



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Prof. Dr. iur. Regina Kiener
Universität Zürich
Lehrstuhl für öffentliches Recht
Rämistrasse 74/42
CH-8001 Zürich
Telefon +41 44 634 15 13

Einführung einer Züri City Card (ZCC)

Rechtsgutachten zuhanden der Stadt Zürich / Stab Stadtpräsidentin

erstellt von

Prof. Dr. iur. Regina Kiener, RA

RA Danielle Breitenbücher, MLaw¹

¹ Die Autorinnen bedanken sich herzlich bei Marisa Beier, MLaw; Sophie Bühlmann, Stud. iur.; Ivan Gunjic, MLaw; Demis Mirarchi, MLaw; Anina Preusker, BLaw und Roman Schuppli, MLaw für die tatkräftige Unterstützung bei der Abklärung von Rechtsfragen, bei Recherchen und bei der formellen Bereinigung des Gutachtens.

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkungen.....	5
A. Ausgangslage	5
B. Fragestellung	5
C. Vorgehen	6
II. Übersicht über die bei der Einführung der ZCC zu regelnden Inhalte.....	6
III. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht.....	8
A. Vorbemerkungen.....	8
1. Gemeindeautonomie	8
2. Vorrang des Bundesrechts	9
B. Ausweisrecht.....	9
1. Begriff, Funktion und Inhalt von Ausweisen.....	9
2. Identitätsausweise der Schweizer Bürger/innen	10
3. Kompetenzrechtliche Bedeutung der bundesrechtlichen Regelung.....	12
4. Folgerungen für die Ausstellung anderer Ausweise	14
a) <i>Ebene des Bundes</i>	15
b) <i>Insbesondere: Ausweise von Ausländerinnen und Ausländern</i>	15
c) <i>Ebene der Kantone und Gemeinden</i>	16
d) <i>Funktionen anderer Ausweise</i>	17
5. Ergebnis	18
C. Personenregisterrecht	18
1. Rechtsgrundlagen.....	18
a) <i>Einwohnerregister</i>	19
b) <i>Personenstandsregister</i>	20
c) <i>Zentrales Migrationsinformationssystem</i>	21
2. Bedeutung im Kontext der ZCC	21
3. Ergebnis	21

D. Ausländerrecht	21
1. Regelungsziele der ZCC	22
2. Indirekte Vereitelung des Bundesausländerrechts?	23
3. Ergebnis	24
E. Fazit.....	25
IV. Rechtliche Voraussetzungen für eine wirksame Nutzung der ZCC im Einzelfall	25
A. Verpflichtung zur Identifizierung mittels ZCC im Rahmen einer städtischen (Vollzugs-)Aufgabe oder aufgrund privater Selbstbindung.....	25
B. Keine entgegenstehenden Vorschriften zur Art der Identitätsfeststellung.....	27
C. Keine Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus.....	29
D. Keine Pflicht zur Bekanntgabe von Personendaten an Dritte	32
E. Ergebnis.....	33
V. Erhebung des Aufenthaltsstatus sowie daraus folgende Melde- und Anzeigepflichten im Zusammenhang mit der Ausstellung der ZCC	33
A. Fragestellung und Ausgangslage.....	33
B. Ausstellung der ZCC durch eine ausschliesslich für diese Aufgabe zuständige Verwaltungseinheit	34
1. Ausländerrechtliche Meldepflichten	34
2. Strafrechtliche Anzeigepflichten.....	35
3. Verankerung einer besonderen Geheimhaltungspflicht.....	38
4. Fazit.....	39
C. Ausstellung der ZCC durch eine private Trägerschaft.....	40
D. Ausstellung der ZCC durch das PMA.....	40
1. Aus den einwohnerregisterrechtlichen Aufgaben fliessende Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten	40

2.	Aus den ausländerrechtlichen Aufgaben fließende Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten.....	43
3.	Geltung der Melde- und Anzeigepflichten bei der Ausstellung der ZCC	44
4.	Organisatorische und personelle Trennung der verschiedenen Aufgaben.....	45
E.	Ergebnis.....	47
VI.	Nutzung der ZCC bei polizeilichen Personenkontrollen.....	48
A.	Vorschriften zur Identitätsfeststellung	49
1.	Begriff und Bedeutung.....	49
2.	Gesetzliche Grundlagen	49
3.	Anlass.....	51
4.	Art und Weise der Identitätsfeststellung.....	53
B.	Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus anlässlich von Personenkontrollen	54
C.	Rechtsfolgen der Nutzung einer ZCC bei polizeilichen Personenkontrollen	55
1.	Begründung eines Anfangsverdachts durch die ZCC?	55
2.	Strafbarkeit der Behörden bei Abstellen auf die ZCC?	57
D.	Ergebnis.....	59
VII.	Modalitäten der Umsetzung	60
A.	Inhalt der ZCC.....	60
B.	Normstufe der Regelung	63
1.	Rechtliche Anforderungen	63
2.	Anwendung auf die ZCC	64
C.	Übertragung der Ausstellung der ZCC an Private	64
1.	Rechtliche Anforderungen	64
2.	Anwendung auf die ZCC	65
D.	Ergebnis.....	67

VIII. Synthetisierende Zusammenfassung	69
IX. Beantwortung der Rechtsfragen	72
Anhang	80
Abkürzungsverzeichnis.....	80
Literaturverzeichnis.....	84
Verzeichnis der Materialien und amtlichen Dokumente.....	87

I. Vorbemerkungen

A. Ausgangslage

- 1 Mit der Motion GR Nr. 2018/ 278 beauftragte der Gemeinderat der Stadt Zürich den Stadtrat, dem Gemeinderat eine kreditschaffende Vorlage zur Einführung einer städtischen Identitätskarte für alle Stadtbewohnerinnen und Stadtbewohner, eine „Züri City Card“ vorzulegen.²
- 2 Der Motion zufolge soll die Züri City Card (ZCC) dem Vorbild der in der Stadt New York im Jahr 2015 eingeführten ID NYC folgen und ein Stadtausweis für alle in Zürich lebenden Menschen sein, also allen Einwohnerinnen und Einwohnern ungeachtet von Herkunft und Aufenthaltsstatus ausgestellt werden und gegenüber Behörden (namentlich der Polizei) und Privaten als Identitätsnachweis dienen. Weil die ZCC insbesondere auch zum Ziel hat, die in Zürich lebenden Sans-Papiers in der Wahrnehmung ihrer Rechte zu schützen, soll der Aufenthaltsstatus für die Ausstellung der ZCC keine Rolle spielen, also nicht auf dem Ausweis vermerkt werden, und die städtischen Behörden sollen auf die Prüfung des Aufenthaltsstatus verzichten. Damit die ZCC für alle Bewohnerinnen und Bewohner attraktiv ist, soll sie der Motion zufolge nicht nur der Identitätsfeststellung dienen, sondern auch vergünstigten Zugang zu Kulturinstitutionen, Sportangeboten, Bibliotheken und anderen städtischen Einrichtungen ermöglichen. Weiter fordert die Motion, dass alle Daten verschlüsselt gespeichert werden und ohne richterliche Anordnung nicht weitergegeben werden dürfen. Informationen zum Aufenthaltsstatus sollen bei der Anmeldung für die Züri City Card nicht angegeben werden müssen.

B. Fragestellung

- 3 Vor diesem Hintergrund hat uns die Stadt Zürich (Präsidialdepartement) um Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit der Einführung einer City Card (Zürich City Card) gebeten.³ Im Einzelnen geht es um vier Fragenkomplexe, zu denen zahlreiche Einzelfragen und weitere Teilfragen gestellt werden. Fragekomplex (1) betrifft die Identitätskarte (ZCC), Fragekomplex (2) die Verknüpfung von Einwohnermelderecht und Ausländerrecht, Fragekomplex (3) die polizeiliche Personenkontrolle, bei Fragekomplex (4)

² Stadt Zürich, Gemeinderat, Motion der Fraktionen SP, Grüne, AL, GR Nr. 2018/ 278, vom 11. Juli 2018.

³ Vgl. Schreiben der Stadt Zürich vom 2. September 2019.

schliesslich geht es um den Justizzugang bei der Polizei. Die einzelnen Fragen sind am Ende des Gutachtens aufgeführt und werden dort beantwortet.

- 4 Während die Fragekomplexe 1-3 bis Ende Februar 2020 zu beantworten sind, können die Antworten auf die unter Fragekomplex 4 aufgeworfenen Fragen zu einem späteren Zeitpunkt gegeben werden.

C. Vorgehen

- 5 Die Fragestellung ist von erheblicher Komplexität und verschiedene Aspekte der Problematik sind unter mehreren Fragekomplexen und Teilfragen von Bedeutung. In Sinne einer möglichst kohärenten Herangehensweise gehen wir in folgenden Schritten vor: Ausgehend von der Motion „Züri City Card“ ist als erstes eine Übersicht über die bei Einführung der ZCC zu *regelnden Inhalte* zu gewinnen (nachfolgend Ziff. II). Weiter muss die Frage geklärt werden, ob die Ausgabe eines Identitätsausweises durch die Stadt Zürich mit dem *übergeordneten Recht vereinbar* ist; hier sind insbesondere das Ausweisrecht, das Personenregisterrecht und das Ausländerrecht zu berücksichtigen (Ziff. III). Sodann ist darauf einzugehen, welche *rechtlichen Voraussetzungen* im Einzelfall gegeben sein müssen, damit eine Identifikation mit der Züri City Card zulässig ist und das von ihr angestrebte Ziel, Sans-Papiers die Wahrnehmung von (Grund-)Rechten zu erleichtern, erreicht wird (Ziff. IV). Weiter und namentlich mit Blick auf die besondere Situation von Sans-Papiers stellt sich die Frage, *welche Behörde* mit der Ausstellung der Züri City Card betraut wird. Der Frage ist im Hinblick darauf nachzugehen, ob bei der Ausstellung der Züri City Card der *Aufenthaltsstatus* von Inhaberinnen und Inhabern erhoben werden muss und ob *Melde- und Anzeigepflichten* insbesondere gegenüber den Migrations- und Strafverfolgungsbehörden entstehen (Ziff. V). Im Anschluss ist zu klären, ob und inwieweit die Züri City Card auch geeignet ist, um als Identifikationsdokument gegenüber den *Polizeibehörden* zu dienen und welche Folgen das Vorweisen einer ZCC zwecks Identitätsnachweis hat (Ziff. VI). Schliesslich sind die *Modalitäten* der Einführung einer Züri City Card zu bestimmen (Ziff. VII). Nach einer synthetisierenden Zusammenfassung (Ziff. VIII) folgt abschliessend die *Beantwortung* der von der Stadt Zürich gestellten Fragen (Ziff. IX).

II. Übersicht über die bei der Einführung der ZCC zu regelnden Inhalte

- 6 Die Gutachtensfragen betreffen verschiedene Aspekte der Umsetzung einer Züri City Card (ZCC) im Recht der Stadt Zürich sowie deren Vereinbarkeit mit dem übergeordneten

Recht. Bevor auf diese Themenbereiche näher eingegangen wird, gilt es zunächst einen Überblick über die mit Einführung der ZCC zu regelnden Inhalte zu gewinnen.

- 7 Für die rechtliche Umsetzung der Motion „Züri City Card“ müssen zunächst die *Anspruchsberechtigung* und die *Funktion* des Ausweises geklärt werden. Beides wird vom Motionstext vorgegeben: Anspruch auf einen Ausweis haben alle Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt Zürich („Stadtbewohner*innen“). Die Stadt Zürich wird im Fall der Einführung der ZCC festlegen müssen, welche Personen als Einwohnerinnen und Einwohner im Sinn der Motion gelten. Im vorliegenden Gutachten wird auf den zivilrechtlichen Wohnsitz im Sinn von Art. 23 Abs. 1 ZGB abgestellt; demnach befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Funktion des Ausweises ist es, der Inhaberin oder dem Inhaber zum Nachweis der eigenen Identität zu dienen. Zudem belegt der Ausweis auch – dies folgt aus der Anspruchsberechtigung – den Wohnsitz in der Stadt Zürich.
- 8 Weiter muss sich die rechtliche Grundlage zum *Inhalt* des Ausweises aussprechen: es bedarf der Festlegung, welche Angaben auf dem Ausweis ersichtlich sein sollen. Eng damit verknüpft ist die Frage der äusseren Gestalt des Ausweises und der *Form*, in welcher der Inhalt festgehalten ist (Normalschrift, maschinenlesbare Schrift, Datenchip). Sodann ist das Verfahren bei *Ausstellung*, *Verlust* und *Entzug* zu regeln und es ist die *Gültigkeitsdauer* festzulegen. In diesem Zusammenhang ist auch zu entscheiden, gestützt auf welche Angaben und Beweismittel der Ausweis ausgestellt wird (*Datenquellen*). Wie bei anderen Ausweisen dürfte es unerlässlich sein, zur Verwaltung der ausgestellten Ausweise und zur Verhinderung der unberechtigten Ausstellung und missbräuchlichen Verwendung eine *Datenbank* zu unterhalten, in der die in den Ausweisen enthaltenen und allenfalls weitere Daten hinterlegt werden. Bearbeitung und Bekanntgabe dieser Daten bedürfen einer gesetzlichen Regelung. Im Falle der ZCC könnte es angezeigt sein, auch Regelungen zur Frage aufzunehmen, welche Adressaten in welchen Fällen die ZCC als Identitätsnachweis *akzeptieren* müssen. Schliesslich sind die *zuständigen Behörden* zu bestimmen (wird in diesem Gutachten der Begriff der *Behörde* verwendet, ist damit eine Exekutivbehörde, d.h. eine Regierungs- oder Verwaltungsbehörde bzw. Verwaltungseinheit gemeint; nach diesem Verständnis keine Behörde ist der Gemeinderat als Stadtparlament). Nicht zuletzt sind die notwendigen gesetzlichen Grundlagen für eine allfällige *Übertragung* von Aufgaben an Private zu schaffen.

III. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht

- 9 Die ZCC soll auf *Gemeindeebene* eingeführt werden. Damit stellt sich die Frage, ob der Stadt Zürich im Rahmen des übergeordneten Rechts überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz zur Einführung einer ZCC als städtischer Identitätsausweis zusteht. Auch bei Bestehen einer entsprechenden Kompetenz darf deren Wahrnehmung nicht dazu führen, dass Regeln des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts beeinträchtigt oder deren Anwendung vereitelt werden. Entsprechende Vorgaben könnten insbesondere im Bereich des Ausweisrechts, des Registerrechts und des Ausländerrechts bestehen.
- 10 Hier geht es zunächst nur um die Klärung der Frage, ob ein vom Aufenthaltsstatus unabhängiger städtischer Identitätsausweis *als solcher* rechtlich zulässig ist. Selbst wenn das übergeordnete Recht der Einführung einer ZCC nicht entgegenstehen sollte, bleibt offen, wer in welchen Situationen auf die ZCC als Identitätsausweis abstellen darf oder muss und in welchen Fällen die Trägerinnen und Träger diese wirksam nutzen können; dieser Aspekt wird später behandelt (vgl. hinten Ziff. IV).

A. Vorbemerkungen

1. Gemeindeautonomie

- 11 Art. 50 Abs. 1 Bundesverfassung (BV) gewährleistet die Gemeindeautonomie im Rahmen des kantonalen Rechts. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, soweit das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine *relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit* einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug *eigener kommunaler Vorschriften* beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der *Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts* betreffen. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich massgebenden kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht.⁴
- 12 Gemäss Art. 85 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich (KV ZH) regeln die Gemeinden ihre Angelegenheiten selbständig, das kantonale Recht gewährt ihnen einen möglichst weiten Handlungsspielraum. Art. 83 Abs. 1 KV ZH hält die Regel fest, dass die politischen

⁴ Statt anderer BGE 139 I 169 E. 6.1 S. 172 f. oder BGE 136 I 265 E. 2.1 S. 269.

Gemeinden alle öffentlichen Aufgaben wahrnehmen, für die weder Bund noch Kanton zuständig sind. Insofern herrscht das Subsidiaritätsprinzip, wobei die Zürcher Kantonsverfassung die Autonomie der Gemeinden bloss in allgemeiner Weise gewährleistet.⁵

2. Vorrang des Bundesrechts

- 13 Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV). Die Vorrangregel umfasst das gesamte kantonale Recht und insbesondere auch das Recht der kommunalen Ebene.⁶ Der Inhalt der Vorrangregelung wird vom Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung wie folgt umschrieben: «Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln.»⁷ Das Vereitelungsverbot ist verletzt, wenn die Umsetzung oder Durchführung von Bundesrecht im Ergebnis verhindert oder übermässig erschwert wird.⁸

B. Ausweisrecht

1. Begriff, Funktion und Inhalt von Ausweisen

- 14 Die City Card soll in erster Linie ein städtischer Identitätsausweis sein. Es stellt sich die Frage, was Gegenstand und Inhalt eines solchen Ausweises ist und ob die Stadt Zürich über die Kompetenz verfügt, ein Dokument herauszugeben, das die eigene Identität des Trägers bzw. der Trägerin und zudem den Wohnsitz in der Stadt Zürich belegen kann.
- 15 Ein *Ausweis* ist ein «[amtliches] Dokument, das als Bestätigung, Legitimation für etwas ausgestellt worden ist, Angaben zur Person enthält [und zu etwas berechtigt]».⁹ Gemäss einer etwas weiter gehenden Definition ist ein Ausweis eine «private oder amtliche Urkunde, die die Identität des Inhabers schriftlich und mit dem Anspruch der Verbindlichkeit darstellt und gegebenenfalls mit Feststellungen einer zuständigen Stelle verbindet, wonach

⁵ BGE 136 I 395 E. 3.2.2 S. 398.

⁶ Statt anderer BGE 138 I 468 E. 2.3.1 S. 470 f.

⁷ Statt vieler BGE 144 I 113 E. 6.2 S. 123; 142 II 425 E. 4.1 S. 427; 138 I 356 E. 5.4.2 S. 360 f.; 138 I 468 E. 2.3.1 S. 470 f.

⁸ BGE 135 V 134 E. 4.5 S. 140 f.

⁹ Duden, Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort Ausweis.

bestimmte rechtliche Eigenschaften (wie etwa die Staatsangehörigkeit) oder sonstige Berechtigungen, Befähigungen oder sonstige an die Person des Inhabers gebundene Umstände vorliegen».¹⁰ *Identität* (von mittellateinisch *identitas*, Abstraktum zu lateinisch *īdem*, der-, die-, dasselbe) bedeutet Echtheit einer Person oder Sache, völlige Übereinstimmung mit dem, was sie ist oder als was sie bezeichnet wird.¹¹ Die Identität einer Person wird durch ihre gesamthaften biometrischen und biographischen Attribute bestimmt, welche eindeutig für diese Person gelten.¹²

- 16 Ein Ausweis *begründet keine materiellen Rechte und Pflichten* der Inhaberin. So ändert sich an der Staatsangehörigkeit eines Schweizer Bürgers auch dann nichts, wenn er keinen Schweizer Pass und keine Schweizer Identitätskarte besitzt. Wird ein Führerausweis auf eine falsche Person ausgestellt, erwirbt diese dadurch nicht die Bewilligung zum Führen eines Motorfahrzeugs. Das Vorlegen eines Ausweises ermöglicht es aber der Inhaberin, ihre Identität wie auch ihre aus dem Dokument hervorgehenden Eigenschaften, Rechte und Pflichten schnell und zuverlässig *nachzuweisen*. Gleichzeitig ist es dem Empfänger des Ausweises möglich, diese Informationen einfach zu *überprüfen* und der Inhaberin *zuzuordnen*; dies deshalb, weil die im Ausweis enthaltenen Angaben und die Identität der betreffenden Person anlässlich des Ausstellungsprozesses durch die zuständige Behörde vertieft überprüft und für Dritte sichtbar festgehalten wurden. Wie hoch die *Beweiskraft* eines Ausweises für die Empfängerin im Einzelfall ist, hängt von der Ausgestaltung des entsprechenden Ausstellungsprozesses ab, insbesondere davon, durch welche Stelle und mit welcher Intensität die Identität und das Vorliegen weiterer Eigenschaften oder Berechtigungen überprüft wurden, welche personenbezogenen Angaben im Ausweis festgehalten wurden und in welcher Form diese sichtbar sind.

2. Identitätsausweise der Schweizer Bürger/innen

- 17 Die Regeln über den Identitätsnachweis von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern finden sich im Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (AwG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 AwG dienen Ausweise im Sinne des Gesetzes der Inhaberin oder dem Inhaber zum *Nachweis der Schweizer Staatsangehörigkeit und der eigenen Identität*. Die entsprechenden Ausweise werden gemäss Art. 1 der Verordnung über die Ausweise für Schweizer

¹⁰ Wikipedia, Stichwort Ausweis.

¹¹ Duden, Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort Identität.

¹² ICAO, TRIP Guide on Evidence of Identity, S. 8.

Staatsangehörige (VAwG) in zwei Kategorien unterteilt, den Pass und die Identitätskarte. Aus der Sicht des Bundesrechts ist ein Identitätsausweis damit ein Ausweis, anhand dessen *sowohl* die Schweizer Staatsangehörigkeit *als auch* die eigene Identität des Trägers und der Trägerin nachgewiesen wird. Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut der Bestimmung («und»). Eine historische Auslegung von Art. 1 Abs. 2 AwG zeigt, dass die Bestimmung im Vergleich zur früher geltenden Regelung eine gewisse Präzisierung erfuhr: Während die Vorgängerbestimmungen (Art. 1 der Verordnung vom 17. Juli 1959 über den Schweizerpass und Art. 2 der Verordnung vom 18. Mai 1994 über die schweizerische Identitätskarte) lediglich den Begriff «Identität» verwendeten, spricht das Ausweisgesetz nun vom Nachweis der «eigenen» Identität. Funktional nahm der Gesetzgeber die Anpassungen aus drei Gründen vor: Die Erhöhung der Fälschungssicherheit, die Anpassung an die Standards internationaler Organisationen, namentlich der International Civil Aviation Organization (ICAO), betreffend Format und Maschinenlesbarkeit und nicht zuletzt die Anpassung an das damals neue Datenschutzrecht des Bundes.¹³ Daraus lässt sich folgern, dass mit dem Ausweisgesetz des Bundes primär der Nachweis der Identität im Zusammenhang mit der Staatsangehörigkeit geregelt werden sollte, annexweise aber auch der Nachweis der Identität *an sich*.

- 18 Formal kann dieser Ausweis die Form eines *Passes* oder einer *Identitätskarte* annehmen. Da der Ausweis die Identifikation einer Person ermöglichen soll, sind darin die für die Identifikation *notwendigen Daten* aufzuführen. Das Gesetz listet die für ein Ausweisdokument erforderlichen Angaben in Art. 2 Abs. 1 Bst. a-m AwG auf. Der Gesetzgeber orientierte sich an den international gängigen Standards der ICAO¹⁴, die unter anderem Standards für Reisedokumente (wie Pässe, Identitätskarten und Visa) erarbeitet und publiziert.¹⁵ Im Einzelnen verlangt das Ausweisgesetz die Aufnahme folgender Daten in die Identitätsdokumente: amtlicher Name; Vornamen; Geschlecht; Geburtsdatum; Heimatort; Nationalität; Grösse; Unterschrift; Fotografie; ausstellende Behörde; Datum der Ausstellung; Datum des Ablaufs der Gültigkeit; Ausweisnummer und Ausweisart (Art. 2 Abs. 1

¹³ Botschaft AwG, S. 4753.

¹⁴ Botschaft AwG, S. 4758.

¹⁵ Botschaft AwG, S. 4754.

Bst. a bis m AwG). Weiter nennt das Gesetz die Ausweisinhalte, welche in der maschinenlesbaren Zone enthalten sind (Art. 2 Abs. 2 AwG). Die entsprechenden Vorgaben werden in einer Departementsverordnung konkretisiert.¹⁶

- 19 Bewusst *nicht aufgenommen* hat der Gesetzgeber die Merkmale der *Augen- und Haarfarbe*, da diese mit technischen Mitteln leicht abzuändern seien.¹⁷ Beibehalten wurde dagegen die *nicht digitalisierte Unterschrift* (Art. 2 Abs. 1 Bst. h AwG), da diese bei der Identifikation von Personen (v.a. bei Teilfälschungen) wertvolle Dienste leiste.
- 20 Besondere Erwähnung verdienen die Gründe für die Aufnahme des *Heimatorts* anstelle des international ausschliesslich gebräuchlichen und für die Identifikation wichtigen Geburtsorts. Die Materialien zeigen, dass es dem Gesetzgeber nicht um das lokale Herkommen der Ausweisträger ging. Vielmehr fiel die Wahl auf den Heimatort, weil sehr viele (auch eingebürgerte) Schweizer Staatsangehörige eine starke emotionelle und traditionelle Bindung zum Heimatort hätten und dieser im Geschäftsverkehr (Banken, Post, Notare usw.) und im Rechtssystem gebräuchlich sei; zudem sei der Platz auf der Personalisierungsseite des Passes und der ID beschränkt, so dass entweder der Heimat- oder der Geburtsort angegeben werden könne.¹⁸
- 21 Die Schweizer Behörden wenden bei der Ausstellung und Verwaltung von Pass und ID strenge Massstäbe an und die Ausweise sind – etwa betreffend Fälschungssicherheit – von hoher Qualität. Die Behörden folgen dabei den internationalen Standards, insbesondere den Empfehlungen der ICAO. Entsprechend kommen dem Schweizer Pass und der ID eine hohe Beweiskraft zu und sie werden im Rechtsverkehr von Behörden und Privaten auch breit akzeptiert.

3. Kompetenzrechtliche Bedeutung der bundesrechtlichen Regelung

- 22 Das Ausweisgesetz stützt sich formell auf Art. 38 Abs. 1 BV, d.h. die Verfassungsnorm über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts. Art. 38 Abs. 1 BV begründet eine

¹⁶ Verordnung des EJPD über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige vom 16. Februar 2010, SR 143.111.

¹⁷ Botschaft AwG, S. 4758.

¹⁸ Botschaft AwG, S. 4758.

thematisch auf Erlangung und Verlust des schweizerischen Bürgerrechts durch vordefinierte Tatbestände begrenzte, diesfalls aber umfassende Bundeskompetenz.¹⁹ Eine Bundeskompetenz für den Erlass eines Ausweisgesetzes ist jedenfalls dem Wortlaut der Verfassungsbestimmung nicht zu entnehmen.²⁰ Die Botschaft zum Ausweisgesetz äussert sich zur Kompetenzgrundlage nur insofern, als Art. 38 Abs. 1 BV „dem Bund auch die Kompetenz zur Ausgabe eines Ausweises gibt, der die schweizerische Staatsangehörigkeit nachweist“ – die Kompetenzgrundlage für die Regelung des Identitätsnachweises wird nicht erwähnt. Es stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Zuständigkeit auf einer stillschweigenden (inhärenten) Bundeskompetenz beruht.²¹ Dabei geht es um Zuständigkeiten, die dem Bund aufgrund des engen Sachzusammenhangs mit der Materie im Sinne einer Voraussetzung zur Wahrnehmung einer ausdrücklichen Bundeskompetenz zukommen, oder solche, die sich aus dem Bundesstaatsprinzip ergeben und die der Bund aufgrund des föderativen Staatsaufbaus ausübt.²²

- 23 Die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich der Ausstellung eines Ausweises, der sowohl die Identität als auch die schweizerische Staatsangehörigkeit belegt, steht sachgerecht (einzig) dem Bund zu. Zum einen lässt sich aus der Kompetenz betreffend die Regelung des Schweizer Bürgerrechts zwangsläufig auch auf die Kompetenz zur Regelung von Ausweisen schliessen, die eine Person als staatsangehörig und damit auch als Person identifizieren (Kompetenz kraft Sachzusammenhang). Das Recht auf Ausstellung der Ausweisschriften ist denn auch als ein aus dem Schweizer Bürgerrecht fliessender Rechtsanspruch anerkannt.²³ Dieser Auffassung scheint auch der Bundesgesetzgeber zu sein, der aus der umfassenden Kompetenz zur Regelung des Erwerbs und Verlusts des Bürgerrechts die Kompetenz zur Ausgabe eines Ausweises folgert, der die schweizerische Staatsangehörigkeit nachweist.²⁴ Zum anderen kann im föderativen Gemeinwesen die Ausstellung von amtlichen Ausweisen über Staatsangehörigkeit und Identität mit rechtsverbindlicher Geltung sowohl im Inland als auch im Ausland funktional einzig dem Bund zustehen (Kompetenz kraft föderativen Staatsaufbaus). In der Gesetzgebungspraxis zeigt sich, dass das

¹⁹ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 38 N 7; HAFNER/BUSER, SGK BV, Art. 38 N 7.

²⁰ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 38 N 7.

²¹ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHEER, insb. Rn. 1064 ff.; TSCHANNEN, § 20; BIAGGINI, öffentliche Verwaltung, Rn. 13 ff.

²² TSCHANNEN, § 20 Rn. 13.

²³ ACHERMANN/VON RÜTTE, BSK BV, Art. 37 N 12; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, § 3 Rn. 277.

²⁴ Botschaft AwG, S. 4775.

Recht der Ausweise über die Staatsangehörigkeit einschliesslich der Identität (Pass und ID) einzig auf der Ebene des Bundes geregelt ist.

- 24 Wie die Schweiz regelt auch jeder andere Staat den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft sowie die damit verbundenen Rechte und Pflichten inklusive die Ausstellung entsprechender Ausweise in eigener Kompetenz.²⁵ *Ausländische Staatsangehörige* identifizieren sich über die formellen Ausweisdokumente ihrer Heimatländer.²⁶ *Staatenlose* identifizieren sich über spezielle Reiseausweise.²⁷
- 25 Im *Ergebnis* folgt aus der abschliessenden, inhärenten Bundeskompetenz, dass weder der Kanton Zürich noch die Stadt Zürich berechtigt sind, einen eigenen amtlichen Ausweis auszustellen, der sowohl die Identität als auch die schweizerische Staatsangehörigkeit der Trägerin belegt und der im Rechtsverkehr auch dann anerkannt werden dürfte und müsste, wenn das anwendbare Recht ausdrücklich eine Identifizierung mittels Pass oder ID vorschreibt. Diese Kompetenz ist dem Bund gestützt auf eine inhärente Bundeskompetenz bzw. das Ausweisgesetz vorbehalten. *Die Ausstellung weiterer Ausweise, denen sich (auch) die Identität der Trägerin oder des Trägers entnehmen lässt, wird aber durch die Bundeskompetenz bzw. das Ausweisgesetz nicht ausgeschlossen.*

4. Folgerungen für die Ausstellung anderer Ausweise

- 26 Die in Art. 38 Abs. 1 BV bzw. inhärent angelegte Kompetenz des Bundes beschränkt sich auf die Ausstellung eines Identitätsausweises, welcher die Träger insbesondere auch als Staatsangehörige der Schweiz identifiziert. Dies schliesst die Ausstellung anderer Ausweise, denen sich die Identität ebenfalls entnehmen lässt, nicht aus. Im Bereich ihrer Verwaltungskompetenzen stellen der Bund, die Kantone und die Gemeinden denn auch amtliche Ausweise aus. Sinn und Zweck solcher Ausweise ist es, einen bestimmten, auf eine bestimmte Person bezogenen rechtserheblichen Sachverhalt (häufig: eine Berechtigung oder Bewilligung) zu belegen und dies auch gegenüber Dritten sichtbar zu machen. Diesen

²⁵ Vgl. zum Beispiel Art. 3 Europäisches Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit, vom 24. November 1977 (von der Schweiz nicht ratifiziert).

²⁶ Vgl. Art. 13 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 8 VZAE; vgl. auch Art. 1 Abs. 1 und 2 des Anhangs I zum Abkommen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681; vgl. Weisung I. des SEM, S. 27 Ziff. 3.1.5.1.

²⁷ Art. 28 UN-Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen, SR 0.142.40. Gemäss Art. 31 AIG hat eine von der Schweiz als staatenlos anerkannte Person Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhält.

Sachverhalt verdeutlicht beispielsweise § 21 Abs. 2 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich (PolG); demnach ist die polizeilich angehaltene Person unter anderem verpflichtet, Angaben zur Person zu machen und mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere vorzuzeigen.

a) *Ebene des Bundes*

27 Das Bundesrecht sieht zahlreiche Ausweise vor, welche einen rechtserheblichen, auf eine bestimmte Person bezogenen Sachverhalt belegen.

28 In der Praxis weit verbreitet sind Ausweise, welche die Berechtigung zum Führen bestimmter *Fahrzeuge* nachweisen. So bedarf, wer ein Motorfahrzeug führt, des Führerausweises, wer Lernfahrten unternimmt, des Lernfahrausweises (Art. 10 Abs. 2 Strassenverkehrsgesetz, SVG, SR 741.01). Gemäss den Weisungen des Bundesamts für Strassen (ASTRA) an die für den Strassenverkehr zuständigen Direktionen der Kantone sind für die Ausstellung des Führerausweises folgende Daten notwendig: Name; Geburtsdatum; Heimatort oder Geburtsort; Nationalität; Ausstelldatum; Ablaufdatum; Auflagen, Beschränkungen und Zusatzangaben; Kategorie(n); Prüfungsdatum; Prüfungsort; Bemerkungen.

b) *Inbesondere: Ausweise von Ausländerinnen und Ausländern*

29 Das Ausweisgesetz regelt die Ausweise der Schweizer Staatsangehörigen. Die Regelung der Ausweise von Ausländerinnen und Ausländern ist im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) und im nachgeordneten Verordnungsrecht geregelt. Die entsprechenden Ausweise bezwecken nicht primär die amtliche und rechtsverbindliche Identifikation der Trägerin oder des Trägers – diese Aufgabe erfüllen die amtlichen Ausweisdokumente des jeweiligen Heimatstaates. Vielmehr geben sie dem Umstand Ausdruck, dass der Aufenthalt der Inhaberin oder des Inhabers in der Schweiz amtlich bewilligt ist (vgl. Art. 10 ff. AIG). Das Ausländer- und Integrationsgesetz macht klar, dass der Ausweis funktional der Bewilligungserteilung nachfolgt: Gemäss Art. 41 Abs. 1 AIG erhalten Ausländerinnen und Ausländer „mit der Bewilligung in der Regel einen entsprechenden Ausweis“. Inhalt und Form der Ausweise werden durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) festgelegt (Art. 41 Abs. 6 AIG). Die Ausweise umschreiben den Umfang und Inhalt der Bewilligung.²⁸ Sie dienen einerseits den Behörden

²⁸ Botschaft AuG, S. 3792.

als Legitimationsausweis. Andererseits sollen sich potenzielle Vermieter oder Arbeitgeberinnen anhand des Ausweises ein Bild machen können, welche Rechte der Inhaberin oder dem Inhaber zukommen. Den Ausländern und Ausländerinnen soll dadurch eine möglichst unproblematische Partizipation am Rechts- und Geschäftsverkehr ermöglicht werden.²⁹

- 30 Die Ausländerausweise unterscheiden sich gemäss Art. 71 und 71a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) je nach Ausländerkategorie. Die (biometrischen) Ausländerausweise enthalten in der Regel folgende Angaben: Bezeichnung des Dokuments, ein Hinweis darauf, ob biometrische Daten vorhanden sind, Name und Vorname der Passinhaberin/des Passinhabers, Ausstellungsort und -datum, Beschreibung der Art des Ausweises, Unterschrift der Inhaberin/des Inhabers, Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit gemäss nationalem Pass, Geschlecht sowie die ZEMIS-Nummer.³⁰

c) *Ebene der Kantone und Gemeinden*

- 31 Auch der Kanton Zürich und die Stadt Zürich stellen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Ausweise aus, die eine Berechtigung oder Bewilligung belegen und Angaben zur Person enthalten.
- 32 So erteilt beispielsweise die Stadtpolizei Zürich gestützt auf die Verordnung über das Taxiwesen (Taxiverordnung) die Bewilligung für das Führen eines Taxis (*Taxiausweis*). Solche Ausweise sind Ausdruck einer verkehrs- und sicherheitspolizeilichen sowie einer gewerbepolizeilichen Bewilligung.³¹ Weiter stellt der Kanton Zürich gestützt auf das kantonale Gesetz über Jagd und Vogelschutz (JG) einen *Jagdpass* aus, den Pächter, Jagdgast und Jagdaufseher zu lösen verpflichtet sind (§ 14 JG).
- 33 Weitere Beispiele sind die von der Universität Zürich ausgegebenen *Legitimationskarten* für Studierende (vgl. § 6 des Reglements über die Modalitäten des Immatrikulationsverfahrens und der Semestereinschreibung, RÜMIS), welche Ausdruck der Nutzungsbewilligung der Universität und ihrer Dienstleistungen sind (§ 21 Abs. 1 Verordnung über die

²⁹ BOLZLI/THÜR, Kommentar Migrationsrecht, Art. 41 AuG N 1; Botschaft AuG, S. 3792.

³⁰ Rundschreiben des BFM, Einführung des biometrischen Ausländerausweises, vom 23. Dezember 2010, Ziff. 3.1.

³¹ Vgl. den Entscheid des Bundesrates vom 25. Januar 1966, Ziff. 2, in: ZBl 67/1966 S. 148 ff.

Zulassung zum Studium an der Universität, VZS), die *Schülerkarten* der städtischen Gymnasien (Art. 4 der Schulordnung der Kantonsschulen des Kantons Zürich³²) oder *Benutzer- ausweise* für staatliche Einrichtungen wie Bäder oder Bibliotheken (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 Benutzungsordnung der ETH-Bibliothek).

d) *Funktionen anderer Ausweise*

- 34 Solche Ausweise sind *Folge* eines bestimmten bewilligungspflichtigen *Sachverhalts* oder belegen die Berechtigung einer Person bezüglich bestimmter Leistungen oder Vorgänge. Die entsprechenden Ausweise werden von staatlichen oder im Auftrag des Staats handelnden Stellen ausgegeben und sind damit *amtliche Dokumente*. Anders als die Ausweise gemäss Ausweisgesetz besteht ihre primäre Funktion aber nicht darin, die Identität des Inhabers oder der Inhaberin rechtsverbindlich zu beweisen. Sie belegen vielmehr einen *bestimmten, auf eine Person bezogenen Sachverhalt*, z.B. das Vorliegen einer Bewilligung, einer Berechtigung oder einer Eigenschaft.
- 35 Im allgemeinen Rechtsverkehr dienen solche Ausweise dem (raschen und einfachen) Nachweis dieses Sachverhalts sowie der Feststellung von Rechten und Pflichten, die aus ebendiesem Sachverhalt fließen. So spiegelt der Führerausweis die Bewilligung zum Führen eines Fahrzeugs einer bestimmten Kategorie, ein Ausländerausweis drückt die Berechtigung aus, sich mit einem gewissen Status in der Schweiz aufzuhalten, an den wiederum bestimmte Rechte und Pflichten gebunden sind.
- 36 Ob sie aber unabhängig von der speziell beurkundeten Eigenschaft oder Berechtigung auch zum *Nachweis der Identität* geeignet sind, ist je nach Ausweis und aufgrund des konkreten Identifizierungsbedürfnisses des Empfängers zu entscheiden. Es handelt sich damit um *Identitätsdokumente mit relativer (oder sekundärer) Beweiskraft*. Verlangt das Gesetz für einen bestimmten Vorgang ausdrücklich die Identifikation mittels Pass oder Identitätskarte, sind andere Ausweise untauglich; so berechtigt der Führerausweis auch Schweizer Staatsbürger nicht zur Einreise in die Schweiz oder zum Eintrag einer Handänderung ins Grundbuch, obwohl es sich um einen amtlichen Ausweis handelt, anhand dessen die vorweisende Person abgeglichen und ihre Identität mit einer hohen Wahrscheinlichkeit bejaht werden kann.³³ Oftmals aber haben Behörden oder Private einen Spielraum, mit welchen

³² Abrufbar auf der Webseite des Mittelschul- und Berufsbildungsamts des Kantons Zürich > Rechtliche Grundlagen.

³³ Vgl. dazu hinten Rz. 63 f.

Beweismitteln sie Tatsachen überprüfen wollen. Einen bestimmten Ausweis akzeptieren sie erfahrungsgemäss dann als Identitätsnachweis, wenn er die für sie erheblichen Angaben enthält und deren Richtigkeit aus ihrer Sicht durch den Ausstellungsprozess mit genügender Sicherheit gewährleistet ist. Einzelne Ausweise sind denn auch optisch ähnlich aufgemacht (zum Beispiel in Kreditkartenform) und enthalten die gleichen Daten, welche sich auch auf der amtlichen Identitätskarte des Bundes finden (zum Beispiel Bild, Geburtsdatum, Geschlecht, Wohnort und Unterschrift). So werden z.B. der Führerausweis und der Ausländerausweis im Geschäftsverkehr oft auch als Identitätsnachweis akzeptiert.

5. Ergebnis

- 37 Wie gesehen gibt es zahlreiche Ausweise von Bund, Kantonen und Gemeinden, welche auf bestimmte Personen bezogene Eigenschaften oder Berechtigungen belegen und in diesem Zusammenhang und mit je unterschiedlicher Beweiskraft auch die Identität von Personen kenntlich machen.
- 38 Die Motion „Züri City Card“ versteht die ZCC als Identitätsausweis; die Ausgabe dieses Ausweises soll generell an den Wohnsitz in der Stadt Zürich anknüpfen. Unseres Erachtens steht das übergeordnete Ausweisrecht der Ausstellung eines so konzipierten Ausweises nicht entgegen. Die Ausstellung eines *städtischen Ausweisdokuments*, welches den Inhaber oder die Inhaberin identifiziert und mit einem bestimmten, spezifisch auf die Stadt Zürich bezogenen Sachverhalt verknüpft, ist unseres Erachtens also *zulässig*. Anknüpfungspunkt für die Ausstellung ist der Umstand, dass die Ausweisinhaberin in der Stadt Zürich wohnt bzw. in der Stadt Zürich angemeldet ist. Der *Anwendungsbereich* einer ZCC als Mittel zur Identifikation ist jedoch – wie zu zeigen sein wird – *eingeschränkt* (vgl. hinten Ziff. IV).

C. Personenregisterrecht

- 39 Bund, Kantone und Gemeinden führen verschiedene Register, in denen Personendaten erfasst und bearbeitet werden. Je nach dem Kreis der zu Registrierenden können diese Register personenbezogene Daten weiter Bevölkerungskreise umfassen. Die Daten dienen den Behörden als Grundlage für die Erfüllung ihrer Aufgaben und werden auch zu statistischen Zwecken verwendet.

1. Rechtsgrundlagen

- 40 Im vorliegenden Kontext besonders relevant sind die Einwohnerregister und das Personenstandsregister, da sie alle in der Schweiz wohnhaften Personen erfassen, sowie das Zentrale

Migrationsinformationssystem. Daneben existieren zahlreiche andere Register, darunter z.B. das Versichertenregister der AHV/IV, auf welche hier aber nicht weiter eingegangen wird.³⁴

a) *Einwohnerregister*

41 Das Einwohnerregisterrecht ist auf sämtlichen Ebenen des Bundesstaates geregelt.³⁵ Das kantonale Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG) beauftragt in § 11 die Gemeinden des Kantons Zürich mit der Führung eines Einwohnerregisters. Der *Kreis der zu Registrierenden* sowie der *Inhalt des Registers* ergibt sich jedoch nicht nur aus dem MERG und der dazugehörigen Verordnung, sondern auch aus dem übergeordneten *Bundesrecht* und dem ergänzenden kommunalen Recht. Auf Bundesebene ist das Bundesgesetz über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (RHG) massgebend. Es stützt sich unter anderem auf Art. 65 Abs. 2 BV und bezweckt eine Harmonisierung amtlicher Personenregister zur Vereinfachung der Erhebung von statistischen Daten (Art. 1 Abs. 1 Bst. a RHG). Auf Ebene der Stadt Zürich enthalten das Reglement über das Einwohnerinnen- und Einwohnerregister (RER) sowie die – stark veraltete – Verordnung über die Einwohner- und Fremdenkontrolle Bestimmungen zum Einwohnerregister.

42 Im *Einwohnerregister der Stadt Zürich* werden alle Personen erfasst, die sich in der Stadt niedergelassen haben oder aufhalten (vgl. Art. 3 Bst. a und Art. 6 RHG, § 3 MERG). Dabei regelt Art. 6 RHG, welche Identifikatoren und Merkmale der erfassten Personen aus Sicht des Bundesrechts mindestens im kommunalen Einwohnerregister aufgeführt werden müssen.³⁶ Dazu zählen insbesondere auch die *Staatsangehörigkeit* und bei Ausländerinnen und Ausländern die *Art des Ausländerausweises*, d.h. die Kategorie der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung (Art. 6 Bst. m und n RHG; Amtlicher Katalog der Merkmale³⁷, Ziff. 41 und 43). Das kantonale MERG (§ 11 Abs. 2) sowie das städtische RER (Art. 2)

³⁴ Eine Liste der wichtigsten und im Rahmen des RHG harmonisierten Register findet sich in Art. 2 RHG.

³⁵ Eine neuere Darstellung des Einwohnerkontroll- und Meldewesens in der Schweiz findet sich bei MARTI, S. 591 ff.

³⁶ Die in Art. 6 RHG aufgeführten Identifikatoren und Merkmale wurden vom Bundesamt für Statistik gestützt auf Art. 4 Abs. 1 RHG präzisiert; vgl. Bundesamt für Statistik, Harmonisierung amtlicher Personenregister, Amtlicher Katalog der Merkmale, Neuchâtel 2014.

³⁷ Bundesamt für Statistik, Harmonisierung amtlicher Personenregister, Amtlicher Katalog der Merkmale, Neuchâtel 2014, Ziff. 41 und 43.

verweisen auf den Katalog des RHG und ordnen die Erfassung von zusätzlichen Identifikatoren und Merkmalen an, darunter die Nummer des Zentralen Migrationsinformationssystems *ZEMIS* (Art. 2 Bst. f RER).

- 43 Damit die vorgeschriebenen Daten erfasst und aktuell gehalten werden können, statuieren das RHG und das MERG *Melde- und Auskunftspflichten* der zu registrierenden Personen sowie von Dritten, wie Arbeitgebenden, Vermietenden und Logisgebenden (Art. 11 und 12 RHG, § 3 ff. MERG). § 3 Abs. 1 MERG nennt die persönlich zur Meldung Verpflichteten, darunter Personen, die sich in einer politischen Gemeinde niederlassen oder dort Aufenthalt begründen (Bst. a und b). Während Dritte in der Regel nur eine passive Auskunftspflicht bei Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten der zu Registrierenden trifft (vgl. § 7 MERG), müssen Vermietende, Liegenschaftsverwaltungen und Logisgebende der Gemeinde von sich aus den Ein- und Auszug von Mietenden und Logisnehmenden melden und insbesondere deren Namen, Vornamen und Staatsangehörigkeit angeben (§ 8 MERG). Die Frist für solche Meldungen beträgt 14 Tage nach Eintritt der Meldepflicht (§ 10 MERG, Art. 11 Bst. a RHG). Die Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten gemäss § 3 – 10 MERG zieht eine Sanktionierung mit Busse nach sich (§ 31 Abs. 1 Bst. a MERG).

b) *Personenstandsregister*

- 44 Das eidgenössische Personenstandsregister *Infostar* stützt sich auf Art. 39 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) und ist ein vom Bundesamt für Justiz betriebenes elektronisches Register, in dem die Zivilstandsämter den Personenstand beurkunden. Der Personenstand umfasst *Zivilstandstatsachen* wie die Geburt, die Heirat und den Tod, die personen- und familienrechtliche Stellung, die Namen, die Kantons- und Gemeindebürgerrechte sowie die Staatsangehörigkeit (Art. 39 Abs. 2 ZGB sowie Art. 7 und 8 der Zivilstandsverordnung [ZStV]). Der *ausländerrechtliche Aufenthaltsstatus* gehört nicht dazu. *Jede Person* wird mit der Beurkundung ihrer Geburt in das Personenstandsregister aufgenommen, eine ausländische Person spätestens dann, wenn sie von einem in der Schweiz zu beurkundenden Zivilstandsereignis betroffen ist (Art. 15a ZStV). *Meldepflichtig* sind die mit zivilstandsrelevanten Lebensvorgängen und rechtlichen Vorgängen befassten Behörden, Gerichte, private Einrichtungen oder die betroffenen Personen und deren Angehörige (vgl. Art. 34 ff. ZStV).

c) *Zentrales Migrationsinformationssystem*

45 Das Zentrale Migrationsinformationssystem ZEMIS wird vom Staatssekretariat für Migration (SEM) betrieben und dient der Bearbeitung von *Personendaten aus dem Ausländer- und Asylbereich* (Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich [BGIAA]). Es unterstützt das SEM u.a. bei der Kontrolle der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen von Ausländerinnen und Ausländern und bei der Ausstellung von Ausweisen für registrierte Personen (vgl. Art. 3 BGIAA). Entsprechend werden darin auch Angaben zu *ausländerrechtlichen Aufenthaltserlaubnissen* erfasst (zu den Details vgl. insbes. Anhang 1 der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem [ZEMIS-Verordnung]). Eine *Meldepflicht* gegenüber dem SEM zur Erfassung von Daten in ZEMIS besteht bei zahlreichen ausländerrechtlich relevanten rechtlichen und tatsächlichen Vorgängen. Sie trifft jedoch nicht die ausländischen Personen selbst, sondern Behörden, z.B. kantonale und kommunale Migrationsbehörden (vgl. Art. 5 ff. ZEMIS-Verordnung).

2. Bedeutung im Kontext der ZCC

46 Die registerrechtlichen Vorschriften schliessen nicht aus, dass die Stadt Zürich einen vom Aufenthaltsstatus unabhängigen Identitätsausweis für die in der Stadt wohnhaften Personen ausstellt. Die ZCC als Ausweis würde indessen an den bestehenden registerrechtlichen Pflichten nichts ändern, diese würden unabhängig von der ZCC weitergelten. So sind mangels entsprechender Ausnahmen auch Sans-Papiers in den genannten Personenregistern zu erfassen, gegebenenfalls inklusive Angabe des (fehlenden) Aufenthaltstitels.

3. Ergebnis

47 Die Einführung einer ZCC ist mit den personenregisterrechtlichen Vorschriften von Bund, Kanton und Gemeinde *vereinbar*.

D. Ausländerrecht

48 Neben dem Ausweis- und dem Personenregisterrecht muss die Einführung einer ZCC auch mit dem Ausländerrecht vereinbar sein. Die Gesetzgebung über die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl ist gemäss Art. 121 Abs. 1 BV Sache des Bundes. Dem Bund kommt

demnach eine umfassende, nachträglich derogierende Kompetenz im Bereich des Ausländer- und Asylrechts zu.³⁸ Von dieser Kompetenz hat der Bund insbesondere mit dem Erlass des AIG und des Asylgesetzes (AsylG) Gebrauch gemacht.³⁹

- 49 Wie vorne gesehen, schliesst der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. Kantonales Recht in *demselben Bereich* bleibt indessen zulässig, wenn es nachweislich *andere Ziele* als die bundesrechtliche Regelung verfolgt und die Regelungsziele des Bundes durch die kantonale Regelung *nicht vereitelt oder unterlaufen* werden.⁴⁰ Nachfolgend wird deshalb untersucht, welche Regelungsziele die ZCC verfolgt (nachfolgend Ziff. 1) und ob diese Ziele jene des Bundes im Ausländerrecht vereiteln oder unterlaufen (nachfolgend Ziff. 2).

1. Regelungsziele der ZCC

- 50 Mit der ZCC soll in der Stadt Zürich ein Ausweis eingeführt werden, der unabhängig von Herkunft und Aufenthaltsstatus ausgestellt wird und als Identitätsnachweis dient. Ein solcher, amtlich geprüfter und standardisierter Ausweis erlaubt Behörden und Privaten, die Identität und den Zürcher Wohnsitz der Inhaberinnen und Inhaber schnell und zuverlässig festzustellen. Da die ZCC den Aufenthaltsstatus explizit nicht erfasst, kann dieser mit ihr auch nicht belegt werden. Umgekehrt wird den Trägerinnen und Trägern aber ermöglicht, ihre Identität nachzuweisen, *ohne gleichzeitig* – sozusagen annexweise – *den Aufenthaltsstatus offenlegen* zu müssen. Dies erleichtert Sans-Papiers den Kontakt mit Behörden und insbesondere die Geltendmachung jener Rechte, die allen Menschen ungeachtet ihres Aufenthaltsrechts zustehen. Das Ziel der ZCC ist somit *nicht*, die bundesrechtlich geregelte Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern zu beeinflussen, also etwa die Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt in der Schweiz zu lockern. Die Ausstellung einer ZCC und ihre Verwendung durch Sans-Papiers ändert insbesondere nichts am

³⁸ ACHERMANN, BSK BV, Art. 121 N 7.

³⁹ BGE 129 I 392 E. 3.3 S. 399 ff.; MAHON, N 11.

⁴⁰ BGE 140 I 218 E. 5.1 S. 221; 139 I 242 E. 3.2 S. 248 f; vgl. BGE 137 I 31 E. 4 S. 41 ff.; WALDMANN, BSK BV, Art. 49 N 19. So hielt das Bundesgericht (BGE 133 I 110 E. 4.5 S. 117 f.) eine kantonale Volksinitiative gegen das Passivrauchen für vereinbar mit dem bundesrechtlich geregelten Arbeitnehmerschutz, da die Initiative nicht die Gesundheit von Angestellten, sondern der gesamten Öffentlichkeit schützen wolle, was durch die kantonale Kompetenz im öffentlichen Gesundheitsschutz gedeckt sei. Dass damit indirekt auch Arbeitnehmende geschützt würden, beeinträchtige die Bundesgesetzgebung nicht, sondern verstärke sogar ihre Wirkung.

Umstand, dass diese über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügen und keine Rechte ausüben können, die aufgrund der Rechtsordnung Schweizerinnen oder rechtmässig anwesenden Ausländern vorbehalten sind. *Behörden und Private dürfen folglich auch nicht alleine auf die ZCC abstellen, wenn sie rechtlich dazu verpflichtet sind, den Aufenthaltsstatus zu überprüfen.* Die ZCC ermöglicht Behörden und Privaten aber, auf eine *gesetzlich nicht verlangte, annexweise Prüfung des Aufenthaltsstatus zu verzichten.* Dies dient dem Recht der Sans-Papiers auf Datenschutz, das Behörden und Private dazu verpflichtet, einzig die für den konkreten Identifikationszweck *notwendigen Daten* zu erheben. Zudem ermöglicht es den Sans-Papiers die Geltendmachung ihrer *Rechte, insbesondere ihrer Grund- und Menschenrechte, beispielsweise im Bereich der Gesundheitsversorgung oder beim Justizzugang.* Damit wiederum erfüllt die Stadt Zürich einen Auftrag, der sich ebenfalls aus dem *Bundesrecht*, genauer: dem Bundesverfassungsrecht (Art. 35 BV) ergibt. Zudem wird mit einer ZCC auch die Erfüllung von staatlichen Aufgaben erleichtert, an denen ein gesamtgesellschaftliches öffentliches Interesse besteht, wie z.B. die Durchsetzung der Strafrechtsordnung durch den Abbau von Hürden für die Erstattung von Strafanzeigen.

51 Im *Ergebnis* kann somit festgehalten werden, dass die ZCC *kein ausländerrechtliches Regelungsziel* verfolgt.

2. Indirekte Vereitelung des Bundesausländerrechts?

52 Weiter ist zu prüfen, ob eine ZCC-Regelung trotz anderer Zielsetzung *im Ergebnis* dazu führen würde, dass die mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen verfolgten Regelungsziele des Bundes vereitelt, d.h. verhindert oder übermässig erschwert würden.

53 Es könnte argumentiert werden, dass die ZCC die Durchsetzung des Ausländerrechts erschweren würde, da einerseits die Behörden eine geringere Anzahl von Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt erfassen würden und andererseits sich diese Personen freier bewegen und mehr Rechte in Anspruch nehmen könnten, wodurch ein illegaler Aufenthalt attraktiver erschiene. Ebenso stellt sich die Frage, ob die Stadt Zürich mit der Ausgabe der ZCC (auch) an Sans-Papiers nicht den Anschein erweckt, illegalen Aufenthalt sozusagen offiziell zu dulden – selbst wenn damit keine förmliche Legalisierung des Aufenthaltes einhergeht – was die Durchsetzung des Ausländerrechts und damit die ausländerrechtlichen Regelungsziele des Bundes beeinträchtigen könnte.

54 Zunächst scheint fraglich, ob mit der Einführung einer ZCC im Vergleich zu heute tatsächlich eine geringere Zahl von rechtswidrigen Aufenthalten aufgedeckt würde: Mit einer

ZCC sollen Sans-Papiers zukünftig mit Behörden in Kontakt treten können, ohne dass diese von ihrem ungültigen Aufenthaltsstatus erfahren. Allerdings finden auch heute – ohne die ZCC – kaum entsprechende Behördenkontakte statt, da Sans-Papiers die Behörden erfahrungsgemäss meiden und es dabei häufig auch vorziehen, auf die Geltendmachung ihrer Rechte zu verzichten. In diesen Fällen trifft das Argument also nicht zu, dass die Sans-Papiers ohne ZCC (in der Regel) entdeckt und weggewiesen werden, mit der ZCC aber (in der Regel) unentdeckt blieben.

- 55 Zudem würden die mit dem Vollzug des Ausländerrechts und mit der Verfolgung entsprechender Straftaten betrauten Behörden auch nach Einführung einer ZCC ihre Aufgaben wahrnehmen. Insbesondere dürften und müssten sie wie heute unter bestimmten Umständen Personen weiterhin auch dahingehend überprüfen, ob sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten (vgl. zu den Voraussetzungen für die Polizei hinten Ziff. VI.B.). Eine darüberhinausgehende, flächendeckende Überprüfung des Aufenthaltsstatus durch *alle* städtischen Behörden und damit eine aktive Beteiligung sämtlicher behördlicher (und allenfalls privater) Stellen an der Verfolgung von Sans-Papiers ist ausländerrechtlich nicht geboten und würde, wie gesehen (vgl. vorne Rz. 50), anderen (bundesrechtlichen) Vorschriften zuwiderlaufen.
- 56 Die Einführung der ZCC bewirkt damit *keine Förderung oder gar Anerkennung des illegalen Aufenthalts* und führt somit auch indirekt nicht zu einer Beeinträchtigung oder Vereitelung des Bundesausländerrechts.

3. Ergebnis

- 57 Die Einführung einer ZCC durch die Stadt Zürich hat keinen Einfluss auf den Aufenthaltsstatus der Trägerinnen und Träger und die damit verbundenen Rechte und Pflichten. Sans-Papiers sind und bleiben Personen, die über keinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verfügen. Die ZCC verfolgt im Ergebnis keine ausländerrechtlichen Ziele, sondern will die *Wahrnehmung von Rechten* gewährleisten, die auch Sans-Papiers zustehen. Oft handelt es sich dabei um *Grund- und Menschenrechte*, die sich (gleich wie das Ausländerrecht) ebenfalls aus dem Bundesrecht ergeben. Die Einführung einer ZCC hat auch in ihren konkreten Auswirkungen keine Vereitelung des Ausländerrechts zur Folge. Sie ist unseres Erachtens deshalb mit dem Ausländerrecht des Bundes *vereinbar*.

E. Fazit

58 Die Ausstellung einer Züri City Card an alle Stadtbewohnerinnen und -bewohner und damit die Schaffung einer Möglichkeit, Identität und Stadtzürcher Wohnsitz nachzuweisen, ohne gleichzeitig den Aufenthaltsstatus offenlegen zu müssen, ist mit dem übergeordneten kantonalen und eidgenössischen Recht, insbesondere mit dem Ausweis-, Register- und Ausländerrecht *vereinbar*. Dieses Ergebnis sagt indessen noch nichts darüber aus, in welchen konkreten Situationen die ZCC als Identitätsnachweis genutzt werden kann und in welchen Situationen Behörden und Private auf die ZCC abstellen dürfen oder sogar müssen. Aus der Konzeption der ZCC folgen nämlich verschiedene *Einschränkungen* bezüglich der Zulässigkeit und Wirksamkeit ihrer *Verwendung* mit Blick auf das anvisierte Ziel; darauf ist sogleich einzugehen.

IV. Rechtliche Voraussetzungen für eine wirksame Nutzung der ZCC im Einzelfall

59 Die ZCC erreicht ihr Ziel nur, wenn die Trägerin im Einzelfall darauf *vertrauen* kann, dass eine Behörde oder ein Privater zur Identifikation *einzig* auf die ZCC abstellt und der Aufenthaltsstatus bei der Identifikation oder als Folge davon nicht offengelegt wird. Damit die Nutzung der ZCC in diesem Sinne zulässig und wirksam ist, müssen verschiedene rechtliche Voraussetzungen gegeben sein.

A. Verpflichtung zur Identifizierung mittels ZCC im Rahmen einer städtischen (Vollzugs-)Aufgabe oder aufgrund privater Selbstbindung

60 Der Inhaber einer ZCC kann dann darauf vertrauen, seinen Aufenthaltsstatus nicht offenlegen zu müssen, wenn sein Gegenüber gegen aussen *verbindlich* und in *voraussehbarer Weise* zu erkennen gibt, in welchen Fällen der Nachweis von Identität und Wohnort mittels ZCC akzeptiert wird. Diese Voraussetzung ist dann am besten erfüllt, wenn die Empfängerin *rechtlich dazu verpflichtet ist*, auf die ZCC abzustellen. Muss ein Sans-Papiers hingegen damit rechnen, dass eine Behörde oder eine Privatperson bei der Identifikation im Einzelfall nicht auf die ZCC abstellt, selbst wenn dies rechtlich zulässig wäre, sondern z.B. einen Ausländerausweis verlangt, liegt aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung die Vermutung nahe, dass der Sans-Papiers einen Behördengang nicht tätigen und vom Kontakt mit einer privaten Organisation absehen wird.

- 61 Die Stadt Zürich kann aufgrund der Kompetenzordnung generell nur *städtischen Aufgabenträgern* (d.h. *städtischen Behörden* oder Privaten, die *städtische Aufgaben wahrnehmen*) vorschreiben, im Rahmen ihrer Tätigkeit die ZCC als Identitätsausweis zu akzeptieren. Zudem kann die Stadt *öffentliche Unternehmen*, die ihre Rechtsgrundlage im städtischen Recht haben, zur Annahme der ZCC verpflichtet (sofern ihnen in diesem Bereich keine besondere Autonomie eingeräumt wurde). Eine solche Verpflichtung könnte allerdings nur so weit gehen, wie es das übergeordnete Recht erlaubt, d.h. die Empfängerin nicht zu einer anderen Art der Identitätsfeststellung oder zur Erhebung des Aufenthaltsstatus verpflichtet ist (siehe dazu hinten Ziff. B. und C.).
- 62 Für die *rechtliche Umsetzung* einer Verpflichtung zur Annahme der ZCC stehen *verschiedene Möglichkeiten* zur Verfügung. Der zur Einführung der ZCC erforderliche Ausführungserlass könnte Behörden einzeln aufführen und jene Situationen konkret benennen, in welchen diese die ZCC als Mittel der Identifikation und zur Feststellung des Wohnorts akzeptieren müssen. So könnten Sans-Papiers direkt aus diesem Erlass entnehmen, ob sie sich bei einem konkreten Behördengang mit der ZCC ausweisen können. Dies würde bedingen, dass die Stadt Zürich bereits bei der Rechtsetzung für jede städtische Aufgabe klärt, ob ihre Erfüllung eine Identifizierung erfordert und ob das übergeordnete Recht für den Nachweis von Identität und Wohnort mittels ZCC Raum lässt. Dies hätte zur Folge, dass bei der Regelung neuer Aufgaben im städtischen Recht jeweils eine Nachführung der Liste im ZCC-Erlass geprüft bzw. vorgenommen werden müsste. Eine *Alternative* wäre, im Einführungserlass in allgemeiner Weise festzuhalten, dass Behörden, die keiner entgegenstehenden Pflicht zur Art der Identitätsfeststellung oder zur Abklärung des Aufenthaltsstatus unterstehen, die ZCC als Nachweis von Identität und Wohnort generell akzeptieren müssen. Diesfalls würde es den einzelnen Verwaltungseinheiten überlassen, diese Pflicht für ihre Tätigkeitsbereiche zu konkretisieren und ihre Mitarbeitenden entsprechend anzuweisen. Für die Wirksamkeit der ZCC wäre es so oder anders unerlässlich, dass die Behörden für Sans-Papiers sichtbar und verlässlich kommunizieren, in welchen Fällen sie sich mit der ZCC ausweisen können und in welchen Fällen ein anderes Dokument erforderlich ist.
- 63 *Ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs* der Stadt Zürich liegt es in der Hand der jeweiligen staatlichen oder privaten Empfängerin, ob sie die ZCC als Nachweis von Identität und Wohnsitz gelten lässt. Kantonale Behörden, Behörden des Bundes oder Behörden anderer Gemeinden können nicht dazu verpflichtet werden, selbst wenn sie auf dem Gebiet der

Stadt Zürich tätig sind. Dasselbe gilt für öffentliche Unternehmen, die autonom über die Art der Identifizierung entscheiden oder die nicht dem Stadtzürcher Recht unterstehen (z.B. die SBB), sowie generell für Private (z.B. Banken und andere Vermögensdienstleister, private Vermieter, Arbeitgeberinnen etc.). So können z.B. private Unternehmen aufgrund ihrer Privatautonomie den Vertragsschluss von der Vorlage eines Schweizer Passes, einer Schweizer ID oder eines Ausländerausweises abhängig machen. In einem solchen Fall sind Vertragspartner faktisch gezwungen, in die Offenlegung der geforderten Dokumente und der darin enthaltenen Personendaten einzuwilligen, wenn sie die vertragliche Leistung beziehen wollen.⁴¹

- 64 Öffentlichen Unternehmen, die von der Stadt nicht zur Akzeptanz der ZCC verpflichtet werden können, sowie Privaten steht jedoch – im Rahmen der für sie geltenden Regulierungen – *frei*, die ZCC als Identitätsnachweis genügen zu lassen. Der Stadt Zürich stünde die Möglichkeit offen, ein solches Engagement der im Stadtgebiet tätigen Unternehmen zu fördern, etwa indem sie die ZCC entsprechend den Bedürfnissen solcher Unternehmen ausgestaltet, diese auf die Thematik sensibilisiert oder mit ihnen entsprechende Vereinbarungen abschliesst. Auch hier würde die ZCC ihren Zweck nur dann vollständig erreichen, wenn Sans-Papiers bereits *vor* der Kontaktaufnahme wissen und darauf vertrauen können, dass sie sich mit einer ZCC werden ausweisen können. Es wäre deshalb wünschbar, dass die betroffenen Privaten gegenüber Sans-Papiers (resp. den entsprechenden Beratungsstellen) aktiv kommunizieren, dass für die Inanspruchnahme bestimmter Leistungen eine Identifikation mittels ZCC genügt und auch so erfolgen wird.

B. Keine entgegenstehenden Vorschriften zur Art der Identitätsfeststellung

- 65 Behörden und Private dürfen nicht auf die ZCC abstellen, wenn das von ihnen vollzogene Recht eine *besondere Art der Identitätsfeststellung* vorsieht, die eine Identifizierung lediglich anhand der ZCC ausschliesst. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Norm ausdrücklich die Vorlage bestimmter Ausweisdokumente wie Pass, Identitätskarte oder Ausländerausweis verlangt. Die ZCC darf jedoch akzeptiert werden, wenn zum Nachweis der Identität generell ein «amtlicher Ausweis» vorgesehen ist, denn auch die ZCC soll durch den Staat ausgestellt werden und ist damit «amtlich». Bei Bestimmungen, die neben explizit genannten Ausweisen (z.B. Pass und ID) ein «ähnliches», «gleichwertiges» oder

⁴¹ Private dürfen gemäss Art. 13 Abs. 1 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG) Personendaten erheben, wenn die betroffene Person einwilligt.

«anderes anerkanntes» Dokument zulassen, oder bei einer nicht abschliessenden Aufzählung von Ausweisen ist im Lichte der konkreten Anforderungen des betreffenden Regelungsbereichs an die Identitätsfeststellung sowie aufgrund von Inhalt und Form der ZCC zu entscheiden, ob diese denselben Standard wie die ausdrücklich aufgeführten Dokumente erfüllt.

66 Nachfolgend sind einige Beispiele für Bestimmungen aufgeführt, die eine besondere Art der Identitätsfeststellung verlangen:

- Beim *Erwerb oder Verkauf von Grundstücken* ist ein Identitätsnachweis erforderlich. Das Grundbuchamt verlangt gestützt auf Art. 51 Abs. 1 der Grundbuchverordnung (GBV) sowohl von der verfügenden als auch von der erwerbenden Person Anmeldebelege. Diesen ist neben der Angabe von Namen und Vornamen, Geburtsdatum, Geschlecht, Wohn- und Heimatort oder der Staatsangehörigkeit auch „eine Kopie des Passes oder der Identitätskarte“ beizulegen (Art. 51 Abs. 1 lit. a GBV).
- Gemäss Art. 51 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) haben Arbeitgeber die von den Arbeitnehmern in der Anmeldung zum Bezug eines Versicherungsausweises *AHV/IV* gemachten Angaben auf Grund „amtlicher Ausweispapiere“ zu überprüfen. Das entsprechende Anmeldeformular des Bundes trägt dieser weiten Formulierung Rechnung und fordert eine „Kopie des Personalausweises (z.B. Identitätskarte, Pass, Ausländerausweis oder auch ein Familienbüchlein, Personenstandsausweis oder Familienschein, Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, Wohnsitzbestätigung, Schriftenempfangsschein)“.⁴²
- Das Geldwäschereigesetz (GwG) auferlegt Finanzintermediären – insbesondere Banken – sowie Händlerinnen und Händlern, die Bargeld entgegennehmen, bestimmte Pflichten bei der Identifizierung ihrer Kundschaft. So müssen Finanzintermediäre die Vertragspartei bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen anhand „beweiskräftiger Dokumente“ identifizieren (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GwG). Art. 9 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken⁴³ konkretisiert den Begriff der be-

⁴² Formular 318.260 – Anmeldung für einen Versicherungsausweis, Formular abrufbar unter: <<https://www.ahv-iv.ch/de/Merkbl%C3%A4tter-Formulare/Formulare/Elektronische-Formulare/AHV-Formulare/318260-Anmeldung-f%C3%BCr-einen-Versicherungsausweis>> (besucht am 20.01.2020).

⁴³ Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung und den unterzeichnenden Banken vom 13. Juni 2018.

weiskräftigen Dokumente bezüglich der Identifizierung von natürlichen Personen relativ offen als „amtlichen Ausweis mit Fotografie (Pass, Identitätskarte, Führerausweis oder ähnliche)“. Ebenfalls eine nicht abschliessende Aufzählung von zur Identifikation geeigneten Dokumenten enthält Art. 17 Abs. 3 der Geldwäschereiverordnung (GwV) für die Händlerinnen und Händler: Sie müssen sich einen „amtlichen, mit einer Fotografie versehenen Ausweis, *namentlich* einen Pass, eine Identitätskarte oder einen Führerausweis“ vorweisen lassen.

67 Eine Verpflichtung zu einer besonderen Art der Identitätsfeststellung kann sowohl im kommunalen als auch im übergeordneten Recht gründen. Soll die ZCC möglichst breit eingesetzt werden, ist der Stadt zu empfehlen, das Gemeinderecht im Hinblick auf solche Bestimmungen zu untersuchen und diese, wo nötig und möglich, so abzuändern, dass auch die ZCC als Identitätsdokument akzeptiert wird.

C. Keine Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus

68 Behörden und Private dürfen dann nicht (einzig) auf die ZCC abstellen, wenn sie dazu verpflichtet sind, den ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus einer Person abzuklären. Eine solche Verpflichtung kann sich aus dem kommunalen, kantonalen oder Bundesrecht ergeben und auf verschiedenen Gründen beruhen. Im Allgemeinen können, soweit ersichtlich, folgende *Fallgruppen* unterschieden werden:

- *Die Behörde vollzieht Ausländerrecht oder verfolgt ausländerrechtliche Straftaten.* Die mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden müssen kraft ihrer Aufgabe den Aufenthaltsstatus kennen und dessen Gültigkeit überprüfen können. Dies gilt auch für die für die Verfolgung von ausländerrechtlichen Straftaten zuständigen Behörden (insbesondere die Polizei), wobei diese erst dann tätig werden und den Aufenthaltsstatus ermitteln dürfen und müssen, wenn sie einen entsprechenden *Anfangsverdacht* hegen (vgl. dazu hinten Ziff. VI.C.).
- *Die Behörde benötigt die Angabe von Herkunft oder Aufenthaltsstatus zur Erfüllung ihrer Aufgaben, die nicht ausländerrechtlicher Natur sind.* Behörden, die keine ausländerrechtlichen Aufgaben vollziehen, müssen die Herkunft und den Aufenthaltsstatus dann abklären, wenn dies zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben erforderlich ist. Dies kann der Fall sein, wenn das Vorliegen eines (bestimmten) Aufenthaltstitels Voraussetzung für eine von ihnen zu erbringende Leistung ist. So haben nur Schweizer Staatsangehörige und Personen mit bestimmten ausländerrechtlichen Bewilligungen

Anspruch auf Sozialhilfe; Asylsuchende unterliegen besonderen Vorschriften und Personen ohne Aufenthaltsrecht, die nicht zur Ausreise veranlasst werden können, haben lediglich Anspruch auf Unterstützung im Rahmen des Rechts auf Hilfe in Notlagen.⁴⁴ Die für die Ausrichtung der Sozialhilfe zuständige Behörde muss deshalb den Aufenthaltsstatus ihrer Klientinnen kennen. Auch die mit der Führung des Einwohnerregisters betraute Behörde muss den Aufenthaltsstatus prüfen, da dieser gemäss Art. 6 Bst. n RHG im Register aufzuführen ist.

- *Der Entscheid einer Behörde kann ausländerrechtliche Massnahmen auslösen.* Art. 97 Abs. 3 AIG sowie gestützt darauf Art. 82 – 82f VZAE verpflichten verschiedene Behörden zur Meldung der von ihnen getroffenen *Entscheide* an die Migrationsbehörden, wenn ein Entscheid eine Ausländerin oder einen Ausländer betrifft und eine Anpassung der ausländerrechtlichen Bewilligung oder andere ausländerrechtliche Massnahmen *auslösen* kann. Handelt es sich bei der betroffenen ausländischen Person um eine/n Sans-Papiers, ist zu prüfen, ob im Rahmen einer *Interessenabwägung* auf eine Meldung verzichtet werden kann.⁴⁵ Im Bereich der Schule zum Beispiel hat der Bund diese Interessenabwägung bereits vorgenommen und explizit geregelt: Gemäss Art. 82e VZAE sind Entscheide über definitive Schulausschlüsse der kantonalen Migrationsbehörde zu melden, ausser wenn sich die betroffene Schülerin oder der betroffene Schüler nicht rechtmässig in der Schweiz aufhält. Die Erfüllung solcher Meldepflichten setzt voraus, dass die meldepflichtigen Behörden die ausländische Staatsangehörigkeit und den Aufenthaltsstatus *kennen*. Das Wissen um die (Un-)Rechtmässigkeit des Aufenthalts dient in diesen Konstellationen dem *Schutz* von Sans-Papiers, da die Behörde nur dank diesem Wissen die geforderte Interessenabwägung vornehmen kann. An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Behörden aus Sicht des Datenschutzes den Aufenthaltsstatus auch bei Geltung von Meldepflichten nur dann ermitteln (und danach weiterleiten) dürfen, wenn sie selbst über eine *genügende gesetzliche Grundlage für die Datenerhebung* verfügen und auch die weiteren datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt sind.⁴⁶

⁴⁴ Vgl. Art. 86 AIG; Art. 82, 83 und 83a AsylG; Art. 5a bis 5e Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (SHG, LS 851.1).

⁴⁵ Vgl. dazu auch Botschaft AIG, S. 2432 f.

⁴⁶ Der Gesetzgeber scheint davon auszugehen, dass die Behörden die für die Erfüllung der ausländerrechtlichen Meldepflicht notwendigen Daten im Rahmen ihrer Aufgaben ohnehin erheben und auch erheben *dürfen*. Dies

- *Die Behörde ist aufgrund einer Spezialregelung verpflichtet, die Rechtmässigkeit des Aufenthalts zu prüfen.* Liegt keine der vorne aufgeführten Fallgruppen vor, sind die Behörden grundsätzlich weder verpflichtet noch berechtigt, von sich aus die Rechtmässigkeit des Aufenthalts zu erforschen. Sie dürfen deshalb zur Identitätsfeststellung auf die ZCC abstellen. Eine Spezialregelung stellt das ZGB für die *Zivilstandsämter* auf: Sie sind ausdrücklich gehalten, im Ehevorbereitungsverfahren den rechtmässigen Aufenthalt von Verlobten zu überprüfen⁴⁷, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, und allfällige Sans-Papiers den Migrationsbehörden zu melden (Art. 98 Abs. 4 und 99 Abs. 4 ZGB). Diese Regelung gilt aufgrund der Festlegungen des Bundesgesetzgebers, obwohl die Rechtmässigkeit des Aufenthalts für die Erfüllung der primären Aufgabe der Zivilstandsämter – der Durchführung von Eheschliessungen – nicht erheblich ist.⁴⁸
 - *Private sind gemäss einer auf sie anwendbaren gesetzlichen Regelung dazu verpflichtet, den Aufenthaltsstatus festzustellen.* So verpflichtet Art. 18 Bst. b AIG die *Arbeitgeberinnen*, das notwendige Gesuch zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit für ihre ausländischen Arbeitnehmer einzureichen. Die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne diese Bewilligung kann strafrechtliche Konsequenzen haben (vgl. Art. 117 AIG).
- 69 Die Einführung einer ZCC kann und darf die Überprüfung des Aufenthaltsstatus in den vorne genannten Fällen nicht verhindern; in diesen Konstellationen ist die Behörde oder der betroffene Private jeweils verpflichtet, auf den Aufenthaltsstatus abzustellen und diesen auch zu überprüfen. Besteht demgegenüber keine rechtliche Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus, ermöglicht die ZCC eine Identifikation ohne gleichzeitige Offenlegung des Aufenthaltsstatus.

muss jedoch nicht immer der Fall sein. U.E. kann aus der Meldepflicht kein Recht oder sogar eine *Pflicht* zur Datenerhebung abgeleitet werden.

⁴⁷ Zu diesem Zweck müssen ausländische Verlobte dem Gesuch zur Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens gemäss Art. 64 Abs. 2 ZStV ein Dokument zum Nachweis der Rechtmässigkeit ihres Aufenthaltes in der Schweiz bis zum voraussichtlichen Zeitpunkt der Trauung beilegen.

⁴⁸ Den Zivilstandsämtern werden damit eigentliche ausländerrechtliche Aufgaben übertragen, was mit der Zugriffsberechtigung der Zivilstandsämter auf das Zentrale Migrationsinformationssystem ZEMIS einhergeht (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. j BGIAA). Der Kanton Zürich hat sich im Rahmen der Vernehmlassung zur Einführung von Art. 98 Abs. 4 ZGB gegenüber dieser Aufgabenerweiterung kritisch geäussert, vgl. Anhang 2 der Auswertung der Vernehmlassung zur Revision des ZGB und des PartG, parlamentarische Initiative 05.463, Scheinehen unterbinden, S. 29 f.

D. Keine Pflicht zur Bekanntgabe von Personendaten an Dritte

- 70 Gibt eine Behörde oder eine Privatperson von ihr erhobene Personendaten an eine (andere) Behörde weiter, besteht aufgrund des dichten Netzes von Melde- und Anzeigepflichten die Gefahr, dass Sans-Papiers früher oder später aufgedeckt und den Ausländer- und Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden. Dies kann insbesondere auch dann geschehen, wenn die Sans-Papiers der sie identifizierenden Stelle ihren Aufenthaltsstatus *nicht* bekanntgeben.
- 71 Beispielsweise sind Spitäler und Geburtshäuser verpflichtet, dem Zivilstandsamt die Geburt eines Kindes zu melden (Art. 34 Bst. a ZStV); den Aufenthaltsstatus des Kindes oder der Eltern müssen sie dabei nicht angeben. In der Folge wird das Kind ins Personenstandsregister aufgenommen, wo der Aufenthaltsstatus ebenfalls nicht registriert wird. Das Zivilstandsamt wiederum untersteht Meldepflichten gegenüber zahlreichen anderen Behörden (vgl. Art. 49 ff. ZStV) und muss die Geburt z.B. der Gemeindeverwaltung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes der betroffenen Person im Hinblick auf die Führung des *Einwohnerregisters* mitteilen (Art. 49 Abs. 1 Bst. a ZStV). Für die Aufnahme im Einwohnerregister muss der Aufenthaltsstatus indessen bekannt sein und wird von den zuständigen Behörden abgeklärt. In der Folge melden entweder die Einwohnerbehörden selbst oder weitere auf das Einwohnerregister zugreifende Behörden den unrechtmässigen Aufenthalt den Ausländer- resp. Strafverfolgungsbehörden.
- 72 Solche *Meldekaskaden* können nur verhindert oder unterbrochen werden, wenn eine meldepflichtige Stelle bei Betroffenheit eines Sans-Papiers aufgrund einer *Interessenabwägung im Einzelfall* auf eine Bekanntgabe der erhobenen Personendaten verzichtet. Damit sie diese Interessenabwägung überhaupt vornehmen kann, muss sie jedoch Kenntnis des ungültigen Aufenthaltsstatus der betroffenen Person haben. In solchen Fällen genügt die ZCC also nicht zur Abschirmung von Sans-Papiers oder sie ist sogar *kontraproduktiv*, weil die Behörden eine Person ohne Aufenthaltsrecht nicht als solche erkennen und folglich die Meldung von Personendaten nicht von einer entsprechenden Interessenabwägung abhängig machen.
- 73 Die ZCC kann also ihren Zweck, Sans-Papiers den Kontakt mit Privaten und Behörden zu ermöglichen, ohne dass sie sich vor einer Wegweisung fürchten müssen, nur dann effektiv erreichen, wenn eine die Identität erhebende Stelle unter *keinem Titel* (auch ausserhalb des Ausländerrechts) dazu verpflichtet ist, *Personendaten* (auch andere als den Aufenthaltsstatus) an eine andere Behörde bekanntzugeben.

E. Ergebnis

- 74 Sans-Papiers können sich unter folgenden, vergleichsweise engen Voraussetzungen gegenüber Behörden und Privaten mit der ZCC ausweisen, ohne befürchten zu müssen, dass ihr prekärer Aufenthaltsstatus aufgedeckt wird und sie in der Folge Gefahr laufen, ausgewiesen zu werden:
- Die Identifikation erfolgt durch *Behörden der Stadt Zürich* oder durch *Private*, die zur Akzeptanz der ZCC gesetzlich *verpflichtet* sind oder sich *verbindlich dazu bekennen, und*
 - diese Behörden oder Private unterliegen *keiner bundes-, kantons- oder gemeinderechtlichen Pflicht*,
 - die Identität anders als anhand einer ZCC festzustellen oder
 - den Aufenthaltsstatus zu erheben oder
 - Personendaten an Dritte weiterzugeben.
- 75 In allen anderen Fällen ist die ausschliessliche Identifikation mittels ZCC entweder gesetzlich *nicht zulässig* oder es besteht die Gefahr, dass die Behörde eine *andere Art der Identifikation* wählt oder die ZCC den von ihr verfolgten *Zweck nicht erfüllt*.

V. Erhebung des Aufenthaltsstatus sowie daraus folgende Melde- und Anzeigepflichten im Zusammenhang mit der Ausstellung der ZCC

A. Fragestellung und Ausgangslage

- 76 Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob die Behörde, welche die ZCC *ausstellt*, während des Ausstellungsprozesses vom Aufenthaltsstatus der Trägerinnen und Träger Kenntnis erhält oder diesen sogar aktiv *erheben* muss und ob aufgrund dieser Kenntnis *Melde- und Anzeigepflichten* insbesondere gegenüber den Migrations- und Strafverfolgungsbehörden entstehen. Die Beantwortung dieser Fragen hängt auch davon ab, *welcher* öffentliche oder gegebenenfalls private *Aufgabenträger* mit der Ausstellung der ZCC betraut wird und welche allfälligen *weiteren staatlichen Aufgaben* diese Stelle erfüllt.
- 77 Die Stadt Zürich erwägt, die Aufgabe der Ausstellung der ZCC dem städtischen Personenmeldeamt (PMA), einer Abteilung des Bevölkerungsamts, zu übertragen. Zu den Aufgaben des PMA zählen heute die Führung des städtischen Einwohnerregisters sowie verschiedene ausländerrechtliche Aufgaben. Die ZCC würde den Personen, welche neu in die

Stadt Zürich ziehen, *anlässlich ihrer Anmeldung beim PMA* ausgestellt. Die für die Ausstellung der ZCC notwendigen Personendaten würden diesfalls dem Einwohnerregister entnommen, darin gespeichert und verwaltet.

- 78 Nachfolgend ist zu untersuchen, *ob und welche* Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten für eine *ausschliesslich* für die Ausstellung der ZCC zuständige *Verwaltungseinheit*, für einen mit dieser Aufgabe betrauten *Privaten* sowie für das entsprechend beauftragte PMA gelten würden. Im Falle des PMA ist zu unterscheiden zwischen den aufgrund seiner *einwohnerregisterrechtlichen* und den aufgrund seiner *ausländerrechtlichen* Aufgaben entstehenden Pflichten zur Datenerhebung und -bekanntgabe.

B. Ausstellung der ZCC durch eine ausschliesslich für diese Aufgabe zuständige Verwaltungseinheit

- 79 Eine mit der Ausstellung der ZCC betraute Verwaltungseinheit muss zwangsläufig die *Identität* und den *Wohnsitz* der Trägerinnen und Träger prüfen. Sie wird sich dabei auf verschiedene bereits vorhandene Datenquellen stützen, darunter z.B. ausländische Identitätsdokumente, den Ausländerausweis oder Daten aus dem Personenstands- oder Einwohnerregister. Auch wenn sie nicht nach dem Aufenthaltsstatus fragt, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass beim Abgleich mit den genannten Datenquellen auch auf den rechtswidrigen Aufenthalt von Personen geschlossen werden kann. Dies träfe z.B. dann zu, wenn auffällt, dass eine Person nicht im Personenstands- oder Einwohnerregister verzeichnet ist, oder wenn sie über keinen Ausländerausweis verfügt.⁴⁹ Wäre die zuständige Behörde zur Meldung oder Anzeige eines so von ihr entdeckten rechtswidrigen Aufenthalts an die Migrations- oder Strafbehörden verpflichtet, würde die ZCC die von ihr angestrebte Wirkung verfehlen.

1. Ausländerrechtliche Meldepflichten

- 80 Die Ausstellung der ZCC begründet für sich allein genommen *keine* spezifischen *ausländerrechtlichen Meldepflichten* gemäss Art. 97 Abs. 1 und 3 AIG, da diese Aufgabe weder den Vollzug des Ausländerrechts beinhaltet noch unter die speziellen Tatbestände von Art. 97 Abs. 3 AIG fällt. Anwendbar ist deshalb Art. 97 Abs. 2 AIG, der die Behörden

⁴⁹ Allenfalls wäre es denkbar, die ZCC auch nur gestützt auf ausländische Identitätspapiere auszustellen und zur Verwaltung der Personendaten eine eigene, von bestehenden Registern komplett unabhängige Datenbank zu führen, so dass auch bei rechtmässig anwesenden Personen keine solchen Register konsultiert werden müssen. Dies wäre einerseits eine Frage der Ressourcen, andererseits eine Frage der Ansprüche an die Identifizierung möglicher Empfängerinnen und Empfänger der ZCC.

lediglich dazu verpflichtet, in konkreten Einzelfällen und auf Anfrage hin die für den Vollzug des AIG notwendigen Daten und Informationen den Migrationsbehörden bekannt zu geben. Bei der Weitergabe dieser Daten und Informationen ist eine *umfassende Interessenabwägung* zwischen dem Interesse an der Durchsetzung des Ausländerrechts und den entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen vorzunehmen; spezialgesetzliche *Geheimhaltungspflichten*, die auch gegenüber Amtsstellen zur Anwendung kommen, gehen der Pflicht zur Datenbekanntgabe vor.⁵⁰

- 81 Wird die ZCC in einer Weise eingesetzt, dass geltende Vorschriften zur Art der Identitätsfeststellung und zur Erhebung von Personendaten beachtet werden (siehe dazu vorne Ziff. IV.B. und C.), ergibt die vorzunehmende *Interessenabwägung* unserer Auffassung nach, dass auf eine Meldung oder Anzeige von Sans-Papiers verzichtet werden darf. Das Interesse der die ZCC ausstellenden Behörde an der Erfüllung ihrer Aufgabe und damit auch das Interesse von Sans-Papiers am Datenschutz und an der Gewährleistung der ihnen unabhängig ihres fehlenden Aufenthaltsrechts zustehenden (grund-)rechtlichen Ansprüche *überwiegt* unseres Erachtens das Interesse an der Durchsetzung des Ausländerrechts.

2. Strafrechtliche Anzeigepflichten

- 82 Der rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz ist gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG strafbar und wird deshalb auch von *strafrechtlichen Anzeigepflichten* erfasst. Da die Ausstellung der ZCC keine Aufgaben der Strafverfolgung beinhaltet, trifft die Mitarbeitenden der verantwortlichen Behörde keine Pflicht zur Anzeige von Straftaten gemäss Art. 302 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Sie sind jedoch als Angestellte einer Zürcher Gemeinde auf der Grundlage von Art. 302 Abs. 2 StPO i.V.m. § 167 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) verpflichtet, strafbare Handlungen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrgenommen haben, anzuzeigen. Diese Anzeigepflicht entfällt für Personen, denen ein *Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht* gemäss Art. 113 Abs. 1, Art. 168, Art. 169 und Art. 180 Abs. 1 StPO zusteht (Art. 302 Abs. 3 StPO).⁵¹ Von der Anzeigepflicht ebenfalls ausgenommen, jedoch zur Anzeige berechtigt sind Personen, deren *berufliche Aufgabe* ein *persönliches Vertrauensverhältnis* zu Beteiligten oder deren Angehörigen voraussetzt (§ 167

⁵⁰ Vgl. zum Ganzen KIENER/BREITENBÜCHER, S. 367 f.

⁵¹ M.w.H. HAGENSTEIN, BSK StPO, Art. 302 N 32 f.; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar StPO, Art. 302 N 17 ff.

Abs. 1 Satz 2 GOG). Sodann behält § 167 Abs. 2 GOG Anzeigepflichten und -rechte sowie *Befreiungen* von der Anzeigepflicht für Behörden, Angestellte und Private gemäss *anderen Erlassen des Bundes und des Kantons* vor.⁵²

- 83 Eine *eigene Regelung* enthält das *Stadtzürcher Gemeinderecht*: Gemäss Art. 78 der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (PR) erlässt der Stadtrat Bestimmungen über die Pflicht und das Recht zur Strafanzeige durch die Angestellten. Gestützt darauf verpflichtet Art. 152 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (AB PR) die städtischen Angestellten, die bei Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit eine strafbare Handlung wahrnehmen oder erhebliche Verdachtsgründe für eine solche haben, nach Wahl entweder direkt bei der Polizei oder den Strafverfolgungsbehörden Strafanzeige zu erstatten oder aber die in Art. 152 Abs. 2 AB PR bezeichnete vorgesetzte Stelle zu informieren. Diese entscheidet, ob eine Strafanzeige notwendig ist, wenn sie nicht bereits durch die Angestellten erfolgt ist. Der Verzicht auf eine Strafanzeige ist summarisch zu begründen und für die Akten festzuhalten. Die Angestellten können in diesem Fall auch nachträglich Strafanzeige einreichen (Art. 152 Abs. 3 AB PR).
- 84 Diese städtischen Bestimmungen *weichen* in Bezug auf die Voraussetzungen und Ausnahmen der strafrechtlichen Anzeigepflicht *nicht von der kantonalen Regelung in § 167 GOG ab*. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass sie sich nicht oder lediglich in Wiederholung der kantonalen Regelung zur materiellen Tragweite der Anzeigepflicht äussern und primär Ausführungen zum behördeninternen Verfahren bei Vorliegen eines anzeigepflichtigen Tatbestands enthalten. Andererseits dürften sie materiell ohnehin nicht von § 167 GOG abweichen, da diese Bestimmung die Anzeigepflicht und deren Ausnahmen auch für Gemeindeangestellte abschliessend regelt und damit den Gemeinden in diesem Bereich keine Autonomie für die Aufstellung eigener Regeln einräumt. Diese Auslegung ergibt sich auch aus dem *Protokoll des Stadtrats* zur entsprechenden Revision des städtischen Personalrechts. Demnach sollte mit der Revision eine Möglichkeit geschaffen werden, dass die Anzeigepflicht nicht nur durch Meldung an die vorgesetzte Stelle erfüllt werden kann, sondern dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Stadtverwaltung auch direkt bei den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstatten dürfen. Dadurch sollten insbesondere mögliche

⁵² Vgl. zum Ganzen KIENER/BREITENBÜCHER, Gutachten Justizzugang von Sans-Papiers, Rz. 102 und 110.

Hürden bei der Anzeige von Delikten wie ungetreue Amtsführung oder Bestechung abgebaut werden. Weiter hält das Protokoll des Stadtrats fest, dass die neue Regelung möglichst keine Lücken offenlassen und mit der *kantonalen Anzeigepflicht übereinstimmen* soll.⁵³ Die nachfolgende Prüfung beschränkt sich deshalb auf die Frage, ob für Angestellte einer *ausschliesslich* für die Ausstellung der ZCC zuständigen Verwaltungseinheit, welche einen *rechtswidrigen Aufenthalt entdecken*, die Voraussetzungen von Art. 302 Abs. 2 StPO i.V.m. § 167 GOG erfüllt sind.

- 85 Die für die Ausstellung der ZCC zuständigen Gemeindeangestellten unterstehen nicht generell den in Art. 302 Abs. 3 StPO genannten Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechten, da diese Rechte das Vorliegen von persönlichen Beziehungen zur angezeigten Person oder andere besondere Umstände voraussetzen, die nur in seltenen Einzelfällen erfüllt sein dürften. Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich aber die Frage, ob ihre *berufliche Aufgabe* ein *persönliches Vertrauensverhältnis* zu den eine ZCC beantragenden Personen, insbesondere zu denjenigen ohne rechtmässigen Aufenthalt, voraussetzt (vgl. § 167 Abs. 1 GOG). Die Befreiung von der Anzeigepflicht bei Vorliegen eines persönlichen Vertrauensverhältnisses soll verhindern, dass dieses Verhältnis durch eine Anzeige zerstört und die Tätigkeit der Vertrauensperson durch die Anzeige behindert oder verunmöglicht wird. Als Beispiele werden in der Literatur die Beziehung zwischen Lehrer oder Schulpsychologe auf der einen und Schülerinnen und Schülern und deren Eltern auf der anderen Seite genannt; ein anderes Beispiel ist das Vertrauensverhältnis zwischen in der Fürsorge tätigen Personen und den von ihnen Betreuten.⁵⁴
- 86 Ob die Ausstellung der ZCC *per se* ein Vertrauensverhältnis zu den Bezügerinnen und Bezügerern begründet, erscheint fraglich. Mit Blick auf Sans-Papiers ist diese Aussage jedoch zu relativieren. Die für die Ausstellung der ZCC zuständige Behörde stellt Sans-Papiers ein Mittel zur Verfügung, damit diese ihre (Grund-)Rechte geltend machen können, d.h., Rechte verwirklichen können, die ihnen unabhängig von ihrem Aufenthaltsrecht zustehen. Dafür müssen die Sans-Papiers ihre Identität und gleichzeitig wohl auch ihren rechtswidrigen Aufenthalt – in ihrem Fall äusserst *sensible Informationen* – gegenüber den zuständigen Behörden offenlegen. Dies dürften sie der allgemeinen Lebenserfahrung zufolge nur dann tun, wenn sie im Gegenzug darauf *vertrauen* können, dass ihre Daten nicht

⁵³ Vgl. zum Ganzen Protokoll des Stadtrats von Zürich vom 1. Juli 1998, Nr. 1143.

⁵⁴ HAUSER/SCHWERI/LIEBER, § 167 N 13.

den Migrations- und Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden. In diesem Sinn lässt sich ein Vertrauensverhältnis unseres Erachtens bejahen. Würde dieses durch eine Anzeige gestört, würde damit die Aufgabe der für die ZCC zuständigen Behörde insoweit verunmöglicht, als faktisch keine ZCC an Sans-Papiers ausgestellt würden. Dies würde dazu führen, dass die Behörden, welche die Wahrnehmung von (Grund-)Rechten für *alle Rechtsträger* gewährleisten müssen, diese Aufgabe nicht mehr erfüllen könnten. Sans-Papiers ohne ZCC würden dann nämlich kaum mehr bei ihnen vorsprechen, weil sie andernfalls eine Offenlegung ihres Aufenthaltsstatus befürchten müssten. Aufgrund dieser Überlegungen bestehen gute Gründe zur Annahme, dass die berufliche Aufgabe der für die Ausstellung der ZCC verantwortlichen Personen ein persönliches Vertrauensverhältnis jedenfalls zu den eine ZCC beantragenden *Sans-Papiers* in Bezug auf das Delikt des *rechtswidrigen Aufenthalts* begründet. Die betroffenen Gemeindeangestellten sind deshalb von der strafrechtlichen Anzeigepflicht gemäss § 167 GOG befreit.

- 87 Selbst wenn das Vorliegen eines persönlichen Vertrauensverhältnisses verneint würde, ist unseres Erachtens fraglich, ob die Anzeigepflicht gemäss § 167 GOG auch für die mit der Ausstellung der ZCC beauftragte Behörde gilt. § 167 GOG ist sehr weit gefasst und pauschal auf (fast) alle Kantons- und Gemeindeangestellten anwendbar. Die Bestimmung trägt weder den einer Anzeige entgegenstehenden grundrechtlichen Interessen Rechnung, noch berücksichtigt sie das öffentliche Interesse an Aufgaben, deren Erfüllung durch eine Anzeige beeinträchtigt werden könnte. Die Anzeigepflicht gilt deshalb – wie die ausländerrechtliche Meldepflicht gemäss Art. 97 Abs. 2 AIG – unseres Erachtens nicht absolut, sondern ist im Einzelfall einer Interessenabwägung zugänglich.⁵⁵ Wie im Falle der ausländerrechtlichen Meldepflicht gemäss Art. 97 Abs. 2 AIG⁵⁶ ist auch vorliegend das Interesse von Sans-Papiers am Datenschutz und an der Gewährleistung der ihnen unabhängig ihres fehlenden Aufenthaltsrechts zustehenden (grund-)rechtlichen Ansprüche höher zu gewichten als das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Ausländerrechts.

3. Verankerung einer besonderen Geheimhaltungspflicht

- 88 Um die vorgenommenen Wertungen transparent zu machen und die verantwortlichen Behörden von einer Interessenabwägung im Einzelfall zu entlasten, wird der Stadt Zürich für

⁵⁵ Vgl. dazu KIENER/BREITENBÜCHER, S. 372 f.; KIENER/BREITENBÜCHER, Gutachten Justizzugang von Sans-Papiers, Rz. 114 f.

⁵⁶ Siehe dazu vorne Rz. 81.

den Fall der Einführung einer ZCC *empfohlen*, den Verzicht auf Meldungen und Anzeigen durch die für die Ausstellung der ZCC zuständige Verwaltungseinheit mit der Verankerung einer *spezialgesetzlichen Geheimhaltungspflicht* abzusichern. Wie gesehen, geht eine spezialgesetzliche Geheimhaltungspflicht der Meldepflicht gemäss Art. 97 Abs. 2 AIG vor. Zwar lässt sich die Frage stellen, ob dieser Vorrang nur für bundesrechtlich begründete Schweigepflichten gilt, oder ob die Meldepflicht auch durch einen Erlass des Gemeinderechts eingeschränkt werden kann. Unseres Erachtens trifft letzteres zu: Der Vorrang von spezialgesetzlichen Geheimhaltungspflichten wird in Art. 97 Abs. 2 AIG nicht explizit verankert, jedoch in den Materialien und der Literatur vertreten, ohne auf bundesrechtliche Regelungen beschränkt zu werden.⁵⁷ Ein Vorrang aller besonderen Geheimhaltungspflichten ergibt sich auch unserer Meinung nach daraus, dass Art. 97 Abs. 2 AIG nur eine Pflicht zur Amtshilfe nach den hierfür geltenden allgemeinen Grundsätzen verankert.⁵⁸

- 89 Schwieriger ist die Argumentation in Bezug auf die Anzeigepflicht gemäss § 167 GOG. Diese Bestimmung behält ausdrücklich nur eine im Kantons- oder Bundesrecht verankerte Befreiung von der Anzeigepflicht vor. Auch hier könnte aber geltend gemacht werden, dass spezielle kommunale Geheimhaltungspflichten der kantonrechtlich sehr allgemein gehaltenen Anzeigepflicht vorgehen. Dies müsste insbesondere für im Rahmen der Ausstellung der ZCC erhobene Daten von Sans-Papiers gelten, da diesfalls – wie vorne gesehen – generell das Recht auf Datenschutz und an der Gewährleistung von (Grund-)Rechten das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Ausländerrechts überwiegen. Eine gemeinderechtlich verankerte Schweigepflicht würde zumindest die mit der ZCC verfolgten öffentlichen Interessen ausweisen und ihnen im Hinblick auf die vorzunehmende Interessenabwägung nochmals mehr Gewicht verleihen.

4. Fazit

- 90 *Zusammenfassend* lässt sich festhalten, dass eine die ZCC ausstellende Gemeindebehörde unseres Erachtens nicht verpflichtet ist, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben entdeckte rechtswidrige Aufenthalte an die Migrations- oder Strafverfolgungsbehörden zu melden. Dies gälte zumindest und umso mehr dann, wenn der Gemeindeerlass zur Umsetzung der

⁵⁷ Botschaft AuG, S. 3823; BIGLER, Code annoté, Art. 97 AIG N 7; MUND, Kommentar AuG, Art. 97 N 12; THÜR, Kommentar Migrationsrecht, Art. 97 AuG N 4.

⁵⁸ Vgl. zum Ganzen KIENER/BREITENBÜCHER, S. 367 f., m.w.H.

ZCC die zuständige Behörde einer umfassenden Geheimhaltungspflicht unterstellen würde.

C. Ausstellung der ZCC durch eine private Trägerschaft

91 Die Stadt Zürich stellt die Frage, ob es vor dem Hintergrund möglicher Melde- und Anzeigepflichten vorzuziehen wäre, nicht eine städtische Verwaltungseinheit mit der Ausstellung der ZCC zu betrauen, sondern diese Aufgabe einer privaten Trägerschaft zu übertragen. Eine solche Auslagerung wäre umfassend und würde u.a. die Abwicklung von Gesuchen auf Ausstellung eines Ausweises, die Verwaltung der erhobenen Personendaten, das Vorgehen bei Verlust, Entzug und möglichen Missbräuchen sowie – wenn dies nicht nochmals einer anderen Stelle übertragen würde – die Herstellung des Ausweises umfassen. Es würde sich rechtlich um eine Übertragung von staatlichen Aufgaben an einen Privaten (Beleihung) handeln, der damit die Stellung eines *Verwaltungsträgers* erlangt und *anstelle* des Gemeinwesens Vollzugsaufgaben nach dessen Vorgaben erfüllt.⁵⁹ *Private Aufgabenträger* unterstehen ebenso wie Behörden den aus den anwendbaren Vollzugsbestimmungen fliessenden Melde- und Anzeigepflichten; diese können nicht auf dem Weg einer Beleihung umgangen werden.⁶⁰ Mit anderen Worten ändert die Übertragung der Ausstellung der ZCC an einen Privaten nichts an den Melde- und Anzeigepflichten, die im fraglichen Aufgabenbereich bestehen und denen der private Aufgabenträger unterworfen ist. Eine Beleihung bietet demnach mit Blick auf die Anwendbarkeit von Bekanntgabepflichten *keine Vorteile gegenüber einer staatlichen Aufgabenerfüllung*.

D. Ausstellung der ZCC durch das PMA

1. Aus den einwohnerregisterrechtlichen Aufgaben fliessende Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten

92 Wird die Ausstellung der ZCC dem städtischen Personenmeldeamt übertragen und verwaltet es die dafür erhobenen Personendaten im Einwohnerregister, stellt sich die Frage, ob das PMA anlässlich der Anmeldung von Zuzüglern zwingend auch den Aufenthaltsstatus dieser Personen prüfen und erfassen und ob es die Personendaten von Sans-Papiers in einem zweiten Schritt anderen Behörden bekanntgeben muss.

⁵⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1824; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5 Rz. 10a f.

⁶⁰ Vgl. für die strafrechtlichen Anzeigepflichten gemäss Art. 302 StPO HAGENSTEIN, BSK StPO, Art. 302 N 10.

- 93 Wie gesehen (vgl. vorne Rz. 42) verlangen sowohl das Bundesrecht als auch das darauf abgestützte kantonale Recht, dass die *Art der ausländerrechtlichen Bewilligung* der zu registrierenden Personen zu prüfen und in das Einwohnerregister aufzunehmen ist (Art. 6 Bst. n RHG, § 11 Abs. 2 Bst. a MERG). Gemäss § 22 Abs. 3 MERG müssen die Gemeinden dem *Kanton* die auf der Grundlage des Kantons- und Bundesrechts im Einwohnerregister geführten Identifikatoren und Merkmale und deren Änderungen *melden*. Die Meldung erfolgt über eine elektronische Schnittstelle zur kantonalen Einwohnerdatenplattform (KEP). Die Behörden und die Verwaltung des Kantons können und müssen jene Daten, die für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nötig sind, aus der KEP elektronisch abrufen (§ 23 MERG). Sodann verpflichtet Art. 14 Abs. 1 RHG die Kantone und Gemeinden, dem *Bundesamt für Statistik* unentgeltlich die auf der Grundlage des Bundesrechts für das Einwohnerregister erhobenen Daten zur Verfügung zu stellen.
- 94 Nachfolgend ist zu prüfen, ob das PMA aufgrund der *Gemeindeautonomie* der Stadt Zürich von diesen Bestimmungen abweichen und auf die Prüfung und Aufnahme des Aufenthaltsstatus in das Einwohnerregister sowie auf dessen Bekanntgabe an kantonale und Bundesbehörden verzichten darf. Das Bundesgericht hat sich im Jahr 2012 darüber ausgesprochen, ob der Stadt Schlieren im Bereich der Führung der Einwohnerregister eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie zukommt.⁶¹ Die Stadt hatte geltend gemacht, dass sie zur Führung des Einwohnerregisters verpflichtet sei; eine gesetzeskonforme Umsetzung der Registerführungspflicht bedinge, dass den Gemeinden ein Entscheidungsspielraum zugestanden werde, wenn es (wie im konkreten Fall) um die Beurteilung des tatsächlichen Lebensmittelpunkts gehe. Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass sich der Verfassung des Kantons Zürich keine ausdrückliche Bestimmung zum Register- oder Schriftenpolizeirecht entnehmen lasse. Das Gericht fuhr fort: „Belässt schon das Bundesrecht dem kantonalen Gesetzgeber keinen definitiven Spielraum, so fehlt es hieran umso mehr im Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinde. Denkbar ist durchaus, dass das Ziel der Registerharmonisierung im Alltag auf technisch-administrativ verschiedene Weise erreicht werden kann. Dieser kantonale bzw. kommunale Spielraum im Bereich der Umsetzung der Registerpflicht begründet allenfalls in geringem Ausmass einen Autonomiebereich. Klar zu trennen hievon sind die Fragen rein rechtlicher Natur, die nunmehr harmonisiert sind. Ohnehin begründet

⁶¹ Vgl. Urteil des BGer 2C_919/2011 vom 09.02.2012.

nicht jeder Handlungsspielraum Autonomie. Er muss quantitativ erheblich sein, sodass die Gemeinden eine wesentliche Frage beantworten können, aber auch qualitativ erheblich, indem der Gestaltungsspielraum auf die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse in den jeweiligen Gemeinden ausgerichtet ist (...). Es wäre nicht im Sinne des Bundesgesetzgebers, wenn die Beschwerdeführerin [gemeint ist die Stadt Schlieren] in Bezug auf Eintragungen und Löschungen im Einwohnerregister über ein Selbstbestimmungsrecht verfügte, würde auf diese Weise doch das Ziel einer schweizweit harmonisierten Registerpraxis vereitelt.“⁶²

- 95 Vor diesem Hintergrund lässt sich festhalten, dass die Stadt Zürich im Einwohnerregisterwesen zwar über ein gewisses *technisch-organisatorisches Selbstverwaltungsrecht* verfügt, dieses allerdings kaum als relativ erheblich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie bezeichnet werden kann. Im rechtlichen Bereich sind die Spielräume nochmals enger. Schweizer Staatsangehörige sowie Ausländerinnen und Ausländer – darunter auch *Sans-Papiers* – sind bei Zuzug in die Stadt Zürich nach Massgabe des Bundesrechts (RHG) und des kantonalen Rechts (MERG) *meldepflichtig*. Das übergeordnete Recht enthält eine ausdrückliche, klare und detaillierte Aufzählung von (mindestens) zu erfassenden Personendaten der sich anmeldenden Personen, darunter insbesondere die Art des (Ausländer-)Ausweises. Die Vereinheitlichung dieser Merkmale war einer der zentralen Ziele der schweizweiten Harmonisierung der Registerbestimmungen.⁶³ Die Pflichten zur Datenbekanntgabe dienen der Nutzung der harmonisierten Register über die verschiedenen Staatsebenen hinweg. Der Stadt Zürich kommt deshalb bei der Frage, *wer* in das Einwohnerregister aufzunehmen ist, ob dabei auch die *Art des Aufenthaltsrechts* zu prüfen ist und wem diese Daten *bekanntzugeben* sind, *keine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit* zu. Würde sie hier einen Ermessensspielraum in Anspruch nehmen, stünde dies im Widerspruch zum übergeordneten Recht.⁶⁴
- 96 *Zusammenfassend* ist festzuhalten, dass das PMA im Bereich des Einwohnerregisterrechts verpflichtet ist, sich anlässlich ihres Zuzugs anmeldende Personen in das Register aufzunehmen und dabei auch die Art des Ausländerausweises zu prüfen und zu erfassen. Zudem muss es die erhobenen Daten einschliesslich der Angaben zum Aufenthaltsstatus an Behörden des Kantons und des Bundes melden. Die Einführung der ZCC würde es mit sich

⁶² Urteil des BGer, 2C_919/2011 vom 09.02.2012, E. 2.3.2. Hervorhebungen nur hier.

⁶³ Botschaft RHG, S. 434.

⁶⁴ Im Ergebnis gleich: JAAG/RÜSSLI, Rn. 2325b.

bringen, dass sich auch Sans-Papiers beim PMA anmelden und ihre Daten würden im Einwohnerregister verwaltet. *Damit würden die einwohnermelderechtlichen Aufgaben mit der Aufgabe, die ZCC auszustellen, vermischt.* Beide Aufgaben würden eine Aufnahme der Sans-Papiers ins Einwohnerregister beinhalten, jedoch auf der Seite des Einwohnermelde-rechts *mit* und auf der Seite der ZCC-bezogenen Tätigkeit *ohne* Aufnahme des Aufenthaltsstatus. Ebenso bestünde auf der Seite des Einwohnermelderechts eine Pflicht zur Datenbekanntgabe an Kanton und Bund, auf der Seite der ZCC-bezogenen Tätigkeit bestünde eine entsprechende *Geheimhaltungspflicht*. Ein solcher Konflikt der verschiedenen, eng miteinander verknüpften Aufgaben des PMA und der damit verfolgten Interessen wäre nur schwer aufzulösen und es bestünde das Risiko, dass Interessenabwägungen nicht zugunsten der Rechte von Sans-Papiers vorgenommen werden.

2. Aus den ausländerrechtlichen Aufgaben fließende Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten

- 97 Das PMA erfüllt neben einwohnerregisterrechtlichen auch ausländerrechtliche Aufgaben, die den Zürcher Gemeinden vom Kanton übertragen wurden. So nimmt das Amt neben der *einwohnerrechtlichen* Anmeldung *gleichzeitig* die gemäss Art. 12 AIG verlangte *ausländerrechtliche* Anmeldung von ausländischen Staatsangehörigen vor, die vom Ausland in die Schweiz oder innerhalb der Schweiz in eine neue Gemeinde oder einen neuen Kanton ziehen. Zudem ist das PMA Kontaktstelle zwischen den in der Gemeinde wohnhaften Ausländerinnen und Ausländern und dem kantonalen Migrationsamt; in dieser Funktion ist es in ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren zuständig für die Entgegennahme und Kontrolle von Gesuchen, für die entsprechende Antragsstellung an das Migrationsamt, für die Aushändigung von Ausweisen und für den Bezug von Gebühren (vgl. RRB 2010/Nr. 1175). Aufgrund dieser Funktionen ist das PMA verpflichtet, das Vorliegen einer ausländerrechtlichen Bewilligung zu überprüfen.
- 98 Die Aufgaben des PMA sind aus dem Ausländerrecht fließende Vollzugsaufgaben. Sämtliche Behörden, die entsprechende Aufgaben wahrnehmen, unterliegen einer *spezifischen Meldepflicht* gemäss Art. 97 Abs. 1 AIG. Demnach müssen sie sich gegenseitig in der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen; sie erteilen die benötigten Auskünfte und gewähren auf Verlangen Einsicht in amtliche Akten. Eine Datenbekanntgabe gemäss dieser Bestimmung darf der Lehre zufolge nur auf konkrete Anfrage im Einzelfall erfolgen und muss im

Rahmen einer Vollzugshandlung notwendig wie auch verhältnismässig sein.⁶⁵ Selbst wenn man dieser Sichtweise folgt, wäre der Verzicht auf die Meldung eines rechtswidrigen Aufenthalts durch das PMA anlässlich der Anmeldung eines Sans-Papiers *schwierig zu begründen*. Der Regierungsratsbeschluss RRB 2010/Nr. 1175 verpflichtet das PMA nämlich dazu, bei der Anmeldung ausländischer Staatsangehöriger, die über keine ausländerrechtliche Bewilligung verfügen, unaufgefordert ein entsprechendes Gesuch zuhanden des kantonalen Migrationsamts aufzunehmen. Ein gegenteiliges Vorgehen würde dieser vom Kanton übertragenen Aufgabe direkt zuwiderlaufen. Auch die strafrechtliche Pflicht zur Anzeige eines rechtswidrigen Aufenthalts durch Mitarbeitende des PMA gemäss § 167 GOG dürfte hier wenig Spielraum für eine Interessenabwägung lassen, betrifft sie doch ein Delikt, das in einem direkten Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Aufgaben des PMA steht.

3. Geltung der Melde- und Anzeigepflichten bei der Ausstellung der ZCC

- 99 Das PMA ist sowohl aufgrund seiner einwohnerregisterrechtlichen als auch aufgrund seiner ausländerrechtlichen Aufgaben zur *Erhebung des Aufenthaltsstatus verpflichtet*. Zudem löst die Wahrnehmung dieser Aufgaben einwohnerregisterrechtliche Meldepflichten, verschärfte ausländerrechtliche Meldepflichten sowie strenge strafrechtliche Anzeigepflichten aus. Die heutigen Aufgabengebiete des PMA würden sich mit der vorgesehenen Ausstellung einer ZCC *inhaltlich überschneiden* und es könnte nicht immer unterschieden werden, der Erfüllung *welcher* Aufgabe die konkrete Tätigkeit einer Gemeindeangestellten dient. Damit könnten die zum Zweck der Ausstellung der ZCC erhobenen Daten ebenfalls von den strengen einwohnerregisterrechtlichen und ausländerrechtlichen Bekanntgabepflichten erfasst werden. In der Folge müssten anlässlich der Ausstellung der ZCC zusätzliche und schwierige Interessenabwägungen mit unbekanntem Ausgang vorgenommen werden. Nicht zuletzt dürfte es auch für die Mitarbeitenden des PMA herausfordernd sein, mit den entstehenden Interessenkonflikten sachgerecht und stufenadäquat umzugehen. Die Einsetzung des PMA als zuständige Behörde für die Ausstellung der ZCC wäre somit mit dem – unseres Erachtens erheblichen – Risiko verbunden, dass die im Einwohnerregister aufgenommenen Sans-Papiers (einschliesslich der Angaben zu ihrem rechtswidrigen Aufenthaltsstatus) den Migrations- und Strafverfolgungsbehörden bekannt gegeben werden müssten.

⁶⁵ MUND, Kommentar AuG, Art. 97 N 6 f.

- 100 Die inhaltliche Überschneidung von ausländerrechtlichen Aufgaben und der Ausstellung der ZCC würde zusätzlich *verschärft*, wenn der Kanton Zürich die Erteilung der ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung vollständig an die Stadt Zürich *delegieren* und diese wiederum das PMA mit dieser Aufgabe betrauen würde. Aus der Sicht des mit der ZCC verfolgten Regelungsziels wäre eine solche Übertragung *nicht empfehlenswert*.
- 101 Anders wäre die Situation allenfalls zu beurteilen, wenn sowohl die Zuständigkeiten für die Ausstellung der ZCC als auch die Erteilung der ausländerrechtlichen Bewilligung bei der Stadt lägen, jedoch *innerhalb der Stadtverwaltung administrativ und personell getrennt* würden. Eine solche Konstellation würde es der Stadt Zürich erlauben, die Anwendung von Melde- und Anzeigepflichten im Rahmen ihrer Ermessensspielräume optimal aufeinander abzustimmen. Auf der anderen Seite würde mit der Übertragung zusätzlicher Aufgaben im Ausländerrecht an die Stadt auch deren generelle Verantwortung im Bereich des Ausländerrechts und dessen Durchsetzung zunehmen. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die Durchsetzung des Ausländerrechts verstärkt zu einem öffentlichen Interesse der Stadt Zürich würde. Dieses wäre auch im Rahmen anderer Aufgaben der Gemeinde zu beachten und müsste gegebenenfalls im Rahmen einer Abwägung mit den Schutzinteressen von Sans-Papiers vermehrt gewichtet werden.

4. Organisatorische und personelle Trennung der verschiedenen Aufgaben

- 102 Damit sich die Ausstellung der ZCC nicht mit den einwohnerregisterrechtlichen und ausländerrechtlichen Aufgaben überschneidet und entsprechende Meldepflichten auslöst, müssten die betroffenen Zuständigkeitsbereiche vollständig organisatorisch und personell von der Ausstellung der ZCC getrennt werden.
- 103 Fraglich ist, wie eine solche Trennung der verschiedenen Aufgaben innerhalb der Stadtverwaltung konkret umgesetzt werden kann. Die Verwaltung der Stadt Zürich ist hierarchisch organisiert, d.h. sie ist pyramidenförmig aufgebaut und die einzelnen Behörden sind einander über- oder untergeordnet. Den übergeordneten Behörden stehen Informations- und Kontrollrechte zu, sie können neben allgemeinen Weisungen auch *verbindliche Anordnungen* für den Einzelfall erlassen.⁶⁶ Geleitet wird die Verwaltung vom Stadtrat (vgl. Art. 49 Gemeindeordnung). Sie ist horizontal in Departemente gegliedert, an deren Spitze jeweils ein Stadtratsmitglied steht. Die dem Stadtrat obliegenden Geschäfte werden von

⁶⁶ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1569 ff.; VOGEL, S. 149 ff.

ihm oder den einzelnen Mitgliedern als Departementsvorstehende erledigt (vgl. Art. 50 Abs. 1 GO). Den Departementen sind Departementssekretariate, Stabs-, Dienst- und Fachstellen sowie Dienstabteilungen unterstellt (Art. 1 Abs. 1 Stadtratsbeschluss über die Departementgliederung und –aufgaben (STRB DGA)). Dabei sind Dienstabteilungen eigenständige grössere Abteilungen mit *besonderem Aufgabenkreis* (Art. 1 Abs. 2 STRB DGA).⁶⁷ Sie sind zuständig für die Geschäftsführung im Rahmen der Gesetze, Verordnungen und Dienstvorschriften und haben weitgehende Kompetenzen in den Bereichen Personal, Organisation und Finanzen (vgl. Art. 3 Abs. 1 STRB DGA). Die Dienstabteilungen sind intern wiederum hierarchisch organisiert und bestehen aus verschiedenen Teams und deren Linienvorgesetzten.

104 Datenerhebungs- und Bekanntgabepflichten im Einzelfall, die an den *Vollzug* bestimmter staatlicher Aufgaben anknüpfen, entstehen grundsätzlich bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, welche *direkt* mit der Erfüllung einer solchen Aufgabe betraut sind. Vorgesetzte Stellen üben die Kontrolle darüber aus, ob ihre Mitarbeitenden diesen Pflichten nachkommen. Diese stehen allenfalls mehreren Organisationseinheiten vor, die unterschiedliche Aufgaben erfüllen und demzufolge auch unterschiedlichen Erhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten unterliegen. Aus diesem Umstand entstehen bei den vorgesetzten Stellen jedoch keine *neuen* Erhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten. Sie müssen lediglich sicherstellen, dass die ihnen unterstellten Mitarbeitenden die *ihnen zugeteilten Aufgaben* erfüllen und den für *sie* im Rahmen dieser Aufgabenerfüllung geltenden Pflichten nachkommen.

105 Daraus ergibt sich die Frage, *bis zu welcher Hierarchiestufe* innerhalb der Gesamtverwaltung eine spezifische Aufgabe in der *direkten Erfüllungsverantwortung* auch von Führungspersonen liegt und ab wann eine *Kontrolle* im Sinne einer blossen Aufsicht über die Aufgabenerfüllung einsetzt. Diese Frage kann nicht abstrakt beantwortet werden, sondern ist mit Blick auf die *konkrete Ausgestaltung der anwendbaren Organisationsvorschriften* zu entscheiden. Wie vorne gesehen, erfolgt in der Stadt Zürich eine Verteilung der verschiedenen Aufgaben, die sich aus dem Bundes-, kantonalen oder städtischen Recht ergeben, an die *Dienstabteilungen*. Diese verfügen über weitgehende personelle, organisatorische und finanzielle Kompetenzen, um die Erfüllung dieser Aufgaben intern sicherzustellen. Sie können sich dafür auch in verschiedene organisatorische Untereinheiten aufteilen.

⁶⁷ GRIFFEL, S. 386, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1627.

Dies ändert aber nichts daran, dass gemäss der städtischen Organisationsordnung die *Dienstabteilung als Ganzes* die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben verantwortet. Daraus folgt, dass die Dienstabteilungen jene Verwaltungseinheit darstellen, welche die *primäre Trägerin* einer städtischen Aufgabe ist. Aufgrund eben dieser Eigenschaft sind sie auch die Trägerinnen jener Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten, welche an die Erfüllung dieser Aufgabe anknüpfen.

106 *Daraus folgt*, dass eine genügende organisatorische und personelle Trennung von zwei unterschiedlichen Aufgaben in jedem Fall dann sichergestellt werden kann, wenn diese Aufgaben *zwei verschiedenen Dienstabteilungen* zugeteilt sind. In letzter Konsequenz würde dies bedeuten, dass weder das PMA noch eine andere, dem Bevölkerungsamt unterstellte Einheit mit der Ausstellung der ZCC zu beauftragen ist. Allerdings sieht Art. 3 Abs. 1 Bst. c STRB DGA vor, dass die Dienstabteilungen eine klare Aufbau- und Ablauforganisation festlegen und die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der leitenden Mitarbeitenden sowie deren Stellvertretung bestimmen. Es wäre demnach denkbar, dass sich das Bevölkerungsamt so organisiert, dass die Einheit, welche die ZCC ausstellt, organisatorisch und personell von der Einheit getrennt wird, welche mit ausländerrechtlichen und einwohnerregisterrechtlichen Fragen befasst ist. Dies würde bedingen, dass sich die Tätigkeiten in den genannten Aufgabengebieten inhaltlich nicht überschneiden und die Aufgaben durch unterschiedliche Mitarbeitende in voneinander getrennten Prozessen abgewickelt werden. So müssten Sans-Papiers, die sich für den Bezug der ZCC anmelden, andere Ansprechpersonen haben als rechtmässig anwesende Zuzügerinnen und Zuzüger, die ihre einwohnerregister- und ausländerrechtliche Anmeldepflicht erfüllen wollen. Die Sans-Papiers dürften nicht ins Einwohnerregister eingetragen werden. Die ausländerrechtliche Anmeldung und die Entgegennahme von Gesuchen für ausländerrechtliche Bewilligungen müsste durch eine andere Einheit erfolgen als die Ausstellung der ZCC.

E. Ergebnis

107 Wird die Ausstellung der ZCC an eine ausschliesslich für diese Aufgabe zuständige Verwaltungseinheit oder einen privaten Aufgabenträger übertragen *und* werden diese einer spezialgesetzlichen *Geheimhaltungspflicht* unterstellt, müssen sie unseres Erachtens bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben entdeckte rechtswidrige Aufenthalte *nicht* an die Migrations- oder Strafverfolgungsbehörden melden.

- 108 Das PMA erfüllt heute *einwohnerregisterrechtliche und ausländerrechtliche* Aufgaben und ist aufgrund dieser zur *Erhebung des Aufenthaltsstatus verpflichtet*. Zudem löst die Wahrnehmung beider Aufgaben einwohnerregisterrechtliche Meldepflichten, verschärfte ausländerrechtliche Meldepflichten sowie strenge strafrechtliche Anzeigepflichten aus. Da die Ausstellung der ZCC inhaltlich eng mit diesen Aufgaben verknüpft werden soll, können Daten über Sans-Papiers, die im Rahmen der Ausstellung der ZCC erhoben wurden, ebenfalls unter diese strengen Bekanntgabepflichten fallen. Soll dies verhindert werden, muss die Erfüllung der einwohnerregisterrechtlichen und ausländerrechtlichen Aufgaben organisatorisch und personell von der Ausstellung der ZCC getrennt werden. Dies bedeutet, dass unterschiedliche Dienstabteilungen oder klar abgegrenzte Verwaltungseinheiten mit eigenen Mitarbeitenden und Prozessen innerhalb der gleichen Dienstabteilung eingesetzt werden sollten.
- 109 Würde der Kanton Zürich die Erteilung der ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung vollständig an die Stadt Zürich delegieren, könnte das Risiko von Melde- und Anzeigepflichten allenfalls verringert werden. Auch dies würde jedoch voraussetzen, dass die Stadt diese Aufgabe einer Verwaltungseinheit überträgt, die von der mit ZCC-relevanten Aufgaben befassten Verwaltungseinheit organisatorisch und personell getrennt ist.
- 110 Im *Ergebnis* lässt sich festhalten, dass die Ausstellung einer ZCC mit Blick auf mögliche Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten in erster Linie einer organisatorisch und personell abgegrenzten Verwaltungseinheit übertragen werden sollte, die ausschliesslich diese Aufgabe wahrnimmt und zudem einer besonderen Pflicht zur Geheimhaltung der bearbeiteten Personendaten untersteht. In zweiter Linie wäre eine Verwaltungseinheit einzusetzen, deren bestehende Tätigkeiten möglichst keine Berührungspunkte zu ausländerrechtlichen Aufgaben bieten und keinerlei Verpflichtungen zur Bekanntgabe von Personendaten auslösen.

VI. Nutzung der ZCC bei polizeilichen Personenkontrollen

- 111 Die bisherigen Erkenntnisse sind für den Bereich der polizeilichen Personenkontrollen zu vertiefen, sind es doch in der Regel die Polizeibehörden, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit gezielt Personenkontrollen durchführen. Zudem ist zu untersuchen, ob Polizeiangehörige aufgrund des Umstands, dass sich eine kontrollierte Person mit der ZCC ausweist, auf einen rechtswidrigen Aufenthalt schliessen müssen und ob sie sich strafbar machen, wenn sie in der Folge von der Strafverfolgung absehen.

A. Vorschriften zur Identitätsfeststellung

1. Begriff und Bedeutung

112 Die Identitätsfeststellung (auch: Personenfeststellung, Personenkontrolle, Feststellung der Personalien)⁶⁸ ist eine der bedeutsamsten und häufigsten polizeilichen Standardmassnahmen.⁶⁹ Es gibt denn auch kaum polizeiliche Massnahmen, die nicht von einer Identitätsfeststellung begleitet sind.⁷⁰ Sinn und Zweck einer Identitätsfeststellung ist die Feststellung der Identität einer unbekannt Person; zu diesem Zweck werden ihre Personalien überprüft.⁷¹

113 Aus Sicht der Grundrechte bedeutet die staatliche Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntgabe des Namens eine Einschränkung der persönlichen Freiheit bzw. des Rechts auf Achtung der Privatsphäre (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 13 BV, Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK]), die nach Massgabe von Art. 36 BV bzw. Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt werden muss. Polizeiorgane benötigen deshalb zur Vornahme von Identitätskontrollen eine spezielle gesetzliche Grundlage.⁷²

2. Gesetzliche Grundlagen

114 Das *Polizeigesetz des Kantons Zürich* gilt gemäss § 2 Abs. 1 PolG für die Kantonspolizei und die kommunalen Polizeien (Stadt- und Gemeindepolizeien). Damit ist gleichzeitig gesagt, dass die Stadt Zürich keine Bestimmungen erlassen darf, die dem kantonalen Polizeigesetz widersprechen oder dieses vereiteln. Die Identitätsfeststellung ist in § 21 PolG geregelt. Wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, darf die Polizei eine Person anhalten, deren Identität feststellen und abklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen, anderen Gegenständen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird (Abs. 1). Die angehaltene Person ist verpflichtet, Angaben zur Person zu machen, mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen (Abs. 2). Die polizeiliche Anhaltung und Identitätsfeststellung darf also nicht anlass-

⁶⁸ TROCHSLER-HUGENTOBLE/LOBSIGER, Rn. 54 mit Fn. 81.

⁶⁹ GRAULICH, Rn. 307.

⁷⁰ TROCHSLER-HUGENTOBLE/LOBSIGER, Rn. 57; für Deutschland GRAULICH, Rn. 307.

⁷¹ BORBÉLY, Kommentar PolG ZH, § 21 N 2; ALBERTINI/ARMBRUSTER, BSK StPO, Art. 215 StPO N. 1.

⁷² BGE 109 Ia 146 E. 3b S. 149; BGE 124 I 85 E. 2b S. 87.

frei, sondern nur dann erfolgen, wenn es zur Erfüllung von Aufgaben der Polizei notwendig ist. Das Gesetz enthält keine Angaben darüber, anhand welcher Informationen oder Datenträger die Identität rechtsgenügend festzustellen ist.

115 Die *Schweizerische Strafprozessordnung* enthält ebenfalls Regeln betreffend die Identitätsfeststellung durch Polizeibehörden. Gemäss Art. 215 Abs. 1 Bst. a StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um ihre Identität festzustellen. Zudem kann sie die angehaltene Person verpflichten, ihre Personalien anzugeben und Ausweispapiere vorzulegen (Art. 215 Abs. 2 Bst. a und b StPO). Weitere Bestimmungen der Strafprozessordnung, die mit einer Angabe der Identität verbunden sind, betreffen den Strafantrag (Art. 304 StPO), die Konstituierung der Privatklägerschaft (Art. 304 StPO) und die Durchführung der Einvernahme (Art. 143 StPO).⁷³

116 Die *Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA)* vom 18. September 2019 führen die Regeln der Strafprozessordnung weiter aus. Als *Verwaltungsverordnungen* entfalten sie *keine Rechtswirkungen gegen aussen* und bilden deshalb keine genügende gesetzliche Grundlage für die mit einer Identitätsfeststellung einhergehende Grundrechtseinschränkung. Die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft sind ein *internes Führungsinstrument*, welches die gesetzlichen Vorgaben konkretisiert und deren einheitliche Handhabung sicherstellt.⁷⁴ Für die Polizeibehörden sind die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft insoweit verbindlich, als sie Tätigkeiten (hier interessierend: Personenkontrollen bzw. Identitätsfeststellungen) im Rahmen der *Strafverfolgung* ausüben – nur dann richtet sich ihre Tätigkeit nach der Strafprozessordnung (Art. 15 Abs. 1 StPO) und nur in diesem Zusammenhang untersteht die Stadt- bzw. Kantonspolizei der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft (Art. 15 Abs. 2 StPO).⁷⁵ Da Weisungen Verwaltungsverordnungen sind und als solche keine Gesetzeskraft haben, stellt ihre Verletzung keine Rechtsverletzung dar; sie kann aber disziplinarische Folgen nach sich ziehen.⁷⁶ Soweit die Polizei allein gestützt auf das kantonale Polizeigesetz handelt, entfalten die Weisungen von vornherein keine Wirkungen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuwei-

⁷³ HÄRING, BSK StPO, Art. 143 N. 30.

⁷⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28 Rz. 26; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 874 ff.

⁷⁵ KELLER, Kommentar StPO, Art. 16 N 5; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 228 f.

⁷⁶ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 40 Rz. 3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1576.

sen, dass es der Oberstaatsanwaltschaft in ihrem Zuständigkeitsbereich grundsätzlich jederzeit offensteht, die Weisungen abzuändern. Sie bleibt dabei aber an den Rahmen von Gesetz und Verfassung gebunden; insbesondere dürfte durch eine allfällige Abänderung keine über bestehende gesetzliche Regeln hinausgehende Grundrechtseinschränkung erfolgen.

3. Anlass

117 Eine polizeiliche Identitätsfeststellung ist kein Zweck an sich, sondern ein Mittel zum Zweck, steht also in einem engen *funktionalen Zusammenhang* mit anderen Polizeimassnahmen. Es muss ein konkreter *polizeilicher Grund* gemäss § 3 ff. PolG bzw. ein *Anfangsverdacht* gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO vorliegen, also die auf konkreten Hinweisen beruhende Vermutung, es sei eine strafbare Handlung begangen worden⁷⁷, eine vage Vermutung genügt nicht.⁷⁸ In der Praxis dient die Identitätsfeststellung aber zumeist sowohl präventiv-polizeilichen wie repressiven Zwecken, vor allem, wenn sich im Verlauf einer präventiv-polizeilichen Kontrolle ein strafrechtlich relevanter Tatverdacht ergibt.

118 Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit der abstrakten Überprüfung des Zürcher Polizeigesetzes auch mit den Anforderungen von § 21 Abs. 1 PolG auseinandergesetzt.⁷⁹ Demnach vermag die Bestimmung

„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

⁷⁷ RIEDO/BONER, BSK StPO, Art. 299 N 15.

⁷⁸ RIEDO/BONER, BSK StPO, Art. 300 N 5 f.

⁷⁹ BGE 136 I 87 E. 5.2 S. 101 f.

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 (...). [...] 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)“.

119 In dem Sinn sind *präventiv-polizeilich* motivierte Identitätsfeststellungen zulässig, wenn damit die Realisierung einer konkreten Gefahr verhindert werden kann.⁸⁰ Demgegenüber sind *repressiv-polizeilich* motivierte Identitätsfeststellungen erlaubt, wenn objektiv gerechtfertigte Verdachtsgründe bestehen, die Person stehe im Zusammenhang mit einer Straftat oder gleiche einer polizeilich ausgeschriebenen Person.⁸¹ Während bei Identitätskontrollen gemäss Polizeigesetz ein gewisser Ermessensspielraum besteht, fehlt ein solcher bei Kontrollen gemäss StPO, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen.⁸²

120 Von polizeilichen Anhaltungen und Identitätskontrollen gemäss kantonalem Polizeigesetz und eidgenössischer Strafprozessordnung zu unterscheiden sind Kontrollen, die sich auf die *Strassenverkehrsgesetzgebung* stützen. Diese sind zulässig, ohne dass ein individuell-konkreter Verdachtsmoment besteht; erlaubt sind namentlich auch stichprobenweise oder systematische Kontrollen sowie Grosskontrollen (Art. 5 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs [Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV]). In diesem Zusammenhang ist auch die Kontrolle von Ausweisen und Bewilligungen auf öffentlichen Strassen jederzeit zulässig (Art. 6 SKV). Allerdings dürfen auch Kontrollen nach Strassenverkehrsrecht nicht in schikanöser oder diskriminierender Weise erfolgen.⁸³

121 Art. 215 Abs. 4 StPO bildet die Grundlage für so genannte *Razzien*. Eine Razzia ist die Anhaltung einer Vielzahl von Personen an einem deliktsträchtigen Ort, selbst wenn davon

⁸⁰ TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, Rn. 58.

⁸¹ TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, Rn. 59; BGE 109 Ia 146 E. 4b S. 150 f.

⁸² ALBERTINI/ARMBRUSTER, BSK StPO, Art. 215 N 1; DIESELBEN, BSK StPO, Art. 217 N. 2.

⁸³ Zum Ganzen SKMR, Gutachten Personenkontrollen, S. 25.

auszugehen ist, dass die Grosszahl der anwesenden Personen keinerlei Bezug zu den abzuklärenden Straftaten haben.⁸⁴ Solche polizeilichen *Grosskontrollen* können nicht nur gestützt auf die Strafprozessordnung ergehen, sondern auch in Anwendung des Polizeirechts, beispielsweise im Vorfeld von Demonstrationen.⁸⁵

4. Art und Weise der Identitätsfeststellung

122 Wie soeben gezeigt können die Stadtpolizei Zürich und die Kantonspolizei Zürich rechtlich verpflichtet sein, Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen vorzunehmen. In jedem Fall umfasst die Identitätsfeststellung alle Angaben über eine Person, die es ermöglichen, sie von anderen Personen zu unterscheiden und Verwechslungen auszuschliessen.⁸⁶ Bei der gesetzlich vorgesehenen Identitätsfeststellung ist die angehaltene Person verpflichtet, Angaben zur Person zu machen (Angabe der Personalien) und Ausweise vorzulegen. Mit Blick auf die Fragestellung des vorliegenden Gutachtens interessiert, *welche Dokumente* die auf dem Gebiet der Stadt Zürich tätigen Polizeibehörden zur *Identitätsfeststellung* heranziehen müssen bzw. dürfen.

123 Gemäss Bundesgericht ist der Begriff der Ausweis- oder Bewilligungspapiere in § 21 Abs. 2 PolG in einem weiten Sinne zu verstehen; dazu können *alle amtlichen oder privaten Schriften gezählt werden, welche über die Identität Auskunft geben können*.⁸⁷ Je nach Situation genügen auch rein verbale Angaben zur Person.⁸⁸ Nach der Lehre erfolgt die Identitätsfeststellung entweder anhand von Ausweisen, welche die Identität belegen (Pass oder Identitätskarte) oder aufgrund von anderen behördlichen Ausweisen, welche die zur Identitätsfeststellung erforderlichen Daten zuverlässig wiedergeben (Führerschein, Schüler- bzw. Studentenausweise, Personalausweise von Betrieben, etc.).⁸⁹ Damit ist auch gesagt, dass die entsprechenden Ausweise ein Gesichtsbild enthalten müssen.⁹⁰ Im Übrigen werden die Angabe von Familiennamen, Vorname(n), allenfalls Geburtsname(n) sowie von

⁸⁴ ALBERTINI/ARMBRUSTER, BSK StPO, Art. 215 N 27 m.w.H.

⁸⁵ ALBERTINI/ARMBRUSTER, BSK StPO, Art. 215 N 29, m.w.H.

⁸⁶ TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, Rn. 55 ff.; für Deutschland GRAULICH, Rn. 310.

⁸⁷ BGE 136 I 87 E. 5.3 S. 102 f.

⁸⁸ BGE 109 Ia 146 E. 4b S. 149 ff.

⁸⁹ BGE 109 Ia 146 E. 5a S. 152 f.; Ähnlich TROCHSLER-HUGENTOBLER/LOBSIGER, Rn. 60 mit Fn. 94; STRASSER, S. 51; TIEFENTHAL, § 7 mit Fn. 10; BAUMANN, Rn. 302.

⁹⁰ Vgl. BGE 109 Ia 146 E. 5a S. 152 f.

Tag und allenfalls Ort der Geburt für eine einwandfreie Identifizierung fast immer als ausreichend erachtet.⁹¹ Weitere Angaben wie der Wohnort sind lediglich dann nötig, wenn die Erreichbarkeit der Person sichergestellt werden muss; *der Feststellung der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsstatus bedarf es in der Regel nur dann, wenn Anhaltspunkte (bzw. ein Anfangsverdacht) für einen ausländerrechtlich relevanten Tatbestand bestehen.*⁹²

124 Das Polizeigesetz und die Strafprozessordnung stehen einer Identitätserhebung durch die ZCC nicht grundsätzlich entgegen. Damit eine *City Card* eine zuverlässige Identifizierung im Sinne von Polizeigesetz und StPO ermöglicht, genügt es, wenn sie sinngemäss jene Angaben zur Person enthält, die sich auch einem Schweizer Fahrausweis entnehmen lassen (vgl. vorne Rz. 28): Neben einem Gesichtsbild sind dies der Name (Vor- und Nachname), das Geburtsdatum, der Heimatort oder der Geburtsort, die Nationalität und das Ausstelldatum. Die Anforderungen der WOSTA gehen weniger weit; die Personalien umfassen demnach (allein) „Namen, Wohnort und Alter“.⁹³

125 Diese Erkenntnis ist indessen sogleich und insoweit zu *relativieren*, als die Polizeibehörden in bestimmten Situationen *gesetzlich verpflichtet* sind, den Aufenthaltsstatus zu erheben.

B. Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus anlässlich von Personenkontrollen

126 Zu den polizeilichen Aufgaben, die eine Personenkontrolle mit Identitätsfeststellung beinhalten können, zählen insbesondere die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. § 3 Abs. 2 PolG), die Verhinderung und Erkennung von Straftaten (§ 4 PolG) und die Amts- und Vollzugshilfe (§ 6 PolG). Zur Amts- und Vollzugshilfe gehört auch die Umsetzung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen.⁹⁴

127 Gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) ist der rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz als Vergehen strafbar. Als Strafverfolgungsbehörde gemäss StPO ist die Polizei verpflichtet, bei einem

⁹¹ TROCHSLER-HUGENTOBLE/LOBSIGER, S. 311 mit Fn. 94; BAUMANN, Rn. 302; ebenso für Deutschland GRAULICH, Rn. 310.

⁹² Ähnlich für das deutsche Recht GRAULICH, Rn. 311.

⁹³ WOSTA S. 139.

⁹⁴ SCHINDLER/WIDMER, Kommentar PolG ZH, § 3 N 10 ff; TIEFENTHAL, S. 215, vgl. auch § 31 Abs. 1 PolG ZH sowie § 1 Abs. 2 Verordnung über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 4. Dezember 1996 (LS 221.56).

entsprechenden Anfangsverdacht entweder selber im Rahmen der Strafverfolgung weitere Abklärungen vorzunehmen (Art. 7 Abs. 1 StPO) oder bei der zuständigen Behörde Anzeige zu erstatten (Art. 302 Abs. 1 StPO).⁹⁵

128 Die Polizeibehörden sind zur Erhebung des Aufenthaltsstatus grundsätzlich nur berechtigt, wenn ein *Anfangsverdacht* auf Begehung eines ausländerrechtlichen Delikts vorliegt oder die Erhebung des Aufenthaltsstatus für die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben aus anderen Gründen notwendig ist.⁹⁶ Sie sind mithin verpflichtet, bei hinreichendem Verdacht auf einen rechtswidrigen Aufenthalt die Strafverfolgung einzuleiten resp. Anzeige zu erstatten. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht kein Anlass für eine ausländer-spezifische Personenkontrolle.

129 Werden Personen aufgrund ihres äusseren Erscheinungsbildes und ohne weitere Anhaltspunkte einzig deshalb kontrolliert, weil bestimmte Bevölkerungsgruppen einem Generalverdacht auf illegalen Aufenthalt unterliegen, liegt *diskriminierendes Profiling* vor.⁹⁷ Die Hautfarbe, die vermutete ethnische oder religiöse Zugehörigkeit dürfen nicht den Ausschlag für eine Personenkontrolle und Identitätsfeststellung geben. Ebenso unzulässig sind *anlassfreie* Personenkontrollen.⁹⁸

130 Liegt ein zulässiger Anfangsverdacht vor, prüft die Polizei, ob eine Person rechtmässig in die Schweiz eingereist ist bzw. sich rechtmässig in der Schweiz aufhält.

C. Rechtsfolgen der Nutzung einer ZCC bei polizeilichen Personenkontrollen

1. Begründung eines Anfangsverdachts durch die ZCC?

131 Weist sich eine Person anlässlich einer rechtlich zulässigen Personenkontrolle mit einer Züri City Card aus, stellt sich die Frage, ob aufgrund des *Umstands, dass die kontrollierte Person eine ZCC besitzt*, illegaler Aufenthalt vermutet werden darf und aufgrund des Verfolgungszwangs der Strafverfolgungsbehörden weitere Abklärungen zum Aufenthaltsstatus erfolgen müssen. Wäre dem so, könnte die Einführung einer ZCC die angestrebten Ziele nicht erreichen.

⁹⁵ HAGENSTEIN, BSK StPO, Art. 302 N 20; vgl. zum Ganzen KIENER/BREITENBÜCHER, S. 371 f., m.w.H.

⁹⁶ Vgl. KIENER/BREITENBÜCHER, S. 362 ff.

⁹⁷ Statt anderer und mit zahlreichen Hinweisen SKMR, Gutachten Personenkontrollen, S. 25 – 27; MOECKLI, Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling, Jusletter vom 18. September 2017.

⁹⁸ KIENER/BREITENBÜCHER, S. 362 ff.

- 132 Die ZCC ist ein amtliches, *allen* Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Zürich zur Verfügung stehendes Identitätsdokument. Sie belegt den Wohnsitz in der Stadt Zürich, sagt aber nichts über den Aufenthaltsstatus aus. Der Identitätsnachweis mit Hilfe einer ZCC begründet unseres Erachtens schon aus diesem Grund *keinen Anfangsverdacht* auf illegalen Aufenthalt. Dies gilt auch dann, wenn die den Ausweis vorweisende Person aufgrund ihrer Sprache, ihres äusseren Erscheinungsbildes oder ihrer Ausdrucksweise als „fremd“ erscheint. Der Reflex, bei Personen mit entsprechenden Merkmalen auf illegalen Aufenthalt zu schliessen, würde in Richtung von diskriminierendem Profiling weisen. Da die ZCC allen Einwohnerinnen offensteht und deren Wohnsitz in der Stadt Zürich belegt, könnte der Verdacht eines illegalen Aufenthalts letztlich nur noch auf dem Erscheinungsbild beruhen – genau das aber ist unter dem Gesichtspunkt des diskriminierenden Profiling untersagt (vgl. dazu vorne Rz. 129).
- 133 Würde demgegenüber bei *ausnahmslos allen* Personen, die sich mit einer ZCC identifizieren, zugleich auch eine Kontrolle des Aufenthaltsstatus vorgenommen, käme dies einer flächendeckenden Überprüfung des Aufenthaltsstatus gleich. In dieser Konstellation würde im Ergebnis eine anlassfreie Kontrolle des Aufenthaltsstatus erfolgen, was aufgrund der gesetzlichen Vorgaben (vgl. dazu vorne Ziff. VI.A.3) nicht zulässig ist. Es liesse sich argumentieren, dass ein Anfangsverdacht bereits dann ausgeschlossen ist, wenn sich theoretisch alle Einwohnerinnen und Einwohner der Stadt Zürich (und nicht nur Sans-Papiers) mit der ZCC ausweisen könnten, auch wenn dies in der Realität vor allem die Sans-Papiers tun.
- 134 Anlässlich einer Personenkontrolle durch die Polizei kann der Identitätsnachweis folglich auch mit Hilfe einer City Card erfolgen, ohne dass daraus ein Anfangsverdacht auf illegalen Aufenthalt begründet würde. Erfolgt die Identifikation durch eine nicht mit Aufgaben der Strafverfolgung betraute Behörde, ist die Schwelle für das Vorliegen eines hinreichenden Verdachts auf rechtswidrigen Aufenthalt noch höher anzusetzen – verlangt wird ein *qualifizierter Tatverdacht*.⁹⁹
- 135 Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass entsprechende Zuschreibungen *umso wahrscheinlicher sind, je weniger die ZCC verbreitet ist* (und umgekehrt). Würde sich in der längeren Perspektive zeigen, dass tatsächlich nur Sans-Papiers Trägerinnen und Träger einer City

⁹⁹ Siehe KIENER/BREITENBÜCHER, Gutachten Justizzugang von Sans-Papiers, Rz. 107 f.

Card sind, könnte deren Vorweisen im Verlauf der Zeit zu einer *Erfahrungstatsache* werden und einen Anfangsverdacht auf illegalen Aufenthalt begründen.

136 Der soeben getroffene Befund hält die Stadt Zürich dazu an, die Verbreitung der ZCC zu fördern und alle vertretbaren Anstrengungen zu unternehmen, damit die ZCC eine *möglichst grosse Verbreitung* erfährt und von den Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Zürich auch aktiv genutzt wird.

137 *Zusammenfassend* ist festzuhalten, dass das Vorweisen einer Züri City Card als Identitätsnachweis für sich allein genommen grundsätzlich keinen Anfangsverdacht auf illegalen Aufenthalt begründet. Die Polizeibehörden sind aber zur Erhebung des Aufenthaltsstatus berechtigt und verpflichtet, wenn aufgrund anderer Umstände ein *Anfangsverdacht* auf Begehung eines ausländerrechtlichen Delikts vorliegt.

2. Strafbarkeit der Behörden bei Abstellen auf die ZCC?

138 Es stellt sich die Frage, ob sich Polizistinnen und Polizisten, Linienvorgesetzte und Behördenmitglieder strafbar machen, wenn sie die ZCC als Identitätsausweis akzeptieren bzw. entsprechende Weisungen erlassen. In Frage stehen – neben einer Verletzung von Dienstpflichten – die Tatbestände der Begünstigung (Art. 305 StGB) und der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 116 AIG). Diese Fragen haben die Gutachterinnen in ihrem Gutachten aus dem Jahr 2018 ausführlich behandelt; aufgrund der Fragestellung des vorliegenden Gutachtens werden die entsprechenden Ergebnisse hier nochmals, in angepasster und gekürzter Form, dargestellt.

139 Gemäss dem Tatbestand der *Begünstigung* wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug von Massnahmen *entzieht*. Geschütztes Rechtsgut ist die Zuverlässigkeit und Integrität und damit das *Funktionieren der Strafrechtspflege*.¹⁰⁰ Stellen Polizeiangehörige anlässlich einer Personenkontrolle auf die ZCC ab und verzichten sie auf eine Überprüfung der ausländerrechtlichen Bewilligung, obwohl ein Anfangsverdacht auf einen rechtswidrigen Aufenthalt besteht, könnten sie sich der Begünstigung durch *Unterlassen* strafbar machen. Dasselbe gilt für Vorgesetzte und Behörden, welche Polizistinnen und Polizisten entsprechend anweisen.

¹⁰⁰ BGE 141 IV 459 E. 4.2 S. 462 = Pra 105 Nr. 66; DELNON/RÜDY, BSK StGB, Art. 305 N 5.

- 140 Gleichzeitig könnte der Tatbestand der *Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts* (Art. 116 Abs. 1 Bst. a AIG) erfüllt sein. Demnach wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer im In- oder Ausland einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz *erleichtert* oder *vorbereiten hilft*. Geschütztes Rechtsgut ist die staatliche *Kontrolle der Einwanderung*.¹⁰¹ Der Tatbestand kann ebenfalls durch Unterlassen erfüllt werden.¹⁰²
- 141 Art. 305 StGB (Begünstigung) und Art. 116 AIG (Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts) decken bereichsweise *identische Tathandlungen* ab, ihr Konkurrenzverhältnis ist jedoch ungeklärt.¹⁰³
- 142 Die Begehung durch *Unterlassen* setzt voraus, dass der Begünstigende eine *Garantenpflicht* hat. Dafür genügt nicht jede, sondern nur eine *qualifizierte* Rechtspflicht, sei es eine Obhutspflicht oder eine Überwachungspflicht. Eine Garantenpflicht trifft etwa denjenigen, der kraft seiner besonderen Rechtsstellung ein bestimmtes Gut vor drohenden Gefahren schützen muss. Eine gesetzliche Pflicht zum Handeln alleine reicht nicht, massgebend ist vielmehr die Art der Beziehung zwischen der verpflichteten Person und dem bedrohten Rechtsgut oder der Gefahrenquelle.¹⁰⁴ Pflichten von Personen, die mit der Strafverfolgung betraut sind, begründen eine Garantenpflicht aufgrund ebendieser Funktion.¹⁰⁵ So ist gemäss Lehre und Rechtsprechung bei einer Verletzung der Anzeigepflicht nach Art. 302 Abs. 1 StPO, welche alle Strafbehörden bindet, eine Garantenpflicht zu bejahen, denn die Anzeigepflichtigen haben kraft ihres Amtes an der Strafverfolgung mitzuwirken.¹⁰⁶ Gleich ist die Situation unseres Erachtens zu beurteilen, wenn Polizeiangehörige bei Vorliegen eines Anfangsverdachts auf illegalen Aufenthalt auf weitere Abklärungen und die Aufnahme der Strafverfolgung verzichten. Der strafrechtliche Verfolgungszwang gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO begründet eine entsprechende Garantenstellung. Indem eine Polizistin

¹⁰¹ Kritisch dazu ALBRECHT, S. 792.

¹⁰² BGE 127 IV 27 E. 2b S. 32; VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLI, Kommentar AuG, Art. 116 N 11; ALBRECHT, S. 797, Fn. 64; NÄGELI/SCHOCH, Ausländerrecht, § 22 Rn. 22.44.

¹⁰³ VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, Kommentar AuG, Art. 116 N 29; ALBRECHT, S. 798 f. Für unechte Konkurrenz wegen Spezialität und Vorrang von Art. 116 AIG VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, a.a.O.; für den Vorrang des früheren Art. 23 ANAG BGE 104 IV 186 E. 5 S. 191.

¹⁰⁴ Zum Ganzen BGE 141 IV 459 E. 4.2 S. 462 = Pra 105 Nr. 66; BGE 127 IV 27 E. 2b S. 32; BGE 123 IV 70 E. 2 S. 72 = Pra 86 Nr. 128; BGE 120 IV 98 E. 2c S. 106; BGE 117 IV 467 E. 3 S. 471 f.; BGE 106 IV 276 S. 277; DELNON/RÜDY, BSK StGB, Art. 305 N 25.

¹⁰⁵ DELNON/RÜDY, BSK StGB, Art. 305 N 8; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, S. 479 f.

¹⁰⁶ BGE 109 IV 46 E. 1 ff. S. 47 ff.; DELNON/RÜDY, BSK StGB, Art. 305 N 25; STRATENWERTH/BOMMER, § 57 Rn. 11.

weitere Abklärungen unterlässt, erschwert sie die strafrechtliche Verfolgung einer rechtswidrig anwesenden Person und erfüllt damit den objektiven Tatbestand der Begünstigung sowie der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts. Dabei ist jedoch *einschränkend* zu beachten, dass nicht immer klar und eindeutig zwischen dem Vorliegen und dem Nicht-Vorliegen eines Anfangsverdachts unterschieden werden kann. Polizeiangehörige machen sich deshalb nicht strafbar, wenn sie im Einzelfall gute Gründe dafür haben, *keinen hinreichenden Anfangsverdacht* anzunehmen. Der blosser Umstand, dass sich jemand mit der ZCC ausweist, begründet unseres Erachtens grundsätzlich *keinen* Anfangsverdacht (vgl. dazu vorne Ziff. VI.C.1) – eine Begünstigung oder Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts fallen deshalb von vornherein ausser Betracht.

143 Als subjektives Tatbestandselement verlangen sowohl Art. 305 StGB als auch Art. 116 AIG *Vorsatz*, *Eventualvorsatz* genügt; die fahrlässige Tatbegehung (durch Unterlassen) ist jedoch nicht strafbar.¹⁰⁷

144 *Zusammenfassend* ist festzuhalten, dass sich Polizeiangehörige gemäss Art. 305 StGB und Art. 116 AIG strafbar machen können, wenn sie bei Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts auf rechtswidrigen Aufenthalt ausschliesslich auf die ZCC abstellen und weitere Abklärungen zur ausländerrechtlichen Bewilligung unterlassen. Voraussetzung ist jedoch in jedem Fall, dass die betroffenen Beamten aufgrund der Umstände des konkreten Einzelfalls tatsächlich vom Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdachts ausgehen mussten. In gleicher Weise können sich Linienvorgesetzte und Behördenmitglieder strafbar machen, wenn sie Weisungen erlassen, welche ihre Untergebenen zu einem Verzicht auf die Aufnahme der Strafverfolgung trotz Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts verpflichten.¹⁰⁸

D. Ergebnis

145 Für die Identitätsfeststellung gemäss § 21 PolG ZH und Art. 215 StPO genügt es, wenn die ZCC jene Angaben enthält, welche zur Identifikation einer Person ausreichen. Eine City Card, aus der Familienname, Vorname und das Geburtsdatum ersichtlich sind und die ein Gesichtsbild der Trägerin oder des Trägers enthält, dürfte damit zur Identitätsfeststellung durch Angehörige der Stadt- oder Kantonspolizei Zürich genügen. Keine Rolle spielt, ob

¹⁰⁷ DELNON/RÜDY, BSK StGB, Art. 305 N 29; VETTERLI/D'ADDARIO Di PAOLO, Kommentar AuG, Art. 116 N 17.

¹⁰⁸ Vgl. zum Ganzen KIENER/BREITENBÜCHER, Gutachten Justizzugang von Sans-Papiers, Rz. 118 ff.

diese unter dem kantonalen Polizeigesetz oder nach Massgabe der Strafprozessordnung ermitteln. Die Weisungen der Oberstaatsanwalt in ihrer heutigen Ausgestaltung stehen dem nicht entgegen.

146 Allerdings sind in zwei Richtungen *Differenzierungen* anzubringen. Zum einen kann die *Oberstaatsanwaltschaft* ihre Weisungen grundsätzlich jederzeit anpassen. Zum anderen kann die Stadt Zürich nicht verlangen, dass die auf ihrem Gebiet tätigen Angehörigen der *Kantonspolizei* die ZCC als Identifikationsdokument akzeptieren. Ein generelles Verbot, auf die ZCC abzustellen, würde unseres Erachtens aber den Rahmen von Gesetz und Verfassung sprengen.

147 Das Vorweisen einer Züri City Card als Identitätsnachweis begründet für sich allein genommen grundsätzlich *keinen Anfangsverdacht* auf illegalen Aufenthalt. Die Polizeibehörden sind aber zur Erhebung des Aufenthaltsstatus berechtigt, wenn aufgrund anderer Umstände ein hinreichender Anfangsverdacht auf Begehung eines ausländerrechtlichen Delikts vorliegt oder die Erhebung des Aufenthaltsstatus aus anderen Gründen für die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist. Unterlassen sie die Abklärung des Aufenthaltsstatus und die Aufnahme der Strafverfolgung wegen illegalen Aufenthalts, obwohl angesichts der Umstände des konkreten Einzelfalls ein entsprechender Anfangsverdacht bejaht werden muss, können sie sich der Begünstigung gemäss Art. 305 StGB und der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 116 AIG strafbar machen.

VII. Modalitäten der Umsetzung

148 Die ZCC soll zumindest folgenden Sachverhalt regeln: „Ich bin ich und ich wohne in Zürich“. Mit anderen Worten soll die ZCC ein Identitätsdokument sein, welches an den Umstand anknüpft, dass die Trägerin oder der Träger ihren Wohnsitz in der Stadt Zürich haben. Es stellt sich die Frage, welchen Inhalt die ZCC haben muss, um diesen Zweck zu erfüllen (nachfolgend Ziff. A), auf welcher Normstufe die Regeln über die Ausstellung der ZCC enthalten sein sollen (nachfolgend Ziff. B) und welche Regeln bei einer allfälligen Übertragung der Ausstellung auf private Träger zu befolgen sind (nachfolgend Ziff. C).

A. Inhalt der ZCC

149 Wie weiter vorne gezeigt, hat sich der Bundesgesetzgeber im Ausweisgesetz bezüglich der Ausweisinhalte an den international gängigen Standards für Reisedokumente orientiert

(vgl. vorne Rz. 17 ff.). Das Ausweisgesetz verlangt die Aufnahme folgender Daten: Amtlicher Name; Vornamen; Geschlecht; Geburtsdatum; Heimatort; Nationalität; Grösse; Unterschrift; Fotografie; ausstellende Behörde; Datum der Ausstellung; Datum des Ablaufs der Gültigkeit; Ausweisnummer und Ausweisart (Art. 2 Abs. 1 Bst. a bis m AwG). Weiter nennt das Gesetz die Ausweisinhalte, welche in der maschinenlesbaren Zone enthalten sind (Art. 2 Abs. 2 AwG). Die Augenfarbe und die Haarfarbe sind nicht Teil der Identifikatoren. Die Aufnahme des Heimatorts stellt eine Schweizer Besonderheit dar; international ist der Geburtsort gebräuchlich (vgl. vorne Rz. 20).

150 Eine ZCC, welche diesen Anforderungen genügt, erfüllt die mit ihr angestrebten Ziele ohne Weiteres. Es stellt sich allerdings die Frage, ob ein städtisches Ausweisdokument alle Angaben einer Identitätskarte bzw. eines Passes enthalten muss. Nach der gerichtlichen Praxis und Lehre genügt zur Identitätsfeststellung gemäss Polizeigesetz und Strafprozessordnung beispielsweise auch ein Fahrausweis oder ein Schülerschein (vgl. vorne Rz. 124). Massgebend sind letztlich die Identifizierungsbedürfnisse der Empfängerinnen und Empfänger und die mit der ZCC verfolgten Ziele. Dabei ist eine Abwägung zu treffen: Enthält die ZCC umfassende Angaben zur Identität und erfüllt sie hohe Ansprüche an die Qualität und Fälschungssicherheit, dürfte sie im Behörden- und Geschäftsverkehr breiter genutzt werden können. Auf der anderen Seite sind jedoch der dadurch steigende Aufwand anlässlich der Ausstellung, die Notwendigkeit der Erhebung weiterer Personendaten sowie die grösseren Hürden beim Zugang zur ZCC in Rechnung zu stellen.

151 Nach dem Gesagten sollten zur Erreichung der mit der ZCC verfolgten Ziele die folgenden Angaben ausreichend sein:

- Ausstellende Behörde (Stadt Zürich), allenfalls ergänzt durch das Wappen der Stadt
- Ausweisart (Züri City Card)
- Dokumentennummer, Ausstellungsdatum, Ablaufdatum
- Gesichtsbild
- Name(n) und Vornamen(n)
- Geburtsdatum
- Geschlecht
- Unterschrift
- (Körpergrösse)
- (Staatsangehörigkeit)

- 152 Ist die *Staatsangehörigkeit* vermerkt, kann die ZCC auch in Fällen genutzt werden, in denen eine empfangende Behörde zwar diese, nicht aber den Aufenthaltsstatus kennen muss. Dies trifft z.B. im Verkehr mit Banken zu. Der Nachteil einer Nennung der Staatsangehörigkeit wäre wohl, dass damit ein weiteres Element bekannt wäre, das auf einen potenziell illegalen Aufenthalt hindeuten könnte (vgl. vorne Ziff. VI.C.1. zur Frage, ob die ZCC als solche einen Anfangsverdacht auf illegalen Aufenthalt begründet). Die Stadt müsste die Vor- und Nachteile entsprechend abwägen; dafür wäre insbesondere auch zu untersuchen, in welchen Fällen die Staatsangehörigkeit relevant ist.
- 153 Nicht auf der ZCC aufzuführen ist bei Ausländerinnen und Ausländern der *Aufenthaltsstatus*. Die *Wohnadresse* ist typischerweise nicht in den amtlichen Ausweisen enthalten. Die ZCC wird einzig an Personen abgegeben, die Wohnsitz in der Stadt Zürich haben und deren Wohnadresse folglich bei der ausstellenden Behörde hinterlegt ist. Da die Wohnadresse jedoch auch innerhalb der Stadt Zürich schnell ändern kann, wäre eine korrekte Nachführung auf der ZCC mit zusätzlichem Aufwand verbunden. Die Stadt Zürich müsste sich deshalb bei einer Einführung der ZCC überlegen, ob die Behörden, welche für die Identifizierung auf die ZCC abstellen, ein entsprechendes Informationsbedürfnis haben, oder ob es ihnen allenfalls zumutbar wäre, sich bei Relevanz der Wohnadresse bei der die ZCC ausstellenden Behörde zu erkundigen. Bezüglich Angabe des *Geschlechts* erscheint sachgerecht, neben „Frau“ bzw. „Mann“ auch eine dritte Kategorie „andere“ einzuführen oder eine ähnliche Lösung zu wählen, die dem Zweck der ZCC Rechnung trägt, ein solidarisches und diskriminierungsfreies Zusammenleben der Wohnbevölkerung zu fördern.
- 154 Weiter stellt sich die Frage, welche *äussere Gestalt* der Ausweis annehmen soll und in welcher Form die vorne genannten Inhalte festzuhalten sind. Für eine grosse Verbreitung der ZCC sollte der Zugang zu diesem Dokument möglichst niederschwellig erfolgen. Die Ausstattung der ZCC mit maschinenlesbarer Schrift oder einem Datenchip wäre vermutlich mit höheren Kosten verbunden und Dokumente mit Datenchip würden bei der Bevölkerung allenfalls aus Gründen des Datenschutzes auf Widerstand stossen. Zudem stellt sich die Frage, ob die angesprochenen Behörden über kartenlesbare Einrichtungen verfügen. Aus diesen Gründen dürfte das übliche Kartenformat und eine Inhaltsangabe in Normalschrift genügen, eine Formatierung in maschinenlesbarer Schrift oder eine Ergänzung mit einem Datenchip ist unseres Erachtens nicht erforderlich.

B. Normstufe der Regelung

1. Rechtliche Anforderungen

155 Die Einführung der ZCC bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 BV: „Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht“). Gemäss Art. 85 Abs. 1 KV ZH regeln die Gemeinden ihre Angelegenheiten selbstständig; das kantonale Recht gewährt ihnen möglichst weiten Handlungsspielraum. Diesen Grundsatz wiederholt § 2 Abs. 1 des Gemeindegesetzes (GG); demnach ordnen die Gemeinden ihre Angelegenheiten im Rahmen des übergeordneten Rechts selbstständig.

156 Gemäss § 4 GG regeln die Gemeinden die Grundzüge ihrer Organisation und die Zuständigkeiten ihrer Organe in der Gemeindeordnung (Abs. 1 Satz 1). *Wichtige Rechtssätze* beschliessen die Gemeinden in der Form eines *Gemeindeerlasses*, zuständig sind die Stimmberechtigten oder das Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums (Abs. 2). Weniger wichtige Rechtssätze beschliessen die Gemeindebehörden in Form eines *Behördenerlasses* (Abs. 3). Die Wichtigkeit einer Regelung richtet sich nach den Kriterien gemäss Art. 38 KV.¹⁰⁹ Die Gemeindeordnung der Stadt Zürich (GO) sieht die gleiche Regelung vor (Art. 41 Bst. 1 GO i.V.m. Art. 49 GO). *Wichtig* sind demnach unter anderem die wesentlichen Bestimmungen über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte (Art. 38 Abs. 1 Bst. b KV) und die Organisation und Aufgaben der Behörden (Abs. 1 Bst. c), der Zweck, die Art und der Umfang staatlicher Leistungen (Abs. 1 Bst. e) und nicht zuletzt die Art und der Umfang der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private (Abs. 1 Bst. h). Weniger wichtige Rechtssätze sind namentlich solche über den Vollzug der Gesetze (Art. 38 Abs. 2 KV).

157 Nach Massgabe des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG), welches ausdrücklich auch auf Gemeinden Anwendung findet (§ 3 Bst. a und b IDG) darf ein öffentliches Organ Personendaten bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung seiner *gesetzlich umschriebenen Aufgaben* geeignet und erforderlich ist (§ 8 Abs. 1 IDG). Das Bearbeiten besonderer Personendaten bedarf einer hinreichend bestimmten Regelung in einem *formellen Gesetz* (§ 8 Abs. 2 IDG).¹¹⁰

¹⁰⁹ JAAG/RÜSSELI, Rz. 2213e; vgl. auch HAUSER, Kommentar KV, Art. 38 Rz. 50; REICH, Kommentar GG, § 4 N 13.

¹¹⁰ Vgl. dazu BAERISWYL, Rz. 13 ff.

2. Anwendung auf die ZCC

158 Ihren Aufgaben und Funktionen zufolge soll die ZCC als städtische Identitätskarte dienen. Damit die ZCC ausgestellt werden kann, muss die zuständige Stelle Personendaten im Sinne des IDG erheben und diese in einer Datenbank bearbeiten. Regeln über die Ausstellung einer städtischen Identitätskarte, welche Personendaten enthält und die Verwaltung dieser Personendaten in einer Datenbank bedingt, zählen zu den *wichtigen Rechtssätzen*. Diese Festlegung gilt umso mehr, als die Ausstellung der ZCC, aber auch die Pflicht zu deren Anerkennung die Aufgaben von städtischen Behörden betrifft und die ZCC überdies den Zugang zu bestimmten staatlichen (d.h. städtischen) Leistungen ermöglichen soll. Die *Grundzüge* der Regelung sind deshalb als wichtige Bestimmungen in der Form eines *Gemeindeerlasses* zu beschliessen (Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums, § 4 Abs. 2 GG, vgl. Art. 24 Bst. 1 GO). Die Details können in Form eines Behördenerlasses ergehen (§ 4 Abs. 3 GG).

C. Übertragung der Ausstellung der ZCC an Private

159 Die Stadt Zürich stellt die Frage, ob die Ausstellung der ZCC an Private ausgelagert werden könnte (sogenannte Beleihung) und welches gegebenenfalls die Voraussetzungen wären.

1. Rechtliche Anforderungen

160 Die Übertragung öffentlicher Aufgaben an Dritte ist im Kanton Zürich nur unter den in der *Kantonsverfassung* vorgesehenen Voraussetzungen zulässig. Gemäss Art. 98 KV ZH können der Kanton und im Rahmen der Gesetzgebung die Gemeinden die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritten übertragen (Abs. 1). Die Übertragung einer *kommunalen Aufgabe*, zu deren Erfüllung *hoheitliche Befugnisse erforderlich* sind, muss in der *Gemeindeordnung* geregelt werden (Abs. 3). Im betreffenden Erlass ist unter anderem Art, Umfang und Finanzierung der zu erfüllenden öffentlichen Aufgabe zu regeln (Abs. 3 Bst. a) sowie Aufsicht und Rechtsschutz (Abs. 3 Bst. e).

161 Auch das *Gemeindegesezt des Kantons Zürich* enthält verschiedene Bestimmungen, die beim Entscheid über eine *Übertragung* von Gemeindeaufgaben zu beachten sind. Gemäss § 63 Abs. 1 GG erfüllen die Gemeinden die Aufgaben selbst, die für ihre Organisation, Selbständigkeit und Leistungsfähigkeit notwendig sind (Abs. 1). Andere Aufgaben können sie Dritten übertragen (Abs. 2). Die Ausgliederung erfordert eine Grundlage in einem Erlass, der insbesondere folgende Punkte regelt: Art und Umfang der Aufgaben; Rechtsform

des Aufgabenträgers; Finanzierung; Aufsicht und bei einer Anstalt die Organisation (§ 68 Bst. a-e GG). Weiter hält das Gemeindegesetz fest, dass „Ausgliederungen von erheblicher Bedeutung“ durch die Stimmberechtigten an der Urne zu entscheiden sind (§ 69 Abs. 1 Satz 1 GG), in den übrigen Fällen bestimmt sich die Zuständigkeit nach der Gemeindeordnung (§ 69 Abs. 1 Satz 2 GG). Ausgliederungen sind insbesondere dann von erheblicher Bedeutung, wenn sie von grosser politischer oder finanzieller Tragweite sind (§ 69 Abs. 2 GG). Auch nach allgemeiner Lehre und Praxis bedürfen Aufgabenübertragungen grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz.¹¹¹

162 Die Gemeindeordnung der Stadt Zürich äussert sich nicht zur Frage, wer über die Ausgliederung von Aufgaben von *nicht* erheblicher Bedeutung entscheidet.

2. Anwendung auf die ZCC

163 Die Einführung der ZCC ist *keine* Aufgabe, zu deren Erfüllung *hoheitliche Befugnisse* im Sinn von Art. 98 Abs. 3 KV erforderlich sind,¹¹² da in diesem Zusammenhang keine Verfügungen ergehen und kein unmittelbarer Eingriff in die Rechte von Privaten erfolgt. Folglich ist keine Grundlage in der Gemeindeordnung erforderlich.

164 Ob die Ausstellung der ZCC eine *Frage von grosser politischer oder finanzieller Tragweite* ist (die ein fakultatives Referendum bedingen würde),¹¹³ hängt von deren konkreten Ausgestaltung ab und lässt sich ohne Kenntnis der Praxis und der damit einhergehenden politischen Wertungen der Stadt Zürich nicht einschätzen. Aus der Aussensicht kommt der Frage der Einführung einer ZCC (also dem „Ob“) unseres Erachtens ohnehin die grössere Tragweite zu als der Art und Weise ihrer Einrichtung (also dem „Wie“). Sollte die Stadt Zürich eines dieser Kriterien bejahen, ist die Übertragung in einem Gemeindeerlass unter Vorbehalt des fakultativen Referendums vorzusehen.

165 Ob im Fall der Einführung einer ZCC die Auslagerung der Ausstellung überhaupt *sachgerecht* ist, hat die Stadt Zürich im Rahmen ihres politischen Ermessens und als Ergebnis einer Interessenabwägung zu entscheiden. In der Lehre werden für solche Auslagerungsentscheide gemeinhin folgende Kriterien herangezogen:¹¹⁴ Als *Vorteile* gesehen werden

¹¹¹ Zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. etwa BGE 140 II 112 E. 3.1.1 und E. 3.3 oder BGE 138 I 196 E. 4.4. Vgl. aus der Lehre etwa HAFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1817.

¹¹² Vgl. zu diesem Kriterium MÜLLER, Kommentar KV, Art. 98 N 18.

¹¹³ Vgl. zu diesen Kriterien VOGEL, Kommentar GG, § 69 N 5 ff.

¹¹⁴ Zum Ganzen VOGEL, Kommentar GG, Vorbem. zu §§ 65 bis 70 N 4 ff., m.w.H.

grössere Handlungsspielräume bei der Aufgabenerfüllung; klarere Trennung zwischen politischer und betrieblicher Verantwortung; stärkere Ausrichtung der Aufgabenerfüllung an den Bedürfnissen der Betroffenen; effizienterer Ressourceneinsatz; Verbesserung der Kooperationsfähigkeit. Als *Nachteile* gelten die Gefahr einer Zersplitterung der Verwaltungsorganisation und ein erhöhter Kontrollaufwand; der Verlust direkter Einwirkungsmöglichkeiten und Demokratiedefizite; zu starke Ausrichtung an wirtschaftlichen Entscheidungskriterien und Verlust von Goodwill und Rückhaltung in Verwaltung und Bevölkerung sowie rechtsstaatliche Defizite.

166 Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang einige Hinweise:

- In der Regel dient die Übertragung von Verwaltungsaufgaben mehreren Zielen. Es geht primär darum, die Verwaltung zu *entlasten* und den Aufbau teurer Parallelstrukturen zu vermeiden; weiter sollen private *Fachkenntnisse* für die Erfüllung staatlicher Aufgaben genutzt werden.¹¹⁵ Ob diese Überlegungen auch im Fall der Ausstellung einer ZCC tragen, ist zu diskutieren, scheint aber nicht auf der Hand zu liegen. So sind keine privaten Aufgabenträger in der Stadt Zürich ersichtlich, welche die Stadt aufgrund vorbestehender Kenntnisse und Strukturen bei der Ausgabe einer ZCC entlasten könnten, im Gegenteil wären das erforderliche Fachwissen und die nötige Infrastruktur wohl erst noch aufzubauen.
- In diesem Zusammenhang ist weiter ist zu überlegen, ob sich die Auslagerung an Private *verwaltungsökonomisch* rechtfertigen lässt. Die Ausgabe der ZCC durch Private spielt sich in einem datenschutzrechtlich sehr sensiblen Bereich ab, der entsprechende Sicherungen erforderlich macht, die wiederum mit erheblichen Investitionen verbunden sind und eine enge Aufsicht nach sich ziehen.
- Je nach Höhe der mit der Übertragung einhergehenden Kosten kann die Stadt ihre Vertragspartner nicht frei auswählen, sondern hat nach den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens ein öffentliches *Submissionsverfahren* durchzuführen.¹¹⁶
- Die Verbreitung der ZCC unter den Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Zürich wird stark davon abhängig sein, wie einfach oder schwierig sich der Erhalt dieser Karte

¹¹⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 10 Rz. 15, m.w.H.

¹¹⁶ Siehe hierzu die verschiedenen Schwellenwerte gemäss Anhang 1 und 2 des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (LS 720.1).

für sie gestaltet, sind die meisten doch als Inhaber anderer Identitätsdokumente nicht auf eine ZCC angewiesen. Für die grosse Zahl der in der Stadt Zürich (neu) meldepflichtigen Personen bedeutet dies, dass sie die ZCC idealerweise anlässlich ihrer Anmeldung in der Stadt beantragen können oder sogar ausgehändigt erhalten. Dabei ist der ohnehin nötige Gang auf eines der zentral gelegenen Kreisbüros deutlich einfacher als das Aufsuchen der Büros einer privaten Organisation.

- Das Ausstellen einer städtischen Identitätskarte ist eine hoheitliche Aufgabe, die angesichts der datenschutzrechtlichen Tragweite in der Hand des Gemeinwesens liegen sollte. Eine Demoscope-Umfrage zu Fragen im Zusammenhang mit einer E-ID hat gezeigt, dass privat ausgestellte E-IDs kein Vertrauen in der Bevölkerung geniessen.¹¹⁷

167 Für eine Auslagerung könnte die Vermutung sprechen, dass jedenfalls für Sans-Papiers der Zugang zu einer privaten karitativen Organisation niederschwelliger ist als das Aufsuchen einer städtischen Behörde. Auf der anderen Seite dürfte ebenso die Vermutung gegeben sein, dass Einwohnerinnen und Einwohner, die bereits über akzeptierte Ausweisdokumente (Pass, ID, Ausländerausweis) verfügen, wohl eher zurückhaltend reagieren würden, wenn sie zusätzlich zur Anmeldung bei der Stadt für den Erhalt der ZCC auch noch eine private Organisation aufsuchen müssten.

D. Ergebnis

168 Die ZCC sollte folgende *Angaben* enthalten: Die ausstellende Behörde (Stadt Zürich), allenfalls ergänzt durch das Wappen der Stadt, die Ausweisart (Züri City Card); die Dokumentennummer, das Ausstellungsdatum und das Ablaufdatum der jeweiligen Karte; ein Gesichtsbild; Name(n) und Vornamen(n); das Geburtsdatum; das Geschlecht sowie die Unterschrift des Inhabers bzw. der Inhaberin. Allenfalls aufzunehmen sind die Staatsangehörigkeit, die Wohnadresse und die Körpergrösse. Nicht erforderlich sind der Aufenthaltsstatus und der Heimatort. Die ZCC kann unseres Erachtens in der üblichen Kartenform ergehen und muss nicht maschinenlesbar oder mit einem Chip versehen sein.

169 Bei den Regeln über die Einführung und Ausstellung einer städtischen Identitätskarte handelt es sich um *wichtige Rechtssätze* im Sinne des kantonalen Gemeinderechts. Die Grundzüge der Regelung sind deshalb in der Form eines *Gemeindeerlasses* zu beschliessen (in

¹¹⁷ https://www.digitale-gesellschaft.ch/uploads/2019/05/Kommentar_Umfrage_BGEID_DemoSCOPE.pdf (zuletzt besucht am 23.02.2020).

Parlamentsgemeinden: Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums, § 4 Abs. 2 GG). Die Details können in Form eines Behördenerlasses ergehen (§ 4 Abs. 3 GG). In der Stadt Zürich wäre dies also ein Reglement des Stadtrats.

170 Die Übertragung der Ausstellung einer ZCC an Private ist rechtlich möglich und bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Ob die Übertragung der Ausgabe einer ZCC an Private auch *sachgerecht* ist, bleibt weitgehend dem politischen Ermessen überlassen, erscheint aber angesichts aller Umstände als fraglich. Unseres Erachtens ist eine Übertragung an Private in diesem Bereich deshalb nicht zu empfehlen.

VIII. Synthetisierende Zusammenfassung

- 171 In der Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass die Einführung einer City Card durch die Stadt Zürich *kompetenzrechtlich zulässig* ist – weder das übergeordnete Ausweisrecht, noch das Personenregisterrecht noch das Ausländerrecht stehen diesem Vorhaben entgegen. Unbe-
sehen der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit bestehen rechtliche Gegebenheiten, welche bei der Einführung einer städtischen Identitätskarte zu beachten sind, soll diese ihre Ziel-
setzung erfüllen.
- 172 Im vorgesehenen Regelungsbereich besteht ein *engmaschiges Netz von bundesrechtlichen und kantonalrechtlichen Vorschriften*, in das sich die Ausstellung einer ZCC und deren Handhabung in der Praxis *einpassen* muss. Namentlich kann die ZCC ihren Zweck für Sans-Papiers nicht erfüllen, wenn die entgegennehmende Behörde oder Privatperson einer der nachfolgenden bundesrechtlichen, kantonalrechtlichen oder gemeinderechtlichen *Pflichten* untersteht: Die Behörde muss die Identität auf eine *andere Art* oder mittels eines *anderen Dokuments als der ZCC feststellen* oder im Rahmen ihrer Tätigkeiten den *Aufenthaltsstatus* erheben oder die mit der ZCC erhobenen *Personendaten* an Dritte *weitergeben*.
- 173 Bei Einführung der ZCC müssen sich die verantwortlichen Organe und Behörden bewusst sein, dass von vornherein nur *Behörden der Stadt Zürich*, nicht aber z.B. solche des Kan-
tons, von der Stadt dazu *verpflichtet* werden können, auf die ZCC als Nachweis von Iden-
tität und Wohnsitz abzustellen. Immerhin könnte sich die Stadt Zürich dafür einsetzen, dass auch auf dem Stadtgebiet tätige *öffentliche Unternehmen* und *Private* freiwillig die ZCC akzeptieren und dies gegen aussen verbindlich kommunizieren.
- 174 Einführung und Ausstellung der ZCC verlangen nach einer *gesetzlichen Regelung*. Zumin-
dest deren Grundzüge sind in der Form eines *Gemeindeerlasses* zu beschliessen.
- 175 Je nachdem, welche Verwaltungseinheit für die Ausstellung der ZCC zuständig erklärt wird, sind *Anpassungen in der Behördenorganisation* erforderlich. Soll die ZCC ihren Zweck erfüllen, sollten die zuständigen Verwaltungseinheiten keiner Pflicht zur Erhebung des Aufenthaltsstatus oder zur Bekanntgabe von Personendaten – insbesondere des Auf-
enthaltsstatus – an Dritte unterliegen. Dieser Umstand legt nahe, die Ausstellung einer ZCC an eine organisatorisch und personell abgegrenzte Verwaltungseinheit zu übertragen, die ausschliesslich für die Ausstellung der ZCC zuständig ist und zudem einer besonderen

Pflicht zur Geheimhaltung der bearbeiteten Personendaten untersteht. Für eine solche Behörde würden die Meldepflichten gemäss Art. 97 AIG und die Anzeigepflichten gemäss Art. 302 Abs. 1 StPO und § 167 GOG nicht greifen.

176 Die Administration der ZCC und die Verhinderung ihrer missbräuchlichen Verwendung setzt den Unterhalt einer *Datenbank* voraus, in der die in den Ausweisen enthaltenen und allenfalls weitere Daten hinterlegt werden. Die erhobenen Daten sind *Personendaten* im Sinne der *Datenschutzgesetzgebung*. Folglich muss sichergestellt sein, dass alle entsprechenden Abläufe den Anforderungen der Datenschutzgesetzgebung genügen.

177 In der Gesamtbetrachtung eröffnen sich verschiedene *Spannungsfelder*:

- Auf der einen Seite soll die ZCC eine möglichst grosse Verbreitung unter der Stadtbevölkerung erlangen, weshalb der Zugang zur Karte möglichst niederschwellig erfolgen soll. Idealerweise erhalten die Stadtbewohnerinnen die ZCC anlässlich ihrer Anmeldung in der Stadt Zürich. Die Ausgabe der ZCC soll möglichst unkompliziert erfolgen ohne zusätzliche Überprüfung der Identität und ohne dass weitere Behördengänge erforderlich wären. Dies spricht für eine einfach gehaltene Karte mit tiefen technischen Standards (kein Datenchip), nur den wichtigsten persönlichen Angaben und einer langen Gültigkeitsdauer. Eine niederschwellig zugängliche Karte würde auch für eine enge Zusammenarbeit zwischen der Einwohnerbehörde und der für die Ausstellung der ZCC zuständigen Behörde sprechen, weil diesfalls die Anmeldung in der Stadt und der Bezug der ZCC in einem einzigen Behördengang erledigt werden könnte.
- Auf der anderen Seite soll die ZCC eine städtische Identitätskarte sein, die der Stadtbevölkerung auch einen breiten Zugang zu städtischen Dienstleistungen und Angeboten ermöglicht. Dies bedingt, dass die ZCC den unterschiedlichen Identifizierungsbedürfnissen einer grossen Zahl von potenziellen Empfängerinnen genügen muss. Sie soll möglichst fälschungssicher sein und eine missbräuchliche Verwendung soll minimiert werden. Dies wiederum verlangt nach einer aufwändigen Identitätsprüfung bei der Ausstellung, einer Verankerung von umfassenden Angaben zur Identität auf der Karte und hohen technischen Standards (z.B. Datenchip) und zieht auf Seiten der Empfänger die Ausrüstung mit entsprechenden Kontrollgeräten nach sich. Nicht zuletzt würden die vorne aufgezeigten Auswirkungen auf die Behördenorganisation, welche Sans-Papiers vor Melde- und Anzeigepflichten schützen sollen

(Trennung von Ausstellungsbehörde und Einwohnerbehörde), einen organisatorischen Mehraufwand bedeuten, der einer weiten Verbreitung der ZCC gerade auch unter den Einwohnerinnen und Einwohnern mit geregelter Aufenthaltsstatus hinderlich sein könnte.

178 Unbesehen ihrer kompetenzrechtlichen Zulässigkeit hat die ZCC *keine Änderung des (ausländer-)rechtlichen Status* der Trägerinnen und Träger zur Folge. Mit Blick auf die Zielsetzungen der ZCC verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 9 BV), dass dieser Umstand in sachgerechter Weise allen potentiellen Trägerinnen und Trägern, namentlich Personen ohne geregelten Aufenthaltsstatus, bekannt gemacht wird. Dies gilt umso mehr, als sich die Polizeibehörden bei *anderweitig begründetem Anfangsverdacht* auf illegalen Aufenthalt nicht mit dem Vorweisen einer ZCC begnügen dürfen, sondern von Bundesrechts wegen zur Vornahme entsprechender Abklärungen verpflichtet sind. Das Vorweisen der ZCC begründet – *für sich allein genommen* – indessen *keinen Anfangsverdacht* auf illegalen Aufenthalt. Da entsprechende Zuschreibungen umso weniger wahrscheinlich sind, je mehr die ZCC unter der Stadtbevölkerung verbreitet ist und aktiv genutzt wird, würde die Erreichung der mit Einführung der ZCC angestrebten Ziele entsprechende *Anstrengungen* der Stadt Zürich bedingen.

IX. Beantwortung der Rechtsfragen

Fragekomplex (1): Identitätskarte (Züri City Card, ZCC)

1/a. Reichen die aufgeführten Angaben [gemeint sind: Wappen der Stadt Zürich, Personenbild, Name, Vorname, Geburtsdatum, Unterschrift, Grösse, Geschlecht, Gültigkeitsdauer und ID-Nummer] oder sind für eine städtische ID weitere Angaben nötig (z. B. Adresse etc.)?

Die in der ZCC aufzuführenden Angaben hängen von den konkreten *Identifizierungsbedürfnissen* der möglichen Empfänger einer ZCC ab. Generell sind die in der Frage 1/a. aufgeführten Angaben für einen städtischen Identitätsausweis *ausreichend*; weitere Angaben sind nicht erforderlich (Rz. 151 ff.).

1/b. Kann insbesondere auf die Angabe zum Heimatland verzichtet werden?

Auf die Angabe zum Heimatland kann grundsätzlich verzichtet werden. Diesfalls würde die ZCC aber als Identitätsausweis gegenüber Behörden, die im Rahmen einer Identifizierung aufgrund gesetzlicher Vorschriften auch die Staatsangehörigkeit erheben müssen, nicht genügen (Rz. 151).

2. Ist die Ausstellung einer städtischen ID (ZCC) ungeachtet von Herkunft und Aufenthaltsstatus mit übergeordnetem Recht (Kanton, Bund) zu vereinbaren?

Die Ausstellung einer städtischen ID ungeachtet von Herkunft und Aufenthaltsstatus ist mit dem Ausweisrecht, dem Personenregisterrecht und dem Ausländerrecht von Bund und Kantonen *vereinbar*.

Insbesondere verbietet es das *Ausweisrecht* des Bundes nicht, einen städtischen Ausweis zu schaffen, der den Identitätsnachweis mit dem Wohnsitz in der Stadt Zürich verknüpft (Rz. 14 ff.). Ebenso wenig wird die Einführung einer ZCC durch das übergeordnete Recht der Personenregister, insbesondere das *Einwohnerregisterrecht*, ausgeschlossen (Rz. 39 ff.). Auch das *Ausländerrecht* des Bundes steht einer Einführung der ZCC nicht entgegen: Die ZCC verfolgt keine ausländerrechtlichen Ziele, sondern will die Wahrnehmung von (grund-)rechtlichen Ansprüchen gewährleisten, die sich ebenfalls aus dem Bundesrecht (namentlich dem Verfassungsrecht) ergeben können. Auch in ihren konkreten Auswirkungen hat die Regelung der ZCC keine Vereitelung des Ausländerrechts zur Folge (Rz. 48 ff.).

Sans-Papiers können sich jedoch nur unter folgenden, vergleichsweise *engen Voraussetzungen* gegenüber Behörden und Privaten mit der ZCC ausweisen, ohne befürchten zu müssen, dass ihr prekärer Aufenthaltsstatus aufgedeckt wird und sie in der Folge Gefahr laufen, weggewiesen zu werden:

- Die Identifikation erfolgt durch *Behörden der Stadt Zürich* oder durch *Private*, die zur Akzeptanz der ZCC gesetzlich *verpflichtet* sind oder sich *verbindlich dazu bekennen, und*
- diese Behörden oder Private unterliegen *keiner bundes-, kantons- oder gemeinderechtlichen Pflicht*,
 - die Identität anders als anhand einer ZCC festzustellen oder
 - den Aufenthaltsstatus zu erheben oder
 - Personendaten an Dritte weiterzugeben.

In allen anderen Fällen ist die ausschliessliche Identifikation mittels ZCC entweder gesetzlich *nicht zulässig* oder es besteht die Gefahr, dass die Behörde eine *andere Art der Identifikation* wählt oder die ZCC den von ihr verfolgten *Zweck nicht erfüllt* (Rz. 59 ff.).

3. Auf welcher Normstufe müsste die Einführung der ZCC geregelt werden, Verfassung (Bestimmung in der Gemeindeordnung der Stadt), Legislative (Verordnung des Gemeinderats) oder Exekutive (Reglement des Stadtrats)?

Bei Einführung der ZCC sind die Grundzüge der Regelung in der Form eines Gemeindeerlasses zu beschliessen (Gemeindeparlament unter Vorbehalt des fakultativen Referendums), d.h. einer *Verordnung des Gemeinderats*. Die Details können in Form eines Behördenerlasses ergehen, d.h. in einem Reglement des Stadtrats (Rz. 155 ff.).

4/a. Welche städtische Amtsstelle wäre für die Ausstellung der ZCC sinnvollerweise zuständig und welche Verantwortung wäre damit verbunden?

In erster Linie wäre die Ausstellung einer ZCC sinnvollerweise an eine *organisatorisch und personell abgegrenzte Verwaltungseinheit* zu übertragen, die ausschliesslich für die Ausstellung der ZCC zuständig ist und zudem einer *besonderen Pflicht zur Geheimhaltung* der bearbeiteten Personendaten untersteht. Für eine solche Verwaltungseinheit würden die Meldepflichten gemäss Art. 97 AIG und die Anzeigepflichten gemäss Art. 302 Abs. 1 StPO und § 167 GOG nicht greifen (Rz. 102 ff.).

In zweiter Linie wäre eine Verwaltungseinheit einzusetzen, deren bestehende Tätigkeiten möglichst keine Berührungspunkte zu *ausländerrechtlichen Aufgaben* bieten und keinerlei Verpflichtungen zur *Bekanntgabe von Personendaten* auslösen (Rz. 99 ff.).

Ob für die Ausstellung der ZCC eine *Behörde* oder ein beliehener *privater Aufgabenträger* eingesetzt wird, ändert nichts an den gegebenenfalls aufgrund übergeordneten Rechts anwendbaren Datenerhebungs-, Melde- und Anzeigepflichten (Rz. 91).

4/b. Könnte insbesondere das Personenmeldeamt (PMA; Abteilung des Bevölkerungsamts) diese Rolle (vgl. auch Fragen Ziff. 2) übernehmen? 4/c. Auch vor dem Hintergrund der ausländerrechtlichen Meldepflichten des PMA?

Das PMA führt das Einwohnerregister, nimmt einwohnerregisterrechtliche und ausländerrechtliche Anmeldungen vor und nimmt zuhanden des kantonalen Migrationsamts Gesuche um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entgegen. Im Rahmen dieser Aufgaben ist das PMA zur *Erhebung des Aufenthaltsstatus* der sich anmeldenden Personen verpflichtet. Zudem löst die Erfüllung dieser Aufgaben *einwohnerregisterrechtliche Meldepflichten* (gemäss § 22 Abs. 3 MERG und Art. 14 Abs. 1 RHG), verschärfte *ausländerrechtliche Meldepflichten* (gemäss Art. 97 Abs. 1 AIG) sowie *strafrechtliche Anzeigepflichten* (gemäss § 167 GOG) aus. Diese Aufgaben würden sich mit der vorgesehenen Ausstellung einer ZCC organisatorisch und inhaltlich überschneiden und sie würden teilweise in denselben Prozessen abgewickelt. Damit würden auch die bei der Ausstellung der ZCC erhobenen Daten *von den strengen Melde- und Anzeigepflichten erfasst*. Die Einsetzung des PMA als zuständige Behörde für die Ausstellung der ZCC wäre somit mit dem erheblichen Risiko verbunden, dass die im Einwohnerregister aufgenommenen Sans-Papiers (einschliesslich der Angaben zu ihrem rechtswidrigen Aufenthaltsstatus) den Migrations- und Strafverfolgungsbehörden bekannt gegeben werden müssten. Anders könnte die Situation nur beurteilt werden, wenn innerhalb des PMA eine *vollständige organisatorische und personelle Trennung der Zuständigkeitsbereiche* (Einwohnerregisterrecht und Ausländerrecht auf der einen, Ausstellung der ZCC auf der anderen Seite) erfolgen würde (Rz. 102 ff.).

4/d. Bestehen diese Meldepflichten auch, wenn der Umstand, dass eine Person über keinen gültigen ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus verfügt „zufällig“, nicht im Rahmen der einwohnerrechtlichen Tätigkeit entdeckt wird?

Es entstehen generell keine Melde- oder Anzeigepflichten, wenn Mitarbeitende des PMA den (fehlenden) Aufenthaltsstatus einer Person *ausserhalb der Ausübung ihrer Amtstätigkeit* und

damit „zufällig“ wahrnehmen. Nehmen sie dagegen einen rechtswidrigen Aufenthalt im Rahmen ihrer Amtstätigkeit wahr, ist im *konkreten Einzelfall* zu klären, welchen Meldepflichten sie unterliegen. Meldepflichten entstehen beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen und knüpfen in der Regel an die Erfüllung bestimmter Aufgaben an. So löst die Aufnahme ins Einwohnerregister eine einwohnerregisterrechtliche Meldepflicht gegenüber dem Kanton gemäss Art. 22 Abs. 3 MERG und der Vollzug des AIG eine ausländerrechtliche Meldepflicht gegenüber den Migrationsbehörden unter den Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 AIG aus. Die allgemeine Pflicht zur Anzeige von Straftaten gemäss § 167 GOG trifft grundsätzlich alle Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden, ihre Tragweite ist jedoch auch aufgrund der Umstände im Einzelfall zu erörtern.

5. Könnte die Ausstellung der ZCC an Private ausgelagert werden und falls ja unter welchen Voraussetzungen?

Die Übertragung der Ausgabe einer ZCC an Private ist *rechtlich zulässig*. Sie muss in einem *Gemeindeerlass* (d.h. Verordnung des Gemeinderats) vorgesehen sein. Dieser Erlass muss gestützt auf § 68 GG mindestens die Art und den Umfang der Aufgaben, die Rechtsform des Aufgabenträgers, die Finanzierung, die Aufsicht und bei einer Anstalt die Organisation regeln. Ob eine Übertragung der Ausstellung der ZCC an Private *sachgerecht* ist, ist primär eine Frage des politischen Ermessens. Aus unserer Sicht sprechen verschiedene Gründe *gegen* eine solche Übertragung (Rz. 166 ff.).

Fragekomplex (2) Verknüpfung von Einwohnermelderecht und Ausländerrecht

1. Ist ein ausländerrechtlicher Aufenthaltsstatus aufgrund des übergeordneten Melde-rechts (MERG und RHG) zwingend Voraussetzung für die einwohnerrechtliche Anmeldung durch das Bevölkerungsamt (PMA) (vgl. STRB DGA)?

Das PMA ist im Rahmen seiner einwohnerregisterrechtlichen Aufgaben verpflichtet, sich anlässlich ihres Zuzugs anmeldende Personen in das Register aufzunehmen. Das übergeordnete RHG und das MERG geben vor, dass dabei auch die *Art des Ausländerausweises* zu prüfen und zu erfassen ist und dass die erhobenen Personendaten einschliesslich der Angaben zum Aufenthaltsstatus an *Behörden des Kantons und des Bundes zu melden* sind. Diese Pflichten werden durch das übergeordnete Recht abschliessend geregelt, der Stadt kommt *kein Ermessensspielraum* zu (Rz. 92 ff.).

2/a. Wenn Ziff. 2. 1 verneint wird; muss das PMA den ausländerrechtlichen Status gestützt auf den Beschluss des Zürcher Regierungsrats (RRB 2010/Nr. 1775 vom 7. Dezember 2010) als Dienstleister für das Migrationsamt zwingend prüfen oder besteht Ermessensspielraum?

Das PMA muss gestützt auf den zitierten Regierungsratsbeschluss die ausländerrechtliche Anmeldung von Zuzüglern vornehmen und Gesuche um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung zuhanden des kantonalen Migrationsamts entgegennehmen und kontrollieren. In diesem Rahmen ist es auch dazu verpflichtet, den *Aufenthaltsstatus von ausländischen Staatsangehörigen zu prüfen*, die sich beim PMA anmelden; es besteht *kein Ermessensspielraum* (Rz. 98).

2/b. Ergeben sich aufgrund der Aufgabe als Dienstleister des PMA für das kantonale Migrationsamt gemäss RRB 2010/Nr. 1175 Meldepflichten (unaufgefordert oder auf Anfrage) an das Migrationsamt?

Da das PMA ausländerrechtliche Aufgaben wahrnimmt, unterliegt es der *spezifischen ausländerrechtlichen Meldepflicht* gemäss Art. 97 Abs. 1 AIG. Der Verzicht auf die Meldung eines rechtswidrigen Aufenthalts durch das PMA anlässlich der Anmeldung eines Sans-Papiers wäre *schwierig zu begründen*. Der zitierte Regierungsratsbeschluss verpflichtet das PMA nämlich dazu, bei der Anmeldung ausländischer Staatsangehöriger, die über keine ausländerrechtliche Bewilligung verfügen, *unaufgefordert ein entsprechendes Gesuch zuhanden des kantonalen Migrationsamts aufzunehmen*. Ein gegenteiliges Vorgehen bei der Anmeldung eines Sans-Papiers würde dieser vom Kanton übertragenen Aufgabe direkt zuwiderlaufen (Rz. 98).

2/c. Ergeben sich aufgrund dieser Aufgaben als Dienstleister Anzeigepflichten gemäss Art. 116 AIG?

Art. 116 AIG verankert keine Anzeigepflicht, eine solche ergibt sich aber aus § 167 GOG oder Art. 302 Abs. 1 StPO.

Der rechtswidrige Aufenthalt ist gemäss Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG *strafbar*. Grundsätzlich unterstehen alle Behörden und Angestellten des Kantons und der Gemeinden gemäss § 167 GOG der Pflicht zur Anzeige von Straftaten, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Damit sind auch die Mitarbeitenden des PMA verpflichtet, den Strafbehörden einen bei *Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrgenommenen* rechtswidrigen Aufenthalt *anzuzeigen*. Bei der Ausübung dieser Anzeigepflicht dürfte wenig Raum für eine Interessenabwägung bleiben,

betrifft sie doch ein Delikt, das in einem direkten Zusammenhang mit den *ausländerrechtlichen Aufgaben des PMA* steht (Rz. 98).

3. Würde eine Kompetenzdelegation vom Kanton Zürich an die Stadt Zürich betreffend Erteilung der ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung analog der Stadt Bern die Einführung einer ZCC vereinfachen?

Wenn sowohl die Zuständigkeiten für die Ausstellung der ZCC als auch für die Erteilung der ausländerrechtlichen Bewilligung bei der Stadt lägen *und* innerhalb der Stadtverwaltung *organisatorisch und personell getrennt* wären, würde das Risiko von Melde- und Anzeigepflichten *allenfalls verringert* (Rz. 100 f.).

Fragekomplex (3) Polizeiliche Personenkontrolle

1. Begründet die Zürich City Card (ZCC) einen Anfangsverdacht auf rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz? Respektive welche Anforderungen hinsichtlich Ausgabe und Verbreitung müsste die ZCC erfüllen, damit sie keinen Anfangsverdacht begründet?

Allein das Vorweisen einer Züri City Card als Identitätsnachweis begründet grundsätzlich *keinen Anfangsverdacht* auf illegalen Aufenthalt, da die ZCC allen Einwohnerinnen und Einwohnern der Stadt Zürich offensteht und damit *nichts über den Aufenthaltsstatus aussagt*. Allerdings sind entsprechende Zuschreibungen umso wahrscheinlicher, je weniger die ZCC unter der Stadtbevölkerung verbreitet ist. Würde sich in der längeren Perspektive zeigen, dass ganz überwiegend Sans-Papiers Trägerinnen und Träger einer City Card sind, könnte deren Vorweisen im Verlauf der Zeit zu einer *Erfahrungstatsache* werden und unter Umständen einen Anfangsverdacht auf illegalen Aufenthalt begründen (Rz. 131 ff.).

2. Reicht die ZCC zur Überprüfung der Identität bei einer polizeilichen Personenkontrolle (Personenkontrolle und Identitätsfeststellung nach § 21 Polizeigesetz [PolG, LS 550.1], polizeiliche Anhaltung nach Art. 215 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]) aus aufgrund des übergeordneten Rechts (inklusive kantonales Weisungsrecht, wie z.B. die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren [WOSTA]

- a) durch städtische Polizistinnen und Polizisten?
- b) durch kantonale Polizistinnen und Polizisten, die auf dem Gebiet der Stadt Zürich tätig sein können (z. B. Hauptbahnhof ZH)?

Gemäss Lehre und Praxis zur Identitätsfeststellung gemäss Polizeigesetz und Strafprozessordnung stehen diese Erlasse einer Identifikation durch die ZCC *nicht grundsätzlich entgegen*. Damit die ZCC eine zuverlässige Identifizierung gemäss § 21 PolG und Art. 215 StPO erlaubt, genügt es, wenn sie jene Angaben enthält, welche zur *Identifikation einer Person* ausreichen. Eine City Card, aus der Familienname, Vorname und das Geburtsdatum ersichtlich sind und die ein Gesichtsbild der Trägerin oder des Trägers enthält, dürfte damit zur Identitätsfeststellung durch Angehörige der Stadt- und Kantonspolizei genügen. Die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft in ihrer heutigen Ausgestaltung stehen dem *nicht entgegen* (Rz. 122 ff.).

Angehörige der *Kantonspolizei* (und Oberstaatsanwaltschaft) können allerdings von der Stadt nicht zur Akzeptanz der ZCC *verpflichtet* werden (Rz. 146).

3. Machen sich Polizistinnen und Polizisten, Linienvorgesetzte und Behördenmitglieder bei Akzeptanz der ZCC zur Identitätsfeststellung bzw. bei Herausgabe von entsprechenden Weisungen strafbar (Begünstigung nach Art. 305 Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0], Förderung rechtswidriger Aufenthalt nach Art. 116 Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20])?

Unterlassen Polizeiangehörige die *Abklärung des Aufenthaltsstatus* und die Aufnahme der Strafverfolgung wegen illegalen Aufenthalts, obwohl angesichts der Umstände des konkreten Einzelfalls ein entsprechender *Anfangsverdacht* bejaht werden muss, können sie sich der Begünstigung gemäss Art. 305 StGB und der Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Art. 116 AIG *strafbar* machen. In gleicher Weise können sich Linienvorgesetzte und Behördenmitglieder strafbar machen, wenn sie Weisungen erlassen, welche ihre Untergebenen zu einem Verzicht auf die Aufnahme der Strafverfolgung trotz Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts verpflichten.

Da der blosse Umstand, dass sich jemand mit der ZCC ausweist, grundsätzlich *keinen hinreichenden Anfangsverdacht* auf rechtswidrigen Aufenthalt begründet (vgl. Frage 1), fallen eine Begünstigung oder Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts in diesen Fällen von vornherein ausser Betracht (Rz. 144 ff.).

Fragekomplex (4): Justizzugang bei der Polizei

1. Könnte die in den Niederlanden bei Strafanzeigen bei der Polizei praktizierte „Free in- und Free out-Praxis“ in der Stadt Zürich bei den Polizeiposten der Stadt- und Kantonspolizei im Sinne des Opferschutzes umgesetzt werden, unter Berücksichtigung einer Rechtsgüterabwägung zwischen dem Opferschutz (Schwere des angezeigten Delikts) und

der Durchsetzung des Ausländerrechts (keine Abklärung des Aufenthaltsstatus der Anzeige erstattenden Person)?

Antwort: Diese Frage wird auftragsgemäss zu einem späteren Zeitpunkt beantwortet.

2. Falls 1 bejaht wird: Welche Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen (inklusive kantonale Weisungen) wären hierfür nötig?

Antwort: Diese Frage wird auftragsgemäss zu einem späteren Zeitpunkt beantwortet.

Zürich, 23. Februar 2020



Prof. Dr. Regina Kiener



RA Danielle Breitenbücher, MLaw

Anhang

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AB PR	Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals, AS 177.101
Abs.	Absatz
AHV/IV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.10
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz), SR 142.20
AL	Alternative Liste (Politische Partei)
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, AS 2007 5437
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
ASTRA	Bundesamt für Strassen
AsylG	Asylgesetz, SR 142.31
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz), heute AIG, ausser Kraft.
AwG	Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (Ausweisgesetz), SR 143.1
BBl	Bundesblatt
BFM	Bundesamt für Migration, heute Staatssekretariat für Migration (SEM)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts aus der Amtlichen Sammlung
BGer	Bundesgericht
BGIAA	Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich, SR 142.51
BSK	Basler Kommentar
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101
bzw.	Beziehungsweise
d.h.	das heisst
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz, SR 235.1
E.	Erwägung/Erwägungen
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
etc.	et cetera (und die übrigen)
f./ff.	Folgende

Fn.	Fussnote
GBV	Grundbuchverordnung, SR. 211.432.1
GG	Gemeindegesezt, LS 131.1
GO	Gemeindeordnung der Stadt Zürich, AS 101.100
GOG	Gesezt über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, LS 211.1
GR	Gemeinderat
GwG	Bundesgesezt über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), SR 955.0
GwV	Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung), SR 955.01
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberschaft
ICAO	International Civil Aviation Organization (Internationale Zivilluftfahrtorganisation)
ID	Identitätskarte
IDG	Gesezt über die Information und den Datenschutz, LS 170.4
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JG	Gesezt über Jagd und Vogelschutz, LS 922.1
KEP	Kantonale Einwohnerplattform
KVG	Bundesgesezt über die Krankenversicherung, SR 832.10
KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich, LS 101, SR 131.211
LS	Loseblattsammlung, Kanton Zürich
MERG	Gesezt über das Meldewesen und die Einwohnerregister, LS 142.1
m.w.H	mit weiteren Hinweisen
N	Note
NGO	Nichtregierungsorganisation
PartG	Bundesgesezt über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesezt), SR 211.231
PMA	Personenmeldeamt
PolG	Polizeigesetz, LS 550.1
PR	Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals, AS 177.100
Pra	Die Praxis
RER	Reglement über das Einwohnerinnen- und Einwohnerregister, AS 236.600
RHG	Bundesgesezt über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (Registerharmonisierungsgesezt), SR 431.02
RIPOL	Automatisiertes Polizeifahndungssystem
Rn.	Randnote/Randnoten
RRB	Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich

RüMIS	Reglement über die Modalitäten des Immatrikulationsverfahrens und der Semester-einschreibung der Universität Zürich
Rz.	Randziffer
S.	Seite/Seiten
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SEM	Staatssekretariat für Migration
SGK	St. Galler Kommentar
SHG	Sozialhilfegesetz, LS 851.1
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SKV	Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs (Strassenverkehrskontrollver-ordnung), SR 741.013
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SR	Systematische Rechtssammlung, Bund
STRB DGA	Stadtratsbeschluss über die Departementsgliederung und –aufgaben, AS 172.110
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung, SR 312.0
SVG	Strassenverkehrsgesetz, SR 741.01
TRIP	Traveller Identification Programme der ICAO
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
UN	United Nations Organization
u.s.w.	und so weiter
v.a.	vor allem
VAwG	Verordnung über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige (Ausweisverord-nung), SR 143.11
vgl.	Vergleiche
VSB 20	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2020
VVK	Verordnung über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversi-cherung, SR 832.105
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201
VZS	Verordnung über die Zulassung zum Studium an der Universität Zürich, LS 415.31
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZCC	Züri City Card
ZEMIS	Zentrales Migrationsinformationssystem
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210
Ziff.	Ziffer/Ziffern
zit.	Zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, SR 272
ZStV Zivilstandsverordnung, SR 211.1412.2

Literaturverzeichnis

BAERISWYL BRUNO, § 8 IDG, in: Baeriswyl Bruno/Rudin Beat (Hrsg.), Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012

BAUMANN ANDREAS, Aargauisches Polizeigesetz: Praxiskommentar, Zürich 2006.

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. Komm. BV).

BIAGGINI GIOVANNI, Die öffentliche Verwaltung im Staatsgefüge, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina, Staatsrecht (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 20 (zit. BIAGGINI, öffentliche Verwaltung).

CARONI MARTINA/GÄCHTER THOMAS/TURNHERR DANIELA, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), 1. Auflage, Bern 2010 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar AuG, Art. ... N ...).

DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar StPO, Art. ... N ...).

DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), PolG: Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich 2018 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar PolG ZH, § ... N ...).

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. BEARBEITER/IN, SGK BV, Art. ... N ...).

GRAULICH KURT, Das Polizeihandeln, in: Bäcker Matthias/Denninger Erhard/ Graulich Kurt (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts: Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz, 6. Aufl., München 2018, S. 319 ff.

GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 1. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016.

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHEER DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

HÄNER ISABELLE/RÜSSLI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar KV, Art. ... N ...).

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/LIEBER VIKTOR, GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.

JAAG TOBIAS/RÜSSLI MARKUS/JENNI VITTORIO (Hrsg.), Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar GG, Art. ... N ...)

JAAG TOBIAS/RÜSSLI MARKUS, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019

KIENER REGINA/BREITENBÜCHER DANIELLE, Das Recht von Sans-Papiers auf Justizzugang, in: ZBl 120/2019, S. 356 ff.

KIENER REGINA/BREITENBÜCHER DANIELLE, Justizzugang von Sans-Papiers, Gutachten zuhanden der Integrationsförderung der Stadt Zürich, Zürich 2018 (zit. KIENER/BREITENBÜCHER, Gutachten Justizzugang von Sans-Papiers)

MAHON PASCAL, Art. 121 BV, in: Aubert Jean- François/Mahon Pascal (Hrsg.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003.

MARTI ARNOLD, Entwicklung und heutiger Stand des Einwohnerkontroll- und -meldewesens in der Schweiz – weitreichende Veränderungen durch das Registerharmonisierungsgesetz des Bundes, in: ZBl 120/2019, S. 591 ff.

MINH SON NGUYEN/CESLA AMARELLE (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations – Volume II, Loi sur les étrangers (LEtr), Bern 2017 (zit. BEARBEITER/IN, Code annoté, Art. ... N ...).

MOECKLI DANIEL, Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling, Jusletter vom 18. September 2017.

MOHLER MARKUS, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BEARBEITER/IN, BSK StPO, Art. ... N ...).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I + II, 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITER, BSK StGB, Art. ... N ...).

REICH JOHANNES, Art. 4, in: Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio (Hrsg.), Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, Zürich/Basel/Genf 2017

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich 2011.

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Personenkontrollen durch die Stadtpolizei Zürich, Standards und Good Practices zur Vermeidung von racial und ethnic profiling, verfasst von Künzli Jörg/Wytenbach Judith/Fernandes-Veerakatty Vijitha/Hofer Nicola, Bern 2017 (zit. SKMR, Gutachten Personenkontrollen).

SPESCHA MARC/THÜR HANSPETER/ZÜND ANDREAS/BOLZLI PETER/HRUSCHKA CONSTANTIN (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, Schweizerisches Ausländergesetz (AuG), Asylgesetz (AsylG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen, 4. Aufl., Zürich 2015 (zit. BEARBEITER/IN, Kommentar Migrationsrecht, Art. ... N ...).

STRASSER OTHMAR, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich 1981, Zürich 1981.

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018.

TROCHSLER-HUGENTOBLER CARMEN/LOBSIGER ADRIAN, Polizeiliche Befugnisse und Handlungsformen, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1, Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 279 ff.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016.

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

VOGEL STEFAN, Einheit der Verwaltung-Verwaltungseinheiten, Habil. Zürich 2007, Zürich/Basel/Genf 2008.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BEARBEITER/IN, BSK BV, Art. ... N ...).

Verzeichnis der Materialien und amtlichen Dokumente

Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 (zit. Botschaft AuG).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausweise für Schweizer Staatsangehörige vom 28. Juni 2000, BBl 2000 4751 (zit. Botschaft AwG).

International Civil Aviation Organisation, TRIP Guide on Evidence of Identity ICAO Security and Facilitation, Version 5.3, Mai 2018 (zit. ICAO, TRIP Guide on Evidence of Identity).

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren vom 18. September 2019 (zit. WOSTA)

Weisung des Staatssekretariats für Migration, I. Ausländerbereich, Version vom 1. November 2019 (zit. Weisung I. des SEM).