

Verfahrens-Nr. 2017

Urteil vom 26. Oktober 2017

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder Hansjörg Peter, Präsident; Beatrice Vogt, Vizepräsidentin;
Consuelo Antille, Dieter Ramseier, Yolanda Schärli und
Rodolphe Schlaepfer

in Sachen

Parteien

A_____,
vertreten durch **B**,
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH
Zürich)**, Prof. Dr. Lino Guzzella, Präsident der ETH Zürich,
HG F 59, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
vertreten durch lic. iur. Tomislav Mitar, Rechtsdienst,
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

**Wegweisung von Einzelpersonen, die am 18. Mai 2017
Flugblätter auf dem Areal der ETH Zürich verteilten –
Bewilligungspflicht**

Sachverhalt:

A. Der Verein A, vertreten durch den Präsidenten B, reichte mit Schreiben vom 2. Juni 2017 eine Beschwerde gegen „das mündliche Flugblattverbot der ETH Zürich vom 18. Mai 2017“ mit folgendem Rechtsbegehren ein: 1. Es sei festzustellen, dass das von der ETH am 18. Mai 2017 mündlich erlassene Verbot, vor dem Südportal (Polyterrasse) und dem Nordportal (Rämistrasse) des ETH-Hauptgebäudes durch je 1 Person während 1 Stunde Flugblätter zu verteilen, rechtswidrig gewesen sei. 2. Die ETH habe dem Beschwerdeführer einen Schadenersatz von CHF 500.– zu bezahlen.

B. Mit prozessleitender Verfügung vom 7. Juni 2017 nahm der Präsident der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK) Vormerk vom Eingang der Beschwerde gegen das angebliche Verbot, Flugblätter zu verteilen. Er forderte den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses auf und lud die ETH Zürich gleichzeitig ein, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen. Das Schadenersatzgesuch überwies er zuständigkeitshalber an die ETH Zürich.

C. Der Kostenvorschuss gelangte fristgerecht beim Bereich Finanzen des Stabes ETH-Rat ein.

D. Die ETH Zürich vernahm sich mit Eingabe vom 4. Juli 2017. Sie beantrage, die Beschwerde abzuweisen. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Zudem machte sie einen Vorschlag, sich einvernehmlich zu einigen und die Modalitäten des künftigen Umgangs miteinander auszutauschen und festzulegen.

E. Mit prozessleitender Verfügung vom 6. Juli 2017 stellte die Instruktionsrichterin die Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 4. Juli 2017 dem Beschwerdeführer zur Kenntnis zu. Sie forderte ihn vorab auf, zum Einigungsvorschlag der ETH Zürich Stellung zu nehmen.

F. Darauf erklärte der Beschwerdeführer mit undatiertem Schreiben (bei der ETH-BK am 17.7.2017 eingelangt), dass er Vergleichsverhandlungen mit der ETH ablehne.

G. Auf schriftliches Ersuchen der Instruktionsrichterin hin vernahm sich die ETH Zürich mit Schreiben vom 25. August 2017. Sie hielt sowohl an der Sachverhaltsdarstellung wie auch an den Anträgen in der ursprünglichen Eingabe vom 4. Juli 2017 fest.

H. Mit prozessleitender Verfügung vom 31. August 2017 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer zur Replik auf.

I. Der Beschwerdeführer kam dieser Aufforderung am 8. September 2017 fristgerecht nach. Er hielt an seiner Sachverhaltsdarstellung in der Beschwerde vom 2. Juni 2017 fest. Er beantragte, die beiden Mitarbeiterinnen als Zeuginnen einzuvernehmen, welche von der Beschwerdegegnerin weggewiesen worden seien.

J. Der Präsident forderte die Beschwerdegegnerin mit prozessleitender Verfügung vom 11. September 2017 zur Duplik auf.

K. Die Beschwerdegegnerin duplizierte am 21. September 2017 fristgerecht. Sie bestätigte ihre ursprünglichen Beschwerdeanträge und hielt an der Sachverhaltsdarstellung vollumfänglich fest. Sie stellte zudem den Antrag, den Leiter der Sektion Sicherheit als Zeugen zu befragen.

L. Diese Eingabe wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. September 2017 zur Kenntnis zugestellt.

Auf den Inhalt der Eingaben der Parteien wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 (ETH-Gesetz (Stand 1.1.2015); SR 414.110) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH und der Forschungsanstalten.

2. Es gilt vorab, die Verfügungsqualität des Anfechtungsobjekts zu prüfen. Unbestritten ist, dass der Sektionsleiter der Abteilung Sicherheit, Gesundheit und Umwelt, Adrian Meier, mit der Frau, welche vor dem Hauptgebäude Flugblätter für A verteilte, in Kontakt getreten ist und sie gebeten hat, sich für das Verteilen der Flugblätter auf die Seite Rämistrasse/Tramhaltestelle zu begeben. Dieser Hinweis erfolgte unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2016 (Urk. 4 und Urk. 4/1). Auf der hinteren Seite des Hauptgebäudes der ETH Zürich, Ausgang Polyterrasse, befand sich eine weitere Vertreterin des A, welche dort Flugblätter verteilte. Diese hatte sich beim Eintreffen des Sektionsleiters in Begleitung der Erstgenannten auf Hinweis des Hausdienstmitarbeiters bereits vom Eingangsbereich des Hintereingangs weg, in die Nähe der Polybahn, begeben. Laut Logbuch des Alarmmanagements hat Herr Genucci (Betrieb), „die einzelne weibliche Person vom Platz verwiesen“ (Urk. 4/1).

2.1. Ob eine behördliche Handlung eine Verfügung darstellt, hängt nicht von Äusserlichkeiten ab, weder von der Bezeichnung noch von der äusseren Form. Das Verwaltungsverfahrenrecht ist nicht *formalistisch*. Die rechtliche Qualifizierung eines Verwaltungsakts bestimmt sich einzig und allein danach, ob die Voraussetzungen, d.h. die *inhaltlichen Strukturelemente* im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG, *kumulativ* erfüllt sind (Materieller Verfügungsbegriff). Dies gilt insbesondere bei den sog. „formlosen“ Verfügungen (Markus Müller, in Auer/Müller/Schindler, VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 5 N 7). Auch *formlose* Akte (Bsp. mündliche Verfügungen), können die Merkmale einer Verfügung aufweisen, d.h. verbindlich Rechte und Pflichten einer Privatperson regeln.

2.1.1. Ungeachtet dessen, ob es sich um eine Bitte oder einen Hinweis eines Vertreters der ETH Zürich handelte, sind diese Äusserungen als Anordnungen einer Behörde in einem Einzelfall zu betrachten. Es spielt auch keine Rolle, dass der Umgangston ein freundlicher war. Die Vertreter der ETH Zürich gehen davon aus, dass das Verteilen von Flugblättern bewilligungs-

pflichtig ist (vgl. Allgemeine Hausordnung der ETH Zürich vom 20. August 2013 [Stand 1. Oktober 2016; RSETHZ 214.200]). Sie bekundeten den Willen, die beiden Personen, welche Flugblätter verteilten, ausserhalb, an den Rand des Zuständigkeitsbereichs der ETH Zürich, zu platzieren. Dies geschah zudem unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2016. Die Anweisungen waren damit ohne Weiteres auf Rechtswirkungen ausgerichtet, womit das wesentliche Strukturelement einer Verfügung erfüllt ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Gegenseite bereit ist, sich zu verpflichten. Es handelt sich hier mithin um eine formlose (mündliche) Verfügung.

2.2. In der Regel ist für die Verfügung Schriftlichkeit geboten (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Mündliche Verfügungen sind vorgesehen, wenn Gefahr in Verzug liegt oder wenn sich aufgrund der gesamten Umstände die Durchführung eines Verfügungsverfahrens als nicht praktikabel erweist (BGE 128 II 156 E. 3). Soweit mündliche Verfügungen jedoch ausserhalb dieser speziellen Konstellation zum Einsatz gelangen, leiden sie an einem gravierenden Formmangel und sind daher als nichtig zu qualifizieren (Markus Müller, a.a.O., Art. 5 N 9).

2.2.1. Die Alarmzentrale der ETH Zürich meldete am 18. Mai 2017, dass eine Gruppe von Leuten gegen Tierversuche vor dem Hauptgebäude demonstrierte. Diese wies Herrn Y. Ganter vom Sicherheitsdienst an, sich an Ort und Stelle zu begeben (Urk. 4/1). Das Verteilen der Flugblätter erfolgte für die ETH Zürich unerwartet. Es war für sie Gefahr in Verzug. In diesem Moment war nicht absehbar, ob es sich um eine bewilligungspflichtige Aktion handelte, oder ob allenfalls eine Gefährdungssituation vorgelegen hat. Erst beim Eintreffen an Ort und Stelle wurde ersichtlich, dass es lediglich eine Flugblattverteilaktion von zwei einzelnen Personen war. Diese mündlich an einen Platz ausserhalb des Areals der ETH zu verweisen, war, ungeachtet einer allfälligen Rechtswidrigkeit der Anordnung selbst, zu diesem Zeitpunkt nicht anders möglich. Das Durchführen eines Verfügungsverfahrens erweist sich in dieser Situation als nicht praktikabel. Die mündliche Anordnung vom 18. Mai 2017 gilt daher als anfechtbare Verfügung.

3. Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung betroffen. Das Verteilen der Flugblätter fand am 18. Mai 2017 anlässlich der gleichzeitig stattfindenden Fachtagung „Klimawandel und Nutztiere: Eine wechselseitige Beeinflussung“ im Hauptgebäude der ETH Zürich statt. Die materiell-rechtlich zu beurteilende Frage, ob das Vom-Platz-Verweisen von zwei einzelnen Personen durch den Sicherheitsdienst der ETH Zürich, welche Flugblätter an getrennten Orten verteilten, rechtmässig war, ist nicht mehr aktuell.

3.1. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist trotz Fehlen eines aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde einzutreten, wenn sich die Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte und eine rechtzeitige richterliche Überprüfung kaum je möglich wäre, so dass das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses eine Kontrolle der Verfassungsmässigkeit faktisch verhindern würde. Für das Verteilen von Flugblättern ist diese Voraussetzung zu bejahen. Die sich stellenden Fragen können jederzeit unter ähnlichen Umständen wieder auftauchen. Vom Erfordernis eines aktuellen praktischen Interesses kann in solchen Fällen abgesehen werden (vgl. BGE 100 Ia 392, E. 1b).

3.2. A macht aktiv auf seine Anliegen zum Schutz der Tiere, Nutztiere, den Natur- und Heimatschutz (Zweck des Vereins laut Handelsregisterauszug des Kantons C) (Urk. 1/1) mit Kundgebungen, Flugblattverteilaktionen etc. aufmerksam. Die Frage nach einer Bewilligung für das Verteilen von Flugblättern bedarf einer Klärung. Der Beschwerdeführer hat folglich ein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der strittigen Frage.

3.3. A als juristische Person des Privatrechts und Verfügungsadressat ist zur Beschwerde legitimiert. B ist als Präsident des Vereins mit Einzelunterschrift zur Vertretung desselben berechtigt (vgl. Handelsregister des Kantons C [Urk. 1/1]).

4. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 2. Juni 2017 (Art. 50 VwVG) ist einzutreten.

5. Die ETH-BK überprüft die bei ihr anfechtbaren Verfügungen mit folgender Kognition: Neben der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch von Ermessen (Art. 49 Bst. a VwVG), kann auch die unrichtige beziehungsweise unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie die Rüge der Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) geltend gemacht werden. Die ETH-BK hat nicht nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Rechtsregeln beachtet, sondern auch, ob sie eine dem Sachverhalt adäquate Lösung getroffen hat. Soweit die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften streitig sind, hat die Beschwerdeinstanz die erhobenen Einwendungen uneingeschränkt zu prüfen.

6. Strittig und zu prüfen ist, ob das Verteilen von Flugblättern durch zwei einzelne Person an verschiedenen Orten eine Bewilligung braucht. Sollte dies nicht zutreffen, wäre weiter zu prüfen, ob der Sicherheitsdienst der ETH Zürich diese beiden Personen zu Recht vom Areal der ETH Zürich verwiesen hat.

7. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vom 2. Juni 2017, in der undatierten Eingabe mit Poststempel vom 14. Juli 2017 sowie in seiner Replik vom 8. September 2017 zusammengefasst folgendes vor:

Zwei Mitarbeiterinnen des Beschwerdeführers hätten am 18. Mai 2017 um ca. 9:30 Uhr während rund einer Stunde vor dem ETH-Hauptgebäude Flugblätter verteilen wollen. Es sei vorgesehen gewesen, dass je eine Person am Süd- und am Nordportal die Flugblätter verteile. Wegen des grossen Abstandes der Personen handle es sich hierbei bezüglich der Benutzung des öffentlichen Grundes um Aktionen von Einzelpersonen. Diese hätten sich zudem den Fussgängern nicht in den Weg gestellt, sondern sie hätten die Flugblätter am Rande des Fussgängerstromes stehend angeboten. Das Verteilen von Flugblättern sei gemäss Praxis des Bundesgerichts nicht bewilligungspflichtig. Die Umgebung des ETH-Hauptgebäudes im Bereich Polyterrasse und Rämistrasse gelte gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2016 (A - 136/2016) als öffentlicher Grund (analog zum Leitentscheid bezüglich der Fussgängerbereiche der SBB). Seit diesem Urteil sei die Rechtslage dem Sicherheitsdienst der ETH bekannt. Es liege nicht im Belieben der Beschwerdegegnerin, das Verteilen von Flugblättern gegenüber Personen zu untersagen oder diese wegzuweisen, wenn sich diese im erwähnten Sinne konform verhielten. Unter Wegweisung seien auch unnötige, verbale Interventionen zu verstehen, welche eher schüchterne oder rechtsunkundige Personen als Wegweisung verstehen könnten. Solange solche Personen nicht unzumutbar störten, seien sie vom Sicherheitsdienst in Ruhe zu lassen und sie seien nicht mit unklaren präventiven Anweisungen zu überfallen, welche als Einschüchterung verstanden werden könnten oder den Eindruck erwecken würden, sie verhielten sich rechtswidrig und sollten sich entfernen.

8. Die Beschwerdegegnerin macht in der Beschwerdeantwort vom 4. Juli 2017, in der Eingabe vom 25. August 2017 sowie in der Duplik vom 21. September 2017 geltend, die Behauptungen des Beschwerdeführers seien richtigzustellen. Die Alarmzentrale der ETH Zürich habe das Vorgehen beim Verteilen der Flugblätter von Beginn weg begleitet. Es sei zuerst eine Mel-

dung (09:16 Uhr) eingegangen, es finde eine nicht bewilligte Demonstration statt. Ein Mitarbeiter des Hausdienstes sei an Ort und Stelle beordert worden. Er habe auf der Seite Rämistrasse des Hauptgebäudes eine Frau angetroffen, welche die Flugblätter verteilt habe. Diese habe er angewiesen, sich zum Trottoir Rämistrasse zu begeben. Adrian Meier, Leiter Sektion Sicherheit, habe später dieselbe Mitarbeiterin des A direkt unter dem Rondell vor dem mittleren Zugang zum Hauptgebäude angetroffen. Da sie direkt beim Hauptgebäude den ungehinderten Zugang ins Gebäude behindert habe, habe er sie gebeten, sich doch in Richtung Rämistrasse/Tramhaltestelle zu begeben. Sie könne dort einen grösseren Personenkreis erreichen und das Verteilen von Flugblättern sei dort auch erlaubt. Das Gespräch sei freundlich, in normalem Tonfall und normaler Lautstärke verlaufen. Die Mitarbeiterin des A habe darauf hingewiesen, dass eine weitere Mitarbeiterin hinter dem Hauptgebäude, Seite Polyterrasse, Flugblätter verteile. Der Hausdienstmitarbeiter habe sie gebeten, sich in die Nähe der Polybahn zu begeben, was diese auch getan habe. Die beiden Mitarbeiterinnen des A hätten die Verteilaktion um circa 10 Uhr beendet. Die beiden Frauen seien nicht gegen ihren Willen vom Platz verwiesen worden. Sie hätten die Flugblätter während der geplanten Zeit am Rande des ETH-Geländes verteilen können. Mit diesem Vorgehen sei nicht in die Meinungs- und Versammlungsfreiheit des Beschwerdeführers eingegriffen worden. Falls von einem solchen Eingriff ausgegangen würde, wäre er als marginal und verhältnismässig zu betrachten. Es bestünde eine hinreichende gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Interesse, da laut ihren Rechtsgrundlagen auch eine Flyer-Verteilaktion vorgängig mit einem Bewilligungsgesuch anzumelden sei.

9. Vorab ist zu prüfen, ob das Verteilen von Flugblättern durch zwei Personen, welche örtlich getrennt voneinander stehen, zum Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache gehört oder, ob es einen gesteigerten Gemeingebrauch darstellt, der grundsätzlich bewilligungspflichtig ist (BGE 135 I 302 E. 3.1)(vgl. E. 6).

9.1. Die Nutzung von öffentlichen Sachen richtet sich nach öffentlichem Recht. Dieses umschreibt, in welchem Rahmen und Ausmass öffentliche Sachen im Gemeingebrauch genutzt werden dürfen und wie namentlich öffentlicher Grund von der Allgemeinheit genutzt werden darf. Dabei wird zwischen schlichtem Gemeingebrauch und gesteigertem Gemeingebrauch unterschieden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

7. Aufl. 2016, Rz. 2252 ff., René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts – Band II, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2014, S. 69).

9.2. Nach Rechtsprechung und Lehre gehören zum schlichten Gemeingebrauch die Nutzungen öffentlicher Sachen und all jene Tätigkeiten auf öffentlichem Grund, die entsprechend der breit umschriebenen und weit verstandenen Widmung der Allgemeinheit voraussetzungslos offen stehen. Merkmal des schlichten Gemeingebrauchs – und zugleich wesentliches Kriterium der Abgrenzung zum gesteigerten Gemeingebrauch – bildet die Gemeinverträglichkeit. Eine Nutzung wird als gemeinverträglich betrachtet, wenn sie von allen interessierten Bürgern gleichermaßen ausgeübt werden kann, ohne dass andere an der entsprechenden Nutzung übermässig behindert werden. Wesentlich ist, dass im fraglichen Bereich gesamthaft eine gleichartige Benutzung durch alle Interessierten praktisch möglich ist (BGE 135 I 302 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 122 I 279 E. 2e/cc mit Hinweisen). Die Grenze des einfachen Gemeingebrauchs wird indessen überschritten, wenn eine Nutzung ihrer Natur oder Intensität nach den Rahmen des Üblichen übersteigt, nicht mehr der bestimmungsgemässen Verwendung entspricht, den rechtmässigen Gebrauch durch andere Benutzer beeinträchtigt und somit nicht mehr gemeinverträglich ist. Für die Abgrenzung im Einzelnen ist auf die konkreten örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten sowie das Ausmass der üblichen Benützung abzustellen (BGE 135 I 302 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 126 I E. 4c S. 139, BGE 105 Ia 91 E. 2 S. 93). Gesteigerter Gemeingebrauch liegt demgegenüber vor, wenn der Gebrauch entweder nicht mehr bestimmungsgemäss oder nicht mehr gemeinverträglich ist. Der gesteigerte Gemeingebrauch kann bewilligungspflichtig erklärt werden. Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch findet ihre Rechtfertigung in der Notwendigkeit, die nicht mehr gemeinverträglichen Nutzungsansprüche im Verhältnis zu andern Nutzungsansprüchen zu koordinieren und nötigenfalls Prioritäten zu setzen (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 51 Rz. 9 ff.; René Wiederkehr/Paul Richli, a.a.O., S. 69).

9.3. Am 18. Mai 2017 verteilten zwei Frauen für A Flugblätter. Die eine Person stand vor dem Haupteingang der ETH Zürich (Nordportal, Rämistrasse), die andere vor dem Südportal auf der Polyterrasse. Das Verteilen der Flugblätter war für rund eine Stunde vorgesehen. Die ETH Zürich macht geltend, die eine Frau sei nur wenige Schritte vor dem mittleren Zugang ins Hauptgebäude, direkt unter dem Rondell, gestanden und habe dort Flugblätter verteilt. Sie habe direkt am Gebäude den ungehinderten Zugang ins Gebäude behindert (Urk. 4). Die ETH

Zürich erfülle einen Bildungsauftrag. Sie sei primär für ihre Benutzer zugänglich und unterscheide sich damit vom SBB Gelände, welche die Beförderung jeglicher Personen zum Zweck habe (Urk. 8).

9.4. Die ETH ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes (Art. 5 Abs. 1 ETH-Gesetz). Das ETH-Areal ist eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch unter der Hoheit der ETH. Den Behörden wird ein erheblicher Ermessensspielraum zugestanden, die jeweilige Nutzung des öffentlichen Grundes zu qualifizieren und die Rechtsnatur der allenfalls notwendigen Erlaubnis anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen (BGE 135 I 302 E. 3.1). Das Verteilen von Flugblättern entspricht nicht der ordentlichen Benützung bzw. Zweckbestimmung des ETH-Areals (besonderer Anstaltszweck, nämlich, gemäss Art. 8 und 9 ETH-Gesetz, Lehre und Forschung, sowie Zugang zur ETH; vgl. Art. 5 i.V.m. Art. 1 Raumbenützungsreglement; RSETHZ 214.11). Dies schliesst allerdings nicht aus, dass neben dieser Hauptfunktion das Areal der ETH Zürich nicht auch für die freie Meinungsbildung benutzt werden kann (vgl. dazu BVGer vom 29. März 2011, A-7454/2009, über die Nutzung einer Bahnhofswand für das Aufhängen von Plakaten politischen Inhalts). Der Bereich vor dem Haupteingang der ETH wie auch die Polyterrasse werden ausschliesslich von Fussgängern frequentiert. Es gibt keinen motorisierten Verkehr. Sicherheitsaspekte wie auch mögliche Störungen des Verkehrsflusses spielen keine Rolle (anders als in BGE 126 I 133, BGE 97 I 893). Das Personenaufkommen ist nicht gleichmässig über den Tag verteilt. Es gibt je nach Tageszeit unterschiedlich starkes Personenaufkommen. Vor Beginn der ersten Vorlesungen morgens wie auch nach der Mittagspause ist die Anzahl Studierender gross, welche ins Hauptgebäude eintreten wollen. Beim Verteilen von Flugblättern besteht indessen meist – wenn überhaupt – nur ein sehr kurzer Augenkontakt mit den Passanten. Selbst wenn ein paar flüchtige Worte ausgetauscht würden, wird der Zugang der Studierenden zur Hochschule deshalb nicht gestört. Denn anders als beim Verteilen von Druckschriften und Verkaufsgesprächen in der Zürcher Innenstadt (BGE 126 I 133 E. 4c und E.4d.), wo die Mitarbeiter darauf angewiesen worden sind, bereits auf dem öffentlichen Grund Gespräche mit den Passanten zu führen, ist dies beim blossen Verteilen von Flugblättern mit ideellem Inhalt nicht ausdrücklich vorgesehen. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, dass das Verteilen von Flugblättern durch zwei Personen an zwei verschiedenen Orten, selbst bei grösserem Personenverkehr, gesteigerten Gemeingebrauch darstellen würde. Es liegt schlichter Gemeingebrauch vor, welcher nicht bewilligungspflichtig ist.

10. Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, an der ETH Zürich fänden viele, teils kontroverse Veranstaltungen statt. Unangemeldete Aktionen könnten unkoordinierte Reaktionen auslösen. Es sei wichtig, dass eine Pflicht zum Anmelden und Bewilligen von Flugblatt-Verteilaktionen bestehe. Eine solche diene der Koordination der verschiedenen Grundrechte und liege im öffentlichen Interesse. Damit werde die zweckbestimmte Nutzung des öffentlichen Grundes gewährleistet. Sie erlaube zudem, dass die ETH Zürich auf angemeldete Veranstaltungen von Beginn weg angemessen reagiere.

10.1. Nachdem sich das Verteilen von Flugblättern durch einzelne Personen als gemeinverträglich und damit als schlichter Gemeingebrauch erwiesen hat, ist die Koordination oder das Sicherstellen der ursprünglichen Nutzung nicht erforderlich. Eine Steuerung mit einem Bewilligungsverfahren ist nicht notwendig und unzulässig (BGE 135 I 302 E. 4.1; BGE 96 I 586, E. 7; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 2260). Es genügt der Erlass einer allgemeinen Benutzungsordnung, deren Einhaltung durch eine nachträgliche Kontrolle gewährleistet werden kann (VPB 2005 Nr. 45 E. 6.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 2260). Die Hausordnung der ETH Zürich, das Reglement für die Benützung von Räumen der ETH wie auch das über die Auflagen zu den Gebäudeabständen gehen – zumindest zum Teil – über diesen Rahmen hinaus und schränken das Recht des Beschwerdeführers zum Gemeingebrauch des ETH-Areals teilweise ein.

11. Nachdem feststeht, dass das Verteilen von Flugblättern durch zwei einzelne Personen an örtlich getrennten Stellen schlichten Gemeingebrauch darstellt und deshalb keiner Bewilligungspflicht unterliegt, ist nachfolgend Teil zwei des Streitgegenstandes (vgl. E. 6) zu prüfen, nämlich die Frage, ob der Hinweis, die Flugblätter ausserhalb des Areals der ETH Zürich zu verteilen, zu Recht erfolgt ist.

Das Bewilligungserfordernis für das Verteilen von Flugblättern durch einzelne Personen beschränkt das Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäss Art. 16 BV wie auch die Pressefreiheit als Teil des Grundrechts auf Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV. Grundrechtseingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Sie müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (Art. 36 Abs. 2 BV) und verhältnismässig sein. Sie dürfen den Kerngehalt des betroffenen Grundrechts nicht verletzen (Unantastbarkeit des Kerngehalts) (Art. 46 Abs. 4 BV).

11.1. Es ist daher erforderlich, dass die Beschränkung der Grundrechte, mithin die Aufforderung des Leiters Sektion Sicherheit, sich an den Rand des ETH-Areals zu begeben, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt ist. Ein öffentliches Interesse an einer Beschränkung ist hier nicht ersichtlich. Die beiden Mitarbeiterinnen des A haben die Flugblätter unbestrittenermassen ruhig verteilt. Sie haben kein weiteres Aufsehen erregt. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das anfängliche Verteilen der Flugblätter unter dem Rondell direkt beim Haupteingang habe den Zugang der Studierenden zum Hauptgebäude behindert. Aus den Akten wird indessen nicht ersichtlich, dass es eine grössere Störung gegeben hätte. Es ist auch nicht dargetan, dass es nur deshalb nicht so weit gekommen ist, weil der Leiter der Sektion Sicherheit die betreffende Frau an den Rand des Areals der ETH Zürich verwiesen hat. Es handelt sich hier um eine Annahme über einen hypothetischen Verlauf, für den es laut Aktenlage keine stichhaltigen Vermutungen gibt. Sie vermag deshalb auch nicht ein aktuelles öffentliches Interesse an einer Einschränkung des Flugblattverteils durch einzelne Personen und einer entsprechenden Steuerung mit einem Bewilligungsverfahren zu begründen. Es erübrigt sich deshalb auch in antizipierter Beweiswürdigung, die angebotenen Beweisabnahmen vorzunehmen. Es genügt der Erlass einer allgemeinen Benutzungsordnung, deren Einhaltung durch eine nachträgliche Kontrolle gewährleistet werden kann (vgl. E. 10.1).

Auch ein Bedürfnis nach Schutz von dritten Grundrechtsträgern ist entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin zurzeit nicht ersichtlich. Ein allfälliges Schutzbedürfnis wird erst aktuell, wenn verschiedene Grundrechtsträger, welche kontroverse Anliegen vertreten, konkret zueinander in Kontakt treten und miteinander in Konflikt geraten. Hier fehlen konkrete Hinweise auf eine solche Situation. Die Beschwerdegegnerin macht nichts dergleichen geltend. Solange die Tätigkeiten der unterschiedlichen Gruppen im Rahmen des schlichten Gemeingebrauchs bleiben, treten sie in natürliche Konkurrenz zueinander. Vor diesem Hintergrund bedarf es weder eines vorausgehenden Schutzes dieser Gruppen noch zwecks eines allfälligen Interessenausgleichs einer vorgängigen Steuerung von Seiten der Behörden, da bereits das Anordnen einer Bewilligungspflicht beim schlichten Gemeingebrauch einen Grundrechtseingriff darstellt (BGE 135 I 302 E. 4.2). Auch diesbezüglich ist das Interesse an einer Einschränkung des Verteils von Flugblättern nicht dargetan.

12. Die ETH-BK kommt zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin nicht grundrechtskonform handelte, als sie die beiden Mitarbeiterinnen des A beim Verteilen von Flugblättern an den Rand des ETH-Areals verwiesen hat. Die Bewilligungspflicht wie auch das Verbot auf dem ETH-Areal Flugblätter zu verteilen, verletzen die tangierten Grundrechte.

13. Ein allfälliger Schadenersatz ist gestützt auf das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32) geltend zu machen. Die ETH-BK ist gemäss Art. 37 Abs. 3 Satz zwei ETH-Gesetz nicht zuständig für Rügen dieser Art. Sie überwies Antrag 2 des Beschwerdeführers zuständigkeitshalber bereits am 7. Juni 2017 an die ETH Zürich (Art. 8 VwVG), damit sie eine entsprechende Verfügung erlässt. Dies ist bis anhin nicht geschehen.

14. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat keine Verfahrenskosten zu leisten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist der von ihm geleistete Kostenvorschuss von CHF 500.– zurückzuzahlen.

15. Dem obsiegenden Beschwerdeführer, der nicht anwaltlich vertreten war, wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass die Wegweisung der beiden Einzelpersonen, die für den Beschwerdeführer Flugblätter verteilt haben, rechtswidrig war.
2. Es wird festgestellt, dass die ETH-Beschwerdekommision das Begehren auf Schadenersatz bereits am 7. Juni 2017 zuständigkeitshalber an die ETH Zürich zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung überwiesen hat.
3. Es werden weder Kosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen. Der Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 500.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein, sowie hinsichtlich Ziffer 3 des Dispositivs an das Generalsekretariat des ETH-Rates (Bereich Finanzen).
5. Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021; VwVG) **innert 30 Tagen** seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist direkt beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin bzw. der Vertretung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Im Namen der ETH-Beschwerdekommision

Der Präsident:

Das Kommissionsmitglied:

Hansjörg Peter

Yolanda Schärli

Versand am: