



VB.2020.00014

## Urteil

der 3. Kammer

vom 1. Oktober 2020

Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano.

In Sachen

A, vertreten durch RA B,

**Beschwerdeführer,**

gegen

Stadtrat Zürich,  
vertreten durch das Sicherheitsdepartement,

**Beschwerdegegner,**

**betreffend polizeiliche Kontrolle,**

hat sich ergeben:

**I.**

**A.** A, geboren 1974, der in C, Kanton X, wohnt und an der Hochschule E arbeitet, wurde am 5. Februar 2015 um ca. 7.05 Uhr durch die Stadtpolizei in der Bahnhofshalle des Hauptbahnhofs Zürich einer Personenkontrolle unterzogen. Da er den Grund für die Personenkontrolle allein seiner dunklen Hautfarbe zuschrieb, hielt er die Kontrolle für ungerechtfertigt und weigerte sich, sich über seine Identität auszuweisen. Bei der Durchsuchung seiner Effekten stiess die Stadtpolizei auf Papiere, welche auf seine Identität schliessen liessen. In der Folge wurde A mittels Strafbefehl des Stadtrichters von Zürich vom 16. März 2015 mit einer Busse von Fr. 100.- wegen Nichtbefolgens polizeilicher Anordnungen bestraft, wogegen er am 23. März 2015 Einsprache beim Stadtrichteramt erhob. Nach durchgeführtem Beweisverfahren mit der Einvernahme des beteiligten Polizisten als Zeuge und nach Anhörung von A stellte das Stadtrichteramt am 30. März 2016 die Weisung an das Bezirksgericht Zürich aus mit dem Ersuchen, den Strafbefehl vom 16. März 2015 zu bestätigen. Mit Urteil vom 7. November 2016 sprach das Bezirksgericht Zürich A schuldig des Nichtbefolgens polizeilicher Anordnungen und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 100.-, unter Auflage der Gerichtskosten. Dabei verneinte das Gericht die Nichtigkeit der polizeilichen Anordnung (Personenkontrolle) und verwies darauf, dass die Frage, ob die Personenkontrolle (nur) rechtswidrig gewesen sei, auf dem Verwaltungsrechtsweg nachträglich geklärt werden könnte.

**B.** Schon mit Eingabe vom 22. März 2016 hatte A bei der Stadtpolizei Zürich verlangt, es sei die Widerrechtlichkeit der am 5. Februar 2015, um 7.05 Uhr durch die Stadtpolizei Zürich bei ihm durchgeführten polizeilichen Kontrolle festzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person seiner Vertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Wegen des noch laufenden Strafverfahrens sistierte die Stadtpolizei das Feststellungsverfahren mit Verfügung vom 20. Juli 2016. Den von A dagegen erhobenen stadtinternen Rekurs (Einsprache) wies der Stadtrat von Zürich mit Beschluss vom 26. Oktober 2016 ab. Mit Eingabe vom 19. Januar 2017 liess A bei der Stadtpolizei Zürich die Fortführung des Feststellungsverfahrens verlangen, nachdem das (Straf-)Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. November 2016 ergangen war.

**C.** Gegen das Strafurteil vom 7. November 2016 hatte A mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 Berufung an das Obergericht erhoben und die Aufhebung des erstinstanzlichen Strafurteils und seinen Freispruch vom Vorwurf des Nichtbefolgens polizeilicher Anordnungen verlangt. Mit Urteil vom 25. August 2017 sprach das Obergericht A des Nichtbefolgens polizeilicher Anordnungen schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 100.-, indem es von einer nicht offensichtlich unrechtmässigen Identitätskontrolle ausging. Dagegen liess A am 10. Oktober 2017 Beschwerde beim Bundesgericht erheben und beantragen, es sei das Urteil des Obergerichts vom 25. August 2017 vollumfänglich aufzuheben und er vom Vorwurf des Nichtbefolgens polizeilicher Anordnungen freizusprechen. Mit Urteil vom 7. März 2018 wies das Bundesgericht die Beschwerde von A gegen seine Bestrafung ab (Verfahren 6B\_1174/2017).

**D.** Mit Verfügung vom 26. April 2017 hatte die Stadtpolizei Zürich das Feststellungsverfahren erneut sistiert. Die dagegen von A erhobene Einsprache wies der Stadtrat von Zürich mit Beschluss vom 28. Juni 2017 ab. Nachdem das Obergericht in der Strafsache mit Urteil vom 25. August 2017 entschieden hatte und das Strafverfahren vor Bundesgericht gezogen worden war, stellte sich für die Stadtpolizei Zürich erneut die Frage der Sistierung des Feststellungsverfahrens. Noch vor einer Entscheidung darüber erging das Urteil des Bundesgerichts (vom I.C.). In der Folge führte die Stadtpolizei Zürich das Feststellungsverfahren weiter. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2018 wies sie das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung ab, ebenso das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege; Kosten erhob sie keine.

**E.** Mit Eingabe vom 25. Januar 2019 erhob A Einsprache beim Stadtrat von Zürich gegen die Verfügung der Stadtpolizei vom 20. Dezember 2018 und verlangte, die Sache sei neu zu beurteilen und die Widerrechtlichkeit der am 5. Februar 2015 um 7.05 Uhr durch die Stadtpolizei Zürich durchgeführten Kontrolle festzustellen. Mit Beschluss vom 10. April 2019 wies der Stadtrat von Zürich das Begehren um Neubeurteilung und die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung ab und auferlegte die Kosten des Entscheids A.

## **II.**

Dagegen liess A mit Eingabe vom 27. Mai 2019 Rekurs beim Statthalteramt des Bezirks Zürich einlegen und beantragen, der Beschluss vom 10. April 2019 und die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 20. Dezember 2018 seien aufzuheben. Es sei die Widerrechtlichkeit der am 5. Februar 2015, um 7.05 Uhr durch die Stadtpolizei Zürich bei ihm durchgeführten polizeilichen Kontrolle festzustellen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Eventualiter sei ihm für das Rekurs- und das bisherige Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person seiner Vertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernenne. In der Rekursantwort vom 21. Juni 2019 beantragte der Stadtrat von Zürich die Abweisung des Rekurses. In den weiteren Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Mit Verfügung vom 20. November 2019 wies der Statthalter den Rekurs sowie die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ab und auferlegte die Kosten des Verfahrens A.

### **III.**

Dagegen liess A mit Eingabe vom 13. Januar 2020 Beschwerde am Verwaltungsgericht erheben und beantragen, (1.) die Verfügung des Statthalters vom 20. November 2019 sowie der dieser zugrunde liegende Beschluss des Stadtrates vom 10. April 2019 und die Verfügung [der Stadtpolizei Zürich] vom 20. Dezember 2018 seien vollumfänglich aufzuheben. (2.) Es sei die Widerrechtlichkeit der am 5. Februar 2015, um 7.05 Uhr durch die Stadtpolizei Zürich durchgeführten polizeilichen Kontrolle des Beschwerdeführers festzustellen. (3.) Eventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. (4.) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. (5.) Eventualiter sei ihm für das vorliegende und das gesamte bisherige Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person seiner Vertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernennen. Das Statthalteramt verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerde und verwies auf seine angefochtene Verfügung. In der Beschwerdeantwort vom 3. Februar 2020 verlangte die Stadt Zürich, vertreten durch das Sicherheitsdepartement, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers. In den weiteren Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest.

Die Kammer erwägt:

**1.**

**1.1** Gemäss § 19b Abs. 2 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG) ist das Statthalteramt Rekursinstanz bei Anordnungen der politischen Gemeinden unter anderem im Bereich der Ortspolizei und des Feuerwesens (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19b N. 28). Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG in der vorliegenden Sache zuständig. Angesichts eines fehlenden Streitwerts ist die Kammer zum Entscheid berufen (§ 38 Abs. 1 und § 38 Abs. 1 e contrario).

**1.2** Nach § 10c Abs. 1 lit. c VRG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt. § 10c VRG betrifft Realakte, worunter etwa polizeiliche Kontrollen fallen (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 1). Abgesehen von der Widerrechtlichkeit des Handelns, das im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen ist, umfassen die Eintretensvoraussetzungen für ein Feststellungsbegehren das Vorliegen einer behördlichen Handlung, eine Handlungsgrundlage im öffentlichen Recht, das Berührtsein von Rechten oder Pflichten und das Vorliegen eines schützenswerten Interesses. Unbestritten ist das Vorliegen einer behördlichen Handlung (Personenkontrolle), die auf öffentlichem Recht basiert (dazu sogleich hinten E. 2.1, 2.2). Solange der Realakt oder seine Wirkungen andauern, aber auch nach deren Beendigung bleibt ein Begehren nach § 10c VRG möglich, sofern ein schutzwürdiges Interesse vorhanden ist und der Gesuchsteller mit seinem Begehren nicht ungebührlich lange zugewartet hat (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10 c N. 1, 9–11). Nachdem der Beschwerdeführer sein Feststellungsbegehren bereits am 22. März 2016 gestellt hatte und das Verfahren gegen seinen Willen bis zum Abschluss des Strafverfahrens immer wieder formell oder faktisch sistiert war, kann ihm der Zeitablauf vorliegend nicht vorgeworfen werden (vom I.A., D.).

**1.3** Der Beschwerdeführer macht geltend, er werde regelmässig polizeilich kontrolliert, obwohl er Schweizer Bürger sei, wobei die Kontrollen diskriminierend seien, weil sie allein aufgrund seiner Hautfarbe erfolgten. Sie beeinträchtigten ihn in verschiedenen Grundrechten. Das Feststellungsbegehren bezweckt eine Wiedergutmachungsfunktion und unter Umständen auch eine gewisse Präventivwirkung (Griffel, § 10c N. 29). Insofern liegt durchaus ein schützenswertes und auch noch aktuelles Interesse des Beschwerdeführers vor. Es ist überdies nicht zu erkennen, inwiefern er Rechtsschutz zu einem früheren Zeitpunkt hätte beanspruchen können (vorn E. 1.2). Zwar war auch im ihn betreffenden Strafverfahren die Frage der Rechtmässigkeit der Personenkontrolle von Bedeutung, doch prüften die strafrechtlichen Instanzen den infrage stehenden Vorgang lediglich auf Nichtigkeit und nicht auf Rechtswidrigkeit hin (so ausdrücklich das Bezirksgericht Zürich im Urteil vom 7. November 2016; Urteil des Obergerichts vom 25. August 2017. Das Feststellungsbegehren kann daher weder als verspätet gestellt noch als subsidiär gegenüber einem Leistungsanspruch betrachtet werden.

**1.4** Entsprechend ist auf die Beschwerde einzutreten. Gegenstand der Anordnung, auf die der Beschwerdeführer nach § 10c Abs. 1 VRG Anspruch hat, ist nicht der Realakt selber, sondern der auf diesem basierende Rechtsschutzanspruch vorliegend nach § 10c Abs. 1 lit. c VRG, über dessen Bestand sich die Anordnung verbindlich zu äussern hat. Im Rechtsmittelverfahren bleibt zu prüfen, ob diese Anordnung Bestand hat bzw. ob die erstinstanzliche Behörde § 10c VRG richtig angewandt hat (Griffel, § 10c N. 30 f.).

**1.5** Der Beschwerdeführer macht verschiedentlich geltend, es könne auf den im strafrechtlichen Verfahren festgestellten Sachverhalt nicht abgestellt werden, ohne dass jedoch substantiiert dargetan würde, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung zu ergänzen wäre. Dass nach nunmehr bald fünfeinhalb Jahren nach dem Vorfall eine erneute Einvernahme des Zeugen (Polizist D) nicht mehr zweckdienlich wäre und auf die Einvernahmeprotokolle abgestellt wurde (und wird), ist jedenfalls nicht zu beanstanden (dazu BGr, 26. Oktober 2018, 6B\_52/2018, E. 2.3.1). Auch soweit der Beschwerdeführer die Meinung vertritt, er habe eine Diskriminierung durch die Personenkontrolle glaubhaft gemacht, was zu einer Umkehr der Beweislast zulasten des Staates führe, ist nicht erkennbar, inwiefern dies zu einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts führen könnte.

Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass die von ihm beantragten Beweise nicht abgenommen worden seien, änderte auch dies nichts am massgebenden Sachverhalt. Im Verfahren vor dem Stadtrichter hatte der Beschwerdeführer am 2. Februar 2016 verlangt, es seien die Schulungsunterlagen der Stadtpolizei Zürich zur Frage der in der Grund- bzw. Weiterbildung der Stadtpolizei gelehrteten Kriterien für Personenkontrollen zu edieren, ferner die Weisungen, Richtlinien und ähnlichen schriftlichen Unterlagen zur Frage der im Rahmen von polizeilichen Einsätzen kommunizierten Kriterien für Personenkontrollen, schliesslich die statistischen Daten sowie die Erfahrungswerte der Stadtpolizei Zürich zu Lebensalter, Geschlecht, Hautfarbe, Herkunftsland usw. der durch die Stadtpolizei kontrollierten Personen. Eingelegt wurde lediglich die Dienstanweisung DA 6105 vom 5. Januar 2009, welche im Wesentlichen erklärt, wann und wozu eine Personenkontrolle vorgenommen werden darf, während eine Statistik im verlangten Rahmen nicht geführt wird. Nachdem aufgrund des bereits abgeklärten Sachverhalts nunmehr die Frage zu prüfen ist, ob die Personenkontrolle des Beschwerdeführers am 7. Februar 2015 – und nur diese – rechtswidrig gewesen war oder nicht und dazu vor allem das Verhalten des beteiligten Polizisten zu beurteilen ist, besteht vorliegend kein Anlass, die erwähnten weiteren Unterlagen beizuziehen, soweit solche überhaupt bestehen.

## **2.**

**2.1** Nach Art. 215 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um (a) ihre Identität festzustellen, (b) sie kurz zu befragen, (c) abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat und (d) abzuklären, ob nach ihr oder nach Gegenständen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung kann die Polizei die angehaltene Person verpflichten, (a) ihre Personalien anzugeben, (b) Ausweispapiere vorzulegen, (c) mitgeführte Sachen vorzuzeigen und (d) Behältnisse oder Fahrzeuge zu öffnen. Die polizeiliche Anhaltung nach Art. 215 StPO dient der Ermittlung einer allfälligen Verbindung zwischen der angehaltenen Person und einer Straftat, ohne dass ein konkreter Tatverdacht erforderlich wäre; ein vager Verdacht genügt bereits. Weiter genügt, dass in der konkreten Situation objektiv betrachtet ein Zusammenhang zwischen der angehaltenen Person und einem Delikt als möglich erscheint.

Ziel der Anhaltung ist es, die Identität zu überprüfen und festzustellen, ob nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Personenkontrollen durch die Polizei müssen, selbst wenn sie sich auf eine Identitätsfeststellung beschränken, zur polizeilichen Aufgabenerfüllung notwendig und verhältnismässig sein. Polizeikontrollen dürfen nicht anlassfrei erfolgen, sondern es müssen spezifische Umstände vorliegen, etwa Auffälligkeiten hinsichtlich von Personen, Örtlichkeiten oder Umständen, die ein entsprechendes polizeiliches Handeln gebieten (BGr, 14. August 2019, 6B\_1070/2018, E. 1.3.1, 1.4.1; BGE 139 IV 128 E. 1.2).

**2.2** Nach § 3 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (PolG) trägt die Polizei durch Information, Beratung, sichtbare Präsenz und andere geeignete Massnahmen zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung trifft sie insbesondere Massnahmen unter anderem zur (a) Verhütung strafbarer Handlungen. § 3 konkretisiert damit die in § 7 des Polizeiorganisationsgesetzes vom 29. November 2004 in allgemeiner Weise formulierten Aufgaben. Die öffentliche Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung (also aller Rechtsnormen des Staates), der Rechtsgüter des Einzelnen (Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Besitz, Ehre und Sittlichkeit) sowie die Institutionen des Staates. Im Kern sind darunter jene Schutzgüter zu verstehen, die auch durch das Strafrecht geschützt werden. Die öffentliche Ordnung umfasst alle Regeln, die nach allgemeiner Ansicht für das reibungslose Zusammenleben in der Gesellschaft notwendig sind. Allerdings lassen sich unter Berufung auf die öffentliche Ordnung allein kaum polizeiliche Eingriffe rechtfertigen (Benjamin Schindler/Raphael Widmer in: Andreas Donatsch/Tobias Jaag/Sven Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich etc. 2018, § 3 N. 10 f.). Gemäss § 3 Abs. 2 lit. a PolG soll die Polizei Straftaten verhindern, aber auch erkennen bzw. feststellen, was primär im Rahmen der polizeilichen Vorermittlung stattfindet (§ 4 PolG).

**2.3** Wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, darf die Polizei eine Person anhalten, deren Identität feststellen und abklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen, anderen Gegenständen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird. Die angehaltene Person ist sodann verpflichtet, Angaben zu ihrer Person zu machen, mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen (§ 21



Abs. 1 und 2 PolG). Das Handeln der Polizei muss zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig und geeignet und darf nicht anlassfrei sein (vorn E. 2.1). Im Rahmen einer Personenkontrolle können etwa eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatorts, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, die Zugehörigkeit zu einer verdächtigen Gruppe oder Ähnliches entsprechende Indikatoren sein (BGr, 14. August 2019, 6B\_1070/2018, E. 1.4.1; BGE 136 I 87, E. 5.1 f.; BGE 109 Ib 146 E. 4b = Pra 72/1983, Nr. 281; dazu Markus H.F. Mohler, Diskriminierende Personenkontrollen: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Vorgaben – Rechtslage und Praxis, Jusletter vom 6. März 2017 [zit. Mohler, Personenkontrollen], Rz. 42, 44, 46). Die Feststellung solcher Umstände aufgrund von polizeilichen Erfahrungswerten kann genügen, wenn diese objektiv nachvollziehbar sind. Im frühen Stadium des polizeilichen Handelns darf an die Verdachtslage ohnehin kein allzu strenger Massstab gestellt werden (Cornel Borbély, Kommentar PolG, § 21 N. 2 f.).

**2.4** Polizeiliche Kontrollen insbesondere von Personen (vermeintlich) ausländischer Herkunft oder dunkler Hautfarbe werden kritisch beobachtet. Vom sogenannten Racial Profiling als rassistisch diskriminierende und nicht zu rechtfertigende Polizeikontrolle wird gesprochen, wenn eine Person ohne konkretes Verdachtsmoment einzig aufgrund von physiognomischen Merkmalen, ethnischer Herkunft, kulturellen Merkmalen (Sprache, Name) und/oder religiöser Zugehörigkeit von Polizei-, Sicherheits- oder Zollbeamten kontrolliert wird (Tarek Naguib, "Racial Profiling" – Definitionen und Einordnung, Jusletter, 18. September 2017, S. 2; ähnlich Daniel Möckli, Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling, Jusletter, 18. September 2017, S. 2; Tarek Naguib, in: derselbe/Kurt Pärli/Eylem Copur/Melanie Studer [Hrsg.], Diskriminierungsrecht, Bern 2014, Rz. 750; Jan Grunder, Fluggast- und Handgepäckkontrollen am Flughafen, Diss. Zürich 2017, S. 217, 220). Die Polizei soll für ihre Ermittlungen nur dann auf die Kriterien "Rasse" oder ethnische Herkunft abstützen, wenn es dafür eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung gebe. Die blossе Tatsache, dass darüber hinaus weitere Suchkriterien – wie etwa ein (angebliches) bestimmtes Verhalten – verwendet werden, stelle noch keine genügende Rechtfertigung dar (Möckli, S. 3 f.; weniger absolut Mohler, Personenkontrollen, Rz. 46). Der Vorwurf richtet sich dahingehend, dass Personenkontrollen einzig aufgrund äusserlicher Merkmale wie Hautfarbe, ethnischer Herkunft oder Religion vorgenommen würden, ohne dass spezifische Gründe vorlägen, welche

ein polizeiliches Einschreiten rechtfertigten (vorn E. 2.3). In diesem Zusammenhang wird auch den Gerichten vorgeworfen, eine allenfalls rassistische Diskriminierung durch die Polizei nicht zu erfassen und Aussagen von "People of Colour" systematisch als weniger glaubwürdig als diejenigen weisser Polizeiangehöriger zu bewerten (Christopher Young, Rassismus vor Gericht, Jusletter 18. September 2017, Rz. 6 ff.). Es stellt sich daher die Frage, unter welchen Umständen eine Personenkontrolle durch die Polizei bei Personen, gestützt auf äusserliche Merkmale, überhaupt zulässig ist.

**2.5** Nach Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Das Diskriminierungsverbot untersagt eine qualifizierte, d. h. ungerechtfertigte Form der Ungleichbehandlung in (nahezu) absoluter Weise (Markus H.F. Mohler, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012 [zit. Mohler, Polizeirecht], N. 343 f.). Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen. Eine Regelung kann sich *direkt* diskriminierend auswirken, indem sie die unzulässige Unterscheidung selbst vornimmt. Eine Diskriminierungsabsicht ist nicht vorausgesetzt. Hingegen muss zwischen der Ungleichbehandlung und dem Unterscheidungskriterium ein Kausalzusammenhang bestehen (Mohler, Polizeirecht, Rz. 343 f.).

**2.6** Das Diskriminierungsverbot schliesst indessen die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal (Herkunft, Rasse, Geschlecht, religiöse Überzeugung) nicht absolut aus. Eine solche begründet zunächst lediglich den blossen Verdacht auf eine unzulässige Differenzierung. Dieser kann durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden (BGE 139 I 292,

E. 8.2.1 f. mit weiteren Hinweisen; BGE 135 I 49 E. 4.1; BGE 129 I 217 E. 2.1). Als solche Rechtfertigungsgründe erachtete das Bundesgericht etwa eine mangelnde lokale Integration bei einer Einbürgerung (BGE 138 I 305 E. 3.4) oder den Umstand, dass sich die randständigen Beschwerdeführer [am Bahnhof Bern] in Gruppen zusammengefunden und dem Alkohol erheblich zugesprochen hätten, mit Abfall und Unrat grosse Unordnung hinterlassen, grossen Lärm verursacht, zahlreiche Passanten gestört und damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört hätten (BGE 132 I 49 E. 7.1 [betreffend eine Wegweisung]). Mit Bezug auf Personenkontrollen liess das Bundesgericht als Rechtfertigungsgrund genügen, dass die vorgenommene Personenkontrolle an der Besucherin einer Gerichtsverhandlung der Gewährleistung von Ruhe und Ordnung bzw. der Sicherheit einer Gerichtsverhandlung diene, was zu den klassischen polizeilichen Aufgaben gehöre (BGr, 15. November 2016, 1C\_323/2016, E. 5.2, 5.4 mit Verweis auf BGr, 15. Dezember 2008, 1C\_332/2008, E. 3.6), dass die Kontrolle zweier Asylanten im Rahmen des der Polizei zuzugestehenden Handlungsspielraums keine Anzeichen erkennen lasse, wonach das Vorgehen der Polizei un gerechtfertigt gewesen wäre (ohne weitere Begründung; BGr, 3. August 2016, 1C\_206/2016, E. 2.2.2), dass die Personenkontrolle gestützt auf die Meldung vorgenommen worden sei, wonach sich im betroffenen Quartier eine bewaffnete Person aufhalte, deren Signalement auf den damals Betroffenen zutraf (BGr, 26. Oktober 2018, 6B\_52/2018, E. 2.3.3), oder – ein Fall des Zürcher Obergerichts – dass der betroffene Beschuldigte schwarzer Hautfarbe den Polizeibeamten einen verwirrten Eindruck gemacht, sich von ihnen abgewandt habe, als sie ihm ihre Hilfe anboten, und er sie aufgefordert habe, ihn in Ruhe zu lassen (Obergericht, 1. Februar 2017, SB160406, E. 2.4.2). Die Örtlichkeit als solche kann zur Rechtfertigung einer Personenkontrolle mindestens beitragen; so schien es in einem Fall vor Bundesgericht gar zu genügen, dass sich der Betroffene an einem stadtbekanntem Drogenumschlagplatz, d.h. an einem Tatort für Betäubungsmitteldelikte, aufhielt (BGr, 14. August 2019, 6B\_1070/2018, mit Bezug auf Art. 215 Abs. 1 StPO; dazu Mohler, Personenkontrollen, Rz. 46). Im Rahmen des den Beschwerdeführer betreffenden Strafverfahrens hielt das Bundesgericht diesbezüglich fest, die situativen Faktoren, insbesondere die Gegebenheiten am Hauptbahnhof Zürich als einem von verschiedensten Personen stark frequentierten Ort sowie Knotenpunkt des Nah- und Fernverkehrs, an dem vermehrt mit Delinquenz zu rechnen sei, müssten ebenfalls berücksichtigt werden (BGr, 7. März 2018, 6B\_1174/2018, E. 1.3, 1.5).

Verhält sich jemand beim Gewahrwerden von Polizeiangehörigen in dem Sinn auffällig, sich einer Kontrolle entziehen zu wollen, führt ein solches Verhalten ohne Ansehen der Person oft zu einer Kontrolle. Die Personenkontrolle wird in einer solchen Situation nicht "allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe" durchgeführt, sondern mit einem sachlichen Kriterium verknüpft, weshalb es sich nicht um Diskriminierung handeln muss (Mohler, Personenkontrollen, Rz. 50e; dazu auch vorn E. 2.4).

**2.7** In einem vom UNO Menschenrechtsausschuss gefällten Entscheid vom 27. Juli 2009 (No. 1493/2006, Williams Lecraft vs. Spain) hatte sich die Beschwerdeführerin auf einem Bahnsteig in Madrid als einzige der anwesenden Personen wegen ihrer Hautfarbe ausweisen müssen; der Ausschuss hielt darin fest, dass Identitätskontrollen zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung einer legitimen Zielsetzung dienen (Pärli, Diskriminierungsrecht, Rz. 130). Allerdings dürften dabei physische oder ethnische Charakteristika für sich allein genommen nicht ausschlaggebend sein. Für die Durchführung von Kontrollen ohne Verstösse gegen das Diskriminierungsverbot bildet die Judikatur des Bundesgerichts in der Praxis eine taugliche Grundlage zur Bekämpfung der Diskriminierung durch staatliche Organe (Mohler, Personenkontrollen, Rz. 43, 50a, 64). Auch wenn eine Polizeikontrolle zur Feststellung der Identität ohne Weiterungen als geringste Form einer Freiheitsbeschränkung im Sinn von Art. 10 Abs. 2 BV (Bewegungsfreiheit) zu verstehen ist (Jürg Marcel Tiefenthal, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich etc. 2018, § 7 Rz. 6; Mohler, Polizeirecht, N. 386), muss sie im Einzelfall notwendig, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sein (Tiefenthal, § 7 Rz. 4; § 21 Abs. 1 PolG; vorn E. 2.3).

**2.8** Kontrollen von Personen, die sich durch äusserlich erkennbare Merkmale (Hautfarbe, Physiognomie etc.) unterscheiden, sind demnach *rechtlich zulässig*, sofern die Polizeiangehörigen die zu kontrollierenden Personen von ihrer inneren Haltung her oder aus (auch un-)bewusster Voreingenommenheit wegen ihrer (vermeintlichen) Andersartigkeit nicht als minderwertig betrachten, sie in ihrer Würde also nicht herabsetzen, sondern ihre Identität ohne Ansehen der Person gestützt auf einen plausiblen, d. h. durch objektive Dritte nachvollziehbaren vernünftigen Anfangsverdacht für eine Rechtswidrigkeit überprüfen und die übrigen Voraussetzungen erfüllen (vorn E. 2.6). *Diskriminierend* sind umgekehrt Personenkontrollen, wenn die Kontrollierenden durch ihre innere Haltung oder auch unbewusste

Vorurteile eine Person allein aus Gründen ihrer (vermeintlichen) Andersartigkeit als minderwertig betrachten oder ausgrenzen wollen, mithin die negative Haltung Kontrollmotiv ist, die polizeilichen Gründe nur vorgeschoben sind oder es dem Anfangsverdacht an Plausibilität mangelt. Personenkontrollen, die offenkundig oder leicht erkennbar ausschliesslich auf äusserlich erkennbare Merkmale gestützt werden, sind als nichtige Realakte zu beurteilen. Ist diese Offenkundigkeit oder leichte Erkennbarkeit nicht gegeben, ist eine Personenkontrolle bloss anfechtbar (Mohler, Personenkontrollen, Rz. 53–55).

### **3.**

**3.1** Dem Rapport des die Kontrolle des Beschwerdeführers ausführenden Polizisten vom 1. März 2015 ist zu entnehmen, dass ihm anlässlich der Patrouillentätigkeit im Hauptbahnhof Zürich am 7. Februar 2015, ca. 7.05 Uhr, eine dunkelhäutige, männliche Person verdächtig aufgefallen sei (später bekannt als der Beschwerdeführer). Das aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers: Dieser habe seinen Blick vom Polizisten abgewandt, als er ihn als Polizeibeamten erkannt habe und an ihm vorbeigehen wollen. Es habe sich der Verdacht auf ein AuG-Delikt (seit 1. Januar 2019 Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration AIG) aufgedrängt, weshalb er sich entschlossen habe, den Beschwerdeführer einer Personenkontrolle zu unterziehen. Als er diesen angesprochen und ihm die Kontrolle eröffnet habe, habe dieser sehr nervös gewirkt und lediglich gesagt, er habe keinen Ausweis. Das habe den Anfangsverdacht des Polizisten auf eine Widerhandlung gegen das Ausländergesetz erhärtet.

**3.2** Am 30. November 2015 wurde Polizist D auf dem Stadtrichteramt als Zeuge einvernommen. Er hatte die Akten nicht mehr gelesen und wegen unfallbedingter Abwesenheit auch mit niemandem mehr über die Sache gesprochen (ob dies seinen Angaben zusätzlich eine besondere Glaubwürdigkeit verleiht, kann offenbleiben; vgl. dazu BGr, 26. Oktober 2018, 6B\_52/2018, E. 2.3.3). Als Zeuge sagte er aus, anlässlich der Patrouillentätigkeit am Hauptbahnhof Zürich hätten sie [zu Dritt] etwas auseinander gestanden, um einen grösseren Bereich zu sehen. Er habe aus einer Distanz von etwa 5 m in der Nähe des "Treffpunkts" in der Bahnhofshalle eine männliche Person dunkler Hautfarbe gesehen, welche ihnen [den zwei Polizisten und einer Polizistin] gegenüber den Eindruck gemacht habe, sie wolle aufgrund

ihrer Präsenz einen Bogen um sie machen. Darum hätten sie sich entschlossen, eine Kontrolle vorzunehmen. Auf Nachfrage führte der Zeuge aus, er habe den Eindruck gehabt, dass der Beschwerdeführer ihn als Polizisten wahrgenommen habe. Er habe den Eindruck erhalten, als würde er einen Bogen um ihn machen. Dieses Verhalten habe er so gedeutet, dass allenfalls etwas gegen den Beschwerdeführer vorliege, weshalb er sich zur Kontrolle entschlossen habe. Der Beschwerdeführer habe sich aufgrund der ersten Situation verdächtig verhalten (S. 2 f. Fragen 5, 9, 10, 11, 13). Auf die Vorwürfe des Beschwerdeführers hin habe er ihm erklärt, warum er die Kontrolle vornehme und dass es keine Rolle spiele, welcher Hautfarbe er sei (S. 4 Frage 20). Auf Vorhalt der Darstellung des Beschwerdeführers, dass er mit seinem Verhalten keinen Anlass für eine Personenkontrolle gegeben habe, erklärte der Zeuge, er habe die Person zum ersten Mal gesehen und der Eindruck habe sich ergeben. Zudem habe auch die Örtlichkeit eine Rolle gespielt, der Hauptbahnhof mit viel Fernverkehr, wo viele Personen rechtswidrig ins Land einreisen würden. Das den "Blick abwenden" sei ein Detail, das er heute nicht mehr so genau sagen könne. Wenn er es aber im Rapport vermerkt habe, werde es so sein (S. 5 Frage 23). Auf Ergänzungsfrage des Beschwerdeführers antwortete der Zeuge, dass sie sehr viele Personen kontrollierten und auch an jenem Tag hätten sie diverse andere Personen überprüft. Seine Wahrnehmung sei gewesen, dass der Blick möglicherweise abgewandt worden sei, weil die Person vielleicht etwas zu verbergen gehabt habe oder es ihr unangenehm gewesen sei. Das sei für ihn ausschlaggebend für eine Kontrolle gewesen. Eine Kontrolle werde nur gemacht, soweit dies nötig sei, und unabhängig davon, ob eine Person weisser oder schwarzer Hautfarbe sei. Wenn sich eine Person in seinen Augen verdächtig verhalte, dann würde er die Kontrolle jederzeit wieder machen. Sie kontrollierten auch viele Personen, welche eine weisse Hautfarbe hätten (S. 6 f., Fragen 27–29).

**3.3** Hingegen war der Beschwerdeführer der Meinung, dass er eine Busse nicht akzeptieren müsse, nur weil er den Blick abgewendet haben soll. Er sei mit dem Zug in Zürich angekommen, ausgestiegen, er sei ca. 100 m gegangen, an der Anzeigetafel vorbei, danach seien die Polizisten gekommen. Er habe sie angeschaut, dann den Blick abgewandt und sei weitergegangen. In dem Moment seien sie schon bei ihm gewesen. Er hätte gar keinen Bogen machen können. Es hätte ohnehin zu viele Leute gehabt. Seine Wahrnehmung sei gewesen,

dass die Polizisten bereits auf ihn zugekommen seien, als er sie angeschaut habe. Er habe sie ganz normal angesehen und wieder nach vorne geschaut, wie er es auch mit allen anderen ihm unbekannt Personen mache, zu denen er keine Beziehung aufbauen möchte. Dann hätten sie ihn gestoppt, seien um ihn herumgestanden und hätten nach einem Ausweis gefragt. Der Beschwerdeführer will die Polizisten wahrgenommen haben, als sie ihn aufgefordert hätten, sich auszuweisen. Das sei direkt nach seinem ersten Blick gewesen. Er nehme an, sie hätten ihn schon von Weitem gesehen und seien ihm entgegengekommen. Sie seien von der rechten Seite gekommen. Er habe sich nicht speziell anders verhalten als sonst. Die Polizisten hätten Präsenz gezeigt und ihm gesagt, er solle sich ausweisen. Er sei normal unterwegs gewesen, als plötzlich diese drei Polizisten vor ihm gestanden hätten (S. 2 f. Fragen 3–5). Er finde das sehr wichtig, ob er die einzige Person gewesen sei, welche den Blick abgewendet habe, oder ob die anderen das auch gemacht hätten (S. 4 Frage 14). Er sei sehr überrascht gewesen wegen des Bogens, den er gemacht haben solle. Das hätte er gar nicht tun können, inmitten all dieser Leute, die einfach marschierten. Der Zeuge habe auch nicht mehr genau gewusst, wo "es" war. Es sei noch nicht ganz zu Beginn der Halle, aber nach dem Kiosk gewesen. Die Polizisten seien von rechts gekommen, so hätten sie sich getroffen. Er nehme an, sie hätten ihn bereits gesehen, er hingegen habe sie erst direkt vor sich bemerkt. Als er den Blick gemacht habe, seien sie schon am Kommen gewesen bzw. bei ihm gewesen, alle drei und nicht nur einer (S. 5 Frage 15). Er frage sich, welches die Kriterien gewesen seien, um ihn herauszupicken und zu kontrollieren.

**3.4** Die am Vorfall beteiligte Polizistin und ein weiterer Polizist vermochten sich nicht mehr daran erinnern, weshalb sie nicht als Zeugen befragt wurden.

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz stellte auf den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt und die Feststellung im (Straf-)Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. November 2016 ab, wonach der Polizist glaubhaft ausgesagt habe, dass nicht die Hautfarbe des Beschwerdeführers für die Kontrolle ausschlaggebend gewesen sei. Das Gegenteil lasse sich jedenfalls nicht erstellen, auch wenn der Beschwerdeführer anders empfunden habe. Mit Bezug auf die Ausführungen in den (Straf-)Urteilen von Ober- und Bundesgericht kam die Vorinstanz zum Schluss, dass

aufgrund der als glaubhaft beurteilten Aussagen des Polizisten die Hautfarbe des Beschwerdeführers nicht ausschlaggebend gewesen sei für die Personenkontrolle, weshalb nicht nur keine offensichtliche, sondern gar keine Diskriminierung vorgelegen habe. Zudem sei die Kontrolle im Hauptbahnhof erfolgt, einem Knotenpunkt für Nah- und Fernverkehr, wo vermehrt mit Delinquenz und damit auch mit Polizeipräsenz und entsprechenden Kontrollen zu rechnen sei, auch weil dort mangels Grenzkontrollen im Schengenraum mit Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz zu rechnen sei. Objektive Anhaltspunkte für eine Diskriminierung lägen nicht vor, weshalb sich eine Umkehr der Beweislast zulasten des Staates nicht ergebe. Zudem müssten Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen können, ohne durch extrem formalistische Vorschriften gehemmt zu werden.

**4.2** Der Beschwerdeführer lässt in der Beschwerde ausführen, die Rechtswidrigkeit der Personenkontrolle sei im Strafverfahren nicht geprüft worden. Selbst gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei fraglich, ob die Kontrolle gerechtfertigt gewesen sei. Bei einer direkten Diskriminierung müsse der Staat beweisen, dass die Ungleichbehandlung gerechtfertigt gewesen sei. Es genüge, wenn er (der Beschwerdeführer) eine diskriminierende Personenkontrolle glaubhaft gemacht habe. So sei die Kontrolle vor Ort nicht begründet worden. Zudem habe der Polizist nicht ausgesagt, dass zahlreiche weisse Schweizer (oder weisse Ausländer) auch kontrolliert worden seien, weil sie den Blick abgewandt hätten. Es genüge, wenn der Phänotyp für den Entscheid des Polizisten, eine Kontrolle durchzuführen, mitentscheidend gewesen sei. Die blosse Glaubhaftigkeit der Aussagen des Polizisten genüge nicht, das Gegenteil zu beweisen, denn er könnte auch unbewusst diskriminierend gehandelt haben. Indizien für eine Diskriminierung seien, dass die Hautfarbe des Beschwerdeführers im Polizeirapport mehrfach erwähnt werde, dass das blosse Abwenden des Blicks keinen Grund für eine Kontrolle darstellen könne, dass der Polizist nicht habe angeben können, was am Blick des Beschwerdeführers verdächtig gewesen sei und keine weiteren Personen aus demselben Grund kontrolliert worden seien. § 21 PolG stelle sodann keine genügende gesetzliche Grundlage für eine Personenkontrolle dar, weil er zu unbestimmt formuliert sei. Der Sachverhalt sei zudem im Strafverfahren mit Bezug auf blosse Unrechtmässigkeitskriterien nicht vollständig geklärt worden. Beispielsweise sei nicht rechtsverbindlich festge-



stellt worden, ob am 5. Februar 2015 weitere Personen kontrolliert worden seien, aus welchem Grund und welcher Hautfarbe diese gewesen seien.

**4.3** In der Beschwerdeantwort liess der Beschwerdegegner ausführen, bereits das Bundesgericht habe sich zur Rechtmässigkeit der Kontrolle geäussert. Danach sei die am Beschwerdeführer vorgenommene Kontrolle nicht schwerwiegend oder offensichtlich rechtswidrig. Der massgebende Sachverhalt sei ebenso beurteilt worden wie die Rechtmässigkeit der Personenkontrolle, woran die Verwaltungsbehörden gebunden seien. So sei die Hautfarbe des Beschwerdeführers gerade nicht ausschlaggebend für die Kontrolle gewesen, entgegen dessen Behauptungen. Der Beschwerdeführer habe den Blick vom Polizisten abgewandt und gewirkt, als ob er etwas zu verbergen hätte. Er habe zudem nervös gewirkt, als ihn der Polizeibeamte angesprochen habe. Er sei somit verdächtig aufgefallen, weshalb die Kontrolle zu Recht erfolgt sei. Eine Umkehr der Beweislast ergebe sich nur in Fällen indirekter Diskriminierung. Zudem genüge § 21 PolG als gesetzliche Grundlage. An eine Polizeikontrolle dürften sodann keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Gerade zur Vermeidung von Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz im Schengenraum seien solche Kontrollen angebracht. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine Kontrolle aus sachfremden Gründen oder wegen Racial Profiling.

## **5.**

**5.1** Das Bezirksgericht Zürich beurteilte die beim Beschwerdeführer vorgenommene Personenkontrolle nach Art. 215 Abs. 1 StPO. Das Obergericht mass der Personenkontrolle in seinem Urteil vom 25. August 2017 eher strafprozessuale Natur zu, doch sei nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob die Grundlage der Personenkontrolle in § 215 StPO oder in § 21 PolG liege, da die beiden Bestimmungen dem Wesen nach übereinstimmten. Das Bundesgericht kam im Urteil vom 7. März 2018 (Verfahren 6B\_1147/2017, E. 4.3) zum Schluss, dass die Personenkontrolle des Beschwerdeführers aufgrund eines Verdachts auf eine Widerhandlung gegen das Ausländergesetz vorgenommen worden sei. Ausländerrecht sei primär Polizeirecht, d.h. Teil der staatlichen Tätigkeit zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung sowie der öffentlichen Sicherheit. Demnach habe die Personenkontrolle weniger auf einem strafprozessualen Anfangsverdacht als auf einer sicherheitspolizeilichen Grundlage beruht, womit kantonales Polizeirecht zur Anwendung gelange. Dieses Urteil wurde

kritisiert (Diego R. Gfeller, Urteilsbesprechung 6B\_1174/2017, *forum* 3/2019, S. 174 ff.), indem die Basis der Personenkontrolle vorliegend in Art. 215 Abs. 1 StPO liege und im anderslautenden Entscheid des Bundesgerichts die höchstrichterliche Weisswaschung von subtilem Alltagsrassismus zu sehen sei (Gfeller, a.a.O., S. 179). Demgegenüber ergibt sich die Anwendung von § 21 Abs. 1 PolG daraus, dass vorliegend die Anhaltung des Beschwerdeführers im Sinn der Verhütung strafbarer Handlungen bzw. der Verbrechensbekämpfung diene, weshalb sich diese nach dem entsprechenden kantonalen Polizeigesetz richtet (Tiefenthal, § 7 N. 9 f.; vorn E. 2.2, 2.3). Mit dem Bundesgericht ist daher die rechtliche Grundlage für die Personenkontrolle in § 21 PolG zu sehen und vorab zu prüfen, ob diese Bestimmung als gesetzliche Grundlage genüge, was der Beschwerdeführer bestreitet.

**5.1.1** Polizeiorgane müssen zur Vornahme von Identitätskontrollen über eine spezielle gesetzliche Grundlage verfügen (BGE 109 Ia 146 E. 3b; BGE 124 I 85 E. 2b). Das Legalitätsprinzip im Sinn von Art. 36 Abs. 1 BV verlangt u.a. eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte) darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen indes nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam kompensiert werden, und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu (zum Ganzen BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 339 mit weiteren Hinweisen).

**5.1.2** Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgabe der Polizei und die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich kaum abstrakt umschreiben (dazu vorn

E. 2.2). Die Polizeitätigkeit richtet sich gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen und ist demnach situativ den konkreten Umständen anzupassen. Die Schwierigkeit der Regelung der polizeilichen Tätigkeit ist denn auch der Grund, weshalb Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV die polizeiliche Generalklausel anerkennt (zum Ganzen BGE 136 I 87 E. 3.1; BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Doktrin).

**5.1.3** § 21 PolG vermag nicht jegliche Identitätskontrolle zu rechtfertigen. Die Personenidentifikation muss zur polizeilichen Aufgabenerfüllung vielmehr notwendig sein (vorn E. 2.3). Im Rahmen der Überprüfung von § 21 PolG nach dessen Erlass hielt das Bundesgericht fest, dass angesichts der Vielfalt möglicher konkreter Situationen eine bestimmtere, etwa Fallbeispiele aufzählende Formulierung kaum hilfreich wäre und letztlich nicht zu grösserer Bestimmtheit führte. Entscheidend sei gesamthaft, dass Personenidentifikationen nicht über das Notwendige hinausreichten (BGE 136 I 87 E. 5.2, 5.3). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wurde § 21 PolG vom Bundesgericht somit als genügende Grundlage für Personenkontrollen bestätigt.

**5.2** Soweit der Beschwerdeführer in der *mehrfachen* Erwähnung seiner Hautfarbe im Polizeirapport und anlässlich der Zeugenbefragung ein Indiz für eine Diskriminierung erkennen will, ist ihm nicht zu folgen. Im Polizeirapport wird lediglich *ein* Mal erwähnt, dass dem Polizisten "eine dunkelhäutige, männliche Person" verdächtig aufgefallen sei. Es habe sich der Verdacht auf ein AuG-Delikt ergeben. Die Erwähnung der Hautfarbe diene demnach vorab der Information und ist als objektives Merkmal erwähnt. Der Polizist kam damit seiner Dokumentationspflicht nach (BGr, 14. August 2019, 6B\_1070/2018, E. 1.6). Im Rahmen der Zeugenbefragung erwähnte der Zeuge bei der Beschreibung der Situation ein Mal "eine männliche Person (...) mit dunkler Hautfarbe". Danach sprach der Zeuge nur von der "Person". Soweit er deren Hautfarbe erwähnte, nahm er Bezug auf konkrete Fragen (Fragen 19, 20, 27, 33). Der Beschwerdeführer kann daraus nichts zugunsten seines Standpunkts ableiten.

**5.3** Soweit der Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung darin erkennen will, dass gemäss dem Zeugen andere Personen nicht aus demselben Grund – Abwenden des Blicks –

kontrolliert worden seien, ist ihm ebenfalls nicht zu folgen. Als Zeuge sagte der Polizist aus, dass am selben Tag viele weitere Personen kontrolliert worden seien. Wie dargetan, darf für eine Personenkontrolle an ein verpöntes Merkmal (etwa Herkunft, Hautfarbe) angeknüpft werden, sofern dafür eine qualifizierte Rechtfertigung vorliegt (vorn E. 2.6, 2.8). Dass dieses Kriterium für jede Kontrolle dasselbe sein muss, wird indessen nicht vorausgesetzt. Gerade angesichts der Vielfalt der Situationen, in denen Polizisten handeln müssen, würde ein solches Kriterium der Realität nicht gerecht (vgl. vorn E. 5.1.2 f.). Es muss daher genügen, dass die weiteren am selben Tag vorgenommenen Personenkontrollen bei Personen von welcher Hautfarbe auch immer auf einem davon unabhängigen Kriterium beruhen, das eine Kontrolle zulies. Ob sich dieses in einem Niederschlagen der Augen oder einem anderen denkbaren verdächtigen Verhalten manifestierte, spielt keine Rolle, sofern es nur die Personenkontrolle zu rechtfertigen vermochte. Entsprechend braucht aus diesem Grund der Sachverhalt nicht ergänzt zu werden (vorn E. 4.2).

**5.4** Der Beschwerdeführer stützt sich darauf, dass eine Diskriminierung bloss glaubhaft gemacht werden müsse und folgert daraus eine anschliessende Umkehr der Beweislast. Im dazu angeführten Entscheid (BGE 129 I 217) war anlässlich einer kommunalen Abstimmung das Einbürgerungsrecht einer grösseren Gruppe von Personen pauschal von deren Herkunft bzw. ethnisch-kulturellem Hintergrund abhängig gemacht worden. Das Bundesgericht prüfte zwar, ob in einem solchen Fall unter dem Blickwinkel von Art. 8 ZGB ein höherer Grad an Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung mit anschliessender Umkehr der Beweislast möglich wäre, aber auch, ob nichtdiskriminierende Gründe den Entscheid ungeachtet der Herkunft der Bewerbenden hätten erklären können, wobei es beide Fragen offenliess (BGE 129 I 217 E. 2.2.3 f., 2.3). Ein anderer Fall betraf einen Entscheid des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (OVG) Koblenz vom 21. April 2016, wo ein junges Ehepaar von dunklem Phänotyp als einziges in einem fahrenden Zug einer Personenkontrolle unterzogen worden war (vgl. Doris Liebscher, Urteilsbesprechungen, "Racial Profiling" im Lichte des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots, Jusletter 18. September 2017, Rz. 1). Das Gericht hielt fest, wenn phänotypische Anlassgründe für eine Kontrolle bestritten seien, komme dann eine Beweislastumkehr nicht infrage, wenn es um eine sogenannte "Jedermann-Kontrolle" gehe, also eine Kontrolle mehrerer Personen nach dem Zufallsprinzip. Das

war nicht der Fall, wurde das Paar von dunklem Phänotyp aus einem vorübergehend abgeschlossenen Personenkreis (Zugpassagiere zwischen zwei Haltestellen) als *einziges* einer Kontrolle unterzogen. Anders sei es bei Fällen einer zielgerichteten Vorauswahl von zu kontrollierenden Personen, bei denen noch unterhalb einer konkreten Verdachtsschwelle eine gesteigerte Nähe zum Normzweck (Verhinderung der unerlaubten Einreise) angenommen werde. In einer solchen Situation habe die Behörde zu beweisen, dass die Auswahlentscheidung nicht auf einem geschützten Merkmal beruhe (Liebscher, a. a. O., Rz. 13 f.). In erster Linie stellt sich wie dargetan die Frage, ob eine Personenkontrolle, sollte sie am Phänotyp einer Person anknüpfen, mit einem qualifizierten Rechtfertigungsgrund zusätzlich begründet werden kann. Erst wenn dies ungewiss sein sollte, könnte sich allenfalls die Frage einer Beweislastumkehr stellen, was vorliegend nicht weiter abzuhandeln ist.

**5.5** Das Bezirksgericht Zürich hielt in seinem Urteil vom 7. November 2016 zwar für fraglich, ob es eine Personenkontrolle zu rechtfertigen vermöge, dass der Beschwerdeführer seinen Blick vom Polizisten abgewandt habe und einen Bogen um ihn habe machen wollen. Jedoch habe der Polizist innert weniger Augenblicke über die Notwendigkeit einer Personenkontrolle entscheiden müssen. Auch könne ihm nicht widerlegt werden, dass er etwas wahrgenommen habe, was die Personenkontrolle des Beschwerdeführers aus seiner Sicht im nämlichen Zeitpunkt als gerechtfertigt habe erscheinen lassen. Mohler hielt dazu fest, während nach der Bundesgerichtspraxis eine Auffälligkeit nach Örtlichkeit (HB Zürich) und Umständen wie das versuchte Ausweichen, um einer Kontrolle zu entgehen, aus Sicht der Polizeiangehörigen, sofern sie von ihrer inneren Haltung her unbelastet seien, als rechtmässig angesehen werden könne, vermöchte das Abwenden des Blicks allein nicht zu genügen (Mohler, Personenkontrollen, Rz. 57). Das Obergericht hielt im Urteil vom 25. August 2017 fest, zugunsten des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass sein als ausweichend wahrgenommenes Verhalten nicht darin bestanden habe, dass er einen Bogen um den Polizisten gemacht habe, sondern darin, dass er seinen Blick von diesem abgewandt habe. Damit habe der Beschwerdeführer lediglich geringe Anhaltspunkte für eine Straftat und mithin für die Durchführung einer Identitätskontrolle geboten, wobei angesichts der Umgebung, in der die Kontrolle stattgefunden habe, eine offensichtliche Unrechtmässigkeit nicht vorliege. Dazu hielt das Bundesgericht in seinem Urteil vom 7. März 2018 fest, es sei nicht ersichtlich,

dass die Vorinstanz [das Obergericht] unter Berücksichtigung des als ausweichend wahrgenommenen Verhaltens und der situativen Gegebenheiten am Hauptbahnhof Zürich in willkürlicher Art und Weise davon ausgegangen wäre, dass für die Personenkontrolle minime objektive Anhaltspunkte vorgelegen hätten. Die Vorinstanz habe, ohne in Willkür zu verfallen, die Nichtigkeit der durchgeführten Personenkontrolle verneint (BGr, 6B\_1174/2017, E. 4.8).

**5.6** Die Aussagen des Zeugen (Polizist) und des Beschwerdeführers über den Vorfall stimmen nicht überein. Während der Zeuge angab, dass das Niederschlagen des Blicks des Beschwerdeführers den Anlass für die Personenkontrolle gegeben habe (vorn E. 3.2), macht der Beschwerdeführer geltend, er habe den Blick von den Polizisten abgewandt, als diese schon auf ihn zugekommen seien. Sie seien von rechts gekommen (vorn E. 3.3). Demnach lag nicht eine Situation vor wie bei Pendlern, die den Blickkontakt mit entgegenkommenden Dritten nur kurz aufrechterhalten, sondern der Beschwerdeführer erkannte die Polizisten, die von rechts auf ihn zukamen. In welchem Zeitpunkt er den Blick abwandte – dass er es tat, ist grundsätzlich unbestritten – lässt sich nicht genau eruieren.

**5.7** Wird im für den Beschwerdeführer nachteiligsten Fall diesbezüglich auf den Polizeirapport vom 1. März 2015 abgestellt, hat sein Abwenden des Blicks die Kontrolle ausgelöst, nicht aber ein Ausweichen – einen Bogen machen – des Beschwerdeführers. Der Zeuge führte aus, der Beschwerdeführer habe den Blick möglicherweise abgewendet, weil er etwas zu verbergen gehabt habe oder es ihm unangenehm gewesen sei. Das sei für die Kontrolle ausschlaggebend gewesen (vorn E. 3.2). Es bleibt zu prüfen, ob das allein – sollte die Hautfarbe des Beschwerdeführers keine Rolle gespielt haben – für eine Personenkontrolle nach § 21 Abs. 1 Pol G ausreicht oder ob darin, sollte die Kontrolle an der Hautfarbe des Beschwerdeführers angeknüpft haben (vorn E. 2.6), ein qualifizierter Rechtfertigungsgrund liegt.

**5.7.1** Für eine Personenkontrolle müssen spezifische Umstände vorliegen, die eine Aktion erforderlich machen (vorn E. 2.3). Die Feststellung solcher Umstände aufgrund von polizeilichen Erfahrungswerten kann genügen, wenn diese objektiv nachvollziehbar sind (Tiefenthal, § 7 N. 4 f.). Ein allzu strenger Massstab darf an die Verdachtslage ohnehin nicht gestellt

werden (Borbély, § 21 Rz. 3). Zu berücksichtigen ist sodann der Hauptbahnhof als Einfallsort für Publikum aus den verschiedensten Richtungen, wo vermehrt mit Delinquenz zu rechnen ist (vorn E. 2.6). Auch bei einem nicht zu strengen Massstab an die Verdachtslage ginge es aber wohl zu weit, gegenüber den Nutzenden des Hauptbahnhofs allein wegen ihres Aufenthalts – und sei es nur auf dem Arbeitsweg – an einem latent deliktträchtigen Ort jede Personenkontrolle bereits als zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig zu erachten, würden diese doch damit geradezu einem Generalverdacht ausgesetzt (anders das Bundesgericht im Entscheid 6B\_1070/2018 E. 1.5; vorn E. 2.6). Andere Umstände wie etwa eine verworrene Situation oder die Anwesenheit in der Nähe eines Tatorts fallen vorliegend weg. Ebenso spielte die vermeintliche Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zu einer verdächtigen Gruppe offenkundig keine Rolle. Es bleibt, dass der Beschwerdeführer seinen Blick einmal niedergeschlagen habe und nervös gewesen sei. Es ist fraglich, ob daraus bereits auf ein gezieltes Verhalten, sich einer Kontrolle zu entziehen oder vor einer solchen zu flüchten, geschlossen werden kann, oder auf ein sonstiges Verdacht erregendes Verhalten, das für eine Personenkontrolle ausreichte (vorn E. 2.6 in fine).

**5.7.2** In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer die Aussicht auf eine möglicherweise bevorstehende Kontrolle, nachdem er die Polizisten gesehen hatte, wohl unangenehm gewesen war. Wenn er sich deshalb etwas nervös oder auffällig verhalten hatte, um einer zu erwartenden Kontrolle zu entgehen, hätte ihn dieses Verhalten in den Augen des Polizisten, der innert kurzer Zeit darüber zu entscheiden hatte, ob er eine Kontrolle vornehme oder nicht, wohl gerade verdächtig erscheinen lassen. Allerdings sind vorliegend mit Bezug auf das ausschlaggebende Niederschlagen des Blicks die Angaben im Polizeirapport und des Zeugen teilweise im Widerspruch zur Darstellung des Beschwerdeführers und vor allem zu unbestimmt, um daraus eine Personenkontrolle als zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig zu erachten. Die Nervosität des Beschwerdeführers könnte sich vielmehr daraus ergeben haben, dass er angesichts der sich nähernden Polizeipatrouille erahnen konnte, was geschehen würde, da er dazu neigt, jede Kontrolle seiner Person als ungerechtfertigt und rassistisch motiviert (Racial Profiling) zu betrachten und nicht daraus, dass er etwas zu verbergen hatte. Allerdings sind auch vielen anderen Personen polizeiliche Kontrollen unangenehm und können sie eine gewisse Nervosität auslösen. Das

schliesst nicht aus, dass verdächtige Verhaltensweisen – denkbar wären etwa das ein- oder mehrmalige bewusste Wegschauen (gegenüber der Polizei), das Beschleunigen der Schritte oder eine abrupte Umkehr der Gehrichtung nach Entdecken der Polizei und weitere (vgl. vorn E. 2.2, 5.1.2) – Anlass zu einer Kontrolle geben könnten. Solche lagen jedoch hier im konkreten Fall nicht vor. In der hier beschriebenen Form, soweit sie sich erstellen liess, vermöchte jedenfalls das Abwenden des Blicks des Beschwerdeführers selbst in einer allenfalls deliktträchtigeren Umgebung wie dem Hauptbahnhof als alleiniger Auslöser eine Personenkontrolle nicht zu rechtfertigen.

**5.7.3** Ob in der Vornahme der Personenkontrolle beim Beschwerdeführer eine Diskriminierung aufgrund der Hautfarbe vorliegt, kann dagegen offenbleiben, nachdem die Kontrolle bereits aus den dargelegten Gründen als rechtswidrig zu beurteilen ist. Die Beschwerde ist damit antragsgemäss gutzuheissen.

**5.8** Demnach ist in Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass die Personenkontrolle vom 5. Februar 2015 betreffend den Beschwerdeführer rechtswidrig war. Entsprechend ist die angefochtene Verfügung des Statthalters vom 20. November 2019 aufzuheben, soweit der Rekurs abgewiesen wurde, desgleichen der Beschluss des Stadtrats von Zürich vom 10. April 2019, wonach das Begehren um Neuurteilung abgewiesen wurde, und ebenso die Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 20. Dezember 2018.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dessen Kosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos. Der Beschwerdegegner ist sodann zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche, das Rekurs- und das vorliegende Verfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Entsprechend wird auch das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gegenstandslos, nachdem dieses nur eventualiter für den Fall des Unterliegens gestellt worden war.



**6.2** Demnach sind in Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Statthalters von Zürich deren Verfahrenskosten von Fr. 2'042.00 dem Beschwerdegegner zu auferlegen. Desgleichen sind die Kosten des Entscheids des Stadtrats von Zürich vom 10. April 2019 von Fr. 486.60 vom Beschwerdegegner zu tragen.

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügung des Statthalters von Zürich vom 20. November 2019, der Beschluss des Stadtrats von Zürich vom 10. April 2019 und die Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 20. Dezember 2018 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die am 5. Februar 2015 am Beschwerdeführer vorgenommene Personenkontrolle rechtswidrig war.
2. Die Kosten des Beschlusses des Stadtrates von Zürich vom 10. April 2019 von Fr. 468.60 und der Verfügung des Statthalters vom 20. November 2019 von Fr. 2'042.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche und das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.- (Mehrwertsteuer 7,7 % Fr. 231.- inbegriffen) auszurichten, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf  
Fr. 3'300.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 195.-- Zustellkosten,  
Fr. 3'495.-- Total der Kosten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
6. Die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

7. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (Mehrwertsteuer 7,7 % Fr. 192.50 inbegriffen) auszurichten, zahlbar innert 30 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils.
8. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
9. Mitteilung an ...