

Polizeiliche Wegweisung im Vorfeld einer Demonstration; Verzicht auf aktuelles Rechtsschutzinteresse; Qualifikation der Wegweisung als Realakt – Art. 7a und Art. 36 Abs. 1 VRG; Art. 24e PolG; § 26 PolV.

Die Frage, ob bzw. unter welchen Umständen Art. 24e PolG Wegweisungen im Vorfeld von Demonstrationen erlaubt, kann sich jederzeit erneut stellen. An der Beantwortung dieser Grundsatzfrage besteht ein hinreichendes öffentliches Interesse. Auf das aktuelle Rechtsschutzinteresse kann somit verzichtet werden (E. 1.3).

Eine mündliche Wegweisung stellt eine klassische polizeiliche Handlung dar, bei der es um die unmittelbare Gestaltung der Faktenlage geht. Sie ist somit als Realakt zu qualifizieren. Ein anlässlich der Wegweisung ausgehändigtes Merkblatt vermag an dieser Qualifikation nichts zu ändern (E. 2.4).

OGE 60/2021/36 vom 15. Juli 2022

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Im Vorfeld einer nicht bewilligten Demonstration wurde X. am 17. April 2021 von der Schaffhauser Polizei kontrolliert und aufgrund des Verdachts der beabsichtigten Teilnahme an der Demonstration aus der Schaffhauser Altstadt weggewiesen. Die Polizei erläuterte X. die Wegweisung und händigte ihm ein Informationsblatt aus. X. stellte beim Regierungsrat des Kantons Schaffhausen ein Gesuch um Feststellung der Unrechtmässigkeit der Wegweisung mittels Verfügung. Der Regierungsrat behandelte dieses als Rekurs und trat darauf u.a. mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht ein. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen hiess die von X. gegen diesen Beschluss erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gut, stellte die Nichtigkeit des Beschlusses fest und überwies die Sache zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung an die Schaffhauser Polizei.

Aus den Erwägungen

1. Gegen Rekursentscheide des Regierungsrats können die Betroffenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht erheben (Art. 44 Abs. 1 lit. a des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]). Zur Beschwerde legitimiert ist, wer am Verfahren vor dem Regierungsrat teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und durch den angefochtenen Entscheid in

seinen eigenen schutzwürdigen Interessen verletzt ist (vgl. Art. 30 Abs. 1 des Polizeigesetzes vom 21. Februar 2000 [PolG, SHR 354.100] i.V.m. Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]).

1.1. Das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 36 Abs. 1 VRG setzt grundsätzlich ein persönliches, aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung voraus (vgl. OGE 60/2018/13 vom 6. April 2021 E. 1 mit Hinweisen). Da die Wegweisung vorliegend auf maximal 24 Stunden begrenzt war, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer ungeachtet des fehlenden Aktualitätsbezugs ein schutzwürdiges Interesse an der Prüfung der Wegweisung hat. Da es sich um eine Prozessvoraussetzung handelt, ist diese Frage von Amtes wegen zu prüfen. Indes hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die diesbezüglichen legitimationsbegründenden Umstände zu substantiieren, zumal die Legitimation strittig ist (vgl. OGE 66/2020/17 vom 17. November 2020 E. 3.1; OGE 60/2005/68 vom 16. Dezember 2005 E. 2a/dd, Amtsbericht 2005, S. 117; je mit Hinweisen).

1.2. Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses ist ausnahmsweise abzusehen und gleichwohl eine materielle Prüfung vorzunehmen, wenn (kumulativ) die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und wenn sie im Einzelfall kaum je rechtzeitig überprüft werden könnten (vgl. BGE 146 II 335 E. 1.3 S. 338 f.; 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143; OGE 51/2020/66 vom 1. Juni 2021 E. 1.2.1; je mit Hinweisen).

1.3. Mit der Beschwerde wird die Frage aufgeworfen, ob eine Person, die von der Polizei als verdächtig und potentiell problematisch eingestuft wird, im Vorfeld einer Demonstration vorsorglich weggewiesen und damit in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden darf, um eine befürchtete Teilnahme an der Demonstration und eine spätere Eskalation zu verhindern. Weiter stellt sich die Frage, ob Art. 24e PolG für diese Wegweisung eine hinreichende gesetzliche Grundlage darstellt. Diese Fragen können sich jederzeit erneut stellen, wenn eine Demonstration geplant ist und die Polizei bereits in deren Vorfeld Personen wegweisen möchte, wie sie es vorliegend getan hat. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats scheint für die Beurteilung der Wiederholungswahrscheinlichkeit unerheblich, wieso demonstriert wurde, ob die Demonstration bewilligt wurde oder nicht und aus welchen Gründen sich die Person an der fraglichen Örtlichkeit aufhalten wollte, da gemäss Rechtsprechung auch eine potentielle Wiederholung unter *ähnlichen* Umständen genügt (vgl. vorne E. 1.2). Obwohl es vorliegend um einen zeitlich und

örtlich begrenzten Eingriff in die Bewegungsfreiheit geht, stellt sich im Unterschied zum vom Regierungsrat zitierten Beschluss OGE 60/2021/8 vom 12. Oktober 2021 eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, nämlich unter welchen Umständen Art. 24e PolG vorsorgliche Wegweisungen im Vorfeld von Demonstrationen erlaubt. An der Beantwortung der Frage besteht mit Blick auf die künftige Handhabung dieser polizeilichen Massnahme im Vorfeld von Demonstrationen, die in Schaffhausen durchaus regelmässig vorkommen (als Beispiel zu nennen sind nicht nur Anti-Corona-Massnahmen-Demonstrationen, sondern etwa auch Klima- und Frauenstreiks oder Antirassismusedemonstrationen), ein hinreichendes öffentliches Interesse. Ob es vorliegend gerechtfertigt war, den Beschwerdeführer aus der Altstadt wegzuweisen, ist erst im Rahmen der materiellen Prüfung der Wegweisung zu beurteilen. Im Einzelfall kann eine solche auf 24 Stunden begrenzte Wegweisung nicht rechtzeitig verwaltungsintern oder gar gerichtlich überprüft werden. Die Legitimation des Beschwerdeführers ist somit zu bejahen.

1.4. Auf die ansonsten frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Regierungsrat verneinte mit Beschluss vom 9. November 2021 nicht nur das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers, welches er hätte bejahen müssen (vgl. E. 1), sondern trat auf die Beschwerde auch mit der Begründung nicht ein, der Beschwerdeführer habe gegen die als Verfügung qualifizierte Wegweisung nicht fristgerecht Rekurs erhoben (angefochtener Beschluss S. 5 f.). Der Beschwerdeführer brachte hingegen vor, dass Wegweisungen als Realakte einzustufen seien (Beschwerde S. 4 f.). Zu prüfen ist somit zunächst, ob es sich bei der mündlichen Wegweisung um einen Realakt oder eine Verfügung handelt.

2.1. Eine Verfügung ist eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist (BGE 139 V 143 E. 1.2 S. 145 mit Hinweisen). Der Realakt umfasst alle behördlichen Handlungen, die nicht in einer bestimmten Rechtsform wie Verfügung, Vertrag, Plan oder Erlass ergehen (Bosshart/Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 19 N. 6, S. 469). Realakte grenzen sich von förmlichen Rechtsakten ab, wobei Abgrenzungskriterium der Erfolg, den die Verwaltungsbehörde mit ihrer Handlung unmittelbar anstrebt, bildet. Danach werden zur Bewirkung eines Rechtserfolgs bestimmte Verwaltungshandlungen als Rechtsakte, zur Bewirkung eines blossen Taterfolgs bestimmte Handlungen als Realakte bezeichnet (BGE 144 II 233 E. 4.1 S. 235 f. mit diversen Hinweisen). Zu den Realakten gehören etwa die klassischen

polizeilichen Handlungen des Anhaltens (BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41) sowie der Kontrolle und der Wegweisung (BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 378 f.; 128 I 167 E. 4.5 S. 174; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 38 N. 17 f., S. 379 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, N. 1409, S. 322). Allein der Umstand, dass sich diese polizeilichen Massnahmen rechtlich auf die betroffene Person auswirken und sie in verfassungsmässigen Rechten berühren, macht die Massnahmen nicht zu Verfügungen (BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 378 f.). Primär geht es nämlich um die faktische Bereinigung einer konflikt- oder gefahrenträchtigen Situation und nicht um die normative Steuerung privaten Handelns (Pierre Tschannen, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Art. 3 N. 15, S. 58 f.; krit. Markus Müller, Kommentar VwVG, Art. 5 N. 22, S. 76 f.).

2.2. Gemäss Art. 24e PolG ist die Polizei unter gewissen Voraussetzungen befugt, Personen für die Dauer von maximal 24 Stunden von einem Ort wegzuweisen oder fernzuhalten. Gemäss § 26 der Polizeiverordnung vom 23. Oktober 2012 (PolV, SHR 354.111) kann zu einer Polizeidienststelle gebracht werden, wer sich der mündlich angeordneten Wegweisung oder Fernhaltung gemäss Art. 24e PolG widersetzt. Es kann der betroffenen Person mittels Verfügung unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB verboten werden, während maximal 24 Stunden den betreffenden Ort zu betreten. Die Verfügung legt die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich der Massnahme fest. Gemäss § 33 Abs. 2 PolV gelten bei der Wegweisung/Fernhaltung folgende Kostentarife: die mündliche (erstmalige) Anordnung ist kostenlos und die schriftliche Verfügung kostet Fr. 300.–.

2.3. Gemäss Polizeirapport vom 6. Juli 2021 (RR act. 12) wurde der Beschwerdeführer auf dem Fronwagplatz angesprochen und gebeten, die Patrouille zwecks Personenkontrolle zum Patrouillenwagen auf dem Herrenacker zu begleiten. Dort wurde sein Ausweis kontrolliert und nach Rücksprache mit der vorgesetzten Stelle wurde er aufgrund des Verdachts der beabsichtigten Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration von der Schaffhauser Altstadt weggewiesen. Dem Beschwerdeführer wurde die mündliche Wegweisung erläutert. Zudem wurde ihm ein Informationsblatt mit dem Titel "Wegweisung aus der Altstadt Schaffhausen gemäss Art. 24e PolG i.V.m. § 26 PolV" ausgehändigt (RR act. 3/2). Darin ist neben vorgedruckten allgemeinen Informationen zur Wegweisung handschriftlich festgehalten, dass die mündliche Wegweisung gegen den Beschwerdeführer ausgesprochen und um 12.10 Uhr eröffnet wurde. Weiter ist ein Kartenausschnitt der Stadt Schaffhausen mit rot gefärbtem verbotenen Bereich abgedruckt. Das Informationsblatt

enthält keine Begründung, keine Rechtsmittelbelehrung und keinen individualisierten zeitlichen Rahmen der Wegweisung. Im Anschluss an die Kontrolle verliess der Beschwerdeführer den Herrenacker und kam der Wegweisung somit nach (vgl. Polizeirapport, RR act. 12, S. 1).

2.4. Die vorliegende Wegweisung des Beschwerdeführers stellt eine klassische polizeiliche Handlung dar, bei der es um die unmittelbare Gestaltung der Faktelage und das Bewirken eines Taterfolgs ging, nämlich die Entschärfung einer potentiell gefährlichen Situation im Vorfeld einer Demonstration und das Verlassen der Altstadt durch den Beschwerdeführer. Sie ist somit als Realakt zu qualifizieren (vgl. vorne E. 2.1). Entsprechend sieht § 26 der Polizeiverordnung ein zweistufiges Verfahren vor, nach welchem eine Wegweisung zunächst mündlich erfolgt und erst im Widersetzungsfall eine schriftliche Verfügung unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB erlassen wird (vgl. dazu auch Jürg Marcel Tiefenthal, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018, § 8 N. 10 FN. 35, S. 218 sowie N. 14, S. 221 f., je mit Hinweisen). Ob die Polizeiverordnung die erstmalige mündliche Wegweisung als Realakt einstuft, geht aus dem Verordnungswortlaut zwar nicht klar hervor und auch die konsultierten Gesetzesmaterialien zu Art. 24e PolG lassen diesbezüglich keine Schlüsse zu (vgl. Protokoll der 2. Kommissionssitzung 2011/8 vom 28. November 2011 zum Polizeiorganisationsgesetz, S. 2 ff.). Da aber in § 26 PolV explizit festgehalten wird, dass eine (schriftliche) *Verfügung erst im Widersetzungsfall* erlassen wird, ist davon auszugehen, dass die mündliche Wegweisung aus Sicht des das PolG umsetzenden Ordnungsgebers einen Realakt darstellt. Unter Berücksichtigung der bei der mündlichen Wegweisung fehlenden Begründung und Rechtsmittelbelehrung drängt sich diese Interpretation auch mit Blick auf die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV, Art. 17 KV) auf. Eine mündliche Verfügung ist sodann in Art. 7 Abs. 1 lit. a VRG zwar vorgesehen, jedoch betrifft dies den seltenen Fall einer sofortigen mündlichen abschlägigen Reaktion auf das Gesuch eines Gesuchstellers (Rihs/Baeckert, in: Meyer/Herrmann/Bilger [Hrsg.], Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege, Schaffhausen 2021 [nachfolgend: Kommentar VRG SH], Art. 7 VRG N. 28, S. 131; Patrick Spahn, Kommentar VRG SH, Art. 8 VRG N. 5, S. 146 f.), was nicht der vorliegenden Konstellation entspricht. Das ausgehändigte Merkblatt ändert entgegen dem Vorbringen des Regierungsrats nichts an der Qualifikation der Wegweisung als Realakt. Das Merkblatt enthält keine konkreten Anordnungen, keine Begründung und keine Rechtsmittelbelehrung, sondern fasst den Gesetzes- und Verordnungstext zusammen und hält im Sinn eines Protokolls fest, dass gegen den Beschwerdeführer am 17. April 2021 um 12.10 Uhr eine mündliche Wegweisung ausgesprochen wurde. Das Merkblatt lässt sich auch nicht als schriftliche Verfügung im Widersetzungsfall deuten, da der

Beschwerdeführer sich der Wegweisung nicht widersetzte, sondern noch während der mündlichen Erläuterung das Merkblatt erhielt und den Herrenacker in der Folge verliess. Zusammengefasst liegt mit der mündlichen Wegweisung trotz Aushändigen des Merkblatts ein Realakt vor.

3. Der Beschwerdeführer reichte das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung vom 7. Mai 2021 fälschlicherweise beim Regierungsrat anstatt bei der Schaffhauser Polizei ein (RR act. 1). Da jedoch nicht davon auszugehen ist, dass dies rechtsmissbräuchlich geschah (vgl. Christian Ritzmann, Kommentar VRG SH, Art. 3 VRG N. 10, S. 76), hätte der Regierungsrat das Gesuch des Beschwerdeführers an die zuständige Schaffhauser Polizei überweisen müssen (Art. 3 und Art. 7a VRG). Der stattdessen ergangene Nichteintretensbeschluss ist mangels sachlicher Zuständigkeit des Regierungsrats nichtig (vgl. BGE 145 III 436 E. 4 S. 438 ff. und 137 III 217 E. 2.4.3 S. 225 f.). Die Sache ist somit an die Schaffhauser Polizei zu überweisen, damit diese nach Prüfung der Sach- und Rechtslage sowie des Akteneinsichtsgesuchs im Sinn von Art. 7a VRG eine Verfügung erlässt. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass bei Begehren auf Feststellung der Widerrechtlichkeit i.S.v. Art. 7a Abs. 1 lit. c VRG das aktuelle Rechtschutzinteresse regelmässig dahingefallen ist, vorliegend aber wegen der grundsätzlichen Fragestellung ausnahmsweise darauf verzichtet werden muss (Weber-Dürler/Kunz-Notter, Kommentar VwVG, Art. 25a N. 31, S. 406 f. mit Hinweisen; Cristina Baumgartner-Spahn, Kommentar VRG SH, Art. 7a VRG N. 12, S. 140; vgl. auch E. 1).

4. Die Überweisung der Sache gilt analog einer Rückweisung mit noch offenem Ausgang für die Verlegung der Verfahrenskosten praxisgemäss als volles Ob-siegen (statt vieler OGE 60/2015/25 vom 20. Dezember 2016 E. 4, Amtsbericht 2016, S. 154). Dem unterliegenden Kanton sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 92 JG). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Dem Beschwerdeführer ist mangels Honorarvereinbarung nach Ermessen (Art. 86 Abs. 3 JG) angesichts der durchschnittlichen Komplexität der Sache und des geringen Aktenumfangs für das Beschwerdeverfahren eine Partei-entschädigung von Fr. 1'800.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) zuzusprechen. Diese ist vorliegend dem Regierungsrat aufzuerlegen (vgl. Basil Hotz, Kommentar VRG SH, Art. 48 VRG N. 10, S. 388).