

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00252 vom 27. Juni 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00252](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00252)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00252 du 27 juin 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00252 del 27 giugno 2024

## Regeste

polizeiliche Kontrolle / Polizeidaten | [Aufgrund Beschädigung einer Bustür im Rahmen eines Fantransports nach einem Fussballspiel unterzog die Stadtpolizei Zürich den Beschwerdeführer zusammen mit 193 anderen Passagieren einer Personenkontrolle unter Absperrung des betreffenden Areals. Der Beschwerdeführer verlangte die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Massnahmen sowie die Löschung der erhobenen Personendaten.] Bestimmung des Instanzenzugs bei doppelunktionalen polizeilichen Massnahmen (E. 3.1 f.). Die vorinstanzliche Qualifikation der infragestehenden Massnahmen als strafprozessuale Ermittlungshandlungen ist rechtmässig, nachdem diese schergewichtig der Aufklärung eines Verdachts auf Sachbeschädigung dienen und die Durchführung einer Personenkontrolle vorgängig ausdrücklich vom Vorliegen eines solchen Verdachts abhängig gemacht worden war (E. 3.3-3.6). Die eher generelle Natur des Tatverdachts gegen den Beschwerdeführer vermag daran nichts zu ändern (E. 3.7). Rechtmässigkeit der vorinstanzlich angeordneten Überweisung der verfahrenseinleitenden Eingabe an das Obergericht (E. 4). Offenlassen der sachlichen Zuständigkeit für die angebehrte Löschung von Daten eines formell nicht abgeschlossenen, jedoch faktisch eingestellten strafprozessualen Ermittlungsverfahrens (E. 5.1). Die fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanzen zur Beurteilung strafprozessualer polizeilicher Ermittlungshandlungen steht einer vorfrageweisen Prüfung zur Behandlung eines Datenlöschungsbegehrens nicht entgegen (E. 5.4). Rechtmässigkeit des Abfotografierens des Beschwerdeführers durch die Stadtpolizei (E. 5.6 f.). Abweisung soweit Eintreten.

## Erwägungen

### E. 3

Strittig ist zunächst die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz und des Beschwerdegegners respektive der Stadtpolizei zur Behandlung der beiden Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers (vgl. oben II.A sowie III.A Ziff. 2).

### E. 3.1

Die sachliche Zuständigkeit für den Rechtsschutz gegen polizeiliche Handlungen richtet sich danach, ob diese gestützt auf öffentliches Recht ergingen oder in den Geltungsbereich der schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) fallen. Auf erstere, bisweilen auch als sicherheitspolizeilich bezeichnete Handlungen, gelangt vorbehältlich besonderer Vorschriften der verwaltungsprozessuale Instanzenzug zur Anwendung. Demgegenüber richtet sich Rechtsschutz gegen gerichtspolizeiliches Handeln im Rahmen der Strafverfolgung, namentlich im Ermittlungsverfahren gemäss Art. 306 f. StPO, nach den Bestimmungen der StPO (vgl. VGr, 24. August 2023, VB.2022.00667,

E. 2.2 mit Hinweisen; zur begrifflichen Abgrenzung Lukas Bürge, *Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung*, Bern 2018, S. 65; Diego R. Gfeller/Adrian Bigler, *Zwangsmassnahmen gemäss StPO versus polizeiliche Zwangsmassnahmen nach PolG/ZH* in: *forumpoenale* 2/2014, S. 105 ff., 106; vgl. ferner § 2 Abs. 2 des Polizeigesetzes vom 23. April 2007 [PolG; LS 550.1]). Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei kann nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO Beschwerde erhoben werden, für deren Beurteilung im Kanton Zürich das Obergericht sachlich zuständig ist (§ 49 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG; LS 211.1]).

### **E. 3.2**

Die Grenze zwischen polizeirechtlicher und strafprozessualer Tätigkeit der Polizei verläuft in der Praxis fließend und eine klare Trennung ist nicht immer möglich. Das entscheidende Abgrenzungskriterium für die Anwendbarkeit der StPO bildet nach der Rechtsprechung das Vorliegen eines strafprozessualen Anfangsverdachts (BGE 146 I 11 E. 4.1; 143 IV 27 E. 2.5; BGr, 12. Mai 2023, 6B\_194/2022, E. 2.5.2). Ein solcher ist erforderlich, wenn im strafprozessualen Vorverfahren Erhebungen getätigt und Beweise gesammelt werden sollen (BGr, 6. Juni 2016, 6B\_1143/2015, E. 1.3.1; vgl. Art. 299 Abs. 2 StPO). Übt die Polizei vor dem Vorliegen eines konkreten Tatverdachts und ohne Auftrag seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts Tätigkeiten im Bereich der Verbrechensbekämpfung bzw. -verhütung aus, handelt es sich dabei in der Regel um sogenannte polizeiliche Vorermittlungen. Darunter werden polizeiliche Abklärungen und Massnahmen verstanden, die auf Verdachtsbegründung ausgerichtet sind oder die auf einem bloss vagen, noch unbestimmten Anfangsverdacht, kriminalistischen Erfahrungswerten oder einer blossen Vermutung oder Hypothese gründen (vgl. BGr, 12. Mai 2023, 6B\_194/2022, E. 2.5.2; BGE 140 I 353 E. 6.1; Christof Riedo/Barbara Boner in: Marcel A. Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung* [BSK StPO/JStPO], 3. A., Basel 2023, Art. 299 StPO N. 15). Trotz Vorliegens eines hinreichend konkreten Anfangsverdachts für die Aufnahme strafprozessualer Ermittlungen kommt es zudem vor, dass Handlungen der Polizei nebst der Aufklärung begangener gleichermassen der Verhinderung andauernder und zukünftiger Straftaten im Sinn der Gefahrenabwehr dienen und sich zu diesem Zweck auch auf eine vergleichbare Bestimmung des öffentlichen Polizeirechts stützen lassen (sog. doppel funktionale polizeiliche Massnahmen; vgl. Benjamin Schindler/Raphael Widmer in: Andreas Donatsch/Tobias Jaag/Sven Zimmerlin [Hrsg.], *Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich*, Zürich etc. 2018 [Kommentar PolG], § 2 N. 9; Sven Zimmerlin, *ibid.*, Aufsicht und Rechtsschutz, N. 54–56; Marco Galella/Beat Rhyner, BSK StPO/JStPO, Art. 306 StPO N. 6). Wird gegen eine solche polizeiliche Handlung der Rechtsweg beschritten, ist zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit gemäss Lehre darauf abzustellen, ob die fragliche Handlung schwerpunktmässig im Interesse der Aufklärung einer Straftat oder der Abwehr einer Gefahr bzw. Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erfolgte (vgl. Zimmerlin, N. 60 f., mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz bestätigte die Auffassung des Beschwerdegegners, dass die streitgegenständlichen polizeilichen Massnahmen aufgrund des bei Ankunft der Busse festgestellten Sachschadens erfolgt seien und schwerpunktmässig der Abklärung eines entsprechenden Tatverdachts gedient hätten. Sie stützte sich hierfür insbesondere auf das polizeiliche Einsatzjournal des betreffenden Tages sowie den Einsatzbefehl vom 14. August

2019 (jeweils in geschwätzter Fassung). Aus ersterem gehe hervor, dass die Vornahme weiterer polizeilicher Handlungen jeweils von der Feststellung einer Sachbeschädigung an den VBZ-Fahrzeugen abhängig gemacht worden sei. Während im Zusammenhang mit der Hinreise eine entsprechende Kontrolle der Fahrzeuge negativ verlaufen sei, sei im Zusammenhang mit der Rückreise an den Bahnhof Altstetten vermerkt, dass um 21.19.03 Uhr "beim vierten Bus [...] [eine] Scheibe eingeschlagen [wurde] und um 21.19.31 Uhr "Aufgrund Sachbeschädigung am Bus [der] Kreis geschlossen" werde und eine "Kontrolle der SG-Fans" erfolge. Dieses Vorgehen entspreche dem Einsatzbefehl vom 14. August 2019, gemäss welchem in der betreffenden Einsatzphase mit dem bereitstehenden Grunddispositiv beim Bahnhof Altstetten sichergestellt werden sollte, "dass beim Vorliegen von während der Busfahrt verübten erheblichen Sachbeschädigungen an den VBZ-Fahrzeuge[n] die FCSG-Fans vor dem Einsteigen in den Extrazug angehalten und für die Tatbestands- und Täterermittlung, die De-Anonymisierung sowie zur Verhinderung von weiteren Straftaten einer Personenkontrolle unterzogen werden können". Offensichtlich unbeteiligte Personen sollten dabei möglichst rasch erkannt und aus der Personenkontrolle entlassen werden. Auch in den vorhandenen Polizeirapporten erblickte die Vorinstanz Indizien für einen klaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zwischen dem festgestellten Sachschaden und den beanstandeten Massnahmen: So werde im Personenkontrollbericht vom 5. September 2019 mit dem Zusatz "Verdacht der Sachbeschädigung an einem VBZ-Bus" explizit festgehalten, dass der Entscheid des Gesamteinsatzleiters, alle Buspassagiere mit Einsatzkräften des Ordnungsdienstes vor Ort einer Personenkontrolle zu unterziehen, erfolgt sei "um eine nachträgliche Täteridentifikation sowie eine mögliche Beweissicherung durchführen zu können". Auch im Bericht vom 20. August 2019 "betreffend Sachbeschädigung gegen eine unbekannte Person (mutmasslicher FCSG Sympathisant und mutmassliches Mitglied der Fanggruppierung C)" sei zu den Personenkontrollen festgehalten, dass diese bei 194 Personen (FCSG Fans) aufgrund der Sachbeschädigung durchgeführt worden seien.

#### **E. 3.4**

Den Einwand des Beschwerdeführers, wonach die betreffenden Handlungen höchstens als polizeiliche Vorermittlungen zu qualifizieren seien, verwarf die Vorinstanz mit der zusammengefassten Begründung, dass aufgrund des festgestellten Sachschadens ein genügend konkreter Tatverdacht für die Vornahme strafprozessualer Ermittlungshandlungen wegen Verdachts auf Sachbeschädigung vorgelegen habe. Dass im fraglichen Zeitpunkt noch kein Strafantrag der VBZ vorgelegen habe, sei unerheblich, nachdem ein solcher praxisgemäss habe erwartet werden dürfen und die Vornahme von Beweissicherungsmassnahmen angesichts der anstehenden Abreise der Passagiere nicht habe aufgeschoben werden können. Mangels Indizien für die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Hypothese, wonach der Schaden möglicherweise durch die Attacke eines verfeindeten FCZ-Fans während der Fahrt entstanden sein könnte, sei es sodann schlüssig, dass die Stadtpolizei davon ausgegangen sei, dass sich die mögliche Täterschaft unter den beförderten Fans des FC St. Gallen befunden hätte.

#### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde nichts vor, was diese überzeugende vorinstanzliche Würdigung entkräften würde. Aus den zutreffend wiedergegebenen Passagen des Einsatzbefehls, des Hauptjournals und den Polizeirapporten ist ein eindeutiger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen dem festgestellten Sachschaden und den

beanstandeten polizeilichen Massnahmen ersichtlich. Dies legt den Schluss nahe, dass die beanstandeten Massnahmen in erster Linie dem Ziel dienten, die Urheber allfällig festgestellter Beschädigungen an den Fahrzeugen zu identifizieren bzw. zu "de-anonymisieren". Die Durchführung der Massnahme wurde laut Einsatzbefehl ausdrücklich vom Vorliegen erheblicher Beschädigungen und damit eines konkreten Verdachts auf strafbare Handlungen von einer gewissen Schwere abhängig gemacht und nicht etwa bereits vom Bestehen einer entsprechenden Gefährdungslage. Auch der Befehl, offensichtlich unbeteiligte Personen so rasch wie möglich aus der Kontrolle zu entlassen, ist als Indiz dafür zu werten, dass die beanstandeten Massnahmen schweremässig auf die Identifikation von Tatverdächtigen für festgestellte Beschädigungen an den VBZ-Fahrzeugen und nicht auf die Gefahrenabwehr resp. Störungsbeseitigung ausgerichtet waren. Dass das im Rahmen der Kontrolle erfolgte und mit separatem Feststellungsbegehren ebenfalls beanstandete Abfotografieren des Beschwerdeführers einem anderen Zweck gedient haben soll, ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Dass mit der beanstandeten Einkesselung und Kontrolle gleichermaßen das Ziel verfolgt wurde, die betreffenden Personen von der Begehung anderer Beschädigungen oder sonstiger Straftaten abzuhalten, trifft auf jede polizeiliche Intervention im Kontext einer noch andauernden mutmasslichen Deliktsbegehung zu und spricht allein besehen noch nicht für eine andere Würdigung.

### **E. 3.6**

Zu keinem anderen Ergebnis führt sodann die ergänzende Behauptung des Beschwerdeführers, er sei bereits vor Feststellung des Sachschadens und dem darauffolgenden Einkesselungsbefehl in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt gewesen. Das verfahrenseinleitende Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers bezog sich ausdrücklich auf die behauptete Rechtswidrigkeit der "Einkesselung/Personenkontrolle" sowie das nach seiner Auffassung als erkennungsdienstliche Behandlung zu qualifizierende Abfotografieren seiner Person und nicht auf die Rechtswidrigkeit anderer, der Einkesselung und Kontrolle vorgelagerter polizeilicher Handlungen. Hätte der seit Verfahrensbeginn rechtskundig vertretene Beschwerdeführer von der Stadtpolizei eine Überprüfung anderer Handlungen verlangen wollen, so wäre eine genauere Umschreibung des beanstandeten Sachverhalts angezeigt gewesen, zumal er sich der damit einhergehenden Abgrenzungsproblematik offenkundig bewusst war. Dass er sich im Verfahren vor der Stadtpolizei mit anderen Argumenten, namentlich dem behaupteten Fehlen eines hinreichend konkreten Tatverdachts gegen eine Qualifikation der beanstandeten Einkesselung und Kontrolle als strafprozessuale Ermittlungshandlungen aussprach, spricht nicht für eine andere Auslegung seines Feststellungsbegehrens. Ebenso wenig tut dies die erst vor Verwaltungsgericht vorgebrachte Behauptung, die Buspassagiere seien bereits unmittelbar nach dem Verlassen der Busse vollständig umstellt bzw. auf den Vorplatz des Bahnhofs gedrängt worden und der Kessel sei nach Feststellung der beschädigten Glastür lediglich enger gezogen worden. Im Gegenteil widerspricht sie sowohl den bereits genannten Einträgen im Einsatzjournal als auch der früheren Sachdarstellung des Beschwerdeführers im Rekursverfahren, wonach der Einkesselungsbefehl erst nach Feststellung der beschädigten Scheibe erfolgt sei.

### **E. 3.7**

Auch dem Argument des Beschwerdeführers, es habe sich bei der Anhaltung und Personenkontrolle in Ermangelung eines hinreichend konkreten Anfangsverdachts gegen

die 194 betroffenen Personen lediglich um eine polizeiliche Vorermittlung gestützt auf § 4 Abs. 1 PolG gehandelt, ist nicht zu folgen. Der Beschwerdeführer lässt bei seinen Ausführungen zur numerisch geringen "Verurteilungswahrscheinlichkeit" unberücksichtigt, dass zur Vornahme einer polizeilichen Anhaltung und Kontrolle im Sinn von Art. 215 StPO im Unterschied zu anderen strafprozessualen Ermittlungshandlungen bereits ein relativ vager Tatverdacht bzw. bloss ein sachlicher Grund genügt, wobei sich ein allfälliger Verdacht auch nicht zwingend gegen alle angehaltenen Personen richten muss (vgl. BGr, 4. März 2021, 6B\_1409/2019, E. 1.6.1; 26. Juli 2018, 6B\_1297/2017, E. 2.4.1; 11. April 2017, 1B\_176/2017, E. 6.6, je mit Hinweisen; Alberto Fabbri/Elena Inhelder, BSK StPO/JStPO, Art. 215 StPO N. 6; Ulrich Weder in: Andreas Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A., Zürich etc. 2020 [SK StPO], Art. 215 N. 8). Dies folgt mitunter aus dem Wortlaut von Art. 215 Abs. 1 StPO, wonach die Polizei eine Person "im Interesse der Aufklärung einer Straftat" anhalten kann. Ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen, dass an einem bestimmten Ort Straftaten im Gange sind oder sich dort beschuldigte Personen aufhalten, ermächtigt Art. 215 Abs. 4 StPO die Polizei sodann, diesen Ort abzusperren, und die sich dort aufhaltenden Personen anzuhalten. Unter einer solchen, mitunter auch als Razzia bezeichneten Massnahme, wird eine breit angelegte Identitätskontrolle verstanden, bei der mit einem grösseren Polizeiaufgebot in Örtlichkeiten, an denen deliktische Aktivitäten oder die Anwesenheit von verdächtigen Personen vermutet werden, eine Mehrzahl von Personen kontrolliert und falls erforderlich zur näheren Abklärung auf den Polizeiposten verbracht werden. Vereinfacht gesprochen handelt es sich um eine auf die Kontrolle einer Mehrzahl von Personen gerichtete Anhaltung, die – je nach den konkreten Umständen – auch Elemente der Hausdurchsuchung enthalten kann. Ihre Besonderheit besteht darin, dass sie auch dann angeordnet werden darf, wenn davon auszugehen ist, dass eine Grosszahl der von ihr betroffenen Personen keinerlei Bezug zur abzuklärenden Straftat hat. Art. 215 Abs. 4 StPO soll klarstellen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip einer solchen Massnahme nicht a priori entgegensteht (zum Ganzen BGr, 4. März 2021, 6B\_1409/2019, E. 1.6.2 mit Hinweisen; Alberto Fabbri/Elena Inhelder, BSK StPO/JStPO, Art. 215 StPO N. 39–44). Aufgrund der Natur des Schadens, des in der Nähe vorgefundenen Aufklebers einer bekannten St. Galler Fanggruppierung und der notorischen Tatsache, dass es im Rahmen von Sonderfahrten für Fussballfans regelmässig zu erheblichen Sachbeschädigungen an den Transportfahrzeugen und der umliegenden öffentlichen Infrastruktur kommt, lagen hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Bustür durch eine oder mehrere der beförderten und auf dem Vorplatz des Bahnhofs befindlichen Personen vorsätzlich beschädigt worden sein könnte. Entsprechend waren die Voraussetzungen für eine Anhaltung und Kontrolle der auf dem Vorplatz versammelten Busspassagiere unter Absperrung des Gebiets im Sinn von Art. 215 Abs. 4 StPO grundsätzlich gegeben. Dass eine andere Schadensursache wie z. B. eine Beschädigung durch die Attacke eines verfeindeten Fans oder eine fahrlässige Beschädigung zu jenem Zeitpunkt nicht vollständig ausgeschlossen werden konnte, steht einer Qualifikation dieser Massnahme als strafprozessuale Anhaltung ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass der Strafantrag der VBZ erst zu einem späteren Zeitpunkt gestellt wurde (Christof Riedo/Barbara Boner, BSK StPO/JStPO, Art. 303 StPO N. 17, 21 f.). Ob die Einkesselung und Kontrolle sämtlicher Busspassagiere unter den gegebenen Umständen noch als verhältnismässig zu betrachten ist, ist nicht auf Ebene der Prozessvoraussetzungen, sondern im Rahmen der materiellen Beurteilung der Massnahme zu prüfen.

### **E. 3.8**

Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer schliesslich aus dem Beschluss des Zürcher Obergerichts vom 9. Dezember 2020. Im Unterschied zum vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt liess sich in jenem Fall nach Auffassung des Obergerichts aufgrund der Akten nicht eruieren, ob der objektive Tatbestand der infrage stehenden Delikte, allesamt Übertretungen, im Zeitpunkt der zu beurteilenden Massnahmen überhaupt erfüllt war. Hinsichtlich der damals zur Diskussion stehenden (geringfügigen) Sachbeschädigung lag überdies kein Strafantrag bei den Akten. Schliesslich betraf das damals zu beurteilende Feststellungsbegehren schwergewichtig die Rechtmässigkeit freiheitsentziehender polizeilicher Massnahmen im Nachgang zur durchgeführten Anhaltung und Kontrolle, anlässlich derer sich sämtliche betroffenen Personen bereits ausgewiesen hatten (vgl. zum Ganzen OGr, 9. Dezember 2020, UH200212, [nicht publiziert] E. 4.2.a sowie VGr, 24. August 2023, VB.2022.00667, insbes. I.A und E. 2.2). Dass die im damaligen Fall zur Diskussion stehenden polizeilichen Handlungen vom Obergericht nicht als polizeiliche Ermittlungshandlungen qualifiziert wurden, steht einer abweichenden Beurteilung im vorliegenden Fall somit nicht entgegen.

### **E. 3.9**

Zusammengefasst ist die vorinstanzliche Würdigung, wonach sich der Beschwerdegegner und die Stadtpolizei für die Behandlung der beschwerdeführerischen Feststellungsbegehren betreffend die Einkesselung/Personenkontrolle und das in diesem Rahmen erfolgte Abfotografieren zu Recht als sachlich unzuständig erachteten, nicht rechtsverletzend. Ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einreichung seines Feststellungsbegehrens überhaupt noch ein schutzwürdiges Interesse an einer Überprüfung der damals bereits rund eineinhalb Jahre zurückliegenden Verfahrenshandlungen hatte, kann bei diesem Resultat offenbleiben. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer für den Fall der sachlichen Unzuständigkeit des Beschwerdegegners eventualiter vorbringt, die Vorinstanz hätte anstelle eines Nichteintretensentscheids die verfahrenseinleitende Eingabe vom 8. Januar 2021 "in Aufhebung des [beschwerdegegnerischen] Nichteintretensentscheid[s] [...] ausnahmsweise direkt ans Obergericht überweisen müssen", so kann ihm nicht gefolgt werden. Der Begründung des angefochtenen Rekursentscheids ist vielmehr zu entnehmen, dass die Vorinstanz auf den betreffenden Subeventualantrag im Rekursverfahren eintrat, diesen jedoch abwies. Dieses Vorgehen ist auch nicht zu beanstanden, nachdem der Beschwerdegegner auf die beiden Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers wie schon zuvor die Stadtpolizei mangels sachlicher Zuständigkeit zu Recht nicht eingetreten war, die angefochtene Verfügung jedoch – in Ausübung seines in dieser Frage bestehenden Ermessens – dahingehend ergänzt hatte, dass die Eingabe vom 8. Januar 2021 nach Rechtskraft bzw. bei rechtskräftiger Bestätigung des Nichteintretensbeschlusses an das Obergericht des Kantons Zürich weiterzuleiten sei (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 56). Inwieweit dieses Vorgehen rechtsfehlerhaft sein soll, vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

### **E. 5.1**

Zu prüfen ist sodann, ob das Begehren des Beschwerdeführers um unverzügliche und unwiderrufliche Löschung sämtlicher anlässlich der Personenkontrolle erhobenen Personendaten sowie um Beseitigung der Folgen des widerrechtlichen Bearbeitens zu Recht abgewiesen wurde. Vorab ist dabei von Amtes wegen darauf einzugehen, ob der Beschwerdegegner und die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit zu Recht bejahten (vgl. Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 57).

#### **E. 5.1.1**

Wie dargelegt erfolgte die Erhebung der streitbetroffenen Personendaten des Beschwerdeführers durch die Stadtpolizei als Beweismittel im Rahmen eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 f. StPO. Während der Dauer eines Strafverfahrens richten sich die Rechte der Betroffenen und die Einsichtsrechte Dritter hinsichtlich der Bearbeitung von Personendaten – mitsamt der sachlichen Zuständigkeit zur Behandlung entsprechender Begehren – nach den massgeblichen spezialgesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 95 ff. StPO, Art. 99 Abs. 1 StPO e contrario). Die diesbezügliche Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG; LS 170.4) gilt – über den zu eng gefassten Wortlaut von § 2b Abs. 1 Abs. 1 IDG hinaus – auch für ein von der Polizei aus eigenem Antrieb geführtes strafprozessuales Ermittlungsverfahren (vgl. Karin Keller, Kommentar PolG, § 52 N. 2). Dies folgt bereits daraus, dass auch in dieser Phase des Vorverfahrens die Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft obliegt und diese der Polizei jederzeit Weisungen und Aufträge erteilen oder das Verfahren an sich ziehen kann (Art. 61 lit. a, Art. 15 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 2 StPO; Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren vom 10. April 2024 [WOSTA], Ziff. 2.2 und 12.3 und 15.3.1.3 ff.; Tom Frischknecht/Christoph Reut, BSK StPO/JSStPO, Art. 61 StPO N. 3). Es wäre mit dieser bundesrechtlichen Regelung und der Rechtsmittelordnung der StPO nicht vereinbar, wenn in diesem Verfahrensstadium unter Anwendung des kantonalen Datenschutzrechts auf dem verwaltungsverfahrensrechtlichen Instanzenzug an der Verfahrensleitung vorbei auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens eingewirkt werden könnte. Dasselbe ergibt sich aus § 2 Abs. 2 PolG, welcher eine Anwendung des in § 51 PolG enthaltenen Verweises auf das IDG auf die strafprozessuale polizeiliche Tätigkeit im Ergebnis gerade ausschliesst und diesbezüglich auf die StPO sowie ergänzend das GOG verweist.

#### **E. 5.1.2**

Ist das strafprozessuale Vorverfahren oder ein gestützt hierauf allenfalls durchgeführtes Hauptverfahren abgeschlossen, so richten sich das Bearbeiten von Personendaten, das Verfahren und der Rechtsschutz hingegen nach den Bestimmungen des Datenschutzrechts von Bund und Kantonen (Art. 99 Abs. 1 StPO). Im Einklang mit dieser Regelung bejahte das Verwaltungsgericht gestützt auf das damalige Datenschutzgesetz vom 6. Juni 1993 (LS 236.1) sowie § 13 der Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS vom 13. Juli 2005 (POLIS-Verordnung; LS 551.103) die Anwendbarkeit des verwaltungsprozessualen Instanzenzugs auf ein Lösungsbegehren betreffend Personendaten, die zwar im Rahmen einer strafprozessualen Ermittlung bzw. Untersuchung erhoben, nach deren rechtskräftiger Einstellung durch die Bezirksanwaltschaft aber weiterhin von der Stadtpolizei Zürich im Informationssystem POLIS aufbewahrt wurden (VGr, 15. November 2007, VB.2007.00316, E. 1.4). Nach § 13 Abs. 1 POLIS-Verordnung sind Gesuche zur Wahrnehmung von Rechten nach § 21 IDG schriftlich bei einer der an POLIS beteiligten Polizeien einzureichen.

### **E. 5.1.3**

Der vorliegende Fall unterscheidet sich insofern von der in VB.2007.00316 beurteilten Konstellation, als es gar nie zu einer Rapporterstattung an die zuständige Staatsanwaltschaft und in der Folge auch nie zu einer förmlichen Entscheidung über das weitere Schicksal des Vorverfahrens kam. Laut Stellungnahme der Stadtpolizei vom 16. Juli 2021 richtete sich das Ermittlungsverfahren gegen unbekannt; gegen die einzelnen Personen sei bis zum damaligen Zeitpunkt "kein Strafverfahren" (gemeint wohl: keine Strafuntersuchung) eröffnet worden. Bei neuen Hinweisen könne das Ermittlungsverfahren bis zum Eintritt der Verfolgungsverjährung wieder aufgenommen werden. "Praxisgemäss" erfolge in solchen Fällen keine Rapportierung an die Staatsanwaltschaft. Ob sich ein solcher Verzicht auf Rapportierung angesichts der rund anderthalbstündigen Festhaltung und Kontrolle von 194 Personen überhaupt als zulässig erwies (vgl. Art. 307 Abs. 4 lit. b StPO) und ob der Beschwerdegegner und die Vorinstanz unter diesen Umständen zu Recht von einem abgeschlossenen Verfahren im Sinn von Art. 99 Abs. 1 StPO ausgingen, bedarf keiner abschliessenden Klärung. Denn auch wenn zugunsten des Beschwerdeführers von der Anwendbarkeit des IDG und der daraus folgenden sachlichen Zuständigkeit der angerufenen Verwaltungsbehörden für das Lösungsbegehren ausgegangen wird, so wurde dieses, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, jedenfalls zu Recht abgewiesen.

### **E. 5.2**

Der polizeiliche Umgang mit Personendaten ausserhalb laufender Strafverfahren richtet sich im Allgemeinen nach dem IDG und im Besonderen nach § 52 ff. PolG sowie der gestützt auf § 60 Abs. 1 lit. b PolG erlassenen POLIS-Verordnung. Die Polizei ist befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle Daten zu bearbeiten und dazu geeignete Datenbearbeitungssysteme zu betreiben (§ 52 Abs. 1 PolG). Sie kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, und Persönlichkeitsprofile bearbeiten sowie Profiling vornehmen, soweit es zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben unentbehrlich ist. Die Kantonspolizei und die Stadtpolizeien Zürich und Winterthur betreiben zu diesem Zweck gemeinsam das polizeiliche Datenbearbeitungs- und Informationssystem POLIS (vgl. § 54 Abs. 1 PolG; § 2 und § 4 POLIS-Verordnung). Hinsichtlich der Aufbewahrungsdauer sieht § 18 Abs. 2 POLIS-Verordnung vor, dass Geschäftsdaten gelöscht werden, wenn die Lösungsfrist abgelaufen (vgl. § 18 Abs. 4 und 5) oder die Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Personendaten werden nach Abs. 3 der Bestimmung gelöscht, wenn keine Verknüpfungen mehr zu Rapporten gemäss § 5 lit. b POLIS-Verordnung bestehen. Während sich die POLIS-Verordnung zur Möglichkeit einer vorzeitigen Datenlöschung nicht äussert, ergibt sich die Zulässigkeit eines entsprechenden Begehrens implizit aus der in § 13 Abs. 1 POLIS-Verordnung geregelten Zuständigkeit für "Gesuche zur Wahrnehmung von anderen Rechten, insbesondere des Berichtigungsrechts nach § 21 IDG". Letztere Bestimmung erlaubt es betroffenen Personen nicht nur, von einem öffentlichen Organ die Vernichtung oder Berichtigung unrichtiger Personendaten (Abs. 1 lit. a), sondern namentlich auch die Unterlassung einer widerrechtlichen Bearbeitung (Abs. 1 lit. b) sowie eine Beseitigung der Folgen des widerrechtlichen Bearbeitens (Abs. 1 lit. c) zu verlangen. Eine widerrechtliche Bearbeitung liegt insbesondere auch dann vor, wenn ein öffentliches Organ Daten aufbewahrt, die auf widerrechtliche Art und Weise beschafft wurden (vgl. § 3 Abs. 5 IDG; VGr, 25. April 2019, VB.2018.00488, E. 2.1 mit Hinweisen; Monique Sturny in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli/Dominika Blonski [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Datenschutzgesetz, 2. A., Bern 2023 [SHK DSG], Art. 41 N. 18;

Reto Fanger in: Adrian Bieri/Julian Powell, DSG – Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023 [OFK DSG], Art. 41 N. 10; BVGr, 27. August 2019, A-7102/2017, E. 7.5; siehe ferner BVGE 2015/13, E. 3.3.3). Ein Anspruch auf vorzeitige Löschung lässt sich zudem unter Umständen auch unmittelbar aus dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung ableiten (Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]; vgl. BGE 138 I 256 E. 4 und 5.4; BGr, 30. September 2008, 1C\_51/2008, E. 3.1; VGr, 25. April 2019, VB.2018.00488, E. 6.5 mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Das Lösungsbegehren des Beschwerdeführers betrifft zum einen den Bericht der Stadtpolizei betreffend die Personenkontrolle vom 14. August 2019. Darin sind nebst einer kurzen Schilderung des Sachverhalts und des zugrunde liegenden Tatverdachts ("Verdacht der Sachbeschädigung an einem VBZ-Bus") die Personalien des Beschwerdeführers (Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Nationalität, Heimatort, Sprache, Beruf und Privatadresse) aufgeführt sowie der Vermerk, dass dieser sich unter den kontrollierten Fans des FC St. Gallen befunden habe. Betroffen ist ferner das anlässlich der Personenkontrolle erstellte Foto des Beschwerdeführers (frontale Ganzkörperaufnahme) sowie der Vorderseite seiner Identitätskarte. Schliesslich sind die Personalien des Beschwerdeführers sowie der Zeitpunkt seiner Kontrolle in einer Personenkontrollliste aufgeführt.

### **E. 5.4**

Festzuhalten ist zunächst, dass die Vorinstanz und der Beschwerdegegner im Rahmen ihrer uneingeschränkten materiellen Behandlung des Lösungsbegehrens gehalten gewesen wären, auch den vom Beschwerdeführer erhobenen Einwand der Unrechtmässigkeit der zugrundeliegenden Datenerhebung vorfrageweise zu prüfen. Die anderslautenden Erwägungen der Vorinstanz, die eine solches Vorgehen angesichts ihrer fehlenden sachlichen Zuständigkeit zur Beurteilung der entsprechenden Feststellungsbegehren als widersprüchlich erachtete, und der vom Beschwerdegegner herangezogene Vergleich zur unzulässigen inzidenten Überprüfung eines mangels Beschwer nicht angefochtenen Hauptsacheentscheids über einen Kostenentscheid (BGr, 13. Januar 2011, 1C\_327/2010, E. 2.1) vermögen nicht zu überzeugen. Hat die in der Sache zuständige Instanz noch keinen rechtskräftigen Entscheid gefällt, so sind Gerichte und Behörden befugt, Vorfragen aus einem anderen Zuständigkeitsbereich zu beurteilen. Die Antwort auf die Vorfrage ist dabei lediglich Urteilerwägung und nimmt an der Rechtskraft des Urteils nicht teil (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 1 N. 56–59; BGE 137 III 8 E. 3.3.1; vgl. BGE 148 V 195 E. 4.2). Wo sich Fragen von besonderer Komplexität oder grosser praktischer Tragweite stellen, kann es angezeigt erscheinen, ein Verfahren bis zum Entscheid der sachkompetenten Behörde zu sistieren. Dies gilt insbesondere in Fällen, wo ein entsprechendes Verfahren bereits hängig ist (vgl. VGr, 21. Januar 2015, VB.2014.00351, E. 4.2; Plüss, § 1 N. 60 f.). Hingegen kann sich die in der Hauptsache zuständige Behörde der Beantwortung einer Vorfrage grundsätzlich nicht dadurch entledigen, indem sie diese schlicht ausklammert oder den Rechtsuchenden verfahrensabschliessend an die zur Beantwortung sachlich zuständige Instanz verweist (vgl. Plüss, § 1 N. 61; Sven Rüetschi, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Zürich/St. Gallen, 2011, Rz. 168 und 174; siehe für das Baubewilligungsverfahren allerdings BGr, 4. März 2016, 1C\_246/2015, E. 6.2 mit Hinweisen).

### **E. 5.5.1**

Vorfrageweise zu prüfen ist somit die Rechtmässigkeit der Bearbeitung der im Rahmen der Personenkontrolle erhobenen Personalien des Beschwerdeführers (Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Nationalität, Heimatort, Sprache, Beruf und Adresse) sowie der Dokumentation seiner Anwesenheit in der kontrollierten Personengruppe. Die Notwendigkeit zur Erhebung dieser Daten ergibt sich aus dem mit der polizeilichen Anhaltung primär verfolgten Zweck, die Identität der angehaltenen Person zweifelsfrei festzustellen (vgl. Art. 214 Abs. 1 lit. a StPO). Dazu gehört insbesondere der Vergleich der Angaben der angehaltenen Person mit den allenfalls mitgeführten Ausweisen und die Überprüfung der Echtheit der Ausweise sowie das Nachschlagen in Datenbanken. Die in diesem Zusammenhang relevante Befragung zur Person umfasst sämtliche der Identitätsfeststellung dienlichen Fragen, insbesondere zum Namen, Alter und Wohnort (Alberto Fabbri/Elena Inhelder, BSK StPO/JStPO, Art. 215 StPO N. 15).

### **E. 5.5.2**

Dass die Voraussetzungen für eine Durchführung dieser Ermittlungsmassnahme im vorliegenden Fall grundsätzlich erfüllt waren, wurde bereits dargetan (oben E. 3.7). Die dagegen erhobene Rüge, wonach gegen den Beschwerdeführer kein individueller, hinreichend konkreter Tatverdacht vorgelegen habe, ist nicht stichhaltig. Denn wie dargelegt wird für die Zulässigkeit einer Grosskontrolle im Sinn von Art. 215 Abs. 4 StPO unter Absperrung eines bestimmten Gebiets gerade kein konkreter Verdacht gegen sämtliche Betroffenen vorausgesetzt, sondern lediglich das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass sich am betreffenden Ort beschuldigte Personen aufhalten. Unter Berücksichtigung der Natur der festgestellten Beschädigung, der notorischen Tatsache, dass es bei Fantransporten regelmässig zur erheblichen Sachbeschädigungen kommt sowie des Umstands, dass eine Beschädigung der fraglichen Bustür durch einen Steinwurf o. Ä. während der Fahrt durch die begleitenden Polizeifahrzeuge wohl hätte beobachtet werden können, bestanden vorliegend hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschädigung vorsätzlich durch einen oder mehrere der Passagiere verübt worden sein könnte und dass diese sich innerhalb der kontrollierten Personengruppe aufhielten.

### **E. 5.5.3**

Zur vom Beschwerdeführer ebenfalls bestrittenen Verhältnismässigkeit der Anhaltung und Personenkontrolle ist auszuführen, dass diese Massnahme zur Ermittlung möglicher Tatverdächtiger zweifellos geeignet war. So erscheint es aus damaliger Sicht nicht unwahrscheinlich, dass unter den kontrollierten Personen solche mit Tat Spuren (Glassplitter an Kleidung oder Verletzungen) hätten ausfindig gemacht werden können oder zumindest solche, die hinsichtlich des Tathergangs sachdienliche Angaben hätten machen können. Ausgehend vom nachvollziehbaren Verdacht einer mutwilligen Beschädigung war die Massnahme auch erforderlich, da ansonsten wohl kaum noch Chancen bestanden hätten, Informationen zum Tathergang zu erlangen resp. mögliche tatverdächtige Personen zu eruieren. Zu beachten ist sodann, dass es der Stadtpolizei aufgrund des Umstands, dass der Sachschaden erst nach dem Aussteigen aller Passagiere festgestellt wurde, vernünftigerweise auch nicht mehr möglich war, lediglich die Passagiere des betroffenen vierten Busses anzuhalten und zu kontrollieren. Unter dem Blickwinkel der Zumutbarkeit ist festzuhalten, dass sich die Massnahme – unter Berücksichtigung der nicht allzu schwerwiegenden Natur des im Raum stehenden Delikts, der insgesamt eher vagen Natur

des Tatverdachts, sowie der vergleichsweise hohen Zahl Betroffener und der hieraus resultierenden Dauer der Festhaltung – aus strafprozessualer Perspektive im Rahmen des noch Zulässigen bewegte. Mitzuberücksichtigen ist in der vorzunehmenden Interessenabwägung weiter auch, dass obschon die Massnahme in erster Linie vom Motiv der Tat- und Täterermittlung getragen war (oben E. 3.5) auch nicht zu vernachlässigende sicherheitspolizeiliche Interessen auf dem Spiel standen. So ist davon auszugehen, dass mit der durch die Kontrolle erwirkten Identifikation der anwesenden Personen ein erheblicher Anreiz geschaffen wurde, im Rahmen des weiteren Transports keine (weiteren) Sachbeschädigungen zu verüben. Unter diesen Umständen sowie in Anbetracht des notorisch erhöhten Risikos von Sachbeschädigungen und Gewaltdelikten im Rahmen von Fantransporten im Fussball ist die Durchführung der strittigen Anhaltung und Personenkontrolle als verhältnismässig zu beurteilen.

#### **E. 5.5.4**

Aus dem Gesagten folgt für den vorliegenden Zusammenhang, dass die Personalien des Beschwerdeführers in rechtmässiger Weise erhoben wurden. Weitere Argumente, welche für eine Rechtswidrigkeit einer fortgesetzten Bearbeitung dieser Daten mittels Aufbewahrung der betreffenden Ermittlungsakten bzw. für deren vorzeitige Löschung sprechen würden, bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner haben zutreffend dargelegt, dass mit der Aufbewahrung und allenfalls weiteren Verwendung dieser Daten ein bloss geringfügiger Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK) einhergeht, für den mit § 54 PolG und den einschlägigen Bestimmungen der POLIS-Verordnung eine hinreichende gesetzliche Grundlage und ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Ferner sind keine besonderen Gründe geltend gemacht oder ersichtlich, welche im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung für eine Löschung der Daten vor Ablauf der massgeblichen Löschfrist gemäss § 18 POLIS-Verordnung sprechen würden.

#### **E. 5.6**

Zu prüfen ist vorfrageweise im Weiteren die Rechtmässigkeit der Erstellung und Aufbewahrung der beanstandeten Fotografien. Diese umfassen einerseits eine Fotografie der Vorderseite der Identitätskarte des Beschwerdeführers zusammen mit der ihm zugeordneten Nummer und andererseits eine frontale Ganzkörperaufnahme des Beschwerdeführers, auf welcher er diese Nummer vor sich hält. Der Beschwerdeführer bringt vor, das Erstellen dieser Aufnahmen habe der Erfassung seiner äusserlich wahrnehmbaren Körpermerkmale gedient und sei daher als erkennungsdienstliche Massnahme bzw. Erfassung im Sinn von § 22 PolG bzw. Art. 260 Abs. 1 StPO zu qualifizieren. Zur Anordnung und Durchführung einer solchen sei die Stadtpolizei aufgrund der kantonrechtlichen Zuständigkeitsregelung in § 1 Abs. 1 der Verordnung über die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen vom 9. November 2005 (VO-ED; LS 551.112) jedoch überhaupt nicht befugt. Die Stadtpolizei hielt dieser Argumentation in ihrer verfahrenseinleitenden Verfügung und im Neubeurteilungsverfahren entgegen, Ziel der erkennungsdienstlichen Erfassung sei die Identitätsfeststellung sowie die Schaffung von Vergleichsmaterial bei der Spurenauswertung. Die Identität des Beschwerdeführers sei durch die Ausweiskontrolle bereits festgestellt worden. Die erstellten Fotografien dienten lediglich "der Sicherung von Beweismitteln im Sinne von Art. 306 StPO in Verbindung mit Art. 139 Abs. 1 StPO" und seien somit nicht als Zwangsmassnahme zu qualifizieren.

### **E. 5.6.1**

Die erkennungsdienstliche Erfassung ist in Art. 260 Abs. 1 StPO beschrieben als das Feststellen der die Körpermerkmale einer Person und die Herstellung von Abdrücken von Körperteilen. Die Massnahme kann im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung verschiedenen Zwecken dienen, namentlich der Feststellung der Identität einer Person oder der Erlangung von Vergleichsmaterial bei der Spurenauswertung (vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.3.3 mit Hinweis auf BBl 2006 1243 Ziff. 2.5.6; OGr, 19. September 2014, UH140210, E. 3; vgl. Damian Graf/Thomas Hansjakob, SK StPO, Art. 260 N. 1a). Die hierzu zur Verfügung stehenden Mittel werden durch das Gesetz nicht definiert (vgl. die beispielhafte Aufzählung in § 2 Abs. 1 VO-ED). Die erkennungsdienstliche Erfassung erfolgt in der Regel mittels Fotografie, dem Vermessen des Körpers, dem heute meist digitalen Abnehmen von Fingerabdrücken oder dem Aufnehmen des Signalements. Darüber hinaus werden auch technisch fortgeschrittene Methoden wie die 3D-Vermessung, die Gesichtserkennung oder die Erfassung von Iris oder Retina als zulässig erachtet (Khalil Beydoun/Jurij Santschi, BSK StPO/JStPO, Art. 260 StPO N. 13 f.).

### **E. 5.6.2**

Mit den im Recht liegenden Fotografien wurden die Körpermerkmale des Beschwerdeführers zuhanden der Ermittlungsakten festgehalten; einerseits mittels Aufnahme der Vorderseite seiner Identitätskarte und des darauf befindlichen Portraits sowie andererseits durch die Ganzkörperaufnahme. Dass das Abfotografieren angesichts der bereits durchgeführten Ausweiskontrolle nicht zu Identifikationszwecken erfolgte, spricht entgegen den Ausführungen der Stadtpolizei nicht gegen eine Qualifikation als erkennungsdienstliche Erfassung im Sinn von Art. 260 StPO. Wie die Stadtpolizei im Neubeurteilungsverfahren selbst ausführte, erachtete sie das Fotografieren des Beschwerdeführers insbesondere aufgrund der Möglichkeit eines Vergleichs zwischen den Fotografien mit allfällig vorhandenen Videoaufzeichnungen als geboten. Mit anderen Worten erfolgte die Erstellung der Fotografien zur Ermöglichung eines Vergleichs mit anderem Beweismaterial, anhand dessen der Beschwerdeführer möglicherweise als Täter hätte eruiert werden können. Wie sich bereits aus dem Begriff "erkennungsdienstlich" ergibt, liegt gerade in der Ermöglichung einer solchen Wiedererkennung anhand äusserlich wahrnehmbarer Körpermerkmale mit dem Ziel der Aufklärung begangener und (bei entsprechendem Verdacht auch zukünftiger) Straftaten ein wesentlicher Zweck der erkennungsdienstlichen Erfassung.

### **E. 5.6.3**

Ebenso wenig lässt sich aus den von der Stadtpolizei zitierten Erwägungen des Obergerichts (Urteil vom 3. Mai 2017, SB160521, E. 3.2.1) ableiten, das Abfotografieren einer Person sei generell nicht als erkennungsdienstliche Erfassung im Sinn von Art. 260 StPO zu qualifizieren. Zum einen betraf der damals zu beurteilende Sachverhalt ein mit dem Einverständnis des Beschuldigten als entlastendes Beweismittel angefertigtes Vergleichsfoto und ist deshalb mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar. Zum anderen hängt die Qualifikation einer Verfahrenshandlung als Zwangsmassnahme im Sinn von Art. 196 StPO weder von der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs noch von der Anwendung polizeilichen Zwangs ab. Massgeblich ist, dass mit der betreffenden Verfahrenshandlung ein Grundrechtseingriff einhergeht und dass die Handlung einem der in Art. 196 lit. a–c StPO genannten Zwecke dient (vgl. BGr, 4. April 2017, 6B\_1000/2016, E. 2.3.1; Sven Zimmerlin, SK StPO, Art. 196 N. 1d; Jonas Weber,

BSK StPO/JStPO, Art. 196 StPO N. 2a und N. 8 mit Hinweis auf BGE 145 IV 42 E. 4.4 f.). Dass mit der Erstellung der Fotografien in den grundrechtlich geschützten Anspruch des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK) eingegriffen wurde, ist unstrittig und wurde von der Vorinstanz zutreffend dargelegt, wenngleich sie dies als gerechtfertigt erachtete.

#### **E. 5.6.4**

Nach § 1 Abs. 1 VO-ED ist die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen Sache der Kantonspolizei. Gemäss Begründung des Regierungsrats sollte mit Erlass dieser Bestimmung den damaligen tatsächlichen Verhältnissen entsprochen werden, wonach bis dahin einzig die Stadtpolizei Zürich von der entsprechenden kommunalen Kompetenz Gebrauch gemacht hatte (vgl. § 1 Verordnung über die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen vom 22. Dezember 1960), aber auch diese die erkennungsdienstlichen Behandlungen nicht selbst durchführen würde (zum Ganzen ABl 2005, 1583). Der Begriff der erkennungsdienstlichen Behandlung wird in der VO-ED nicht definiert. Aus den in § 2 Abs. 1 aufgezählten Massnahmen sowie der Systematik der Verordnung ergibt sich indessen klar, dass darunter sowohl erkennungsdienstliche Massnahmen nach § 22 PolG als auch die erkennungsdienstliche Erfassung nach Art. 260 StPO zu subsumieren sind (ebenso Benjamin Schindler, Kommentar PolG, § 60 N. 3; vgl. § 4 VO-ED zum erfassten Personenkreis). Angesichts der in § 1 Abs. 2 VO-ED enthaltenen Kompetenz der Kantonspolizei, die anzuwendenden Massnahmen im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu bestimmen, ist auch nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die ausschliessliche Zuständigkeit der Kantonspolizei bloss für solche erkennungsdienstliche Behandlungen gelten soll, welche die in § 2 Abs. 1 aufgezählten Massnahmen umfassend ausschöpfen oder welche möglicherweise besonderes Fachwissen oder bestimmte technische Einrichtungen erfordern.

#### **E. 5.6.5**

Auf dem Gebiet der Stadt Zürich stellt die Stadtpolizei Zürich die kriminalpolizeiliche Grundversorgung sicher (§ 21 Abs. 1 Satz 1 des Polizeiorganisationsgesetzes vom 29. November 2004 [POG; LS 551.1]). Darunter wird z. B. die Verhinderung von Straftaten und die allgemeine Fahndungstätigkeit verstanden, des Weiteren aber auch die Feststellung von Straftaten und die Einleitung und Durchführung von Sofortmassnahmen (Abl 2003, 289). Zur Grundversorgung zählen in der Stadt Zürich zur Bewältigung stadtspezifischer Kriminalität auch die Verfahren im Zusammenhang mit der Betäubungsmittelszene, Kinder- und Jugendproblemen und dem Sexmilieu (§ 21 Abs. 1 Satz 2 POG). Erkennungsdienstliche Massnahmen, wie zum Beispiel das Festhalten der äusserlichen Erscheinung einer Person mittels Signalements oder Fotografie stellen für die Erfüllung kriminalpolizeilicher Kernaufgaben, namentlich der Ermittlung möglicher Tatverdächtiger und Fahndung nach solchen Personen, ein grundlegendes Arbeitsmittel dar. Gerade in Szenarien wie dem vorliegenden, wo innert verhältnismässig kurzer Zeit in einer grösseren Menschenmenge mögliche Tatverdächtige ausfindig gemacht werden sollen, würde es die sachgemässe Erfüllung des kriminalpolizeilichen Grundauftrags verunmöglichen, wenn es der Stadtpolizei verwehrt wäre, zumindest niederschwellige erkennungsdienstliche Massnahmen, wie das bloss Abfotografieren einer Person oder die Erhebung eines Signalements, unmittelbar selbst vorzunehmen. Zu denken ist sodann an Fälle, in denen mit einer erkennungsdienstlichen Behandlung nicht zugewartet werden kann, weil damit

zugleich wesentliche Tatspuren (etwa Verletzungen oder Verunreinigungen) am Körper einer Person zuhanden der Ermittlungsakten dokumentiert werden sollen. Auch in solchen Konstellationen wäre es mit einer sachgerechten Erfüllung des kriminalpolizeilichen Grundversorgungsauftrags nicht vereinbar, wenn die Stadtpolizei für entsprechende Massnahmen in jedem Fall die Kantonspolizei beiziehen müsste. Daraus folgt, dass sich eine uneingeschränkte Anwendung der Kompetenzregelung gemäss § 1 Abs. 1 VO-ED mit der Wahrnehmung des kriminalpolizeilichen Grundversorgungsauftrags der Stadtpolizei Zürich gemäss § 21 Abs. 1 POG nicht vereinbaren liesse. Eine parallele Kompetenz der Stadtpolizei ist zumindest dort zu bejahen, wo es um niederschwellige erkennungsdienstliche Massnahmen wie das Abfotografieren einer Person in einem stadtspezifischen kriminalpolizeilichen Kontext, wie vorliegend der Aufklärung von Straftaten anlässlich eines grösseren Sportanlasses geht. Die Stadtpolizei handelte somit entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht kompetenzwidrig, indem sie ihn und seine Identitätskarte im Rahmen der strittigen Personenkontrolle fotografierte.

### **E. 5.7**

Zu prüfen bleibt vorfrageweise die materielle Rechtmässigkeit des Abfotografierens. Vorausgesetzt wird hierfür nebst der vorhandenen gesetzlichen Grundlage (Art. 260 StPO) ein hinreichender Tatverdacht und die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vgl. Art. 197 Abs. 1 StPO), wobei im Rahmen dieser Beurteilung der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs Rechnung zu tragen ist (Weber, Art. 197 StPO N. 8).

#### **E. 5.7.1**

Aufgrund seiner Eigenschaft als Passagier der kontrollierten Busse konnte eine Beteiligung des Beschwerdeführers an der aufzuklärenden Sachbeschädigung im damaligen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden. Dies, zumal der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt behauptete, er sei in einem anderen als dem betroffenen vierten Bus gefahren. Aufgrund der naheliegenden Möglichkeit, das Aussehen des Beschwerdeführers zur Aufklärung der im Raum stehenden Straftat später mit allenfalls vorhandenem Videomaterial abzugleichen, bestand ferner ein berechtigtes öffentliches Interesse an der Erstellung der Fotografien. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit, dass auf den Fotos allfällige Tatspuren (Schnittverletzungen, Glassplitter etc.) hätten erkannt werden können. Angesichts der länger dauernden Festhaltung einer Vielzahl von Personen scheint es in diesem Zusammenhang das mildere Mittel, zur beschleunigten Durchführung der Kontrolle die kontrollierten Personen samt allfälliger Tatspuren und deren Ausweise zu fotografieren, anstatt die Kontrolldauer und damit auch die Dauer der Einkesselung der noch nicht kontrollierten Personen in die Länge zu ziehen. Diesen öffentlichen Interessen ist das private Interesse des Beschwerdeführers an der informationellen Selbstbestimmung entgegenzustellen, dem angesichts der Geringfügigkeit des zur Diskussion stehenden Grundrechtseingriffs allerdings keine überwiegende Bedeutung zukommt. Dies insbesondere nachdem die bei den Akten befindlichen Fotos bis auf die Personalien und die alltägliche Erscheinung des Beschwerdeführers keinerlei privaten Informationen enthalten und diesen auch nicht über seine blossen Anwesenheit in der kontrollierten Personengruppe hinaus zu inkriminieren scheinen.

#### **E. 5.7.2**

Nach dem Gesagten beruhte das Abfotografieren des Beschwerdeführers auf einem hinreichenden Tatverdacht und war verhältnismässig. Der Umstand, dass eine (angesichts

der gedrängten örtlichen und zeitlichen Verhältnisse erst nachträglich zu erstellende) schriftlichen Anordnung und Begründung der Massnahme im Sinn von Art. 260 Abs. 3 StPO fehlt, steht einer weiteren Aufbewahrung der Fotografien nicht entgegen, handelt es sich doch bei dieser Bestimmung lediglich um eine Ordnungsvorschrift (Beydoun/Santschi, Art. 260 StPO N. 20).

### **E. 5.7.3**

Auch hinsichtlich dieser Personendaten des Beschwerdeführers sind schliesslich keine besonderen Gründe geltend gemacht oder ersichtlich, die eine vorzeitige Löschung vor Ablauf der Frist gemäss § 18 POLIS-Verordnung gebieten würden (vgl. BGr, 30. September 2008, 1C\_51/2008, E. 4; VGr, 10. Juni 2015, VB.2015.00137, E. 7.2). Im Ergebnis erweist sich die vorinstanzliche Abweisung des Rekurses somit auch in dieser Hinsicht als rechtmässig.

### **E. 5.8**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Rekurs des Beschwerdeführers auch hinsichtlich des Löschungsbegehrens zu Recht abgewiesen wurde, soweit darauf einzutreten war. Die Beschwerde ist deshalb auch in dieser Hinsicht im Umfang des Eintretens abzuweisen.

### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm mangels Obsiegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 21 ). Auch dem Beschwerdegegner ist keine solche zuzusprechen, da die Beantwortung von Rechtsmitteln im Bereich des Polizeirechts zu dessen üblicher Amtstätigkeit gehört und nicht ersichtlich ist, dass ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein besonderer Aufwand entstanden wäre (vgl. Plüss, § 17 N. 51 ff. ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.