen Verfahrensvorschriften enthält, gilt in Bezug auf polizeiliche Verfügungen öffentlich-rechtlicher Natur der verwaltungsprozess-rechtliche Instanzenzug: Verfügungen der Kantonspolizei sind bei der Sicherheitsdirektion und jene der Stadtpolizei beim Statthalteramt mit Rekurs anzufechten, wobei der Rekursentscheid in beiden Fällen an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann (§ 41 Abs. 1 VRG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VRG; § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG in Verbindung mit Anhang 2 Ziff. 2.1 lit. a der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung mit Anhang 2 [VOG RR; LS 172.11]; § 19b Abs. 2 lit. d VRG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 10. März 1985 [BezVG; LS 173.1]; vgl. BGE 136 I 87 E. 6.5 und BGE 134 I 125 E. 4.1).

2.3 Beim Verwaltungsgericht ist die Anfechtung erstinstanzlicher Zivil- und Strafgerichte grundsätzlich unzulässig (§ 43 Abs. 1 VRG). Eine Ausnahme gilt unter anderem in Bezug auf Beschwerden betreffend Massnahmen nach §§ 3–14 GSG: Gegen Entscheide des zuständigen Gerichts – d. h. des Haftrichters – kann innert fünf Tagen beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 43 Abs. 1 lit. a

VRG in Verbindung mit § 11a Abs. 1 GSG und § 33 Abs. 1 GOG). Im Übrigen sind materiell verwaltungsrechtliche Entscheide von Bezirksgerichten beim Obergericht anzufechten, wenn keine abweichende gesetzliche Zuständigkeitsregel besteht (§ 51 Abs. 1 GOG). 2.4 Gemäss der Rechtsprechung stellt die Anordnung eines polizeilichen Gewahrsams im Sinn von §§ 25 ff. PolG nicht eine strafrechtliche, sondern eine verwaltungsrechtliche Verfügung dar (BGE 136 I 87 E. 6.5; BGE 134 I 125 E. 4.1). Verfügungen gegen den polizeilichen Gewahrsam sind indessen nicht auf dem "ordentlichen" verwaltungsgerichtlichen Prozessweg anzufechten (vgl. E. 2.2), sondern gemäss der spezialgesetzlichen Regelung von § 27 PolG (vgl. E. 2.1). Dies hat folgenden Hintergrund: Der polizeiliche Gewahrsam stellt eine Freiheitsentziehung dar, weshalb jede davon betroffene Person gestützt auf Art. 31 Abs. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) das Recht hat, jederzeit ein Gericht anzurufen, das so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet. Diese Garantie kann nur gewährleistet werden, wenn eine von Polizeigewahrsam betroffene Person sofort – ohne zuvor einen administrativen Instanzenzug durchlaufen zu müssen – ein Gericht anrufen kann (BGE 136 I 87 E. 6.5.2 und 6.5.3). Anspruch auf direkten Zugang zu einem Gericht besteht allerdings nur dann, wenn ein polizeilicher Gewahrsam bzw. eine Freiheitsentziehung im Sinn von Art. 31 Abs. 4 BV vorliegt, was anhand der gesamten Umstände wie Art, Wirkung, Modalitäten und Dauer der Freiheitsbeschränkung zu eruieren ist; das blosses Verbringen auf einen Polizeiposten zur Personenkontrolle oder Identitätsfeststellung (§ 21 Abs. 3 PolG) stellt grundsätzlich keinen polizeilichen Gewahrsam dar (BGE 136 I 87 E. 6.5.3).

E. 3.1

Im vorliegenden Fall angefochten ist eine Nichteintretensverfügung, mit der sich das Zwangsmassnahmengericht als unzuständig erachtete, die Rechtmässigkeit der am 1. Mai 2011 erfolgten 3,5-stündigen polizeilichen Festhaltung des Beschwerdeführers zu überprüfen. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Überprüfung dieser Verfügung ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil es sich um einen erstinstanzlichen Zivilgerichtsentscheid handelt, der unter keinen Ausnahmetatbestand gemäss § 43 Abs. 1 VRG fällt. Der vorinstanzliche Entscheid könnte beim Verwaltungsgericht nur dann angefochten werden, wenn er die am 1. Mai 2011 erlassene polizeiliche Wegweisungsverfügung betreffen würde (§ 43 Abs. 1 lit. a VRG in Verbindung mit § 34 Abs. 4 PolG und § 11a Abs. 1 GSG). Der Beschwerdeführer wehrte sich indessen weder vor dem Zwangsmassnahmengericht noch vor Verwaltungsgericht gegen diese Verfügung; er beanstandet vielmehr einzig die polizeiliche Festhaltung auf dem Kasernenareal und die damit verbundenen Modalitäten. Auf die Beschwerde ist somit wegen fehlender Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht einzutreten, ohne dass die weiteren formell- und materiellrechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers zu beurteilen wären.

E. 3.2

Zu prüfen bleibt die Frage, welche Instanz zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig ist. Das Zwangsmassnahmengericht hatte sich als Erstinstanz für unzuständig erachtet mit der Begründung, dass es sich bei der 3,5-stündigen Festhaltung des Beschwerdeführers auf dem Kasernenareal um eine blosses Verbringen auf die Dienststelle zwecks Personenkontrolle im Sinn von § 21 Abs. 3 PolG handle, sodass kein polizeilicher Gewahrsam im Sinn von §§ 25 ff. PolG bzw. keine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 31 Abs. 4 BV vorliege. Implizit scheint das Zwangsmassnahmengericht somit davon

auszugehen, dass die vorliegende Streitigkeit erstinstanzlich in die Zuständigkeit der Sicherheitsdirektion bzw. des Statthalteramts und zweitinstanzlich in jene des Verwaltungsgerichts fällt (vgl. E. 2.2). Dieser Schluss wäre allerdings nur dann zulässig, wenn sich die Verfahrensbeteiligten darin einig wären, dass die 3,5-stündige Festhaltung des Beschwerdeführers eine Personenkontrolle bzw. Identitätsfeststellung im Sinn von § 21 PolG darstellt: Diesfalls wäre ein Realakt öffentlich-rechtlicher Natur angefochten, für den das Polizeigesetz keine spezifischen Rechtsschutzvorschriften enthält, sodass der verwaltungsverfahrensrechtliche Instanzenzug zu beschreiten wäre (vgl. oben, E. 2.2). Im vorliegenden Fall ist indessen gerade umstritten, ob die polizeiliche Festhaltung des Beschwerdeführers auf dem Kasernenareal eine Personenkontrolle im Sinn von § 21 PolG oder einen polizeilichen Gewahrsam im Sinn von §§ 25 ff. PolG darstellt (vgl. E. 2.4). Die Rüge des Beschwerdeführers, das Zwangsmassnahmengericht hätte seine erstinstanzliche Zuständigkeit bejahen müssen, da von einem polizeilichen Gewahrsam auszugehen sei, kann sinnvollerweise nur durch jene Zweitinstanz überprüft werden, die zuständig wäre, wenn das Vorliegen eines polizeilichen Gewahrsams bzw. einer Freiheitsentziehung effektiv zu bejahen wäre, d. h. durch das Obergericht (vgl. E. 2.1). Auch die Beurteilung der weiteren Beanstandungen des Beschwerdeführers (Fesselung, Abnahme von Effekten, Beschleunigungsgebot etc.), die in einem engen Zusammenhang mit der strittigen Abgrenzungsfrage stehen, muss demnach in die Zuständigkeit des Obergerichts fallen. Der Umstand, dass die Streitigkeit eine verwaltungsrechtliche Angelegenheit im Sinn von § 1 VRG betrifft, steht der Zuständigkeit des Obergerichts nicht entgegen (§ 3 VRG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 GOG). Die Sache ist somit samt den Akten an das zuständige Obergericht des Kantons Zürich zu überweisen (§ 5 Abs. 2 VRG).

E. 4

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind aufgrund der unrichtigen vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 13 N. 27; vgl. VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 7). Der Ewantualantrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Prozessführung erweist sich folglich als gegenstandslos. Angesichts des Verfahrensausgangs sowie des Umstands, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer kein das übliche Mass erheblich übersteigender Rechtsverfolgungsaufwand entstand, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 17).

E. 5

Der vorliegende Überweisungsentscheid stellt einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über die funktionelle Zuständigkeit dar. Dagegen kann gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden (vgl. BGE 133 III 645 E. 2.2; BGE 132 III 178 E. 1.2).

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