

4. Übung

Ziele:

- Erörterung der Problematik öffentlicher Plätze und von Lösungsmöglichkeiten
- Zulässigkeitsprüfung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten
- Anwendungsfall zur persönlichen Freiheit / Bewegungsfreiheit
- Vertiefung der Prüfungsstruktur, insbesondere des Bestimmtheitsgrundsatzes
- Die Bedeutung der Versammlungsfreiheit im Vergleich mit der EMRK

Materialien:

- Sachverhalt
- Normen BV, Kantonale Polizeigesetze
- Stadt Luzern: Situation am Europaplatz, Motion und Medienmitteilung der Stadt Luzern
- Auszug aus BGE 132 I 49
- Töns Andreas, Wegweisungsartikel, Die Gegner fürchten Willkürstaat, in: Neue Luzerner Zeitung vom 19.12.2008, S. 34.
- Fragen

Fall:

Die Stadtpolizei hielt am 28. November 2003 und am 6. Dezember 2003 gesamthaft 13 Personen in der Halle des Bahnhofs Bern an und kontrollierte diese. Sie erliess Wegweisungsverfügungen gegen jede einzelne dieser Personen gestützt auf Art. 29 des Polizeigesetzes des Kantons Bern mit folgendem Inhalt:

"Obgenannten Personen wird verboten, sich am oben bezeichneten Ort in Personenansammlungen aufzuhalten, in welchen Alkohol konsumiert wird. Das Verbot gilt für eine Dauer von 3 Monaten seit Eröffnung der Verfügung."

Die Verfügung bezog sich auf Örtlichkeiten rund um den Bahnhof Bern (unter anderem auf die Bahnhofhalle, Perrons, alle Aufgänge). Die Betroffenen hatten sich wiederholt auf dem Gelände des Bahnhofs zusammengefunden um dem „Alkohol zuzusprechen“ und dabei Passanten beim Passieren der betroffenen Örtlichkeiten erheblich belästigt, Lärm verursacht und Abfall hinterlassen.

Diese Verfügungen wurden erfolglos bei der stadtbernischen Direktion für Öffentliche Sicherheit (DSI; heute Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie [SUE]) und beim Regierungsstatthalter von Bern angefochten. In der Folge erhoben die Unterlegenen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Mit Urteil vom 14. Juli 2005 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war. Die Voraussetzungen für die umstrittenen Fernhaltemassnahmen gemäss Polizeigesetzes seien in Bezug auf den konkreten Sachverhalt erfüllt.

Die betroffenen Personen erheben Beschwerde beim Bundesgericht. Sie rügen die Verletzung ihrer Grundrechte aus der BV.

Fragen:

1. a) Unter welchen Tatbestand des Art. 29 PolG subsumieren Sie das Verhalten der Beschwerdeführer?
b) Auch der Kanton Luzern hat seit Februar 2008 eine Wegweisungsnorm. Wer gab den Anstoss zur Entstehung dieser Norm?
c) Vergleichen Sie die Wegweisungsnormen des Kanton Bern, Luzern und Basel (abgedruckt im Reader). Sehen sie inhaltliche Unterschiede?
2. Ist die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig?

3. a) Wie stark beurteilen Sie den Bedarf, bestimmte öffentliche Plätze in einem besonders geordneten Zustand zu halten?
- b) Welche polizeilichen Massnahmen stehen einem Kanton dabei zur Verfügung? Welche halten sie für Erfolg versprechend?
4. a) Auf welche verfassungsmässigen Rechte berufen sich die Beschwerdeführer?
- b) In welcher Reihenfolge sind diese Rechte zu prüfen?
- c) Welches sind die Anforderungen an die Geltendmachung einer Verletzung von verfassungsmässigen Rechten. Sind sie in casu erfüllt?
- d) Wie löst das BGer das Verhältnis zwischen der Gewährleistung der Versammlungsfreiheit in der BV und in der EMRK?

Normen:

- **Art. 22 BV**

Versammlungsfreiheit

¹ Die Versammlungsfreiheit ist gewährleistet.

² Jede Person hat das Recht, Versammlungen zu organisieren, an Versammlungen teilzunehmen oder Versammlungen fernzubleiben.

- **Art. 10 BV**

Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit

¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.

² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

³ Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.

- **Art. 29 lit. b Polizeigesetz Kanton Bern**

Wegweisung, Fernhaltung

Die Polizei kann Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten, wenn

- a) sie ernsthaft und unmittelbar gefährdet sind;
- b) der begründete Verdacht besteht, dass sie oder andere, die der gleichen Ansammlung zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören;
- c) sie Einsätze zur Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere durch Polizeikräfte, Feuerwehr oder Rettungsdienste behindern;
- d) sie die Polizei an der Durchsetzung vollstreckbarer Anordnungen hindern oder stören oder sich einmischen oder
- e) sie die Erfüllung polizeilicher Aufgaben vereiteln oder zu vereiteln versuchen...

- **§ 19 Gesetz über die Kantonspolizei Kanton Luzern (KapoG)**

Wegweisung und Fernhaltung

1 Die Kantonspolizei kann Personen von einem Ort wegweisen oder für längstens 24

Stunden fernhalten, wenn diese oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehören,

- a. im begründeten Verdacht stehen, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden oder zu stören,
- b. Dritte erheblich belästigen oder unberechtigterweise an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raumes hindern,
- c. den Einsatz von Polizeikräften, Feuerwehren oder Rettungsdiensten behindern,
- d. das Pietätsgefühl von Personen verletzen oder gefährden,
- e. ernsthaft und unmittelbar gefährdet sind.

2...

- **§ 42a Polizeigesetz BS (PolG)**

Befristeter Platzverweis

1 Die Kantonspolizei kann eine Person von einem bestimmten öffentlichen Ort für höchstens 72 Stunden wegweisen, wenn diese Person

1. Dritte gefährdet oder Dritten mit einer ernsthaften Gefährdung droht;
2. durch ihr Verhalten die unmittelbare Gefahr einer gewalttätigen Auseinandersetzung schafft.

2 Die betroffene Person kann formlos innert 10 Tagen den Erlass einer Verfügung verlangen.

3 In schwerwiegenden Fällen, namentlich wenn eine Person

1. Dritte in ihrer körperlichen Integrität verletzt;
 2. gefährliche Gegenstände oder Waffen mit sich führt;
 3. an einer gewalttätigen Auseinandersetzung aktiv teilnimmt;
- sowie bei wiederholter Wegweisung oder im Falle der Missachtung einer Wegweisung kann die Kantonspolizei das Verbot unter Androhung der Straffolgemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches für höchstens einen Monat verfügen. In der Verfügung sind insbesondere der Ort, von welchem eine Person weggewiesen wird, die Dauer und die Gründe der Wegweisung anzugeben.

4 ...

Motion über das Schaffen von gesetzlichen Grundlagen über die Wegweisung von Personen (An den Regierungsrat des Kanton Luzern)

eröffnet am 15. September 2006

Der Regierungsrat wird beauftragt, das Polizeigesetz vom 27. Januar 1998 mit einem Artikel über die Wegweisung von Personen zu ergänzen.

Begründung:

Öffentliche Plätze – in der Stadt Luzern vor allem der Europaplatz – werden zunehmend durch Jugendliche besetzt, und es kommt zu Szenenbildungen. Am Europaplatz belästigen Jugendliche Besucher des KKL und hinterlassen Abfälle. Es kommt auch immer wieder zu Sachbeschädigungen. Bis jetzt ist dies vor allem ein Problem in der Stadt Luzern. Damit es aber gelöst und eine Verbesserung der Situation erreicht werden kann, muss die Wegweisung im Kantonspolizeigesetz gesetzlich geregelt werden durch die Ergänzung des § 19.

In den Kantonen Zürich und Bern mussten ebenfalls die Grundlagen betreffend der Wegweisung von Personen geschaffen werden. Ein Vorstoss im städtischen Parlament konnte nicht erledigt werden, da die gesetzlichen Grundlagen auf kantonaler Ebene unvollständig sind. Deshalb ist das kantonale Polizeigesetz in diesem Sinn zu ergänzen.

Situation Europaplatz: Bericht und Massnahmenkatalog liegen vor Medienmitteilung, 23. März 2007

Die unbefriedigende Situation auf dem Europaplatz soll verbessert werden. Der Stadtrat hat dazu ein Bündel von Massnahmen beschlossen. Sie basieren auf einem Gutachten, welches Sicherheits- und Sozialdirektion im Herbst in Auftrag gegeben hatten.

Erkenntnisse des Gutachtens

Der Bericht kommt zum Schluss, dass die Problematik auf dem Europaplatz und der Handlungsbedarf von allen Seiten gesehen wird. Stärke und Tragweite werden dabei zum Teil unterschiedlich beurteilt. Die Autoren halten fest, dass der Europaplatz nicht unsicherer als andere öffentliche Plätze in Luzern ist. Es gebe nicht mehr Gesetzesverstösse. Die Situationsanalyse hat zu folgenden zentralen Erkenntnissen geführt:

_ „Die Situation und die Probleme auf dem Europaplatz sind ein Abbild der Veränderungen, die in ganz Luzern zu beobachten sind. Beim Europaplatz handelt es sich nicht um einen Mikrokosmos, dessen Probleme einzigartig sind. Gesellschaftliche Veränderungen wie verstärkte Nutzung des öffentlichen Raums für die Freizeitgestaltung und zunehmender Konsum von Alkohol durch Jugendliche in der Öffentlichkeit sind nicht nur in ganz Luzern, sondern auch in anderen Städten in der Schweiz und im Ausland zu erkennen.

_ Der Europaplatz steht in einer besonderen Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit. (...)

Hat die Situation auf dem Europaplatz negative Auswirkungen auf das KKL Luzern, kann sich dies auch auf die Stadt Luzern insgesamt auswirken.

_ Die gegenwärtigen Zustände (vor allem Littering, Pöbeleien, Sachbeschädigungen) sind in der jetzigen Form nicht hinnehmbar. Entsprechende Massnahmen sind erforderlich.

Jedoch gilt es auch hervorzuheben, dass die tatsächlichen Probleme und die Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit deutlich geringer sind, als z.T. von einzelnen Personen wahrgenommen oder in der Öffentlichkeit respektive in den Medien dargestellt.“

Die Experten kommen zur Erkenntnis, dass nicht die so genannte „Szene“ eine Problemgruppe ist, sondern die ‚normalen‘ Jugendlichen. Die Szene sei zahlenmässig klein und von Vertretern der Stadt (z. B. SIP-Team) eher zu sensibilisieren. „Das Gros der Probleme wird vor allem von ‚normalen‘ Jugendlichen verursacht. Der Grad der Alkoholisierung ist hier zentral.“

Zudem hält der Bericht fest, dass eine Zentrumsstadt auch unliebsame Gruppen anziehe: „Mit ihrer Grösse, ihren Sehenswürdigkeiten, ihren Möglichkeiten, aber auch ihren vielen Besuchern lockt eine Stadt wie Luzern aber immer auch unliebsame Personen und Gruppen an.“ Wenn Luzern weiterhin attraktiv bleiben wolle, sei dies in einem gewissen Ausmass zu akzeptieren. Es werde nicht möglich sein, alle Probleme auf dem Europaplatz endgültig zu lösen: „Littering beispielsweise wird kaum völlig in den Griff zu bekommen sein. Auch die Abneigung verschiedener Nutzergruppen gegeneinander wird in vielen Punkten bestehen bleiben. Dies muss akzeptiert werden und man muss sich mit Teilerfolgen zufrieden geben.“

Massnahmen

Im Bericht werden 20 Massnahmen dargestellt und beurteilt: „Die eine, alle Probleme lösende Massnahme gibt es nicht. Vielmehr ist ein Bündel geeigneter Massnahmen erforderlich.“

Der Stadtrat hat folgende Massnahmen beschlossen, welche auf den Frühsommer 2007 oder den frühest möglichen Zeitpunkt realisiert werden sollen:

- _ Gezielte, punktuelle Verbesserung der Beleuchtung um das KKL Luzern
 - _ Häufigere Reinigung des Europaplatzes
 - _ Weitere Ausweitung der Präsenz von SIP (Sicherheit, Intervention, Prävention)
 - _ Gespräche mit der Agglomeration und den umliegenden Regionen, wie die Freizeitgestaltung jenseits von Luzern attraktiver gemacht werden kann (gemäss Beobachtungen von Polizei und SIP stammen rund drei Viertel der Jugendlichen auf dem Europaplatz nicht aus der Stadt Luzern)
 - _ Gezielte Informationskampagnen
 - _ Durchsetzung des Alkoholverkaufsverbots an unter 16- bzw. 18-Jährige und Prüfung weiterreichender Massnahmen zur Verhinderung von problematischem Alkoholkonsum (u. a. in Zusammenarbeit mit Verkaufsgeschäften)
- Gepprüft wird zudem die Schaffung von Rillen oder Fugen im Plattenbelag, welche die Nutzung des Platzes direkt vor dem KKL Luzern für Skateboarder verunmöglichen.
- Betreffend der im Bericht vorgeschlagenen Massnahme „Einführung des Wegweisungsartikels“ hat der Stadtrat bereits gehandelt. Er hat dem Kanton geschrieben, er befürworte die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen zur Wegweisung von Personen. Die Kantonsregierung wird nun eine entsprechend Gesetzesvorlage ausarbeiten. Der Bericht sieht auch Massnahmen vor, welche durch das KKL Luzern realisiert werden müssten. Von den vorgeschlagenen Massnahmen empfiehlt der Stadtrat dem KKL Luzern folgende zur Realisierung:
- _ Verstärkung der Kameraüberwachung
 - _ Entfernen der Holzbänke vor dem KKL Luzern und ersetzen durch Absperrungen, welche nicht zum Verweilen einladen
 - _ Ausweitung der Präsenz der Securitas
- Sollten diese Massnahmen nicht den gewünschten Erfolg erzielen, wird nach Abschluss der Sommersaison 2007 über weitere Massnahmen entschieden. Dazu gehört, einen Teil des Europaplatzes dem Baurechtsgrund der Trägerstiftung Kultur- und Kongresszentrum am See zuzuschlagen und damit der uneingeschränkten öffentlichen Nutzung teilweise zu entziehen, ebenso das Aufstellen von Verbotsschildern, die gezielte Belebung des Platzes sowie neue Stellen und Mittel in der Jugendarbeit.

Auszug aus dem Urteil BGE 132 I 49:

(...)

Erwägung 6

6. **Art. 36 Abs. 1 BV** ermöglicht Einschränkungen von Grundrechten. Solche bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen in schwerwiegenden Fällen im Gesetz selber vorgesehen sein.

6.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sich die gegen die Beschwerdeführer ausgesprochenen Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen auf das kantonale Polizeigesetz stützen. Dieses stellt eine formell-gesetzliche Grundlage dar, weshalb insoweit die Schwere des Grundrechtseingriffs unerheblich ist. Die Beschwerdeführer anerkennen das Vorliegen einer formell-gesetzlichen Grundlage, machen indes geltend, das Polizeigesetz vermöge wegen dessen Unbestimmtheit den Anforderungen an eine hinreichende gesetzliche Grundlage nicht zu genügen.

6.2 Das Legalitätsprinzip im Sinne von **Art. 36 Abs. 1 BV** verlangt u.a. eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Das Erfordernis der Bestimmtheit steht im Dienste des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte) darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen indes nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der

Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam kompensiert werden, und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu.

Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgabe der Polizei und die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich kaum abstrakt umschreiben. Die Polizeitätigkeit richtet sich gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen und ist demnach situativ den konkreten Umständen anzupassen. Die Schwierigkeit der Regelung der polizeilichen Tätigkeit ist denn auch der Grund, weshalb **Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV** die polizeiliche Generalklausel

6.3 Die genannten Schwierigkeiten einer bestimmten Gesetzgebung im Bereiche des Polizeirechts zeigen sich auch im vorliegenden Fall - und sind vergleichbar mit der in BGE 128 I 327 beurteilten bündnerischen Polizeiverordnung. Im Zusammenhang mit dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit fällt es im Allgemeinen schwer, sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch in Bezug auf die möglichen polizeilichen Massnahmen bestimmte Normen zu schaffen. Der in Art. 29 PolG verwendete Begriff des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist zwar unbestimmt gehalten, lässt indessen die generelle Ausrichtung entsprechend dem Polizeirecht klar erkennen. Gleichermassen sind die allgemein umschriebenen Eingriffsvoraussetzungen der Störung und Gefährdung in Art. 29 lit. b PolG aus dem Recht der Gefahrenabwehr aus verschiedensten Bereichen bekannt und nicht grenzenlos. Für das Vorliegen einer Störung oder Gefährdung setzt Art. 29 lit. b PolG einen "begründeten Verdacht" voraus. Dieser geht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer über den blossen, einfachen Verdacht hinaus. Ferner ist die nach Art. 29 lit. b PolG mögliche Massnahme mit den Worten "von einem bestimmten Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten" und dem Erfordernis einer "Ansammlung" in zeitlicher und sachlicher Hinsicht recht präzise umschrieben und damit eingegrenzt. In Anbetracht der Schwierigkeit der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Massnahme, des offenen Kreises der Normadressaten und der geringen Schwere des Grundrechtseingriffes kann die Norm von Art. 29 lit. b PolG als genügend bestimmt betrachtet werden. Die Umschreibung im Polizeigesetz ist, der Normstufe entsprechend, enger als die verfassungsrechtlich anerkannte polizeiliche Generalklausel gemäss **Art. 36 Abs. 1 BV**.

Es zeigt sich zudem, dass den Beschwerdeführern gegen die förmlichen Wegweisungsverfügungen der Rechtsmittelweg offen stand und sie ihre Rechte geltend machen konnten. Die Anwendung der umstrittenen Norm ist einer justizmässigen Prüfung und allfälligen Korrektur in wirksamer Weise zugänglich. In einem neuesten Entscheid vom 16. August 2005 hat der Regierungsstatthalter die Anforderungen an einen begründeten Verdacht einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung je nach den Umständen und Örtlichkeiten differenziert; er hat diese auf der kleinen Schanze in Anbetracht eines geringen Personenaufkommens und der konkreten Gegebenheiten als nicht gefährdet betrachtet und eine entsprechende Wegweisungsverfügung aufgehoben. Diese verfahrensrechtliche Sicherung vermag die gerügte Unbestimmtheit der angewandten Norm tatsächlich teilweise zu kompensieren.

Das Polizeirecht muss schliesslich, wie ausgeführt, unter besonderer Beachtung der Verhältnismässigkeit ausgelegt und angewendet werden. Art. 29 lit. b PolG erlaubt der Polizei entgegen den Befürchtungen der Beschwerdeführer nicht, jederzeit und ohne sachlich ausreichenden Anlass Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen zu erlassen. Es bestehen heute keine Anhaltspunkte für die Annahme, die kantonalen Instanzen würden Art. 29 lit. b PolG nicht in einer entsprechenden zurückhaltenden Art und Weise anwenden. Soweit die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Bestimmtheit von Art. 29 lit. b PolG eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes und des Willkürverbotes geltend machen, kommt dieser Rüge im Verfahren der inzidenten Normkontrolle keine eigenständige Bedeutung zu. Eine Norm verstösst nicht schon allein wegen ihrer Unbestimmtheit gegen **Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV** und hat keineswegs eine rechtsungleiche oder willkürliche Rechtsanwendung zur Folge (vgl. BVR 2005 S. 97, E. 6.3). Eine unbestimmt gehaltene Bestimmung schliesst eine Rücksichtnahme auf die Besonderheiten des Einzelfalls keineswegs aus und lässt sich verfassungskonform auslegen und anwenden. Die Rüge willkürlicher und rechtsungleicher Rechtsanwendung ist vielmehr im Zusammenhang mit der Anwendung im Einzelfall zu prüfen. (...)