

Masterprüfung vom 18. August 2020, Polizei und Menschenrechte Korrekturraster

Hinweise:

- Vom Korrekturraster abweichende Antworten werden ebenfalls bepunktet, wenn sie gut begründet wurden.
- Es haben immer theoretische Ausführungen zu den wesentlichen Punkten und eine Subsumtion zu erfolgen. Eine gute Subsumtion gibt in der Regel mindestens so viele Punkte wie die theoretischen Ausführungen. Hier sind nur die stichwortartigen Antworten wiedergegeben.
- Die Ausführungen und Begriffe haben grundsätzlich nicht wörtlich übereinzustimmen. Sinngemässe Ausführungen reichen in der Regel aus.
- Im Text finden sich Zahlen in Klammern. Diese sind nur Empfehlungen und zeigen die ungefähre Gewichtung innerhalb eines Abschnitts auf.

	Antwort	Punkte
Aufgabe 1		
a.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Die polizeiliche Generalklausel stellt in Fällen von zeitlicher Dringlichkeit und bei schwerer, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr für fundamentale Rechtsgüter eine von Lehre und Rechtsprechung anerkannte <u>gesetzliche Ersatzgrundlage / ein Surrogat</u> dar (Art. 36 Abs. 1 BV, § 9 PolG/ZH). (1) ○ Die polizeiliche Generalklausel bildet eine <u>Ausnahme</u> vom Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), das verlangt, dass jede staatliche Tätigkeit auf einer generell-abstrakten Norm beruhen muss. (0.5) ○ Wo die polizeiliche Generalklausel nicht explizit in Verfassung oder Gesetzen verankert ist, gilt sie als <u>ungeschriebener Verfassungsgrundsatz</u>, steht damit auf der gleichen Stufe wie das Legalitätsprinzip und verstösst folglich nicht gegen dieses. (0.5) ○ Die polizeiliche Generalklausel erlaubt Polizistinnen nicht, „zu schalten und zu walten, wie sie wollten“, sieht das Bundesgericht gemäss langjähriger Rechtsprechung doch einen <u>engen Anwendungsbereich</u> für die Rechtsfigur vor, der sich auf <u>atypische Gefährdungslagen</u> beschränkt. (1) 	3
b.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Obwohl polizeiliche Soft Law-Regelungen rechtlich <u>nicht verbindlich</u> sind, werden sie in der Schweiz <u>als Leitlinie</u> bei der Umsetzung der bundesrechtlichen, kantonalrechtlichen oder kommunalrechtlichen Bestimmungen im Polizeiwesen <u>berücksichtigt (auch richtig: das Soft Law enthält Grundsätze und Richtlinien für die Ziele, die Arbeit und die Kontrolle der Polizei in einem demokratischen Rechtsstaat)</u> und können zur Herausbildung von <u>Gewohnheitsrecht</u> führen. (1.5) ○ Dadurch, dass der <u>EGMR in seiner Rechtsprechung</u> auf polizeiliche Soft Law-Regelungen wie den Europäischen Kodex für die Polizeiethik 	1.5 / 1 ZP

	<p>Bezug nimmt und empfiehlt, sich daran zu orientieren, können polizeiliche Soft Law-Regelungen das Wirken von Polizistinnen und Polizisten in der Schweiz unmittelbar beeinflussen. (1 ZP)</p>	
c.	<ul style="list-style-type: none"> o Typische polizeiähnliche Aufgaben, die private Sicherheitsdienste wahrnehmen, sind etwa: (maximal dreimal 1) <ul style="list-style-type: none"> - Bewachung von Gebäuden und Personen - Durchsuchungen bei öffentlichen Anlässen - Aufsichts- und Ordnungsdienste - Kontrollen im öffentlichen Verkehr - Patrouillendienste in der Öffentlichkeit - ... 	3
d.	<p>1.</p> <ul style="list-style-type: none"> o Die Aufforderung, die Abstandsregeln einzuhalten, dient der Verhinderung einer möglichen Verbreitung des Coronavirus. Damit agiert die Polizei im Rahmen der <u>allgemeinen Gefahrenabwehr (präventiv)</u> und stützt ihr Handeln auf § 3 Abs. 2 lit. c PolG/ZH. Dieses gilt auch für die Stadtpolizei Zürich, eine kommunale Polizei im Kanton Zürich, § 2 Abs. 1 PolG/ZH. (1.5) o Als einer der Männer einer Polizistin droht und sie aus nächster Nähe anzuhusten beginnt, liegen <u>strafbare Handlungen</u> vor (<i>Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte</i>, Art. 285 StGB und allenfalls <i>Verbreiten menschlicher Krankheiten</i>, Art. 231 StGB; im SV aufgeführt). Ab diesem Zeitpunkt agieren die Beamten gestützt auf die <u>StPO</u> und nicht mehr gestützt auf das PolG/ZH; die im Sachverhalt erwähnte <u>Festnahme des Mannes folgt der Vorschrift in der StPO</u> (Art. 217 StPO). (1.5) <i>Nennung der genauen StGB- und StPO-Normen für Erreichung des Punktemaximums nicht erforderlich</i> o 1 ZP für Ausführungen, dass die Abgrenzung zwischen PolG und StPO in der Praxis zuweilen fließend und schwierig ist. 1 ZP für Ausführungen, dass die Doppelrolle der Polizei zwischen Prävention und Repression profunde Kenntnisse der Polizistinnen und Polizisten sowohl des jeweiligen PolG als auch der StPO nötig macht. (2 ZP) <p>2.</p> <ul style="list-style-type: none"> o Der Staat hat auch gegenüber Polizistinnen und Polizisten als Grundrechtsträger <u>Schutzpflichten</u>. Der einzelne Beamte, die einzelne Beamtin hat in einem <u>subjektiv-rechtlichen Rahmen</u> Anspruch auf staatliche Schutzpflichten bei Gefährdungen der körperlichen Integrität und des Lebens; diese erwachsen dem Staat aus dem <u>Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 BV</u> und dem <u>Recht auf körperliche Unversehrtheit ge-</u> 	6 / 2 ZP

	<p><u>mäss Art. 10 Abs. 2 BV. (2)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Wenn nun eine Polizeibehörde die Polizistinnen und Polizisten während dem Höhepunkt der Corona-Krise ohne Schutzmasken, Hygienehandschuhe und Desinfektionsmittel auf Streife schickte, <u>verletzte</u> sie damit die staatlichen Schutzpflichten ihnen gegenüber. Finanzielle Überlegungen dürfen dabei <u>keine Rolle</u> spielen. (1) 	
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 1	13.5 / 3 ZP
Aufgabe 2		
a.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Vorliegend gilt es, die Interessen <u>drei verschiedener Anspruchsgruppen</u> in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen: <i>Fridays for Future</i>, <i>Stoppt die Klimawandel-Lüge</i> und die Gewerbetreibenden an der Zürcher Bahnhofstrasse. (1) ○ Gewerbetreibende an der Zürcher Bahnhofstrasse: <ul style="list-style-type: none"> - Eine Demonstration an der Zürcher Bahnhofstrasse hat zwangsläufig Auswirkungen auf die dortigen Gewerbetreibenden; diese <u>verlieren potentielle Kunden</u>, womit der sachliche Schutzbereich der <u>Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)</u> eröffnet ist. Die Gewerbetreibenden können grundrechtliche Ansprüche geltend machen; einschlägig sind die aus der Wirtschaftsfreiheit fliessenden <u>Schutzansprüche</u> des Staates. Dem Fakt, dass die Geschäfte während des <u>Corona-Lockdowns</u> auf staatliche Anweisung hin geschlossen bleiben mussten, und nun nach längerer Zeit wieder öffnen dürfen, muss in der Interessenabwägung ein vergleichsweise <u>hohes Gewicht</u> eingeräumt werden. Dies spricht eher <u>gegen eine Durchführung</u> sowohl der <i>Fridays for Future</i>- als auch der <i>Stoppt die Klimawandel-Lüge</i>-Kundgebung <u>an der Zürcher Bahnhofstrasse</u>. (4.5) ○ <i>Fridays for Future</i> bzw. <i>Stoppt die Klimawandel-Lüge</i>: (<i>Die Interessen der beiden Anspruchsgruppen werden zusammen abgehandelt, da die jeweiligen Demonstrationsgesuche gemäss SV zeitgleich eingehen und somit nicht klar ist, welches die Demonstration und welches die Gegendemonstration ist</i>) <ul style="list-style-type: none"> - In der BV existiert <u>keine eigenständige Garantie der Demonstrationsfreiheit</u>; der Grundrechtsschutz von Demonstrationen ergibt sich aus dem <u>Recht auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit</u> (Art. 16 BV i.V.m. Art. 22 BV), in deren sachliche Schutzbereiche beide Anliegen fallen. <i>Fridays for Future</i> und <i>Stoppt die Klimawandel-Lüge</i> kommt ein <u>bedingter Leistungsanspruch auf Benutzung des öffentlichen Grundes</u> zu; der Anspruch umfasst nicht, zu einer beliebigen Zeit an jeglichem Ort eine Demonstration durchführen zu dürfen. Zusätzlich trifft die Behörden gegenüber beiden Gruppierungen die Verpflichtung im Sinne einer <u>Schutzpflicht</u>, dafür zu sorgen, dass die jeweiligen Kundgebungen stattfinden können und nicht durch gegnerische Kreise <u>gestört oder verhindert werden</u>. (4) ○ Fazit: In der Summe spricht dies dafür, die beiden Kundgebungen <u>an verschiedenen, räumlich deutlich getrennten Orten in der Stadt</u> stattfin- 	11.5

	den zu lassen, um so eine direkte Konfrontation der beiden Gruppen auszuschliessen. Aus Rücksicht auf die Gewerbetreibenden kommt die <u>Bahnhofstrasse als Austragungsort nicht in Betracht.</u> (2) <i>anderes Ergebnis mit guter Begründung zulässig</i>	
b.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Die Arbeitskollegin bezieht sich auf <u>Spontankundgebungen</u>, die keiner vorgängigen Bewilligung bedürfen. Als Spontankundgebungen gelten Kundgebungen, die als <u>unmittelbare Reaktion</u> auf <u>ein unvorhergesehenes Ereignis</u> nach Bekanntwerden dieses Ereignisses durchgeführt werden. (3) ○ Entsprechende Situation für <i>Fridays for Future</i>: Neue wissenschaftliche Ergebnisse zeigen, dass die Konsequenzen des Klimawandels noch viel bedrohlicher sind, als angenommen. (0.5) <i>andere gute Beispiele auch möglich: historischer Gerichtsentscheid, USA tritt dem Pariser Klimaabkommen wieder bei, Schweiz beschliesst, AKWs doch nicht abzuschalten etc.</i> ○ Entsprechende Situation für <i>Stoppt die Klimawandel-Lüge</i>: Neue wissenschaftliche Ergebnisse zeigen, dass die Konsequenzen des Klimawandels nicht so dramatisch sind, wie angenommen. (0.5) <i>andere gute Beispiele auch möglich</i> 	4
c.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Vorgehen der polizeilichen Einsatzleiterin aus grundrechtlicher Sicht: Gemäss Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 EMRK sind nur <u>friedliche Versammlungen</u> von der Versammlungsfreiheit erfasst, gleiches gilt auch für den Begriff der Versammlung gemäss BV. Eine unfriedliche Versammlung ist eine Versammlung, die schon von <u>Beginn weg unfriedlich</u> ist oder bei der im <u>Verlauf der Versammlung die Gewalt ein solches Ausmass</u> annimmt, dass die meinungsbildende Komponente völlig in den Hintergrund tritt. Der EGMR unterscheidet zwischen Versammlungen, deren <u>Ziel in der Begehung von Straftaten</u> besteht, und anderen, bei denen <u>Gewalttaten blosse Nebenerscheinungen</u> sind. <u>Kleinere Gruppen</u>, die am Rand einer Versammlung randalieren, lassen den Grundrechtsschutz nicht wegfallen; grundsätzlich friedliche Demonstrationen werden geschützt. Dies ist vorliegend der Fall: Die Handvoll schwarz Vermummter, die Feuerwerk zünden, vereinzelt Velos umwerfen und eine Hausfassade verschmieren, <u>vermögen nichts am friedlichen Charakter der Kundgebung mit 2000 Personen zu ändern</u>. Die Gewalttaten sind mithin blosse Nebenerscheinung und <u>rechtfertigen die Auflösung der Demonstration nicht</u>. (6) ○ Vorgehen der polizeilichen Einsatzleiterin aus polizeirechtlicher Sicht: Art. 18 PolG/ZH statuiert das sogenannte <u>Störerprinzip</u>, wonach sich das polizeiliche Handeln in erster Linie gegen die Person richtet, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar stört oder gefährdet. In Anwendung von Art. 18 PolG/ZH hätten die polizeilichen Einsatzkräfte zuerst versuchen müssen, die Chaoten von den friedlich demonstrierenden Personen zu <u>separieren</u>, ehe sie die ganze Kundgebung auflösten. Dies ist vorliegend <u>nicht geschehen</u>, womit gegen das Störerprinzip verstossen wurde. (4) <i>Ausführungen zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit (konkret: Erforderlichkeit) wurden ebenfalls <u>bepunktet</u></i> 	10
d.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit kann <u>nicht nur durch direkte Eingriffe</u> wie Verbote und Sanktionen beeinträchtigt werden, sondern auch durch <u>mittelbare Beeinträchtigungen</u> in dem Sinne, dass der Betroffene sich aufgrund einer behördlichen Reaktion nicht mehr getraut, erneut vom Grundrecht Gebrauch zu machen. Wenn die Kosten für Polizeieinsätze bei unfriedlichen Demonstrationen auf die Teilnehmenden und Veranstaltenden von Demonstrationen abgewälzt werden, kann eine <u>Abschreckungswirkung</u> oder ein <u>Einschüchterungseffekt</u> ent- 	4 / 1 ZP

	<p>stehen („chilling effect“); diese könnten die Grundrechtsberechtigten von der Grundrechtswahrnehmung <u>abhalten</u>. (4) <i>Ausführungen zum Störerprinzip und Verursacherprinzip wurden ebenfalls bepunktet</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 1 ZP für den Hinweis, dass das BGer entsprechende Regelungen in den PolG/LU (BGE 143 I 147) und PolG/BE (Urteil des BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020) gestützt hat. (1) 	
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 2	29.5 / 1 ZP
Aufgabe 3		
a.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Bodycams, die von Polizistinnen und Polizisten an der Uniform getragen werden, können Vorgänge im privaten als auch im öffentlichen Raum erfassen. Damit ist der sachliche Schutzbereich des <u>Rechts auf Schutz der Privatsphäre und informationelle Selbstbestimmung</u> (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK) von drei Gruppen berührt: Von <u>Privatpersonen, die in direkten Kontakt mit der Polizei kommen, wenn die Bodycams eingeschaltet sind</u>; von den <u>die Bodycams tragenden Polizistinnen resp. ihren Kollegen</u>; und von <u>allfälligen Passanten</u>. Das Recht auf Schutz der Privatsphäre gilt nicht absolut, sondern kann gemäss den <u>Voraussetzungen von Art. 36 BV resp. Art. 8 Abs. 2 EMRK</u> eingeschränkt werden. Die jeweiligen Voraussetzungen entsprechen sich weitgehend. (3.5) 	3.5
b.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Schutz von Polizist/innen: Vom Einsatz von Bodycams erhofft man sich eine <u>Reduktion der Übergriffe auf die Polizei</u>. Dadurch, dass Polizistinnen und Polizisten in brenzligen Situationen die Bodycams einschalten und so das <u>Verhalten des Gegenübers dokumentieren</u>, sollen <u>präventiv</u> gewalttätige oder verbale Übergriffe auf sie verhindert werden. (3) ○ Schutz vor Polizist/innen: Bodycams können aber auch als ein Instrument verstanden werden, das vor <u>polizeilichem Fehlverhalten</u> wie Polizeibrutalität und Rassismus schützen soll. Sowohl die Polizei als auch die Bürgerinnen und Bürger, die vom Polizeieinsatz betroffen sind, sollen <u>nachweisen</u> können, wie der Einsatz abgelaufen ist. Dadurch wird das polizeiliche Handeln <u>transparent</u>. (3) ○ 1 ZP für Ausführungen dazu, dass der Einsatz von Bodycams sowohl zum Schutz von als auch zum Schutz vor Polizist/innen problematisch bleibt (Stichwort: Objektivität der Aufnahmen? Bodycams als Hürde für den Zugang zur Polizei? etc.). 	6 / 1 ZP
c.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Hinsichtlich des Datenschutzes von betroffenen Privatpersonen müsste eine gesetzliche Grundlage insbesondere die Frage nach dem <u>Zweck</u>, der <u>Verwendung</u> und der <u>Aufbewahrungsdauer</u> der Bilder sowie <u>dem Rechtsschutz</u> regeln. (2) ○ Aufgrund der <u>hohen Eingriffsintensität</u> von Bodycam-Aufnahmen in die Privatsphäre muss die gesetzliche Grundlage zwingend in einem <u>Gesetz im formellen Sinne</u> geregelt werden. Das <u>PolG/ZH scheidet aus</u>, da nur die Stadtpolizei Zürich (Kommunalpolizei) Bodycams einführen will; denkbar wäre eine Regelung in der <u>Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich</u> (Gesetz im formellen Sinn!). (4) ○ Möglicher Gesetzesartikel (3): 	9

	<p><u>Art. X APV/ZH</u></p> <p>Abs. 1: Die Bearbeitung der Aufnahmen zur Gefahrenabwehr sowie zur Ab- und Aufklärung strafbarer Handlungen richtet sich nach dem Polizeigesetz und nach der Strafprozessordnung.</p> <p>Abs. 2: Im Rahmen von Beschwerdeverfahren können Betroffene und Beschwerdeinstanzen die Aufnahmen einsehen.</p> <p>Abs. 3: Aufnahmen sind nach 20 Tagen automatisch zu löschen. <i>andere Varianten ebenfalls akzeptiert</i></p>	
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 3	18.5 / 1 ZP

Gesamtpunktzahl	
- Aufgabe 1	16.5
- Aufgabe 2	30.5
- Aufgabe 3	19.5
Total:	66.5