

Dr. Markus Rüssli, LL.M., Rechtsanwalt

Rechtsgutachten

zur Verteilung des Korans auf öffentlichem Grund im Rahmen der Aktion «Lies!»

erstattet zuhanden der

Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich

Zürich, 26. April 2017

Inhaltsübersicht

Literatur.....	3
Abkürzungen.....	4
I. Einleitung	5
A. Ausgangslage	5
B. Auftrag	6
II. Nutzung des öffentlichen Grundes	7
A. Schlichter und gesteigerter Gemeingebrauch sowie Sondernutzung	7
B. Verteilung von Druckerzeugnissen auf dem öffentlichen Grund.....	9
III. Handlungsmöglichkeiten des Gemeinwesens	10
A. Schlichter Gemeingebrauch	11
1. Bewilligungspflichtiger schlichter Gemeingebrauch	11
2. Bewilligungspflicht aus polizeilichen Gründen.....	12
B. Gesteigerter Gemeingebrauch	14
1. Bewilligungspflicht	14
2. Interessenabwägung	15
3. Auflagen und Bedingungen	18
C. Weitere Handlungsmöglichkeiten	20
1. Polizeiliches Handeln	20
2. Verbot der Organisation oder von deren Tätigkeit.....	21
D. Fazit	24
IV. Handlungsanleitung zuhanden der Gemeinden.....	25
V. Anpassung der Gesetzgebung.....	26
VI. Schlussfolgerungen.....	26
A. Abschliessende Bemerkungen	26
B. Beantwortung der Gutachterfragen.....	27

Literatur

- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 3. Aufl., Bern 2013
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich usw. 2014 (zit. Verfasser, in: BV-Kommentar)
- GUERY MICHAEL, Wie weiter mit dem schweizerischen Al-Qaïda Verbot?, Anwaltsrevue 2005, 427 ff.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, ZBI 1995, 100 ff.
- JAAG TOBIAS, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, ZBI 1992, 145 ff.
- KARLEN PETER, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss., Zürich 1988
- KRÜSI MELANIE, Das Zensurverbot nach Art. 17 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. (Zürich), Zürich usw. 2011
- LIENHARD ANDREAS/HÄSLER PHILIPP, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Sicherheitsrechts, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band III, Basel 2008, 95 ff.
- MALINVERNI GIORGIO, L'exercice des libertés idéales sur le domaine public, in: Bellanger/Tanquerel, Le domaine public, Genf usw. 2004, 25 ff.
- MOOR PIERRE, Droit administratif, Volume III, Bern 1992
- MOSER ANDRÉ WERNER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Diss., Bern 2011
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008
- TSCHANNEN PIERRE, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel/Frankfurt a.M. 1995
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014
- WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band II, Bern 2014

Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ASZ	Amtliche Sammlung der Stadt Zürich
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101)
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21.3.1997 (SR 120)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f., ff.	und folgende
GR	Gemeinderat
Hrsg.	Herausgeber
KV	Verfassung des Kantons Zürich vom 27.2.2005 (LS 101)
lit.	litera (= Buchstabe)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
N.	Note
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz) vom 25.9.2015 (BBl 2015, 7211) (noch nicht in Kraft)
Nr.	Nummer
PolG	Polizeigesetz vom 23.4.2007 (LS 550.1)
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
zit.	zitiert

I. Einleitung

A. Ausgangslage

- 1 Die 2011 unter der Bezeichnung «Lies!» in Deutschland gestartete Kampagne zur Verteilung des Korans hat eine möglichst grosse Verbreitung des Islams zum Ziel. In Deutschland, Österreich und in der Schweiz sollen insgesamt 25 Millionen Exemplare des Korans gratis abgegeben werden. Die Verteilaktionen finden auf dem öffentlichen Grund statt; hierzu werden in stark frequentierten Fussgängerzonen Standaktionen organisiert.
- 2 In Deutschland wurde die vom palästinensischen Prediger Ibrahim Abou-Nagie gegründete und geleitete Gruppierung «Die wahre Religion», welche die Koranverteilungskampagne «Lies!» organisierte, am 15. November 2016 vom Bundesministerium des Innern verboten und aufgelöst. Der Missbrauch einer Religion durch Personen, die unter dem Vorwand, sich auf den Islam zu berufen, extremistische Ideologien propagieren und terroristische Organisationen unterstützen würden, könne nicht toleriert werden und sei zu verbieten¹. Expertinnen und Experten gehen davon aus, dass die Aktion ein Nährboden zur Radikalisierung von jungen Männern bildet und eine Vernetzungsplattform für Sympathisanten des (in der Schweiz verbotenen) «Islamischen Staates»² ist.
- 3 In Österreich wurde am 28. März 2017 zusammen mit einem Integrationsgesetz eine Ergänzung der Strassenverkehrsordnung beschlossen. Mit dieser sollen «Verteilaktionen, deren Zweck gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit gerichtet ist, wie beispielsweise zum Zweck der Verbreitung radikalen Gedankengutes, unterbunden werden»³; im Fokus stehen hierbei Koranverteilaktionen. Das Integrationsgesetz und die damit verbundenen Änderungen sollen am 1. Juli 2017 in Kraft treten.
- 4 Koranverteilungsaktionen fanden bzw. finden auch in der Schweiz statt, so vornehmlich in Zürich, Winterthur, Aarau, Bern und Basel. Die für die Benutzung des öffentlichen

¹ Organisationsverbot des deutschen Bundesministeriums des Innern gegen die Vereinigung «Die wahre Religion» alias «LIES! Stiftung»/«Stiftung LIES» vom 15.11.2016; abrufbar unter <www.bmi.bund.de>.

² Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaida» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen vom 12.12.2014 (SR 122). Vgl. dazu nachfolgend Rz. 44.

³ Erläuterungen zum Integrationsgesetz, 14; abrufbar unter «<https://www.bmeia.gv.at/das-ministerium/presse/aussendungen>».

Grundes erforderlichen Bewilligungen werden durch die kommunalen Behörden erteilt⁴. Für die Erteilung von Bewilligungen zur Nutzung des öffentlichen Grundes und für die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf ihrem Gebiet sind im Kanton Zürich die Gemeinden zuständig⁵.

B. Auftrag

- 5 Für die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten die Gemeinden haben, um Verteilaktionen auf ihrem öffentlichen Grund besser kontrollieren zu können. Sie hat mich beauftragt, ein Gutachten zu den folgenden Fragen zu erstaten:
1. Stellt das Verteilen des Korans auf öffentlichem Grund schlichten oder gesteigerten Gemeingebrauch dar?
 2. Über welche Handlungsmöglichkeiten verfügt das Gemeinwesen beim schlichten Gemeingebrauch?
 3. Wenn gesteigerter Gemeingebrauch vorliegt, mit welchen Auflagen und Bedingungen könnte die Bewilligung zur Nutzung des öffentlichen Grundes verknüpft werden?
 4. Welche konkreten Handlungsanleitungen könnten den Gemeinden gegeben werden?
 5. Bedarf es allenfalls einer Änderung der Gesetzgebung? Bitte unterbreiten Sie einen Gesetzesvorschlag.

⁴ Vgl. für die Stadt Zürich etwa Antwort des Stadtrates auf die Anfrage von Samuel Balsiger und Roland Scheck betreffend «LIES!»-Koranverteilaktionen der salafistischen Gruppierung «Die wahre Religion» vom 10.6.2015, GR Nr. 2015/72.

⁵ § 39 Strassengesetz (StrG) vom 27.9.1981 (LS 722.1) und § 231 Planungs- und Baugesetz (PBG) vom 7.9.1975 (LS 700.1) betr. Nutzung des öffentlichen Grundes; § 74 Gemeindegesetz (GG) vom 6.6.1926 (LS 131.1) sowie § 17 Polizeiorganisationsgesetz (POG) vom 29.11.2004 (LS 551.1) betr. öffentliche Ordnung und Sicherheit.

II. Nutzung des öffentlichen Grundes

A. Schlichter und gesteigerter Gemeingebrauch sowie Sondernutzung

- 6 Zum öffentlichen Grund oder «*domaine public*» gehören Strassen, Plätze, Wege, Parkanlagen usw.⁶ Er steht der Allgemeinheit im Rahmen seiner Zweckbestimmung zur Nutzung offen. Statt vom öffentlichen Grund spricht man auch von den *öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch*; dies in Abgrenzung zum Verwaltungs- und Finanzvermögen, die zu den öffentlichen Sachen im weiteren Sinn zählen.
- 7 Die Nutzung der öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch kann mehr oder weniger intensiv sein. In der Regel werden *drei Nutzungsarten* unterschieden: (schlichter) Gemeingebrauch, gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung⁷. Die Unterscheidung zwischen den einzelnen Nutzungsarten bereitet oft Schwierigkeiten. Von Bedeutung ist vor allem die Abgrenzung des schlichten vom gesteigerten Gemeingebrauch, da von der Zuordnung zu der einen oder anderen Kategorie abhängt, ob die Nutzung einer Bewilligungs- sowie einer Gebührenpflicht unterstellt werden kann. Von geringerer Tragweite ist dagegen die Unterscheidung zwischen dem gesteigerten Gemeingebrauch und der Sondernutzung. Beide Nutzungsformen setzen eine staatliche Erlaubnis voraus; je nach Intensität der Nutzung ist eine Bewilligung oder eine Konzession erforderlich⁸.
- 8 *Schlichter Gemeingebrauch* ist die bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Nutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch, wie etwa das Befahren einer Strasse oder die Schifffahrt auf einem öffentlichen Gewässer. Der Gebrauch steht grundsätzlich jedermann ohne Erteilung einer Erlaubnis offen und ist in der Regel unentgeltlich. Bestimmungsgemäss ist der Gebrauch dann, wenn er der Zweckbestimmung der Sache entspricht. Diese kann sich aus der Widmung, der natürlichen Beschaffenheit

⁶ Vgl. zum Begriff des öffentlichen Grundes etwa MOSER, 141 ff.

⁷ BGE 135 I 303, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2252 ff.; JAAG, 150 ff.; MOOR, 282 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 51 N. 1 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, N. 163 ff.

⁸ JAAG, 151; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 51 N. 1.

oder dem traditionellen Gebrauch der Sache ergeben. Gemeinverträglich ist die Nutzung, wenn die anderen Benutzer in ihrem gleichzeitigen Gebrauch der Sache nicht übermässig behindert werden⁹.

- 9 *Gesteigerter Gemeingebrauch* liegt vor, wenn der Gebrauch entweder nicht bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist. Als gesteigerter Gemeingebrauch gilt beispielsweise das längerfristige Parkieren bzw. Dauerparkieren auf öffentlichem Grund¹⁰ oder die Durchführung von nautischen Veranstaltungen wie Segel- und Ruderregatten, Kanu- und Schwimmwettkämpfen auf bzw. in öffentlichen Gewässern¹¹. Im Unterschied zum schlichten Gemeingebrauch ist der gesteigerte Gemeingebrauch in der Regel bewilligungs- und gebührenpflichtig, wobei die Einführung einer Bewilligungspflicht nach der unter der alten Bundesverfassung ergangenen Rechtsprechung auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig war. Unter der neuen Bundesverfassung von 1999 wird von der Lehre eine gesetzliche Grundlage gefordert; das Bundesgericht ist dieser Forderung bislang nicht nachgekommen¹².
- 10 *Sondernutzung* ist schliesslich derjenige Gebrauch einer öffentlichen Sache, der nicht bestimmungsgemäss ist und bei dem die Berechtigten eine dauerhafte und ausschliessliche Nutzung über einen Teil der Sache erhalten. Sondernutzung setzt die Erteilung einer Konzession voraus¹³. Indiz für das Vorliegen einer Sondernutzung bildet die dauernde und feste Verbindung von Sachen des Berechtigten mit der öffentlichen Sache¹⁴.

⁹ BGE 135 I 302, E. 3.2; ferner etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2253 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, N. 180.

¹⁰ BGE 122 I 279 ff.

¹¹ WIEDERKEHR/RICHLI, N. 198.

¹² Dazu BGE 135 I 302, E. 3.2 mit Literaturhinweisen.

¹³ Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2308 ff.

¹⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2312.

B. Verteilung von Druckerzeugnissen auf dem öffentlichen Grund

- 11 Die Verteilung von Druckerzeugnissen mit religiösem oder politischem Inhalt kann schlichten oder gesteigerten Gemeingebrauch darstellen; nicht in Betracht kommt Sondernutzung, da es nicht um die dauerhafte oder ausschliessliche Nutzung des öffentlichen Grundes geht.
- 12 Ob die Gratisabgabe des Korans zum schlichten oder zum gesteigerten Gemeingebrauch zu zählen ist, hängt von der *Intensität* der Nutzung des öffentlichen Grundes ab¹⁵. Werden Informationsstände, Tische oder Plakatständer aufgestellt, liegt gesteigerter Gemeingebrauch vor¹⁶. Ebenfalls gesteigerter Gemeingebrauch wurde angenommen, als Mitglieder der Scientology Kirche Zürich Drucksachen in der Zürcher Innenstadt verteilten mit dem Ziel, Interessentinnen und Interessenten für den Kauf von Kursen und Büchern zu gewinnen. Das Bundesgericht begründete die Qualifikation als gesteigerten Gemeingebrauch damit, dass auf dem öffentlichen Grund Gespräche mit Passanten geführt werden müssten, um deren Interesse für die angebotenen Leistungen zu wecken. Entsprechend könnten etwa Ausweichbewegungen von Passanten, Menschenansammlungen, Diskussionen oder gar Auseinandersetzungen in stark frequentierten Lagen zu Störungen des Verkehrsflusses führen¹⁷. Von schlichtem Gemeingebrauch ging das Bundesgericht hingegen im Zusammenhang mit dem Sammeln von Unterschriften für eine Volksinitiative durch maximal drei Personen ohne Stand in der Fussgängerzone der St. Galler Innenstadt aus. Das Bundesgericht nahm an, dass es durch das Unterschriftensammeln am vorgesehenen Ort zu keinen Störungen grösserer Passantenströme komme¹⁸.
- 13 Die Qualifikation bestimmt sich folglich in erster Linie danach, ob Mobiliar, das heisst Stände, Plakate, Tische oder Stühle aufgestellt werden. Wenn ja, liegt gesteigerter Gemeingebrauch vor mit der Folge, dass für die Benutzung des öffentlichen Grundes eine Bewilligung einzuholen ist. Die kommunalen Reglemente zur Nutzung des öffentlichen

¹⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2280.

¹⁶ BGE 105 Ia 15, E. 4; 105 Ia 91, E. 2; 135 I 302, E. 3.2; BGer, Urteil 1C_9/2012 vom 7.5.2012, in: ZBI 2013, 508 ff.; VGer Zürich, VB.2000.00005 vom 13.4.2000, E. 4a, in: ZBI 2001, 103 ff.; vgl. aus der Literatur etwa MALINVERNI, 28.

¹⁷ BGE 126 I 133, E. 4c.

¹⁸ BGE 135 I 302, E. 3.3.

Grundes statuieren denn auch regelmässig eine Bewilligungspflicht für die Durchführung von Standaktionen¹⁹. Wird kein Mobiliar aufgestellt, ist die Nutzungsart nach den örtlichen Gegebenheiten und der Zahl der an der Verteilaktion beteiligten Personen zu bestimmen. Nehmen nur wenige Personen an einer Verteilkampagne in einer Fussgängerpassage teil – in der Rechtsprechung wird teilweise die Maximalzahl von drei Personen genannt²⁰ –, dürfte noch von schlichtem Gemeingebrauch auszugehen sein, sofern die kommunalen Nutzungsvorschriften nichts anderes vorsehen.

- 14 Als *Grundsatzregel* kann somit festgehalten werden, dass gesteigerter Gemeingebrauch vorliegt, wenn die Abgabe des Korans im Rahmen einer Standaktion erfolgt oder Plakate aufgestellt werden. Von schlichtem Gemeingebrauch ist auszugehen, sofern
- nur eine oder wenige Personen an der Verteilkampagne beteiligt sind;
 - die Verteilung an einem geeigneten Ort stattfindet, so dass es zu keinen Störungen des Verkehrsflusses kommt;
 - es sich um keine wiederholte Aktion handelt.

III. Handlungsmöglichkeiten des Gemeinwesens

- 15 Die Handlungsmöglichkeiten des Gemeinwesens sind unterschiedlich, je nachdem, ob von schlichtem oder gesteigertem Gemeingebrauch auszugehen ist (nachfolgend A und B). Unabhängig davon können zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung polizeiliche Massnahmen ergriffen werden; ebenfalls in Betracht kommt ein Organisations- oder Tätigkeitsverbot der Gruppierung «Lies!» (nachfolgend C).

¹⁹ Vgl. etwa für die Stadt Zürich Art. 22 Abs. 1 Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung) vom 23.11.2011 (ASZ 551.210). Danach bedürfen religiöse und gemeinnützige Standaktionen einer Bewilligung. Das Gleiche gilt in der Stadt Winterthur; Art. 11 Abs. 1 lit. k Vorschriften über die Benutzung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken vom 8.6.1979.

²⁰ BGE 135 I 302, E. 3.3.

A. Schlichter Gemeingebrauch

1. Bewilligungspflichtiger schlichter Gemeingebrauch

- 16 Der schlichte Gemeingebrauch zeichnet sich dadurch aus, dass der Gebrauch einer Sache ihrer Zweckbestimmung entspricht und gemeinverträglich ist, das heisst eine gleichzeitige und gleichartige Benutzung durch zahlreiche andere Personen möglich ist²¹. Die Lehre geht deshalb davon aus, dass eine *präventive Kontrolle* des schlichten Gemeingebrauchs durch die Einführung einer Bewilligungspflicht nicht erforderlich und infolgedessen unzulässig sei. Gestattet sei einzig der Erlass einer allgemeinen Benutzungsordnung, deren Einhaltung durch eine nachträgliche Kontrolle gewährleistet werden könne²². Bewilligungspflichtiger schlichter Gemeingebrauch sei ein Widerspruch in sich²³.
- 17 Dem ist zuzustimmen; beim schlichten Gemeingebrauch ist es nicht notwendig, verschiedene Nutzungen des öffentlichen Grundes zu koordinieren. Aufgrund der Gemeinverträglichkeit des Gebrauchs ist die gleichzeitige und gleichartige Nutzung durch andere möglich. Das Gemeinwesen kann den schlichten Gemeingebrauch daher nicht gestützt auf seine Herrschaft über den öffentlichen Grund von einer Bewilligung abhängig machen. Es besteht nach den Worten des Bundesgerichts ein unbedingter Anspruch auf die (gemeinverträgliche) Nutzung einer öffentlichen Sache²⁴.
- 18 In einem gewissen Widerspruch hierzu scheint allerdings die bundesgerichtliche Praxis zur Unterschriftensammlung auf dem öffentlichen Grund zu stehen. Hier macht es den Eindruck, als gehe das Bundesgericht von der Möglichkeit eines bewilligungspflichtigen schlichten Gemeingebrauchs aus. So hat es erklärt, dass Unterschriftensammlungen auf öffentlichen Strassen und Plätzen selbst ohne gesetzliche Grundlage von einer Bewilligungspflicht abhängig gemacht werden könnten, wenn Störungen des Verkehrs zu befürchten seien oder die Gefahr von Auseinandersetzungen bestünden²⁵. Bei Lichte betrachtet wird allerdings nicht der schlichte Gemeingebrauch für bewilligungspflichtig

²¹ Dazu vorne Rz. 8.

²² Vgl. etwa AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N. 622; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2259; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 51 N. 6.

²³ MOSER, 216 mit weiteren Hinweisen.

²⁴ BGE 138 I 274, E. 2.2.2.

²⁵ BGE 135 I 302, E. 4; 109 Ia 208, E. 4; 97 I 893, E. 5. Vgl. zur Kritik in der Lehre TSCHANNEN, 70.

erklärt. Entweder wird das Sammeln von Unterschriften wegen der befürchteten Auswirkungen auf den Verkehr als gesteigerten Gemeingebrauch qualifiziert. Oder die Bewilligungspflicht bezieht sich auf die Tätigkeit als solche; in diesem Fall bedarf es für das Sammeln von Unterschriften und nicht für die Nutzung des öffentlichen Grundes einer Bewilligung, was allerdings namentlich im Zusammenhang mit der Ausübung politischer Rechte problematisch wäre. Im Grundsatz kann aus *polizeilichen Gründen* für die Ausübung einer Tätigkeit eine Bewilligungspflicht angeordnet werden; ob sie auch verhältnismässig ist, ist eine andere Frage²⁶.

2. Bewilligungspflicht aus polizeilichen Gründen

19 Wird das Verteilen von Druckschriften, das Sammeln von Unterschriften usw. zum Schutz der Polizeigüter von der Einholung einer Bewilligung abhängig gemacht, so muss sich die Bewilligungspflicht in Übereinstimmung mit Art. 36 der Bundesverfassung (BV)²⁷ auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Sie lässt sich nicht auf die Herrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund abstützen, da es nicht um dessen Nutzung geht²⁸.

20 Im bekannten Entscheid *Aleinick* aus dem Jahr 1970 hatte sich das Bundesgericht mit einer kantonalen Vorschrift zu befassen, welche die Abgabe von Flugblättern auf dem öffentlichen Grund einer vorgängigen Bewilligungspflicht unterstellte. Es kam zum Schluss, dass eine solche weder mit der Pressefreiheit und dem darin enthaltenen Zensurverbot (heute Art. 17 BV) noch mit der Meinungsfreiheit (heute Art. 16 BV) vereinbar sei. Wörtlich erklärte das Bundesgericht²⁹:

« Des *mesures préventives* ne se justifient nullement en cette matière: le danger que la distribution d'imprimés de ce genre peut présenter pour l'ordre et la sécurité publics, notamment pour la circulation des véhicules et des piétons, voire pour la propreté des rues, est minime; les *mesures ordinaires de police* (ordre de «circuler», d'évacuer des lieux où d'éventuels attroupements se formeraient, etc.) suffisent à l'élimination des

²⁶ MALINVERNI, 28; MOOR, 291.

²⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101).

²⁸ MOOR, 291.

²⁹ BGE 96 I 586, E. 4c (Hervorhebungen hinzugefügt).

troubles causés à l'ordre et à la sécurité. Le *principe de la proportionnalité* des mesures administratives s'oppose à ce que des exigences trop élevées (en l'espèce une autorisation préalable) soient fixées là où des dispositions moins restrictives suffisent. »

- 21 Die gleichen Überlegungen gelten auch für andere Druckschriften ideellen, politischen oder religiösen Inhalts, wobei es im Zusammenhang mit der Verteilung religiöser Schriften zudem die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) zu berücksichtigen gilt. Diese umfasst unter anderem das Recht, für eine Religion zu werben, um neue Anhänger zu gewinnen³⁰. Eine generelle Bewilligungspflicht für den Vertrieb religiöser Schriften dürfte sich aus Gründen der Verhältnismässigkeit im Allgemeinen nur schwer mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie der Meinungsfreiheit vereinbaren lassen³¹. Dass Schriften politischen und religiösen Inhalts jederzeit ohne Erlaubnis verteilt werden dürfen, entspricht denn auch der heutigen Rechtslage in den zürcherischen Gemeinden³².
- 22 Nicht ausser Acht gelassen werden darf vorliegend allerdings, dass die Abgabe des Korans nicht allein dazu dient, den Islam zu verbreiten und neue Angehörige zu gewinnen, sondern es nach Auffassung von Expertinnen und Experten auch darum geht, extremistische Ideologien zu propagieren und zu unterstützen sowie Kämpfer für den Jihad anzuwerben.
- 23 Ob dieser Problematik mit der *Einführung einer Bewilligungspflicht* für die Abgabe des Korans begegnet werden kann, ist jedoch fraglich. Zwar käme es in Betracht, die Bewilligung davon abhängig zu machen, dass im Rahmen der Abgabe des Korans (oder anderer Druckschriften) nicht zu Straftaten aufgerufen wird. Da die Gesuchsteller ihre wahren Absichten kaum im Voraus bekanntmachen dürften, erweist sich eine solche Bewilligungsvoraussetzung indes als nutzlos und damit als nicht geeignet. Die Erteilung der Bewilligung von einem guten Leumund oder vom Fehlen strafrechtlicher Verurteilungen der Gesuchsteller abhängig zu machen, dürfte sich verbieten. Die Bewilli-

³⁰ BGE 118 Ia 46, E. 4c; 125 I 369, E. 5c.

³¹ So auch KARLEN, 313.

³² Vgl. etwa Art. 24 Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung) der Stadt Zürich; Art. 27 Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken der Stadt Winterthur; Art. 27 Verordnung über die Benützung des öffentlichen Grundes der Stadt Uster vom 1.1.2005.

gung kann nicht einzig deshalb verweigert werden, weil der Gesuchsteller in der Vergangenheit eine beliebige Straftat begangen hat oder über einen schlechten Leumund verfügt. Solche Bewilligungsvoraussetzungen müssten als unverhältnismässig und damit als verfassungswidrig bezeichnet werden³³. Eine Bewilligungsverweigerung dürfte höchstens bei einschlägigen Straftaten, beispielsweise bei Verurteilungen aufgrund des Al-Qaïda-Gesetzes, infrage kommen.

B. Gesteigerter Gemeingebrauch

1. Bewilligungspflicht

24 Im Unterschied zum schlichten Gemeingebrauch bedarf der gesteigerte Gemeingebrauch grundsätzlich einer Bewilligung. Entsprechend sehen die kommunalen Reglemente zur Nutzung des öffentlichen Grundes vor, dass bei Standaktionen eine Bewilligung eingeholt werden muss³⁴.

25 Der gesteigerte Gemeingebrauch, wie das Aufstellen eines Informationsstandes, Kundgebungen oder Demonstrationen, ist mit dem «Normalgebrauch» der öffentlichen Sache nicht vereinbar. Zweck der Bewilligung ist es in erster Linie, diese verschiedenen Nutzungen des öffentlichen Grundes *zu koordinieren und Prioritäten zu setzen*³⁵. Der gesteigerte Gemeingebrauch ist so zu regeln, dass keine schwerwiegenden Konflikte entstehen³⁶.

26 Nach Lehre und Rechtsprechung besteht ein *bedingter Anspruch* auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs, wenn er für die Ausübung von Freiheitsrechten auf öffentlichem Grund erforderlich ist³⁷. Dies gilt namentlich für ideelle Aktivitäten, wie das Sammeln von Unterschriften, das Verteilen von Flugblättern oder das Abhalten von

³³ Vgl. mit Bezug auf die politischen Rechte MÜLLER/SCHÉFER, 134, ferner BGer, Urteil 1C_225/2012 vom 10.7.2012, E. 6, wonach die Verweigerung der Erteilung einer Demonstrationsbewilligung für ein bis fünf Jahre, nachdem an einer früheren Demonstration Auflagen nicht eingehalten worden sind, nicht mit der Versammlungsfreiheit vereinbar ist.

³⁴ Dazu vorne Rz. 13.

³⁵ BGE 135 I 302, E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2285; WIEDERKEHR/RICHLI, N. 208 mit weiteren Hinweisen.

³⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2285.

³⁷ BGE 138 I 274, E. 2.2.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 2294, je mit weiteren Hinweisen.

friedlichen Demonstrationen, aber auch für wirtschaftliche Tätigkeiten wie Märkte, Werbeveranstaltungen oder Zirkusvorstellungen³⁸.

2. Interessenabwägung

27 Beim Entscheid über die Erteilung einer Bewilligung sind vor allem entgegenstehende *polizeiliche Interessen* zu berücksichtigen. Dazu zählen etwa solche des öffentlichen und privaten Verkehrs oder – bei Kundgebungen und Demonstrationen – die Aufrechterhaltung der Sicherheit und die Abwendung unmittelbarer Gefahren von Ausschreitungen, Krawallen und Gewalttätigkeiten sowie Übergriffen und Straftaten jeglicher Art. Weiter zu beachtende öffentliche Interessen betreffen die zweckmässige Nutzung der vorhandenen öffentlichen Anlagen im Interesse der Allgemeinheit und der Anwohner. Schliesslich sind auch allfällige entgegenstehende *private Interessen* in die Interessenabwägung miteinzubeziehen³⁹.

28 Beim Entscheid über das Gesuch darf nicht ausschlaggebend sein, ob die Auffassungen, die verbreitet werden sollen, der Behörde als wertvoll erscheinen oder nicht⁴⁰. Zur Frage, ob die Behörden den *Inhalt* der Äusserungen bzw. den Text der Flugblätter beim Bewilligungsentscheid berücksichtigen dürfen, gehen die Meinungen auseinander. Nach einem Teil der Lehre darf keine vorgängige Inhaltskontrolle durchgeführt werden. Einzig, wenn die geäusserten Ansichten mit grosser Wahrscheinlichkeit eine unmittelbare und schwere Gefahr für elementare Rechtsgüter wie Leib und Leben schaffen, so etwa, wenn zu Gewalttätigkeiten oder klar rechtswidrigen Handlungen aufgerufen wird, komme eine Bewilligungsverweigerung gestützt auf den Inhalt in Betracht⁴¹. MOSER hält dem zu Recht entgegen, dass das Gemeinwesen nicht verpflichtet werden könne, den öffentlichen Grund als Plattform für die Verbreitung von Ansichten zur Verfügung zu stellen, welche mit grundlegenden und fundamentalen Werten der Gesellschaft schlechterdings unvereinbar seien⁴².

³⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 51 N. 37.

³⁹ BGE 127 I 164, E. 3b, S. 170; 105 Ia 91, E. 3; HANGARTNER/KLEY, 112 f.; WIEDERKEHR/RICHLI, N. 216 mit weiteren Hinweisen.

⁴⁰ BGE 127 I 164, E. 3b, S. 171 mit weiteren Hinweisen.

⁴¹ KLEY/TOPHINKE, in: BV-Kommentar, Art. 16 N. 31; KRÜSI, 313 ff.; MÜLLER/SCHEFER, 429 f.

⁴² MOSER, 477.

29 Auch die Rechtsprechung ist weniger streng⁴³. So darf das Verteilen von Flugblättern, in welchen zu strafbarem Verhalten aufgerufen wird, präventiv unterbunden werden⁴⁴. Nach Auffassung des Zürcher Verwaltungsgerichts darf auch bei (nicht strafbaren) diskriminierenden Aussagen eine Bewilligung zum Schutz von Grundrechten Dritter verweigert oder von Auflagen abhängig gemacht werden⁴⁵.

30 Berücksichtigt werden dürfen nicht nur die Drucksachen, die abgegeben werden sollen, sondern auch der *Hintergrund und die Ideen* einer Bewegung, welche um die Bewilligung nachsucht. Dies entschied das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Rael-Bewegung, die mit einer Plakatkampagne auf sich und ihre Ideen aufmerksam machen wollte. Problematisch war nicht das Plakat selbst, das ausgehängt werden sollte, sondern die von der Organisation vertretenen Ansichten. Die Bewegung propagiert im Internet das (nach Art. 119 BV verbotene) Klonen von Menschen; zudem tritt sie für die (demokratiefeindliche) Herrschaftsform der Intelligentesten («Geniokratie») ein. Sowohl das Bundesgericht als auch die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schützten die Verweigerung der Bewilligung. Dies unter anderem mit der Begründung, dass nur die Plakatierung auf öffentlichem Grund, nicht aber die übrigen Kommunikationskanäle betroffen seien; das Gemeinwesen müsse für solch fragwürdige Äusserungen den öffentlichen Grund nicht zur Verfügung stellen. Wörtlich führte das Bundesgericht aus⁴⁶:

«Il s'agit plus encore d'éviter que l'Etat ne prête son concours à une telle publicité en mettant à disposition une partie du domaine public, pouvant laisser croire ainsi qu'il cautionne ou tolère les opinions et les agissements en cause.»

31 Bei der Bewilligung von Koranverteilkaktionen dürfen mithin auch der Hintergrund und die Ideen der gesuchstellenden Personen und Organisationen mitberücksichtigt werden. Liegen konkrete Anhaltspunkte vor oder besteht zumindest der begründete Ver-

⁴³ Vgl. etwa BGE 105 Ia 15, E. 4; BGer, Urteil vom 21.3.1979, in: ZBI 1980, 42 ff.; ferner MOSER, 471 ff. mit weiteren Hinweisen.

⁴⁴ MOSER, 475 f.

⁴⁵ VGer Zürich, VB.2000.00005 vom 13.4.2000, E. 4d und e, in: ZBI 2001, 103 ff.

⁴⁶ BGer, Urteil 1P.336/2005 vom 20.9.2005, E. 5.7.2; vgl. auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil 16354/06 vom 13.7.2012, Ziff. 52.

dacht, dass die Ausübung der Grundrechte nur als Vorwand dient, um verbotene Tätigkeiten durchzuführen, zu unterstützen oder zu propagieren, darf die Bewilligung verweigert werden. Nachdem in Deutschland die hinter der Koranverteilungskampagne «Lies!» stehende Gruppierung «Die wahre Religion» als verfassungswidrige Organisation verboten worden ist, rechtfertigt es sich, dieser Organisation (bzw. ihrem schweizerischen Ableger) keine Plattform mehr in der Schweiz zu bieten; weitere Bewilligungen zur (gesteigerten) Nutzung des öffentlichen Grundes dürfen demzufolge verweigert werden. Dass zwischen der deutschen und der schweizerischen Organisation «Die wahre Religion» enge Beziehungen bestehen, kann einer Studie der ETH Zürich entnommen werden⁴⁷. Es dürfte unbestritten sein, dass die schweizerische Gruppierung die gleichen Ziele verfolgt wie jene in Deutschland. Aus den gleichen Überlegungen dürfen auch Bewilligungsgesuche von Anhängern von «Lies!», aber auch von mit «Lies!» verknüpften oder vergleichbaren Aktionen mit den gleichen fundamentalistischen Zielsetzungen verweigert werden. Eine Nähe zur «Lies!»-Gruppierung liegt beispielsweise vor, wenn dieselben Koranexemplare abgegeben werden, welche die Aktion «Lies!» verwendet.

- 32 Eine Bewilligungsverweigerung dürfte sich umso mehr rechtfertigen, als auch der Nachrichtendienst des Bundes in seiner jüngsten Risikobeurteilung vom März 2017 zum Schluss gekommen ist, dass «Lies!»-Standaktionen dazu genutzt werden können, um am Islam interessierte Personen anzusprechen und zu indoktrinieren, oder aber dazu, bereits radikalisierten Personen eine Plattform zu bieten, um sich mit Gleichgesinnten zu vernetzen und einschlägige Kontakte herzustellen. Ein wesentlicher Teil von mutmasslichen oder erwiesenen Schweizer Jihad-Reisenden habe Bezüge zu «Lies!». Die Bundesanwaltschaft führe aktuell mehrere Strafverfahren gegen Personen, die in Verbindung mit der «Lies!»-Kampagne stehen oder standen⁴⁸.
- 33 An die *Begründung* der Bewilligungsverweigerung dürfen meines Erachtens keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Die Gemeinde muss nicht im Einzelnen nachweisen, dass im Rahmen der Koranverteilungskampagne extremistische Ideologien

⁴⁷ LORENZO VIDINO, Jihadist Radicalization in Switzerland, Center for Security Studies (CSS), ETH Zürich, November 2013, 31 f.

⁴⁸ Risikobeurteilung des Nachrichtendienstes des Bundes vom 7.3.2017.

propagiert, zu strafbaren Handlungen angestiftet oder Kämpfer für den «Islamischen Staat» angeworben werden. Dies ist Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden. Es muss genügen, dass es in der Vergangenheit zu solchen Aktionen gekommen ist – wie die verschiedenen hängigen Strafverfahren gegen «Lies!»-Aktivisten zeigen⁴⁹ – und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Verteilung des Korans nur vorgeschoben wird, um extremistisches Gedankengut zu verbreiten und Kämpfer für den Jihad und den Islamischen Staat anzuwerben⁵⁰.

34 Je konkreter sich die Bewilligungsverweigerung begründen lässt, desto höher dürften die Erfolgschancen sein, dass sie von den Gerichten geschützt wird.

3. Auflagen und Bedingungen

35 Die Behörden dürfen – soweit eine Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen nicht angezeigt ist – entgegenstehenden öffentlichen Interessen im Rahmen der Interessenabwägung unter anderem dadurch Rechnung tragen, dass sie die Bewilligung nur unter Auflagen oder Bedingungen erteilen. Deren Zulässigkeit ist im Lichte des betroffenen Grundrechts zu beurteilen⁵¹.

36 *Auflagen* sind Nebenbestimmungen von Verfügungen, mit denen der Adressat zu einem mit der Verfügung verbundenen zusätzlichen Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet wird⁵². Eine *Bedingung* liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit der Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird⁵³. Bei der Auflage ist die Verfügung hingegen wirksam, auch wenn die Auflage nicht erfüllt wird. Die Nichterfüllung kann indes zum Widerruf der Verfügung führen⁵⁴.

37 In den kommunalen Reglementen zur Nutzung des öffentlichen Grundes wird regelmässig vorgesehen, dass die Bewilligung mit Auflagen und Bedingungen versehen

⁴⁹ Vgl. dazu auch NZZ vom 16.11.2016, 14, und vom 2.2.2017, 19. – Gegen die Aktion «Lies!» wurde kein Strafverfahren eröffnet.

⁵⁰ Im Rahmen der Erteilung der Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch dürfen frühere Aktionen, Demonstrationen usw. berücksichtigt werden; vgl. etwa BGE 108 Ia 303, E. 4.

⁵¹ BGer, Urteil 2C_61/2012, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen; WIEDERKEHR/RICHLI, N. 216.

⁵² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 919.

⁵³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 913.

⁵⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 920.

werden kann⁵⁵. Insbesondere Demonstrationsbewilligungen werden häufig mit Auflagen versehen, so etwa betreffend Routenwahl, Zeitpunkt, Ordnungsdienst oder Sicherheitsdispositiv⁵⁶. In BGE 105 Ia 15 hatte das Bundesgericht eine Standplatzbewilligung zu beurteilen, die unter der Auflage erteilt worden war, dass ein zur Besetzung des Atomkraftwerks Gösgen aufrufendes Flugblatt nicht verteilt wird. Es kam zum Schluss, dass die Behörde durch eine solche Auflage die ihr verfassungsrechtlich gesetzten Schranken nicht überschritten habe⁵⁷. Auch das Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen sieht Auflagen im Zusammenhang mit der Bewilligung von Fussball- und Eishockeyspielen vor; für deren Einhaltung haben die Veranstalter der Spiele zu sorgen. Die Bewilligungsbehörde kann anordnen, dass Besucherinnen und Besucher beim Besteigen von Fahrtransporten oder beim Zutritt zu Sportstätten Identitätsausweise vorweisen müssen und dass mittels Abgleich mit dem Informationssystem HOOGAN sichergestellt wird, dass keine Personen eingelassen werden, die mit einem gültigen Stadionverbot oder Massnahmen nach dem Konkordat belegt sind⁵⁸.

- 38 Vorliegend ist zu prüfen, welche Auflagen und Bedingungen im Zusammenhang mit der Verteilung des Korans auf dem öffentlichen Grund infrage kommen. Eine Auflage, dass im Rahmen der Verteilung des Korans *keine extremistischen Ansichten* propagiert werden dürfen, wäre zwar denkbar, dürfte sich aber als nutzlos erweisen, da die Einhaltung nicht überprüft werden kann. Die Pflicht der Gesuchsteller, einen *Strafregisterauszug* vorzulegen, lässt sich weder als Auflage noch als Bedingung qualifizieren, sondern stellt vielmehr eine Bewilligungsvoraussetzung dar⁵⁹; der Gesuchsteller darf keine (gesetzlich näher zu definierenden) strafrechtlichen Verurteilungen aufweisen, ansonsten ihm die Bewilligung nicht erteilt wird. Eine Bewilligungsverweigerung dürfte – wie

⁵⁵ Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes (Benutzungsordnung) der Stadt Zürich; Art. 4 Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken der Stadt Winterthur; Art. 6 Verordnung über die Benützung des öffentlichen Grundes der Stadt Uster vom 1.1.2005.

⁵⁶ Vgl. etwa Entscheid Regierungsrat Schwyz vom 25.11.2003, E. 8.5, in: ZBI 2004, 536 ff.

⁵⁷ BGE 105 Ia 15, E. 4.

⁵⁸ Art. 3a Abs. 3 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15.11.2007 (LS 551.19). Vgl. zu dieser Bestimmung BGE 140 I 2, E. 9.3.

⁵⁹ Anders dürfte es dann sein, wenn das Gesuch von einer anderen Person, z.B. der Stiftung «Lies!», gestellt wird. In diesem Fall kann die Bewilligung von der Einreichung der Strafregisterauszüge der an der Standaktion beteiligten Personen abhängig gemacht werden.

bereits ausgeführt – einzig bei einschlägigen Straftaten, beispielsweise bei Verurteilungen aufgrund des Al-Qaïda-Gesetzes, infrage kommen⁶⁰. Auch ein Einsichtsrecht der kommunalen Bewilligungsbehörde in die einschlägigen *polizeilichen Informationssysteme* dürfte nur bedingt weiterhelfen. Selbst wenn der Gesuchsteller in einem solchen System registriert wäre, würde dies nur bei Vorliegen einschlägiger Straftaten zu einer Bewilligungsverweigerung zur Nutzung des öffentlichen Grundes berechtigen.

- 39 Mit Auflagen oder Bedingungen lassen sich Koranverteilungsaktionen auf dem öffentlichen Grund nicht sinnvoll regeln. Entweder ist die Bewilligung zu erteilen oder zu verweigern.

C. Weitere Handlungsmöglichkeiten

1. Polizeiliches Handeln

- 40 Polizeiliches Handeln steht vor allem beim *schlichten Gemeingebrauch* im Vordergrund, da hier das Gemeinwesen grundsätzlich keine Möglichkeit hat, die Nutzung des öffentlichen Grundes über eine Bewilligungspflicht präventiv zu steuern⁶¹. Werden beispielsweise Flugblätter verteilt, die zu Gewalt aufrufen oder einem verbotenen Propagandazweck dienen, so können diese eingezogen werden⁶².

- 41 Soll unterbunden werden, dass es bei Koranverteilungsaktionen im Rahmen des schlichten Gemeingebrauchs durch zirkulierende Einzelpersonen zur Verbreitung extremistischen Gedankengutes kommt, sind diese von den Fussgängerzonen oder generell vom Stadtzentrum wegzuweisen⁶³. Die Wegweisung lässt sich mit den gleichen Überlegungen, die zum gesteigerten Gemeingebrauch angestellt worden sind, rechtfertigen⁶⁴. Ebenso eine Fernhaltung, die ebenfalls möglich ist⁶⁵. Für präventive polizeiliche Massnahmen, wie ein vorsorgliches Verbot der Verteilaktion, fehlt es dagegen an einer Rechtsgrundlage. Infrage kommt einzig die polizeiliche Generalklausel nach § 9

⁶⁰ Dazu vorne Rz. 23.

⁶¹ Dazu vorne Rz. 16 ff.

⁶² Art. 2 Abs. 4 lit. e und Art. 13e BWIS; ferner MOSER, 479 f.

⁶³ § 33 lit. a und § 34 Abs. 2 Polizeigesetz (PolG) vom 23.4.2007 (LS 550.1).

⁶⁴ Dazu vorne Rz. 31 ff.

⁶⁵ §§ 33 f. PolG.

PolG; die Voraussetzungen hierfür – eine akute und schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit – dürften in der Regel aber nicht gegeben sein.

- 42 Angesichts des Gefahrenverdachts darf die Polizei auch Personenkontrollen durchführen und die Identität der kontrollierten Personen feststellen; Neugier, Abschreckung oder Schikane berechtigen hingegen nicht zu solchen Massnahmen⁶⁶.
- 43 Zum Mittel der Wegweisung oder Fernhaltung darf auch beim *gesteigerten Gemeingebrauch* gegriffen werden, wenn trotz Bewilligungsverweigerung auf dem öffentlichen Grund Korane verteilt werden⁶⁷. Allenfalls kommen auch strafrechtliche Massnahmen in Betracht⁶⁸.

2. Verbot der Organisation oder von deren Tätigkeit

- 44 Die Bundesversammlung hat am 12. Dezember 2014 das Bundesgesetz über das *Verbot der Gruppierungen* «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen verabschiedet⁶⁹. Dieser bis am 31. Dezember 2018 befristete Erlass hat frühere Verordnungen des Bundesrates und zuletzt der Bundesversammlung abgelöst. Verboten sind die Gruppierung «Al-Qaïda», die Gruppierung «Islamischer Staat», Tarn- und Nachfolgegruppierungen der Gruppierung «Al-Qaïda» oder der Gruppierung «Islamischer Staat» sowie Organisationen und Gruppierungen, die in Führung, Zielsetzung und Mitteln mit der Gruppierung «Al-Qaïda» oder der Gruppierung «Islamischer Staat» übereinstimmen oder in ihrem Auftrag handeln (Art. 1). Wer sich auf dem Gebiet der Schweiz an einer der genannten Gruppierungen oder Organisationen beteiligt, sie personell oder materiell unterstützt, für sie oder ihre Ziele Propagandaaktionen organisiert, für sie anwirbt oder ihre Aktivitäten auf andere Weise fördert, wird bestraft (Art. 2 Abs. 1).
- 45 Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS)⁷⁰ sieht in Art. 9 sodann vor, dass der Bundesrat nach Anhörung des Nachrichtendienstes

⁶⁶ BGE 136 I 87, E. 5.2 zu § 21 PolG; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55 N. 11.

⁶⁷ Vgl. dazu auch MOSER, 551.

⁶⁸ Vgl. dazu sogleich Rz. 44.

⁶⁹ SR 122.

⁷⁰ Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21.3.1997 (SR 120).

des Bundes einer natürlichen Person, Organisation oder Gruppierung eine *Tätigkeit verbieten* kann, die unmittelbar oder mittelbar dazu dient, terroristische oder gewalttätig-extremistische Umtriebe zu propagieren, zu unterstützen oder in anderer Weise zu fördern, und die die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz konkret gefährden. Das Verbot ist auf fünf Jahre zu befristen; eine Verlängerung um jeweils fünf Jahre ist möglich.

- 46 Das in der Volksabstimmung vom 25. September 2016 angenommene, voraussichtlich auf den 1. September 2017 in Kraft tretende Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (NDG)⁷¹ enthält in Art. 73 ebenfalls ein solches Tätigkeitsverbot. Darüber hinaus sieht es in Art. 74 ein Organisationsverbot vor. Danach kann der Bundesrat eine Organisation oder Gruppierung verbieten, welche unmittelbar oder mittelbar terroristische oder gewalttätig-extremistische Aktivitäten propagiert, unterstützt oder in anderer Weise fördert und damit die innere oder äussere Sicherheit konkret bedroht. Ein Verbot stützt sich auf einen entsprechenden Beschluss der Vereinten Nationen oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa. Es ist auf höchstens fünf Jahre zu befristen. Der Erlass eines Bundesgesetzes zum Verbot einer Organisation, wie es bei «Al-Qaïda» und beim «Islamischen Staat» der Fall war, wird unter dem neuen Nachrichtendienstgesetz nicht länger notwendig sein; eine Verordnung des Bundesrates genügt.
- 47 Wird die Gruppierung «Lies!» – wie die Organisationen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» – durch den *Bund* verboten, ist klar, dass der öffentliche Grund ihr und ihren Angehörigen nicht mehr zur Verfügung gestellt werden muss und auch nicht zur Verfügung gestellt werden darf. Der Kanton Zürich könnte (allenfalls im Rahmen der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren) beim Bund darauf hinwirken, dass für «Lies!» ebenfalls ein Organisationsverbot (oder zumindest ein Tätigkeitsverbot) gestützt auf das voraussichtlich auf den 1. September 2017 in Kraft tretende Nachrichtendienstgesetz verhängt wird. Allenfalls lässt sich das Organisationsverbot auch bereits aus dem geltenden Art. 1 lit. c des «Al-Qaïda»-Gesetzes ableiten.

⁷¹ Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG) vom 25.9.2015 (BBI 2015, 7211).

- 48 Es stellt sich die Frage, ob auch der *Kanton Zürich* für sein Gebiet ein Organisationsverbot erlassen könnte. Gemäss Art. 57 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Es sind in erster Linie die *Kantone*, welche für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf ihrem Hoheitsgebiet zu sorgen haben⁷². Art. 100 der Kantonsverfassung (KV) weist diese zentrale Aufgabe denn auch dem Kanton und den Gemeinden zu.
- 49 Auch der Bund verfügt über eine Kompetenz zur Wahrung der inneren Sicherheit der Eidgenossenschaft⁷³; davon zeugen nebst dem aktuellen Bundesgesetz die bisherigen bundesrätlichen Organisationsverbote von «Al-Qaïda» und verwandter Organisationen, welche gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV (Beziehungen zum Ausland) und Art. 185 Abs. 3 BV (äussere und innere Sicherheit) ergangen sind⁷⁴. Im Bereich des Staatsschutzes wird von einer *parallelen Zuständigkeit* von Bund und Kantonen ausgegangen⁷⁵. Dies bedeutet, dass die Kantone zur Wahrung der inneren Sicherheit auf ihrem Gebiet ebenfalls befugt sind, Organisations- oder Tätigkeitsverbote zu erlassen⁷⁶. Diesem Standpunkt lässt sich zwar entgegenhalten, dass sich die Gefährdung oder Bedrohung durch eine Organisation oder Gruppierung nicht auf einen Kanton beschränkt, sondern die gesamte Schweiz davon betroffen sein dürfte. Dies ruft nach einer gesamtschweizerischen Lösung, wie dies im «Al-Qaïda»-Gesetz, im Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und im neuen Nachrichtendienstgesetz vorgesehen ist. Allerdings richten sich die Verteilaktionen von «Lies!» an ein lokales Publikum, so dass lokale Verbote durchaus zweckmässig und sinnvoll und damit auch zulässig sind.
- 50 Aufgrund der parallelen Zuständigkeit von Bund und Kantonen im Bereich des Staatsschutzes ist ein kantonales Organisations- oder Tätigkeitsverbot durchaus möglich. Ein solches Verbot müsste sich allerdings auf eine formell-gesetzliche Grundlage stützen,

⁷² Art. 4 Abs. 1 BWIS; SCHWEIZER/MOHLER, in: BV-Kommentar, Art. 57 N. 15.

⁷³ LIENHARD/HÄSLER, N. 13; vgl. auch SAXER, in: BV-Kommentar, Art. 173 N. 25.

⁷⁴ Dazu SAXER, in: BV-Kommentar, Art. 185 N. 108.

⁷⁵ SCHWEIZER/MOHLER, in: BV-Kommentar, Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, N. 3; vgl. auch BGE 117 Ia 202, E. 4 und 5.

⁷⁶ GUERY, 430 f. – Vor und während des 2. Weltkrieges verboten die Kantone verschiedene politische Gruppierungen. 1934 wurde von der Polizeidirektion des Kantons Zürich der «Kampfbund gegen den Faschismus» sowie der nationalsozialistische «Harst» verboten und aufgelöst; dazu BGE 60 I 349 ff.

die (nach dem Vorbild von Art. 73 bzw. Art. 74 des Nachrichtendienstgesetzes) im kantonalen Recht noch zu schaffen wäre. Solange kein Notstand im Sinne von Art. 72 KV vorliegt, kommt ein gestützt auf die polizeiliche Generalklausel erlassenes Verbot nicht infrage.

D. Fazit

- 51 Beim *schlichten Gemeingebrauch* kann der öffentliche Grund bewilligungsfrei genutzt werden. Dem Gemeinwesen stehen hier vor allem polizeiliche Mittel zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zur Verfügung. Die Einführung einer präventiven Bewilligungspflicht löst das Problem nicht. Zwar käme es in Betracht, die Bewilligung davon abhängig zu machen, dass im Rahmen der Abgabe des Korans (oder anderer Druckschriften) nicht zu Straftaten aufgerufen wird. Da die Gesuchsteller ihre wahren Absichten kaum im Voraus bekanntmachen dürften, erweist sich eine solche Bewilligungsvoraussetzung indes als nicht geeignet und damit als unverhältnismässig. Im Übrigen dürfte sich eine derartige generelle Bewilligungspflicht nicht einzig auf die Verteilung des Korans beschränken, sondern müsste generell die Verteilung von Schriften mit möglichem strafbarem Inhalt erfassen. Hier stellen sich heikle Fragen im Zusammenhang mit der Vorzensur.
- 52 Der *gesteigerte Gemeingebrauch* ist bewilligungspflichtig. Nachdem in Deutschland die hinter der «Lies!»-Kampagne stehende Gruppierung «Die wahre Religion» als verfassungswidrig verboten worden ist, der erhebliche Verdacht besteht, dass an «Lies!»-Standaktionen Personen indoktriniert und für den Jihad angeworben werden und in der Schweiz verschiedene Strafverfahren gegen «Lies!»-Aktivisten laufen, rechtfertigt es sich, dieser Organisation (bzw. ihrem schweizerischen Ableger) keine Plattform mehr zu bieten; entsprechende Bewilligungsgesuche dürfen abgelehnt werden. In die gleiche Richtung zielt auch die in Österreich beschlossene Ergänzung der Strassenverkehrsordnung⁷⁷. Sollten trotz Bewilligungsverweigerung auf dem öffentlichen Grund

⁷⁷ Vgl. dazu vorne Rz. 3.

Korane verteilt werden, können die betreffenden Personen von der Polizei weggewiesen und allenfalls bestraft werden⁷⁸.

- 53 Am einfachsten und wirkungsvollsten dürfte ein *Organisations- oder Tätigkeitsverbot* für die Gruppierung «Lies!» durch den Bund sein. Ein Verbot durch den Kanton Zürich ist ebenfalls denkbar, setzt aber die vorgängige Schaffung einer gesetzlichen Grundlage voraus.

IV. Handlungsanleitung zuhanden der Gemeinden

- 54 Der Kanton könnte den Gemeinden in einem Rundschreiben die Empfehlung abgeben, keine weiteren Bewilligungen zur Verteilung des Korans auf ihrem öffentlichen Grund zu erteilen. Begründen lässt sich dies hauptsächlich damit, dass die Gruppierung «Die wahre Religion», welche in Deutschland die Koranverteilungskampagne «Lies!» organisiert hat, dort verboten und aufgelöst worden ist. Die engen Beziehungen zwischen der deutschen und der schweizerischen Organisation «Die wahre Religion» sowie Erkenntnisse des Nachrichtendienstes des Bundes und der Strafverfolgungsbehörden weisen darauf hin, dass es auch in der Schweiz anlässlich der Verteilung des Korans zum Anwerben von Kämpfern für den Jihad kommt. So hat nach den Feststellungen des Nachrichtendienstes des Bundes ein wesentlicher Teil von mutmasslichen oder erwiesenen Schweizer Jihad-Reisenden Bezüge zu «Lies!». Auch wenn die schweizerische Organisation vom Bund noch nicht verboten worden ist, rechtfertigt es sich nicht, ihr durch die Zurverfügungstellung des öffentlichen Grundes weiterhin eine Plattform für die Verbreitung ihrer Ideologien zu geben, die sich gegen grundlegende Werte unserer Demokratie richten. Ebenfalls abgelehnt werden können Bewilligungsgesuche von natürlichen Personen, die im Rahmen der *Lies!»*-Kampagne oder mit ihr verknüpften oder vergleichbarer Aktionen mit den gleichen fundamentalistischen Zielsetzungen den Koran verteilen wollen. Je konkreter sich die Bewilligungsverweigerung begründen lässt, desto höher dürften die Erfolgchancen im Fall einer gerichtlichen Überprüfung sein.

⁷⁸ Vgl. dazu auch MOSER, 551.

55 Damit es nicht durch zirkulierende, den Koran verteilende Einzelpersonen zur Verbreitung extremistischen Gedankengutes kommt, sind diese von den Fussgängerzonen oder generell vom Stadtzentrum wegzuweisen bzw. fernzuhalten. Auf diese Weise lässt sich verhindern, dass Bewilligungsverweigerungen zur gesteigerten Nutzung des öffentlichen Grundes unterlaufen werden.

V. Anpassung der Gesetzgebung

56 Einer Anpassung der kantonalen Gesetzgebung bedarf es, wenn ein kantonales Organisations- oder Tätigkeitsverbot eingeführt werden sollte. Ein solches Verbot könnte Art. 73 bzw. Art. 74 des Nachrichtendienstgesetzes des Bundes entsprechend formuliert werden.

VI. Schlussfolgerungen

A. Abschliessende Bemerkungen

57 Zu den Staatszwecken der Eidgenossenschaft gehört es, die Freiheit und die Rechte des Volkes zu schützen sowie die Unabhängigkeit und die Sicherheit des Landes zu wahren⁷⁹. Wird die Nutzung des öffentlichen Grundes aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beschränkt, so hat dies notgedrungen Folgen für die Freiheit des Einzelnen.

58 Auftragsgemäss wurden vorliegend Mittel und Wege aufgezeigt, wie das Gemeinwesen die Nutzung seines öffentlichen Grundes besser kontrollieren kann. Dabei wurde dem Schutzbedürfnis des Staates hohe Bedeutung beigemessen. Das Gemeinwesen kann nicht verpflichtet werden, den öffentlichen Grund als Plattform für den Aufruf und die Anstiftung zu strafbaren Handlungen sowie für die Verbreitung von extremistischen Ideologien, die sich gegen grundlegende Werte der Demokratie richten, zur Verfügung zu stellen. Zwischen den Staatszwecken «Freiheit» und «Sicherheit» im Einzelfall die richtige Balance zu finden, ist allerdings schwierig.

⁷⁹ Art. 2 Abs. 1 BV.

- 59 Wirkungsvoller als Bewilligungsverweigerungen zur Nutzung des öffentlichen Grundes dürfte ein Verbot der Gruppierung «Lies!» durch eine Anpassung des Bundesgesetzes über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen vom 12. Dezember 2014 sein, sofern sich ein solches Organisationsverbot nicht bereits aus dem geltenden Art. 1 lit. c des «Al-Qaïda»-Gesetzes ableiten lässt. Auch ein Tätigkeitsverbot durch den Bundesrat gestützt auf Art. 9 BWIS kommt in Betracht. Ebenfalls denkbar wäre ein kantonales Organisations- oder Tätigkeitsverbot.

B. Beantwortung der Gutachterfragen

Stellt das Verteilen des Korans auf öffentlichem Grund schlichten oder gesteigerten Gemeingebrauch dar?

- 60 Ob die Verteilung des Korans auf dem öffentlichen Grund schlichten oder gesteigerten Gemeingebrauch darstellt, hängt von der Intensität der Nutzung ab. Gesteigerter Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Abgabe des Korans im Rahmen einer Standaktion erfolgt, Plakate aufgestellt oder die Passanten in Gespräche verwickelt werden. Bei der Verteilung durch Einzelpersonen ist in der Regel von schlichtem Gemeingebrauch auszugehen.

Über welche Handlungsmöglichkeiten verfügt das Gemeinwesen beim schlichten Gemeingebrauch?

- 61 Beim schlichten Gemeingebrauch stehen dem Gemeinwesen vor allem die polizeilichen Mittel zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zur Verfügung. Zu denken ist insbesondere an die Wegweisung oder Fernhaltung von einem bestimmten Ort.

Wenn gesteigerter Gemeingebrauch vorliegt, mit welchen Auflagen und Bedingungen könnte die Bewilligung zur Nutzung des öffentlichen Grundes verknüpft werden?

- 62 Die Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs unter Auflagen und Bedingungen erscheint wenig zielführend. Angesichts der Tatsache, dass die hinter der Koranverteilungskampagne «Lies!» stehende Organisation «Die wahre Religion» in Deutschland verboten worden ist und die schweizerische Gruppierung die gleichen Zielsetzungen

verfolgt wie die deutsche, verschiedene Strafverfahren gegen «Lies!»-Aktivisten laufen und ein wesentlicher Teil der Schweizer Jihad-Reisenden Bezüge zu «Lies!» haben, rechtfertigt es sich, keine Bewilligungen zur Nutzung des öffentlichen Grundes zur Verteilung des Korans mehr zu erteilen. Das Gemeinwesen ist nicht verpflichtet, den öffentlichen Grund als Plattform für die Verbreitung von Ansichten zur Verfügung zu stellen, welche mit grundlegenden und fundamentalen Werten der Gesellschaft unvereinbar sind.

Welche konkreten Handlungsanleitungen könnten den Gemeinden gegeben werden?

63 Vgl. dazu die Ausführungen vorne Rz. 54/55.

Bedarf es allenfalls einer Änderung der Gesetzgebung? Bitte unterbreiten Sie einen Gesetzesvorschlag.

64 Eine Änderung der Gesetzgebung bedarf es, wenn ein kantonales Organisations- oder Tätigkeitsverbot eingeführt werden sollte. Ein solches Verbot könnte nach dem Vorbild von Art. 73 bzw. Art. 74 des Nachrichtendienstgesetzes des Bundes formuliert werden.

M. Rüssli

Markus Rüssli