



Geschäfts-Nr. SU090015/U/eh

I. Strafkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, lic. iur. R. Naef und
lic. iur. M. Langmeier sowie der juristische Sekretär lic. iur. G. Muraro

Urteil vom 17. August 2009

in Sachen

Polizeirichteramt der Stadt Winterthur,

vertreten durch ...,

Verzeigerin und Appellantin

gegen

X.

Verzeigte und Appellatin

verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

betreffend

Übertretung der Allgemeinen Polizeiverordnung

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes
Winterthur vom 1. Dezember 2008 (GU080018)**

(...)

III. Materielles

1. Sachverhalt

(...) Zusammengefasst hat sich die Appellatin am (...) am Schalter der Stadtpolizei Winterthur gemeldet und eine bestimmte Polizeibeamtin, Frau G., zu sprechen gewünscht, welche indes abwesend war. Im weiteren Gesprächsverlauf hat sie die Situation zum Eskalieren gebracht, aufgebracht die Polizeibeamten beschimpft und insbesondere schon nach Auftreten des Einsatzleiters Brunnens realisiert, dass dieser sie aufforderte, ihren Namen bekannt zu geben und ihren Ausweis vorzulegen, welchem Ersuchen sie jedoch erst einige Minuten später gegenüber dem Polizeibeamten R. nachgekommen ist.

(...)

2.3 Rechtliche Würdigung

2.3.1 Im Allgemeinen

Art. 10 Abs. 1 APV lautet: "Jedermann ist verpflichtet, den Polizeiorganen auf Verlangen die Personalien anzugeben, Ausweise vorzulegen oder auf andere Weise seine Identität feststellen zu lassen, sofern dies zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig erscheint." Im folgenden gilt es somit zunächst zu prüfen, ob die Abklärung der Identität der Appellatin unter den gegebenen Umständen zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben überhaupt statthaft war. Sollte dies nicht zutreffend sein, erübrigen sich weitere Erörterungen. Andernfalls ist zu untersuchen, ob die Appellatin mit ihrem Verhalten den Tatbestand im Sinne von Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 APV erfüllt hat.

2.3.2 Notwendigkeit der Identitätsfeststellung der Appellatin

a) Gemäss letztem Teilsatz von Art. 10 Abs. 1 APV besteht eine Pflicht zur Identitätsangabe der betroffenen Person nur, soweit dies zur Erfüllung der polizei-

lichen Aufgaben notwendig erscheint. Vor der letzten Revision der APV enthielt Art. 3 Abs. 1 aAPV diesen Teilsatz noch nicht. In der alten Fassung stimmte dieser Artikel sodann wörtlich mit Art. 5 der aktuellen Fassung der Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 30. März 1977 überein. Die Ergänzung der APV durch den erwähnten Teilsatz erfolgte offensichtlich in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung. So verweist der Antrag des Winterthurer Stadtrates an den Grossen Gemeinderat ausdrücklich auf diese Rechtsprechung. Der Antrag erwähnt sodann, dass Art. 3 Abs. 1 aAPV der Bestimmung von Art. 10 Abs. 1 APV entspreche (Antrag des Winterthurer Stadtrates an den Grossen Gemeinderat vom 19. März 2003, Nr. 2003/028, S. 7, der einen kurz kommentierten Entwurf der entsprechenden Bestimmung enthält: <http://fetch.stadt.winterthur.ch/upload/politik/weisungen/W03028.pdf>). Der letzte Teilsatz von Art. 10 Abs. 1 APV verweist damit, ohne selber eine materielle Regelung aufzustellen, lediglich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; es kommt ihm neben dieser keine eigenständige Bedeutung zu. Zur Interpretation von Art. 10 Abs. 1 APV kann damit auch die Praxis zu Art. 3 Abs. 1 aAPV bzw. zu Art. 5 der Polizeiverordnung der Stadt Zürich herangezogen werden.

b) Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge stellt die Identitätsfeststellung zwar eine nicht sehr empfindliche Verletzung der persönlichen Freiheit dar, ist aber dennoch als direkter Eingriff in die Intimsphäre des Individuums zu werten. Bei der Identitätsfeststellung sind somit die Verfassungsgrundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit zu wahren. So ist es der Polizei verwehrt, ohne jeden Grund eine mündliche Befragung einer Person zu ihrer Identität durchzuführen bzw. von dieser Ausweispapiere zu verlangen. Das polizeiliche Vorgehen darf weder schikanösen Charakter haben noch der Befriedigung reiner Neugier dienen. Die Vornahme einer Identitätsprüfung muss also auf gewissen minimalen objektiven Gründen beruhen, wie dem Vorliegen einer verworrenen Situation, der Anwesenheit der betroffenen Person in der Umgebung eines Ortes, wo sich soeben eine Straftat zugetragen hat, ihrer Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person oder ihrer Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Leuten, von denen man aufgrund von Indizien, mögen diese auch noch so schwach sein, annehmen kann, dass sich die eine oder

andere in einer ungesetzlichen Situation befindet, die ein polizeiliches Eingreifen nahelegt (BGE 109 Ia 146 ff. = Pra 72 [1983] Nr. 281).

c) Die Appellantin vertritt die Auffassung, dass sich die Befugnis der Polizei zur Identitätsabklärung daraus ergebe, dass sich die Appellatin auf den Polizeiposten begeben und dort eine Terminabsprache geltend gemacht habe. Wenn sie polizeiliche Bemühungen auslöse, so könne sie auch zur Angabe ihrer Identität angehalten werden, gerade wenn dabei noch zusätzliche Schwierigkeiten wegen Abwesenheit der aufgesuchten Polizeibeamtin aufträten (vgl. oben Ziff. III 2.1). Dem hält die Appellatin entgegen, dass die Polizei bloss hätte darauf hinweisen dürfen, dass sie ihr (der Appellatin) ohne Angabe ihrer Identität nicht weiter behilflich sein könne (vgl. oben Ziff. III 2.2). – Die Vorinstanz ging auf die Notwendigkeit, die Identität der Appellatin näher abzuklären, nicht näher ein, weil sie den Tatbestand von Art. 10 Abs. 1 APV aus anderen Gründen als nicht erfüllt betrachtete (vgl. Urk. 18 S. 8 f.).

d) Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 10 Abs. 1 APV ist es, dass die ins Auge gefassten Kontrollen ruhig, speditiv und möglichst ohne Gewaltanwendung, mithin auch mit einem Minimalaufwand an Polizeikräften, vorgenommen werden können (Entscheid des Obergerichts vom 8. August 1988 zu Art. 5 der Polizeiverordnung der Stadt Zürich, Geschäfts-Nr. NI88052U, S. 7).

Art. 10 Abs. 1 APV wird in der Regel dann zur Anwendung gelangen, wenn das Polizeiorgan auf eine zu überprüfende Person zugeht, um sich von dieser Auskunft über ihre Identität geben zu lassen. In diesem Fall ist die Polizeibehörde berechtigt, die Identität einer Person festzustellen, wenn minimale objektive Gründe im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. oben lit. b) bestehen. Wird die betroffene Person etwa eines strafrechtlich relevanten Verhaltens verdächtigt, ist es zweifelsohne erforderlich, deren Identität abzuklären, um die polizeilichen Aufgaben erfüllen zu können. Die eben erwähnte Rechtsprechung kann jedoch nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Im vorliegenden Fall war es nicht die Polizeibehörde, die mit einer zu überprüfenden Person in Kontakt trat, sondern es verhält sich genau umgekehrt. Es war die *Appellatin*, die auf die Polizeibehörde zuzug und in diesem Rahmen

von letzterer alsdann dazu angehalten wurde, ihre Identität anzugeben. Der Vorwurf eines *strafrechtlich relevanten Verhaltens* stand dabei nicht im Raum. Es ist klar, dass die Appellatin zur Angabe ihrer Personalien angehalten werden durfte, wenn sie eine bestimmte Polizeibeamtin zu sprechen wünschte. Diesen Umständen ist im Rahmen der nachfolgenden Erörterungen besondere Beachtung zu schenken.

e) Bei der Identitätsabklärung durch die Polizeibehörde sind, da die persönliche Freiheit tangiert ist, die Verfassungsgrundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. oben lit. b). Zunächst ist zu prüfen, ob sich der Grundrechtseingriff auf ein öffentliches Interesse stützen kann. Die Appellatin begab sich von sich aus freiwillig auf den Polizeiposten. Sie wurde zu keinem Zeitpunkt beschuldigt, in einen strafrechtlich relevanten Vorgang involviert zu sein. Die Polizeibehörde kann sich daher mangels strafrechtlicher Vorwürfe an die Appellatin nicht auf das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung von verdächtigen Personen berufen. Das öffentliche Interesse ist im vorliegenden Fall darin zu erblicken, dass die Polizeibehörde ihr Handeln effizient und zweckmässig zu organisieren hat, gerade auch im Hinblick darauf, dass ihr nicht unbegrenzt Mittel zur Verfügung stehen bzw. sie ihre Ressourcen einzuteilen hat, um all ihren Aufgaben nachzukommen. Darin liegt denn auch der eigentliche Zweck von Art. 10 Abs. 1 APV (vgl. oben lit. d). Das konkrete Vorgehen der Polizeibehörde kann sich somit auf ein genügendes öffentliches Interesse stützen.

f) Weiter ist zu prüfen, ob das polizeiliche Vorgehen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht wurde. Dabei sind die Befugnis der Polizeibehörde, sich nach der Identität einer bei ihr am Schalter erscheinenden Person zu erkundigen, und die Erzwingung der Identitätsangabe bei Nichtbefolgung nach einer entsprechenden Nachfrage auseinanderzuhalten.

Das Vorgehen der Polizeibehörde erscheint unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips unproblematisch, solange sie bloss um die Bekanntgabe der Identität der auskunftsuchenden Person ersucht und letztere ihre Mitwirkung zu erkennen gibt. Verweigert die angefragte Person diese jedoch, so kommt diesem Umstand bei der Prüfung des Verhältnismässigkeitsprinzips

erhebliche Bedeutung zu. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt (unter anderem), dass die Behörde von mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln, die zum Ziel führen, stets das mildeste zu wählen hat (vgl. statt vieler Strasser, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich 1981, S. 28). Die Appellantin geht sinngemäss davon aus, dass die konkrete Aufgabe der Polizeibehörde darin zu erblicken war, dass auf das Anliegen der Appellatin in jedem Fall einzugehen sei, selbst wenn dies mit einer erzwungenen Angabe zu ihrer Identität verbunden sei (vgl. oben lit. c).

Der Auftrag der Polizeibehörde ist vorliegend jedoch enger zu fassen. Da die Appellatin *freiwillig* auf dem Polizeiposten erschien, hat sich die Polizeibehörde, sofern sie wie vorliegend auf die Mitwirkung der betroffenen Person angewiesen ist und soweit kein strafrechtlich relevanter Vorwurf im Raum steht, auf *freiwillige* Mitwirkungsmittel der betroffenen Person zu beschränken. Nachdem sich die Appellatin ausdrücklich und mehrfach weigerte, ihre Identität anzugeben (vgl. oben Ziff. III 1) und ihr offenbar auch kein strafbares Verhalten vorgeworfen wurde, standen der Polizeibehörde keine Zwangsmittel zur Verfügung. Ihr Handeln hätte sich darauf beschränken müssen, die Appellatin unter dem Hinweis abzuweisen, man könne ihr unter diesen Bedingungen nicht behilflich sein. Einerseits wäre die Polizeibehörde mit einem solchen Vorgehen ihren polizeilichen Aufgaben immer noch vollumfänglich nachgekommen. Andererseits hätte sie damit – im Gegensatz zur erzwungenen Identitätsangabe, die immerhin einem leichten Grundrechtseingriff gleichkommt (vgl. oben lit. b) – nicht in die persönliche Freiheit der Appellatin eingegriffen. Dadurch, dass sie auf der Angabe der Identität der Appellatin bestanden hat, hat die Polizeibehörde im konkreten Fall nicht das mildeste der ihr zur Verfügung stehenden Mittel zur Aufgabenerfüllung gewählt. Damit hat sie das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt.

An dieser Stelle ist aber nochmals deutlich festzuhalten, dass die Polizeibehörde grundsätzlich berechtigt war, die Appellatin nach ihrer Identität zu fragen, was sich diese gefallen lassen musste. Hätte die Appellatin sich geweigert, ihre Identität bekanntzugeben, und — trotz entsprechender Aufforderung — auch den Polizeiposten nicht verlassen, so wäre die Polizeibehörde befugt gewesen, die

Identität der Appellatin zwangsweise abzuklären. Die Unverhältnismässigkeit des Vorgehens der Polizeibehörde liegt im vorliegenden Fall einzig darin, dass sie die Identität der Appellatin zwangsweise festgestellt hat, ohne diese zunächst vor die Wahl zu stellen, als Alternative den Polizeiposten zu verlassen und damit auf die polizeilichen Dienstleistungen zu verzichten.

2.3.3 Fazit

Zusammenfassend konnte sich die Polizeibehörde bei ihrem Handeln auf ein öffentliches Interesse stützen. Ihr Vorgehen, die Identität der Appellatin gegen deren Willen abzuklären, versties aber bei der hier konkret vorliegenden speziellen Konstellation gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Eine Amtshandlung, die dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zuwiderläuft, ist rechtswidrig (BGE 98 IV 41ff, S. 45 mit weiteren Verweisen). Die Appellatin war demnach nicht verpflichtet, der rechtswidrigen polizeilichen Aufforderung, ihre Identität bekanntzugeben, nachzukommen. Demzufolge hat sie nicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 10 Abs. 1 APV gehandelt. Daher können die weiteren Vorbringen der Parteien (vgl. oben Ziff. III 2) offen gelassen werden.

(...)