



Kanton Zürich
Statthalteramt Bezirk Zürich

Löwenstrasse 17
Postfach
CH-8090 Zürich
Telefon 043 258 58 00
IBAN CH83 0900 0000 8001 1033 0

Der Statthalter
lic. iur. Mathis Kläntzchi

ref **RK.2020.4 / MK / GM**

Zürich, 15. Juli 2020

Aufsichtsbeschwerde Durchsetzung COVID-19-Verordnung 2

Mit Eingabe vom 6. Juni 2020 (Eingang: 08.06.2020) beantragte [REDACTED], es sei aufsichtsrechtlich gegen die Weisung der Stadt Zürich (Sicherheitsdepartement), bei Demonstrationen über 300 Personen die bundesrätliche Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) nicht durchzusetzen, vorzugehen. Die Stadtpolizei Zürich sei anzuweisen, auch bei illegalen Demonstrationen die besagte Verordnung vollumfänglich durchzusetzen.

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass – gemäss Aussagen der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements der Stadt Zürich vom 4. Juni 2020 (recte: 3. Juni 2020) im Gemeinderat sowie Äusserungen der Stadtpolizei in verschiedenen Medien – bei Demonstrationen über 300 Personen die COVID-19-Verordnung 2 des Bundesrates nicht durchgesetzt werde. Art. 6 (Veranstaltungen) und insbesondere Art. 6b der genannten bundesrätlichen Verordnung liessen der Stadt Zürich diesen Spielraum aber nicht zu.

Die Aufsichtsbeschwerde wurde in der Folge der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements der Stadt Zürich, Stadträtin Karin Rykart, zur Stellungnahme zugestellt. In ihrer Vernehmlassung vom 24. Juni 2020 beantragt sie, der Aufsichtsbeschwerde sei keine Folge zu geben unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Das Resultat der aufsichtsrechtlichen Abklärung präsentiert sich wie folgt:

Grundlagen Aufsichtsrecht

Vorab ist betreffend die Aufsichtsbeschwerde darauf zu verweisen, dass mit ihr die Verletzung materiellen Rechts oder aber verfahrensrechtliche Mängel gerügt werden können – dies auch bei bereits einmaligen Rechtsverstössen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zu befürchten ist, dass sich eine rechtswidrige Praxis in Entstehung befindet und die geltend gemachte Rechtsverletzung, zumindest theoretisch, wiederholbar erscheint. Dabei wird einschränkend vorausgesetzt, dass es sich um eine Verletzung von klar verständlichen Rechtssätzen handelt, die in offensichtlicher Weise

verletzt wurden (vgl. David Chaksad, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht 241, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, Schulthess 2015, S. 82).

Weiter werden die Kognitionsbefugnisse unterteilt in die Rechts- und die Ermessenskontrolle, wobei in Bezug auf das Ermessen weitere Unterteilungen zwischen Unangemessenheit oder aber Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung sowie Ermessensunterschreitung bestehen. Letztere stellen eine Rechtsverletzung dar, wohingegen keine solche vorliegt, wenn ein Entscheid bzw. ein Verhalten einer Behörde im Rahmen ihres gesetzlichen Ermessens liegt. Bei der Ermessenskontrolle nimmt das Element der Einzelfallgewichtung und der subjektiven Betrachtung eines Vorgangs eine grundlegende Rolle ein. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird unter Ermessen ein Spielraum der Gestaltungsfreiheit verstanden, was verschiedene Entscheide innerhalb eines gewissen Rahmens zulässt. Die Herausforderung einer Ermessenskontrolle durch die Aufsichtsinstanz liegt darin, festzulegen, inwieweit – bzw. ob überhaupt – in Entscheidungen innerhalb eines gewissen Rahmens eingegriffen werden kann, obschon die Aufsicht ihren Entscheid möglicherweise am anderen Ende des vorgegebenen Rahmens ansetzen würde. Die Aufsichtsbehörde hat grösstmögliche Zurückhaltung zu üben, wenn sie mittels einer Ermessenskontrolle eingreift (vgl. David Chaksad, a.a.O., S. 84, 132 f.).

Rechtsgrundlagen Bundesverfassung und Polizeigesetz

In Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt ist sodann Art. 5 Abs. 1 BV zu nennen, wonach Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht ist. Zudem muss staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Abs. 2). Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes (i.S.v. «Recht») sind alle rechtsanwendenden Behörden (Verwaltung und Gerichte) an das gesetzte Recht gebunden.

Die Frage nach der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns ist eine solche nach der Mittel-Zweck-Relation: Es geht darum, ob eine bestimmte Massnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung (also das «Mittel») geeignet und erforderlich zur Erreichung eines bestimmten Zwecks und in Anbetracht der involvierten Interessen angemessen ist.

Entsprechend legt § 10 Abs. 1 Polizeigesetz (PolG) fest, dass polizeiliches Handeln zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig und geeignet sein muss. Unter mehreren geeigneten Massnahmen sind jene zu ergreifen, welche die betroffenen Personen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen (Abs. 2). Die Massnahmen dürfen nicht zu einem Nachteil führen, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht (Abs. 3).

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben darf die Polizei im Rahmen der Verhältnismässigkeit unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere und Gegenstände anwenden und geeignete Einsatzmittel und Waffen einsetzen (§ 13 Abs. 1 PolG). Zulässige Einsatzmittel sind beispielsweise körperliche Gewalt, Fesselungsmittel, Gummischrot, Reizstoffe, Wasserwerfer, Destabilisierungsgeräte, Polizeimehrzweckstöcke und Waffen.



Vor dem Einsatz unmittelbaren Zwangs droht die Polizei diesen an und gibt a. der betroffenen Person Gelegenheit, sich gemäss polizeilicher Aufforderung zu verhalten, b. unbeteiligten Dritten Gelegenheit, sich zu entfernen (§ 14 Abs. 1 PolG). Keine Androhung ist erforderlich, wenn a. die Gefahr nur durch sofortigen Einsatz unmittelbaren Zwangs abgewendet werden kann oder b. es offensichtlich ist, dass der Einsatz unmittelbaren Zwangs bevorsteht (§ 14 Abs. 2 PolG).

COVID-19-Verordnungen

In der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19), COVID-19-Verordnung 2, vom 13. März 2020 (Stand am 6. Juni 2020) war in Art. 6 Abs. 2 festgehalten, Veranstaltungen mit über 300 Personen seien verboten. Art. 6b Abs. 1 hielt sodann fest, an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen dürften höchstens 300 Personen teilnehmen. Für Kundgebungen nach Absatz 1 und für Unterschriftensammlungen müsse der Veranstalter: a. ein Schutzkonzept nach Artikel 6d erarbeiten und umsetzen; b. eine verantwortliche Person bezeichnen, die für die Einhaltung des Schutzkonzepts und als Kontaktperson für die zuständigen Behörden während der Kundgebung oder Unterschriftensammlung zuständig sei (Art. 6b Abs. 2).

Die Verordnung des Bundesrats stützte sich dabei auf Art. 7 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG), wonach der Bundesrat für das ganze Land oder für einzelne Landesteile die notwendigen Massnahmen anordnen kann, wenn es eine ausserordentliche Lage erfordert.

Die Massnahmen in der Verordnung dienten gemäss Art. 1 Abs. 2 dazu, a. die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) in der Schweiz zu verhindern oder einzudämmen; b. die Häufigkeit von Übertragungen zu reduzieren, Übertragungsketten zu unterbrechen und lokale Ausbrüche zu verhindern oder einzudämmen; c. besonders gefährdete Personen zu schützen; d. die Kapazitäten der Schweiz zur Bewältigung der Epidemie sicherzustellen, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Bedingungen für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflege und Heilmitteln.

Die COVID-19-Verordnung 2 wurde mit Art. 28 der Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) vom 19. Juni 2020, Covid-19-Verordnung 3, Stand 6. Juli 2020, aufgehoben.

Art. 6 Abs. 4 der aktuell gültigen Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 19. Juni 2020 (Covid-19-Verordnung besondere Lage), Stand 6. Juli 2020, lautet sodann wie folgt:

Für politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen gilt einzig Folgendes: a. Sie dürfen mit mehr als 1000 Personen durchgeführt werden. b. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer müssen eine Gesichtsmaske tragen.

Es ist somit zunächst festzuhalten, dass die Gesetzeslage seit Eingang der Aufsichtsbeschwerde in relevanter Weise geändert hat, da das Verbot von Veranstaltungen mit

über 300 Personen nicht mehr gilt. Das im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde gestellte Begehren ist demnach nicht mehr aktuell.

Sachverhalt

An der Sitzung 097 des Gemeinderats der Stadt Zürich vom 3. Juni 2020 äusserte sich die Vorsteherin des Sicherheitsdepartements in Bezug auf das Verbot von Kundgebungen mit mehr als 300 Personen der COVID-19-Verordnung 2 zusammengefasst wie folgt:

«Das Verbot von Kundgebungen mit mehr als 300 Personen ist zumindest bei Demonstrationen und Kundgebungen mit vernünftigen Mitteln nicht durchsetzbar. Das Verbot appelliert also primär an die Eigenverantwortung und an die Vernunft von jeder und jedem. Ich habe mit dem Kommandanten der Stadtpolizei geredet (...): Alle sind der gleichen Meinung – die neue 300er-Regelung samt Schutzkonzept kann auf der Strasse nicht umgesetzt werden. (...) Kurz: Das neue Demoverbot ab 300 Teilnehmerinnen und Teilnehmern ist nicht praktikabel. Warum? Nehmen wir an, jemand ersucht um eine Demobewilligung für 300 Leute mit Schutzkonzept und allem Drum und Dran, die ich erteile. Dann läuft die Demo und es kommen mehr Leute – vielleicht 400 oder 1'000 –, was bedeutet, dass die Polizei gemäss COVID-Verordnung eingreifen müsste. Sie müsste also die Leute auffordern, den Platz zu verlassen und, wenn sie dies nicht machen, die Leute einzukesseln, dann einzeln kontrollieren und büssen. Das würde dauern und die Leute würden bis zum Ende der Kontrolle auf engstem Raum zusammenstehen. Das wäre das Gegenteil von dem, was aus gesundheitspolitischer Sicht richtig ist. Jede Intervention der Polizei muss verhältnismässig sein. Eine solche Kundgebung mit Zwangsmitteln aufzulösen, ist sicher unverhältnismässig. Darüber muss man keine Minute diskutieren. Oder möchten sie, dass die Polizei bei einer angedrohten Busse von CHF 100 Gewalt anwendet und Menschen über Stunden festhält? Kommt dazu, dass im Moment die Wahrscheinlichkeit, sich mit dem Coronavirus anzustecken, extrem klein ist. Sie ist zehnmal kleiner als ein 5er im Lotto – 1:600'000. Das heisst mit anderen Worten, die Auflösung einer Kundgebung mit mehr als 300 Teilnehmenden durch die Polizei bringt auch dem eigentlichen und ursprünglichen Ziel der Verordnung nichts. Was ich sagen will: Wir können das Demoverbot ab 300 Leuten nicht umsetzen. Jedenfalls nicht vernünftig und nicht verhältnismässig. (...)»

Im Rahmen der Vernehmung hielt die Vorsteherin des Sicherheitsdepartements im Wesentlichen an diesen Ausführungen fest. Es sei in der Lockerungsphase vom 6. bis 20. Juni 2020 bei derart tiefen Fallzahlen von COVID-Erkrankungen auch aus gesundheitspolizeilicher Sicht als unverhältnismässig erschienen, grössere friedliche Kundgebungen, an denen auch Familien und Kinder teilnehmen würden, mit polizeilichen Zwangsmitteln unter Anwendung von Gewalt aufzulösen, weil lediglich die Personenanzahl und/oder das Schutzkonzept nicht eingehalten gewesen seien. Dies habe auch gezeigt, dass die Nichteinhaltung der Distanzregeln gar nicht mehr gebüsst werden können, sondern eine Empfehlung dargestellt habe. Für eine zwangsweise Auflösung einer friedlichen Kundgebung bei einer grösseren Personenanzahl hätten, falls eine polizeiliche Abmahnung keine Wirkung gezeigt und die Teilnehmenden den Ort

nicht selber verlassen hätten, in der Folge polizeiliche Zwangsmittel wie beispielsweise Gummischrot und Wasserwerfer eingesetzt werden müssen. Dies wäre mit nicht zu tolerierenden Gefährdungen für die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen und von unbeteiligten Drittpersonen verbunden gewesen. Auch eine mögliche Einkesselung der Demonstrierenden für die Durchführung von Personenkontrollen und Erteilung von Ordnungsbussen, bei der die Demonstrierenden während Stunden dicht beisammengestanden hätten, wäre nicht zielführend gewesen, da dann die empfohlenen Distanzabstände und auch die übrigen Vorgaben der COVID-19-Verordnung 2 zum Gesundheitsschutz umso weniger hätten eingehalten werden können. Für die Erteilung von Ordnungsbussen Gewalt anzuwenden und Personen längere Zeit in ihrer Bewegungsfreiheit einzuschränken, sei von vornherein als unverhältnismässig erschienen.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Nichteinhaltung der von der COVID-19-Verordnung 2 in Art. 6b verlangten Voraussetzungen im Rahmen der Durchführung einer grösseren friedlichen Kundgebung nicht zwingend immer eine polizeiliche Intervention mit Zwangsmitteln habe nach sich ziehen müssen. Weiter verwies die Stadträtin auf die Empfehlungen der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) zum Umgang mit Kundgebungen vom 5. Juni 2020. Diese seien auch von der Stadt Zürich während dieser Lockerungsphase vom 6. Juni bis 20. Juni 2020 angewandt worden und es sei grundsätzlich der Verantwortung der jeweiligen polizeilichen Einsatzkräfte obliegen, ob – und wenn ja, wie – sie in einer konkreten Situation in Abwägung der Rechtsgüter interveniert hätten. Ein gewaltsames Einschreiten habe von Fall zu Fall beurteilt werden müssen und habe nicht aufgrund starrer Kriterien entschieden werden können.

Erwägungen zum Sachverhalt

Zunächst ist festzuhalten, dass die Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Äusserungen der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements eindeutig war: An politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen durften höchstens 300 Personen teilnehmen (Art. 6b Abs. 1 der COVID-19-Verordnung 2). Die Bestimmung liess mangels offener Formulierung den Rechtsanwendenden – gestützt auf das Legalitätsprinzip – keinen Ermessensspielraum. Mit anderen Worten: Der Bundesrat hatte aufgrund der ausserordentlichen Lage Massnahmen zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus allgemeingültig, d.h. gesetzlich verbindlich, festgelegt und den Behörden kein freies Ermessen betreffend die Durchführbarkeit von Kundgebungen mit mehr als 300 Personen gelassen.

Nun erfordert das Legalitätsprinzip aber nicht, dass die Polizei regelwidrige Kundgebungen in jedem Fall unbesehen der konkreten Umstände auflösen muss. Denn neben dem Legalitätsprinzip kommt immer auch das Verhältnismässigkeitsprinzip als wichtigster Massstab der Rechtmässigkeit für alles polizeiliche Wirken zum Tragen.

Allerdings kann die Frage nach der Verhältnismässigkeit nicht allgemein beantwortet werden, sondern muss sich immer an der konkreten Situation orientieren. Indem die Vorsteherin des Sozialdepartements das Demonstrationsverbot ab 300 Personen an-

lässlich ihrer mündlichen Mitteilung vor dem Gemeinderat als nicht praktikabel bzw. umsetzbar beurteilte, unterzog sie die Umsetzung der Massnahme zwar kompetenzgemäss einer Verhältnismässigkeitsprüfung – dies jedoch mittels einer generalisierenden statt einer einzelfallbezogenen Betrachtungsweise, wodurch sie, mangels freien Ermessens, in Konflikt mit dem Legalitätsprinzip geriet.

Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips wäre es korrekt gewesen, den polizeilichen Einsatzkräften den Spielraum zu belassen, die Umsetzung des Kundgebungsverbots situativ den konkreten Verhältnissen anzupassen, d.h. Einzelfallentscheidungen in Abwägung der betroffenen Güter unter konkreter Analyse der jeweiligen Situation zu treffen.

Es trifft zu, dass es der Polizei nicht möglich ist, jede unbewilligte Demonstration ohne unverhältnismässigen Schaden und mit verhältnismässigen Massnahmen aufzulösen. Doch kann zugleich nicht verallgemeinernd angenommen werden, dass die Auflösung jeder Demonstration den Einsatz polizeilicher Zwangsmittel wie Gummischrot oder Wasserwerfer erfordert. So erwähnte die Stadträtin in ihrer Vernehmlassung beispielhaft friedliche Kundgebungen mit Familien und Kindern unter den Teilnehmenden – und ging zugleich davon aus, dass eine polizeiliche Abmahnung keine Wirkung gezeigt hätte und es zu keiner freiwilligen Auflösung gekommen wäre. Dabei ist durchaus fraglich, ob Eltern tatsächlich das Risiko in Kauf genommen hätten, ihre Kinder dem möglichen Einsatz von Wasserwerfern oder Gummischrot auszusetzen und nicht doch eher der Aufforderung der Polizei Folge geleistet hätten. Nicht alle Demonstrationsteilnehmenden suchen die – allenfalls auch gewaltsame – Konfrontation mit der Polizei und sind auf Krawall aus. Eine solche Annahme unterstellt sämtlichen Demonstrierenden eine kompromisslose Haltung bzw. den Willen, ihre Meinung konsequent gegen das Gesetz und trotz (angedrohter) Polizeigewalt kundzutun. Ebenfalls lässt dieses Szenario ausser Acht, dass allenfalls auch die Option bestanden hätte, eine Demonstration unter freiwilliger Mitwirkung in mehrere – in Bezug auf die Teilnehmerzahl regelkonforme – Züge aufzuspalten.

Sodann ist darauf zu verweisen, dass die Stadträtin im Rahmen der Vernehmlassung zur Veranschaulichung der Nichtumsetzbarkeit der Massnahme zwar eine friedliche Kundgebung mit Familien und Kindern unter den Teilnehmenden nannte, sich ihre mündliche Äusserung anlässlich der Sitzung des Gemeinderats allerdings auf Demonstrationen als solche bezog und somit allgemeiner Natur war – wobei Demonstrationen erfahrungsgemäss nicht immer friedfertig und familienfreundlich sind. Die konkrete Entwicklung einer Kundgebung ist weder hinsichtlich der Grösse, noch hinsichtlich der Zusammensetzung der Teilnehmenden und deren Störpotenzial klar absehbar. Dabei darf in Frage gestellt werden, ob die Stadträtin tatsächlich auch beabsichtigte, einen Demonstrationszug mehrheitlich gewaltbereiter Erwachsener voraussetzungslos nicht aufzulösen. In diesem Kontext sind im Übrigen auch die von ihr festgestellten nicht zu tolerierenden Gefährdungen für die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen und von unbeteiligten Drittpersonen beim Einsatz von Gummischrot oder Wasserwerfern zu erwähnen. Diese Gefährdungen bestehen bei jedem Einsatz der genannten Zwangsmittel – auch bei dem gegen Randalierende –, und dem Entscheid über die

Inkaufnahme dieser Folgen muss immer eine Güterabwägung bzw. eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall zugrunde liegen.

Schliesslich hätte die Auflösung einer Demonstration auch nicht zwingend die Einkesselung zur Durchführung von Personenkontrollen und Erteilung von Ordnungsbussen bedingen müssen. Im Gegenteil: Gerade in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips wäre es möglich gewesen, eine Veranstaltung zwar aufzulösen, aber auf weitere Massnahmen zu verzichten.

Zusammengefasst kann der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements nicht vorgeworfen werden, betreffend Durchsetzung des Kundgebungsverbots gemäss bundesrätlicher Verordnung eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen zu haben – sie hätte jedoch nicht in absoluter bzw. verallgemeinernder Form erfolgen sollen.

Abschliessend ist erneut darauf zu verweisen, dass die relevante Verordnung des Bundesrats mittlerweile ausser Kraft getreten ist und sich die Rechtsfrage in dieser Form nicht mehr stellt.

Der Aufsichtsbeschwerde wird somit keine Folge gegeben.

Statthalteramt Bezirk Zürich
Der Statthalter:



Mathis Kläntschi

Mitteilung an:

- Stadträtin Karin Rykart, Vorsteherin des Sicherheitsdepartements
- [REDACTED]