

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH170071-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin
lic. iur. A. Meier und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely
sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer

Beschluss vom 21. September 2017

in Sachen

A._____, Beschwerdeführer

vertreten durch Inhaber der elterlichen Sorge **B.**_____ und **C.**_____

gegen

1. **Stadtpolizei Zürich,**
2. **Kantonspolizei Zürich,**

Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Verfahrenshandlungen der Polizei / Erstellung eines DNA-Profiles**

**Beschwerde gegen Verfahrenshandlungen der Stadtpolizei Zürich vom
4. März 2017 bzw. der Kantonspolizei Zürich vom 10. März 2017**

Erwägungen:

I.

Am 4. März 2017 griff die Stadtpolizei den 15-jährigen A._____ (Beschwerdeführer) auf, als dieser ohne Helm, Kennzeichen und Führerschein mit einem von einem Kollegen gestohlenen Moped in D._____ unterwegs war. Nachdem der Beschwerdeführer zunächst zu flüchten versuchte, wurde er gestellt und in Handschellen auf die Regionalwache D._____ abgeführt. Auf dem Polizeiposten wurde er einer Leibesvisitation unterzogen, wobei er sich inklusive Unterhose entkleiden, nackt um die eigene Achse drehen und die Hände auf den Boden legen bzw. sein blankes Hinterteil in die Richtung der Polizisten in die Höhe strecken musste. Zwei Wochen später hatte er beim Forensischen Institut eine Speichelprobe zur Erstellung eines DNA-Profiles sowie seine Fingerabdrücke abzugeben und es wurden Fotografien von ihm erstellt.

Mit Schreiben vom 13. März 2017 wandten sich die Eltern des Beschwerdeführers an die hiesige Kammer und erhoben "Beschwerde gegen das Verhalten der zuständigen Polizisten" (Urk. 2).

Der Rechtsdienst der Stadtpolizei Zürich nahm mit Schreiben vom 3. April 2017 zur Beschwerde betreffend die Anordnung eines DNA-Profiles ablehnend Stellung und führte weiter aus, es sei nicht bekannt, ob Strafanzeige erstattet worden sei oder ob bei der vorliegenden Beschwerde der aufsichtsrechtliche Aspekt im Zentrum stehe. Diesfalls würde die Aufsichtsbeschwerde als solche entgegengenommen und weiter behandelt werden. Man nehme interne Abklärungen zum Ablauf bzw. zu den konkreten Umständen des strittigen Polizeieinsatzes und der Befragung vom 4. März 2017 vor und werde dem Betroffenen anschliessend die Erkenntnisse schriftlich mitteilen (Urk. 5).

Mit Schreiben vom 15. April 2017 an den Rechtsdienst der Stadtpolizei Zürich präzisierten die Eltern des Beschwerdeführers, sie wären froh, wenn ihr Schreiben als Aufsichtsbeschwerde weiterbehandelt und ihnen anschliessend die schriftliche Einschätzung mitgeteilt würde (Urk. 24/2).

Mit Schreiben vom 16. Mai 2017 zuhanden der Eltern des Beschwerdeführers beantwortete der Rechtsdienst der Stadtpolizei Zürich die Aufsichtsbeschwerde abschlägig (Urk. 24/3).

Hinsichtlich der Beschwerde betreffend die Erstellung eines DNA-Profiles nahm der Rechtsdienst der Kantonspolizei Zürich mit Schreiben vom 12. Mai 2017 ablehnend Stellung (Urk. 10).

Der Rechtsdienst der Stadtpolizei Zürich erklärte mit Schreiben vom 7. August 2017, es sei in vorliegender Sache keine Strafanzeige eingereicht worden (Urk. 23) und legte die Korrespondenz betreffend die durchgeführte Aufsichtsbeschwerde ins Recht (Urk. 24/1-3).

Mit Schreiben vom 23. August 2017 teilte der Beschwerdeführer mit, er sei zwar teilweise mit dem Antwortschreiben des Rechtsdiensts der Stadtpolizei Zürich vom 16. Mai 2017 einverstanden, zwei Punkte und die zugehörigen Begründungen würden ihn jedoch nicht befriedigen, namentlich betreffend das Abführen in Handfesseln und die Leibesvisitation (vgl. Urk. 27). Innert gesetzter Frist ging keine weitere Stellungnahme ein.

II.

Nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden. Gemäss Abs. 2 von Art. 393 StPO können mit der Beschwerde gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a); die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b); sowie Unangemessenheit (lit. c). Nach Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Zur Ergreifung des Rechtsmittels ist legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an deren Behandlung hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).

Die vorliegende Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben. Zwar erhoben die Eltern des Beschwerdeführers die Beschwerde nicht ausdrücklich in dessen Namen, doch ist aufgrund des Inhalts der Beschwerde, der Elternstellung, sowie dem Umstand, dass die Beschwerde von Laien erhoben wurde, von einer zulässigen Beschwerde namens des Beschwerdeführers auszugehen. Als von den fraglichen Verfahrenshandlungen der Polizei Betroffener ist dieser ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

Auf die Beschwerde ist mithin grundsätzlich einzutreten. Aufgrund der Stellungnahme vom 23. August 2017 ist davon auszugehen, dass nur noch Beschwerde gegen das Abführen in Handfesseln und die Leibesvisitation erhoben wird (vgl. Urk. 27), weshalb auf die ursprünglich erhobenen Rügen (DNA-Profilerstellung; Herausgabe des Mobiltelefons, zu späte Verständigung etc.) nicht weiter einzutreten ist.

III.

1. Anlegen von Handfesseln

Die Stadtpolizei führte zu den Umständen der Festnahme aus, der Beschwerdeführer habe die Polizeipatrouille bemerkt und sei sofort vom - notabene noch fahrenden - Motorfahrzeug abgesprungen und geflüchtet. Auch ein lauter und unmissverständlicher Ruf "Stopp Polizei" habe ihn nicht von der Fortsetzung der Flucht abgehalten. Es verstehe sich von selber, dass er sich spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte stellen können, was den (nachfolgenden) Einsatz von Handfesseln aller Voraussicht nach überflüssig gemacht hätte (Urk. 24/3).

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er bei seiner Anhaltung auf einem gestohlenen Moped unterwegs war. Mit seiner Stellungnahme vom 23. August 2017 räumt er auch ein, dass Weglaufen nicht die schlaueste Lösung gewesen sei, wobei es sich um eine Kurzschlussreaktion gehandelt habe. Er habe jedoch schliesslich keine Anstalten zur Flucht mehr gemacht, weshalb die Polizei ihn problemlos habe kontrollieren können und wobei er bereits zu diesem Zeitpunkt Fragen zum Moped beantwortet habe. Er habe sich widerstandslos mit dem

Dienstfahrzeug abführen lassen, weshalb es spätestens auf der Überfahrt zur Regionalwache angezeigt gewesen wäre, die Handfesseln zu entfernen - sofern diese überhaupt je nötig gewesen seien. Zudem dürfte wohl anzunehmen sein, dass zwei gestandene Polizisten im Innern eines Autos einem Fünfzehnjährigen noch Herr werden könnten (vgl. Urk. 27 S. 2).

Art. 215 StPO regelt die polizeiliche Anhaltung. Danach kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um (a) ihre Identität festzustellen, (b) sie kurz zu befragen, (c) abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat, oder (d) abzuklären, ob nach ihr oder nach Gegenständen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird (Abs. 1). Die Polizei kann die angehaltene Person verpflichten, (a) ihre Personalia anzugeben, (b) Ausweispapiere vorzulegen, (c) mitgeführte Sachen vorzuzeigen oder (d) Behältnisse oder Fahrzeuge zu öffnen (Abs. 2).

Die polizeiliche Anhaltung dient der Ermittlung einer allfälligen Verbindung zwischen der angehaltenen Person und einer Straftat. Ziel der Anhaltung ist es, die Identität zu überprüfen und festzustellen, ob nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Ein konkreter Tatverdacht ist nicht erforderlich (BGE 142 IV 129 E. 2.2 S. 133; 139 IV 128 E. 1.2 S. 131).

Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei eine angehaltene Person "wenn nötig" auf den Polizeiposten bringen. Diese Bestimmung verweist damit auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO, Art. 36 Abs. 3 BV).

Die Verbringung der angehaltenen Person auf den Polizeiposten kann dann nötig sein, wenn sich die erforderlichen Abklärungen an Ort und Stelle nicht oder bloss mit Schwierigkeiten vornehmen lassen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_176/2016 vom 11. April 2017, E. 5.2).

Die Polizei darf eine Person mit Fesseln sichern, wenn der begründete Verdacht besteht, sie werde Widerstand gegen polizeiliche Anordnungen leisten oder flie-

hen (vgl. § 16 Abs. 1 lit. a und b Polizeigesetz [PolG, LS 550.1]). Die Polizei hat die besonderen Schutzbedürfnisse von Minderjährigen zu beachten, namentlich deren Alter und Entwicklungsstand, insbesondere bei der Anwendung polizeilichen Zwangs (§ 11 Abs. 1 PolG).

Aufgrund der Flucht des Beschwerdeführers und seiner mangelnden Kooperation, dem Ruf "Stopp Polizei" Folge zu leisten, ist nicht zu beanstanden, dass ihm Handfesseln angelegt wurden, nachdem er hatte gestellt werden können. Daran ändert entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nichts, dass er sich hernach kooperativ zeigte. Dieser Umstand führt nicht dazu, dass die grundsätzlich berechtigt angewandten Sicherungsmassnahmen sogleich dahinzufallen haben. Es ist auch unter Berücksichtigung des Alters und des Entwicklungsstands des mofafahrenden Beschwerdeführers nicht zu beanstanden, dass die Handfesseln bis zu seiner Verbringung in die relativ naheliegende Polizeistation angelegt blieben.

2. Leibesvisitation

Die Stadtpolizei führte weiter aus, es sei eine Leibesvisitation Stufe 3 durchgeführt worden. Diese beinhalte die Suche nach Gegenständen und Spuren am ganzen Körper, wobei sich die zu durchsuchende Person vollständig entkleiden müsse. Das gelenkte Motorfahrzeug sei im Polizeifahndungssystem zur Fahndung ausgeschrieben gewesen. Zum Zeitpunkt der Durchsuchung seien der Polizei zudem bereits mehrere Mittäter bekannt gewesen. Der Wachtschef sei deshalb von Kollusionsgefahr ausgegangen. Die Anordnung einer Leibesvisitation erscheine ex ante betrachtet nicht von vornherein als unangemessen. Zwar handle es sich beim Beschwerdeführer unbestrittenermassen um einen minderjährigen Jugendlichen. Allerdings habe er durch sein Verhalten (mutmassliche Entwendung eines Motorfahrzeuges, Fluchtversuch) eine beachtliche kriminelle Energie an den Tag gelegt, die keineswegs mehr in die Kategorie "Lausbubenstreich" falle. Das Vorgehen der Leibesvisitation bezwecke, den Verhafteten auf gefährliche oder andere Gegenstände abzutasten. Er habe sich um die eigene Achse drehen und den Boden mit den Händen berühren müssen. Zudem sei - besonders bei einem Minderjährigen - darauf geachtet worden, die Zeit möglichst kurz zu halten, in der die Geschlechtsteile entblösst gewesen seien. Ausserdem sei die Unterwä-

sche umgehend nach der Kontrolle und noch vor der Durchsuchung der anderen Kleidungsstücke an den Beschwerdeführer zurückgegeben worden. Die angeordnete Leibesvisitation sei somit verhältnismässig abgelaufen. Bei der Durchführung sei auf sein Alter, soweit möglich, Rücksicht genommen worden (Urk. 24/3).

Der Beschwerdeführer hält seine Leibesvisitation für unverhältnismässig und dem Schutzbedürfnis eines Minderjährigen für nicht angemessen (vgl. Urk. 2 und 27).

Art. 241-243 StPO enthalten allgemeine Bestimmungen zu Durchsuchungen und Untersuchungen. Gemäss Art. 241 Abs. 4 StPO kann die Polizei eine angehaltene oder festgenommene Person durchsuchen, namentlich um die Sicherheit von Personen zu gewährleisten. Gemäss Art. 249 StPO dürfen Personen und Gegenstände ohne Einwilligung nur durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände und Vermögenswerte gefunden werden können. Nach Art. 250 StPO umfasst die Durchsuchung von Personen die Kontrolle der Kleider, der mitgeführten Gegenstände, Behältnisse und Fahrzeuge, der Körperoberfläche und der einsehbaren Körperöffnungen und Körperhöhlen (Abs. 1). Durchsuchungen, die in den Intimbereich der Betroffenen eingreifen, werden von Personen des gleichen Geschlechts oder von einer Ärztin oder einem Arzt durchgeführt, es sei denn, die Massnahme dulde keinen Aufschub (Abs. 2).

Gemäss Art. 7 BV ist die Würde des Menschen zu achten. Dies bekräftigt Art. 3 Abs. 1 StPO. Danach achten die Strafbehörden in allen Verfahrensstadien die Würde der vom Verfahren betroffenen Menschen. Eine erniedrigende Behandlung ist gemäss Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK verboten. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Leibesvisitation mit vollständiger Entkleidung gegen die Menschenwürde verstösst und eine erniedrigende Behandlung darstellt, kommt es auf die Umstände an (BGE 141 I 141 E. 6.3.5 S. 147 ff. mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte). Die Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO, Art. 36 Abs. 3 BV). Sie muss somit geeignet sein, den damit verfolgten Zweck zu erreichen. Sodann muss sie erforderlich sein. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn mildere Massnahmen zur Erreichung des angestrebten Zwecks genügen. Schliesslich muss die

Massnahme dem Betroffenen zumutbar sein (BGE 142 I 135 E. 4.1 S. 151; 141 I 141 E. 6.5.3 S. 151; je mit Hinweisen). Der Zwang zur Entkleidung ist unverhältnismässig, wenn das Abtasten über den Kleidern genügt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_176/2016 vom 11. April 2017 E. 6.3).

Gegen den Beschwerdeführer bestand im Zeitpunkt der Untersuchung lediglich ein Verdacht auf Diebstahl eines Motorfahrrads. Ein derartiger Verdacht genügt nicht, um den Betroffenen dazu anzuhalten, sich bei der Leibesvisitation vollständig nackt auszuziehen. Zur Klärung, ob der Beschwerdeführer im Besitz von Waffen oder anderen gefährlichen Gegenständen war, hätte es genügt, ihn über den Kleidern abzutasten.

Eine vollständige Entkleidung wäre im vorliegenden Fall bereits bei einem Erwachsenen unzumutbar und deshalb unverhältnismässig, erst recht gilt dies bei einem Minderjährigen, bei welchem Leibesvisitationen ohnehin mit grösserer Zurückhaltung durchzuführen sind. Daran ändert der Umstand nichts, dass dieser bei seiner Verhaftung fliehen wollte, darf doch die Leibesvisitation nicht als Disziplinierung oder Schikane erfolgen.

Die Leibesvisitation mit Entkleidung war demnach unverhältnismässig und damit unrechtmässig. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt begründet.

3. Fazit

Zusammenfassend ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass die Leibesvisitation Stufe 3 vom 4. März 2017 unverhältnismässig und damit unrechtmässig war. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

IV.

Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren teilweise unterliegt, hätte er die Kosten grundsätzlich teilweise zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers ist jedoch auf eine Kostenaufgabe zu verzichten. Mangels erheblicher Umtriebe sind keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass die Leibesvisitation Stufe 3 vom 4. März 2017 unrechtmässig war.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Stadtpolizei Zürich, Rechtsdienst (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Kantonspolizei Zürich, Rechtsdienst (gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 21. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer