

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00555 vom 9. Februar 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00555

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00555 du 9 février 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00555 del 9 febbraio 2023

Regeste

Fernhaltungsmassnahmen nach §§ 33 f. PolG | [Der Beschwerdeführer nahm im Oktober 2020 an einer bewilligten Demonstration in der Stadt Zürich teil, ohne eine Gesichtsmaske zu tragen. Obschon er einen ärztlichen Maskentragdispens vorweisen konnte, sprach die Mitbeteiligte ihm gegenüber eine Wegweisung aus, weil zu viele Demonstrierende keine Gesichtsmaske angehabt hätten.] Einstufung der strittigen Wegweisung nach § 33 PolG als Realakt (E. 2.1); Rechtsschutz gegen Wegweisungen nach § 33 PolG sowie Begriff der Widerrechtlichkeit nach § 10c VRG (E. 2.2). Die am 31. Oktober 2020 angeordnete 24-stündige Wegweisung von der bewilligten Demonstration und von einem bestimmten Gebiet in der Zürcher Innenstadt tangierte verschiedene Grundrechte des Beschwerdeführers (E. 3). Die strittige Massnahme stützte sich auf § 33 lit. a PolG, wonach die Polizei eine Person von einem Ort wegweisen oder für längstens 24 Stunden fernhalten darf, wenn sie oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (E. 3.2). Die betreffende Bestimmung stellte jedoch keine genügende gesetzliche Grundlage für die hier festgestellten Grundrechtseinschränkungen dar bzw. diese erweisen sich jedenfalls als unverhältnismässig, da es für eine massgebliche Reduktion der Gefährdungslage genügt hätte, die keine Gesichtsmaske tragenden Demonstrierenden ohne oder mit einem offenkundig unzulässigen Maskentragdispens vom Ort der bewilligten Demonstration wegzuweisen, wozu die Mitbeteiligte ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre (zum Ganzen E. 3.3 ff.). Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Die am 31. Oktober 2020 angeordnete 24-stündige Wegweisung von einem bestimmten Gebiet in der Zürcher Innenstadt tangierte die Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers (Art. 10 Abs. 2 BV; vgl. Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. A., Zürich etc. 2014, Art. 10 Rz. 35) und – soweit er sich trotz bzw. auch nach Auflösung der "Demonstration für Frieden, Freiheit und Demokratie" während der begrenzten Dauer der Wegweisung im betreffenden Bereich mit anderen Personen versammeln und austauschen wollte – die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV sowie Art. 11 EMRK) sowie allenfalls die Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 BV sowie Art. 10 EMRK; vgl. zum Ganzen BGE 147 I 103 E. 10.3, 132 I 49 E. 5.2 f. [je mit Hinweisen]; BGr, 20. April 2016, 1C_226/2015, E. 4.1, auch zum Folgenden; VGr, 7. Februar 2013, VB.2012.00272, E. 6.4; ferner Daniel Moeckli/Raphael Keller, Wegweisungen und Rayonverbote – ein Überblick, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 231 ff., 240). Inwiefern das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) im vorliegenden Zusammenhang einen

über die bereits genannten Bestimmungen hinausgehenden Schutz bieten sollte, ist dagegen weder dargetan noch ersichtlich. Nicht zu berufen vermag sich der Beschwerdeführer ferner auf Art. 8 Abs. 2 BV, macht er doch nicht geltend, einer der in dieser Bestimmung genannten spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen anzugehören (siehe einzig ..., wonach dem Beschwerdeführer das Tragen einer Maske nicht zumutbar sei, weil er ansonsten Kopfschmerzen bekomme und/oder erbrechen müsse, ohne dass behauptet würde, er leide an einer chronischen Krankheit oder dergleichen). Hierauf deutet auch nichts hin (vgl. BGE 135 I 49 E. 6.1, wonach namentlich Personen mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung eine spezifische, von Art. 8 Abs. 2 BV speziell genannte Gruppe bildeten, dazu allerdings nur Personen zählten, die in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt seien und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung habe; ferner BGE 132 I 49 E. 8.1 f.; VGr, 8. Dezember 2021, AN.2021.00015, E. 5.4).

E. 4.1

Gemäss Art. 36 BV sind Einschränkungen von Grundrechten wie dem Recht auf persönliche Freiheit und der Versammlungsfreiheit nur zulässig, wenn sie eine hinreichende gesetzliche Grundlage haben (Abs. 1) und durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) sowie verhältnismässig sind (Abs. 3). Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt sich dabei bei polizeilichen Massnahmen insbesondere, dass sich diese grundsätzlich nur gegen die Störerin bzw. den Störer, nicht aber gegen bloss mittelbare Verursacher des polizeiwidrigen Zustands richten dürfen. Das Störerprinzip konkretisiert somit den Verhältnismässigkeitsgrundsatz in persönlicher Hinsicht (BGE 143 I 147 E. 3.1 und E. 5.1; Ulrich Häfelin /Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 2608 ff.).

E. 4.2

Die strittige Wegweisung bzw. Fernhaltung erging in Anwendung von § 33 lit. a PolG. Danach darf die Polizei eine Person von einem Ort wegweisen oder für längstens 24 Stunden fernhalten, wenn sie oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Hier bestand die geforderte Gefährdungslage dabei aus Sicht der Mitbeteiligten und des Beschwerdegegners darin, dass sich am Nachmittag des 31. Oktober 2020 eine sehr grosse Anzahl an Personen auf dem Helvetiaplatz – und damit auf begrenztem Raum – befunden habe, von denen ein Grossteil keine Maske getragen habe, sodass die Befürchtung im Raum gestanden habe, dass die damals geltenden Massnahmen zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus (SARS-CoV-2) nicht mehr hätten umgesetzt werden können. Da der Beschwerdeführer zu denjenigen Demonstrationsteilnehmenden gezählt habe, die keine Gesichtsmaske getragen hätten, sei er um 15.10 Uhr wegen des Verdachts, gegen die vorgenannten gesundheitspolizeilichen Massnahmen verstossen zu haben, polizeilich kontrolliert und in der Folge weggewiesen worden.

E. 4.3

Im Zeitpunkt der Demonstration galt die per 26. Juni 2021 aufgehobene Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie in der Fassung vom 29. Oktober 2020 (nachfolgend: Covid-19-Verordnung besondere Lage [AS 2020 2213; AS 2021 379]), deren Art. 6c

Abs. 2 eine allgemeine Maskentragpflicht für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer politischer und zivilgesellschaftlicher Kundgebungen vorschrieb. Von dieser Pflicht ausgenommen waren nach Art. 3b Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage lediglich Kinder vor ihrem 12. Geburtstag (lit. a) und Personen, die nachweisen konnten, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Hygienemasken tragen können (lit. b). Die Kantone durften unter bestimmten Voraussetzungen zusätzliche bzw. strengere Massnahmen ergreifen (Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage; siehe dazu auch BGE 148 I 33 E. 5.5.3). Der Kanton Zürich verwies jedoch für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen auf die bundesrechtliche Verordnung (§ 3 Abs. 2 der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 24. August 2020 [LS 818.18] in der vom 21. Oktober bis am 30. November 2020 geltenden Fassung [OS 75, 467]). Entsprechend findet sich auch in der vom Sicherheitsdepartement der Stadt Zürich erteilten Bewilligung der "Demonstration für Frieden, Freiheit und Demokratie" vom 29. Oktober 2020 in diesem Zusammenhang "nur" der Hinweis, dass gemäss der Covid-19-Verordnung besondere Lage bei Demonstrationen und Kundgebungen eine Maskentragpflicht gelte, welche von den Veranstaltern beachtet und umgesetzt werden müsse (konkret wurde in der Verfügung auf Art. 6 Abs. 4 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 15. August 2020 verwiesen, welche Bestimmung noch eine ausnahmslose Maskenpflicht vorgesehen hatte, im Bewilligungszeitpunkt indes schon nicht mehr in Kraft war [aufgehoben mit Wirkung ab 1. Oktober 2020, AS 2020 3679]). In tatsächlicher Hinsicht lässt sich sodann den Akten entnehmen, dass sich am 31. Oktober 2020 ab 13.00 Uhr erste Teilnehmende der vorgenannten (bewilligten) Demonstration auf dem Helvetiaplatz einfanden und die Personenzahl bis circa 14.00 Uhr – der Eröffnung der Rednerbühne – auf gegen 150 Personen angestiegen war, von denen rund 80 Personen keine Gesichtsmaske trugen. Laut dem Einsatzjournal der Mitbeteiligten wurden die Teilnehmenden aus diesem Grund wiederholt via Lautsprecher auf die bundesrechtliche Maskentragpflicht hingewiesen und zu deren Einhaltung aufgefordert, ansonsten mit Verzeigungen und Wegweisung gerechnet werden müsse. Hierauf hätten sich "einige Personen" vom Helvetiaplatz entfernt. Es seien aber trotzdem weiterhin sehr viele Personen ohne Gesichtsmaske und ohne Wahrung des Mindestabstands vor Ort gewesen, weshalb die diensthabenden Polizistinnen und Polizisten gegen 14.20 Uhr mit der Kontrolle der anwesenden Personen ohne Gesichtsmaske begonnen hätten. Zu den kontrollierten Personen zählte auch der Beschwerdeführer, wobei unbestritten ist, dass er anlässlich seiner Kontrolle nebst einem Ausweis ein vom 22. September 2020 datierendes ärztliches Attest vorzuweisen vermochte, wonach er aus medizinischen Gründen keine Maske tragen könne. Eine Kopie des betreffenden Attests (wie auch seines Ausweises) liegt in den polizeilichen Akten.

E. 4.4

Aus dem Vorstehenden erhellt, dass der Beschwerdeführer am 31. Oktober 2020 nicht gegen die damals geltenden Coronaregeln versties, indem er ohne Gesichtsmaske an der bewilligten "Demonstration für Frieden, Freiheit und Demokratie" teilnahm. Dies behauptet auch der Beschwerdegegner nicht. Er, wie auch die Mitbeteiligte halten allerdings dafür, dass sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht auf seinen ärztlichen Maskentragdispens habe berufen können, weil die Ausnahme von der Maskentragpflicht nach (Art. 6c Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit) Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage nur dann zur Anwendung gelangt sei, wenn sich einzelne Personen mit einem medizinischen Attest inmitten einer grossen Anzahl von Personen mit einer

Gesichtsmaske bewegt hätten. So habe der Bundesrat mit der von ihm geschaffenen Ausnahmeregelung nicht in Kauf genommen, dass diese in bestimmten Situationen zu einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit führe. Sobald aber – wie hier – eine Vielzahl von Personen, die sich an einem Ort ohne den erforderlichen Abstand bewegt hätten, keine Maske getragen hätten, sei dies der Fall gewesen. Da sich mithin circa 80 Personen ohne Maske auf sehr engem Raum bewegt hätten, sei anlässlich der Demonstration bzw. Kundgebung vom 31. Oktober 2020 auf dem Helvetiaplatz eine Gefährdungslage im Sinn von § 33 lit. a PolG gegeben gewesen. Die Vorinstanz fügt präzisierend an, dass der Beschwerdeführer "als Kundgebungsbesucher Teil einer Gesamtdynamik" gewesen sei und die Mitbeteiligte bei der Beurteilung der Gefahrenlage zu Recht nicht auf ihn als Einzelperson, sondern auf "die ganze Gruppe Unmaskierter" abgestellt habe. Dem lässt sich nicht folgen. Zwar können sich polizeiliche Massnahmen wie die polizeiliche Wegweisung oder Fernhaltung einer Person praxisgemäss nicht nur gegen die Störerin bzw. den Störer (zum Beispiel einzelne randalierende Demonstrierende) richten, sondern auch gegen die Zweckveranlasserin bzw. den Zweckveranlasser, die bzw. der – etwa durch die Zugehörigkeit zu einer sicherheitsgefährdenden Gruppe – bewirkt oder bewusst in Kauf nimmt, dass andere Personen Polizeigüter gefährden (vgl. BGr, 14. September 2022, 1C_134/2022, E. 3.1; ferner BGE 147 I 161 E. 6.2, 143 I 147 E. 5.1), was sich hier sogar explizit aus § 33 Abs. 1 lit. a PolG ergibt (vgl. dazu auch VGr, 7. Februar 2013, VB.2012.00272, E. 6.5.1, wonach es für die Anwendbarkeit von § 33 Abs. 1 lit. a PolG auf eine Person in bestimmten [aussergewöhnlichen] Situationen sogar genügen kann, dass deren Zugehörigkeit zu einer sicherheitsgefährdenden Gruppe nicht ausgeschlossen werden kann). Anders als bei einer Teilnehmerin bzw. einem Teilnehmer einer Demonstration, in deren Rahmen erfahrungsgemäss damit gerechnet werden muss, dass mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden (vgl. Art. 260 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [SR 311.0]), konnte die Mitbeteiligte den Beschwerdeführer jedoch nicht einfach als (mutmassliches) Mitglied einer sicherheitsgefährdenden Gruppe einstufen, nur weil er anlässlich der Demonstration vom 31. Oktober 2020 keine Gesichtsmaske trug. Zunächst gilt es in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die betreffende Veranstaltung im Freien stattfand, wo die Gefahr, sich mit SARS-CoV-2 zu infizieren, gemeinhin geringer ist als in geschlossenen Räumen (vgl. Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Ad-hoc-Stellungnahme "Coronavirus-Pandemie: Wirksame Regeln für Herbst und Winter aufstellen" vom 23. September 2020, S. 5). Videoaufnahmen des fraglichen Anlasses zeigen ausserdem, dass die Abstände zwischen den Teilnehmenden mit und ohne Hygiene- bzw. Gesichtsmasken über weite Strecken eingehalten wurden. Wie dargelegt, verfügte der Beschwerdeführer sodann unstreitig über einen medizinischen Maskentragdispens im Sinn von Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage und räumte ihm die vorgenannte Bestimmung insofern ausdrücklich die Möglichkeit ein, auch ohne Maske an der bewilligten Demonstration teilzunehmen und von der Versammlungsfreiheit Gebrauch zu machen (siehe dazu auch BGE 148 I 33 E. 7.8.1 und E. 7.7.1, wonach der Bundesrat im massgeblichen Zeitpunkt der Ansicht gewesen sei, dass mit der getroffenen Regelung das damals besonders wichtige Recht auf freie Meinungsäusserung mit dem erforderlichen Schutz [grundsätzliche Maskentragpflicht mit Ausnahmen] gewährleistet werden könne). Der polizeilichen Aufforderung, eine Maske anzuziehen, brauchte der Beschwerdeführer mit anderen Worten nicht Folge zu leisten bzw. der Ermahnung zur Einhaltung der geltenden Coronaregeln des Bundes kam er nach. Demgegenüber trugen gemäss dem

Einsatzprotokoll der Mitbeteiligten vom 31. Oktober 2020 "[v]iele der kontrollierten Personen" ohne Gesichtsmaske keinen Nachweis gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage bei sich, sondern lediglich ein von einem "Rechtsanwalt" und ihnen selbst unterzeichnetes Schreiben, wonach die Maskentragpflicht keine rechtliche Grundlage habe und sich der einzelne handelnde Polizist strafbar mache, wenn er die Pflicht dennoch durchsetze. Das betreffende "Sach- und Rechtsattest" hatte vorgängig unter anderem von der Facebook-Seite der "Corona Rebellen Helvetia" heruntergeladen werden können (vgl. <<https://m.facebook.com/coronarebellen/posts/176170124085871>>). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass eine allfällige von der Veranstaltung "Demonstration für Frieden, Freiheit und Demokratie" vom 31. Oktober 2020 ausgehende Gefahr für die öffentliche Gesundheit bereits mit der Wegweisung der anwesenden Personen ohne bzw. mit einem offensichtlich ungültigen Maskentragdispens massgeblich hätte reduziert werden können. Der Einwand, die anwesenden Polizistinnen und Polizisten hätten die diversen "Maskentragdispense" nicht einzelfallweise prüfen können, erscheint dabei bloss vorgeschoben. So darf als gerichtsnotorisch gelten, dass jedenfalls der Inhalt der – hier unstrittig die Mehrheit der vorgezeigten Dispense ausmachenden – von Dr. iur. C ausgestellten "Sach- und Rechtsatteste" keinen vernünftigen Zweifel daran liess, dass es sich hierbei nicht um einen Nachweis im Sinn von Art. 3b Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage handelte (vgl. VGr, 18. Februar 2021, VB.2021.00066, E. 3.2.4.3; OGr, 24. September 2021, UE200412, E. 6.2), und vertreten auch die Mitbeteiligte und der Beschwerdegegner die klare Haltung, dass das genannte Schriftstück keinerlei rechtliche Wirkung zu entfalten vermochte. Insofern erscheint nicht nachvollziehbar, weshalb es den am Nachmittag des 31. Oktober 2020 auf dem Helvetiaplatz anwesenden Polizistinnen und Polizisten nicht zumindest hätte möglich sein sollen, zwischen maskenlosen Personen mit einem von einer Ärztin bzw. einem Arzt ausgestellten medizinischen Maskentragdispens und solchen mit einem offensichtlich ungültigen "Sach- und Rechtsattest" zu unterscheiden. Wie der Beschwerdeführer zu Recht anmerkt und unbestritten blieb, hatten die diensthabenden Polizeibeamten hinreichend Zeit, die Personalien der kontrollierten Personen vor Ort aufzunehmen und vor der Wegweisung bzw. Fernhaltung ihre Ausweisdokumente sowie die vorgelegten "Atteste" zu fotografieren. Auch lässt sich dem Einsatzprotokoll nicht entnehmen, dass bezüglich der (Un-)Gültigkeit der verschiedenen "Maskentragdispense" Zweifel bestanden hätten.

E. 4.5

Damit stellte § 33 lit. a PolG keine genügende gesetzliche Grundlage für die strittige Wegweisung dar bzw. erweist sich diese jedenfalls als unverhältnismässig, weil es vorliegend für eine massgebliche Reduktion der Gefährdungslage genügt hätte, die keine Gesichtsmaske tragenden Demonstrierenden ohne oder mit einem offenkundig unzulässigen Maskentragdispens vom Ort der bewilligten Demonstration wegzuweisen, wozu die Mitbeteiligte ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositivziffer 1 des Rekursentscheids vom 22. August 2022 und der Beschluss des Beschwerdegegners vom 24. März 2021 sind aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die am 31. Oktober 2020 von der Mitbeteiligten gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene Wegweisung bzw. Fernhaltung widerrechtlich war.

E. 6

Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, und ist dieser zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für beide Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 [teilweise] in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

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