

WEF 2001: Fehlende Rechtsgrundlage für polizeiliche Wegweisung eines Journalisten

Urteil des EGMR (5. Kammer) «Gsell c. Schweiz» vom 8. Oktober 2009 (N° 12675/05)

09-163

Die polizeiliche Wegweisung eines zum WEF 2001 reisenden Journalisten tangiert die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Der Eingriff ist unzulässig, wenn er sich weder auf eine ausreichende Grundlage im Gesetzesrecht noch auf die polizeiliche Generalklausel (für echte und unvorhersehbare Notfälle) stützen kann. Da 2001 keine unvorhersehbare Notlage vorlag, war die Wegweisungsverfügung unrechtmässig. Für den Gerichtshof erübrigte es sich damit, auch die Verhältnismässigkeit des polizeilichen Vorgehens zu beurteilen [inoffizielle Zusammenfassung].

En renvoyant un journaliste qui se rendait au WEF 2001, la police a contrevenu à la liberté d'expression (art. 10 CEDH). Pareille ingérence est inadmissible lorsqu'elle ne peut se fonder sur une base légale suffisante ou, à défaut, sur la clause générale de police (cas d'urgence dit non répétitif et non prévisible). Etant donné qu'en 2001 la cas d'urgence n'était pas imprévisible, la décision de renvoi était déjà de ce simple fait illégale. La Cour pouvait dès lors se passer d'examiner si l'intervention de la police était proportionnelle (résumé inofficiel).

Stichwörter Informationsfreiheit; Medienfreiheit; gesetzliche Grundlage; polizeiliche Generalklausel; Störer; gerichtliche Kontrolle; Verfahrensdauer

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Im Auftrag von «Gastro-News» wollte der Journalist Mario Gsell am 27. Januar 2001 mit dem Postauto von Klosters nach Davos reisen, um einen Bericht über die Auswirkungen des Weltwirtschaftsforums (WEF) auf die Restaurants und Hotels des Veranstaltungsortes zu verfassen. Die Polizei hielt das Postauto jedoch kurz vor Davos an, kontrollierte die Passagiere und hinderte sie an der Weiterreise. Auch den Journalisten Gsell zwang die Polizei zur Rückkehr, obwohl er seinen Presseausweis zeigte und Angaben über seine in Davos geplanten journalistischen Tätigkeiten (u.a. den Besuch der Alternativveranstaltung «The Public Eye on Davos») machte.

Gsell beschwerte sich erfolglos gegen diese Anordnung der Kantonspolizei Graubünden. Nach einigem prozessualen Hin und Her wies das Bundesgericht schliesslich seine staatsrechtliche Beschwerde am 7. Juli 2004 ab (BGE 130 I 169 = medialex 1/2005, S. 39 ff.) Das Gericht räumte zwar ein, die polizeiliche Hinderung des Zugangs nach Davos habe Gsell in seiner persönlichen Freiheit (Bewegungsfreiheit; Art. 10 Abs. 2 der Bun-

desverfassung) sowie in der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit (Art. 16 und 17 BV, Art. 10 EMRK und Art. 19 UNO-Pakt II) berührt. Diese Grundrechte seien aber nicht grenzenlos gewährleistet, sondern dürften unter den Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 EMRK (bzw. Art. 36 BV) eingeschränkt werden.

Das Vorgehen der Bündner Behörden habe diese Voraussetzungen respektiert. Es sei verhältnismässig gewesen und habe auch auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage beruht. Zwar konnten sich die Behörden auf keine Grundlage in einem Gesetzestext stützen, wie dies Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV für Grundrechtseingriffe verlangt. Satz 3 von Art. 36 Abs. 1 macht aber eine Ausnahme von der Anforderung einer gesetzlichen Grundlage für Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (sogenannte polizeiliche Generalklausel). Sie greift gemäss bundesgerichtlicher Praxis nur bei echten und unvorhersehbaren sowie gravierenden Notfällen – nicht aber, «wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert werden». Laut Bundesgericht konnte man nicht sagen, «die Gefährdungslage im Januar 2001 sei seit längerer Zeit voraussehbar oder im Einzelnen in typischer Form erkennbar gewesen». Die Gegnerschaft des WEF sei «ständigen und kurzfristigen Veränderungen unterworfen, und die international tätigen Protestbewegungen weisen unvorhersehbare Eigendynamiken auf. Diese Faktoren lassen eine typische oder typisierte Gefährdungslage gerade nicht erkennen und verunmöglichen das Abschätzen allfälliger Entwicklungen und Prognosen im Hinblick auf bestimmte Ereignisse weitestgehend.» Darüber hinaus sei auch mit der tatsächlich erfolgten Eskalation im Voraus nicht zu rechnen gewesen.

Gegen diesen Entscheid legte Gsell Rekurs beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg ein.

Aus den Erwägungen

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

2. L'appréciation par la Cour

a. Existence d'une ingérence

49. La Cour observe d'emblée que la mesure litigieuse n'a pas spécifiquement visé le requérant en sa qualité de journaliste, mais que l'intéressé a été victime d'une interdiction imposée de manière générale par la police cantonale à toutes les personnes qui voulaient se rendre à Davos. Néanmoins, cette mesure collective s'analyse, selon la Cour, en une «ingérence» dans l'exercice de sa liberté d'expression, car il voulait se rendre à Davos en vue de rédiger un article sur un sujet bien dé-

terminé. Par ailleurs, le Gouvernement ne conteste pas l'existence d'une telle ingérence.

b. Justification de l'ingérence

50. Pareille immixtion enfreint l'art. 10, sauf si elle remplit les exigences du par. 2 de cette disposition. Il reste donc à déterminer si l'ingérence était «prévue par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes au regard de ce paragraphe et «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre (Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, § 48, CEDH 2007-...).

i. «Prévue par la loi»

a) Les principes énoncés par la Cour

51. La Cour réitère sa jurisprudence selon laquelle les mots «prévue par la loi» non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause: ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi plusieurs autres, Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, n° 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI, Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, Gawęda c. Pologne, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, et Maestri c. Italie [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-II, p. 541, § 59, et Kruslin c. France, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A).

52. L'une des exigences découlant de l'expression «prévue par la loi» est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme «une loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience révèle qu'une telle certitude est hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi, beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues, dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (Rekvenyi, précité, § 34, Sunday Times c. Royaume Uni (n° 1), 26 avril 1979, § 49, série A n° 30, et Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, § 40, série A n° 260-A).

53. Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui elle est adressée (Rekvenyi, précité, § 34, et Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, § 48, série A n° 323). Vu la nature générale des dispositions constitutionnelles, le niveau de précision requis de ces dispositions peut être inférieur à celui exigé de la législation ordinaire (Rekvenyi, précité, § 34).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

54. L'interdiction faite au requérant n'était fondée sur aucune base légale explicite. En revanche, les autorités inter-

nes et, en dernière instance, le Tribunal fédéral, ont comblé ce vide juridique en ayant recours à la clause générale de police en vertu de l'ar. 36, al. 1 de la Constitution fédérale (voir le par. 32 ci-dessus). Il convient donc de rechercher si elles ont légitimement pu s'appuyer sur cette clause.

55. La Cour observe d'emblée qu'elle n'a jamais été appelée à s'exprimer sur la validité, comme base légale, de la clause générale de police énoncée à l'art. 36, al. 1 de la Constitution fédérale. Dans l'affaire Rassemblement jurassien et de l'Unité jurassienne c. Suisse (décision de la Commission précitée), la Commission a pu se fonder sur l'art. 39 de l'ancienne constitution du canton de Berne. Dans l'affaire Schneider, précitée, portant sur les art. 5 et 8 de la Convention, la clause générale de police figurait à l'art. 28 de l'actuelle Constitution du même canton.

56. Selon l'art. 36, al. 1 de la Constitution fédérale, les autorités peuvent recourir à la clause générale de police en cas de «danger sérieux, direct et imminent». Dans un arrêt du 23 mai 2000, le Tribunal fédéral a précisé que la clause générale de police était conçue pour faire face à de «graves situations d'urgence» («Notlagen»), dans lesquelles il n'existait pas d'autres moyens juridiques de remédier à un «danger concret et imminent». Par contre, les autorités compétentes n'avaient pas le droit d'y avoir recours dans des cas prévisibles et répétitifs (arrêt précité au par. 30).

57. Invoquant l'affaire Schneider, précitée, le Gouvernement soutient que la clause générale de police pouvait en l'espèce servir de base légale. La Cour partage le point de vue du requérant, qui estime que les deux affaires ne sont pas comparables. L'affaire citée concernait un requérant qui était régulièrement interné à des fins d'assistance pour des raisons psychiatriques. Après trois jours d'absence non autorisés, l'intéressé s'est rendu à l'hôpital, en se montrant verbalement agressif et violent. Face à cette situation d'urgence, les médecins compétents ont dû réagir rapidement afin d'éviter des dommages pour le requérant et autrui. C'est dans ces circonstances très particulières que les autorités se sont appuyées sur la clause générale de police pour ordonner une médication forcée et l'isolement de l'intéressé pour une certaine durée et en sus de la mesure d'internement dont il faisait déjà l'objet.

58. Dans la présente affaire, la Cour reconnaît, à l'instar du Tribunal fédéral et du Gouvernement, qu'il était extrêmement difficile pour les autorités d'analyser la situation et d'apprécier précisément les risques inhérents au WEF et au mouvement altermondialisation pour l'ordre et la sécurité publics. En outre, la Cour ne doute pas que la menace était effectivement sérieuse en l'espèce. Par contre, elle n'est pas convaincue que l'ampleur des manifestations effectivement enregistrées ne fût pas prévisible pour les autorités compétentes, vu les événements qui s'étaient déroulés auparavant au niveau mondial et dans le contexte du WEF. Il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral et du rapport Arbenz précité, établi à la demande du gouvernement du canton des Grisons, que dès les années 1999 et 2000, le WEF avait fait l'objet de manifestations militantes, qui ont atteint leur paroxysme en 2001. En outre, selon le Tribunal fé-

déral, des événements non pacifiques dans d'autres villes dans le contexte d'autres conférences, en particulier des émeutes à Nice en décembre 2000, soit seulement quelques semaines avant le WEF 2001, donnaient aux autorités compétentes du canton des Grisons des raisons de croire à des menaces graves pour cette réunion-là.

59. La Cour rappelle qu'il appartient aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Kopp, précité, § 59, et Kruslin, précité, § 29). Néanmoins, s'agissant du cas d'espèce, elle estime que les circonstances entourant le WEF en 2001 pouvaient être considérées comme un cas prévisible et répétitif au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Or, à la lumière du principe en vertu duquel la responsabilité d'un Etat peut être engagée s'il n'a pas respecté son obligation d'édicter une législation interne (voir, dans ce sens, l'arrêt *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 45, CEDH 2001-VI), la Cour est d'avis que les autorités responsables du canton des Grisons auraient pu, voire dû réagir plus tôt afin d'appuyer la mesure litigieuse sur une base légale plus précise que l'art. 36, al. 1 de la Constitution fédérale. A cet égard, elle prend acte du fait que le gouvernement du canton des Grisons a soumis au parlement cantonal un projet de nouvel art. 8a de l'ordonnance sur la police cantonale que le parlement a adopté le 28 novembre 2001 et qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

60. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour être valables, les mesures limitant la liberté de réunion doivent être ciblées, c'est-à-dire être dirigées contre celui qui est à l'origine du trouble ou de la menace grave qui pèse sur l'ordre public (arrêt précité au par. 31). Or, dans la présente affaire, les autorités cantonales ont omis de faire une distinction entre les personnes potentiellement violentes et les manifestants pacifiques. Le requérant a donc été victime d'une interdiction imposée de manière générale par la police cantonale à toutes les personnes qui voulaient se rendre à Davos.

ii. Conclusions

61. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour estime que les autorités compétentes n'avaient pas le droit de recourir à la clause générale de police. Partant, le refus des autorités cantonales de laisser le requérant entrer à Davos le matin du 27 janvier 2001 n'était pas «prévu par la loi». Cette conclusion dispense la Cour d'examiner la question de savoir si la mesure visait un but légitime et si elle était «nécessaire dans une société démocratique».

62. Il y a donc eu violation de l'art. 10 de la Convention.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ART. 6 DE LA CONVENTION

b) L'appréciation de la Cour

70. Selon la jurisprudence de la Cour, l'art. 6 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18). Des impératifs de souplesse et d'efficacité peuvent

justifier, en matière civile ou pénale, l'intervention d'organes non juridictionnels ne satisfaisant a priori pas aux garanties de l'art. 6 (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 51, série A n° 43).

71. Dans cette hypothèse, le justiciable doit disposer d'un recours devant un organe judiciaire indépendant, doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'art. 6 § 1 (voir, notamment, les arrêts *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, § 29, série A n° 58, et *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, § 56, série A n° 73). Cela dit, il importe, d'une manière générale, que soit exercé un contrôle complet de la légalité et que le juge national soit compétent pour les points de fait comme pour les questions de droit (*Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, §§ 29-32, série A n° 268-A, *Fischer c. Autriche*, 26 avril 1995, §§ 28-34, série A n° 312, et *Schweizer c. Suisse* (décembre.), n° 61702, 10 juillet 2006).

72. En l'espèce, la décision approuvant la mesure litigieuse fut rendue par le gouvernement du canton des Grisons le 29 avril 2003. Un deuxième recours du requérant fut déclaré irrecevable, le 4 novembre 2003, par le tribunal administratif du canton des Grisons, qui estima l'art. 6 non applicable au cas d'espèce. En dernière instance, le Tribunal fédéral a examiné les deux recours de droit public, voie de droit tendant au contrôle de la constitutionnalité d'un acte des autorités cantonales.

73. La question juridique principale qui se pose à la Cour, soit celle de la conformité avec l'art. 10 de la Convention des mesures prises par les autorités du canton des Grisons, et plus particulièrement celle de la base légale suffisante pour l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant, a fait l'objet d'un contrôle libre et approfondi par le Tribunal fédéral. A cet égard, la Cour prend note des motivations très élaborées des décisions des instances internes, notamment de l'arrêt du Tribunal fédéral du 7 juillet 2004, prises à l'issue de procédures contradictoires respectant entièrement l'égalité des armes des parties.

74. La Cour ne méconnaît pas que la haute juridiction suisse est, dans le cadre du recours de droit public, liée par la constatation des faits de l'instance inférieure et examine l'appréciation des preuves par celle-ci seulement sous l'angle restreint de l'arbitraire (*Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, § 72, série A n° 132, et *Schweizer*, précité). En même temps, la Cour partage l'avis du Gouvernement, selon lequel les faits pertinents du cas d'espèce n'ont jamais véritablement été controversés entre les parties. Par ailleurs, le requérant n'a pas démontré devant la Cour dans quelle mesure le Tribunal fédéral n'aurait pas examiné le grief tiré de l'art. 10. A la lumière du principe en vertu duquel la Convention protège des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33), la Cour n'estime pas que le pouvoir de contrôle restreint sur les faits exercé par le Tribunal fédéral dans le cadre du recours de droit public ait en l'espèce porté atteinte au droit d'accès à un tribunal du requérant.

75. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'art. 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

b) *Sur le grief relatif au droit d'être entendu dans un délai raisonnable*

Sur la recevabilité

76. Le requérant dénonce la durée des procédures, qu'il trouve excessive, devant les instances cantonales et devant le Tribunal fédéral.

77. En ce qui concerne les procédures devant les instances cantonales, la Cour constate que le requérant, représenté par un avocat, ne s'est dûment plaint de leur durée ni pendant les procédures pendantes ni dans le cadre de ses recours de droit public au Tribunal fédéral. Cette partie de la présente requête ne satisfait donc pas à la condition de l'épuisement des voies de recours internes au sens de l'art. 35 § 1.

78. A supposer même que ce grief aurait été soulevé devant le Tribunal fédéral, la Cour observe que ce tribunal a rendu son arrêt le 7 juillet 2004. Il a été notifié au requérant le 8 octobre 2004. Les recours de droit public ayant été introduits le 5 juin 2003 et le 6 janvier 2004, on ne saurait prétendre que la durée de la procédure devant la haute juridiction suisse a été excessive.

79. En ce qui concerne la durée de la procédure vue dans son ensemble, la Cour rappelle que le requérant s'est plaint de l'interdiction de se rendre à Davos auprès du département le 21 février 2001. Le Tribunal fédéral, en dernière instance, a notifié son arrêt le 8 octobre 2004. Durant ce laps de temps d'un peu plus de trois ans et demi, la question de la conformité de la mesure litigieuse à la Convention a fait l'objet d'un examen par quatre instances (département cantonal, gouvernement cantonal, tribunal administratif cantonal et Tribunal fédéral). Compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment de la complexité de la cause, du comportement du requérant et de celui des autorités compétentes, ainsi que de l'enjeu du litige pour le premier (Zimmermann et Steiner c. Suisse, 13 juillet 1983, § 24, série A n° 66), la Cour estime que la durée totale de la procédure n'a pas été excessive au sens de l'art. 6 § 1.

80. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'art. 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Anmerkungen Es ist dies nicht die erste Verurteilung der Schweiz wegen Missachtung der freien Kommunikation (Art. 10 EMRK), und es ist auf den ersten Blick gewiss nicht die spektakulärste. Manche mögen nach flüchtiger Lektüre vermuten, es gehe beim Fall Gsell bloss um formaljuristische Finessen. Dies greift zu kurz. Bei näherem Hinsehen enthält die Urteilsbegründung wesentliche Aussagen zur fundamentalen Frage, wer in einer Demokratie der freien Kommunikation Schranken setzen darf. Sie bindet Spontanaktionen der Behörden zurück, stärkt die Rolle des Gesetzgebungsverfahrens und erleichtert damit die Prognose, wo in der Medienbranche die Grenzen des Erlaubten liegen.

1. In den Augen des Bundesgerichts war die Gefährdungslage in Davos 2001 für den Bündner Gesetzgeber unvorhersehbar und konnte er die zur Wahrung der öffentlichen Ordnung notwendigen Freiheitsbeschränkungen unmöglich rechtzeitig regeln. Diese Einschätzung machte angesichts der Ausschreitungen von 1999 und 2000 schon bei der Lektüre des Bundesgerichtsurteils stutzig. Die Lausanner Argumentation vermochte denn auch im Strassburger Gerichtshof niemandem einzuleuchten – weder den beiden Richtern mit Schweizer Pass noch ihren Kollegen und Kolleginnen aus Dänemark, Deutschland, Tschechien, Estland und Mazedonien.

Das Bundesgericht hatte das Bündner Vorgehen dadurch «gerettet», dass es an den Kriterien für ein Abrücken von der gesetzlichen Grundlage schraubte und diese subtil lockerte: Es liess neuerdings genügen, dass die Gefährdung nicht «seit längerer Zeit oder im Einzelnen in typischer Form» erkennbar und die Materie schwierig war. Wie AXEL TSCHENTSCHER in seinen Anmerkungen zu BGE 130 I 369 (ZBJV 2005, S. 658) zutreffend bilanzierte, stufte das Bundesgericht damit «das Zusatzkriterium der typischen und erkennbaren Gefährdungslage zu einem blossen Rechtsmissbrauchsverbot zurück». Damit reduzierte das Bundesgericht die Anforderungen an rechtssichere und für Journalisten von vornherein abschätzbare Grenzen der Freiheit ganz erheblich. Den vom Bundesgericht bemühten «ständigen und kurzfristigen Veränderungen unterworfen» ist nämlich nicht nur die Gegnerschaft des WEF, sondern – erst recht – die (öffentliche) Kommunikation und die mit ihr verbundenen Risiken.

Die bundesgerichtliche Argumentation war geeignet, hoheitliche Beschränkungen der freien Kommunikation etwa in Onlinemedien auch ohne vorherige Legitimation durch den demokratischen Gesetzgeber zu tolerieren, solange die Behörden nicht geradezu rechtsmissbräuchlich handelten. Das Strassburger Urteil legt die Latte für rechtmässige amtliche Eingriffe in die freie Kommunikation (und übrigens auch in andere Freiheitsrechte) wieder höher. Dies verdient Zustimmung.

2. Überzeugt die Urteilsbegründung in ihrem Kern (polizeiliche Generalklausel), so ist sie in einem Nebenpunkt eher verwirrend. Der Gerichtshof kritisiert in Ziff. 60 die Bündner Behörden, weil sie sich nicht auf Massnahmen gegen potenzielle Störer der öffentlichen Ordnung beschränkt hätten, sondern auch Personen mit friedlichen Absichten («manifestants pacifiques») wegweisen. Diese Zusatzerwägung wirft verschiedene Fragen auf. Zum einen ist unklar, weshalb der EGMR diesen Aspekt unter dem Blickwinkel der gesetzlichen Grundlage thematisiert und nicht als Frage der Notwendigkeit des Eingriffs (Verhältnismässigkeit) behandelt. Zum anderen befasst sich der EGMR nicht mit dem Argument des Bundesgerichts, die Polizei habe sehr wohl zwischen verdächtigen und risikolosen Personen unterschieden, wobei der Journalist nach bundesgerichtlicher Auffassung «tatsächlich einen gewissen Verdacht erweckte. Er gab der Kantonspolizei an, die Alternativveranstaltung «The Public Eye on Davos» besuchen zu wollen. Dieser war aber bekannt, dass an jenem Tage gerade keine Veranstaltungen dieser Organisation stattfanden. Bei dieser Sachlage kann den Polizeikräften nicht vorgehalten werden, Verdacht geschöpft und den Beschwerdeführer den nicht risikolosen Personen zugeordnet zu haben. Darüber hinaus kann der Polizei an Ort und Stelle nicht vorgeworfen werden, die Personenkontrollen angesichts der allgemein gespannten Lage in etwas schematischer Weise vorgenommen zu haben.» (BGE 130 I 369 E. 7.5

S. 387) Man kann die Aussage des EGMR als Kritik am Schematismus der Bündner Kontrolle lesen, doch die (zu) knappe Formulierung öffnet auch Raum für andere Interpretationen.

3. Die komplexen verfahrensrechtlichen Aspekte des vorliegenden Falles sind in diesen Spalten (vgl. die Urteilsanmerkungen von BLAISE KNAPP in medialex 1/2005, S. 44ff.) und anderswo (AXEL TSCHENTSCHER, ZBJV 2005, S. 658) bereits ausführlich abgehandelt worden. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass die schweizerische Justiz Fragen der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK (und der daraus fließenden Notwendigkeit einer unabhängigen gerichtlichen Überprüfung und einer öffentlichen Verhandlung) seit Jahren eher defensiv angeht. Der EGMR hingegen weitet den Kreis dieser Verfahrensgarantie kontinuierlich aus (z.B. unlängst in der Frage des vorsorglichen Rechtsschutzes im Urteil der Grossen Kammer N° 17056/06 «Micallef c. Malta» vom 15.10.2009). Damit bewegt sich die Schweiz in Strassburg auf schmelzendem Eis. Dass es brechen wird, ist – um mit dem Bundesgericht zu sprechen – seit längerer Zeit voraussehbar bzw. in typischer Form erkennbar.

Dr. iur. Franz Zeller, Bern
