

Masterprüfung vom 31. Mai 2023, Polizei und Menschenrechte Korrekturraster

Hinweise:

- Um eine einheitliche Korrektur der Prüfungsarbeiten zu gewährleisten, wurde diese detaillierte Musterlösung erstellt. Es wurde von den Prüfungskandidat:innen nicht erwartet, eine derart ausführliche Lösung zu erarbeiten. Die Ausführungen und Begriffe haben grundsätzlich nicht wörtlich übereinzustimmen; sinngemässe Ausführungen reichen in der Regel aus.
- Vom Korrekturraster abweichende Antworten werden ebenfalls bepunktet, sofern sie gut begründet wurden. Besonders kreative (inhaltlich vertretbare) Lösungsvorschläge werden mit Zusatzpunkten honoriert.
- Im Text finden sich Zahlen in Klammern. Diese sind nur Empfehlungen und zeigen die ungefähre Gewichtung der Punkte innerhalb eines Abschnitts auf.
- Bepunktet werden insbesondere die Eigenständigkeit des Lösungsweges, eine klare Subsumtion und Argumentation, die Arbeit mit den einschlägigen Gesetzestexten und die Adaption und kritische Reflexion des Gelernten.

	Antwort	Punkte
Aufgabe 1		
a.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Destabilisierungsgeräte (DSG) bieten den Vorteil, dass sie die Zielperson sofort bewegungsunfähig machen, es sich bei DSG jedoch grundsätzlich nicht um tödliche Waffen handelt. Ausserdem verursachen sie i.d.R. keine langfristigen gesundheitlichen Folgen. (1.5) ○ Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht gilt es, die folgenden Punkte zu beachten: <ul style="list-style-type: none"> – Der Einsatz der DSG muss den allgemeinen Grundsätzen für die Anwendung polizeilichen Zwangs genügen (vgl. § 13 ff. PolG-ZH). (0.5) – Die Einsatzkräfte sind für den Einsatz von DSG zu schulen (vgl. § 13 Abs. 1 PolZ-ZH) (0.5) – Anlässlich von Demonstrationen ist auf den Einsatz von DSG zu verzichten (vgl. Empfehlung MRA) (0.5) – Der flächendeckende Einsatz von DSG bedarf einer Grundlage in einem formellen Gesetz. (0.5) 	3.5
b.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Gemäss § 12 Abs. 2 PolG-ZH ist sicherzustellen, dass die eingesetzten Kräfte eindeutig identifizierbar sind. § 45 Abs. 3 PolG-ZH sieht vor, dass Polizeiangehörige ihren Namen und ihre Dienststelle bekanntgeben, soweit die Umstände es zulassen. Auf kommunaler Ebene hält Art. 3 APV-StZH fest, dass Polizeiorgane in Uniform Namensschilder tragen. (1.5) <ul style="list-style-type: none"> i. Wichtigkeit der Identifizierungspflicht aus grund- und menschenrechtlicher Sicht: <ul style="list-style-type: none"> – Einerseits lässt sich die Kennzeichnungspflicht aus den einzelnen Grund- und Menschenrechten (z.B. Art. 2 EMRK) ableiten, ande- 	6.5

	<p>rerseits anerkennt der EGMR die Kennzeichnungspflicht als Teil der präventiven Schutzpflichten im Rahmen der Organisation eines Polizeieinsatzes. (2)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Die Identifizierungspflicht ist als prozeduraler Teilgehalt der materiellen Garantien zudem Ausdruck der staatlichen Untersuchungs- und Bestrafungspflicht. (1) ii. Eine differenzierte Handhabung der Identifikationspflicht ist dort angezeigt, wo Polizeibeamt:innen besonders exponiert sind und den Staat eine Pflicht trifft, seine Beamt:innen vor möglichen Angriffen auf ihre Person zu schützen. Dies ist beispielsweise der Fall im unfriedlichen Ordnungsdienst und bei der Tätigkeit von Sonder- und Interventionseinheiten. (2) 	
c.	<ul style="list-style-type: none"> o Damit die Strafverfolgung möglichst effektiv funktionieren kann, ist eine gute Zusammenarbeit zwischen der Polizei und der Staatsanwaltschaft unabdingbar. (1) o Strafuntersuchungen sollen möglichst unvoreingenommen und gründlich erfolgen (Untersuchungs- und Bestrafungspflicht). Eine zu grosse (persönliche, funktionale, örtliche) Nähe zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft kann aus grund- und menschenrechtlicher Sicht daher insbesondere problematisch sein, wenn die Staatsanwaltschaft gegen Polizeibeamt:innen ermitteln muss. (2) 	3
d.	<ul style="list-style-type: none"> o <u>Vorteile:</u> Die Formalisierung und Vereinheitlichung gewisser Abläufe schafft Klarheit für die Polizeiangehörigen und steigert die Effizienz. Für eine Regelung solcher Abläufe in internen Dienstanweisungen spricht auch deren schnelle Anpassungsfähigkeit an neue Gegebenheiten und Bedürfnisse, die sich im polizeilichen Alltag ergeben, weil dabei nicht der möglicherweise langwierige (politische) Gesetzgebungsprozess durchlaufen werden muss. (2) o <u>Nachteile:</u> Schwerwiegende Grundrechtseingriffe bedürfen grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Interne Dienstanweisungen sind nicht öffentlich zugänglich, was der Vorhersehbarkeit polizeilichen Handelns und damit der Rechtssicherheit abträglich ist. Auch können Dienstanweisungen nicht angefochten werden. Ausserdem besteht die Gefahr, dass Polizeibeamt:innen einer solchen Dienstanweisung allgemeingültigen Charakter beimessen und den konkreten Einzelfall nicht mehr hinreichend differenziert betrachten; dies kann dem Verhältnismässigkeitsprinzip zuwiderlaufen. Diese Problematiken sind insbesondere bei einer so grundrechtssensiblen Massnahme wie der Personendurchsuchung kritisch. (3) 	5
e.	Nein. Sobald ein Anfangsverdacht dafür besteht, dass eine Straftat begangen worden sei, muss B weitere Ermittlungstätigkeiten auf die StPO stützen.	1
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 1	19

Aufgabe 2		
a.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Gemäss Art. 3 Abs. 1 Benutzungsordnung StZH wird die Bewilligung für die Benutzung des öffentlichen Grundes erteilt, wenn die örtlichen Verhältnisse dies zulassen und der Schutz der Polizeigüter gewährleistet ist. (0.5) ○ Das Bewilligungserfordernis für die Benutzung des öffentlichen Grundes berührt vorliegend die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK), die den Anspruch vermittelt, eine Versammlung zu organisieren, an ihr teilzunehmen oder fernzubleiben. Versammlungen mit dem Ziel der Begehung von Straftaten werden nicht vom Schutzbereich erfasst. (1) ○ Diskussion friedlich / nicht friedlich: Aufgrund der rechtsextremen Gesinnung von A und B sowie der Rechtsrock-Band «Amok», deren Mitglieder gemäss Sachverhalt bereits aufgrund einschlägiger Delikte rechtskräftig verurteilt worden sind, ist fraglich, ob die geplante Veranstaltung den Schutz der Polizeigüter gefährdet. (1) <ul style="list-style-type: none"> – Hinsichtlich der friedlichen Komponente einer Veranstaltung ist das (friedliche) Ziel der Veranstaltung sowie die (friedliche) Intention der Mehrheit der Teilnehmenden entscheidend. (1) – Mit der Organisation eines Musikfestivals wird grundsätzlich kein gewalttätiger Zweck verfolgt. Es fragt sich aber, ob durch den Auftritt der Rechtsrock-Band «Amok» direkt zur Gewalt aufgerufen wird bzw. die friedliche Komponente in den Hintergrund tritt. (1) – Songtexte mit rechtsextremen Motiven sind möglicherweise dazu geeignet, Gleichgesinnte zu beeinflussen und bei ihnen den Vorsatz zu Verbrechen oder Vergehen zu wecken. Die Aufführung solcher Songtexte vor einer Vielzahl von Zuschauer:innen im öffentlichen Raum kann damit einen Aufruf zur Gewalttätigkeit sowie der Diskriminierung und Aufruf zu Hass darstellen. (2) – Weil Rechtsextreme ausserdem in weiten Teilen eine verfassungsfeindliche Gesinnung vertreten, stellt sich die Frage, ob ein grösseres Zusammentreffen von Angehörigen und Sympathisant:innen rechtsextremer Kreise im öffentlichen Raum das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung in einem solchen Ausmass zu beeinträchtigen vermag, welches eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt. (4) ○ Das Büro für Veranstaltungen wird die Bewilligung für die Durchführung des Musikfestivals verweigern. (0.5) (<i>Andere Ansicht ebenso vertretbar</i>) 	11
b.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Die Auferlegung von Kosten anlässlich von Versammlungen stellt einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar. Während der notwendige Polizeischutz keine Kostenauflegung für die Veranstalter:innen nach sich zieht, stellt die Kostenauflegung im Nachgang eines Polizeieinsatzes aufgrund gewaltsamer Ausschreitungen grundsätzlich eine zulässige Einschränkung der Versammlungsfreiheit dar. (1) ○ Die Kostenüberwälzung muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen und die Grundsätze des Abgaberechts einhalten. Zudem darf die Kostenüberwälzung keinen sog. «chilling effect»/«effet dissuasif» bewirken. (1) 	8

	<ul style="list-style-type: none"> – Die bestehenden gesetzlichen Grundlagen lassen einen pauschalen Kostenvorbehalt nicht zu. (0.5) – Das Störerprinzip als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips verlangt, dass sich polizeiliches Handeln gegen diejenigen Personen zu richten hat, die den polizeiwidrigen Zustand unmittelbar zu verantworten haben. Der Vorbehalt, dass den Veranstalter:innen im Falle von Gewalttätigkeiten automatisch CHF 15'000 auferlegt werden, ist nicht mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar. (2) – Die Kostenüberwälzung hat aufgrund einer objektiven Betrachtung ex post zu erfolgen (Äquivalenzprinzip) und die Behörden haben die Kosten nach Massgabe des konkreten Tatbeitrags zu verlegen (Verursacherprinzip). Der Vorbehalt einer pauschalen Kostenauflegung von CHF 15'000 vermag diesen Grundsätzen nicht zu genügen (2) – Wird die Bewilligung für eine Veranstaltung bloss unter einem pauschalen Kostenvorbehalt erteilt, kann dies ausserdem eine Abschreckungswirkung zeitigen und die Grundrechtsträger:innen von der Ausübung ihres Rechts auf Versammlungsfreiheit abhalten. (1) <p>○ Der Vorbehalt der automatischen Auferlegung von CHF 15'000 im Falle von Gewalttätigkeiten ist nicht rechtmässig. (0.5)</p>	
c.	<p>○ Massnahmen, die während oder nach einer Versammlung getroffen werden, stellen eine Einschränkung der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK) dar. (0.5)</p> <p>○ Mögliche Massnahmen, welche die Polizei während der Veranstaltung ergreifen kann:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Personenkontrollen und Identitätsfeststellung (§ 21 PolG-ZH). Die Anhaltung bewirkt insb. eine kurzzeitige Beschränkung der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), die Identitätsfeststellung berührt das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK). (2) – Foto- und Videoaufnahmen (§ 32a ff. PolG-ZH). Falls die Foto- und Videoaufnahmen die Identifikation einzelner Personen ermöglichen, berühren sie insb. das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK). (1.5) – Personen oder eine Ansammlung von Personen können von einem Ort weggewiesen oder für längstens 24 Stunden ferngehalten werden, wenn sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder Dritte erheblich belästigen, gefährden oder unberechtigterweise an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raumes hindern (§ 33 lit. a und b PolG-ZH). Wegweisungen und Fernhaltungen schränken insb. die Bewegungsfreiheit der Betroffenen ein (Art. 10 Abs. 2 BV). (1.5) – Die Polizei kann Personen, die sich selber, andere Personen, Tiere oder Gegenstände ernsthaft und unmittelbar gefährden, in Gewahrsam nehmen (§ 25 lit. a PolG-ZH). Der polizeiliche Gewahrsam stellt einen Freiheitsentzug dar und greift in die Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) der Betroffenen ein. Ausserdem sind die Garantien von Art. 31 BV bzw. Art. 5 EMRK zu beachten. (2.5) – Um die beiden sich gegenüberstehenden Gruppierungen zu trennen, kann die Polizei die betreffenden Personengruppen einkesseln. Die Einkesselung bewirkt je nach Art, Dauer, Wirkung und Modalitäten eine Freiheitsbeschränkung (Art. 10 Abs. 2 BV) oder einen Freiheitsentzug (Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Ziff. 4 EMRK). (2) 	22

	<ul style="list-style-type: none"> – Schliesslich steht der Polizei auch die Möglichkeit zur Verfügung, die Veranstaltung aufzulösen, da diese erstens nicht bewilligt war und zweitens aufgrund der gewaltsamen Ausschreitungen. Zu diesem Zweck kann die Polizei auch Zwangsmittel einsetzen, sofern dies verhältnismässig scheint. Der Einsatz von Zwangsmitteln kann die folgenden Garantien berühren: Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2 BV), Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV, Art. 2 EMRK), Verbot der Folter und folterähnlicher Handlungen (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK). (4) ○ Mögliche Massnahmen nach der Veranstaltung: <ul style="list-style-type: none"> – Erkennungsdienstliche Behandlung (§ 22 PolG-ZH). Die erkennungsdienstliche Behandlung von Personen berührt die Bewegungsfreiheit und unter Umständen das Recht auf körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV) sowie das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK). (2.5) – Durchsuchung von Personen und Gegenständen, die diese bei sich tragen (§ 35 f. PolG-ZH). Die Durchsuchung berührt das Recht auf körperliche Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV), das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK) und allenfalls das Verbot der Folter und folterähnlicher Handlungen (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK). (2.5) – Überwälzung der Kosten auf die Veranstalter:innen (§ 58 Abs. 1 lit. a PolG-ZH): Die Überwälzung von Kosten im Nachgang zu Veranstaltungen berührt die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK). (1) ○ Je nach Ausgestaltung der oben genannten Massnahmen im konkreten Einzelfall können auch die Menschenwürde (Art. 7 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) berührt sein. (2) 	
d.	<ul style="list-style-type: none"> ○ Das geplante Verbot berührt die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV, Art. 11 EMRK) sowie die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV, Art. 10 EMRK). (1) ○ Die Meinungsäusserungsfreiheit schützt kommunikative Äusserungen unabhängig von ihrem Inhalt oder Zweck. Es sind insbesondere auch Meinungen geschützt, die inhaltlich falsch sind, provozieren oder weite Teile der Bevölkerung schockieren. Auch wenn der Rahmen dessen, was vom Schutzbereich erfasst wird, grundsätzlich weit zu stecken ist, ist umstritten, ob grundsätzlich alle Meinungsäusserungen vom Schutzbereich erfasst sind oder ob in Ausnahmefällen inhaltliche Grenzen zu ziehen sind. (2) (Schutzbereich Versammlungsfreiheit vgl. oben Frage 2a) ○ Ein Verbot stellt einen schweren Eingriff in die Versammlungs- und die Meinungsäusserungsfreiheit dar. Sofern der Kanton W das geplante Verbot im Polizeigesetz (d.h. in einem Gesetz im formellen Sinn) normiert, sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage erfüllt. (1) ○ Das Verbot zielt auf Versammlungen, welche nicht mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung vereinbar sind und dadurch das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung massgeblich beeinträchtigen können und dient damit der Aufrechterhaltung der öf- 	12

	<p>fentlichen Sicherheit und Ordnung. (1)</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Es fragt sich, ob ein solches Verbot verhältnismässig ist. <ul style="list-style-type: none"> – Ein Verbot ist dazu geeignet, die von einer Versammlung ausgehende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwenden. (0.5) – Um Veranstaltungen mit extremistischem Inhalt zu begegnen, steht den Behörden grundsätzlich auch die mildere Möglichkeit zur Verfügung, eine Veranstaltung nur unter Auflagen und Bedingungen zu bewilligen. Es ist allerdings fraglich, ob diese Massnahmen ebenso geeignet sind, das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung zu gewährleisten, wie dies ein Verbot zu tun vermag. (1) – Schliesslich muss im Einzelfall das Interesse der Veranstalter:innen an der Wahrnehmung ihres Rechts auf Versammlung und freie Meinungsäusserung gegenüber dem Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abgewogen werden (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Es ist indessen fraglich, ob Art. 50^{quater} Abs. 1 E-PolG-W eine solche Einzelfallabwägung noch zulässt: Die Norm ist nicht als «kann»-Bestimmung formuliert und belässt der Polizei somit keinen Abwägungsspielraum. Im Einzelfall muss die Bewilligungsbehörde jedoch abwägen können, wie stark eine Veranstaltung das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung beeinträchtigt und ob in der Folge eine so einschneidende Einschränkung der Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit der Veranstalter:innen wie ein Verbot angezeigt ist. (3) – Art. 50^{quater} Abs. 2 E-PolG-W scheint unter den genannten Gesichtspunkten unproblematisch, da die Norm als «kann»-Bestimmung formuliert ist und die Hürde für ein Verbot von Veranstaltungen auf privatem Grund höher liegt (schwere und unmittelbare Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Anzeichen für die Begehung von Verbrechen oder Vergehen). (2) ○ Art. 50^{quater} Abs. 1 E-PolG-W scheint kaum als mit der Verfassung vereinbar, wohingegen sich Art. 50^{quater} Abs. 2 E-PolG-W verfassungskonform auslegen lässt. (0.5) (<i>Andere Ansicht ebenso vertretbar</i>) 	
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 2	53
Aufgabe 3		
	<ul style="list-style-type: none"> ○ Der im Revisionsentwurf vorgesehene § 47 Abs. 3 PolG-T scheint zunächst im Hinblick auf die Zweckrichtung problematisch: <ul style="list-style-type: none"> – Der (präventive) Aufgabenbereich der Polizei umfasst die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den Schutz der Grundrechte Dritter. (2) – Die Erkennung (nicht: Verhinderung) von Vergehen und Verbrechen stellt keine präventivpolizeiliche, sondern eine repressive Aufgabe der Polizei dar, die in den Anwendungsbereich der StPO fällt. Die Durchsuchung elektronischer Geräte zwecks Erkennung von Vergehen und Verbrechen darf daher nur gestützt auf die StPO erfolgen. (3) 	20

	<ul style="list-style-type: none"> – Auch das in den parlamentarischen Beratungen vorgebrachte Anwendungsbeispiel für die Bestimmung betrifft einen Sachverhalt, in dem bereits ein Anfangsverdacht besteht, das PolG-T also ohnehin nicht anwendbar ist. (2) ○ § 47 Abs. 3 PolG-T stellt ausserdem einen schweren Eingriff in das Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK) sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar, der gerechtfertigt werden muss (Art. 36 BV, Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Ausserdem müssen aufgrund der Intensität des Grundrechtseingriffs angemessene Sicherungen gegen Missbrauch (z.B. Genehmigung, Siegelung o.Ä.) bestehen. (4) – <i>Gesetzliche Grundlage:</i> Mit der Normierung im Polizeigesetz genügt die Bestimmung hinsichtlich Normstufe den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 BV. Auch wenn hinsichtlich des Legalitätsprinzips in Zusammenhang mit polizeilichem Handeln herabgesetzte Anforderungen an die Normdichte bestehen, ist der Wortlaut von § 47 Abs. 3 PolG-T zu weit und unbestimmt gefasst. Mit Blick auf die Eingriffsintensität scheint die Bestimmung den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage daher nicht zu genügen. (3.5) – <i>Öffentliches Interesse:</i> Die Gefahrenabwehr stellt ein öffentliches Interesse dar. (1) – <i>Verhältnismässigkeit:</i> In praktischer Hinsicht sind nur wenige Fallkonstellationen denkbar, in denen sich eine Durchsuchung elektronischer Geräte tatsächlich als geeignetes Mittel der Gefahrenabwehr erweisen dürfte, ohne dass gleichzeitig bereits ein Anfangsverdacht vorliegt und die StPO zur Anwendung gelangt. (2) <p>Selbst wenn man die Durchsuchung elektronischer Geräte als zur Gefahrenabwehr geeignet betrachtet, bleibt deren Erforderlichkeit fraglich, da i.d.R. mildere polizeiliche Massnahmen zur Verfügung stehen. (1)</p> – Darüber hinaus bestehen keine der Intensität des Grundrechtseingriffs entsprechenden und die Offenheit der Norm kompensierende Sicherungen gegen Missbrauch. (0.5) ○ Der Absatz 3, um den § 47 PolG-T ergänzt werden soll, ist aus grund- und menschenrechtlicher Sicht nicht haltbar und damit verfassungsbzw. konventionswidrig. (0.5) 	
	Gesamtpunktzahl Aufgabe 3	19.5

Gesamtpunktzahl	
- Aufgabe 1	19
- Aufgabe 2	53
- Aufgabe 3	19.5
Total:	91.5