

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00594 vom 11. Januar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00594

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00594 du 11 janvier 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00594 del 11 gennaio 2024

Regeste

Bewilligung für Veranstaltung | Bewilligung für Veranstaltung. [Widerruf der kantonalen Bewilligung für die Durchführung des Alba Festivals 2021 aufgrund der epidemiologischen Lage.] Ein aktuelles, schutzwürdiges Feststellungsinteresse kann dann vorliegen, wenn die Feststellung der Wiedergutmachung einer bereits erfolgten Rechtsverletzung dient, etwa, wenn an der Aufhebung eines angefochtenen Entscheids zwar kein aktuelles Interesse mehr besteht, die beschwerdeführende Person aber eine Verletzung der EMRK vertretbar geltend macht. In diesen Fällen ist das Verwaltungsgericht aufgrund von Art. 13 EMRK oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK gehalten, auf die Beschwerde einzutreten und die geltend gemachte Konventionsverletzung umfassend materiell zu prüfen, sofern die Sache im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts liegt und die rechtsuchende Person noch keinen anderen konventionskonformen Rechtsbehelf erheben konnte (E. 1.5.2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können sich grundsätzlich nur natürliche Personen auf das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV berufen (E. 1.6.1). Keine solche Beschränkung kennt die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK: Dieses Gericht hört auch Beschwerden von juristischen Personen und anderen Gruppierungen wegen Verletzung von Art. 14 EMRK, sobald sie von einer Massnahme, die den Schutzbereich einer anderen Konventionsgarantie - wie beispielsweise die Versammlungsfreiheit (Art. 11 EMRK) - berührt, direkt betroffen sind und sich selbst auf die andere Konventionsgarantie berufen bzw. berufen können (E. 1.6.2 f.). Vorliegend kommt ein Eintreten auf den Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin nur insoweit infrage, als die Verletzung von Art. 14 EMRK und allenfalls von Art. 8 Abs. 1 BV betroffen ist (E. 1.6.4 ff.). Von einer gegen Art. 14 EMRK verstossenden Diskriminierung ist auszugehen, wenn andere Personen oder Personengruppen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, besser behandelt werden, die Unterscheidung auf einem verpönten Merkmal beruht und sie nicht durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist, das heisst, sie kein legitimes Ziel verfolgt oder kein vernünftiges Verhältnis zwischen dem eingesetzten Mittel und dem angestrebten Ziel besteht (E. 2). Die Frage der Vergleichbarkeit beurteilt sich bei Massnahmen, welche die Behörden zum Schutz der Gesundheit ergreifen, in erster Linie nach der Gefahrenlage bzw. nach den Risiken, die von den betroffenen Situationen ausgehen; massgebend ist mit anderen Worten die epidemiologische Sicht. Die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Veranstaltungen waren zumindest teilweise vergleichbar mit dem Alba Festival 2021 (E. 3.4). Die Beschwerdeführerin und das Alba Festival 2021 wurden wegen der geografischen bzw. nationalen Herkunft des Publikums anders behandelt als vergleichbare Veranstaltungen und ihre Organisatoren. Darin liegt eine direkte (potenzielle) Diskriminierung (E. 4). Diese Diskriminierung war nicht durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt. Die angeblich überproportional hohe Ansteckungsrate und die tiefe Impfquote der voraussichtlichen Teilnehmerschaft des Alba Festivals 2021

beruhte nur zu einem geringen Teil auf belastbaren Daten. Es ist zweifelhaft, ob auf dieser Basis in guten Treuen angenommen werden durfte, vom Alba Festival 2021 und seinem Publikum gehe – trotz Schutzkonzept und Zugangsbeschränkung - eine signifikant grössere Gefahr aus als von den vergleichbaren Veranstaltungen (E. 5). Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin mit dem Bewilligungsentzug anknüpfend an ein verpöntes Merkmal ohne qualifizierte sachliche Gründe ungleich behandelt und damit das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK verletzt (E. 6.1). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten. Feststellung der Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 14 EMRK.

Erwägungen

E. 5.1

Es bleibt zu prüfen, ob die potenzielle Diskriminierung durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist.

E. 5.2

Die Benachteiligung der Beschwerdeführerin im Vergleich zu den Organisatoren der vergleichbaren Veranstaltungen wäre nicht konventionswidrig, falls erstens vom Alba Festival 2021 eine ungleich grössere Gefahr ausging als von den vergleichbaren Veranstaltungen, mithin die Durchführung des Alba Festivals 2021 drohte, die Kapazitäten der Gesundheitsversorgung überzustrapazieren, nicht aber die Durchführung der vergleichbaren Veranstaltungen, und zweitens diese grössere Gefahr mit mildereren Massnahmen nicht auf das Gefahrenpotenzial der vergleichbaren Veranstaltungen hätte reduziert werden können.

E. 5.2.1

Der Beschwerdegegner sah und sieht das besondere Gefahrenpotenzial des Alba Festivals 2021 in erster Linie darin begründet, dass die Inzidenzen im Kosovo und in Nord-Mazedonien hoch und die Impfquoten in diesen Ländern tief gewesen seien, wobei anerkanntermassen nur für die erste Aussage belastbare Daten vorlagen und die zweite Aussage auf einer Mutmassung der Swiss National Covid-19 Science Task Force beruhte. Für die Aussagen, dass die Impfquote unter den Ferienrückkehrern, die anschliessend hospitalisiert wurden, sowie in der hiesigen albanisch-stämmigen Bevölkerung im Vergleich zur Gesamtbevölkerung generell wesentlich tiefer sei, beruft sich der Beschwerdegegner ebenfalls nicht auf statistische Daten, sondern auf ein Zeitungsinterview mit dem Chefarzt der Herzchirurgie des Triemlispiitals (Tages-Anzeiger vom 27. August 2021, "Es ist unverantwortlich, sich nicht impfen zu lassen", S. 19) und auf "Kennerinnen und Kenner der albanischen Gemeinschaft", die in einem Zeitungsartikel anonym zitiert worden waren (NZZ vom 26. August 2021, "Warum Albaner in der Schweiz Impfmuffel sind", S. 7).

E. 5.2.2

Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, dass für eine tiefe Impfquote bei Ferienrückkehrern aus Südosteuropa "keine wissenschaftliche Klarheit" vorlag. Er ist aber der Ansicht, dass in dieser Frage eine "erhebliche Plausibilität" genügen müsse. Diese "erhebliche Plausibilität" hatte das Bundesgericht im vom Beschwerdegegner für seinen Standpunkt zitierten Urteil für die Fragen genügen lassen, ob ohne die strengen Massnahmen in den ersten Monaten der Covid-19-Pandemie die Spitäler im Kanton Schwyz überlastet und wie hoch die

Übersterblichkeit gewesen wären. Der Beweis solcher hypothetischer Sachverhalte kann schon rein logisch gar nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit erbracht werden (vgl. BGE 147 I 450 E. 3.3.4), weswegen sich bereits aus diesem Grund eine Beweiserleichterung aufdrängt (vgl. auch Seiler, S. 32). Ob eine ähnliche Beweiserleichterung angebracht ist, wenn es wie hier um die Frage geht, ob von einer bestimmten, durch Art. 14 EMRK geschützten Personengruppe ein besonderes Risiko ausgeht, ist jedoch zweifelhaft. Es ist zu bedenken, dass die Last für die Rechtfertigung einer diskriminierenden Massnahme beim Staat liegt (vgl. EGMR, 14. Januar 2020, Beizaras und Levickas gegen Litauen, § 115). Beweiserleichterungen in diesem Bereich brächten die Gefahr mit sich, dass eine geschützte Personengruppe trotz schwacher Beweislage systematischen Benachteiligungen ausgesetzt oder gar zum Sündenbock für ein Problem gemacht werden könnte, das die gesamte Gesellschaft betrifft. Vorliegend wäre es für den Beschwerdegegner respektive seine Ämter jedenfalls nicht unmöglich gewesen, frühzeitig belastbare Daten zu erheben über die Impfquote unter den hospitalisierten Ferienrückkehrern aus dem Balkan und über die Ansteckungen und die Impfquote in der albanisch-stämmigen Bevölkerung im Kanton Zürich. Es ist zwar einzuräumen, dass solche Erhebungen sehr aufwändig gewesen wären. Wenn das Diskriminierungsverbot jedoch nicht seiner Schutzwirkung entleert werden soll, gebietet sich auf jeden Fall einige Zurückhaltung in der Annahme, die Beweisführung über die Rechtfertigung sei dem Staat nicht zumutbar.

E. 5.2.3

Die Beweisführung des Beschwerdegegners betreffend die angeblich überproportional hohe Ansteckungsrate und die tiefe Impfquote der voraussichtlichen Teilnehmerschaft des Alba Festivals 2021 beruhte nur zu einem geringen Teil auf belastbaren Daten und zu einem grösseren Teil auf einer Kette von Anekdoten, Mutmassungen und Vermutungen. Ob auf dieser Basis in guten Treuen angenommen werden durfte, vom Alba Festival 2021 und seinem Publikum gehe – trotz Schutzkonzept und Zugangsbeschränkung nach der 3G-Regel (Geimpft, Genesen, Getestet) – eine signifikant grössere Gefahr aus als von den vergleichbaren Veranstaltungen, ist zweifelhaft (vgl. ähnlich auch die von der Beschwerdeführerin eingereichten beiden Stellungnahmen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus [EKR]) und dies umso mehr, als der Beschwerdegegner nach eigenem Bekunden über die Ansteckungsrate und die Impfquote unter den Teilnehmern und Besuchern der vergleichbaren Veranstaltungen gar keine Informationen hatte. Es wäre also ohne Weiteres denkbar, dass das Publikum einer oder mehrerer dieser Veranstaltungen eine höhere Ansteckungsrate und eine tiefere Impfquote aufwies als das erwartete Publikum des Alba Festivals 2021.

E. 5.2.4

Das gilt insbesondere für die Zurich Pride, die mit einem Publikum von mehr als 20'000 Personen am 4. September 2021 nicht nur deutlich grösser war als das Alba Festival 2021, sondern als politische Kundgebung über kein Schutzkonzept verfügen musste (Art. 19 Covid-19-Verordnung besondere Lage) und zu der folglich auch Personen Zugang hatten, die weder geimpft noch genesen noch getestet waren. Der Demonstrationsumzug der Zurich Pride dauerte zwar nur einige Stunden, doch war absehbar, dass die nach Zürich gereisten Teilnehmerinnen und Teilnehmer anschliessend zu einem grossen Teil in der Stadt verweilen oder sich in Bars und Clubs einfinden würden, zumindest soweit sie geimpft, genesen oder getestet waren und über ein Covid-Zertifikat verfügten (vgl. auch <https://gay.ch/pepi/impressionen-von-der-zurich-pride-2021>). Unter diesen Umständen ist

nicht anzunehmen, dass die Gefahr, die von der Zurich Pride für die Gesundheitsversorgung ausging, wesentlich geringer war als die Gefahr, die das Alba Festival 2021 bedeutet hätte. Gleichwohl verbot der Beschwerdegegner die Durchführung des Demonstrationsumzugs der Zurich Pride nicht und unterwarf ihn offenbar auch keinen Einschränkungen. Jedenfalls in diesem Ausmass – keine Einschränkungen für die Zurich Pride, vollständiges Verbot des Alba Festivals 2021 – lässt sich die Privilegierung der Zurich Pride respektive die Benachteiligung des Alba Festivals 2021 auch mit dem politischen Zweck der Zurich Pride nicht rechtfertigen. Das Bundesgericht hat zwar dafürgehalten, dass die Teilnehmerzahl von politischen Kundgebungen im Unterschied zu privaten Versammlungen trotz gleichen epidemiologischen Risikos nicht generell-abstrakt auf 15 Personen beschränkt werden durfte, weil dadurch die Appell- und Publizitätswirkung sowie die mediale Resonanz verloren ginge und die Kundgebung faktisch verboten würde (BGE 148 I 33 E. 7.7.1 und 7.8.2; vgl. auch VGr, 29. April 2021, AN.2021.00003, E. 5.3.3.5). Demgegenüber hielt es das Bundesgericht für zulässig, die Teilnehmerzahl von politischen Kundgebungen auf 300 Personen zu beschränken (BGE 148 I 19 E. 6.4.2). Daraus erhellt, dass auch politische Kundgebungen vor Einschränkungen jedenfalls nicht generell gefeit waren.

E. 5.2.5

Selbst wenn im Vergleich mit den Fussballspielen und dem Rakete Open Air mit dem Beschwerdegegner unterstellt würde, dass das Publikum des Alba Festivals 2021 eine grössere Gefahr für die medizinischen Versorgungsressourcen bedeutet hätte, überschritt die Benachteiligung der Beschwerdeführerin auch im Verhältnis zu diesen Veranstaltungen jedenfalls das im Rahmen von Art. 14 EMRK zulässige Mass. Die Diskriminierung wäre nämlich einerseits milder ausgefallen, wenn die Fussballspiele und das Rakete Open Air wenigstens strengen Einschränkungen unterworfen worden wären. Andererseits hätte der Regierungsrat die Diskriminierung auch abschwächen können, indem er die zugelassene Besucherzahl des Alba Festivals 2021 reduziert oder den Zugang auf geimpfte und genesene Personen beschränkt hätte, statt die Durchführung der Veranstaltung ganz zu verbieten. Damit ist nicht gesagt, dass diese unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 EMRK milderen Massnahmen die Gefahr einer Überlastung der Spitäler gleich wirksam wie der komplette Bewilligungsentzug bekämpft oder gar beseitigt hätte und dieser deshalb auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 11 EMRK übermässig bzw. unzulässig war; diese Frage ist hier nicht zu prüfen (vgl. oben E. 1.6.4; vgl. auch zur gebotenen Zurückhaltung Seiler, S. 313 ff.).

E. 6.1

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit dem Bewilligungsentzug anknüpfend an ein verpöntes Merkmal ohne qualifizierte sachliche Gründe ungleich behandelt und damit das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK verletzt. Diese Konventionsverletzung ist im Urteilsdispositiv festzustellen.

E. 6.2

Unter diesen Umständen erübrigt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin für sich genommen auch an der Feststellung einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV ein schutzwürdiges Interesse hätte; ein schutzwürdiges Interesse an einer separaten Feststellung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots besteht vorliegend jedenfalls nicht. Auch im Übrigen ist auf die Beschwerde mangels schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten.

E. 6.3

Die Gerichtskosten werden nach Massgabe des Unterliegens verlegt (§ 65a Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Der Umstand, dass die Beschwerde (nur) teilweise gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist, rechtfertigt es vorliegend in einer Gesamtbetrachtung nicht, auch die – überwiegend obsiegende – Beschwerdeführerin mit Gerichtskosten zu belasten. Vielmehr sind diese vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Dieser ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat mangels Obsiegens der Beschwerdegegner. Ohnehin gehört es zu dessen amtlichen Aufgaben, Rechtsmittel zu beantworten (§ 17 Abs. 2 VRG; VGr, 11. Januar 2024, VB.2023.00543, E. 8).

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