Urteilskopf

134 I 125

14. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Thommen und Verein Referendum BWIS gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_158/2007 vom 31. März 2008

Regeste (de):
Kantonale Zuständigkeitsordnung zum Vollzug des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), Art. 49 Abs. 1 BV.

Die kantonale Zuständigkeitsordnung, wonach die Kantonspolizei und die Stadtpolizeien von Zürich und Winterthur zur Anordnung von Massnahmen gemäss BWIS befugt sind, hält vor dem Bundesrecht stand (E. 2). Regeste b Vereinbarkeit der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung mit dem Bundesgerichtsgesetz und dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.

Die in der angefochtenen Einführungsverordnung vorgesehene Gerichtsorganisation steht mit dem Bundesgerichtsgesetz im Widerspruch (E. 3.5). Soweit die allgemeinen Regeln der kantonalen Verwaltungsrechtspflege anwendbar sind, steht die Ordnung im Einklang mit dem Bundesgerichtsgesetz und dem BWIS; hinsichtlich des Polizeigewahrsams bedarf es aufgrund des BWIS einer ergänzenden Regelung (E. 4 und 5).

Regeste (fr):
Règles cantonales de compétence édictées en exécution de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sécurité intérieure (LMSI), art. 49 al. 1 Cst.

La compétence donnée à la police cantonale et à celle des villes de Zurich et de Winterthour pour prononcer les mesures instaurées par la LMSI est conforme au droit fédéral (consid. 2). Regeste b Conformité de l'organisation judiciaire avec la loi sur le Tribunal fédéral et la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sécurité intérieure.

Les règles de compétence introduites par l'ordonnance attaquée sont contraires à la loi sur le Tribunal fédéral (consid. 3.5). Si l'on s'en tient aux règles ordinaires de la procédure administrative cantonale, la réglementation des compétences est conforme à la loi sur le Tribunal fédéral et à la LMSI; la LMSI nécessite une réglementation complémentaire pour la garde à vue (consid. 4 et 5).

Regesto (it):
Regole cantonali di competenza emanate in esecuzione della legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna (LMSI), art. 49 cpv. 1 Cost.

Le norme cantonali sulla competenza, secondo cui la polizia cantonale e quella delle città di Zurigo e Winterthur sono abilitate ad adottare misure fondate sulla LMSI, sono conformi al diritto federale (consid. 2). Regesto b Conformità dell'organizzazione giudiziaria con la legge sul Tribunale federale e la legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna.

L'organizzazione giudiziaria prevista nell'impugnata ordinanza di applicazione è contraria alla legge sul Tribunale federale (consid. 3.5). Nella misura in cui sono applicabili le regole generali della legge sulla procedura amministrativa cantonale, la regolamentazione delle competenze è conforme alla legge sul Tribunale federale e alla LMSI; riguardo al fermo di polizia, sotto il profilo della LMSI è necessaria una regolamentazione complementare (consid. 4 e 5).

Regeste b

Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung; Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 73 und 38 KV/ZH. Der Regierungsrat ist nicht befugt, die gerichtliche Zuständigkeitsordnung zur richterlichen Überprüfung von Massnahmen gemäss BWIS in Abweichung von der allgemeinen Gerichtsorganisation durch eine blosse Verordnung festzulegen (E. 3).
Regeste c

Vereinbarkeit der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung mit dem Bundesgerichtsgesetz und dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit. Die in der angefochtenen Einführungsverordnung vorgesehene Gerichtsorganisation steht mit dem Bundesgerichtsgesetz im Widerspruch (E. 3.5). Soweit die allgemeinen Regeln der kantonalen Verwaltungsrechtspflege anwendbar sind, steht die Ordnung im Einklang mit dem Bundesgerichtsgesetz und dem BWIS; hinsichtlich des Polizeigewahrsams bedarf es aufgrund des BWIS einer ergänzenden Regelung (E. 4 und 5).
Sachverhalt ab Seite 126

BGE 134 I 125 S. 126

Das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120; im Folgenden auch Bundesgesetz) ist mit Beschluss der Eidg. Räte vom 24. März 2006 ergänzt worden. Die Änderung verfolgt das Ziel, Gewalt und insbesondere Gewalt an Sportveranstaltungen vorbeugend besser zu erkennen und zu bekämpfen (vgl. Art. 2 Abs. 1 BWIS; Botschaft vom 17. August 2005, BBl 2005 S. 5613). Sie soll das Sicherheitsdispositiv für die Durchführung der Fussballeuropameisterschaft EURO

BGE 134 I 125 S. 127

08 in der Schweiz und in Österreich im Speziellen und von Sportveranstaltungen im Allgemeinen ergänzen. Vorgesehen werden namentlich Informationen über Gewalttätigkeiten anlässlich von Sportveranstaltungen (Art. 24a BWIS), Rayonverbote (Art. 24b BWIS), Ausreisebeschränkungen (Art. 24c BWIS), Meldeauflagen (Art. 24d BWIS) und Polizeigewahrsam (Art. 24e BWIS). Die Neuerungen im Bundesgesetz sind am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Die Geltung von Art. 24b, 24d und 24e BWIS ist zeitlich beschränkt bis zum 31. Dezember 2009 (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 5637 ff.). Gestützt auf diese Änderungen des Bundesgesetzes hat der Bundesrat die Verordnung vom 27. Juni 2001 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit am 30. August 2006 ergänzt (VWIS; SR 120.2). In Ausführung dieser bundesrechtlichen Vorgaben hat der Regierungsrat des Kantons Zürich am 2. Mai 2007 die Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) erlassen (EV BWIS/ZH; LS 551.19; im Folgenden: Einführungsverordnung). Diese enthält folgende Bestimmungen: § 1 - Zuständige Behörden
1 Die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur
a. legen auf dem Gebiet ihrer Stadt Rayons im Sinne von Art. 24b Abs. 1 BWIS fest, b. verfügen ein Rayonverbot gemäss Art. 24b Abs. 1 BWIS, wenn der Rayon auf dem Gebiet ihrer Stadt liegt, c. verfügen eine Meldeauflage gemäss Art. 24d BWIS, wenn die betroffene Person in ihrer Stadt wohnt, d. verfügen einen Polizeigewahrsam gemäss Art. 24e BWIS, wenn die betroffene Person in ihrer Stadt wohnt oder die Gewalttätigkeit auf dem Gebiet ihrer Stadt befürchtet wird, e. beantragen eine Ausreisebeschränkung gemäss Art. 24c BWIS,

wenn die betroffene Person in ihrer Stadt wohnt, f. erstatten in ihrem Zuständigkeitsbereich gemäss lit. a-d Meldungen gemäss Art. 24h Abs. 3 BWIS. 2 Auf dem übrigen Kantonsgebiet ist die Kantonspolizei zuständig. Diese ist auch im Zuständigkeitsbereich der Stadtpolizeien Zürich und Winterthur gemäss Abs. 1 lit. b-e zum Handeln befugt. § 2 - Gerichtliche Beurteilung, Mitteilung der Strafentscheide 1 Die betroffene Person kann gegen Verfügungen betreffend Rayonverbot, Meldeauflage oder Polizeigewahrsam innert zehn Tagen seit

deren Mitteilung schriftlich das Begehren um gerichtliche Beurteilung stellen. 2 Zuständiges Gericht ist die Haftrichterin oder der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich. 3 Für das Verfahren gelten sinngemäss die Verfahrensbestimmungen von §§ 9-12 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006. 4 Die Strafbehörden melden der zuständigen Polizei Strafbescheide gemäss Art. 24h Abs. 3 lit. b BWIS. § 3 - Inkrafttreten
Diese Verordnung tritt am 1. Juni 2007 in Kraft und gilt bis 31. Dezember 2009." Gegen diese Verordnung hat Christian Thommen beim Bundesgericht am 10. Juni 2007 in eigenem Namen und im Namen des Vereins Referendum BWIS staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Die Beschwerdeführer beantragen die vollumfängliche Aufhebung der Einführungsverordnung. Sie machen Verletzungen von Art. 30 und 49 BV sowie von Art. 31 BV und Art. 5 EMRK geltend. Im Wesentlichen bringen sie vor, die vorgesehene Zuständigkeit von mehreren kommunalen Behörden stehe im Widerspruch zum BWIS. Ferner fehle dem Regierungsrat für die Bezeichnung von Haftrichter und Haftrichterin als richterliche Behörde zur Überprüfung der vorgesehenen Massnahmen die formell-gesetzliche Grundlage. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und hebt die Bestimmungen von § 2 Abs. 1-3 der regierungsrätlichen Einführungsverordnung auf. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Vorrangs von Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV und macht geltend, die in § 1 EV BWIS/ZH vorgesehene Zuständigkeitsordnung stehe mit dem Bundesgesetz im Widerspruch.

2.1 Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln. Der Grundsatz der

derogatorischen Kraft des Bundesrechts kann als verfassungsmässiges Individualrecht angerufen werden. Das Bundesgericht prüft mit freier Kognition, ob die kantonale Norm mit dem Bundesrecht in Einklang steht (BGE 133 I 286 E. 3.1 S. 290 mit Hinweisen).

2.2 Nach Art. 24b Abs. 1 BWIS bestimmt die zuständige kantonale Behörde die Rayons, in denen einer Person, die sich nachweislich an Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen beteiligt hat, der Aufenthalt verboten werden kann. Gemäss Art. 24h Abs. 1 BWIS bezeichnen die Kantone allgemein die zuständige Behörde für die Massnahmen im Sinne von Art. 24b, 24d und 24e BWIS. Die angefochtene Einführungsverordnung sieht in § 1 vor, dass die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur für das Gebiet ihrer Städte (Abs. 1) und die Kantonspolizei auf dem übrigen Kantonsgebiet (Abs. 2) die entsprechenden Massnahmen treffen. Der Beschwerdeführer erblickt in der Regelung der Einführungsverordnung zum einen insofern einen Verstoss gegen das Bundesgesetz, als dieses in Art. 24b Abs. 1 die kantonale Behörde nennt und der Regierungsrat u.a. die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur als kommunale Behörde einsetzt. Zum andern darin, dass nach Art. 24h Abs. 1 BWIS die zuständige Behörde (im Singular) zu bestimmen ist und der Regierungsrat mit den Stadtpolizeien Zürich und Winterthur sowie der Kantonspolizei mehrere Behörden betraut. Die Rüge der Verletzung von Art. 49 Abs. 1 BV erweist sich von vornherein als unbegründet. Das BWIS weist die Kantone in genereller Weise an, die Zuständigkeiten für den Vollzug der neu eingeführten Massnahmen festzulegen. Die Kantone sind grundsätzlich frei, diese Zuständigkeiten vor dem Hintergrund der kantonalen Besonderheiten und ihrer Organisations- und Verfassungsordnung zu bestimmen und dabei auch kommunale Behörden einzusetzen. Nur in Ausnahmefällen wird die kantonale Vollzugsordnung durch das Bundesrecht mitbestimmt (vgl. BGE 128 I 254 zum Erfordernis einer einzigen kantonalen Behörde nach Art. 25 Abs. 2 RPG [SR 700]). Im vorliegenden Fall kann dem BWIS keineswegs entnommen werden, dass der Bund in die Organisationsfreiheit der Kantone eingreifen und den Kantonen in dem Sinne eine bestimmte Zuständigkeitsordnung vorschreiben wollte, als nur eine einzige Behörde mit dem Vollzug betraut werden dürfte oder kommunale Organe davon ausgeschlossen werden sollten. Daran ändern die

Ausführungen des Beschwerdeführers in der Replik mit Hinweisen auf die Botschaft und weitere Bestimmungen im Bundesgesetz nichts. Das Bundesgesetz nennt an verschiedenen Orten kantonale Behörden (im Plural), so etwa in Art. 24b Abs. 3 oder Art. 24e BWIS. Ferner sieht die - nicht erst mit der Änderung des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 eingeführte - Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 BWIS Aufgabenübertragungen an Gemeinden ausdrücklich vor. Es ist nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber die Organisationsautonomie der Kantone hätte einschränken und den Kantonen untersagen wollen, mehrere und auch kommunale Behörden mit dem Vollzug zu betrauen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkte abzuweisen.

3. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass der Regierungsrat mit § 2 EV BWIS/ZH ohne formell-gesetzliche Grundlage lediglich auf Verordnungsstufe den Rechtsschutz geordnet und die gerichtliche Prüfung der verschiedenen Massnahmen der Haftrichterin bzw. dem Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich zugewiesen hat. Er macht insbesondere geltend, diese gerichtsorganisatorische Regelung durch eine blosse Verordnung verstosse gegen den Anspruch auf ein durch ein Gesetz geschaffenes Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV und stehe mit Art. 73 Abs. 1 der Zürcher Kantonsverfassung (KV/ZH) im Widerspruch, wonach die Gerichte Streitigkeiten entscheiden, die ihnen das Gesetz zuweist. Er weist darauf hin, dass der Einzelrichter nach § 24a des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG; LS 211.1) lediglich als Haftrichter im Sinne der Strafprozessordnung und bei ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen amtet und dass der Rechtsweg ohne die angefochtene Bestimmung ans Verwaltungsgericht führen würde; zusätzlich ist der Einzelrichter aufgrund des Gewaltschutzgesetzes zur richterlichen Prüfung entsprechender Schutzmassnahmen zuständig (vgl. § 24a GVG in der Fassung gemäss GSG/ZH). Schliesslich fügt der Beschwerdeführer an, dass der Regierungsrat selber in seinem Bericht zur Einführungsverordnung auf die Problematik der Regelung auf Verordnungsstufe hingewiesen habe. Der Beschwerdeführer beschränkt seine diesbezügliche Rüge auf die Frage der Erlassstufe und unterzieht die Einführungsverordnung keiner materiellen Kritik.

3.1 Zur Beurteilung der vorgebrachten Rügen ist vorerst die materielle Ausgangslage nachzuzeichnen sowie die Bedeutung von § 2 EV BWIS/ZH festzuhalten.

BGE 134 I 125 S. 131

Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit sieht die von den Kantonen zu vollziehenden Massnahmen der Rayonverbote (Art. 24b), der Meldeauflagen (Art. 24d) und des Polizeigewahrsams (Art. 24e) vor. Es umschreibt insbesondere die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der entsprechenden Massnahmen. Hinsichtlich der Rayonverbote und Meldeauflagen enthält es keine Bestimmungen zum Rechtsschutz. Hingegen räumt es in Bezug auf den Polizeigewahrsam den Anspruch ein, dass die Rechtmässigkeit der Massnahme auf Antrag der betroffenen Person gerichtlich überprüft wird (Art. 24e Abs. 5 BWIS). Auf die Bedeutung der letzteren Bestimmung im Einzelnen ist unten einzugehen (E. 4.4). § 2 der Einführungsverordnung regelt in prozessualer Hinsicht die gerichtliche Beurteilung von Rayonverboten, Meldeauflagen und Polizeigewahrsam in einheitlicher Weise. Die von einer solchen Massnahme betroffene Person kann gegen Verfügungen innert zehn Tagen schriftlich das Begehren um gerichtliche Beurteilung stellen (Abs. 1). Als zuständiges Gericht für diese Prüfung wird die Haftrichterin oder der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich bezeichnet (Abs. 2). Für das Verfahren gelten nach Abs. 3 sinngemäss die Verfahrensbestimmungen des Gewaltschutzgesetzes (GSG/ZH; LS 351). Daraus folgt, dass Haftrichterin und Haftrichter rasch sowie endgültig und unter Ausschluss eines innerkantonalen Rechtsmittelweges entscheiden (vgl. § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 2 GSG/ZH); der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest, hört die betroffene Person nach Möglichkeit an und nimmt Beweise ab, soweit solche das Verfahren nicht verzögern (vgl. § 9 Abs. 2 und 4 GSG/ZH). Gesamthaft betrachtet haben diese Bestimmungen von § 2 EV BWIS/ZH für die betroffene Sachmaterie die Bedeutung einer eigenständigen und umfassenden Regelung der Zuständigkeitsordnung und Gerichtsorganisation. Es wird abschliessend umschrieben, in welcher Form der Richter angerufen werden kann, welcher Richter in welchem Verfahren in funktionaler und örtlicher Sicht die Prüfung vornimmt, dass ein kantonaler Rechtszug ausgeschlossen ist und wie die Kosten zu verlegen sind. Umgekehrt bedeutet diese Ordnung, dass die allgemeinen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege und des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht zur Anwendung kommen (vgl. im Einzelnen unten E. 4.1); insbesondere kommt dem Einzelrichter am Bezirksgericht nach der Einführungsverordnung eine Zuständigkeit zu, die im Gerichtsverfassungsgesetz nicht

BGE 134 I 125 S. 132

vorgesehen ist (vgl. § 19 ff. GVG und insbes. § 24a GVG in der Fassung gemäss GSG/ZH); es kommt hinzu, dass nach § 2 Abs. 2 EV BWIS/ZH ausschliesslich und für den ganzen Kanton die Haftrichterin und der Haftrichter des Bezirkes Zürich eingesetzt sind. Zu prüfen ist, ob diese Zuständigkeits- und Gerichtsorganisationsordnung einer formell-gesetzlichen Grundlage bedürfte oder ob sie auf Verordnungsebene erlassen werden durfte. Hierfür ist einerseits das kantonale Verfassungs- und Organisationsrecht, andererseits das Bundesverfassungsrecht in Betracht zu ziehen.

3.2 Nach Art. 73 Abs. 1 KV/ZH entscheiden Gerichte Streitsachen und Straffälle, die ihnen das Gesetz zuweist; das Gesetz kann ihnen weitere Aufgaben übertragen. Für die Bestimmung, was unter "Gesetz" zu verstehen ist, ob formelles Gesetzesrecht erforderlich ist oder ob dazu auch Verordnungsrecht des Regierungsrates gehört, ist auf die Grundnorm zur Rechtssetzung gemäss Art. 38 KV/ZH Bezug zu nehmen. Nach Abs. 1 werden alle wichtigen Rechtssätze in der Form des Gesetzes erlassen; dazu gehören namentlich die wesentlichen Bestimmungen über die Organisation und Aufgaben der Behörden (lit. c). Demgegenüber werden gemäss Abs. 2 weniger wichtige Rechtssätze, namentlich solche über den Vollzug von Gesetzen, in der Form der Verordnung

erlassen. Der Begriff des Gesetzes gemäss Art. 38 Abs. 1 KV/ZH ist sowohl formell wie materiell umschrieben (vgl. MATTHIAS HAUSER, in: Isabelle Häner et al. [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, N. 1 ff. zu Art. 38 KV/ZH). Zu den Bereichen, die in Form eines Gesetzes zu regeln sind, gehören Organisation und Aufgaben der Behörden (lit. c). Dies gilt für sämtliche Behörden, auch für die Gerichte. Zu den wesentlichen Bestimmungen im Bereiche der Justiz zählen insbesondere die wesentlichen Verfahrensbestimmungen und die Festlegung der Rechtsmittelinstanzen (HAUSER, a.a.O., N. 26 zu Art. 38 KV/ZH [mit Fn. 58]; vgl. allgemein zur Verordnungskompetenz des Regierungsrates KÖLZ/BOSShart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, § 50 Rz. 134 f.). Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass Bestimmungen über die Gerichtsorganisation, die sachliche Zuständigkeit und den Rechtsmittelweg in die Form des formellen Gesetzes zu kleiden sind. Davon ausgenommen sind nach Art. 38 Abs. 2 KV/ZH lediglich weniger wichtige Rechtssätze, namentlich über den Vollzug von

Gesetzen, und im Falle des Notstandes Notverordnungen des Regierungsrates gemäss Art. 72 KV/ZH. Die umstrittene Einführungsverordnung stützt sich auf kein kantonales formelles Gesetz ab. Wie dargelegt, hat § 2 EV BWIS/ZH für die betroffene Sachmaterie die Bedeutung einer umfassenden gerichtsorganisatorischen Regelung. Die Bestimmung betrifft keinen bloss untergeordneten Bereich im Sinne von Art. 38 Abs. 2 KV. Damit hält die auf Verordnungsstufe getroffene Regelung des Rechtsweges vor dem kantonalen Verfassungs- und Organisationsrecht nicht stand.

3.3 Art. 30 Abs. 1 BV garantiert den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Zur Verhinderung von Missbrauch und Manipulation bzw. zum Ausschluss jeglichen entsprechenden Anscheins oder Verdachts sollen Gerichte und ihre Zuständigkeiten (in persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht) durch generell-abstraktes Verfahrensrecht im Voraus bestimmt sein (BGE 131 I 31 E. 2.1.2.1 S. 34; BGE 129 V 196 E. 4.1 S. 198; BGE 123 I 49 E. 2b S. 51; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 375 f.). Nach dem Wortlaut der Verfassungsbestimmung muss sich die Gerichtsorganisation auf ein formelles Gesetz stützen; untergeordnete Fragen können der Exekutive zur Regelung delegiert werden (BGE 129 V 196 E. 4.1 S. 198; vgl. JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. 1999, S. 573; KIENER, a.a.O., S. 378 ff.; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 441).
Auch vor dem Hintergrund des Bundesverfassungsrechts ist für die Regelung der grundlegenden Gerichtsorganisation eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich. Die angefochtene Ordnung betrifft nicht bloss untergeordnete Fragen, welche von der Exekutive geregelt werden könnten. In Anbetracht ihrer Bedeutung hält somit § 2 EV BWIS/ZH auch vor den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV nicht stand.

3.4 Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass das Bundesgesetz die Kantonsregierungen ermächtigt, den Vollzug im Allgemeinen und die Gerichtsorganisation im Speziellen auf dem Verordnungsweg zu regeln. Insbesondere hat der Bundesgesetzgeber davon abgesehen, den Kantonsregierungen förmlich eine Verordnungskompetenz einzuräumen (vgl. demgegenüber Art. 36 Abs. 2 RPG; Art. 130 Abs. 4 BGG; Art. 1 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der

Änderung des ANAG vom 18. März 1994). Auch kann nicht gesagt werden, dass Art. 24e Abs. 5 BWIS, wonach die Rechtmässigkeit des Polizeigewahrsams auf Antrag der betroffenen Person richterlich zu überprüfen ist, dem Regierungsrat eine Verordnungszuständigkeit einräumen würde; Art. 21g Abs. 4 VWIS bringt ohne näheren Hinweis lediglich zum Ausdruck, dass die Kantone die richterliche Instanz bezeichnen, welche für die Überprüfung der Rechtmässigkeit des Polizeigewahrsams zuständig ist. In der Vernehmlassung verweist der Regierungsrat auf das neue kantonale Polizeigesetz vom 23. April 2007 (PolG) und vertritt die Auffassung, dass dieses Gesetz eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage für die gerichtsorganisatorische Bestimmung der Einführungsverordnung darstelle. Das Polizeigesetz sieht gewisse Massnahmen vor, die denjenigen nach dem BWIS nahekommen. Es ordnet in § 25 ff. den Polizeigewahrsam und in § 33 f. die Wegweisung und Fernhaltung von Personen. Zur richterlichen Prüfung werden die Haftrichterin und der Haftrichter eingesetzt (§ 27 Abs. 2 und § 34 Abs. 4). Der Regierungsrat hat sich in der Einführungsverordnung offenbar an den Rechtsschutzbestimmungen des Polizeigesetzes orientiert. Gleichwohl kann dieses nicht als formell-gesetzliche Grundlage für die umstrittene Einführungsverordnung dienen. Im Zeitpunkt des Erlasses der Einführungsverordnung war das Polizeigesetz noch nicht formell zustande gekommen; auf Referendum hin ist es erst am 24. Februar 2008 in der Volksabstimmung angenommen worden; dem Vernehmen nach soll es erst auf Anfang 2009 in Kraft gesetzt werden. Bei dieser Sachlage kann das Polizeigesetz nicht als formell-gesetzliche Grundlage für § 2 EV BWIS/ZH betrachtet werden. Schliesslich kann auch aus der beschränkten zeitlichen Geltungsdauer der vom Bundesgesetz vorgesehenen Massnahmen - Rayonverbote, Meldeauflagen und Polizeigewahrsam - nicht geschlossen werden, dass dem Regierungsrat die Zuständigkeit zur Bestimmung der gerichtsorganisatorischen Fragen zukäme und aus diesem Grunde von den genannten kantonalen und eidgenössischen Vorgaben abgerückt werden könnte.

3.5 Ungeachtet dieser verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise verbleibt zu prüfen, ob der von § 2 EV BWIS/ZH vorgesehene kantonale Rechtsschutz mit den Anforderungen des Bundesgerichtsgesetzes im Einklang steht.

Das Bundesgerichtsgesetz enthält in Art. 86 für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eine Regelung über die Vorinstanzen des Bundesgerichts. Nach Art. 86 Abs. 2 BGG setzen die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen grundsätzlich obere Gerichte ein, soweit nicht nach einem Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde ans Bundesgericht unterliegen. Was unter Gerichten zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 191c BV, allenfalls aus kantonalem Verfassungs- und Justizorganisationsrecht. Erforderlich ist nach dem Wortlaut von Art. 86 Abs. 2 BGG, dass ein oberes kantonales Gericht den beim Bundesgericht anfechtbaren Entscheid trifft. Als obere kantonale Gerichte werden kantonale Verwaltungsgerichte betrachtet. Soweit andere Gerichtsinstanzen eingesetzt sind, wird in der Doktrin gefordert, dass diese hierarchisch keiner andern Gerichtsinstanz unterstellt und für den ganzen Kanton zuständig sind (vgl. zum Ganzen ESTHER TOPHINKE, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Rz. 13 f. zu Art. 86 BGG, mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund erweist sich die angefochtene Einführungsverordnung als fragwürdig. Es kann nicht gesagt werden, dass der - entsprechend dem kantonalen Gewaltschutzgesetz - eingesetzte Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich eine obere Gerichtsbehörde darstellt und die Vorinstanzenregelung den genannten Anforderungen genügt. In zeitlicher Hinsicht gilt es zu beachten, dass das Bundesgesetz in Bezug auf die strittigen Massnahmen bis Ende 2009 gilt und dass dementsprechend auch die Verordnung auf diese Dauer angelegt ist (§ 3 EV BWIS/ZH). Die Ordnung deckt somit einen Zeitraum ab, der über die Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 3 BGG hinausreicht. Mit dem Ablauf der Übergangsfrist Ende 2008 ist die Regelung von § 2 EV BWIS/ZH demnach nicht mehr bundesrechtskonform. Weiter fragt sich, ob die Kantone vor Ablauf der Übergangsfrist befugt sind, dem Sinn und Geist des Bundesgerichtsgesetzes widersprechendes Recht zu schaffen. Eine ähnliche Frage stellte sich nach dem Inkrafttreten des Steuerharmonisierungsgesetzes (StHG; SR 642.14). Das Bundesgericht befand, dass während der achtjährigen Übergangsfrist geschaffenes neues kantonales Recht den Anforderungen des Bundesrechts zu genügen habe und sog.

disharmonisierendes kantonales Recht bundesrechtswidrig sei (BGE 124 I 101; vgl. zur Aufrechterhaltung einer dem Steuerharmonisierungsgesetz widersprechenden Praxis BGE 123 II 588 E. 2c S. 591). In vergleichbarer Weise wurde in der Doktrin hinsichtlich des Art. 98a OG die Auffassung vertreten, dass die Kantone während der Übergangsfrist von fünf Jahren kein Verfahrensrecht schaffen dürften, welches dem Sinn und Geist von Art. 98a OG widerspreche (vgl. CLAUDE ROUILLER, La protection juridique en matière d'aménagement du territoire par la combinaison des art. 6 par. 1 CEDH, 33 LAT et 98a OJ: complémentarité ou plénitude?, in: SJZ 90/1994 S. 21/29). Daraus ergibt sich, dass die angefochtene Regelung ab dem 1. Januar 2009 in Bezug auf den gerichtlichen Instanzenzug mit Bundesrecht im Widerspruch steht. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Regelung bereits heute mit den Anforderungen nach Art. 86 Abs. 2 BGG nicht vereinbar ist.

3.6 Damit erweist sich die Rüge als begründet, § 2 EV BWIS/ZH beruhe nicht auf einer hinreichenden formellgesetzlichen Grundlage und verletze kantonales und eidgenössisches Verfassungs- und Organisationsrecht. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkte gutzuheissen und § 2 Abs. 1-3 EV BWIS/ZH sind aufzuheben. Von der Aufhebung ausgenommen ist die Bestimmung von § 2 Abs. 4 EV BWIS/ZH, die nicht in einer den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Form angefochten worden ist. Es verbleibt zu prüfen, welche Folgen die Aufhebung der genannten Normen zeitigt.

4. Folge der Aufhebung von § 2 Abs. 1-3 EV BWIS/ZH ist, dass die allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsrechtspflegerechts Platz greifen. Diese sind nachfolgend kurz aufzuzeigen, um anschliessend die sich daraus ergebende Prozessrechtslage auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht prüfen zu können.

4.1 Die fraglichen Massnahmen - Rayonverbote, Meldeauflagen und Polizeigewahrsam - stellen verwaltungsrechtliche Anordnungen dar; sie können insbesondere nicht als Massnahmen strafprozessualer Natur verstanden werden. Damit findet nunmehr grundsätzlich das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2) Anwendung.

Das Verwaltungsgericht kann nach § 43 VRG im hier betroffenen Bereich mit Beschwerde angerufen werden. Ein Ausschlussgrund gemäss § 43 Abs. 1 VRG ist nicht ersichtlich; die Zulässigkeit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht ergibt sich aus § 43 Abs. 2 VRG (vgl. auch § 5 der Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht [VO BGG; OS 61 S. 480]). Vorinstanz ist die Sicherheitsdirektion, die über Rekurse gegen die Kantonspolizei entscheidet (vgl. § 19 Abs. 1 und § 19b Abs. 1 VRG sowie § 57 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung mit Anhang 2 [VOG RR; LS 172.11]; vgl. auch TOBIAS JAAG, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2005, Rz. 2004). Ferner ist bei Anordnungen durch die Stadtpolizeien der Bezirksrat Vorinstanz des Verwaltungsgerichts (vgl. § 19c Abs. 2 VRG, § 10 des Gesetzes über die Bezirksverwaltung [LS 173.1]; ferner TOBIAS JAAG, in: Isabelle Häner et al. [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, N. 22 f. zu Art. 94 KV/ZH; derselbe, Staats- und Verwaltungsrecht, a.a.O., Rz. 2914 ff. sowie Schema Rz. 2146; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a.a.O., § 41 Rz. 28).

4.2 Diese Rechtsmittelwege stehen im Einklang mit den Anforderungen des Bundesgerichtsgesetzes. Art. 86 Abs. 2 BGG verlangt für das öffentliche Recht als Vorinstanz des Bundesgerichts ein oberes kantonales Gericht, das den Sachverhalt und die Rechtsanwendung umfassend prüft (vgl. TOPHINKE, a.a.O., Rz. 13 zu Art.

86 BGG). Das Verwaltungsgericht genügt diesen Vorgaben klarerweise (vgl. § 50 VRG).

4.3 Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit enthält in Bezug auf Rayonverbote (Art. 24b BWIS) und Meldeauflagen (Art. 24d BWIS) keine Vorgaben über die gerichtliche Anfechtung von entsprechenden Massnahmen. In Bezug auf die Rayonverbote und die Meldeauflagen entspricht der aufgezeichnete kantonale Rechtsmittelweg gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz somit dem BWIS wie auch dem Bundesgerichtsgesetz.

4.4 Umgekehrt sieht Art. 24e Abs. 5 BWIS zum Polizeigewahrsam vor, dass die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges auf Antrag der betroffenen Person soll richterlich überprüft werden können. Insoweit stellt sich die Frage, ob der aufgezeichnete Rechtsmittelweg, der erst nach einer administrativen Rechtsmittelinstanz

(Sicherheitsdirektion und Bezirksrat) an ein Gericht führt, mit der genannten Bestimmung des Bundesgesetzes im Einklang steht. Dem Bundesgesetz kann nicht unmittelbar entnommen werden, welcher Sinn dem Antrag auf gerichtliche Prüfung des Polizeigewahrsams unter dem Gesichtswinkel des Rechtsmittelzuges zukommt. Denkbar ist, dass der Bundesgesetzgeber die unmittelbare Anrufung eines Richters vorsehen und eine zwischengeschaltete administrative Rechtsmittelinstanz ausschliessen wollte; ebenso liesse sich die Auffassung vertreten, dass der Bundesgesetzgeber die Anrufung eines Gerichts mit einer zwischengeschalteten Administrativinstanz zulassen wollte. Die Botschaft zur Änderung und Ergänzung des Bundesgesetzes spricht sich dazu nicht direkt aus. Sie bezeichnet den Polizeigewahrsam als Massnahme im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK (Botschaft, a.a.O., S. 5633 f.). Danach ist rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug wegen Nichtbefolgung einer rechtmässigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zulässig. Auf eine Freiheitsbeschränkung gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK kommt die Bestimmung von Art. 5 Ziff. 3 EMRK nicht zur Anwendung. Massgebend ist vielmehr Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Diese Bestimmung schliesst es im Grundsatz nicht aus, dass vor der Beurteilung durch ein Gericht zusätzlich eine Administrativbehörde die Freiheitsentziehung prüft, soweit gesamthaft dem Erfordernis der kurzen Frist zur Anrufung eines Gerichts im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK Rechnung getragen wird (vgl. Urteil 1B_115/2007 vom 12. Juli 2007, E. 2, mit Hinweisen). Für eine direkte Anrufung einer gerichtlichen Behörde spricht indes der Wortlaut von Art. 24e Abs. 5 BWIS. Dieser legt es nahe, dass die richterliche Überprüfung direkt und ohne zwischengeschaltete Administrativbehörde verlangt werden kann. In den Beratungen der Eidgenössischen Räte war die Frage nicht ausdrücklich aufgeworfen worden. Verschiedene Votanten gingen in der Debatte unwidersprochen davon aus, dass der richterliche Rechtsschutz innert 24 Stunden soll verlangt werden können (vgl. Votum Aeschbacher, AB 1995 N S. 1950, Votum Stahl und Votum Burkhalter AB 1995 N S. 1951). Es bedarf keiner weitern Ausführung, dass eine richterliche Prüfung innert 24 Stunden nicht möglich wäre, wenn vorgängig eine Administrativbehörde die Rechtmässigkeit des

Polizeigewahrsams prüfen würde. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass eine Rechtsmittelordnung, welche vor der richterlichen Prüfung des Polizeigewahrsams noch eine Administrativbehörde vorsieht, mit der Bestimmung von Art. 24e Abs. 5 BWIS im Widerspruch stünde. Von dieser Auffassung geht auch der Regierungsrat sowohl in seinem Bericht zur Einführungsverordnung wie in seiner Vernehmlassung aus. Daraus

ergibt sich in Bezug auf den Polizeigewahrsam, dass die aufgezeigte Rechtsmittelordnung gemäss den allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zwar den Anforderungen des Bundesgerichtsgesetzes entsprechen würde, indes mit dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit im Widerspruch stünde.

4.5 Bei dieser Sachlage ist es in Anbetracht der Aufhebung von § 2 Abs. 1-3 EV BWIS/ZH Sache der kantonalen Behörden, das Verfahren nach dem kantonalen Verfassungs- und Organisationsrecht neu zu ordnen. Wie aufgezeigt, ist eine Neuordnung in Bezug auf die Rayonverbote und die Meldeauflagen vor dem Hintergrund des Bundesrechts (BGG und BWIS) nicht erforderlich. Hingegen bedarf der Polizeigewahrsam einer Ordnung, die sowohl dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (E. 4.4) wie dem Bundesgerichtsgesetz (oben E. 3.5) Rechnung trägt. Offen ist, wie mit beim Bundesgericht eingereichten Beschwerden gegen Entscheide des Einzelrichters zu verfahren wäre, solange eine - allenfalls auch erst provisorische - neue Regelung hinsichtlich des Polizeigewahrsams fehlt. Denkbar ist, dass solche Beschwerden an das Verwaltungsgericht zur Beurteilung weitergeleitet würden.