Urteilskopf

136 I 87

9. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich (DJZ) und Mitb. gegen Kantonsrat und Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_179/2008 vom 30. September 2009

Regeste (de):
Polizeigesetz des Kantons Zürich; Art. 5, 10, 13, 31 und 36 BV, Art. 2, 5 und 8 EMRK.

Allgemeine Ausführungen zum Polizeirecht: Legalitätsprinzip (E. 3.1); Grundsatz der Verhältnismässigkeit (E. 3.2); Prüfung kantonaler Normen (E. 3.3); Polizeirecht und Strafprozessrecht (E. 3.4).

Schusswaffengebrauch zur Verfolgung von fliehenden Personen, die durch ein schweres Vergehen oder Verbrechen eine besondere Gefährlichkeit oder Gewaltbereitschaft manifestiert haben (E. 4).

Personenkontrolle, Identitätsfeststellung und erkennungsdienstliche Massnahmen (E. 5).

Polizeilicher Gewahrsam: Dauer des Gewahrsams (E. 6.3). Gerichtlicher Rechtsschutz, Erfordernis eines unmittelbaren Zugangs zu einer richterlichen Behörde (E. 6.4 und 6.5).

Polizeiliche Vorführung und Zuführung als besondere Form der Amts- und Vollzugshilfe (E. 7).

Regeste (fr):
Loi sur la police du canton de Zurich; art. 5, 10, 13, 31 et 36 Cst., art. 2, 5 et 8 CEDH.

Considérations générales sur le droit de police: principe de la légalité (consid. 3.1); principe de la proportionnalité (consid. 3.2); examen des normes cantonales (consid. 3.3); droit de police et droit de la procédure pénale (consid. 3.4).

Recours aux armes à feu lors de la poursuite de personnes en fuite qui ont manifesté une dangerosité particulière ou une propension à la violence à l'occasion d'un délit ou d'un crime grave (consid. 4).

Interpellation, contrôle d'identité et mesures d'identification (consid. 5).

Garde à vue: durée de la détention (consid. 6.3). Protection judiciaire, exigence d'un accès direct à une autorité judiciaire (consid. 6.4 et 6.5).

Accompagnement forcé comme forme particulière d'entraide administrative et d'assistance à l'exécution (consid. 7).

Regesto (it):
Legge sulla polizia del Cantone di Zurigo; art. 5, 10, 13, 31 e 36 Cost., art. 2, 5 e 8 CEDU.

Considerazioni generali sul diritto di polizia: principio della legalità (consid. 3.1); principio della proporzionalità (consid. 3.2); esame di norme cantonali (consid. 3.3); diritto di polizia e diritto di procedura penale (consid. 3.4).

Ricorso alle armi da fuoco per il perseguimento di persone in fuga che hanno manifestato una particolare pericolosità o propensione alla violenza per avere commesso un crimine o un delitto grave (consid. 4).

Controllo di persone, controllo dell'identità e misure di identificazione (consid. 5).

Fermo di polizia: durata del fermo (consid. 6.3). Protezione giudiziaria, esigenza di potersi rivolgere direttamente ad un'autorità giudiziaria (consid. 6.4 e 6.5).

Accompagnamento forzato da parte della polizia come forma particolare di assistenza amministrativa e all'esecuzione (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 89

BGE 136 I 87 S. 89

Der Regierungsrat des Kantons Zürich unterbreitete dem Kantonsrat des Kantons Zürich am 5. Juli 2006 einen Antrag mit dazugehöriger Weisung für die Schaffung eines Polizeigesetzes. In Ergänzung des Polizeiorganisationsgesetzes vom 29. November 2004 (POG; LS 551.1) und mit Blick auf rechtsstaatliche und demokratische Überlegungen sollten gesetzliche Bestimmungen geschaffen werden über die Art der polizeilichen Aufgabenerfüllung und über die Massnahmen, welche die Polizeikräfte zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergreifen können. Der Kantonsrat verabschiedete das Polizeigesetz (PolG) am 23. April 2007 mit 123 zu 25 Stimmen (OS 64 324). Dieses umschreibt in allgemeiner Weise die Aufgaben der Polizei (§ 1 ff.) und die Grundsätze des polizeilichen Handelns (§ 8 ff.). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben wird die Polizei im Rahmen der Verhältnismässigkeit zur Anwendung von unmittelbarem Zwang gegen Personen ermächtigt (§ 13 ff.); dazu gehört der Schusswaffengebrauch (§ 17). Zu den möglichen polizeilichen Massnahmen zählen u.a. Personenkontrollen und erkennungsdienstliche Massnahmen (§ 21 f.), polizeilicher Gewahrsam (§ 25 f.), Vor-, Zu- und Rückführungen (§ 28 ff.), Überwachung, Wegweisung und Fernhaltung von Personen (§ 32 ff.) sowie Durchsuchung (§ 35 ff.) und Sicherstellung (§ 38 ff.). Ferner enthält das Polizeigesetz einen Abschnitt mit Bestimmungen über den Datenschutz (§ 51 ff.). Auf Referendum hin nahmen die Stimmberechtigten des Kantons Zürich das Polizeigesetz am 24. Februar 2008 mit rund 220'000 Ja-Stimmen gegen rund 74'000 Nein-Stimmen an. Der Regierungsrat setzte das Polizeigesetz auf den 1. Juli 2009 in Kraft. Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich (DJZ) sowie politische Parteien und Privatpersonen haben beim Bundesgericht am 21. April 2008 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben und die Aufhebung einer grösseren Anzahl von Bestimmungen beantragt. Sie rügen Verletzungen der Bundesverfassung, der Europäischen Menschenrechtskonvention und des UNO-Pakts II. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.
(Zusammenfassung)

BGE 136 I 87 S. 90

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Vor der materiellen Prüfung der einzelnen angefochtenen Bestimmungen rechtfertigen sich einleitend ei-

nige allgemeine Bemerkungen.

3.1 In unterschiedlichem Zusammenhang rügen die Beschwerdeführer, das Polizeigesetz genüge dem Legalitätsprinzip nicht, weil die Voraussetzungen sowie Inhalt und Tragweite des polizeilichen Handelns zu unbestimmt umschrieben und die damit verbundenen Eingriffe in die Grundrechte nicht hinreichend voraussehbar seien. Sie berufen sich hierfür auf Art. 36 Abs. 1 BV im Allgemeinen, teils auf die Erfordernisse von Art. 8 Ziff. 2 EMRK im Speziellen.
Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich zum Legalitätsprinzip unter dem Gesichtswinkel von Art. 36 Abs. 1 BV geäussert (vgl. namentlich BGE 132 I 49 E. 6.2 und 6.3 S. 58; BGE 135 I 169 E. 5.4.1 S. 173; je mit Hinweisen). Dieses verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze im Dienste des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit (Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit) und der rechtsgleichen Rechtsanwendung. Der Gesetzgeber kann nicht auf allgemeine, mehr oder minder vage und von der Praxis zu konkretisierende Begriffe verzichten. 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 Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. 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. Die Polizeitätigkeit wird oftmals in der Form von Realakten wahrgenommen. Sie richtet sich oft gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen und ist demnach situativ den konkreten Umständen anzupassen. Ausdruck dieser Schwierigkeit ist u.a. die verfassungsrechtliche Anerkennung der polizeilichen Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV (vgl. BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340). In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam

kompensiert werden, und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu (vgl. hierzu SCHWEIZER/MÜLLER, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung im Polizeirecht, LeGes 2008 S. 379 ff.). In gleicher Weise verlangt auch die Europäische Menschenrechtskonvention hinsichtlich der Einschränkungen von Garantien eine hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlagen. Diese müssen ausreichend zugänglich und genügend bestimmt sein, damit der Bürger die sich daraus für ihn ergebenden Konsequenzen in ausreichendem Masse vorhersehen kann (vgl. BGE 122 I 360 E. 5b/cc S. 364; BGE 109 Ia 273 E. 4d S. 282; aus der neueren Rechtsprechung: Urteile des EGMR Amihalachioaie gegen Moldavien vom 20. April 2004, Recueil CourEDH 2004-III S. 169 § 25; Eglise métropolitaine und Mitbeteiligte gegen Moldavien vom 13. Dezember 2001, Recueil CourEDH 2001-XII S. 37 § 109; Hashman und Harrup gegen Grossbritannien vom 25. November 1999, Recueil CourEDH 1999-VIII S. 29 § 31; CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 18 N. 9 ff. S. 113; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, N. 5 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 8-11 EMRK). Es wird im Zusammenhang mit den umstrittenen Regelungen im Einzelnen zu prüfen sein, wie es sich unter dem Gesichtswinkel des Legalitätsprinzips mit den im Polizeigesetz enthaltenen Unbestimmtheiten verhält. Über diese Anforderungen hinaus wird zu beachten sein, dass § 9 PolG die polizeiliche Generalklausel in allgemeiner Weise vorbehält und die Polizei im Einzelfall auch ohne besondere gesetzliche Grundlage ermächtigt, unaufschiebbare Massnahmen zu treffen, um unmittelbar drohende oder eingetretene Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder zu beseitigen. Die polizeiliche Generalklausel ist nach der Rechtsprechung auf echte und unvorhersehbare sowie gravierende Notfälle ausgerichtet, beschränkt sich auf Fälle, wo keine gesetzlichen Mittel vorhanden sind, um einer konkreten Gefahr zu begegnen. Sie kann nicht angerufen werden, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz deren Kenntnis nicht normiert werden (BGE 130 I 369 E. 7.3 S. 381). Die Unbestimmtheit polizeilicher Normen ist auch unter diesem Gesichtswinkel zu betrachten.

3.2 Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt im Polizeirecht und für das Handeln der Polizeiorgane ein besonderes Gewicht zu. Er findet allgemein Ausdruck in Art. 5 Abs. 2 BV und ist unter dem

BGE 136 I 87 S. 92

Gesichtswinkel der Einschränkung von Grundrechten nach Art. 36 Abs. 3 BV sowie im entsprechenden Zusammenhang nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu beachten. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar und verhältnismässig erweist. Erforderlich ist eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (BGE 133 I 77 E. 4.1 S. 81; BGE 132 I 49 E. 7.2 S. 62 mit Hinweisen).
Das Polizeigesetz bekräftigt das Gebot der Verhältnismässigkeit und gibt ihm in § 10 eine besondere Ausprägung. An verschiedener Stelle ist das polizeiliche Handeln im Sinne eines Verhältnismässigkeitsgebotes und Übermassverbots davon abhängig, dass eine Massnahme zur Erfüllung der polizeilichen Aufgabe notwendig sei (vgl. etwa § 21 Abs. 1, unten E. 5). Darüber hinaus ist die Polizei mit § 8 verpflichtet, die Rechtsordnung zu beachten sowie die verfassungsmässigen Rechte und die Menschenwürde des Einzelnen zu achten. Überdies achtet sie nach § 11 die besondern Schutzbedürfnisse von Minderjährigen und berücksichtigt deren Alter und Entwicklungsstand insbesondere bei der Anwendung von polizeilichem Zwang. § 10 PolG hat folgenden Wortlaut: § 10 - Verhältnismässigkeit
1 Polizeiliches Handeln muss zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig und geeignet sein. 2 Unter mehreren geeigneten Massnahmen sind jene zu ergreifen, welche die betroffenen Personen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen. 3 Die Massnahmen dürfen nicht zu einem Nachteil führen, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht. 4 Massnahmen sind aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann. Diese verfassungsrechtlich und kantonalgesetzlich vorgesehenen Gebote der Verhältnismässigkeit sind bei allen polizeilichen Massnahmen mitzuberücksichtigen und demnach im abstrakten Normkontrollverfahren in die Beurteilung der einzelnen Bestimmungen einzubeziehen. Dieses allgemeine Gebot entbindet allerdings nicht davon, jede einzelne Massnahme und Bestimmung in ihrem

BGE 136 I 87 S. 93

spezifischen Kontext auf ihre Verhältnismässigkeit im dargelegten Sinne hin zu prüfen. Eine spezifisch als unverhältnismässig erachtete Massnahme oder Regelung kann nicht allein wegen des Umstandes als verfassungsmässig betrachtet werden, dass die Polizeiorgane nach § 10 PolG zur Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verpflichtet werden.

3.3 Verschiedene Bestimmungen im angefochtenen Polizeigesetz weisen eine gewisse Verwandtschaft mit Normen auf, die in neueren Bundesgesetzen enthalten sind. Dies gilt für die voraussichtlich 2011 in Kraft tretende Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO/CH; BBl 2007 6977), deren Art. 215 und 282 über die polizeiliche Anhaltung und die Observation einen Zusammenhang mit § 21 f. PolG (unten E. 5) und § 106d StPO/ZH (LS 321; unten E. 8.5) aufweisen. Gleiches gilt für das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG; SR 364), welches in Art. 11 Bestim-

mungen über den Einsatz von Waffen enthält, die einen Bezug zu § 17 PolG über den Schusswaffengebrauch haben (unten E. 4). Der Umstand, dass der Bund für seinen Zuständigkeitsbereich ähnliche Regelungen trifft wie die Kantone für die kantonalen Bereiche, vermag die Befugnis des Bundesgerichts zur freien Prüfung von kantonalen Erlassen nicht einzuschränken. Kantonale Erlasse unterliegen nach Art. 189 BV sowie Art. 82 lit. b BGG grundsätzlich ohne Rücksicht auf eine in einem Bundesgesetz enthaltene Regelung und ungeachtet der Bestimmung von Art. 190 BV der Prüfung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesverfassung und Völkerrecht. Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass sich bei einer solchen Prüfung allenfalls Zweifel an der Verfassungs- und Konventionsmässigkeit von Bundesgesetzen ergeben können (BGE 109 Ia 273 E. 2b S. 277).

3.4 Das Polizeirecht ist grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur. Tätigkeiten und Aufgaben der Polizei, wie insbesondere die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. § 3 ff. PolG und § 7 ff. POG), werden von den für das Verwaltungsrecht massgebenden materiellen Grundsätzen beherrscht. In prozessualer Hinsicht unterliegen sie den Grundzügen des Verwaltungsverfahrens und folgen dem entsprechenden Rechtsmittelzug. In letzter Instanz sind entsprechende Massnahmen beim Bundesgericht mit der

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anzufechten (vgl. BGE 134 I 125 E. 4.1 S. 136). Das Polizeirecht weist zudem in verschiedener Hinsicht Bezüge zum Straf- und Strafprozessrecht auf. Die Polizei ist auch im Dienste der Strafverfolgung tätig. Sie nimmt nach § 2 Abs. 2 PolG und § 8 POG im Rahmen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozessordnung kriminalpolizeiliche Aufgaben (Verhütung strafbarer Handlungen, Feststellung und Aufklärung von Straftaten) wahr. In dieser Hinsicht folgt der Rechtsweg den vom Strafprozessrecht vorgegebenen Grundsätzen. Letztinstanzlich kann das Bundesgericht mit Beschwerde in Strafsachen angerufen werden. Die verwaltungsrechtliche Polizeitätigkeit lässt sich indessen nicht leicht vom strafprozessualen, im Dienste der Strafverfolgung stehenden Aufgabenbereich unterscheiden. Die beiden Bereiche können sich überschneiden, können fliessend ineinander übergehen, etwa wenn ein Polizeifunktionär in Ausübung einer rein polizeilichen Tätigkeit auf allenfalls strafrechtlich relevante Sachverhalte trifft und entsprechende Massnahmen im Dienste der Strafverfolgung vorkehrt. Gemeinsam ist den Bereichen, dass bei gegebenen Voraussetzungen in vergleichbarer Weise in Grundrechte von Personen eingegriffen werden kann. Es kommen im Wesentlichen auch die gleichen verfassungsrechtlichen Garantien zum Schutz der Grundrechte zum Zug, insbesondere das Erfordernis eines öffentlichen Interesses und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 und 36 BV). Dies legt es nahe, für beide Seiten der polizeilichen Tätigkeit einen aufeinander abgestimmten harmonisierten Rechtsschutz vorzusehen. Dem ist im Polizeigesetz insofern bereits Rechnung getragen, als der die Dauer von 24 Stunden übersteigende Polizeigewahrsam nach § 27 Abs. 2 PolG einer Verlängerung durch den Haftrichter oder die Haftrichterin, welche für die strafprozessuale Haft zuständig sind, bedarf (vgl. E. 6; § 24a des Gerichtsverfassungsgesetzes [GVG; LS 211.1]). Soweit im Rahmen des Bundesrechts möglich, ist in diesem Sinne auf kantonaler Ebene eine aufeinander abgestimmte Rechtsmittelordnung anzustreben.

4. Im Abschnitt über den polizeilichen Zwang (§ 13-17 PolG) findet sich die Bestimmung von § 17 PolG zum Schusswaffengebrauch. Die Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung dieser Bestimmung, begründen ihren Antrag indes ausschliesslich in Bezug auf § 17 Abs. 2 lit. b PolG. Sie machen Verletzungen von Art. 10 Abs. 1 BV, von Art. 2 EMRK sowie von Art. 6 UNO-Pakt II geltend. Die Gesetzesbestimmung hat folgenden Wortlaut:

§ 17 - Schusswaffengebrauch
1 Wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen, darf die Polizei in einer den Umständen angemessenen Weise von der Schusswaffe Gebrauch machen. 2 Der Gebrauch der Schusswaffe kann insbesondere gerechtfertigt sein, a. wenn Angehörige der Polizei oder andere Personen in gefährlicher Weise angegriffen oder mit einem gefährlichen Angriff unmittelbar bedroht werden, b. wenn eine Person ein schweres Verbrechen oder ein schweres Vergehen begangen hat oder eines solchen dringend verdächtigt wird und sie fliehen will, c. wenn Personen für andere eine unmittelbar drohende Gefahr an Leib und Leben darstellen und sich der Festnahme zu entziehen versuchen, d. zur Befreiung von Geiseln,
e. zur Verhinderung eines unmittelbar drohenden schweren Verbrechens oder schweren Vergehens an Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen und die für die Allgemeinheit wegen ihrer Verletzlichkeit eine besondere Gefahr bilden. 3 Dem Schusswaffengebrauch hat ein deutlicher Warnruf vorauszuge-hen, sofern der Zweck und die Umstände es zulassen. Ein Warnschuss darf nur abgegeben werden, sofern die Umstände die Wirkung eines Warnrufes vereiteln.

4.1 § 17 Abs. 1 PolG unterstreicht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit hinsichtlich des Schusswaffengebrauchs in doppelter Weise. Zum einen soll diese Art polizeilichen Zwangs nur angewendet werden dürfen, wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen. Schusswaffen sollen nur subsidiär und als letztes Mittel, als ultima ratio, eingesetzt werden. Zum andern hat der Einsatz als solcher in einer den Umständen angemessenen Weise zu erfolgen. § 17 Abs. 1 PolG umschreibt insoweit den Schusswaffengebrauch in abschliessender Weise, wenn auch auf hoher Abstraktionsstufe. In Ergänzung zu diesen Grundsätzen nennt § 17 Abs. 2 PolG Konstellationen von möglichem Schusswaffeneinsatz. Diese Konstellationen weisen Beispielcharakter auf und sollen die Grundausrichtung des Schusswaffeneinsatzes vor dem Hintergrund von Abs. 1 konkretisieren. Sie stellen keine Handlungsanweisungen dar, erlauben und rechtfertigen einen Schusswaffeneinsatz nicht schon für sich allein genommen. Sie zeigen lediglich typisierte Situationen auf, in denen der Einsatz von Waffen in Betracht fällt. Auch diesfalls hat sich ein solcher an der Grundnorm von § 17 Abs. 1 PolG auszurichten, ist im

Einzelnen danach zu prüfen, ob er in Anbetracht der konkreten Umstände das letzte Mittel darstellt und verhältnismässig ist. Der Ingress zu § 17 Abs. 2 PolG besagt denn auch lediglich, dass der Gebrauch der Schusswaffe in den aufgezählten Tatbeständen gerechtfertigt sein kann. Trotz der beschränkten Bedeutung kommt der Aufzählung Gewicht zu, wird sie doch im Einzelfall wesentlicher Ausgangspunkt für Auslegung und Anwendung bilden.

4.2 Der Einsatz von Schusswaffen kann unterschiedlichste Auswirkungen haben, die gezielt und gewollt oder aber aus Versehen und ungewollt hervorgerufen werden. Werden Schusswaffen direkt gegen Personen eingesetzt, erleiden diese möglicherweise schwere Verletzungen oder werden gar getötet. Auch der Einsatz von Schusswaffen auf Gegenstände zur Fluchtverhinderung, wenn beispielsweise auf die Pneus eines davonfahrenden Fahrzeugs geschossen wird, kann mittelbar schwerwiegende Folgen haben. In beiden Fällen können zudem Drittpersonen gefährdet werden. Von diesen tatsächlichen Auswirkungen hängt wiederum die Betroffenheit in unterschiedlichen Grundrechtsgewährleistungen ab. Verletzungen von Personen greifen in die Garantie der persönlichen Freiheit und körperlichen Unversehrtheit der Betroffenen gemäss Art. 10 Abs. 2 BV ein. Tötungen berühren das Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BV. Dieses richtet sich als Abwehrrecht gegen den Staat und verpflichtet diesen darüber hinaus zum Schutz des Lebens seiner Bürger vor Angriffen (vgl. BGE 135 I 113 E. 2.1 S. 117). Weder der Anspruch auf körperliche Unversehrtheit noch der als Abwehrrecht verstandene

Anspruch auf Leben sind - vorbehältlich des Verbotes der Todesstrafe nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BV - absolut (vgl. KIENER/KÄLIN, Grundrechte, 2007, S. 119 ff.; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 49 ff.). Unter restriktiven Voraussetzungen kann daher der polizeiliche Einsatz von Schusswaffen verfassungsrechtlich haltbar sein. Nach Art. 2 Ziff. 1 EMRK ist das Recht auf Leben geschützt. Die Garantie wird gemäss Art. 2 Ziff. 2 EMRK nicht verletzt, wenn die Tötung durch eine Gewaltanwendung - wie beispielsweise durch einen Schusswaffeneinsatz - verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um jemanden rechtmässig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmässig entzogen ist, an der Flucht zu hindern (lit. b). Diesfalls darf der Gebrauch der Schusswaffe grundsätzlich nicht mit der Absicht der Tötung verbunden sein; der gezielte

Todesschuss darf nicht zum Zwecke der ordnungsgemässen Festnahme erfolgen(FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., N. 13 f. zu Art. 2 EMRK; VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1999, S. 175 N. 269;VELU/ERGEC, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1990, S. 187 N. 233; THÜRER/DOLD, Rassismus und Rule of Law, EuGRZ 2005 S. 3 f.; ferner Urteile des EGMR Ramsahai et al. gegen Niederlande vom 15. Mai 2007 [Grosse Kammer]§§ 286-289; Natchova und Mitbeteiligte gegen Bulgarien vom 6. Juli 2005 [Grosse Kammer]§§ 93-109, Recueil CourEDH 2005- VII S. 49 bzw. vom 26. Februar 2004 §§ 96-106 [Sektion], EuGRZ2005 S. 23; Saoud gegen Frankreich vom 9. Oktober 2007 §§ 88 ff.). Art. 6 Abs. 1 UNO-Pakt II garantiert jedem Menschen als fundamentalstes Menschenrecht ein angeborenes Recht auf Leben; dieses Recht ist gesetzlich zu schützen; niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden. Ein auf hinreichender gesetzlicher Grundlage beruhender Einsatz von Schusswaffen durch die Polizei wird mit dem Pakt als vereinbar erachtet (KÄLIN/MALINVERNI/NOWAK, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl. 1997, S. 163 f.).

4.3 Bei den in § 17 Abs. 2 PolG aufgeführten Konstellationen kann zwischen präventivem und repressivem Schusswaffeneinsatz unterschieden werden. Der präventive Einsatz gemäss den lit. a, c, d und e dient der Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für Polizeiorgane (Notwehr), andere Personen (Notstandshilfe), Geiseln oder bedeutende Einrichtungen. Der repressive Einsatz von Schusswaffen gemäss lit. b ist ausgerichtet auf die Verfolgung von fliehenden Personen, die ein schweres Verbrechen oder schweres Vergehen begangen haben oder eines solchen dringend verdächtigt sind und sich durch Flucht der Strafverfolgung, der strafprozessualen Haft oder der Strafverbüssung zu entziehen versuchen. Wie dargetan, steht im vorliegenden Verfahren einzig die Konstellation von § 17 Abs. 2 lit. b PolG in Frage. Zu prüfen ist, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Schusswaffeneinsatz vor dem Hintergrund der erwähnten Grundrechtsgarantien als im hinreichenden öffentlichen Interesse und verhältnismässig betrachtet werden kann. Hierfür kann, trotz unterschiedlicher Optik, die Rechtsprechung zu strafbaren Handlungen von Polizeiorganen und deren allfällige Rechtfertigung nach aArt. 32 und 33 StGB (Art. 14 und 15 StGB) beigezogen werden.

4.4 Es steht ausser Frage, dass an der Verfolgung von Personen, die eines schweren Verbrechens oder schweren Vergehens verdächtig

sind, und am Strafvollzug von Personen, die solcher Straftaten für schuldig befunden worden sind, ein eminentes öffentliches Interesse besteht und daher deren Flucht zu verhindern ist. Das Interesse an Aufklärung und Ahndung von Straftaten ist umso grösser, je schwerer diese wiegen. Der Waffeneinsatz zum Zwecke, der

fliehenden Person habhaft zu werden, und das damit einhergehende Risiko, die Person schwer zu verletzen oder gar zu töten, sind indes nur verhältnismässig, wenn das Recht des Staates an der Durchsetzung seines Strafanspruchs gesamthaft gesehen dem Abwehrrecht des Verfolgten vorgeht.
§ 17 Abs. 2 lit. b PolG setzt die Begehung bzw. den Verdacht eines schweren Verbrechens oder schweren Vergehens voraus. Diese Regelung stimmt überein mit denjenigen in andern Kantonen (Art. 25 Abs. 1 lit. b PolG/GR; Art. 48 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a PolG/BE; § 48 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a PolG/BS; Art. 46 lit. b PolG/SG; Art. 2 lit. c Règlement sur l'usage des armes par la police/NE) bzw. mit der Muster-Dienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei von 1976 (wiedergegeben bei HANS REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, 1993, S. 254 bzw. THOMAS HUG, Schusswaffengebrauch durch die Polizei, 1980, Anhang 4; ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Polizeigesetz, Praxiskommentar, 2006, S. 240). Soweit sich das Begriffspaar "schweres Verbrechen" und "schweres Vergehen" am alten Strafgesetzbuch orientiert, wurde auf die Schwere der Straftat entsprechend der Androhung von Zuchthaus oder Gefängnis abgestellt. Als Verbrechen galten die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen, als Vergehen die mit Gefängnis als Höchststrafe (allenfalls über drei Jahre hinaus) bedrohten Handlungen (aArt. 9 StGB). Nach geltendem Strafgesetzbuch ist das Abgrenzungskriterium ausschliesslich die Strafandrohung: Als Vergehen gelten Delikte mit Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren oder Geldbusse (Art. 10 Abs. 3 StGB). Qualifizierte, d.h. mit höherer Freiheitsstrafe bedrohte Straftaten sind Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB). Bei dieser Sachlage ist fraglich, ob Vergehen im Sinne des neuen Strafgesetzbuches überhaupt denkbar sind, welche die erforderliche qualifizierte Schwere aufweisen, die einen allfälligen Schusswaffeneinsatz im Sinne von § 17 Abs. 2 lit. b PolG überhaupt zu rechtfertigen vermöchten. In andern Erlassen ist denn nur von "schwerer Straftat" (Art. 11 ZAG; § 46 Abs. 1 Ziff. 1 PolG/AG) oder bloss von "schweren Verbrechen" (§ 41 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 PolG/BL) die Rede. Wie es sich damit letztlich verhält, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offenbleiben.

BGE 136 I 87 S. 99

Im Zusammenhang mit der Beurteilung strafbarer Handlungen von Polizeiorganen und ihrer allfälligen Rechtfertigung unter dem Gesichtswinkel von aArt. 32-34 StGB (Art. 13-14 StGB) hat das Bundesgericht Grundsätze zum Schusswaffengebrauch formuliert. Es hat erwogen, dass der Verdacht, ein Fahrzeug könnte gestohlen oder entwendet sein, es nicht rechtfertige, den bei der Identitätskontrolle flüchtenden Lenker durch Schuss auf den Führersitzbereich vorsätzlich der Gefahr erheblicher Körperverletzungen auszusetzen (BGE 111 IV 113; vgl. auch BGE 115 IV 162). Weiter hielt es fest, dass der Gebrauch der Schusswaffe, selbst wenn der Verdacht eines hinsichtlich der Strafwürdigkeit schweren Deliktes vorliegt, stets den Umständen angemessen und verhältnismässig sein müsse. So stehe das Risiko einer erheblichen Körperverletzung oder allfälligen Tötung in einem Missverhältnis zum Interesse an einer raschen Abklärung des Verdachts von Vermögensdelikten, die ohne Gewalt und Drohung erfolgten. Das Interesse an der Festnahme eines entwichenen Strafgefangenen, der unbewaffnet ist und nicht als gefährlich erscheint, werde in der Regel einen Schusswaffengebrauch mit Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen nicht rechtfertigen. Lasse sich das Risiko schwerer Körperverletzungen praktisch ausschliessen, so dürfe der Einsatz der Schusswaffe auch bei blossen Vermögensdelikten eher zu verantworten sein (BGE 111 IV 113 E. 5 S. 118). Diese Überlegungen haben auch für die verfassungsrechtliche Beurteilung der angefochtenen Bestimmung Gültigkeit. Die den repressiven Einsatz der Schusswaffe rechtfertigende Voraussetzung einer schweren Straftat bedeutet unter Berücksichtigung der im Spiel stehenden Grundrechte sowie des Verhältnismässigkeitsgebots, dass die fliehende Person eine besondere Gefährlichkeit oder Gewaltbereitschaft hat erkennen lassen. Dies trifft zu, wenn sie bewaffnet war oder wenn die Straftat, die sie beging oder der sie verdächtigt wird, andere Menschen an Leib, Leben oder Gesundheit verletzt, gefährdet oder bedroht hat (vgl. Urteil 6S.400/1994 vom 1. November 1994 betreffend Flucht im Zusammenhang mit einem schweren Betäubungsmitteldelikt; BGE 94 IV 5 E. 2b S. 9). Dieses besondere Gefährdungspotential gegenüber Anderen mag es im Einzelfall rechtfertigen, zur Verhinderung der Flucht von der Schusswaffe Gebrauch zu machen. Das kommt etwa im Polizeigesetz des Kantons Basel-Stadt zum Ausdruck. Danach muss die fragliche Person eine schwere Straftat begangen haben, mit der sie andere Menschen an Leib und Leben verletzt, gefährdet oder bedroht hat, oder einer solchen Tat

verdächtigt werden (§ 48 PolG/BS). Als verfassungsrechtliches Erfordernis folgt daraus, dass Schusswaffen zur Verhinderung der Flucht nur eingesetzt werden dürfen, soweit die schwere Straftat, die der Flüchtende begangen hat oder der er verdächtigt wird, eine besondere Gefahr für Leib, Leben und Gesundheit Anderer hat erkennen lassen und befürchten lässt, dass ein entsprechendes Gewaltpotential auch auf der Flucht umgesetzt wird. Aufgrund der genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben ist § 17 Abs. 2 lit. b PolG in diesem Sinne auszulegen. Die Bestimmung kann auf diese Weise verfassungskonform angewendet werden. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit sie die Aufhebung der Norm verlangt.

5. Die Beschwerdeführer fechten die Möglichkeit von Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen sowie von erkennungsdienstlichen Massnahmen gemäss § 21 und 22 PolG an. Die Bestimmungen haben folgenden Wortlaut: § 21 - Personenkontrolle und Identitätsfeststellung
1 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, andern Gegenständen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird. 2 Die angehaltene Person ist verpflichtet, Angaben zur Person zu machen, mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen. 3 Die Polizei darf die Person zu einer Dienststelle bringen, wenn die Abklärungen gemäss Abs. 1 vor Ort nicht eindeutig oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten vorgenommen werden können oder wenn zweifelhaft ist, ob die Angaben richtig oder die Ausweis- und Bewilligungspapiere echt sind. § 22 - Erkennungsdienstliche Massnahmen
1 Die Polizei darf erkennungsdienstliche Massnahmen im Sinne der Strafprozessordnung vornehmen, wenn die Feststellung der Identität einer Person a. zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist und
b. mit andern auf Polizeidienststellen vorhandenen Mitteln nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten erfolgen kann. 2 Vorbehältlich besonderer gesetzlicher Regelung sind erkennungsdienstlich erhobene Daten zu vernichten, sobald die Identität der Person festgestellt wurde oder der Grund für die Erhebung der Daten weggefallen ist.

5.1 Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen durch Polizeiorgane berühren die Garantien von Art. 10 Abs. 2 BV und von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. BGE 109 Ia 146 E. 4b S. 150). Dasselbe gilt für die Vornahme erkennungsdienstlicher Massnahmen. Für das Aufbewahren von erkennungsdienstlichen Daten ist demgegenüber in erster Linie Art. 13 Abs. 2 BV einschlägig (vgl. BGE 133 I 77 E. 3.2 S. 82; Urteil 1P.362/2006 vom 23. November 2006, in: ZBl 108/2007 S. 407). Schliesslich werden die Garantien von Art. 10 Abs. 2 BV und von Art. 8 EMRK betroffen, wenn eine angehaltene Person zwecks Identitätsfeststellung auf eine Dienststelle verbracht wird (vgl. zur Abgrenzung gegenüber dem Freiheitsentzug E. 6.5.3; ferner BGE 113 Ia 177 E. 1 S. 179; BGE 124 IV 269 E. 4 S. 272).

5.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, § 21 PolG umschreibe die Voraussetzungen polizeilichen Handelns in ungenügender Weise und führe - in Missachtung der in BGE 109 Ia 146 umschriebenen Anforderungen - zu ungerechtfertigten und unverhältnismässigen Eingriffen in die persönliche Freiheit. § 21 PolG erlaubt den Polizeiorganen, Personen zwecks Identitätsfeststellung anzuhalten, verpflichtet die angehaltenen Personen zur Auskunft und befugt die Polizeiorgane, solche Personen unter weitern Bedingungen auf die Dienststelle zu führen. Die Notwendigkeit der Aufgabenerfüllung bildet nach dem Wortlaut von § 21 PolG die einzige Voraus-

setzung für Identitätsprüfungen. Es ist nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführer diese Voraussetzung als zu unbestimmt erachten und überdies geltend machen, das polizeiliche Handeln sei nicht aus der Sicht der Aufgabenumschreibung und -erfüllung, sondern mit Blick auf Besonderheiten der konkreten Situation zu definieren und zu begrenzen. § 21 Abs. 1 PolG vermag nicht jegliche Identitätskontrollen zu rechtfertigen. Vielmehr muss die Personenidentifikation zur polizeilichen Aufgabenerfüllung nach dem ausdrücklichen Wortlaut notwendig sein. Ist die Massnahme nicht notwendig, kann sie von vornherein nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden. Mit dem Begriff der Notwendigkeit wird zum Ausdruck gebracht, dass spezifische Umstände vorliegen müssen, damit die Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen dürfen, dass die Kontrolle nicht anlassfrei erfolgen darf. Erforderlich können solche etwa sein, wenn sich Auffälligkeiten hinsichtlich von Personen, Örtlichkeiten oder Umständen ergeben und ein entsprechendes polizeiliches Handeln

gebieten. Es müssen objektive Gründe, besondere Umstände, spezielle Verdachtselemente dazu Anlass geben oder diese rechtfertigen. Dazu können Situationen zählen, wie sie die Beschwerdeführer aufzählen, etwa eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, Verdachtselemente hinsichtlich einer Straftat und dergleichen. All dies wird mit der Voraussetzung, dass die Massnahme zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig sein muss, abstrakt umschrieben. Umgekehrt wird ausgeschlossen, dass Identifikationen aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde oder andern nichtigen Motiven vorgenommen werden (vgl. BGE 109 Ia 146 E. 4b S. 150 f.). Angesichts der Vielfalt möglicher konkreter Situationen würde eine bestimmtere, Fallbeispiele aufzählende Formulierung kaum hilfreich sein und letztlich nicht zu grösserer Bestimmtheit führen. Entscheidend ist gesamthaft, dass Personenidentifikationen nicht über das Notwendige hinausreichen. Dieses Erfordernis vermag das polizeiliche Handeln in hinreichender Weise zu begrenzen. Im Übrigen werden von den Polizeiorganen Zurückhaltung und Respekt gefordert, wie dies das Bundesgericht zum Genfer Polizeigesetz ausgeführt hatte (BGE 109 Ia 146 E. 4b S. 151). Diese Grenzen sind auch im vorliegenden Zusammenhang zu beachten.

5.3 Die Beschwerdeführer befürchten weiter, dass aus der Kombination von § 21 Abs. 2 und 3 PolG, wonach angehaltene Personen zur Auskunftserteilung verpflichtet sind und allenfalls auf eine Dienststelle geführt werden können, eine Pflicht fliesse, auf öffentlichem Grund ständig einen Identifikationsausweis mit sich zu tragen, was das Bundesgericht (BGE 109 Ia 146) ausdrücklich als Verstoss gegen die persönliche Freiheit bezeichnet habe. Es steht ausser Frage, dass Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen unter gegebenen Voraussetzungen einem öffentlichen Interesse entsprechen. Die Polizeiorgane müssen in die Lage versetzt werden, Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen auch tatsächlich durchzuführen. Hierfür fällt in erster Linie in Betracht, dass die angehaltene Person entsprechende Angaben macht oder Ausweis- oder Bewilligungspapiere vorzeigt. Mündliche Angaben können für eine Personenkontrolle durchaus genügen, soweit sie ohne grossen Aufwand an Ort und Stelle überprüft werden können. Das Vorzeigen von Ausweisen dient denselben Zwecken. Dabei werden nicht bestimmte Ausweisarten verlangt. Der Begriff der Ausweis- oder Bewilligungspapiere in § 21 Abs. 2 PolG ist in einem

weiten Sinne zu verstehen. Es können dazu alle amtlichen oder privaten Schriften gezählt werden, welche über die Identität Auskunft geben können (vgl. BGE 109 Ia 146 E. 5a S. 153). Sie können ohne grossen Aufwand an Ort und Stelle überprüft werden. Die angefochtene Zürcher Regelung - welche im Übrigen kaum wesentlich

von der in BGE 109 Ia 146 beurteilten des Kantons Genf abweicht - führt demnach nicht zu einer mit der persönlichen Freiheit im Widerspruch stehenden Pflicht, einen (amtlichen) Ausweis mit sich zu tragen.

5.4 An dieser Beurteilung ändert der Umstand nichts, dass die angehaltene Person nach § 21 Abs. 3 PolG unter Umständen auf eine Dienststelle geführt werden kann. Bei dieser Massnahme handelt es sich um eine subsidiäre Form der Personenkontrolle und Identitätsfeststellung (vgl. BGE 109 Ia 146 E. 5a S. 153). Sie soll sicherstellen, dass die Personenkontrolle und Identitätsfeststellung auch tatsächlich vorgenommen werden kann, und will verhindern, dass sich eine Person letztlich dadurch einer Kontrolle entzieht, dass sie keine überprüfbaren Angaben macht und keine hinreichenden Papiere vorweist. Erforderlich für das Verbringen auf die Dienststelle ist, dass vorerst die Abklärungen vor Ort nach Abs. 1 und gleichermassen nach Abs. 2 tatsächlich durchgeführt werden. Nur wenn diese nicht genügen oder zweifelhaft bleiben, ist das Verbringen auf die Dienststelle zulässig. Das Verbringen auf eine Dienststelle kommt auch in Betracht, wenn eine Vielzahl von Personen zu überprüfen ist und diese Überprüfung deshalb vor Ort kaum bewerkstelligt werden kann. In Anbetracht des damit verbundenen Grundrechtseingriffs dürfen diese Voraussetzungen nicht leichthin als erfüllt angenommen werden. Die Massnahme darf nicht zur Schikane verkommen, soll eine subsidiäre Form der Identitätskontrolle bleiben und muss ohne Verzug vorgenommen werden (vgl. BGE 109 Ia 146 E. 5 S. 152). Unter diesen Voraussetzungen aber erscheint auch das Verbringen auf den Polizeiposten als verhältnismässige Massnahme.
Bei dieser Sachlage erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der Bestimmung von § 21 PolG als unbegründet.

5.5 Nach § 22 PolG dürfen die Polizeiorgane erkennungsdienstliche Massnahmen im Sinne der Strafprozessordnung vornehmen, wenn die Feststellung der Identität einer Person zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist und auf der Polizeidienststelle nicht oder nur schwer erfolgen kann. Gemäss der mit dem Polizeigesetz neu

eingefügten Bestimmung von § 156a in die Zürcher Strafprozessordnung vom 1. Juli 2009 (StPO/ZH) werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Merkmale einer Person wie ihr Bild, Signalement, Schrift, Körpermaterial oder Spuren festgestellt und Abdrücke von Körperteilen abgenommen. Die erkennungsdienstliche Erfassung nach § 22 PolG reicht weiter als die Personenkontrolle und Identitätsfeststellung nach § 21 PolG, bedeutet einen gravierenderen Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen und ist gegenüber jenen nachgelagert. Mit dieser Systematik setzen sich die Beschwerdeführer nicht näher auseinander und begnügen sich damit, auf ihre Ausführungen zu § 21 PolG zu verweisen. Damit genügt die Beschwerdeschrift in diesem Punkte den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Die Bestimmung von § 22 PolG ist gegenüber derjenigen von § 21 PolG subsidiär und verlangt wegen des schwerer wiegenden Grundrechtseingriffs besondere Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Die Verweisung auf § 156d StPO/ZH bedeutet nicht, dass anlässlich einer Polizeikontrolle alle dort für das Ermittlungsverfahren vorgesehenen Massnahmen ohne Weiteres ergriffen werden könnten. Die Vornahme von erkennungsdienstlichen Massnahmen nach § 22 PolG steht im Dienste der Identitätsfeststellung und darf nicht dazu dienen, auf Vorrat erkennungsdienstliches Material zu sammeln. Dieses verfassungsrechtliche Erfordernis der Zurückhaltung bei der Abnahme von erkennungsdienstlichen Daten ergibt sich aus Wortlaut und Systematik von § 22 PolG in hinreichender Weise. Die Bestimmung lässt sich dementsprechend verfassungskonform anwenden.

6. Die Bestimmungen von § 25-27 PolG umschreiben Voraussetzungen, Durchführung und Dauer des polizeilichen Gewahrsams. Sie sehen das Folgende vor: § 25 - Voraussetzungen
Die Polizei darf eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn
a. sie sich selber, andere Personen, Tiere oder Gegenstände ernsthaft und unmittelbar gefährdet, b. sie voraussichtlich der fürsorgerischen Hilfe bedarf,
c. sie sich einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme durch Flucht entzogen hat oder d.

dies zur Sicherstellung einer Vor-, Zu- oder Rückführung notwendig ist.

BGE 136 I 87 S. 105

§ 26 - Durchführung
1 Hat die Polizei eine Person in Gewahrsam genommen, gibt sie ihr unverzüglich den Grund bekannt. 2 Sie gibt ihr Gelegenheit, eine Anwältin oder einen Anwalt zu bestellen, und, soweit dadurch der Zweck des polizeilichen Gewahrsams nicht gefährdet wird, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen. Ist die in Gewahrsam genommene Person dazu nicht in der Lage, hat die Polizei so schnell wie möglich Angehörige oder Familiengenossen zu benachrichtigen, soweit dies nicht dem mutmasslichen Willen der Person widerspricht. 3 Ist die Person unmündig oder entmündigt, ist ohne Verzug eine für die elterliche Sorge oder Obhut oder für die vormundschaftliche Aufsicht verantwortliche Person oder Stelle zu benachrichtigen. 4 Die Person muss mit den sie bewachenden Personen Kontakt aufnehmen können, wenn sie Hilfe benötigt. § 27 - Dauer
1 Der Gewahrsam dauert bis zum Wegfall seines Grundes, längstens jedoch 24 Stunden. 2 Ist im Hinblick auf die Zuführung an eine für weitere Massnahmen zuständige Stelle ein Gewahrsam von mehr als 24 Stunden notwendig, so stellt die Polizei innert 24 Stunden ab Beginn des Gewahrsams der Haftrichterin oder dem Haftrichter einen begründeten Antrag auf Verlängerung. Für das Verfahren sind die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozessordnung über die Haftanordnung sinngemäss anwendbar. (...)

6.3 Nach § 27 Abs. 1 PolG dauert der polizeiliche Gewahrsam bis zum Wegfall seines Grundes, längstens jedoch 24 Stunden. In dieser Hinsicht bemängeln die Beschwerdeführer als Verletzung von Art. 36 (Abs. 2 und 3) BV, es komme in der genannten Bestimmung nicht zum Ausdruck, dass der Gewahrsam aus verfassungsrechtlichen Gründen auch dann aufzuheben ist, wenn er trotz anhaltendem Grund unverhältnismässig geworden ist. Dauert der Gewahrsam bis zum Wegfall seines Grundes, längstens jedoch 24 Stunden, versteht sich von selbst, dass er schon vor Ablauf der 24 Stunden auch aufzuheben ist, wenn er unverhältnismässig wird, etwa weil die Gefahr der Selbst- oder Fremdgefährdung (§ 25 lit. a PolG) in der Zwischenzeit abgenommen hat oder gar dahingefallen ist. Das ergibt sich in allgemeiner Weise aus § 10, insbes. Abs. 3 und 4 PolG. Dass dieser Aspekt in § 27 Abs. 1 PolG nicht eigens wiederholt wird, lässt die Bestimmung nicht als

BGE 136 I 87 S. 106

verfassungs- und konventionswidrig erscheinen und schliesst eine grundrechtskonforme Anwendung nicht aus. (...)

6.5 Schliesslich beanstanden die Beschwerdeführer als Verletzung von Konvention und Verfassung, dass § 26 PolG den Rechtsschutz nicht ordnet und keinen direkten Zugang zu einem Richter vorsieht. Sie berufen sich auf Art. 5 EMRK und sinngemäss auf Art. 31 BV. Es trifft zu, dass das Polizeigesetz weder in allgemeiner Weise noch in Bezug auf den Polizeigewahrsam - abgesehen von § 27 Abs. 2 PolG - Rechtsschutzbestimmungen enthält. Die polizeilichen Massnahmen stellen grundsätzlich verwaltungsrechtliche Anordnungen dar, wozu auch der polizeiliche Gewahrsam zählt. Sie können nicht als solche strafprozessualer Natur verstanden werden. Dies hat zur Folge, dass mangels einer spezifischen Regelung grundsätzlich das Gesetz vom 24. Mai 1959 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; LS 175.2) zur Anwendung kommt (vgl. BGE 134 I 125 E. 4.1 S. 136).
Im hier betroffenen Bereich kann das Verwaltungsgericht nach § 43 VRG mit Beschwerde angerufen werden.

Ein Ausschlussgrund gemäss § 43 Abs. 1 VRG ist nicht ersichtlich; die Zulässigkeit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht ergibt sich aus § 43 Abs. 2 VRG und der Verordnung des Regierungsrates vom 29. November 2006 über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht (VO BGG; OS 61 480). Vorinstanz des Verwaltungsgerichts ist die Sicherheitsdirektion, die über Rekurse gegen die Kantonspolizei entscheidet, oder der Bezirksrat bei Anordnungen durch die Stadtpolizeien (vgl. zum Ganzen BGE 134 I 125 E. 4.1 S. 136 mit zahlreichen Hinweisen). Daraus folgt, dass nach kantonaler Verfahrensordnung eine richterliche Behörde zwar angerufen werden kann, indes erst nach Durchlaufen des Verwaltungsrechtsweges und somit nicht auf direktem Wege. Es ist zu prüfen, ob diese Verfahrensordnung vor der Konvention und der Bundesverfassung standhält.

6.5.1 Art. 5 EMRK unterscheidet beim Freiheitsentzug hinsichtlich des Rechtsschutzes zwei unterschiedliche Konstellationen. Zum einen verlangt Art. 5 Ziff. 3 EMRK im Falle der Untersuchungshaft gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK eine unverzügliche Vorführung vor einen Richter von Amtes wegen. Diese Bestimmung ist in der

vorliegenden Konstellation, wo keine Untersuchungshaft vorliegt, nicht anwendbar. Es kann deshalb von vornherein nicht verlangt werden, dass die in polizeilichen Gewahrsam genommene Person von Amtes wegen unverzüglich einem Richter vorgeführt wird. Zum andern hat nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK jede festgenommene Person Anspruch darauf, dass ein Gericht auf ihren Antrag hin innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges entscheidet. Diese Garantie schliesst es im Grundsatz nicht aus, dass vor der Beurteilung durch ein Gericht zusätzlich eine Administrativbehörde die Freiheitsentziehung prüft, soweit gesamthaft dem Erfordernis der kurzen Frist im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK Rechnung getragen wird (BGE 134 I 125 E. 4.4 S. 138; Zulässigkeitsentscheid der EKMR S.M. gegen Schweiz vom 21. Januar 1998 [VPB 1998 Nr. 91]; Urteile des EGMR Sanchez-Reisse gegen Schweiz vom 21. Oktober 1986 § 45, Serie A Bd. 107 [EuGRZ 1988 S. 523; VPB 1986 Nr. 91]; G.B. gegen Schweiz vom 30. November 2000 §§ 33 und 38 VPB 2000 Nr. 123]). Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, dass die kantonale Verfahrensordnung in Bezug auf den Polizeigewahrsam nicht konventionskonform angewendet werden könnte.

6.5.2 Die Bestimmung von Art. 31 BV enthält verschiedene Grundrechtsgewährleistungen im Zusammenhang mit dem Freiheitsentzug. Sie schützt vor ungerechtfertigter Verhaftung und Inhaftierung und räumt prozessuale Garantien ein. Die Norm ist in weitem Masse Art. 5 EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Bundesgerichts nachgebildet (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996, BBl 1997 185 f.; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 88). Im Einzelnen bezieht sich Art. 31 Abs. 3 BV auf die Untersuchungshaft. Die in Haft genommene Person hat u.a. Anspruch darauf, unverzüglich einer Richterin oder einem Richter vorgeführt zu werden. Die Bestimmung findet - wie bereits im Zusammenhang mit Art. 5 Ziff. 3 EMRK ausgeführt (oben E. 6.5.1) - auf den polizeilichen Gewahrsam keine Anwendung und es können aus ihr für den hier umstrittenen Bereich keine verfahrensrechtlichen Garantien abgeleitet werden. Eine eigenständige Bedeutung hingegen kommt der Bestimmung von Art. 31 Abs. 4 BV zu. Diese beschränkt sich nicht wie Art. 5 Ziff. 4 EMRK darauf, auf einen Antrag hin so rasch als möglich eine gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges zu gewährleisten. Vielmehr räumt sie jeder von einem Freiheitsentzug betroffenen Person

das Recht ein, "jederzeit ein Gericht anzurufen", damit dieses so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges befinde (Französisch: "Toute personne ... a le droit, en tout temps, de saisir le tribunal ..."; Italienisch: "Chi ... ha il diritto di rivolgersi in ogni tempo al giudice ..."). Die Bestimmung von Art. 31 Abs. 4 BV ist in dem Sinne zu verstehen, dass der Richter jederzeit und somit direkt soll angerufen werden können, nicht bloss auf indirektem Wege nach Durchlaufen von weitern Administrativinstanzen. Die Norm stellt eine besondere Rechtsweggarantie dar, welche weiter reicht als die allgemeine Garantie von Art. 29a BV. Sie dient Personen, denen die freie Bewegungsfreiheit entzogen ist und die wegen ihrer Situation eines besondern Schutzes bedürfen. Der direkte Zugang zu einem Richter oder einer Richterin kommt auch Personen zugute, die möglicherweise unvermittelt in polizeilichen Gewahrsam genommen worden sind. Er bedeutet, dass der gerichtliche Rechtsschutz gegen den Freiheitsentzug bzw. die Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung unmittelbar einsetzt. Damit erfährt der gerichtliche Rechtsschutz eine Stärkung. Das angerufene Gericht wird unmittelbar in die Lage versetzt, den Freiheitsentzug einer Prüfung zu unterziehen und allenfalls schon im Voraus vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Eine derartige Regelung hat der Bundesgesetzgeber im Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) für den Polizeigewahrsam getroffen (Art. 24e BWIS in der bis Ende 2009 geltenden Fassung, AS 2006 3703 [3707]; BGE 134 I 125 E. 4.4 S. 137).

6.5.3 Bezogen auf den hier umstrittenen Zusammenhang hat Art. 31 Abs. 4 BV zur Folge, dass die von Polizeigewahrsam betroffene Person sogleich ein Gericht anrufen kann, welches entsprechend den konkreten Umständen so rasch als möglich über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung befindet. Mit Blick auf die Systematik des Polizeigesetzes bedeutet dies, dass dieser Rechtsweg während der 24-stündigen Dauer des Gewahrsams gemäss § 27 Abs. 1 PolG offensteht.
Die Anwendung von Art. 31 Abs. 4 BV auf den Polizeigewahrsam macht es erforderlich, die Freiheitsentziehung im Sinne dieser Norm näher zu bestimmen. Sie ist abzugrenzen von andern Massnahmen wie der polizeilichen Anhaltung, der Festnahme oder dem Verbringen auf die Dienststelle, welche in die persönliche Freiheit und die

Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV eingreifen. Für die Unterscheidung kann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Gerichtshofes abgestellt werden. Danach sind nicht allein die Stundenanzahl der Freiheitsbeschränkung massgebend, sondern die gesamten Umstände wie Art, Wirkung, Modalitäten und Dauer. Als Freiheitsentziehung sind namentlich betrachtet worden eine mehrstündige Festnahme unter Abnahme der persönlichen Utensilien, eine Unterbringung in einer Zelle während 4 Stunden oder eine 20-stündige Zurückhaltung (Urteil P 1758/86 vom 15. Dezember 1987, in ZBl 89/1988 S. 357; BGE 113 Ia 177 E. 1 S. 179; BGE 116 Ia 149; ferner BGE 107 Ia 138 E. 3b S. 140; vgl. HANS VEST, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 7 f. zu Art. 31 BV; FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., N. 14 f. zu Art. 5 EMRK; GRABENWARTER, a.a.O., § 21 N. 5 f.). Umgekehrt kann das blosse Verbringen auf den Polizeiposten nach § 21 Abs. 3 PolG im Grundsatz nicht als Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 31 Abs. 4 BV betrachtet werden und löst demnach den genannten Anspruch auf direkten Zugang zu einem Richter nicht aus.

6.5.4 In diesem Punkte ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Es ist festzuhalten, dass von polizeilichem Gewahrsam betroffene Personen gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV einen Anspruch auf direkte Anrufung einer richterlichen Behörde haben. Es wird Sache des kantonalen Gesetzgebers sein, diesen Anspruch auf direkten Zugang zum Gericht im kantonalen Prozessrecht umzusetzen. Dabei wird er den allgemeinen Ausführungen zum Polizeirecht (oben E. 3.4) Rechnung tragen.

7. Die Bestimmungen von § 28 ff. PolG betreffen die Vor-, Zu- und Rückführung. Zudem nimmt § 25 lit. d

PolG darauf Bezug. Soweit im vorliegenden Zusammenhang von Belang, haben die Bestimmungen folgenden Wortlaut: § 25 - Voraussetzungen
Die Polizei darf eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn
(...)
d. dies zur Sicherstellung einer Vor-, Zu- oder Rückführung notwendig ist. § 28 - Vorführung und Zuführung
Auf Ersuchen der zuständigen Stelle führt die Polizei eine Person dieser Stelle vor oder einer andern Stelle zu.

Die Beschwerdeführer fechten § 28 und § 25 lit. d PolG an und rügen Verletzungen der persönlichen Freiheit. Sie machen allgemein geltend, der Bestimmung von § 28 PolG könne in keiner Weise entnommen werden, unter welchen Bedingungen polizeiliche Vorführungen und Zuführungen vorgenommen werden könnten. Derselbe Mangel zeige sich konkret bei § 25 lit. d PolG, welcher für die Sicherstellung von Vor-, Zu- und Rückführungen gar polizeilichen Gewahrsam vorsehe. Es ist den Beschwerdeführern einzuräumen, dass die Vorgaben für Vorführungen und Zuführungen weder in § 28 PolG noch im dazugehörigen § 25 lit. d PolG enthalten sind. Dieser Umstand lässt die Bestimmungen für sich genommen nicht als verfassungswidrig erscheinen. § 28 PolG stellt eine spezifische Form der Amts- und Vollzugshilfe dar, die in allgemeiner Weise in § 6 PolG umschrieben ist. § 28 und § 25 lit. d PolG beschränken sich darauf, der Polizei in abstrakter Weise die Befugnis zur Vornahme von Vorführungen und Zuführungen sowie zur Anordnung von polizeilichem Gewahrsam zu erteilen. Unter welchen Voraussetzungen, in welchen Bereichen und von welchen Stellen diese Art der Amts- und Vollzugshilfe in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach den für die spezifische Materie geltenden Rechtsgrundlagen. Erforderlich für Vorführungen und Rückführungen ist, dass die Stelle aufgrund der für sie einschlägigen rechtlichen Grundlagen befugt ist, solche zu verlangen. § 28 PolG fordert für die Vorführung und Zuführung ein "Ersuchen der zuständigen Stelle", setzt damit voraus, dass sich das Gesuch auf eine hinreichende Grundlage stützt. Überdies verlangt das Verfassungsrecht, dass die Vorführung oder Zuführung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt. Im Einzelnen fallen für Vorführungen und Zuführungen als spezifische Form der Amts- und Vollzugshilfe unterschiedlichste Konstellationen in Betracht. Als Beispiel kann Art. 91 Abs. 2 SchKG genannt werden, wonach das Betreibungsamt den Schuldner von der Polizei vorführen lassen kann, wenn er ohne genügende Entschuldigung der Pfändung fernbleibt und sich nicht vertreten lässt. Angesichts der Grosszahl von denkbaren Situationen der Vorführung und Zuführung konnte sich der Gesetzgeber ohne Verfassungsverletzung darauf beschränken, die polizeiliche Befugnis festzuhalten, und damit darauf verzichten, die Konstellationen und Bedingungen im Einzelnen aufzuzählen. Daran ändert der Umstand nichts, dass in § 29 und 31 PolG spezifische Zu- und Rückführungsfälle näher

umschrieben sind. Bei dieser Sachlage hält die Regelung betreffend die Vorführung und Zuführung nach § 28 PolG vor dem Verfassungsrecht stand. Soweit § 25 lit. d PolG allein die Vor-, Zu- oder Rückführung vorsieht, ist auch diese Norm aus denselben Erwägungen nicht zu beanstanden. Die Bestimmungen lassen sich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit verfassungskonform handhaben. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht abstrakt gesagt werden, wie es sich mit dem polizeilichen Gewahrsam nach § 25 lit. d PolG zur Sicherstellung von Vor-, Zu- und Rückführungen im Einzelnen verhält. Die Verfassungsmässigkeit und Verhältnismässigkeit eines solchen Gewahrsams liessen sich lediglich im Hinblick auf spezifische Grundlagen und konkrete Situationen beurteilen. Von Bedeutung ist, dass der Gewahrsam zur Sicherstellung einer Vor-, Zu- oder Rückführung nach dem Wortlaut notwendig und demnach mit Blick auf die Zielsetzung angemessen sein muss. Bei dieser Sachlage kann daher nicht gesagt werden, polizeilicher Gewahrsam nach § 25 lit. d PolG

halte vor der Verfassung nicht stand oder könne nicht verfassungskonform angewendet werden. Im Übrigen ist der Gewahrsam nach § 25 lit. d PolG der Bestimmung von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK zuzuordnen und somit in dieser Hinsicht mit der Konvention vereinbar. Somit erweist sich die Beschwerde in dieser Hinsicht als unbegründet.

8. Das Polizeigesetz enthält in § 32 eine Bestimmung zur Überwachung allgemein zugänglicher Orte mit technischen Geräten, sieht im Kapitel über den Datenschutz mit § 53 die Löschung von entsprechenden Aufzeichnungen vor und ermächtigt die Polizei nach § 106d StPO/ZH im Rahmen der Strafverfolgung zu Bild- und Tonaufnahmen an allgemein zugänglichen Orten. Die angefochtenen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:
§ 32 PolG - Überwachung
Die Polizei darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben allgemein zugängliche Orte mit technischen Geräten offen oder verdeckt überwachen und soweit notwendig Bild- und Tonaufnahmen machen. § 53 PolG - Löschen von Aufzeichnungen
1 Aufzeichnungen von Telefongesprächen mit Einsatzzentralen der Polizei werden spätestens nach einem Jahr gelöscht, wenn sie nicht zur Beweisführung oder zum Zweck der Personennachforschung sichergestellt worden sind.

2 Aufzeichnungen gemäss § 32 werden gelöscht,
a. wenn feststeht, dass sie nicht mehr benötigt werden,
b. spätestens nach einem Jahr, soweit sie nicht weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden. § 106d StPO
Die Polizei kann im Rahmen der Strafverfolgung an allgemein zugänglichen Orten Bild- und Tonaufnahmen machen, wenn a. ernsthafte Gründe zur Annahme bestehen, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind oder vor der Ausführung stehen und b. die Abklärungen auf andere Weise weniger Erfolg versprächen oder erschwert wären. Die Beschwerdeführer machen geltend, die genannten Bestimmungen stellten reine Blankettnormen dar, welche den Anforderungen von Art. 36 BV weder hinsichtlich der Bestimmtheit noch in Bezug auf das erforderliche öffentliche Interesse und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügten.

8.1 Die Überwachung öffentlich zugänglichen Raumes und die Aufbewahrung von entsprechenden Bild- und Tonaufnahmen berührt die Garantien von Art. 13 Abs. 2 BV und von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Es kann offenbleiben, ob hinsichtlich der allgemeinen Überwachung zudem Art. 10 Abs. 2 BV betroffen ist (vgl. zum Ganzen BGE 133 I 77 E. 3.2 S. 80 mit zahlreichen Hinweisen).

8.2 Vorerst gilt es, die verschiedenen Möglichkeiten von Überwachungen und von Bild- und Tonaufnahmen aufzuzeigen und diese in Beziehung zu den damit verfolgten Zielen zu setzen (vgl. hierzu BGE 133 I 77 E. 4.2 S. 81 und E. 5.1 S. 83).

8.2.1 Die Überwachung von öffentlich zugänglichem Raum mit technischen Geräten kann in unterschiedlicher Weise erfolgen (vgl. FLÜCKIGER/AUER, La vidéosurveillance dans l'oeil de la Constitution, AJP 2006 S. 941; DIRK BULLESFELD, Verfassungs- und polizeirechtliche Aspekte polizeilicher Videoüberwachung, in: Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin 2007, S. 70). Zum einen kann sie mittels eines laufenden Monitors in dem Sinne vorgenommen werden, dass das Geschehen an bestimmten Örtlichkeiten an einem Bildschirm - gewissermassen als Ersatz von Polizeiorganen an Ort und Stelle - unmittelbar in Bild und Ton verfolgt wird, sei es permanent oder lediglich zu bestimmten Zeiten. Eine solche Überwachung erlaubt es, besondere Ereignisse - die von Verkehrsstaus und Ähnlichem bis zu Demonstrationen und damit

zusammenhängenden Ausschreitungen reichen können - festzustellen und unmittelbar mit Sicherheits- und Polizeikräften situationsgerecht in das Geschehen einzugreifen. Zum andern kann die Überwachung darauf ausgerichtet sein, in genereller Weise Aufnahmen vom öffentlichen Raum zu machen, das überwachte Geschehen festzuhalten und diese Aufnahmen während einer gewissen Dauer (vgl. § 53 Abs. 2 PolG) aufzubewahren. Die nachträgliche Verwendung des Bildmaterials kann unterschiedlichsten Zwecken dienen, gleichermassen für interne Bedürfnisse (Evaluierung von Verkehrsmassnahmen) wie zur Sicherung von Beweisen und zur Strafverfolgung. Erfolgen die Aufnahmen zu Beweiszwecken, wird das Bildmaterial im Allgemeinen eine Identifizierung von Personen zulassen.

8.2.2 § 32 PolG präzisiert die Natur der technischen Geräte und die Art ihres Einsatzes nicht. Nach der Weisung des Regierungsrates sollen die Geräte nicht im Gesetz umschrieben werden, künftige technische Entwicklungen vielmehr nachvollzogen werden können. Angesprochen sind jegliche optische oder akustische Geräte, die entsprechende Überwachungen und Aufnahmen ermöglichen. Deren Leistungsfähigkeit kann bei der Überwachung des Verkehrsflusses oder von Personen variieren. Personen können mit Hilfe von Zoom oder Richtgeräten identifiziert und ihre Stimmen entsprechend zugeordnet werden. Geräte auf höchstem technischen Stand werden auch bei Nacht entsprechende Bild- und Tonaufnahmen von grosser Qualität liefern können. Das Polizeigesetz lässt es offen, ob die technische Überwachung mit fest installierten oder aber mit mobilen Geräten oder gar mit Drohnen erfolgt. Ebenso wird nicht bestimmt, ob die Überwachung offen oder verdeckt getätigt wird. Eine Bekanntmachung der Überwachung mit Hinweistafeln ist nicht vorgesehen (vgl. BGE 133 I 77 Sachverhalt S. 78).

8.2.3 Von der Überwachung werden laut § 32 PolG sämtliche allgemein zugänglichen Orte erfasst. Dazu gehören ohne Zweifel öffentliche Strassen und Plätze. Die Norm erfasst ohne Einschränkung das ganze Kantonsgebiet, inklusive Wälder und Gewässer. Sie differenziert nicht nach ländlichen oder überbauten Gegenden, nach Dörfern oder Städten, nach Quartieren und Zentren oder nach besonders oder weniger gefährdeten Örtlichkeiten. Ferner dürfte dazu privater Raum zählen, welcher der Öffentlichkeit gewidmet ist (vgl. BGE 127 I 164 E. 5b S. 177 betr. Kundgebung auf einem dem Gemeingebrauch gewidmeten Platz; Urteil P.923/1982 vom 14. April 1983 betreffend Strassenaktivitäten in den Lauben der Berner Altstadt). Schliesslich

ist nach dem Wortlaut des Polizeigesetzes nicht auszuschliessen, dass auch faktisch zugängliches Privateigentum erfasst wird, beispielsweise eine private Stichstrasse ohne Betretungs- oder Fahrverbote. Somit kann die Überwachung gemäss § 32 PolG uneingeschränkt "allgemein zugängliche Orte" erfassen, mithin den gesamten öffentlichen Raum auf dem gesamten Kantonsgebiet, ohne dass irgendwelche Einschränkungen, Präzisierungen oder Schwerpunkte zum Ausdruck kämen.

8.2.4 Zur Anordnung der erwähnten Überwachungen ist in allgemeiner Weise die Polizei zuständig. Nach § 2 gehören dazu die Kantonspolizei und die kommunalen Polizeien. Dem Polizeigesetz kann nicht entnommen werden, dass hinsichtlich der Überwachungsmassnahmen differenziert würde und beispielsweise einzelne, schwerer wiegende Massnahmen bestimmten Polizeiorganen vorbehalten würden. Vielmehr können die Überwachungsmassnahmen im Sinne von § 32 PolG von allen Polizeien angeordnet werden.

8.3 § 32 PolG enthält keine Angaben darüber, welche es erlauben würden, aus der weiten Palette der aufgezeigten technischen Einsatzmöglichkeiten eine bestimmte Zielrichtung oder mehrere bestimmte Zweckausrichtungen erkennen zu lassen. Solche lassen sich - anders als etwa bei dem in BGE 133 I 77 beurteilen Polizeireglement der Stadt St. Gallen - auch aus dem Kontext von § 32 PolG nicht herauslesen. Das Fehlen von jeglichen Zweckangaben verunmöglicht es von vornherein, klare Ziele und ein öffentliches Interesse an entsprechenden Überwachungsmassnahmen zu ermessen. Daran vermag die Bezugnahme auf § 3 ff. PolG nichts zu ändern, wo die Aufgaben der Polizei allgemein umschrieben sind. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Verhütung von strafbaren Handlungen, die Erhöhung der Verkehrssicherheit und Verhütung von Unfällen im Strassenverkehr sowie die Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren liegen fraglos im öffentlichen Interesse. Diese Ziele vermögen indes keine hinreichenden Ausrichtungen von Überwachungsmassnahmen abzugeben, da sie auf unterschiedlichen Ebenen liegen und je einzeln betrachtet nach unterschiedlichen Anforderungen, Ausgestaltungen und auch Begrenzungen rufen. So erfordert eine generelle Verkehrsüberwachung in der Regel keine Personenidentifikationen. Solche mögen erforderlich erscheinen zur Beweissicherung im Zusammenhang mit allfälligen Straftaten oder bei der Überwachung von besonders gefährdeten Örtlichkeiten. Die Prävention an solchen Örtlichkeiten kann es als nötig erscheinen

lassen, dass die Überwachung mit Hinweistafeln angezeigt wird; umgekehrt mag es Situationen geben, wo sich eine verdeckte Überwachung rechtfertigt. Damit zeigt sich, dass sich weder aus der Formulierung von § 32 PolG noch aus der allgemeinen Umschreibung der Polizeiaufgaben gemäss § 3 ff. PolG einigermassen klare Zweckausrichtungen ableiten lassen. Dies verunmöglicht es wiederum, im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV ein öffentliches Interesse oder private Schutzinteressen zur Rechtfertigung der Überwachungsmassnahmen herauszulesen oder gar zu beurteilen. Es reicht nicht, mit dem Schlagwort der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unbeschränkte Überwachungen zu begründen, die in vielfältigsten Ausgestaltungen unterschiedlichen Zwecken dienen können. So lässt sich auch keine Zweck-Mittel-Relation bestimmen, die vor dem Hintergrund des Grundrechtseingriffs auf ihre Verhältnismässigkeit hin geprüft werden könnte. Mangels entsprechender Differenzierung - etwa hinsichtlich der Möglichkeit der Personenidentifizierung - können Überwachungsmassnahmen nicht am Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemessen werden. Diese Ungewissheit lässt es denn auch nicht zu, in der in § 32 PolG enthaltenen Wendung "soweit notwendig" eine wirksame Schranke zu erblicken. Das Erfordernis der Notwendigkeit ist im vorliegenden Zusammenhang nicht geeignet, die Vornahme von Bild- und Tonaufnahmen auf bestimmte Zwecke auszurichten und im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes einzugrenzen. Die Offenheit und Unbestimmtheit von § 32 PolG lassen keinerlei Beschränkungen der Überwachung erkennen. Der Bestimmung lassen sich keine Voraussetzungen für den Einsatz von Überwachungsgeräten entnehmen, ebenso wenig irgendwelche Grenzen, Schranken oder Schwerpunkte. Die Bestimmung erlaubt vielmehr eine grenzenlose Überwachung des öffentlichen Raumes und gewisser Privaträume. Sie erlaubt, dass der öffentliche Raum auf dem ganzen Kantonsgebiet aus beliebigen polizeilichen Gründen offen oder verdeckt mit technischen Geräten überwacht wird und überdies Bild- und Tonaufnahmen gemacht werden, soweit das in irgendeiner Weise als notwendig betrachtet werden kann. Damit aber wird § 32 PolG zur grenzen- und konturlosen Blankettnorm, welche in gefestigte Grundrechtspositionen eingreift, ohne den erforderlichen Bestimmtheitsanforderungen zu genügen, in ihrer Weite und Offenheit einem hinreichenden öffentlichen Interesse zu entsprechen und ohne den

zugrunde liegenden Grundrechten mangels jeglicher Grenzen gerecht zu werden. Dieses Manko lässt sich nicht dadurch beheben, dass das Bundesgericht § 32 PolG verfassungskonform auszulegen versucht. Es obliegt dem Gesetzgeber, Wertungen und Differenzierungen sowie entsprechende Einschränkungen vorzunehmen, die den Zweck der Überwachungen klar erkennen lassen und eine Beurteilung der Verhältnismässigkeit zulassen. Ebenso wenig kann der angefochtenen Norm allein unter Verweisung auf den in § 10 festgehaltenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit hinreichend bestimmte Konturen verliehen werden. Daraus ergibt sich, dass § 32 PolG vor der Verfassung und der Konvention nicht standhält. Damit erweist sich die Beschwerde in diesem Punkte als begründet. Demnach ist § 32 PolG aufzuheben.

8.4 Über § 32 PolG hinaus fechten die Beschwerdeführer auch die Bestimmung von § 51 PolG zur Löschung von Aufzeichnungen an. Sie beantragen dessen vollumfängliche Aufhebung, begründen indes nur den Antrag auf Aufhebung von dessen Abs. 2. Hinsichtlich von Abs. 1 (Aufzeichnungen von Telefongesprächen mit Einsatzzentralen) ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführer stellen nicht in Frage, dass gewisse Aufzeichnungen in allfälligen Strafverfahren zu Beweiszwecken sollen Verwendung finden können und die Aufbewahrung während einer gewissen Dauer demnach einem öffentlichen Interesse entspricht. Hingegen erachten sie die Regelung - insbesondere vor dem Hintergrund von BGE 133 I 77 - als unverhältnismässig und machen namentlich geltend, das in § 53 Abs. 2 lit. a PolG enthaltene Kriterium stelle keine wirksame zeitliche Aufbewahrungsgrenze dar.
Nach der angefochtenen Norm werden die Aufzeichnungen aus Überwachungen gelöscht, wenn feststeht, dass sie nicht mehr benötigt werden. Die mit der Aufbewahrung der Aufzeichnungen verbundene Grundrechtsbeeinträchtigung soll beseitigt werden, wenn eine weitere Aufbewahrung nicht mehr nötig ist und damit keinem öffentlichen Interesse mehr entspricht. § 53 Abs. 2 lit. a PolG stellt indes keine echte Begrenzung dar. Zum einen kommt nicht zum Ausdruck, welche Zweckrichtung der Benötigung zukommt, zumal die Notwendigkeit der Aufzeichnungen für Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahren in § 53 Abs. 2 lit. b PolG geregelt ist. Zum andern ist unklar, ob die Formulierung "wenn feststeht" einen

entsprechenden formellen Entscheid eines Organs voraussetzt und ob entsprechende Feststellungen tatsächlich getroffen würden. Daraus folgt, dass sich die zeitliche Begrenzung der Aufbewahrung im Wesentlichen aus § 53 Abs. 2 lit. b PolG ergibt. Danach werden die Aufzeichnungen spätestens nach einem Jahr gelöscht, soweit sie nicht weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden. Für die Beurteilung, ob eine Aufbewahrungsdauer von einem Jahr vor dem Hintergrund der im Spiele stehenden Interessen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht, kann auf das Urteil BGE 133 I 77 zurückgegriffen werden. Das Bundesgericht ging hier davon aus, dass angesichts des mit der Überwachung verfolgten Zwecks, der Sicherstellung einer repressiven Strafverfolgung, eine gewisse Aufbewahrungsdauer erforderlich sei. Grundsätzlich solle das Aufzeichnungsmaterial zu Beweiszwecken in einem Strafverfahren zur Verfügung stehen. Da bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität oder gegen Jugendliche aus Furcht oder Scham oder mannigfachen andern Gründen bisweilen mit einer Anzeige oder einem Strafantrag eine Weile zugewartet wird, eine wirkungsvolle Strafverfolgung aber auch solchen besonders gefährdeten Gruppen ermöglicht werden soll, hielt das Bundesgericht eine Aufbewahrungsdauer von 100 Tagen - anstatt der vom Beschwerdeführer verlangten 30 Tagen - für gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welche Gründe eine Aufbewahrung des Aufzeichnungsmaterials während eines ganzen Jahres rechtfertigen könnten. Auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Personen und Personengruppen, die in einem Verfahren auf die Aufzeichnungen zurückgreifen möchten, kann von diesen erwartet werden, dass sie das entsprechende Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren innert nützlicher Frist in die Wege leiten, damit die weitere Aufbewahrung sicherstellen und hierfür nicht beinahe ein ganzes Jahr zuwarten. Gleiches kann von den Behörden verlangt werden, wenn sie auf die Aufzeichnungen zurückgreifen wollen. Eine längere Aufbewahrung ist unverhältnismässig. Bei dieser Sachlage erweist sich die Beschwerde hinsichtlich von § 53 Abs. 2 PolG als begründet. Demnach ist die Bestimmung aufzuheben.

8.5 Im Rahmen der Strafverfolgung kann die Polizei nach § 106d StPO/ZH Bild- und Tonaufnahmen machen. Die Bestimmung kommt derjenigen von Art. 282 StPO/CH sehr nahe.

BGE 136 I 87 S. 118

Die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang vorgebrachten Rügen erweisen sich als unbegründet. Im Gegensatz zu § 32 PolG weist § 106d StPO/ZH eine klare Zweckausrichtung auf. Die Überwachung ist ausschliesslich im Rahmen der Strafverfolgung zulässig, bedingt also, dass nach strafprozessualen Grundsätzen ein Verfahren eröffnet worden ist. Lit. a verlangt ernsthafte Gründe zur Annahme, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind oder vor der Ausführung stehen. Im Sinne der Verhältnismässigkeit ist erforderlich, dass die Abklärungen auf andere Weise weniger Erfolg versprechen oder erschwert würden. Damit kommt eine gewisse Subsidiarität der Überwachungsmassnahmen zum Ausdruck. Die Überwachung darf nicht dazu dienen, einen Verdacht überhaupt erst zu begründen. Es soll nur überwacht werden, wenn andere Untersuchungsmassnahmen wenig Erfolgschancen haben (vgl. zur Telefonüberwachung BGE 109 Ia 273 E. 6d S. 288). Dieses Kriterium gilt heute noch für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nach dem entsprechenden Bundesrecht (Art. 3 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF; SR 780.1]). Es findet sich ferner in Art. 269 Abs. 1 lit. c und Art. 282 Abs. 1 lit. b StPO/CH und war früher in den kantonalen Strafprozessordnungen zur Telefonüberwachung enthalten (vgl. BGE 109 Ia 273 Sachverhalt S. 275 [§ 71a Abs. 1 lit. c]sowie E. 6d S. 288). Ferner ist nicht zu beanstanden, dass § 106d StPO/ZH nicht an einen Deliktskatalog gebunden ist. Das Bundesgericht hat kantonale Regelungen zur Telefonabhörung ohne Deliktskatalog verfassungsrechtlich zugelassen (vgl. BGE 109 Ia 273 E. 6c S. 286). Daran ändert der Umstand nichts, dass das BÜPF und die schweizerische Strafprozessordnung die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nunmehr nur hinsichtlich bestimmter, im Einzelnen aufgeführter Straftaten zulassen. Schliesslich ist nicht ausschlaggebend, dass die früheren kantonalen Strafprozessordnungen die Telefonüberwachung lediglich in Bezug auf Verbrechen und Vergehen vorsahen, deren Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigte (vgl. BGE 109 Ia 273 Sachverhalt S. 275 [§ 71a Abs. 1 lit. a]) und dass dieser Zusatz der Schwere oder Eigenart in § 106d StPO/ZH fehlt. Wie dargetan, bringt die Formulierung den subsidiären Charakter der Überwachung in hinreichender Weise zum Ausdruck. Schliesslich kann im Kontext der Strafverfolgung auch nicht beanstandet werden, dass die Bild- und Tonaufnahmen an allen allgemein zugänglichen Orten zugelassen

BGE 136 I 87 S. 119

sind. Entgegen der Überwachung nach § 32 PolG geht es im Rahmen von § 106d StPO/ZH um Strafverfolgung, und diese kann es bei hinreichendem Tatverdacht erfordern, dass auch an abgelegenen Örtlichkeiten Ton- und Bildaufnahmen gemacht werden. Demnach ist die Beschwerde hinsichtlich der Bestimmung von § 106d StPO/ZH abzuweisen. (...)

11. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Es sind die Bestimmungen von § 32 und § 53 Abs. 2 des Polizeigesetzes aufzuheben. Darüber hinaus hat der Kanton Zürich Personen, die in Polizeigewahrsam genommen worden sind, einen direkten Zugang zu einer richterlichen Behörde zu gewährleisten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. (...)