SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

"Racial Profiling" - Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz: Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei

Cremer, Hendrik

Veröffentlichungsversion / Published Version
Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Cremer, H. (2013). *"Racial Profiling" - Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz: Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei.* (Studie / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-349330

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.
Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:
This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.
By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Studie

„Racial Profiling" – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz

Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei

Hendrik Cremer

Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin
Tel.: 030 – 25 93 59 – 0
Fax: 030 – 25 93 59 – 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:
iserund**schmidt**
Kreativagentur für PublicRelations GmbH

Foto:
Caro / Seeberg

Druck:
Druck & Service GmbH, Neubrandenburg

ISBN 978-3-942315-70-8 (PDF)

© 2013 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

MIX
Papier aus verantwortungsvollen Quellen
FSC® C111763

Der Autor

Dr. Hendrik Cremer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte. Seine Arbeitsschwerpunkte sind Rassismus, Asylrecht, Flüchtlingsschutz und Rechte in der Migration sowie die UN-Kinderrechtskonvention.

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit nationalen und internationalen Organisationen. Es wird vom Bundesministerium der Justiz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert. Im Mai 2009 wurde die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention im Institut eingerichtet.

Studie

„Racial Profiling" – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz

Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei

Hendrik Cremer

Deutsches Institut
für Menschenrechte

Vorwort

Mit „Racial Profiling" wird die Methode bezeichnet, das physische Erscheinungsbild, etwa Hautfarbe oder Gesichtszüge, einer Person als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Personenkontrollen, Ermittlungen und Überwachungen heranzuziehen.

In jüngerer Zeit ist diese Polizeipraxis infolge von Gerichtsverfahren verstärkt in die öffentliche Diskussion geraten. Kritik üben betroffene Einzelpersonen, Stimmen aus der Wissenschaft, Betroffenenorganisationen und Organisationen, die sich gegen Rassismus engagieren. Hingegen hat die Politik das Thema noch nicht recht aufgegriffen.

Aus Sicht des Deutschen Instituts für Menschenrechte ist es dringend erforderlich, dass sich die Politik in Bund und Ländern der Problematik annimmt. Kritik an „Racial Profiling" äußern internationale und europäische Menschenrechtsgremien schon seit geraumer Zeit. Im Rahmen des Universal Periodic Review (UPR)-Verfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuss haben jüngst auch andere Staaten Deutschland aufgefordert, dafür zu sorgen, dass eine Polizeipraxis des „Racial Pofiling" unterbleibt.

Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Kontrollpraxis, die sich auf den Verantwortungsbereich und das Handeln der Polizei beschränkt, greift zu kurz. Dem vorgelagert sind vielmehr die gesetzlichen Handlungsaufträge und Eingriffsermächtigungen der Polizei. Diese müssen also vorrangig in den Blick genommen und daraufhin untersucht werden, ob sie grund- und menschenrechtlichen Diskriminierungen Vorschub leisten. Gesetzesbestimmungen verstoßen ja nicht nur dann gegen ein Diskriminierungsverbot, wenn sie offensichtlich an unzulässige Unterscheidungskriterien wie das der „Rasse" anknüpfen, sondern auch, wenn scheinbar neutrale Formulierungen zu rassistischen Diskriminierungen führen.

Die vorliegende Studie geht der Frage nach der menschenrechtlichen Zulässigkeit von „Racial Profiling" am Beispiel von § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG) nach. Sie zeigt auf, dass aus Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes sowie aus europäischen und internationalen Menschenrechtsbestimmungen die staatliche Verpflichtung folgt, keine rassistischen Personenkontrollen vorzunehmen. Sie erläutert, warum es der Polizei demnach untersagt ist, bei anlasslosen Personenkontrollen das phänotypische Erscheinungsbild eines Menschen als Auswahlkriterium heranzuziehen. In Bezug auf § 22 Abs. 1 a BPolG identifiziert die Studie gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Dieser besteht auch bei anderen Gesetzen auf Bundes- oder Landesebene, soweit sie einen vergleichbaren Regelungsinhalt haben. Gerichte und polizeiliche Praxis können und müssen schon vor Gesetzesänderungen den grund- und menschenrechtlichen Anforderungen zum Durchbruch verhelfen.

Aus dem Verbot rassistischer Diskriminierung folgt die Pflicht des Staates sicherzustellen, dass Staatsorgane keinen Menschen aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen. Solche Behandlung missachtet den Anspruch auf Achtung als Gleicher, der jedem Menschen aufgrund seiner Menschenwürde zukommt, und grenzt ihn aus der Gemeinschaft aus. Bei der kritischen Auseinandersetzung mit „Racial Profiling" geht es daher nicht um eine Randfrage des Polizeirechtes, sondern um ein Kernanliegen des freiheitlichen und auf Menschenrechten basierenden Rechtsstaates.

Prof. Dr. Beate Rudolf
Direktorin Deutsches Institut für Menschenrechte

Inhalt

Zusammenfassung der Studie 6

1 Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung 9

2 Das „Melki-Urteil" des EuGH: Verdachtslose Kontrollen gemäß BPolG und Landespolizeigesetzen verstoßen gegen europäisches Unionsrecht zum „Schengen-Raum" 13

2.1 Gegenstand, Maßstab und Inhalt der EuGH-Entscheidung 13

2.2 Rechtfertigung verdachtsloser Kontrollen durch französische und deutsche Regierung im Verfahren erfolglos 14

3 „Racial Profiling" im Rahmen weitreichender Polizeibefugnisse: Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a des BPolG aus grund- und menschenrechtlicher Sicht 16

3.1 Bedenken im Gesetzgebungsverfahren 16

3.2 Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG). 17

3.2.1 Eingriff in den Schutzbereich. 18

3.2.2 Eingriffsvoraussetzungen 18

3.2.2.1 Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit 18

3.2.2.2 Verhältnismäßigkeit des Eingriffs 19

3.2.2.2.1 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) 19

3.2.2.2.1.1 Schutzgüter 20

3.2.2.2.1.2 Eingriff von erheblichem Gewicht 20

3.2.2.2.2 Zwischenergebnis 24

3.3 Verstoß gegen das Verbot rassistischer Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG 24

3.3.1 Verbot rassistischer Diskriminierung im Lichte menschenrechtlicher Verträge 25

3.3.1.1 Ungleichbehandlung im Falle selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen 25

3.3.1.2 Ungleichbehandlung auch bei weiteren Auswahlkriterien 26

3.3.1.1.1 Schutz vor faktischen Diskriminierungen 26

3.3.1.1.2 Diskriminierungen auf der Grundlage von § 22 Absatz 1 a BPolG 27

3.3.2 Keine Rechtfertigung selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen. 29

3.4 Fazit 31

4 Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei 33

Abkürzungsverzeichnis 34

Literaturverzeichnis. 35

Zusammenfassung der Studie

Die Studie befasst sich mit einer Polizeipraxis im Rahmen von „verdachtslosen" Personenkontrollen, die nicht nur in Deutschland Gegenstand von Rassismuskritik ist. Es geht um die Praxis, das physische Erscheinungsbild, sogenannte ethnische Merkmale oder die „Rasse" einer Person als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Personenkontrollen, Ermittlungen und Überwachungen heranzuziehen. Die Methode wird im anglo-amerikanischen und internationalen Kontext gewöhnlich als „Racial Profiling" oder „Ethnic Profiling" bezeichnet.

In Deutschland wird diese Praxis in der Politik und breiten Öffentlichkeit noch relativ wenig thematisiert. Insbesondere mangelt es seitens der Politik an Schritten, der Praxis entgegenzuwirken.

Polizeikontrollen ohne konkreten Anlass, die auf „Racial/Ethnic Profiling" beruhen, halten dagegen beispielsweise der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte und der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss, die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) oder die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) für menschenrechtlich unzulässig.

Verdachtslose Personenkontrollen gemäß Bundespolizeigesetz (BPolG) und Landespolizeigesetzen verstoßen gegen europäisches Unionsrecht zum „Schengen-Raum"

Die Studie erörtert zunächst, dass polizeiliche Befugnisnormen wie § 22 Abs. 1 a BPolG und § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG sowie zahlreiche Normen der Landespolizeigesetze, die verdachtslose Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle vorsehen, nicht mit europäischem Unionsrecht zum „Schengen-Raum" vereinbar sind. Sie verstoßen gegen Art. 67 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex. Dies ergibt sich aus dem sogenannten „Melki-Urteil" der Großen Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom Juni 2010.

Der EuGH hat in der Entscheidung zwar nicht geprüft, wie die Regelung unter dem Gesichtspunkt des Grund[1]- und Menschenrechtsschutzes zu bewerten ist. Das Urteil macht jedoch deutlich, dass nationale Regelungen, welche die Polizei – ausdrücklich, faktisch oder auch „versteckt" – zum Zweck der Migrationskontrolle zu Personenkontrollen ermächtigen, rechtstaatliche Anforderungen der Normenklarheit und -bestimmtheit erfüllen müssen, um willkürliche Kontrollen zu vermeiden.

Die deutsche Regierung hatte in dem Verfahren vor der Großen Kammer des EuGH zahlreiche Argumente eingebracht, um nationale Regelungen, welche die Polizei zum Zweck der Migrationskontrolle zu verdachtslosen Personenkontrollen ermächtigen, zu rechtfertigen. Sämtliche Argumente finden sich auch in der innerdeutschen Debatte zur Frage der Rechtfertigung von entsprechenden deutschen Regelungen im Bundespolizeigesetz und in den Landespolizeigesetzen. Der EuGH hat die Argumente nicht durchgreifen lassen.

1 Nach der Europäischen Grundrechte-Charta.

„Racial Profiling" im Rahmen weitreichender Polizeibefugnisse: Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a des BPolG aus grund- und menschenrechtlicher Sicht

Sodann wird am Beispiel von § 22 Abs. 1 a BPolG aufgezeigt, dass gesetzliche Bestimmungen, welche die Polizei dazu ermächtigen, im Inland ohne konkreten Anlass und ohne konkreten Verdacht zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise Personen zu kontrollieren, grund- und menschenrechtlich nicht haltbar sind.

Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG)

Die weitreichende Befugnis der Bundespolizei, gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG Personenkontrollen vorzunehmen, ist nicht mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar.

Auch wenn das BPolG einen allgemein zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 15 BPolG) enthält, erscheint mehr als zweifelhaft, ob er mit Blick auf die Ermächtigung zu Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG gewahrt ist.

Der mit den Personenkontrollen verbundene Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist von erheblichem Gewicht – schon allein deswegen, weil der Gesetzgeber den Eingriff ohne Eingriffsschwelle vorsieht.

Abgesehen davon, dass die Ermächtigung zur Personenkontrolle keinen polizeirechtlichen Gefahren- oder Störerverdacht verlangt, fordert sie auch keinerlei durch Tatsachenbasis belegten oder in irgendeiner Hinsicht konkretisierten personenbezogenen Verdacht.

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt die Bundespolizei vielmehr zu Vorfeldbefugnissen, ohne in irgendeiner Weise an die Abwehr konkreter Gefahren und das Störerprinzip anzuknüpfen. Die mit den Personenkontrollen verbundenen Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung können völlig ohne Verdacht erfolgen. Die Regelung ermächtigt dazu, Personenkontrollen so durchführen zu können, dass der Grundsatz und die Schwelle des § 152 Abs. 2 Strafprozessordung (Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme) durchbrochen wird.

Die Abkehr von traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts bis hin zum Fehlen einer Eingriffsschwelle lässt sich im Falle des § 22 Abs. 1 a BPolG auch nicht damit begründen, dass die Bestimmung dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person diene. Ein entsprechender Gesetzeszweck ist der Norm nicht zu entnehmen.

Dadurch enthält die Vorschrift einen Inhalt, den der Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht hätte bestimmen dürfen. Ohne eine Begrenzung im Sinne einer Eingriffsschwelle als Grundlage zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit der Personenkontrolle im Einzelfall ist es auch nicht möglich, dass die Ermächtigung des § 22 Abs. 1 a BPolG dem Gebot der verfassungsrechtlichen Normenklarheit und -bestimmtheit genügt.

Verstoß gegen das Verbot rassistischer Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG

Des Weiteren wird dargelegt, dass die Befugnis der Bundespolizei entgegen Art. 3 Abs. 3 GG sowie europäischen und internationalen Menschenrechtsbestimmungen zu diskriminierenden Personenkontrollen führt. Es wird erläutert, dass es der Polizei untersagt ist, bei anlasslosen Personenkontrollen das phänotypische Erscheinungsbild eines Menschen als Auswahlkriterium heranzuziehen.

Die Bestimmung verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 GG, da die Bundespolizei bei den Personenkontrollen Menschen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen auswählt. Dass die Bundespolizei im Rahmen von § 22 Abs. 1 a BPolG diskriminierende Personenkontrollen vornimmt, dass es zu grund- und menschenrechtswidrigem Verhalten kommt, liegt vor allem in der Norm selbst begründet. Die Norm ist darauf angelegt, dass die Bundespolizisten anhand von Pauschalverdächtigungen selektive und damit rassistische Personenkontrollen vornehmen.

Selektive Personenkontrollen, die auf Kriterien wie der Hautfarbe oder anderen physischen Merkmalen eines Menschen basieren, sind grund- und menschenrechtlich absolut verboten.

Es geht im Falle selektiver Personenkontrollen um den Kern grund- und menschenrechtlich verbrieften Diskriminierungsschutzes, der im engen Zusammenhang zum Ausgangspunkt der Menschenrechte steht: dem Schutz der individuellen Menschenwürde.

Der selektiven Personenkontrolle liegt ein Pauschalverdacht zugrunde. Ein solcher Verdacht wiegt schwer, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob sich die betroffene Person dieses Verdachts durch Vorlage von Ausweispapieren wieder schnell entledigen kann. Ohne dass sie durch ihr Verhalten einen Anlass gegeben hat, wird die betroffene Person in einen kriminellen Zusammenhang gestellt. Grund ist die Zuordnung zu einer Gruppe, die über nicht veränderliche Merkmale wie Hautfarbe oder andere äußerliche Merkmale definiert wird. Mit dem Anknüpfen einer belastenden hoheitlichen Maßnahme an ein unveränderliches Merkmal wird der persönliche Achtungsanspruch Betroffener negiert. Daher ist es im Grundgesetz (Art. 3 Abs. 3) und in internationalen Menschenrechtsabkommen besonders verpönt.

Abgesehen davon, dass das Handeln von Polizisten und Polizistinnen in solchen Fällen auf Stereotypen basiert, hat ihr Handeln – als Staatsgewalt – eine Außenwirkung, die bestehende Stereotype in der Gesellschaft in besonderem Maße bekräftigen kann. Die Betroffenen werden dadurch öffentlich für die ganze Umgebung sichtbar in einen kriminellen Kontext gestellt. Bestehende Stereotype bei Außenstehenden können so in besonderem Maße bekräftigt werden. Dies gilt umso mehr, als die Polizei in der Regel nur dann Personen kontrollieren darf, wenn ein konkreter Anlass besteht. In der Regel dürfen Ausstehende also davon ausgehen, dass sich eine Person verdächtig gemacht hat, wenn sie kontrolliert wird.

Selektive Kontrollen sind demnach auch deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sie jenseits der Rechtsverletzung im Einzelfall auch gesamtgesellschaftlich negative Folgen haben: für das friedliche Zusammenleben, für das Vertrauen in die Polizei und für die Zugehörigkeit und Teilhabe betroffener Gruppen in Deutschland. Eine auf Menschenrechten gründende Staats- und Gesellschaftsordnung wird untergraben, wenn Staatsorgane den auf der Menschenwürde beruhenden persönlichen Achtungsanspruch von Menschen missachten und sie aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen.

Empfehlungen

§ 22 Abs. 1 a BPolG muss vom Gesetzgeber gestrichen werden. Die Regelung ist grund- und menschenrechtlich nicht haltbar. Sie verstößt gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG).

Der Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebene sollte sämtliche Gesetzesbestimmungen, die entsprechende oder ähnliche Ermächtigungen enthalten, nach denen die Polizei ohne konkreten Anlass Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle vornehmen kann, einer grund- menschenrechtlichen Überprüfung unterziehen. Sie sind aufzuheben, da sie überdies gegen europäisches Unionsrecht zum Schengener Grenzraum (Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex) verstoßen.

Deutsche Gerichte sollten in der Zwischenzeit vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) durch Richtervorlage (Art. 100 GG) Entscheidungen einholen, ob § 22 Abs. 1 a BPolG oder ähnliche Regelungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, auch vor dem Hintergrund, dass die Grundrechte – nach der Rechtsprechung des BVerfG – im Lichte der internationalen und europäischen Menschenrechte und der dazu einschlägigen Spruchpraxis auszulegen sind.

Ob das Europarecht die bestehenden gesetzlichen Ermächtigungen der Polizei zu verdachtslosen Kontrollen zwecks Migrationskontrolle erlaubt, sollten deutsche Gerichte durch Vorlage beim EuGH klären lassen.

Zudem muss das grund- und menschenrechtliche Diskriminierungsverbot in der Polizeiarbeit fest und nachhaltig verankert werden. Dieser Prozess muss in der Ausbildung beginnen. Erforderlich sind eine stärkere Vermittlung menschen- und grundrechtlichen Wissens und dessen Kontextualisierung in der Polizeiarbeit. Sowohl in der Ausbildung als auch in der Fortbildung von Polizeibeamten sollte dem Thema angemessener Raum gegeben werden.

Auch Einsatzpläne und -strategien der Polizeibehörden sind dementsprechend zu überprüfen. Polizeibeamte müssen in die Lage versetzt werden, ihre hoheitlichen Aufgaben stets ohne diskriminierendes Profiling durchzuführen.

1 Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung

Am 3. Dezember 2010 steigt ein deutscher Student in einen Regionalzug von Kassel nach Frankfurt/Main. Er studiert in Kassel und möchte über das Wochenende seine Eltern besuchen. Nach dem zweiten Zwischenstopp des Zuges verlässt er das Abteil, um sich einen Tee zu holen. Auf dem Weg zurück zu seinem Platz wird er von zwei Beamten der Bundespolizei wahrgenommen, angesprochen und aufgefordert, sich auszuweisen.

Er weigert sich, sich auszuweisen. Die Polizisten durchsuchen daraufhin seinen Rucksack, ohne darin Ausweispapiere finden zu können. Schließlich wird er zur Dienstelle der Bundespolizei nach Kassel verbracht, wo seine Personalien festgestellt werden.

Wie kann es zu einer solchen polizeilichen Maßnahme kommen?

Einer der beiden Beamten sagt dazu später vor Gericht aus, dass sie im Rahmen von Personenkontrollen zur Verhinderung unrechtmäßiger Einreise Leute ansprechen, die einem „als Ausländer erschienen". Dies richte sich „nach der Hautfarbe, aber auch danach, ob der Reisende Gepäck bei sich habe oder irgendwo alleine im Zug stehe". Der Betroffene sei „aufgrund seiner Hautfarbe ins Raster gefallen"[2].

Grundlage für eine solche Vorgehensweise sind Gesetzesbestimmungen, welche die Polizei in weitreichender Weise ermächtigen, an bestimmten Orten – wie etwa in Zügen oder Bahnhöfen – Personenkontrollen durchzuführen: ohne dass sich eine Person durch ihr Verhalten verdächtig macht, ohne dass irgendwelche konkreten Anzeichen oder Tatsachen vorliegen müssen, die einen konkreten Verdacht gegen eine Person begründen.

Anders als das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz, das in dem geschilderten Fall eine verbotene Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG erkannt hat,[3] erachtete das Verwaltungsgericht Koblenz in erster Instanz die Kontrolle durch die Bundesbeamten für zulässig. In der Begründung stellte das Verwaltungsgericht darauf ab, dass die Beamten der Bundespolizei durch die einschlägige Vorschrift – § 22 Abs. 1 a des Bundespolizeigesetzes (BPolG)[4] – verpflichtet seien, bei einer Kontrolle entsprechende Lageerkenntnisse und einschlägige grenzpolizeiliche Erfahrung zugrunde zu legen. Willkürliches Vorgehen werde dadurch ausgeschlossen. Die Bundespolizei sei berechtigt, die in den Zügen befindlichen Personen „ereignis- und verdachtsunabhängig" zu kontrollieren.[5]

2 Verwaltungsgericht (VG) Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 2 f.

3 Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz, 29.10.2012, 7 A 10532/12.OVG. Das Verfahren ist, nachdem sich Vertreter der Bundespolizei für die Kontrolle im Zug entschuldigt haben, durch übereinstimmende Erledigungserklärungen beendet worden. Es erging lediglich ein mündlicher Beschluss zu den Kosten des Verfahrens. Das Gericht hat in dem Verfahren allerdings klargestellt, „dass das an den Kläger gerichtete Ausweisverlangen rechtswidrig war, weil die Hautfarbe des Klägers das ausschlaggebende Kriterium für die Ausweiskontrolle gewesen sei. Diese Maßnahme habe daher gegen das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes verstoßen." OVG Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung Nr. 30/2012, Ausweiskontrolle eines dunkelhäutigen Deutschen durch die Bundespolizei: Verfahren nach Entschuldigung beendet.

4 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG) lautet: „Zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet kann die Bundespolizei in Zügen und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3), soweit auf Grund von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, daß diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden, sowie in einer dem Luftverkehr dienenden Anlage oder Einrichtung eines Verkehrsflughafens (§ 4) mit grenzüberschreitendem Verkehr jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, daß mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen."

5 VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 7.

Dabei könne sie die Kontrollen auf Stichproben beschränken, wobei sie die Auswahl der anzusprechenden Personen „auch nach deren äußerem Erscheinungsbild" vornehmen dürfe.[6]

Das Verwaltungsgericht (VG) hatte damit die zentrale Problematik des Falles in seiner Urteilsfindung nicht erkannt.[7] Es hat vielmehr an verbindlichen internationalen menschenrechtlichen Maßstäben vorbeigeprüft und auch der Fundamentalnorm Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes keinerlei Beachtung geschenkt. Das Verbot rassistischer Diskriminierung nach dem Grundgesetz, der Europäischen Menschenrechtskonvention und internationaler Menschenrechtsverträge fand mit keinem Wort Erwähnung.

Die Entscheidung des VG Koblenz wurde im Zuge des Berufungsverfahrens vor dem OVG Rheinland-Pfalz zwar wirkungslos. Das Verwaltungsgericht hat aber in einer nachfolgenden Entscheidung, einem Prozesskostenhilfebeschluss vom 08.01.2013,[8] seine Position dennoch bekräftigt. Das Gericht hat die Praxis der Bundespolizei in dieser Entscheidung nicht nur legitimiert und verteidigt; es hält die Praxis ausdrücklich für geboten. Dabei hat das Verwaltungsgericht Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtliche Diskriminierungsverbote – abermals – mit keinem Wort erwähnt.

Das Gericht hat ausgeführt, dass Personenkontrollen auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG nicht rechtswidrig seien, wenn die Auswahl der Kontrollierten „anhand von Hautfarbe und Gesichtszügen" erfolge. Denn die Kontrollen erfolgten „im Deliktfeld Irreguläre Migration". Im Lichte dieses Auftrags sei es nicht zu beanstanden, wenn die Polizisten ihre Überprüfungen an Indizien ausrichten, die „auf das Herkunftsland der Reisenden" schließen ließen. Dazu gehöre „das Erscheinungsbild, also selbstverständlich auch Haar- und Hautfarbe."[9]

Des Weiteren führte das Gericht aus, dass es „der Exekutive" obliege, „die Kriterien für eine effektive Aufgabenerfüllung festzulegen". Aufgabe der gerichtlichen Kontrolle sei es dann, insbesondere zu prüfen, ob die Exekutive dabei von sachwidrigen Erwägungen ausgehe. Nach Auffassung des Gerichts wäre es insofern gerade „sachwidrig und realitätsfern", wenn die Bundespolizei bei Aufklärungen im Bereich irreguläre Migration ihre Personenkontrollen „nicht an herkunftslandorientierten Kriterien ausrichten würde". Denn das Herkunftsland gebe „einen ersten Anhaltspunkt für etwaige Migrationsvergehen, für die beispielsweise EG-Ausländer nicht in Betracht" kämen.[10] Die Ausführungen des Gerichts sind damit auch seltsam, weil sie offensichtlich davon ausgehen, es handele sich bei der EU um eine Gemeinschaft „weißer" Menschen.[11] Der Beschluss wurde infolge einer Beschwerde vom OVG Rheinland-Pfalz aufgehoben.

Der Beitrag wird zunächst erörtern, dass polizeiliche Befugnisnormen wie § 22 Abs. 1 a BPolG und § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG sowie zahlreiche Normen der Landespolizeigesetze, die verdachtslose Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle vorsehen, nicht mit europäischem Unionsrecht zum „Schengen-Raum" vereinbar sind.

Sodann wird der Beitrag am Beispiel von § 22 Abs. 1 a BPolG der Frage nachgehen, ob gesetzliche Bestimmungen, welche die Polizei dazu ermächtigen, im Inland ohne konkreten Anlass und ohne konkreten Verdacht zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise Personen zu kontrollieren, grund- und menschenrechtlich haltbar sind. Dabei werden zunächst Zweifel aufgeworfen, ob die weitreichende Befugnis der Bundespolizei, gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG Personenkontrollen vorzunehmen, mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist. Des Weiteren wird dargelegt, dass die Befugnis der Bundespolizei entgegen Art. 3 Abs. 3 GG und europäischen und internationalen Menschenrechtsbestimmungen zu diskriminierenden Personenkontrollen führt. Es wird erläutert, dass es der Polizei untersagt ist, bei anlasslosen Personenkontrollen das phänotypische Erscheinungsbild eines Menschen als Auswahlkriterium heranzuziehen.

Die Untersuchung befasst sich mithin mit einer Polizeipraxis im Rahmen von „verdachtslosen" Personen-

6 VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 7, unter Bezugnahme auf VG Koblenz, Beschluss vom 18.01.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 3. Der Beschluss ging dem Urteil voraus. Er hatte den Prozesskostenhilfeantrag des Klägers zum Gegenstand, der wie die Klage als unbegründet abgewiesen wurde.
7 Cremer (2012), Amicus curiae – Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte im Verfahren 7 A 10532/12.OVG vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz; Drohla (2012), S. 411 ff.
8 VG Koblenz, Beschluss vom 08.01.2013, Az. 5 K 832/12. KO.
9 VG Koblenz, Beschluss vom 08.01.2013, Az. 5 K 832/12. KO, S. 7.
10 VG Koblenz, Beschluss vom 08.01.2013, Az. 5 K 832/12. KO, S. 7 f.
11 Siehe dazu auch Drohla (2012), S. 416 f.

kontrollen, die nicht nur in Deutschland Gegenstand von Rassismuskritik ist.[12] Es geht um die Praxis, das physische Erscheinungsbild, sogenannte ethnische Merkmale oder die „Rasse" einer Person als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Personenkontrollen, Ermittlungen und Überwachungen heranzuziehen. Die Methode wird im anglo-amerikanischen und internationalen Kontext gewöhnlich als „Racial Profiling" oder „Ethnic Profiling" bezeichnet.[13]

In Deutschland wird diese Praxis noch relativ selten in der Politik und breiten Öffentlichkeit thematisiert. Insbesondere mangelt es seitens der Politik an Schritten, der Praxis entgegenzuwirken.[14] Der eingangs geschilderte Fall, der in den Medien erhebliche Aufmerksamkeit erzeugt hat, kann hier als plastisches Beispiel dafür dienen, welcher staatlichen Kontrollmacht Menschen durch „Racial / Ethnic Profiling" in Deutschland im Alltag ausgesetzt sind.

Polizeikontrollen ohne konkreten Anlass, die auf dieser Praxis beruhen, halten beispielsweise der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte[15] und der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss[16] für menschenrechtlich unzulässig. Auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)[17], die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA)[18], das EU-Netzwerk unabhängiger Experten im Bereich der Grundrechte[19] oder etwa die britische[20] oder US-amerikanische[21] Regierung, das House of Lords[22] oder kanadische Gerichte[23] halten eine solche Methode für unzulässig.

Überdies stellt auch Art. 6 des Schengener Grenzkodexes[24] für die Mitgliedstaaten der EU klar, dass sie bei der Durchführung von Grenzkontrollen an den Außengrenzen menschenrechtliche Bindungen zu beachten haben[25] und rassistische Diskriminierungen verboten sind.[26]

Deutschland hat sich bereits im Jahr 2001 als Teilnehmerstaat bei der 3. Weltkonferenz gegen Rassismus in Durban / Südafrika durch Unterstützung der Abschlusserklärung selbst verpflichtet, effektive Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass das Phänomen des „Racial Profilings" umfassend unterbunden wird.[27] Die Bundesregierung hat (innenpolitisch) bisher allerdings den Standpunkt vertreten, dass es in Deutschland keine polizeiliche Praxis des „Racial / Ethnic Profiling" gebe.[28] Dabei hat sie etwa im August 2011 betont, eine „unterschiedliche Behandlung von Personen in Abhängigkeit von Rasse, Herkunft oder Religion" sei „unver-

12 Siehe etwa Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2007); Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) (2010); E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2006); Open Society Institute (2009); ReachOut (2010), S. 45.
13 FRA (2010), S. 15; E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2006).
14 Im Koalitionsvertrag der niedersächsischen Regierung für die 17. Wahlperiode des Niedersächsischen Landtages (2013 bis 2018), S. 17, wird die Methode des „Racial Profiling" allerdings ausdrücklich abgelehnt. www.gruene-niedersachsen.de/fileadmin/docs_lv/downloads/Dokumente/koalitonsvereinbarung-rotgruennds.pdf)
15 Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 1493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien). Ziffer 7.2.
16 Siehe etwa CERD (2005), Ziffer 20; CERD (2004), insbesondere Ziffer 7 und 9 f.
17 Siehe etwa Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2007).
18 FRA (2010), insbesondere S. 15 f., S. 19, S. 24.
19 E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2006).
20 Siehe FRA (2010), insbesondere S. 5, S. 49 ff.
21 U.S. Department of Justice (Civil Rights Division), Guidance regarding the Use of Race by Federal Law Enforcement Agencies, June 2003, unter Bezugnahme auf die US-amerikanische Verfassung; ebenso United States Department of Justice, Racial Profiling Fact Sheet, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S. 3: "Stereotyping certain races as having a greater propensity to commit crimes is absolutely prohibited".
22 UK House of Lords, Urteil vom 09.12.2004, [2004] UKHL 55, (Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)).
23 Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 29 ff. mit weiteren Nachweisen; Ontario Superior Court of Justice Molloy J., Urteil vom 15.09.2004, R. v. Khan, [2004] O.J. No. 3819, Court File No. F 701/02; ein auf der Grundlage von „Racial Profiling" erlangter Beweis unterliegt zudem einem zwingenden Verwertungsverbot, siehe Ziffer 69 der Entscheidung.
24 Verordnung (EG) 562/2006 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.
25 Weinzierl / Lisson (2007), S. 70.
26 Artikel 6 des Schengener Grenzkodexes lautet: (1) Die Grenzschutzbeamten führen ihre Aufgaben unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durch. Die zur Durchführung ihrer Aufgaben getroffenen Maßnahmen müssen – gemessen an den damit verfolgten Zielen – verhältnismäßig sein. (2) Bei der Durchführung der Grenzübertrittskontrollen dürfen die Grenzschutzbeamten Personen nicht aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminieren.
27 Siehe dazu das Abschlussdokument Programme of Action, Ziffer 72, www.un.org/WCAR/durban.pdf; siehe dazu ebenso Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 07.05.2008, Bundestag-Drucksache 16/9061, S. 2 f.
28 Siehe etwa Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 14.06.2012, Bundestag-Drucksache 17/10007.

einbar mit dem Verständnis von Polizeiarbeit in einem demokratischen Rechtsstaat".[29] Und im Mai 2008 führte die Bundesregierung bereits dazu aus: „Der Begriff des ‚Racial Profiling' ist aus den USA bekannt. Er umschreibt vor allem das Herausgreifen bestimmter Personen bei Personenkontrollen auf Grund ihres Aussehens (zum Beispiel ethnische Herkunft, Hautfarbe). In der Bundesrepublik Deutschland verbietet sich eine solche Vorgehensweise schon auf Grund des Grundgesetzes und des rechtstaatlichen Systems."[30] Zuletzt im Dezember 2012 hat die Bundesregierung jedoch zu Personenkontrollen im Rahmen von § 22 Abs. 1 a BPolG erklärt, dass „die äußere Erscheinung einer Person unter Umständen eines von mehreren Kriterien" ist, „die zu einem Handeln der Beamten führen können, niemals jedoch das alleinige Kriterium".[31]

Die Bundespolizei hat nach aktuellen Angaben der Bundesregierung im Jahr 2011 579.598 Personenkontrollen auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG vorgenommen,[32] in den Jahren 2005 bis 2010 lag die Zahl zwischen 328.169 und 581.101.[33]

Zunehmend üben Organisationen und Einzelpersonen öffentlich Kritik oder demonstrieren gegen die Praxis selektiver Personenkontrollen durch die Bundespolizei.[34] Die Initiative Schwarze Menschen in Deutschland hat Ende 2012 zudem beim Petitionsausschuss des Bundestages eine Petition eingereicht, die sich gegen die Praxis der Bundespolizei gewandt hat.[35] Die Petition wurde von mehr als 13.000 Menschen gezeichnet und erreichte damit Rang 13 gemessen an der Anzahl der Mitzeichnungen, bei insgesamt 526 öffentlichen Petitionen im Jahr 2012.[36]

29 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, Bundestag-Drucksache 17/6778, S. 1 f.
30 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 07.05.2008, Bundestag-Drucksache 16/9061, S. 3.
31 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, Bundestag-Drucksache 17/11971, S. 2; siehe ebenso S. 3 (Vorbemerkung der Bundesregierung), S. 4 (Antwort auf Frage 4 a) und S. 7 (Antwort auf Frage 13).
32 Siehe Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, Bundestag-Drucksache 17/11971, S. 6 und S. 8.
33 Siehe genauer Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, Bundestag-Drucksache 17/6778, S. 2. Wie Bundesregierung zu den – sehr genauen – Zahlen kommt, wird nicht erläutert.
34 Teilweise bezieht sich die Kritik auch auf die Praxis selektiver Personenkontrollen im Zuständigkeitsbereich der Länder durch die jeweilige Landespolizei, siehe dazu etwa „Ihre Papiere bitte!", Racial Profiling in Deutschland, www.mut-gegen-rechte-gewalt.de/projekte/aktuelle-aktionen/ihre-papiere-bitte-racial-profiling-deutschland-2013-01. [Abgerufen am 07.05.2013].
35 Petition 37656 vom 07.11.2012, Bundespolizei – Äußere Merkmale nicht als Grund für Identitätskontrollen und Durchsuchungen, epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2012/_11/_07/Petition_37656.nc.html [Abgerufen am 04.05.2013].
36 Die Tätigkeiten des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages im Jahr 2012, Bundestag-Drucksache 17/13660 vom 11.06.2013, S. 8 und S. 69.

2 Das „Melki-Urteil" des EuGH: Verdachtslose Kontrollen gemäß BPolG und Landespolizeigesetzen verstoßen gegen europäisches Unionsrecht zum „Schengen-Raum"

§ 22 Abs. 1 a BPolG, auch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG sowie zahlreiche Normen der Landespolizeigesetze,[37] welche die Polizei zum Zweck der Migrationskontrolle zu verdachtslosen Personenkontrollen ermächtigen, sind nicht mit europäischem Unionsrecht vereinbar. Sie verstoßen gegen Art. 67 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex. Dies ergibt sich aus dem sogenannten Melki-Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom Juni 2010.[38]

2.1 Gegenstand, Maßstab und Inhalt der EuGH-Entscheidung

Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem zwei algerische Staatsangehörige, die sich irregulär in Frankreich aufhielten, nahe der belgischen Grenze gemäß einer nationalen Vorschrift[39] von der Polizei kontrolliert und anschließend in Abschiebungshaft genommen wurden.[40]

Der EuGH hat in der Entscheidung zwar nicht geprüft, wie die Regelung unter dem Gesichtspunkt des Grund-[41] und Menschenrechtsschutzes zu bewerten ist.[42] Die Entscheidung macht jedoch deutlich, dass nationale Regelungen, welche die Polizei – ausdrücklich, faktisch oder auch „versteckt" – zum Zweck der Migrationskontrolle zu Personenkontrollen ermächtigen, rechtstaatliche Anforderungen der Normenklarheit und -bestimmtheit erfüllen müssen, um willkürliche Kontrollen zu vermeiden.[43]

Der EuGH hat in dem Urteil festgestellt, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie die Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Polizeibehörden eines Mitgliedstaates die Befugnis einräumt, in einem bestimmten Gebiet entlang der (Binnen-)Landesgrenze[44] die Identität jeder Person unabhängig von ihrem Verhalten und vom Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt, zu kontrollieren.[45]

Mit der Entscheidung hat der Gerichtshof einen Grundsatz konkretisiert, der in Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex kodifiziert worden ist und von den Mitgliedstaaten im „Schengen-Raum" zu beachten ist. Demnach verlangt das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten im Lichte des Erfordernisses der Rechtssicherheit[46], keine Befugnisse für

37 Siehe zu den einschlägigen landesgesetzlichen Normen, die § 22 Abs. 1 a BPolG und § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG entsprechen, Hoppe / Peilert (2012), § 22, Rn. 7 und § 23 Rn. 4.
38 Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli.
39 Art. 78-2 Abs. 4 der französischen Strafprozessordnung.
40 Siehe genauer zum Sachverhalt, EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 15 ff.
41 Nach der Europäischen Grundrechte-Charta.
42 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 63 ff.
43 Siehe dazu ebenso, auch zum Normenverständnis von Art. 21 des Schengener Grenzkodex, Stellungnahme des Generalanwalts Mazák vom 07.06.2010, Rechtssache C-188/10 und C-189/10; Aziz Melki und Sélim Abdeli, eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0188:DE:HTML, Rn. 38 ff., insbesondere Rn. 46.
44 Die Entscheidung erging zu einer nationalen Gesetzesregelung, die unter anderem verdachtslose Personenkontrollen in Grenzgebieten – bis zu einer Tiefe von 20 Kilometern ins Landesinnere – erlaubte.
45 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74 f; siehe dazu ebenso Hoppe / Peilert (2012), § 22, Rn. 4., Fn. 12.
46 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74.

Polizeibehörden vorzusehen, bei denen nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben.[47] Er monierte außerdem, dass die einschlägige (französische) Befugnis „hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit" der Kontrollen „weder genauere Regelungen noch Einschränkungen" enthalte, die dies verhinderten.[48]

2.2 Rechtfertigung verdachtsloser Kontrollen durch französische und deutsche Regierung im Verfahren erfolglos

Die französische wie auch die deutsche Regierung hatten in dem Verfahren vor der Großen Kammer des EuGH zahlreiche Argumente eingebracht, um nationale Regelungen, welche die Polizei zu verdachtslosen Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle ermächtigen, zu rechtfertigen. Sämtliche Argumente finden sich auch in der innerdeutschen Debatte zur Frage der Rechtfertigung von entsprechenden deutschen Regelungen im Bundespolizeigesetz und in den Landespolizeigesetzen.

So hat die französische Regierung in dem Verfahren geltend gemacht, dass nationale Bestimmungen, die der Polizei die Befugnis verleihen, verdachtslose Personenkontrollen vorzunehmen, durch die Notwendigkeit gerechtfertigt seien, eine spezifische Art von Kriminalität in den Grenzübergangsbereichen und grenznahen Gebieten, von denen besondere Gefahren ausgingen, zu bekämpfen. Die Personenkontrollen dienten dazu, die Identität von Personen festzustellen, um die Begehung von Straftaten oder Störungen der öffentlichen Ordnung zu verhindern oder Straftäter zu ergreifen. Die Kontrollen beruhten auch auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen, die den besonderen Nutzen der Kontrollen in diesen Gebieten bewiesen hätten. Zudem erfolgten sie auf der Grundlage von polizeilichen Auskünften aus vorangegangenen Ermittlungen der Kriminalpolizei oder von erlangten Informationen im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Polizeidiensten der verschiedenen Mitgliedstaaten, die Ort und Zeitpunkt der Kontrolle beeinflussten. Im Übrigen erfolgten die Kontrollen weder stationär noch systematisch, sondern vielmehr stichprobenartig.[49]

Die Bundesregierung[50] hatte in dem Verfahren ebenso eine Erklärung eingereicht und betont, dass nichtsystematische Polizeikontrollen in den Grenzgebieten unter Beachtung der Voraussetzungen des Art. 21 des Schengener Grenzkodex möglich seien. Sie hat insbesondere geltend gemacht, dass sich verdachtsunabhängige Identitätskontrollen in Grenzgebieten nach Zweck, Inhalt, Art der Durchführung und Folgen von den Grenzkontrollen im Sinne von Art. 20 des Schengener Grenzkodex unterscheiden. Die betreffenden Kontrollen könnten nach Art. 21 a) oder c) des Schengener Grenzkodex zugelassen werden.[51]

Sämtliche Einwände hat der EuGH nicht durchgreifen lassen. Er hat vielmehr Klarstellungen vorgenommen, die für etliche Regelungen im deutschen Polizeirecht des Bundes und der Länder Konsequenzen haben.[52] Sie sind nach dem Urteil des EuGH nicht mit Unionsrecht vereinbar. Dies gilt nicht nur für § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und entsprechende Landesregelungen,[53] die verdachtsunabhängige Personenkontrollen in Grenzgebieten vorsehen, sondern ebenso für § 22 Abs. 1 a BPolG.[54]

§ 22 Abs. 1 Abs. 1 a BPolG stellt zwar nicht – wie etwa § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und die französische Regelung, über die der EuGH entschieden hat – auf bestimmte Grenzgebiete zu anderen Mitgliedstaaten ab. Darauf kommt es gemäß Art. 21 a) S. 1 des Schengener Grenzkodex aber auch nicht an. Der Grundsatz, dass das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten im Lichte des Erfordernisses der Rechtssicherheit[55] verlangt, keine Befugnisse für Polizeibehörden vorzusehen, bei denen nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskon-

47 Art. 21 a), S. 1 des Schengener Grenzkodex.
48 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 73; siehe dazu ebenso EuGH, Urteil vom 19.07.2012, Rs C 278/12. Adil.
49 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 60.
50 Wie auch die griechische, die niederländische und die slowakische Regierung.
51 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 61.
52 Winkelmann (2010), S. 5.
53 Siehe zu den einschlägigen landesgesetzlichen Normen, die § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG entsprechen, Hoppe / Peilert (2012), § 23 Rn. 4.
54 So wohl auch Hoppe / Peilert (2012), § 22, Rn. 4, Fn. 12.
55 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74.

trollen haben[56], gilt innerhalb des gesamten Hoheitsgebietes eines Mitgliedstaates.[57]

Darüber hinaus sind die Personenkontrollen wie sie § 22 Abs. 1 a BPolG oder auch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG vorsehen – anders als in der französischen Regelung,[58] über die der EuGH entschieden hat – ihrem Wortlaut nach sogar darauf angelegt („zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet"), die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen zu haben. In der Gesetzesbegründung zu § 22 Abs. 1 a BPolG wurde die Ermächtigung der Bundespolizei zu verdachtslosen Personenkontrollen gerade mit dem Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen im „Schengen-Raum" begründet. Die Personenkontrollen sollen demnach den Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen kompensieren.[59]

Dass § 22 Abs. 1 a BPolG Ersatzkontrollen vorsieht, die mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind, hat der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren zu § 22 Abs. 1 a BPolG, damals § 22 Abs. 1 a Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG), schon im Jahr 1998 vertreten, auch wenn er seine Einwände gegen die Einführung der Ermächtigungsnorm im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassen hat. Der Bundesrat hatte in einer Stellungnahme[60] im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu § 22 Abs. 1 a BPolG ausgeführt, dass die Einführung von „Ersatzkontrollen" verdachtunabhängiger Art nicht der Intention der einschlägigen Regelungen zum „Schengen-Raum" entsprechen. Nach der Stellungnahme des Bundesrates, damals noch unter Bezugnahme auf Art. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), der durch den Schengener Grenzkodex ersetzt wurde,[61] sei die Art der vorgesehenen Kontrollen schon an der Grenze nicht mehr zulässig und erst recht im Binnenland auszuschließen. Die „Verlagerung ehemals grenzbezogener Kontrollmaßnahmen in das Landesinnere" entspreche daher nicht der Intention der Regelungen zum „Schengen-Raum".

§ 22 Abs. 1 a BPolG sowie § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und zahlreiche Normen der Landespolizeigesetze, welche die Polizei zum Zweck der Migrationskontrolle zu verdachtslosen Personenkontrollen ermächtigen, sind nach alledem europarechtswidrig.

56 Siehe dazu genauer Stellungnahme des Generalanwalts Mazák vom 07.06.2010, Rechtssache C-188/10 und C-189/10; Aziz Melki und Sélim Abdeli, Rn. 38 ff., insbesondere Rn. 42-46.
57 Der Wortlaut des Artikels 21 (Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets) ist eindeutig. Nach Artikel 21 a) gilt das Verbot von „Ersatzgrenzkontrollen" innerhalb des gesamten Hoheitsgebiets. Es wird zudem explizit klargestellt, dass dies „auch" in Grenzgebieten gilt.
58 EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 15.
59 Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 26.05.1998, Bundestag-Drucksache 13/10790, S. 4 f.
60 Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.
61 Siehe dazu genauer EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C-188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 66 ff.

3 „Racial Profiling“ im Rahmen weitreichender Polizeibefugnisse: Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a des BPolG aus grund- und menschenrechtlicher Sicht

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob § 22 Abs. 1a BPolG, der die Bundespolizei dazu ermächtigt, im Inland ohne konkreten Verdacht „zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise“ Personen zu kontrollieren, grund- und menschenrechtlich haltbar ist. Es werden zunächst Zweifel aufgeworfen, ob er mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar ist. Anschließend wird erörtert, wie er unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtlichen Diskriminierungsverboten zu bewerten ist.

3.1 Bedenken im Gesetzgebungsverfahren

§ 22 Abs. 1 a BPolG, ursprünglich § 22 Abs.1 a Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG), wurde durch das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 25.08.1998[62] ins Gesetz eingefügt. Die Einführung der Vorschrift in das Gesetz war aus verschiedenen rechtlichen Gründen höchst umstritten.[63]

Der dazu von der Bundesregierung beschlossene Gesetzesentwurf[64] war Gegenstand einer öffentlichen Anhörung im Innenausschuss[65] wie auch Gegenstand einer Stellungnahme des Bundesrates gemäß Art. 76 Abs. 2 GG.[66] Trotz umfassender Bedenken und zum Teil massiver Kritik an dem Gesetzesentwurf wurde die Vorschrift schließlich verabschiedet: ohne in ihrem Kerngehalt – der Ermächtigung der Bundespolizei zu Personenkontrollen ohne konkrete Verdachtsmomente in Zügen, Bahnhöfen und Flughäfen – Veränderungen erfahren zu haben.[67]

Nicht nur die Vereinbarkeit der vorgesehenen Personenkontrollen mit den einschlägigen Regelungen zum „Schengen-Raum“[68] und den verfassungsrechtlichen Kompetenzregelungen im Bund-Länder-Verhältnis wurde bezweifelt. In Frage gestellt wurde ebenfalls, ob die Regelung unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten mit dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im Einklang steht.

So hat der Bundesrat[69] ausgeführt, dass die vorgesehene räumliche Ausdehnung von Kontrollmaßnahmen des Bundes auf Bahnhöfe, Züge und Flughäfen unter der vordergründigen Anknüpfung an Grenzschutzaufgaben zu einer flächendeckenden Kontrollpräsenz im Inland führe. Damit würde der Bund regelmäßig allgemein-polizeiliche Aufgaben im Zuständigkeitsbereich der Länder wahrnehmen und die Konzeption des BGS-Gesetzes somit verlassen. Darüber hinaus hat der Bundesrat ebenso erhebliche Bedenken geäußert, ob die Einführung verdachtsloser Personenkontrollen im Inland, die einen „Grenzbezug“ konstruieren und auf grenzrelevante Gesichtspunkte abstellen, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei.[70]

Auch in der Expertenanhörung im Innenausschuss des Bundestages wurden erhebliche und umfassende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Regelung

62 BGBl. I 1998, S. 2486.
63 Drewes (2010), § 22, Rn. 17; Hoppe / Peilert (2012), § 22, Rn. 2.
64 Bundestag-Drucksache 13/10790 vom 26.05.1998.
65 Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll, 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790.
66 Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.
67 Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah keinen neu eingefügten § 22 Abs. 1 a BGSG, sondern eine geänderte Fassung von § 23 Abs. 1 BPolG (BGSG) vor.
68 Siehe dazu bereits oben unter: 2.2.
69 Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.
70 Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998, S. 1 und 3.

geäußert. So wurde bezweifelt, dass die Befugnis, welche der Bundespolizei im Rahmen von Personenkontrollen ohne Anfangsverdacht Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erlaubt, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Die vorgesehene Regelung wurde dahingehend kritisiert, dass sie eine (völlig) unbestimmte, nicht justiziable Ermächtigung schaffe, die massenhaft unzulässige Grundrechtseingriffe ermögliche[71] bis hin zu Folgemaßnahmen wie Festhalten und Mitnahme (Sistierung), Durchsuchung oder erkennungsdienstliche Behandlung.[72]

Hans F. Lisken, pensionierter Polizeipräsident a. D.[73] und Mitbegründer des Standardwerks Handbuch des Polizeirechts,[74] führte als geladener Experte unter anderem aus, dass die „Jedermannkontrolle" nichts voraussetze. Dem Betroffenen helfe „weder eine Redlichkeitsvermutung noch irgendeine normative Tatbestandsvoraussetzung, nach der er sich (vorher) richten" könne. Seine Reise stehe „voraussetzungslos unter einem Kontrollvorbehalt der Exekutive." Derartige Kontrollen seien eine „Methode aus dem Arsenal des Ausnahmezustandes".[75]

Darüber hinaus wurde bei der Expertenanhörung auch auf die Gefahr von rassistischen Diskriminierungen hingewiesen, die das Gesetz bewirken könne. Die Bestimmung sei so angelegt, dass es zu „selektiven" Personenkontrollen kommen könne, die sich an äußeren Merkmalen – wie etwa der Hautfarbe – von Personen orientierten, zumal der Wortlaut der Bestimmung diesbezüglich keine Einschränkungen enthalte. Dabei wurde betont, dass die Grundrechte – auch nach der Rechtsprechung des BVerfG – vor faktischen Diskriminierungen schützten.[76]

Wegen der Bedenken des Bundesrates wurde das Gesetz zunächst nur bis zum 31.12.2003 befristet. Zugleich sollte die Bundesregierung vor Ablauf der Frist eine Evaluation des Gesetzes vorlegen.[77] Anschließend wurde die Befristung bis zum 30.06.2007 verlängert und bestimmt, dass die Regelung vor Ablauf der Frist nochmals zu evaluieren ist.[78] Um die Anwendung der Ermächtigung „zur Durchführung lageabhängiger Kontrollen" dauerhaft sicherzustellen,[79] wurde die Befristung des § 22 Abs. 1 a BPolG schließlich aufgehoben.

Grundlage für die Evaluierung bildete jeweils ein „Erfahrungsbericht"[80] des Bundesministeriums des Innern[81], die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht wurden. Sie wurden als geheime Verschlusssache eingestuft. Dem Deutschen Institut für Menschenrechte liegen die Berichte seit Februar 2013 vor, nachdem es beim Bundesministerium des Innern einen Antrag auf Zugang und Einsicht der Berichte nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestellt hat. Auf die Berichte wird an gegebener Stelle eingegangen.[82]

3.2 Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG)

Im Folgenden wird erörtert, dass § 22 Abs. 1 a BPolG in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

71 Stephan, Ulrich, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 183 ff., insbesondere S. 197 f; Seebode, Manfred, ebd., S. 162 ff, insbesondere S. 177; Lisken, Hans, ebd., S. 200 ff.

72 Lisken, Hans, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 200 ff.

73 Von Düsseldorf (1981–1996).

74 Lisken / Denninger.

75 Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 209; siehe dazu ebenso Lisken (1998), S. 22 ff.

76 Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111 f., S. 178 f.

77 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 14.08.2000, Bundestag-Drucksache 14/3990, S. 1 f.

78 Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, Bundestag-Drucksache 16/4665, S. 1.

79 Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, Bundestag-Drucksache 16/4665, S. 1.

80 Die Berichte wurden vom Bundeministerium des Innern selbst nicht – wie in den Gesetzesbegründungen – als „Evaluierungsberichte", sondern als „Erfahrungsberichte" bezeichnet.

81 Bundesministerium des Innern (2003); Bundesministerium des Innern (2007).

82 Siehe zu den Kriterien einer grund- und menschenrechtsorientierten Evaluation von Gesetzen, den Beobachtungs-, Evaluierungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers, Weinzierl 2006.

nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG eingreift. Es werden insbesondere Zweifel aufgeworfen, ob er mit diesem Recht vereinbar ist.

3.2.1 Eingriff in den Schutzbereich

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt zu Eingriffen in den Schutzbereich des durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Recht gewährleistet die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden.[83]

Der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist durch die Ermächtigung des § 22 Abs. 1 a BPolG berührt. Die Ermächtigung der Bundespolizei, Personen zu kontrollieren, indem sie jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen kann, dass mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, betrifft Informationen mit Bezug zu dem Persönlichkeitsrecht. Die befragten Personen sind zudem nach § 22 Abs. 2 BPolG verpflichtet, den Namen, Vornamen, den Tag und den Ort der Geburt, die Wohnanschrift sowie die Staatsangehörigkeit anzugeben.

3.2.2 Eingriffsvoraussetzungen

Zwar ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss vielmehr solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sind.[84] Diese Beschränkungen bedürfen jedoch einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit wie auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss.[85]

3.2.2.1 Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit

Das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit soll sicherstellen, dass die Exekutive für ihr Verhalten begrenzende Handlungsmaßstäbe im Gesetz vorfindet.[86] Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit der Rechtsunterworfenen darf nicht einseitig in das Ermessen der Exekutive gestellt sein,[87] vielmehr sollen sich die Menschen in Deutschland auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können.[88] Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden, um rechtmäßiges Handeln des Staates zu sichern und dadurch auch die Freiheit der Menschen zu schützen.[89] Dazu müssen der Anlass, der Inhalt, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs in der Ermächtigung grundsätzlich bereichsspezifisch und präzise festgelegt werden.[90] Die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit sollen ferner die Gerichte in die Lage versetzen, die Exekutive anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren.[91]

Unklarheiten im Regelungsgehalt zum räumlichen Anwendungsbereich der Norm

Hinsichtlich § 22 Abs. 1 a BPolG ist zu bezweifeln, ob die Bestimmung dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit genügt. Dies betrifft unter anderem die Regelung des räumlichen Anwendungsbereichs, der grundsätzlich auf Verkehrsflughäfen, Bahnhöfe und Züge begrenzt wird. Der Norm lässt sich nicht entnehmen, in welchen Zügen oder Bahnhöfen die Ermächtigung der Bundespolizei für Personenkontrollen im Einzelfall zur Anwendung kommen kann. Sie ermächtigt nämlich zu Personenkontrollen in Zügen und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes nur dann, soweit „auf Grund von Lageerkenntnissen

83 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 69; BVerfG, BVerfGE 65, 1 (43).
84 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 81, m. w. N.
85 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 81, m. w. N.
86 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f.
87 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 95, mit Hinweis auf BVerfGE 78, 214 (226).
88 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94, mit Hinweisen auf BVerfGE 110, 33 (52 ff.); 113, 348 (375 ff.).
89 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 95, mit Hinweis auf BVerfGE 113, 348 (376).
90 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f., mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (359 f., 372); 110, 33 (53 f); 113, 348 (375).
91 BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f., mit Hinweisen auf BVerfGE 110, 33 (54 f.); 113, 348 (376 f.).

oder grenzpolizeilicher Erfahrung" anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden.[92]

Bei dem Begriff der „Lageerkenntnisse" handelt sich um einen unbestimmten – und weit gefassten – Rechtsbegriff, der mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit Fragen aufwirft.[93] In der juristischen Kommentarliteratur werden darunter – als „Bausteine" der polizeilichen Lage – jegliche für die Polizei relevanten Informationen unabhängig von der Informationsquelle verstanden.[94]

Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung der räumlichen Anwendbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG im Einzelfall erscheint jedenfalls zweifelhaft, da die „grenzpolizeiliche Erfahrung" der jeweils kontrollierenden Bundesbeamten eine weitere gesetzliche Alternative ist, mit der die Anwendung der Ermächtigung in Zügen und Bahnhöfen begründet werden kann.[95] Die Norm lässt damit die jeweiligen subjektiven Erfahrungen und „intuitive" Folgerungen der handelnden Polizeibeamten ausreichen[96] und ist dadurch so unbestimmt, dass sie eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung nach objektiven rechtlichen Kriterien unmöglich erscheinen lässt.[97]

3.2.2.2 Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Überdies ist fraglich, ob die das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung beschränkende Regelung des § 22 Abs. 1 a BPolG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Dieser verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt.[98]

Die Begrenzung von Zuwanderung ist grundsätzlich als ein legitimer Zweck anzusehen. In der Gesetzesbegründung wurde die Ermächtigung zu Personenkontrollen allerdings mit dem Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen im „Schengen-Raum" begründet. Die Personenkontrollen sollen demnach den Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen kompensieren.[99] Bereits das „Melki-Urteil" des EuGH erzeugt möglicherweise eine „Sperrwirkung", nach der die Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG schon ihrem Zweck nach untersagt sind. Es sei auch dahingestellt, ob die vorgesehenen Personenkontrollen geeignet und erforderlich sind, irreguläre Zuwanderung nach Deutschland zu begrenzen.[100]

3.2.2.2.1 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit)

Unabhängig von diesen Fragestellungen weckt die gesetzliche Ermächtigung ernsthafte Zweifel, ob sie die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahrt. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf. Die Prüfung an diesem Maßstab kann zur Folge haben, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz derart überwiegen, dass der Einsatz des Schutzmittels als außer Verhältnis erscheint.[101] Dabei ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, in dem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des einzelnen Menschen an der Wahrung seiner verbürgten Grundrechte, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen. Dies kann dazu führen, dass bestimmte Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen[102] an vorgesehen werden dürfen.

92 Ob die Norm, von ihrem Wortlaut und auch Zweck her überhaupt dazu ermächtigt, Personenkontrollen in Bahnhöfen wie auch in Zügen ohne Grenzbezug vorzunehmen, erscheint fraglich, wird im Rahmen diese Beitrags aber nicht behandelt. In der Praxis wird diese Frage ausgeblendet.
93 Siehe dazu auch Schütte (2002), S. 395, S. 398, mit weiteren Nachweisen.
94 Siehe dazu genauer Drewes (2010), § 22, Rn. 22.
95 Die Erfahrungsberichte des Bundesministeriums des Innern, welche die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG bildeten, befassen sich nicht mit der Frage, wie die Begriffe „Lageerkenntnisse" und „grenzpolizeiliche Erfahrung" durch die Bundespolizei in der Praxis ausgelegt werden.
96 Drewes (2010), § 22, Rn. 22; Schütte (2002), S. 398.
97 Schütte (2002), S. 398; vgl. ebenso Möllers (2000), S. 387.
98 Siehe dazu beispielsweise BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 82, m. w. N.
99 Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Bundestag-Drucksache 13/10790, S. 4 f.
100 Siehe dazu Schütte (2002), S. 395, S. 398 f., der die Geeignetheit der Kontrollen anzweifelt.
101 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 88, m. w. N.
102 Ein traditionelles Tatbestandselement zur rechtsstaatlichen Begrenzung polizeilicher Befugnisse ist die konkrete Gefahr. Sie begrenzt die Inanspruchnahme von Nichtstörern, siehe genauer BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 142. Vorausgesetzt ist danach eine Sachlage, bei der im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für geschützte Rechtsgüter eintreten wird. a.a.O.

Entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten.[103]

Der Gesetzgeber ist – nach der Rechtsprechung des BVerfG[104] – zwar nicht grundsätzlich daran gehindert, die traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts auf der Grundlage einer seiner Prärogative unterliegenden Feststellung neuartiger oder veränderter Situationen fortzuentwickeln. Er ist demnach bei der Gestaltung von Eingriffsbefugnissen nicht zwingend an die mit dem überkommenen Gefahrenbegriff verbundenen polizeirechtlichen Eingriffsgrenzen gebunden. Er darf sie jedoch nur bei Wahrung der Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterschreiten.

Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne hat der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits, wie der Einschreitschwelle, der geforderten Tatsachenbasis und dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter, zu wahren.[105] Diesbezügliche Anforderungen dürfen nicht beliebig herabgesenkt werden, ansonsten würde das Verbot unangemessener Grundrechtseingriffe leer laufen.[106] Insbesondere lässt die Verfassung grundrechtseingreifende Ermittlungen „ins Blaue hinein" nicht zu.[107]

3.2.2.2.1.1 Schutzgüter

§ 22 Abs. 1 a BPolG dient der „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet" und damit der Begrenzung irregulärer Einwanderung.[108] Die Begrenzung irregulärer Einwanderung[109] dient wiederum, wie es dem Aufenthaltsgesetz zu entnehmen ist, wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen unter Berücksichtigung der Aufnahme– und Integrationsfähigkeit Deutschlands. Im Unterschied zu anderen Regelungen des Polizeirechts – etwa zur Abwehr von Terrorismusgefahren – dient der Eingriff, zu dem § 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt, vor allem nicht dazu, hochrangige Verfassungsgüter wie etwa die grund- und menschenrechtlich verbrieften Rechte auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit oder das Rechtsgut der Freiheit einer Person im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu schützen. Im Gesetzgebungsverfahren zur Entfristung von § 22 Abs. 1 a BPolG (damals BGSG) wurde allerdings als Begründung unter anderem die Terrorgefahr nach den Terroranschlägen vom 11.09.2001 angeführt. So findet sich in der Gesetzesbegründung der Hinweis, § 22 Abs. 1 a BPolG diene neben der Migrationskontrolle ebenso der Terrorismusabwehr oder auch der Verhinderung von Menschenhandel.[110] Für solche Annahmen fehlen indes jegliche Anhaltspunkte im Gesetz,[111] die Regelung dient diesem Zweck ganz offensichtlich nicht.[112]

3.2.2.2.1.2 Eingriff von erheblichem Gewicht

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt zu Eingriffen von erheblichem Gewicht. Für die rechtliche Beurteilung des durch die Ermächtigung ermöglichten Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist unter anderem bedeutsam, wie intensiv die Beeinträchtigungen sind und unter welchen Voraussetzungen der Eingriff geschieht. Insbesondere ist zu prüfen, ob die Betroffenen für den Eingriff einen Anlass gegeben haben.[113] Zu den maßgeblichen Kriterien gehören also die Gestaltung der Einschreitschwellen und die Intensität der individuellen Beeinträchtigung, die mit dem Eingriff verbunden sind.[114]

103 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 88, m. w. N.
104 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 134 f.
105 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 136, unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313 (392 ff.).
106 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 130.
107 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 136, unter Hinweis auf BVerfGE 112, 284 (297).
108 Tischbirek / Wihl (2013), S. 219 f.; Schütte (2002), S. 395 f.; Drohla (2012), S. 414.
109 Wie viele Menschen sich irregulär in Deutschland aufhalten, lässt sich nicht ermitteln. Schätzungen für das Jahr 2010 gehen davon aus, dass sich in Deutschland 100.000 bis 400.000 Personen aufhielten, Schneider (2012), S. 91.
110 Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, Bundestag-Drucksache 16/4665, S. 6; siehe ebenso Entwurf eines Gesetzes zur wirksamen Bekämpfung organisierter Schleuserkriminalität (Gesetz zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes) vom 23.09.2003, Bundestag-Drucksache 15/1560, S. 3.
111 Siehe dazu ebenso Drewes (2010), § 22, Rn. 4, 18 a, dem zufolge die Befugnis nicht als eine allgemeine Fahndungsermächtigung zu betrachten sei; Befragungen, die einen anderen als den nach § 22 Abs. 1 a BPolG bestimmten Zweck verfolgen, seien demzufolge auch unzulässig.
112 Siehe dazu ebenso Tischbirek / Wihl (2013), S. 219 f.; Schütte (2002), S. 393 ff.; Drohla (2012), S. 414.
113 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 94, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (318 ff.); 109, 279 (353).
114 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 94, mit Hinweis auf BVerfGE 100, 313 (376).

Inhalt der Informationen

Die Intensität der individuellen Beeinträchtigung, mithin das Gewicht eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, hängt unter anderem davon ab, welche Inhalte von dem Eingriff erfasst werden. Relevant ist in dieser Hinsicht insbesondere, welchen Grad an Persönlichkeitsrelevanz die betroffenen Informationen aufweisen.[115]

Sämtliche Informationen, die bei den Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG erfragt werden können, haben einen Personenbezug und erlauben persönlichkeitsbezogene Einblicke. Zu den Informationen, die erfragt werden können, zählen ausdrücklich folgende Identifizierungsdaten: der Name, Vorname, der Tag und Ort der Geburt, die Wohnanschrift und die Staatsangehörigkeit. Die befragte Person ist nach § 22 Abs. 2 S. 1 BPolG zudem verpflichtet, hierzu Angaben zu machen.[116]

Die Regelung enthält nach ihrem Wortlaut weder eine abschließende Konkretisierung, noch eine inhaltliche Begrenzung der Befragung.[117] Eine inhaltliche Begrenzung kann sich daher nur aus einer teleologischen Auslegung der Bestimmung ergeben, also aus dem gesetzlichen Normenzweck.[118]

Zweck der Norm ist die „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise". Beide Varianten sind indes nur in wenigen Sachverhaltskonstellationen möglich, da die unerlaubte Einreise – mit Ausnahme der Einreise an zugelassenen Grenzübergangsstellen an Flughäfen – grundsätzlich mit Überschreiten der Grenzlinie vollendet ist.[119] Nach Sinn und Zweck der Norm kann sich die Unterbindung unerlaubter Einreise nur auf den an die unerlaubte Einreise anknüpfenden unerlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet beziehen.[120]

Der Inhalt der Befragung kann – und muss – sich demnach auf Angaben beziehen, die Aufschluss darüber geben können, ob sich die befragte Person unerlaubt im Bundesgebiet aufhält.[121] Demzufolge können die Beamten der Bundespolizei etwa Fragen zum Reiseweg, Reiseziel oder auch zu gegebenenfalls mitgeführtem Gepäck stellen, welches sie nach § 22 Abs. 1 a BPolG auch in Augenschein nehmen dürfen. Die Beamten der Bundespolizei können mithin auch solche Angaben erfragen, an deren Privatheit der / die Einzelne ein Interesse besitzen kann und bei denen besondere Vertraulichkeitserwartungen bestehen können.

Aus den Adressaten der Norm ergeben sich keine (weiteren) inhaltlichen Beschränkungen der Befragungen. Die Adressaten sind nicht zwingend nur Personen, von denen angenommen wird, sie seien unerlaubt eingereist. Auch andere Personen können unter Umständen angesprochen werden, wenn angenommen werden kann, dass sie mit unerlaubten Einreisen in Verbindung stehen oder relevante Informationen zum Erreichen des Gesetzeszwecks liefern können.[122]

Erhöhtes Risiko unberechtigter Ermittlungsmaßnahmen

Das Gewicht informationsbezogener Grundrechtseingriffe richtet sich auch danach, welche Nachteile den Betroffenen aufgrund der Eingriffe drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.[123] So können informationsbezogene Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für die Betroffenen das Risiko begründen, Gegenstand staatlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden, das über das allgemeine Risiko hinausgeht, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden.[124]

Die Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG begründen für die Betroffenen ein erhöhtes Risiko, Ziel

115 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 97, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (319 f.); 109, 279 (353).
116 Bei dem Zusatz „soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundespolizei erforderlich ist" handelt es sich mit Blick auf § 22 Abs. 1 a BPolG um keine Beschränkung der Befugnis, auch wenn er als eine solche formuliert ist. Er lässt vom Wortlaut her alle Fragen zu, die zur Erfüllung „der Aufgaben der Bundespolizei" erforderlich sind. Eine Einschränkung ergibt sich aus dem Gesetzeszweck von § 22 Abs. 1 a BPolG, Drewes (2010), § 22, Rn. 4, 18 a; dazu ebenso nachfolgend.
117 Die Erfahrungsberichte des Bundesministeriums des Innern, welche die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG bildeten, beschäftigen sich nicht damit, welche Fragen in der Praxis durch die Bundespolizei gestellt werden, wie persönlichkeitsnah die Informationen sind, die erfragt werden.
118 Drewes (2010), § 22, Rn. 4, 18 a, 19; vgl. ebenso Möllers (2000), S. 386 f.
119 § 13 Abs. 2 AufenthG; siehe dazu genauer Drewes (2010), § 22, Rn. 19.
120 Siehe ebenso Drewes (2010), § 22, Rn. 19.
121 Siehe ebenso Drewes (2010), § 22, Rn. 18a ff.
122 Siehe ebenso Drewes (2010), § 22, Rn. 20.
123 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 108, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (320).
124 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 108, mit Hinweis auf BVerfGE 107, 299 (21).

von Ermittlungsmaßnahmen zu werden. Denn bei Personen, bei denen sich im Rahmen der Personenkontrollen der Verdacht ergibt, dass sie sich unrechtmäßig in Deutschland aufhalten, besteht unweigerlich der Verdacht einer Straftat, da die unrechtmäßige Einreise und der unrechtmäßige Aufenthalt in Deutschland nicht nur aufenthaltsbeendende Maßnahmen mit sich bringen kann, sondern ebenso unter Strafe steht.[125] Demzufolge können die Betroffenen – im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens – Ziel von Ermittlungsmaßnahmen werden.

Das Risiko, im Zuge von Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG Ziel von Ermittlungsmaßnahmen zu werden, ist aus einem weiteren Grund beachtlich: Die Anwendung der Regelung führt in der Praxis zur Feststellung einer Vielzahl polizeilich relevanter Sachverhalte und zur Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungs- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren, die mit dem gesetzlich normierten Zweck der Personenkontrollen, die Einreise zu verhindern oder zu unterbinden, in keinem Zusammenhang steht.[126] Die polizeirelevanten Feststellungen, die mit dem Gesetzeszweck in keinem Zusammenhang stehen, sind – seit Einführung der Norm[127] – sogar deutlich höher als Feststellungen, die sich auf die unerlaubte Einreise oder den unerlaubten Aufenthalt einer Person beziehen.

Zahlen und Daten dazu finden sich auch in den als Verschlusssache eingestuften Berichten des Bundesministeriums des Innern, die der Evaluierung von § 22 Abs. 1 a BPolG dienten.

Demnach wurden laut dem ersten Erfahrungsbericht, bezogen auf den Berichtszeitraum 01.01.1999 bis 31.12.2002, insgesamt 1.185.460 Personenkontrollen durchgeführt. Dabei kam es zu 6.789 polizeirelevanten Feststellungen (unerlaubte Einreisen), die sich auf den Gesetzeszweck beziehen. Dies entspricht einer Quote von 0,57 Prozent.[128]

Im zweiten Bericht wird dazu ausgeführt, dass seit Einführung der Norm bis zum 30. November 2006 insgesamt 2.527.113 Kontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG durchgeführt wurden. Dabei wurden 8.989 unerlaubte Einreisen und 17.963 unerlaubte Aufenthalte festgestellt.[129] Dies entspricht einer Quote von 1,06 Prozent.

Diese Größenordnungen von polizeirelevanten Feststellungen, die sich auf den Gesetzeszweck beziehen, decken sich im Übrigen auch mit aktuelleren Zahlen, wenngleich hier Erhebungen fehlen, die allein auf die Ermächtigung des § 22 Abs. 1 a BPolG abstellen. Nimmt man etwa die Zahlen und Statistiken, welche die Bundesregierung im Dezember 2012 genannt hat,[130] so ergibt sich folgendes Bild: Die Bundespolizei hat demnach auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a, § 23 Abs. 1 Nr. 3 und § 44 Abs. 2 BPolG insgesamt 3.672.044 Befragungen (Personenkontrollen), Identitätsfeststellungen und Durchsuchungen vorgenommen. Diesbezüglich gibt die Bundesregierung an, bei insgesamt 2,66 Prozent der Maßnahmen (97.606) „Treffer" erzielt zu haben. Davon fallen 16.228 unter die Kategorie „unerlaubte Einreise" und „unerlaubter Aufenthalt", das macht 0, 44 Prozent aus.[131]

Sämtliche statistisch erhobenen Feststellungen – auch in den Erfahrungsberichten des Bundesministeriums des Innern – beziehen sich auf einen Verdacht.[132] Dies bedeutet also noch nicht, dass die Person tatsächlich unerlaubt eingereist ist oder sich unerlaubt in Deutschland aufhält. In den Berichten findet man dazu außerdem den Hinweis, dass „der gerichtsverwertbare Nachweis der unmittelbaren unerlaubten Einreise durch den Bundesgrenzschutz nur schwer zu führen ist".[133]

Im Übrigen werden bis heute weder die Staatsangehörigkeit noch der aufenthalts- oder asylrechtliche Status bei Kontrollen nach § 22 Abs. 1 BPolG statistisch erhoben.[134] Der Verdacht des unerlaubten Aufenthaltes kann sich mithin auch gegen Deutsche richten, gegen (freizügigkeitsberechtigte) Staatsangehörige

125 § 95 AufenthG.
126 Siehe dazu ebenso Drewes (2010), § 22, Rn. 18a; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, Bundestag-Drucks. 17/11971, S. 7 f.
127 Schütte (2002), S. 396 f.
128 Bundesministerium des Innern (2003), S. 15.
129 Bundesministerium des Innern (2007), S. 6.
130 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, Bundestag-Drucks. 17/11971, S. 6 und 8.
131 Die anderen „Treffer" werden ohne weitere Präzisierung in drei Kategorien unterteilt: Personenfahndung (34.096), Sachfahndung (4329), Strafrechtliche Delikte (59.181), Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, Bundestag-Drucks. 17/11971, S. 8.
132 Vgl. dazu auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, Bundestag-Drucksache 17/6778, insbesondere S. 3 (Frage 5).
133 Bundesministerium des Innern (2003), S. 5.
134 Schneider (2012), S. 96; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, Bundestag-Drucksache 17/6778, insbesondere S. 2 (Frage 2).

aus einem EU-Mitgliedstaat, gegen Drittstaatsangehörige, die über eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis verfügen, gegen Touristen aus einem Drittstaat, die über ein Visum verfügen oder von einem solchen Erfordernis befreit sind, gegen Personen, deren Aufenthalt gestattet ist, weil sie in Deutschland Asyl begehren und sich dementsprechend in einem Asylverfahren befinden oder auch gegen Personen, die sich im Duldungsstatus befinden.[135]

In den Berichten finden sich überwiegend Angaben zu polizeirelevanten Feststellungen, die sich nicht auf den Gesetzeszweck beziehen. Die Regelung wird in diesem Zusammenhang als „sehr geeignete Einstiegsbefugnis"[136] oder auch als „flexible und effektive Befugnis" beschrieben.[137] Der erste Erfahrungsbericht verweist hier beispielsweise auf 16.426 Personenfahndungserfolge, von denen 4.226 zu Festnahmen und 10.059 zu Aufenthaltsermittlungen führten oder auch auf 31.270 Feststellungen, die Verstöße gegen Bestimmungen des Ausländergesetzes betrafen. In der „Übersicht der im Rahmen lageabhängiger Kontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BGSG festgestellten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten" des Berichts werden 59.043 Straftaten genannt, unter die namentlich „Erschleichen von Leistungen", „Handgepäck- und Taschendiebstahl" und „Graffiti" fielen.[138] In welchem Zusammenhang diese Feststellungen mit den anlasslosen Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BGSG stehen, wird allerdings nicht erläutert.

Nach dem zweiten Bericht wurden im Evaluierungszeitraum, 01.01.1999 bis 30.11.2006, insgesamt 2.527.113 Kontrollen durchgeführt. Dabei kam es zu 139.310 Strafanzeigen und 97.735 Ordnungswidrigkeitsanzeigen. Das Risiko für die Betroffenen von Personenkontrollen, Gegenstand von weiteren staatlichen Ermittlungs- oder auch Zwangsmaßnahmen zu werden, das über das allgemeine Risiko hinausgeht, solchen Maßnahmen unberechtigt ausgesetzt zu werden, ist nach alledem beachtlich.

Keine Eingriffsschwelle

Im Übrigen weisen Grundrechtseingriffe, die durch Verdachtslosigkeit gekennzeichnet sind – bei denen also Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen, und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben – grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf.[139] Denn der Einzelne ist in seiner grundrechtlichen Freiheit umso intensiver betroffen, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat.[140]

Bei der Personenkontrolle gemäß § 22 Abs.1 a BPolG handelt es sich um einen verdachtslosen Eingriff. Die Vorschrift begründet Eingriffsbefugnisse gegen sogenannte Nichtstörer, setzt also nicht voraus, dass der Adressat der Eingriffsmaßnahme für eine Gefahr verantwortlich ist. Es können nach der Gesetzesfassung alle Personen einbezogen werden, die sich an bestimmten Orten (Zug, Bahnhof, Flughafen) aufhalten. Ob die betroffenen Personen Störer oder Tatverdächtige sind oder nicht, soll in diesen Fällen gerade herausgefunden werden.

§ 22 Abs.1 a BPolG ermächtigt somit zu Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, um einen Verdacht zu gewinnen. Das Gesetz verlangt keinerlei konkrete Anhaltspunkte für ein Verhalten, das auf eine potentielle Störereigenschaft hindeuten könnte, mit der Folge, dass die Kontrollen in Abkehr von traditionellen polizeirechtlichen Strukturen in das Vorfeld eines konkreten Störer- oder Tatverdachts verlagert werden.

Bruch mit dem strafprozessualen Grundsatz Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme

Die Ermächtigung zielt mithin darauf ab, die Voraussetzungen für die Eröffnung und Durchführung von Ermittlungsverfahren zu erleichtern. Wenngleich sich § 22 Abs.1 a BPolG dem Wortlaut nach („Zur Verhinderung oder Unterbindung [...].") so liest, als habe er präventiven Charakter, hat er im Schwerpunkt eine repressive Zielrichtung. Auch die Art und Weise, wie

135 Siehe dazu auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, Bundestag-Drucksache 17/6778, insbesondere S. 2 f. (Frage 2). Dass sich der Verdacht mitunter sogar gegen Deutsche richtet, lässt sich auch anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) nachverfolgen, siehe dazu Bundesministerium des Innern (Hrsg.) (2011), S. 169 f.
136 Bundesministerium des Innern (2003), S. 3.
137 Bundesministerium des Innern (2007), S. 3.
138 Bundesministerium des Innern (2003), S. 15.
139 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 110, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376, 392); 107, 299 (320 f.); 109, 279 (353); 113, 29 (53); 113, 348 (383); Möllers (2000), S. 385.
140 BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 110.

die Kontrollen durchgeführt werden, ist überraschend und damit unvorhersehbar für die Betroffenen.[141] Die Regelung ermächtigt dazu, Personenkontrollen so durchführen zu können, dass der Grundsatz und die Schwelle des § 152 Abs. 2 Strafprozessordung (Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme) durchbrochen wird, mithin ohne strafprozessualen Anfangsverdacht zu ermitteln.[142]

3.2.2.2.2 Zwischenergebnis

Auch wenn das BPolG einen allgemein zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 15 BPolG) enthält, erscheint mehr als zweifelhaft, ob dieser mit Blick auf die Ermächtigung zu Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG gewahrt ist.

Der mit den Personenkontrollen verbundene Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist, wie aufgezeigt wurde, von erheblichem Gewicht – schon allein deswegen, weil der Gesetzgeber für den Eingriff keine Eingriffsschwelle vorsieht.

Abgesehen davon, dass die Ermächtigung zur Personenkontrolle keinen polizeirechtlichen Gefahren- oder Störerverdacht verlangt, fordert sie auch keinerlei durch Tatsachenbasis belegten oder in irgendeiner Hinsicht konkretisierten personenbezogenen Verdacht. Die Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG zeichnen sich dadurch aus, dass sie keinerlei tatsachengestützte Verbindung zu einer konkret verantwortlichen Person voraussetzen, gegen welche die Personenkontrolle gerichtet werden können.

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt die Bundespolizei vielmehr zu Vorfeldbefugnissen, ohne in irgendeiner Weise an die Abwehr konkreter Gefahren und das Störerprinzip anzuknüpfen. Die mit den Personenkontrollen verbundenen Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung können völlig ohne Verdacht erfolgen. Die Regelung ermächtigt dazu, Personenkontrollen so durchführen zu können, dass der Grundsatz und die Schwelle des § 152 Abs. 2 Strafprozessordung (Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme) durchbrochen wird.

Die Abkehr von traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts bis hin zum Fehlen einer Eingriffsschwelle lässt sich im Falle des § 22 Abs. 1 a BPolG auch nicht damit begründen, dass die Bestimmung dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person diene. Ein entsprechender Gesetzeszweck ist der Norm nicht zu entnehmen. [143]

Dadurch erhält die Vorschrift einen Inhalt, den der Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht hätte bestimmen dürfen. Ohne eine Begrenzung im Sinne einer Eingriffsschwelle als Grundlage zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit der Personenkontrolle im Einzelfall ist es auch nicht möglich, dass die Ermächtigung des § 22 Abs. 1 a BPolG dem Gebot der verfassungsrechtlichen Normenklarheit und -bestimmtheit[144] genügt.[145]

3.3 Verstoß gegen das Verbot rassistischer Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG

Im Folgenden wird aufgezeigt, dass 22 Abs. 1 a BPolG gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstößt. Es wird erörtert, warum die Bundespolizei keine unveränderlichen Merkmale, die das äußere Erscheinungsbild eines Menschen prägen, als Auswahlkriterium für anlasslose Personenkontrollen heranziehen darf. Zudem wird erläutert, dass 22 Abs. 1 a BPolG darauf angelegt ist, diskriminierende Personenkontrollen vorzunehmen wie sie in der Praxis regelmäßig vorkommen.

Hier geht es nicht darum, ob ein Grundrechtseingriff auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG verhältnismäßig ist. Es geht vielmehr darum, aufzuzeigen, dass die Regelung diskriminierende Wirkung hat. Entscheidender Bewertungsmaßstab ist hier nicht das Recht

141 Walter (1999), S. 290 ff., insbesondere S. 294; Waechter (1999).
142 Schütte (2002), S. 396 ff.; Lisken, Hans, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 200 ff.; insbesondere S. 201 f.
143 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch präventive polizeiliche Maßnahmen wie die Rasterfahndung, die dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person dienen, nur dann mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für diese Rechtsgüter vorliegt, BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, 1. Leitsatz.
144 Siehe genauer zum Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit oben unter: 3.2.2.1.
145 Vgl. ebenso Lisken (1998), S. 22 ff.; Schütte (2002), S. 393 ff.

auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, sondern das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG, dessen spezifischer Schutzgedanke von zentraler Bedeutung ist. Die Diskriminierungen, die § 22 Abs. 1 a BPolG auslöst, führen schließlich zu einer grund- und menschenrechtlichen Eingriffsintensität der Regelung, die einer Rechtfertigung grundsätzlich nicht zugänglich ist.

3.3.1 Verbot rassistischer Diskriminierung im Lichte menschenrechtlicher Verträge

Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist ein elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtsschutzsysteme. Rassistische Diskriminierung verbieten etwa Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)[146], Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR)[147] sowie die Anti-Rassismus-Konvention (ICERD)[148] als spezielle Konvention zur Bekämpfung von Rassismus. Sämtliche Verträge sind von Deutschland ratifiziert worden und damit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG innerstaatlich geltendes Recht, an das Polizei und Gerichte unmittelbar gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG).[149]

Die Gewährleistungen der von Deutschland ratifizierten Menschenrechtsverträge sind nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch bei der Auslegung deutschen Rechts zu berücksichtigen. Das deutsche Recht ist demnach völkerrechtskonform auszulegen, um Völkerrechtsverstöße zu vermeiden. Dabei dienen die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten.[150] Dies gilt auch für die Entscheidungen von Konventionsorganen, zu denen neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte und der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss gehören, da sich in ihnen der Entwicklungsstand der jeweiligen Konvention widerspiegelt.[151]

3.3.1.1 Ungleichbehandlung im Falle selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen

Art. 3 Abs. 3 GG schützt vor spezifischen Ungleichbehandlungen, indem er rassistische Diskriminierungen verbietet. Dazu zählen unter anderem Ungleichbehandlungen, die an dem phänotypischen Erscheinungsbild eines Menschen anknüpfen. Wählt die Bundespolizei unveränderliche Merkmale, die das äußere Erscheinungsbild eines Menschen prägen, wie etwa Hautfarbe oder Gesichtszüge, als Auswahlkriterium für anlasslose Personenkontrollen, liegt eine solche Ungleichbehandlung vor.

Das Verbot von Ungleichbehandlungen wegen des phänotypischen Erscheinungsbildes – beispielsweise der „Hautfarbe" – als eine Ausprägung rassistischer Diskriminierung ist ein elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtsschutzsysteme. Alle genannten Bestimmungen der EMRK und des IPbpR wie auch die Anti-Rassismus-Konvention verbieten eine Ungleichbehandlung aufgrund der Merkmale „Rasse" und „Hautfarbe".[152] Dabei ist der Bezug auf diese Merkmale so zu lesen, dass sie sich auf die dahinterstehende rassistische soziale Konstruktion von Menschengruppen beziehen.[153] Insofern ist es unerheblich, dass Art. 3 Abs. 3 GG „Hautfarbe" nicht explizit als spezielles Diskriminierungsmerkmal nennt: Klassifizierungen von Menschen auf der Grundlage ihrer „Hautfarbe" sind historisch ein Ausdruck biologistischen Rassismus.[154] Dem entsprechend wird es

146 BGBl. 1952 II, S. 685; BGBl. 2002 II, S. 1054 (Neufassung).
147 BGBl. 1973 II, S. 1534.
148 BGBl. 1969 II, S. 962.
149 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.09.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.
150 BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.
151 Vgl. zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) BVerfGE 111, 307 (317); vgl. zum UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte, BVerwG, Urteil vom 02.09.2009, in: NVWZ 2010, S. 389, S. 391 f.
152 Ohne dass es für das Ergebnis im vorliegenden Fall darauf ankäme, sei erwähnt, dass die Diskriminierungsverbote in ihrer Konstruktion Unterschiede aufweisen. Bei Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) wie auch Art. 2 Abs. 1 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) handelt es sich um unselbständige akzessorische Diskriminierungsverbote im Schutzbereich einschlägiger Konventionsrechte; bei Art. 26 IPbpR und Art. 3 Abs. 3 GG handelt es sich hingegen um selbständige Diskriminierungsverbote, die für die Eröffnung ihrer Schutzbereiche rechtliche oder faktische Ungleichbehandlungen ausreichen lassen.
153 Vgl. zur Problematik des Begriffs „Rasse" in antirassistischen Menschenrechtstexten und zur Kritik an dessen biologistischem Verständnis in der juristischen Kommentarliteratur: Cremer (2010); Barskanmaz (2011); Liebscher (2012), S. 124.
154 Ebenso EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55. „[…] the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics".

durch das Differenzierungsmerkmal der „Rasse" in Art. 3 Grundgesetz miterfasst.[155]

Schließlich gehen rassistische Konzepte – Ungleichbehandlungen aufgrund der „Rasse" – historisch auf die Idee zurück, Menschen anhand biologistischer Kriterien – wie etwa Hautfarbe oder Gesichtszüge – zu klassifizieren.[156] Die Einteilung von Menschen nach physischen Merkmalen in unterschiedliche Gruppen („Rassen") ist sozusagen die „Ursprungsidee" und ein „Kern" von Rassismus. Dabei werden aus einer Vielzahl visuell sichtbarer körperlicher Eigenschaften einzelne Merkmale herausgegriffen und Grenzen zwischen den variierenden körperlichen Merkmalen von Menschen gezogen. Auf dieser Grundlage werden Menschen auch in ihrem Wesen unterschieden und ihnen pauschal bestimmte soziale oder kulturelle Eigenschaften oder Verhaltensmuster zugeschrieben.[157]

Es ist irrelevant, aus welchen Motiven heraus – nach dem Gesetz und/oder im Einzelfall – die Ungleichbehandlung erfolgt. Für das Vorliegen einer Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote ist einzig entscheidend, ob eine benachteiligende Behandlung durch staatlich zurechenbares Handeln gegeben ist.

3.3.1.2 Ungleichbehandlung auch bei weiteren Auswahlkriterien

Eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote liegt dann vor, wenn sie an ein Diskriminierungsmerkmal anknüpft. Es kommt nicht darauf an, ob daneben noch andere Kriterien oder Motive maßgeblich sind.[158] Ob von der Bundespolizei weitere Kriterien als das phänotypische Erscheinungsbild bei einer anlasslosen Personenkontrolle herangezogen werden, ist demnach für das Vorliegen einer Ungleichbehandlung irrelevant. Eine Ungleichbehandlung liegt auch dann vor, wenn weitere Kriterien – wie etwa das Alleinreisen und das Reisen mit Gepäck – für die Auswahl existieren. Eine gegenteilige Auffassung, jüngst geäußert von der Bundesregierung,[159] ist grund- und menschenrechtlich nicht haltbar. Auch wenn sämtliche Kriterien kumulativ vorliegen müssen, ist eine Ungleichbehandlung gegeben.

In diesem Fall werden nicht alle Personen, die nach dem physischen Erscheinungsbild ins Raster fallen, kontrolliert. Es werden aber weiterhin nur Personen kontrolliert, die diese Voraussetzung (auch) erfüllen. Folglich bleibt es bei einer Ungleichbehandlung aufgrund des phänotypischen Erscheinungsbildes. Personen wie etwa der Autor dieses Papiers – die der „weißen Norm" entsprechen – werden demnach grundsätzlich nicht kontrolliert: ob sie nun allein reisen oder nicht, ob mit oder ohne Gepäck, ob im Anzug oder im Pullover...

3.3.1.1.1 Schutz vor faktischen Diskriminierungen

Art. 3 Abs. 3 GG wie auch die menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote erfassen nicht nur offensichtliche Ungleichbehandlungen. Sie kommen auch dann zum Tragen, wenn Gesetzesbestimmungen nicht unmittelbar ersichtlich, aber in ihrer Anwendung zu Diskriminierungen führen.[160] Auch solche Bestimmungen sind anerkanntermaßen grund- und menschenrechtswidrig. Dies ergibt sich etwa aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Art. 3 Abs. 3 GG und die menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote schützen demnach nicht nur vor Gesetzesbestimmungen, die schon nach ihrem Gesetzeswortlaut unmittelbar an ein Diskriminierungsmerkmal anknüpfende Ungleichbehandlungen vorsehen. Solche Gesetzesbestimmungen, die offensichtlich diskriminieren, dürften in einem demokratischen Rechtsstaat auch so gut wie nie zu finden sein.

Würde der Schutz vor Diskriminierung nicht vor faktischer Diskriminierung schützen, die sich aus der Anwendung und Wirkung von Gesetzesbestimmungen ergibt, würde er weitgehend wirkungslos bleiben. Aus der Perspektive der Betroffenen – auf diese kommt es

155 Ebenso Heun (2004), Art. 3, Rn. 128; Jarass (2011), Art. 3, Rn. 123; Eckertz-Höfer (2001), Art. 3, Rn. 115.
156 Ebenso EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55. „[...] the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics".
157 Vgl. ausführlich am Beispiel der Hautfarbe Arndt (2011).
158 Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 48; BVerfGE 89, 276 (288 f.); BVerfGE 85, 191 (206).
159 Antwort der Bundesregierung vom 20.12.2012, Bundestag-Drs. 17/11971, S. 2 f. (Vorbemerkung der Bundesregierung), S. 4 (Antwort auf Frage 4 a) und S. 7 (Antwort auf Frage 13).
160 BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 49; Jarass (2011), Art. 3, Rn. 119; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien); König / Peters (2006), Rn. 65 f.

beim Grund- und Menschenrechtsschutz an – ist es schließlich unerheblich, ob Diskriminierungen direkt aus dem Gesetz ablesbar sind, oder ob sie erst in der Ausführung durch die Exekutive erfolgen. Auch solche Bestimmungen sind anerkanntermaßen grund- und menschenrechtswidrig. Nach der Rechtsprechung des EuGH[161], des BVerfG[162] wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte[163] trifft den Gesetzgeber eine Ergebnispflicht zum Schutz vor faktischer Diskriminierung. Auch nach der Anti-Rassismuskonvention kommt es ausdrücklich darauf an, ob Gesetze Diskriminierungen „bewirken".[164] § 22 Abs. 1 a BPolG ist vor diesem Hintergrund nicht mit Art. 3 Abs. 3 GG in Einklang zu bringen.

3.3.1.1.2 Diskriminierungen auf der Grundlage von § 22 Absatz 1 a BPolG

Dem Wortlaut von § 22 Abs. 1 a BPolG lässt sich ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG nicht explizit entnehmen. Er spricht nicht etwa von Personen mit einem bestimmten Aussehen, etwa von Personen mit „dunkler Hautfarbe", sondern von „jeder Person", die kontrolliert werden kann. Ob § 22 Abs. 1 a BPolG mit Art. 3 Abs. 3 GG vereinbar ist, richtet sich indes nicht allein nach einer reinen, isolierten Wortlautbetrachtung der Norm. Entscheidender sind hier vielmehr der Zweck der Norm und seine Auswirkungen in der Praxis.

In der Gesetzesbegründung wie auch in der Literatur ist davon die Rede, dass die Personenkontrollen der Bundespolizei gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG „stichprobenartig" erfolgen.[165] Dieser Terminus ist insofern missverständlich, als man damit assoziieren könnte, die Kontrollen würden einem bestimmten, durch die Bundespolizei festgelegten System folgen, von dem grundsätzlich jede Person erfasst werden kann.[166] Dies ist indes nicht der Fall. Die Befugnis, jede Person anhalten und kontrollieren zu können, ermächtigt die kontrollierenden Bundespolizistinnen und Bundespolizisten vielmehr dazu, in einem Zug, in einem Bahnhof oder Flughafen frei auszuwählen, welche Personen sie kontrollieren. Die einzelnen Personen werden von den jeweiligen Beamten der Bundespolizei vor Ort ausgesucht.

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt die Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei demnach dazu, selektiv vorzugehen, ohne dabei das Verhalten einer Person zum Anlass ihrer Kontrolle nehmen zu müssen. Es soll vielmehr Ausschau gehalten werden nach Personen, die sich unerlaubt im Land aufhalten. Bei einem solchen Gesetzesauftrag ist es naheliegend, dass die Bundespolizei die Personen in erster Linie nach phänotypischen Merkmalen aussucht. Es kann ja in der Realität im Wesentlichen nur um (solche) äußerliche Merkmale gehen, wenn die Auswahl allein durch Inaugenscheinnahme geschehen kann und soll.[167] Das Gesetz suggeriert folglich, dass sich der Aufenthaltsstatus von Menschen auf der Grundlage von phänotypischen Merkmalen festmachen ließe. Vor diesem Hintergrund ergibt sich bereits aus der Norm selbst, aus ihrem Zweck, dass sie auf Diskriminierungen angelegt ist.

Anzunehmen, dass die Bundespolizei in Anwendung der Regelung nicht nach einer Profilbildung vorgeht, bei denen unveränderliche äußerliche Merkmale eine zentrale Rolle spielen, erschiene überdies lebensfremd. In welchem Umfang die Praxis diskriminierender Personenkontrollen auf der Grundlage von § 22 Absatz 1 a BPolG geschieht, lässt sich statistisch zwar nicht erfassen. Für die Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei bilden unveränderliche äußerliche Merkmale aber regelmäßig einen Verdacht auslösendes Kriterium, welche sie bei den Kontrollen als Auswahlkriterium heranziehen. So wird die Vorgehensweise der Bundespolizei in dem eingangs erwähnten Fall in der Literatur auch als „Alltäglichkeit"[168] oder „Klassiker"[169] eingeordnet.[170]

161 Siehe etwa EuGH, Urteil vom 15.09.2005, C-258/04, Ioannidis, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 12.02.1974, C-152/73, Sotgiu, Rn. 11.
162 Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 48 f., m. w. N.
163 EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien), insbesondere Rn. 175, 185, 193, m. w. N.
164 Art. 2 Abs. 1 c) ICERD; siehe dazu ebenso Cremer (2012), S. 306.
165 Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 26.05.1998, Bundestag-Drucksache 13/10790, S. 4; Müller-Terpitz (1999), S. 335.
166 Siehe dazu auch Duden online, Stichprobe, www.duden.de/rechtschreibung/Stichprobe#top [Abgerufen am 28.05.2013].
167 Siehe auch Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111.
168 Tischbirek / Wihl (2013), S. 219.
169 Drohla, Hautfarbe als Auswahlkriterium für verdachtsunabhängige Polizeikontrollen?, ZAR 11-12/2012, S. 411, S. 412.
170 Siehe dazu ebenso Rotino (2013); Waechter (1999), S. 141; Herrnkind (2000), insbesondere S. 204 f.; Kant (2000).

Diese Einschätzung findet ebenso durch den Vorsitzenden der Deutschen Polizeigewerkschaft (DPolG) Bestätigung. Dieser kommentierte den oben erwähnten Beschluss des OVG Rheinland-Pfalz, demzufolge Kontrollen nach der „Hautfarbe" von Personen untersagt sind, unter anderem wie folgt: „Man sieht wieder einmal, die Gerichte machen schöngeistige Rechtspflege, aber richten sich nicht an der Praxis aus."[171]

Dass es regelmäßig zu Diskriminierungen durch die Bundespolizei kommt, untermauern auch zahlreiche Erfahrungsberichte[172] und Beschwerden von Einzelpersonen,[173] die angeben, Ziel von diskriminierenden Personenkontrollen durch die Bundespolizei in Zügen, an Bahnhöfen und Flughäfen geworden zu sein.

Zunehmend wird in den Medien über Betroffene berichtet und über deren Erfahrungen mit solchen Polizeikontrollen. Zahlreiche Medienberichte zeigen auf, dass selektive Personenkontrollen für die Bundespolizistinnen und Bundespolizisten wesentlicher Bestandteil ihrer Arbeit ist. Sie lassen keinen Zweifel, dass es sich um eine gewöhnliche, eine alltägliche Praxis der Bundespolizei handelt.[174] Dementsprechend gibt es auch etliche Menschen in Deutschland, die darüber berichten, immer wieder Ziel solcher Kontrollen zu sein.[175]

Eine Bundespolizistin hat im Dezember 2012 in einem Interview mit dem Hessischen Rundfunk aus der Polizeipraxis berichtet und ihren beruflichen Alltag als Bundespolizistin geschildert. Auch sie hat darin klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es bei den Personenkontrollen darum gehe, „Deutsche" möglichst nicht zu kontrollieren, sondern sie möglichst auf „Ausländer" zu beschränken.[176]

Auch der Kläger in dem eingangs beschriebenen Fall,[177] der sich gegen die diskriminierende Praxis der Bundespolizei zur Wehr gesetzt hat, war zuvor bereits mehrfach selbst Ziel solcher Kontrollen oder hatte miterlebt, wie Schwarze Menschen ohne konkreten Anlass kontrolliert wurden, während andere Fahrgäste sich nicht ausweisen mussten. Dementsprechend hatte das Verwaltungsgericht Koblenz auch die Zulässigkeit der Klage bejaht. Es ging wie der Kläger davon aus, dass für ihn die Gefahr bestünde, wiederholt von der Bundespolizei aufgrund seiner „Hautfarbe" kontrolliert zu werden.[178]

Auch Art. 3 Abs. 3 GG kann folglich nicht verhindern, dass es zu diskriminierenden Kontrollen durch die Bundespolizei kommt. Ein Grund dafür mag darin liegen, dass die Bedeutung und Relevanz von Art. 3 Abs. 3 GG nicht ausreichend erkannt wird. Hinzu kommt, dass es an Rechtsprechung deutscher Gerichte dazu mangelt. Auch in dem bereits erwähnten Verfahren vor dem OVG Rheinland-Pfalz[179] ist kein Urteil, sondern lediglich ein mündlicher Beschluss zu den Kosten des Verfahrens ergangen.

Wie bereits erörtert, hat sich sogar das VG Koblenz in einer nachfolgenden Entscheidung, einem Prozesskostenhilfebeschluss, vom 08.01.2013 über die Feststellungen des OVG Rheinland-Pfalz in dem Verfahren hinweggesetzt. Das Verwaltungsgericht hat die Praxis diskriminierender Personenkontrollen durch die Bundespolizei in dieser neuerlichen Entscheidung nicht nur legitimiert und verteidigt. Es hält die Praxis ausdrücklich für geboten. Dabei hat das Verwaltungsgericht Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtliche Diskriminierungsverbote – abermals – mit keinem Wort erwähnt.

Der Präsident der Bundespolizei hat in einem Interview im November 2012 sogar bestritten, dass es in dem Fall, in dem das OVG Rheinland-Pfalz eine Diskriminierung festgestellt hatte, zu einer solchen gekommen sei. Er hat diskriminierende Personenkontrollen durch die Bundespolizei vielmehr kategorisch ausgeschlossen („Rassismus findet bei der Bundespolizei nicht statt.")[180]

171 Die Welt (30.10.2012).
172 Siehe dazu etwa Terkessidis (2004), S. 7; Radio Bremen, buten un binnen (04.12.2012); Hessischer Rundfunk, defacto (18.11.2012); Hessischer Rundfunk, hessenschau (19.12.2012).
173 Siehe etwa Spiegel online (06.01.2013); Der Freitag (07.02.2013).
174 Hessischer Rundfunk, defacto (18.11.2012); Hessischer Rundfunk, hessenschau (19.12.2012).
175 Siehe etwa Radio Bremen, buten un binnen (04.12.2012); Hessischer Rundfunk, defacto (18.11.2012); Hessischer Rundfunk, hessenschau (19.12.2012); Spiegel online (06.01.2013).
176 Hessischer Rundfunk, hessenschau (19.12.2012).
177 Siehe oben unter: 1 Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung.
178 VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 5: „Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Insbesondere kann dem Kläger das hierfür erforderliche besondere Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden, denn es besteht, worauf er zu Recht hinweist, die begründete Gefahr einer Wiederholung der streitgegenständlichen Identitätsfeststellung."
179 Aktenzeichen 7 A 10532/12.OVG.
180 Der Spiegel (05.11.2012), S. 28 f.

In den Erfahrungsberichten des Bundesministeriums des Innern – die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG – finden sich keine Ausführungen zu der Frage, nach welchen Kriterien die Bundespolizei bei den Kontrollen Personen auswählt. Das Ministerium hat dem Gesetzgeber darüber nichts mitgeteilt. Zudem ist im ersten Evaluierungsbericht von „Durchführungshinweisen"[181] des Bundesministeriums des Innern die Rede, ohne zu erläutern, was Gegenstand der Hinweise war. Im zweiten Bericht wird an einer Stelle angeführt, dass die Vorschrift unter anderem zu „zielgerechten Schwerpunktkontrollen auf Bahnhöfen, in Zügen und auf Flughäfen" genutzt werde[182], ohne zu erklären, was damit gemeint ist.

Der erste Bericht erwähnt zwar Beschwerden Betroffener über als rassistisch kritisierte Personenkontrollen wie auch öffentlichen Protest dagegen im Zuständigkeitsbereich des Bundesgrenzschutzpräsidiums West, insbesondere im Raum Köln, Essen und Duisburg.[183] Den Beschwerden und Protestaktionen wird allerdings keine große Bedeutung beigemessen. Die Ausführungen des Bundesministeriums enden mit dem Hinweis, dass die Kritik „kein überregionales Interesse der Öffentlichkeit und der Medien zu Folge" hatte.[184] Im zweiten Bericht taucht der Vorwurf des Rassismus als Thema nicht mehr auf. Es wird lediglich erwähnt, dass das Beschwerdeaufkommen aus Anlass der Normenanwendung „konstant gering" sei.[185]

3.3.2 Keine Rechtfertigung selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen

Selektive Personenkontrollen, die auf Kriterien wie der Hautfarbe oder anderen physischen Merkmalen eines Menschen basieren, sind grund- und menschenrechtlich absolut verboten.

Es geht im Falle selektiver Personenkontrollen um den Kern des grund- und menschenrechtlich verbrieften Diskriminierungsschutzes, der im engen Zusammenhang zum Ausgangspunkt der Menschenrechte steht: dem Schutz der individuellen Menschenwürde[186].

Der selektiven Personenkontrolle liegt ein Pauschalverdacht zugrunde. Ein solcher Verdacht wiegt schwer, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob sich die betroffene Person dieses Verdachts durch Vorlage von Ausweispapieren wieder schnell entledigen kann. Ohne dass sie durch ihr Verhalten einen Anlass gegeben hat, wird die betroffene Person in einen kriminellen Zusammenhang gestellt. Grund ist die Zuordnung zu einer Gruppe, die über nicht veränderliche Merkmale wie Hautfarbe oder andere äußerliche Merkmale definiert wird. Mit dem Anknüpfen einer belastenden hoheitlichen Maßnahme an ein unveränderliches Merkmal wird der persönliche Achtungsanspruch Betroffener negiert. Daher ist ein solches Anknüpfen im Grundgesetz (Art. 3 Abs. 3) und in internationalen Menschenrechtsabkommen besonders verpönt.[187]

Abgesehen davon, dass das Handeln von Polizisten und Polizistinnen in solchen Fällen auf Stereotypen basiert, hat ihr Handeln – als Staatsgewalt – eine Außenwirkung, die bestehende Stereotype in der Gesellschaft in besonderem Maße bekräftigen kann. Die Betroffenen werden dadurch öffentlich für die ganze Umgebung sichtbar in einen kriminellen Kontext gestellt. Bestehende Stereotype bei Außenstehenden können so in besonderem Maße bekräftigt werden.[188] Dies gilt umso mehr, als die Polizei in der Regel nur dann Personen kontrollieren darf, wenn ein konkreter Anlass besteht. In der Regel dürfen Ausstehende also davon ausgehen, dass sich eine Person verdächtig gemacht hat, wenn sie kontrolliert wird.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG dürfen die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale „nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Artikel 3 Absatz 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern

181 Bundesministerium des Innern (2003), S. 7.
182 Bundesministerium des Innern (2007), S. 3.
183 Bundesministerium des Innern (2003), S. 6.
184 Bundesministerium des Innern (2003), S. 6.
185 Bundesministerium des Innern (2007), S. 5.
186 Vgl. ebenso Jarass (2011), Art. 3, Rn. 114; Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien), Ziffer 7.2; FRA (2010), S. 19.
187 FRA (2010), S. 19.
188 Siehe ebenso Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 30 f.; Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) (2010), S. 19 f.; Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111.

in erster Linie andere Ziele verfolgt."[189] Selektive Kontrollen, die auf rassistischen Kriterien wie der Hautfarbe oder anderen physischen Merkmalen wie die Gesichtszüge eines Menschen basieren, knüpfen an dem in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmal der „Rasse" an. Sie sind demnach absolut verboten. Art. 3 Abs. 3 GG eröffnet hier keine Rechtfertigungsmöglichkeiten. Staatsorgane haben sie unbedingt zu unterlassen.

Als Vertragsstaat der Anti-Rassismus-Konvention treffen Deutschland zudem umfassende Verpflichtungen, Rassismus und in der Gesellschaft vorhandenen Stereotypen entgegenzuwirken.[190] Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wertet rassistische Diskriminierung als besonders schwerwiegende und verletzende Form der Diskriminierung mit tiefgreifenden Gefahren für die Gesellschaft. Behörden müssen daher alle verfügbaren Mittel nutzen, um Rassismus zu bekämpfen und eine gesellschaftliche Vision zu stärken, in der Vielfalt als Bereicherung und nicht als Bedrohung wahrgenommen wird.[191] Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist demnach von herausragender Bedeutung; die Bekämpfung von Rassismus ein wichtiges öffentliches Interesse.[192] Dementsprechend hat der EGMR wiederholt darauf hingewiesen, dass eine unmittelbare rassistische Differenzierung in einer modernen, demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht sachlich gerechtfertigt werden kann.[193]

Zum gleichen Ergebnis kommt der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte. In seiner Entscheidung, in der es um die selektive Kontrolle der Aufenthaltsberechtigung einer Spanierin im Bahnhof der spanischen Stadt Valladolid ging, hat er Folgendes zu Personenkontrollen ausgeführt:

„Wenn der Staat solche Kontrollen durchführt, sollten die körperlichen oder ethnischen Merkmale der ihnen unterworfenen Personen nicht für sich genommen als Anzeichen ihres möglicherweise illegalen Aufenthalts im Land angesehen werden. Ebenso wenig sollten sie in einer Weise durchgeführt werden, dass allein Personen mit spezifischen körperlichen oder ethnischen Merkmalen erfasst werden. Anders zu handeln würde nicht nur die Würde der Betroffenen beeinträchtigen, sondern auch zur Verbreitung xenophober Einstellungen in der allgemeinen Öffentlichkeit beitragen und einer wirksamen Politik zur Bekämpfung von Rassismus zuwiderlaufen."[194]

Dementsprechend fordert der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss unter Bezugnahme auf die Verpflichtungen aus der Anti-Rassismus-Konvention, dass die Vertragsstaaten präventiv tätig werden und Maßnahmen ergreifen, um „Racial / Ethnic Profiling" grundsätzlich zu verhindern:

„Die Vertragsstaaten sollten die notwendigen Schritte ergreifen, um Befragungen, Festnahmen und Durchsuchungen zu verhindern, die in Wirklichkeit alleine auf dem physischen Erscheinungsbild einer Person, ihrer Hautfarbe, ihrer Gesichtszüge oder ihrer Zugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe beruhen oder jedes Profiling, welches ihn oder sie einem größeren Verdacht aussetzt."[195]

189 BVerfGE 85, 191 (206).
190 Siehe insbesondere Art. 2 Abs. 1 ICERD; siehe ebenso Cremer (2012), S. 305 ff.
191 EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 56; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.
192 EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien), Rn. 204, m. w. N.
193 EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 58; EGMR, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.
194 Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 1493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien). Ziffer 7.2. (Übersetzung des Verfassers). Im englischen Original: "(W)hen the authorities carry out such checks, the physical or ethnic characteristics of the persons subjected thereto should not by themselves be deemed indicative of their possible illegal presence in the country. Nor should they be carried out in such a way as to target only persons with specific physical or ethnic characteristics. To act otherwise would not only negatively affect the dignity of the persons concerned, but would also contribute to the spread of xenophobic attitudes in the public at large and would run counter to an effective policy aimed at combating racial discrimination."
195 CERD (2005), Ziffer 20. (Übersetzung des Verfassers). Im englischen Original: "States parties should take the necessary steps to prevent questioning, arrests and searches which are in reality based solely on the physical appearance of a person, that person's colour or features or membership of a racial or ethnic group, or any profiling which exposes him or her to greater suspicion." Siehe außerdem CERD (2004), insbesondere Ziffer 7 und 9 f.

Selektive Kontrollen sind nach alledem auch deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sie jenseits der Rechtsverletzung im Einzelfall auch gesamtgesellschaftlich negative Folgen haben: für das friedliche Zusammenleben[196], für das Vertrauen in die Polizei[197] und für die Zugehörigkeit und Teilhabe betroffener Gruppen[198] in Deutschland. Eine auf Menschenrechten gründende Staats- und Gesellschaftsordnung wird untergraben, wenn Staatsorgane den auf der Menschenwürde beruhenden persönlichen Achtungsanspruch von Menschen missachten und sie aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen.

3.4 Fazit

Die Untersuchung hat am Beispiel von Personenkontrollen im Rahmen von § 22 Abs. 1 a BPolG deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber seiner Verantwortung nachkommen muss, da die Gesetzesbestimmung zu Diskriminierungen seitens der Bundespolizei führt.

Es zeichnet den Rechtsstaat aus, dass er polizeiliche Ermächtigungen begrenzt und dort, wo er sie schafft, möglichst präzise ausgestaltet, um den Rahmen grund- und menschenrechtskonformen polizeilichen Handelns abzustecken. Gesetzliche Regelungen, die dazu ermächtigen, in grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtspositionen einzugreifen, müssen die Voraussetzungen normieren, unter denen die Polizei handeln darf.

Eine grund- und menschenrechtskonforme Gesetzgebung verlangt, dass der Gesetzgeber anerkannte rechtstaatliche Prinzipien in jedem Fall beachtet. Gemeint sind damit Rechtsgrundsätze, die sowohl im Rahmen des Grundgesetzes als auch im Rahmen europäischer und internationaler Menschenrechtsverträge anerkannt oder gar ausdrücklich kodifiziert sind. Dazu gehört der Grundsatz, dass staatliche Eingriffe verhältnismäßig sein müssen und den materiell-rechtlichen Gehalt des jeweils betroffenen Rechts nicht aushöhlen dürfen.[199]

Um rechtstaatlichen Anforderungen zu genügen, müssen gesetzliche Regelungen auch so formuliert und ausgestaltet sein, dass die Bürger verstehen und absehen können, unter welchen Bedingungen der Staat in ihre geschützten Rechtspositionen eingreift. Zugleich verlangt ein effektiver Rechtsschutz, dass gesetzliche Eingriffsermächtigungen für die Gerichte nachvollziehbar und so ausgestaltet sind, dass die Judikative in der Lage ist, das Handeln der Exekutive im Einzelfall zu überprüfen. Je weitreichender polizeiliche Ermächtigungen ausfallen, je unpräziser sie ausgestaltet sind, desto größer wird die Gefahr willkürlichen polizeilichen Handelns.

Die Untersuchung hat vor diesem Hintergrund aufgezeigt, dass § 22 Abs. 1 a BPolG grund- und menschenrechtlich nicht haltbar ist. Er muss dringend vom Gesetzgeber aufgehoben werden. Er ermächtigt zu erheblichen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), so dass sich mehr als Zweifel ergeben, ob er mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist. Der Gesetzgeber hat damit eine Ermächtigung geschaffen, die mit dem Polizeirecht als Gefahrenabwehrrecht nichts gemein hat. Er hat vielmehr eine Ermächtigung geschaffen, bei der nicht einmal ein konkreter Anhaltspunkt erforderlich ist, um eine bestimmte Person zu kontrollieren. „Jede Person" kann ohne weiteres kontrolliert werden, sofern sie sich beispielsweise in einem Zug aufhält. Die Polizei kann im Rahmen solcher Personenkontrollen völlig frei und „aus dem Bauch heraus" handeln, was die Anforderungen an rechtstaatliche Maßstäbe ernsthaft auf die Probe stellt.

Das Fehlen einer Eingriffsschwelle und die Abkehr von traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts lässt sich im Falle des § 22 Abs. 1 a BPolG auch nicht damit begründen, dass die Bestimmung dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person diene. Ein entsprechender Gesetzeszweck ist der Norm nicht zu entnehmen.

196 FRA (2010), insbesondere S. 19.
197 United States Department of Justice, Racial Profiling Fact Sheet, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S. 1: „(...) racial profiling creates a lose-lose situation because it destroys the potential for underlying trust that should support the administration of justice as societal objective, not just as law enforcement objective."; siehe ebenso FRA (2010), S. 19 f.
198 Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 30 f.: "Racial profiling reinforces the cynicism of certain members of racial minority groups because it confirms their misgivings about equal treatment and their sense that policing authorities are biased against them (...) The practice contributes to the stereotyping of certain groups (...) To the extent that racial profiling contributes to the relative overrepresentation of these groups in criminal proceedings, it accounts for increased negative attitudes towards them."; siehe ebenso FRA (2010), S. 19 f.
199 Siehe etwa Art. 19 Abs. 2 GG; Art. 17 EMRK; Art. 5 Abs. 1 IPbpR.

Insbesondere verstößt die Bestimmung gegen Art. 3 Abs. 3 GG, da die Bundespolizei bei den Personenkontrollen Menschen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen auswählt. Dass die Bundespolizei im Rahmen von § 22 Abs. 1 a BPolG diskriminierende Personenkontrollen vornimmt, dass es zu grund- und menschenrechtswidrigem Verhalten kommt, liegt vor allem in der Norm selbst begründet. Die Norm ist darauf angelegt, dass die Bundespolizisten und Bundepolizistinnen anhand von Pauschalverdächtigungen selektive und damit rassistische Personenkontrollen vornehmen.

Abgesehen von den damit einhergehenden Rechtsverletzungen im Einzelfall werden durch einen solchen Gesetzesauftrag rassistische Stereotype in der Bevölkerung wie auch in der Polizei selbst verstärkt. Auch das friedliche Zusammenleben, das Vertrauen in die Polizei und die Zugehörigkeit und Teilhabe betroffener Gruppen in Deutschland wird dadurch beeinträchtigt. Eine auf Menschenrechten gründende Staats- und Gesellschaftsordnung wird untergraben, wenn Staatsorgane den auf der Menschenwürde beruhenden persönlichen Achtungsanspruch von Menschen missachten und sie aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen.

4 Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei

§ 22 Abs. 1 a BPolG muss vom Gesetzgeber gestrichen werden. Die Regelung ist grund- und menschenrechtlich nicht haltbar. Sie verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 GG und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG).

Der Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebene sollte sämtliche Gesetzesbestimmungen, die entsprechende oder ähnliche Ermächtigungen enthalten, nach denen die Polizei ohne konkreten Anlass Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle vornehmen kann, einer grund- und menschenrechtlichen Überprüfung unterziehen. Sie sind aufzuheben, da sie überdies gegen europäisches Unionsrecht zum Schengener Grenzraum (Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex) verstoßen.

Deutsche Gerichte sollten in der Zwischenzeit vom BVerfG durch Richtervorlage (Art. 100 GG) Entscheidungen einholen, ob § 22 Abs. 1 a BPolG oder ähnliche Regelungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, auch vor dem Hintergrund, dass die Grundrechte – nach der Rechtsprechung des BVerfG – im Lichte der internationalen und europäischen Menschenrechte und der dazu einschlägigen Spruchpraxis auszulegen sind.

Ob das Europarecht die bestehenden gesetzlichen Ermächtigungen der Polizei zu verdachtslosen Kontrollen zwecks Migrationskontrolle erlaubt, sollten deutsche Gerichte durch Vorlage beim EuGH klären lassen.

Zudem muss das grund- und menschenrechtliche Diskriminierungsverbot in der Polizeiarbeit fest und nachhaltig verankert werden. Dieser Prozess muss in der Ausbildung beginnen. Erforderlich sind eine stärkere Vermittlung menschen- und grundrechtlichen Wissens und dessen Kontextualisierung in der Polizeiarbeit. Sowohl in der Ausbildung als auch in der Fortbildung von Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen sollte dem Thema angemessener Raum gegeben werden.

Auch Einsatzpläne und -strategien der Polizeibehörden sind dementsprechend zu überprüfen. Polizeibeamte und Polizeibeamtinnen müssen in die Lage versetzt werden, ihre hoheitlichen Aufgaben stets ohne diskriminierendes Profiling durchzuführen.

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BGBl	Bundesgesetzblatt
BPolG	Bundespolizeigesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht Entscheidungssammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
ECRI	Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
GG	Grundgesetz
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
IPbpR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
JZ	JuristenZeitung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
VG	Verwaltungsgericht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) (2010): Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling" erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg.

Arndt, Susan (2011): Hautfarbe, in: Arndt, Susan / Ofuatey-Alazard, Nadja (Hg.), Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutsche Sprache, Münster, S. 332–342.

Barskanmaz, Cengiz (2011): Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, Kritische Justiz 4/2011, S. 382–389.

Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGSG, Berlin, 29.08.2003, www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html.

Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html.

Bundesministerium des Innern (Hg.) (2011): Migrationsbericht 2011.

CERD (2004): General Comment (Recommendation) No. 30: Discrimination Against Non Citizens, www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm [Abgerufen am 04.5.2013].

CERD (2005): General Comment (Recommendation) No 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm [Abgerufen am 04.5.2013].

Cremer, Hendrik (2012): Amicus curiae – Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte im Verfahren 7 A 10532/12.OVG vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, „Hautfarbe" ist kein zulässiges Auswahlkriterium für Polizeikontrollen, Berlin, Oktober 2012; www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Amicus_curiae_Stellungnahme_des_DIMR_im_Verfahren_vor_dem_OVG_Rheinland_Pfalz.pdf

Cremer, Hendrik (2012): Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD), In: Pollmann, Arnd / Lohmann, Georg (Hg.), Menschenrechte, Stuttgart, S. 305–307.

Cremer, Hendrik (2010): Ein Grundgesetz ohne „Rasse", Policy Paper Nr. 16, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin.

Der Freitag, Oppong, Marvin, Landkarte des Misstrauens, Rassismus, Polizisten dürfen niemanden allein seiner Hautfarbe wegen kontrollieren. Eine Liste der Bundespolizei zeigt aber: Beschwerden häufen sich – und haben selten Konsequenzen, 07.02.2013, www.freitag.de/autoren/der-freitag/landkarte-des-misstrauens [Abgerufen am 03.05.2013].

Der Spiegel, Ein Stahlgewitter, 45/2012, 05.11.2012, S. 28 f.

Die Welt, Hautfarbe darf kein Kontrollgrund sein, 30.10.2012, www.welt.de/politik/deutschland/article110401181/Hautfarbe-darf-kein-Kontrollgrund-sein.html [Abgerufen am 04.05.2013].

Drewes, Michael (2010): § 22 Bundespolizeigesetz, Drewes, Michael / Malmberg, Karl Magnus / Walter, Bernd, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart.

Drohla, Jeannine (2012): Hautfarbe als Auswahlkriterium für verdachtsunabhängige Polizeikontrollen?, ZAR 11-12/2012, S. 411–417.

Eckertz-Höfer, Marion (2001): Artikel 3 GG, In: Denninger, Erhard u. a. (Hg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. Grundwerk, Neuwied.

E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2006): CFR-CDF.Opinion4.2006, Ethnic Profiling, December 2006.

Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2007): Allgemeine Empfehlung Nr. 11 vom 29.06.2007, Bekämpfung von Rassismus und rassistischer Diskriminierung in der Polizeiarbeit.

Herrnkind, Martin (2000): Personenkontrollen und Schleierfahndung, Kritische Justiz 2/2000, S. 188-208.

Hessischer Rundfunk, defacto, „racial profiling" – Werden fremdaussehende Menschen häufiger von der Polizei kontrolliert?, 18.11.2012, www.hr-online.de/website/rubriken/nachrichten/indexhessen34938.jsp?rubrik=36082&key=standard_document_47020697 [Abgerufen am 04.05.2013].

Hessischer Rundfunk, hessenschau, Debatte über Rassismus-Vorwürfe bei der Polizei, 19.12.2012, www.hr-online.de/website/rubriken/nachrichten/indexhessen34938.jsp?rubrik=36082&key=standard_document_47020697 [Abgerufen am 04.05.2013].

Heun, Werner (2004): Artikel 3 GG, Dreier, Horst, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen.

Hoppe, Friedrich-Alexander / Peilert, Andreas (2012): § 22 BPolG, § 23 BPolG, In: Heesen, Dietrich / Hönle, Jürgen / Peilert, Andreas / Martens, Helgo (Hg.), Bundespolizeigesetz, Kommentar, Hilden.

Jarass, Hans (2011): Artikel 3 GG, In: Jarass, Hans / Pieroth, Bodo, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München.

Kant, Martina: Verdachtsunabhängige Kontrollen, MigrantInnen im Netz der Schleierfahndung, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 65 (1/2000), www.cilip.de/ausgabe/65/verdacht.htm [Abgerufen am 04.05.2013].

König, Doris / Peters, Anne (2006): Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot, In: Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hg.), EMRK/ GG Konkordanzkommentar, Tübingen.

Liebscher, Doris (2012): Erweiterte Horizonte: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und europäische Antidiskriminierungsrichtlinien, In: Foljanty, Lena / Lembke, Ulrike (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Baden-Baden, S. 109–132.

Lisken, Hans (1998): „Verdachts- und ereignisunabhängige Personenkontrollen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität"?, NVwZ 1/1998, S. 22–26.

Möllers, Christoph (2000): Polizeikontrollen ohne Gefahrverdacht, Ratio und rechtliche Grenzen der neuen Vorsorgebefugnisse, NVwZ 2000, S. 382–387.

Müller-Terpitz, Ralf (1999): Grenzpolizeiliche Schleierfahndung im Binnenraum, DÖV 8/1999, S. 329-336.

Open Society Institute (2009): Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory, New York.

Radio Bremen, buten un binnen (Magazin), Polizeikontrolle wegen der Hautfarbe 04.12.2012, 19:30 Uhr, www.radiobremen.de/fernsehen/buten_un_binnen/bubsendung102_date-20121204.html [Abgerufen am 04.05.2013].

ReachOut (2010): Rassistische Verhältnisse, Ausblicke – Tendenzen – Positionen, Berlin.

Rotino, Sophie (2013): Racist Profiling bei der deutschen Bundespolizei, Stichproben nach dem äußeren Erscheinungsbild, Müller-Heidelberg, Till / Steven, Elke / Pelzer, Marei / Heiming, Martin / Fechner, Heiner / Gössner, Rolf / Engelfried, Ulrich (Hg.), Grundrechtereport 2013, Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland, Frankfurt am Main, S. 83–86.

Schneider, Jan (2012): Maßnahmen zur Verhinderung und Reduzierung irregulärer Migration, Working Paper 41, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg.), Nürnberg.

Schütte Matthias (2002): Befugnis des Bundesgrenzschutzes zu lageabhängigen Personenkontrollen, ZRP 2002, S. 393–399.

Spiegel online, Diskriminierung: Rassismusvorwürfe gegen Beamte der Bundespolizei häufen sich, 06.01.2013, www.spiegel.de/politik/deutschland/rassismusvorwuerfe-gegen-bundespolizei-a-875940.html [Abgerufen am 04.05.2013].

Terkessidis, Mark (2004): Die Banalität des Rassismus, Migranten zweiter Generation entwickeln eine neue Perspektive, Bielefeld.

Tischbirek, Alexander / Wihl, Tim (2013): Verfassungswidrigkeit des „Racial Profiling". Zugleich ein Beitrag zur Systematik des Art. 3 GG, JZ 5/2013, S. 219–224.

Waechter, Kay (1999): Die „Schleierfahndung" als Instrument der direkten Verhaltenssteuerung durch Abschreckung und Verunsicherung, DÖV 4/1999, S. 138–147.

Walter, Bernd (1999): Verdachts- und ereignisunabhängige Polizeikontrollen, Kriminalistik 5/1999, S. 290–295.

Weinzierl, Ruth / Lisson, Urszula (2007): Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin.

Weinzierl, Ruth (2006): Die Evaluierung von Sicherheitsgesetzen. Anregungen aus menschenrechtlicher Perspektive, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin.

Winkelmann, Holger (2010): MigrationsRechtNet, Rechtsprechung, Urteil EuGH vom 22.06.2010, Rs. C-188/10 C-189/10 – Melki & Abdeli.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de