

macau

4102 Binningen

LSI

Bundesgericht

Postfach

1000 Lausanne 14

Binningen, 22. Oktober 2007

Geschäftsnummer 1C_158/2007

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit des Kantons Zürich (EV BWIS) vom 2. Mai 2007

Sehr geehrter Präsident

Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 24. September 2007 und reiche hiermit fristgerecht meine Replik zur Vernehmlassung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich in dieser Angelegenheit ein.

Der Einfachheit halber folge ich mit meinen Ausführungen der Reihenfolge der Zuschrift des Beschwerdegegners.

Zu 1. Vorbemerkungen

Der Beschwerdegegner hat richtig erkannt, dass der Bundesgesetzgeber das neue Gesetz abschliessend geregelt hat und die Kantone nur noch die Zuständigkeiten regeln müssen. Die Zuständigkeit einer einzigen kantonalen Stelle für den Vollzug der BWIS-Massnahmen wurde

abschliessend geregelt (vgl. Bemerkungen zu 3.1), die Kantone können nur noch eine entsprechende kantonale Stelle bestimmen. In der Wahl dieser Stelle sind sie zwar frei, aber es besteht kein Spielraum für die Kantone, die Aufgaben auf verschiedene kommunale Stellen, welche gar nicht dem Kanton unterstellt sind, aufzuteilen. Zur Delegation von vom Bund zugewiesenen Aufgaben an Gemeinden müssen die Kantone explizit dazu ermächtigt sein.

Zu 2. Legitimation

Wie bereits in Ziffer 4 der Beschwerde vom 10 Juni dargelegt wurde, bezweckt der Verein Referendum BWIS gemäss Statuten (bei den Akten), das Inkrafttreten des "Hooligangesetzes" zu verhindern. Indem mit vorliegender Beschwerde die Rechtmässigkeit einer Ausführungsverordnung zum BWIS bezweifelt wird, so dass die entsprechende Verordnung aufgehoben werden müsste, wird die Anwendbarkeit des BWIS im Kanton Zürich zumindest so lange suspendiert, bis eine rechtmässige Verordnung hierzu erlassen worden ist. Dies entspricht dem statuarischen Zweck des Vereins. Das Aufheben der kantonalen BWIS-Verordnung in Zürich liegt auch im Interesse sämtlicher Mitglieder des Vereins, und alle natürlichen Personen, welche Mitglied des Vereins sind, wären zur Beschwerde berechtigt. Daher ist der Verein Referendum BWIS zu vorliegender Beschwerde legitimiert.

Ich selber besuche Auswärtsspiele des FC Basel in Zürich, sei dies gegen den FC Zürich oder gegen GC. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass Anhänger des FC Basel von den Machenschaften der Stadtpolizei Zürich besonders betroffen sind; die Vorfälle vom 5. Dezember 2004 in Altstetten wurden in Ziffer 3 der Beschwerde explizit genannt. Damals gab es über 300 polizeiliche Anzeigen gegen FC Basel Anhänger, und zweifellos hätten alle diese Anzeigen auch zu einem Rayonverbot geführt, wenn damals das "Hooligangesetz" schon in Kraft gewesen wäre. Die Staatsanwaltschaft hat aber aufgrund dieser über 300 polizeilichen Anzeigen kein einziges Verfahren eröffnet. Auch unter den jüngsten Rayonverboten, welche die Stadtpolizei Zürich ausgesprochen hat, sind Anhänger des FC Basel zu finden, welche betroffen sind. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb

der Beschwerdegener keine virtuelle Betroffenheit sehen will, zumal gemäss ständiger Praxis des Bundesgericht bereits eine kleine Wahrscheinlichkeit, in Zukunft einmal von einem Erlass betroffen zu werden, zur Beschwerde gegen diesen Erlass legitimiert.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass sowohl der Verein als auch der private Beschwerdeführer beschwerdeberechtigt ist.

Zu 3. Zu den Vorbringen im Einzelnen

Zu 3. 1

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners besteht kein Spielraum, um innerkantonale Zuständigkeiten im Widerspruch zu BWIS zu regeln. Die Kantone besitzen zwar grundsätzlich die Polizeihochheit, aber in diesem konkreten Fall wird diese Hoheit durch das Bundesgesetz durchbrochen.

Dass eine einzige kantonale Behörde für BWIS-Massnahmen zuständig sein muss, zieht sich wie ein roter Faden durch den neuen Abschnitt 5a BWIS.

Art. 24a Abs. 3 lit. 7 BWIS:

*Das Informationssystem steht den für den Vollzug dieses Gesetzes zuständigen Stellen des Bundesamtes sowie **den Polizeibehörden der Kantone, der Schweizerischen Zentralstelle für Hooliganismus (Zentralstelle)** und den Zollbehörden über ein Abrufverfahren zur Verfügung.*

Die Zentralstelle, welche nicht dem Kanton Zürich, sondern der Stadt Zürich unterstellt ist, ist hier zusätzlich zu den Polizeibehörden der Kantone aufgeführt, weil sie sonst gar keinen Zugriff auf HOOGAN hätte. Dies wird in der Botschaft des Bundesrats vom 17. August 2005 (05.065, Beilage 1) auf Seite 5628 auch so begründet.

Art. 24b Abs. 1 BWIS, letzter Satz:

*Die **zuständige kantonale Behörde** bestimmt den Umfang der einzelnen Rayons.*

Diese Formulierung schliesst die Stadtpolizei Winterthur und die Stadtpolizei Zürich, welche nicht dem Kanton unterstellt sind, als zuständige Stellen aus.

Art. 24b Abs. 1 BWIS, letzte 2 Sätze:

*Die **Behörde des Kantons**, in dem die Gewalttätigkeit geschah, hat dabei Vorrang. Die Zentralstelle kann den Erlass von Rayonverboten beantragen.*

Auch hier ist klar von einer kantonalen Stelle die Rede. Insbesondere fehlt im Bundesgesetz auch eine Regelung bezüglich Vorrang von Gemeinden im gleichen Kanton, um Kompetenzkonflikte zu vermeiden, was auch darauf schliessen lässt, dass eine derartige Kompetenzaufteilung vom Bundesgesetzgeber gar nicht gewollt ist.

Art. 24c Abs 5 BWIS:

*Das Bundesamt verfügt die Ausreisebeschränkung. **Die Kantone** können Ausreisebeschränkungen beantragen.*

Auch hier ist explizit nur von Kantonen und nicht von Gemeinden die Rede.

Art 24d Abs. 3 BWIS:

*Die **Behörde des Kantons**, in dem die betroffene Person wohnt, verfügt die Meldeauflage. Die Zentralstelle kann den Erlass von Meldeauflagen beantragen.*

Wieder ist explizit von einer kantonalen Behörde die Rede. Die Zentralstelle als kommunale Behörde ist hier aufgeführt, weil sie gemäss Botschaft (Seite 5633) den grössten Überblick hat. Sie hat aber lediglich ein Antragsrecht.

Art. 24e Abs. 6 BWIS, letzter Satz:

*Die **Behörde des Kantons**, in dem die Begehung der Gewalttätigkeit befürchtet wird, hat dabei Vorrang.*

Ebenfalls eine Behörde des Kantons, welche genannt wird. Analog zu Art. 24b fehlt auch hier eine Bestimmung über den Vorrang von Gemeinden.

Art. 24h BWIS Abs 1:

*Die **Kantone** bezeichnen die **zuständige Behörde** für die Massnahmen nach den Artikeln 24b, 24d und 24e.*

und in Abs. 3

*Die **Kantone** melden dem Bundesamt:*

a. Verfügungen und Aufhebungen von Massnahmen nach den Artikeln 24b,

24d, 24e und 24g;

b. Verstösse gegen Massnahmen nach den Artikeln 24b, 24d und 24e sowie die entsprechenden Strafentscheide;

*c. **die von ihnen festgelegten Rayons.***

Dass in den oben zitierten Artikeln auch wirklich die Kantone gemeint sind, ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen in der Botschaft. So ist im Kapitel **1.2.3 Die einzelnen Massnahmen zur Bekämpfung der Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen** auf Seite 5431 zu lesen: *Die Massnahmen sollen, da sie dem Schutz der öffentlichen Ordnung dienen, mit Ausnahme der Ausreisebeschränkung (Art. 24c neu) von den primär verantwortlichen Kantonen vollzogen werden.* Etwas weiter unten steht: *Als verfügende Behörde kommen deshalb, ausser für die Ausreisebeschränkung, die kantonalen Polizeibehörden in Frage.* Aus dem Kontext der ganzen Botschaft des Bundesrats ist ersichtlich, dass vom Gesetzgeber ausschliesslich die Kantone als ausführende Organe gemeint sind.

Bezüglich den Ausführungen zum zürcherischen Polizeiorganisationsgesetz (POG) ist festzuhalten, dass die Kantone gar nicht eine Polizeibehörde als die für BWIS-Massnahmen zuständige Behörde bezeichnen müssen, vielmehr sind sie frei, irgend eine geeignet scheinende kantonale Behörde als zuständiges Organ einzusetzen. Daher können die Ausführungen über das POG nicht gehört werden. Es sei allenfalls angemerkt, dass die BWIS-Massnahmen nicht strafrechtlicher, sondern verwaltungsrechtlicher Natur sind und somit die kriminalpolizeilichen Kompetenzen der Stadtpolizei

Winterthur resp. Zürich in diesem Zusammenhang gegenstandslos sind. Abgesehen davon regelt das POG z. B. auch die alleinige Zuständigkeit der Kantonspolizei zur polizeilichen Betreuung des Eisenbahnverkehrs (§ 15 lit. b POG ZH) im Einklang mit dem übergeordneten Bundesgesetz (Bahnpolizeigesetz Art. 12 Abs. 3).

Die Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an einzelne Gemeinden gemäss Art. 6 Abs. 2 BWIS, welcher übrigens seit dem 1. Juli 1998 in Kraft ist und in keinem Zusammenhang zur Euro 08 steht, wie dies der Beschwerdegegner wahrhaben will, setzt eine Notwendigkeit voraus. Die Zentralstelle etwa kann nur aufgrund dieser Bestimmung mit Aufgaben betraut werden, und die Notwendigkeit wurde in der Botschaft auf Seite 5633 damit begründet, dass die Zentralstelle schweizweit den grössten Überblick habe. In der Begründung zur Einführungsverordnung und in der Beschwerdeantwort hat der Beschwerdegegner nicht dargelegt, inwiefern die Delegation von Aufgaben an die Stadtpolizei Winterthur resp. Zürich notwendig sei. Es wurde lediglich angeführt, dass dies dem Grundgedanken des POG entspreche. Auch unterstehen die Mitarbeiter dieser Stadtpolizeien nicht dem kantonalen Dienstrecht und der kantonalen Dienstaufsicht, wie dies Art. 6 Abs. 3 BWIS verlangt.

In der Botschaft schreibt der Bundesrat auf Seite 5622: *Die in der Datenbank gespeicherten Fälle sollten von den Vollzugsbehörden systematisch miteinander verglichen und die Massnahmen nach einheitlichen Kriterien erlassen werden.* Diese Vorgabe schliesst aus, dass beliebig viele Stellen Massnahmen aussprechen können. Vielmehr ist die Beschränkung auf eine Stelle pro Kanton bewusst gewählt worden, um den Erlass der Massnahmen nach einheitlichen Kriterien sicherzustellen.

Der Bund leitet seine Kompetenz zur Führung der Hooligandatenbank gemäss Botschaft Seite 5638 aus Art. 57 BV ab. Dieser Artikel ermöglicht die Koordination zwischen Bund und Kantonen sowie die Koordination von Kantonen untereinander. Gemeinden werden in diesem Artikel nicht genannt. Auch aus dieser kompetenzgebenden Norm heraus ist nicht ersichtlich, weshalb nun z. B. plötzlich Gemeinden direkt an den Bund rapportieren sollen, wie dies in § 1 lit. f der angefochtenen Verordnung

vorgesehen ist. Vielmehr ist der Wortlaut und Sinn dieses Verfassungsartikels der Grund dafür, weshalb der Gesetzgeber im neuen Abschnitt 5a BWIS konsequent immer von Kantonen spricht.

Da aus Sicht des Gesetzgebers ein erhöhter Koordinationsbedarf vorliegt, ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Kanton Zürich seine Kräfte auf 3 Stellen verzettelt statt auf eine Stelle konzentriert. Bei einer innerkantonalen Regelung nach Gusto jeden Kantons ohne Rücksicht auf die Vorgaben des übergeordneten Gesetzes wäre ein Koordinationsbedarf des Bundes gerade nicht gegeben.

Zusammenfassend ergibt sich, dass neben dem Bund ausschliesslich Kantone für den Vollzug von BWIS-Massnahmen zuständig sind und dass die Rüge in diesem Punkt berechtigt ist.

Zu 3.2

In der Beschwerde wurde in Ziffer 12 gerügt, dass der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich nicht der gesetzlich legitimierte Richter im Sinne von Art. 30 BV sei. § 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) lautet: *Öffentlichrechtliche Angelegenheiten werden von den **Verwaltungsbehörden** und vom **Verwaltungsgericht** entschieden. Privatrechtliche Ansprüche sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen.* § 3 VRG lautet: *Besondere gesetzliche Bestimmungen, welche die Zuständigkeit anders ordnen, bleiben vorbehalten.* Daraus ergibt sich zwingend, dass verwaltungsrechtliche Massnahmen durch Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht zu beurteilen sind, ausser wenn durch ein Gesetz eine andere Zuständigkeit bestimmt wurde. Im Falle der Überprüfung von BWIS-Massnahmen gibt es kein derartiges Gesetz, welches in Verbindung mit § 3 VRG eine § 1 VRG widersprechende Regelung zulassen würde.

Das vom Beschwerdegegner genannte Polizeigesetz (PG) ist noch gar nicht erwhahrt, geschweige denn in Kraft, und kann daher nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon kann bis zu 24 Stunden dauernder

Polizeigewahrsam gemäss PG wie in den meisten anderen Kantonen gar nicht richterlich überprüft werden (vgl. Botschaft Seite 5634).

Der vom Beschwerdegegner zitierte § 27 Abs. 2 PG (nicht § 17 Abs. 2 PG) regelt ausschliesslich die Überprüfung von Polizeigewahrsam, welcher gemäss § 25 lit. a - d PG vollzogen wird und im Hinblick auf die Zuführung des Arrestanten an eine andere Stelle die Dauer von 24 Stunden übersteigt. Polizeigewahrsam gemäss BWIS ist aber auf maximal 24 Stunden begrenzt und wird lange im voraus angeordnet, so dass obige Regelung, welche den Haftrichter tatsächlich als zuständigen Richter zur Überprüfung von mehr als 24 Stunden dauerndem Polizeigewahrsam bezeichnet, auch nicht zum Tragen kommen würde, wenn das Polizeigesetz bereits in Kraft wäre.

Die Verfassung des Kantons Zürich (KV) sieht in Art. 2 Abs. 1 vor, dass die Grundlage staatlichen Handelns das Recht ist. Weiter sieht Art. 73 Abs. 1 KV vor, dass Gerichte Streitsachen und Straffälle entscheiden, die ihnen das **Gesetz** zuweist, dies in Übereinstimmung mit Art. 30 BV. Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. b KV beschliesst der **Kantonsrat** über Gesetze. Der Regierungsrat kann somit gar nicht mit einer Verordnung ein bestimmtes Verfahren entgegen bestehender Gesetze einem anderen Richter zuordnen, wie er dies im angefochtenen Erlass gemacht hat. Dadurch hat der Beschwerdegegner das Prinzip der **Gewaltentrennung**, welches in Art. 3 Abs. 1 KV garantiert ist, verletzt.

In der Begründung zur Verordnung hat der Beschwerdegegner noch eingeräumt, dass die gesetzliche Grundlage für die Überprüfung des Polizeigewahrsams durch den Haftrichter nicht gegeben sei. Es ist trölerisch, wenn er jetzt aufgrund des Wortlauts von § 41 Abs. 1 VRG ableitet, dass er entgegen den klaren Vorgaben von § 1 VRG, Art. 73 KV und Art. 34 KV per Verordnung einen zuständigen Richter bestimmen könne. Ob die Einsetzung des Haftrichters sachlich angemessen ist oder nicht, ist in diesem Zusammenhang nicht von Relevanz. Es geht einzig darum, ob die richterliche Zuständigkeit auf **Gesetzesstufe** geregelt ist oder nicht, und diese Zuständigkeitsregelung auf Gesetzesstufe ist

offensichtlich nicht gegeben, weshalb auch die Rüge wegen Verletzung von Art. 30 BV begründet ist.

Aufgrund der obigen Darlegungen ist nochmals festzuhalten, dass die Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) vom 2. Mai 2007 in § 1 und in § 2 Bundesrecht widerspricht, weshalb die ganze Verordnung aufzuheben ist. Überdies wird durch die genannte Verordnung der Anspruch auf einen verfassungsmässigen Richter verletzt, so dass sie auch deswegen vollumfänglich aufzuheben ist.

Mit freundlichen Grüssen

macau

Im Doppel

Beilage: Botschaft vom vom 17. August 2005 zur BWIS-Revision