

30. MRZ. 2015

13r.

Akten	Bd.	Beizakten	Bd.	Heft
Ordner	Blatts.	Vollm.	Dupl.	
Anl.	Schriftst.	3	X	

Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG)
Haus für Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

An das
Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
Deinhardpassage 1
56068 Koblenz

- 7 A 11108/14.OVG -

Berlin, 27. März 2015

In der Verwaltungsrechtssache

█ ./ Bundesrepublik Deutschland

- 7 A 11108/14.OVG -

wegen Personalienfeststellung

erlaubt sich das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG) als Beistand der Kläger und Berufungsbeklagten wie folgt Stellung zu nehmen:

Inhaltsübersicht

A. SACHVERHALT	2
B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG	3
I. ZUR FEHLERHAFTIGKEIT DER ERMESSENSAUSÜBUNG DURCH DIE BEKLAGTE.....	3
1. Die Personalienfeststellung.....	3
a) Zur verbotenen Diskriminierung aufgrund der „Rasse“.....	3
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	8

2. Der Datenabgleich	9
a) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG	9
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	9
II. ZUR MANGELNDEN TATBESTANDSMÄSSIGKEIT DER POLIZEILICHEN EINGRIFFE.....	10
1. Keine Darlegung spezifischer Lagekenntnisse oder grenzpolizeilicher Erfahrungen.....	10
a) Verfassungskonforme Auslegung	10
b) Europarechtskonforme Auslegung.....	11
c) Unzulänglicher Vortrag der Beklagten	12
aa) Keine zugverbindungsscharfe Anknüpfung.....	12
bb) Spezifische Lagekenntnisse und grenzpolizeiliche Erfahrung nicht ersichtlich	14
2. Zur Untauglichkeit der Kontrolle von Inlandszügen im Rahmen des § 22 Abs. 1a BPolG.....	16
a) Normenklarheit und Wortlautgrenze	16
b) Bestimmtheitsgebot	20
c) Grundrechtskonforme Auslegung.....	23
d) Übereinstimmung der Konformauslegung mit Historie, Systematik und Telos	25
aa) Systematik I: Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG als Grenzschutzaufgabe	25
bb) Entstehungsgeschichte	26
(1) 1998: Das Ringen um § 22 Abs. 1a BPolG.....	27
(2) Die schrittweise Entfristung der Regelung.....	29
(a) Verlängerung der Befristung 2003	30
(b) Entfristung 2007	31
(3) Zwischenergebnis.....	31
(4) Argumentation der Beklagten	31
cc) Ziel des Gesetzes.....	33
dd) Systematik II: Argumentation der Beklagten.....	34

A. Sachverhalt

Die Kläger sind deutsche Staatsangehörige. Sie haben eine dunkle Hautfarbe. Sie leben mit ihren [REDACTED] Kindern in Mainz. Da die Klägerin ihren Kindern Bonn, die Stadt, in der sie aufgewachsen war, zeigen wollte, bestieg die Familie am 25. Januar 2014, einem Samstag, die Regionalbahn „trans regio Mittelrheinbahn 32“ mit der Zugnummer MRB 25326. Der Zug verbindet Mainz mit Koblenz und führt mit zahlreichen Zwischenhalten über Bingen, Sankt Goar und an der Loreley vorbei den Rhein entlang. Gegen 12:20 Uhr betraten drei Beamte der Bundespolizei den Zug, sprachen die Kläger an und forderten sie auf, sich auszuweisen. Die Kläger antworteten den Beamten in deutscher Sprache und händigten ihnen deutsche Reisepässe aus. Die Beamten führten nunmehr einen telefonischen Datenabgleich mit der Einsatzzentrale durch, wobei die Personalien der Kläger übermittelt wurden. Obwohl der Zug mit Reisenden gut besetzt war, wurden einzig die Kläger einer Kontrolle unterzogen.

Auf die erfolgreiche Fortsetzungsfeststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht Koblenz (Urteil vom 23. Oktober 2014 – 1 K 294/14.KO –) hat die Beklagte Berufung eingelegt.

B. Rechtliche Würdigung

Die Berufung ist unbegründet. Sie verkennt insbesondere die Wirkungen des höherrangigen Rechts auf Tatbestand und Rechtsfolge des § 22 Abs. 1a BPolG.

Entgegen der üblichen Gliederungsweise soll hier zunächst die Rechtswidrigkeit der konkreten Ermessensausübung durch die Beklagte dargelegt werden (I.), um sodann ihrer Auslegung des Tatbestandes des § 22 Abs. 1a BPolG entgegenzutreten (II.).

I. Zur Fehlerhaftigkeit der Ermessensausübung durch die Beklagte

Die Feststellung der Personalien der Kläger nach § 22 Abs. 1a BPolG (1.) sowie der darauf folgende Datenabgleich nach § 34 Abs. 1 BPolG (2.) erweisen sich bereits deshalb als rechtswidrig, weil die Beklagte die Grenzen des ihr zustehenden Ermessens überschritten hat (§ 16 Abs. 1 BPolG i.V.m. § 114 Satz 1 Var. 1 VwGO).

1. Die Personalienfeststellung

Die Personalienfeststellung beruht auf einer diskriminierenden Auswahl der Eingriffsadressaten (a). Ferner verstößt die Maßnahme gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (b).

a) Zur verbotenen Diskriminierung aufgrund der „Rasse“

Die Beklagte erkennt im Grundsatz an, dass die Auswahl einer verdachtsunabhängig zu befragenden Person nicht anhand der Hautfarbe erfolgen darf, da dies einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG bedeutete,

Schriftsatz der Beklagten vom 3. Februar 2015 (im Folgenden: Berufungsbe-
gründung), S. 84 unter Verweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 27.
März – 7 A 10993/13 –, juris, und m.w.N.

Die Beklagte verkennt indessen die Reichweite des Diskriminierungsverbots des Art. 3 Abs. 3 GG. Das Verbot der Benachteiligung aufgrund der „Rasse“ muss neben dem Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG als ebenso zwingende wie programmatische Antwort des bundesrepublikanischen Verfassungsrechts auf die Verbrechen des Nationalsozialismus verstanden werden,

vgl. BVerfGE 76, 143 <157>; 80, 315, <333>; Heun in Dreier, Grundgesetz,
Art. 3 Rn. 116, 128; Dürig/Scholz in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 65. EL 2012,
Art. 3 Abs. 3 Rn. 1, 31.

Das Verbot des Art. 3 Abs. 3 GG läuft zudem parallel mit zahlreichen völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands, die über den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und ihre jeweiligen Umsetzungsgesetze auch im innerstaatlichen Recht Geltung beanspruchen. Zu nennen sind hier insbesondere die Diskriminierungsverbote des Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, Art. 14 mit Art. 8 Abs. 1 Var. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 2 Abs. 1 lit. a des Internationalen Abkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Ferner enthält Art. 6 Abs. 2 der Verordnung 562/2006/EG ein spezielles europarechtliches Diskriminierungsverbot für bestimmte grenzpolizeiliche Zusammenhänge,

näher *Drohla*, Hautfarbe als Auswahlkriterium für verdachtsunabhängige Polizeikontrollen?, ZAR 2012, 411 <413 ff.>; *Tischbirek/Wihr*, Zur Verfassungswidrigkeit des „Racial Profiling“, JZ 2013, 219 <220 f.>; zur aktuellen internationalen Diskussion vgl. ferner *Seelow*, Les contrôles au faciès de retour devant la justice, Le Monde, 27. Februar 2015, S. 10; United States Department of Justice (Civil Rights Division), Investigation of the Ferguson Police Department, 04. März 2015, http://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/04/ferguson_police_department_report.pdf (zuletzt abgerufen am 25. März 2015).

So darf kein Mensch „wegen“ des Merkmals der „Rasse“ benachteiligt werden, wobei unter „Rasse“ eine Menschengruppe mit bestimmten wirklich oder vermeintlich vererbbaaren Zuschreibungen verstanden wird. Insbesondere „people of color“ als Gruppe, die NS-Verfolgungsmaßnahmen besonders ausgesetzt war, werden von dem Merkmal erfasst,

vgl. *Heun* in Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2013, Art. 3 Rn. 129; zur Hautfarbe vgl. auch *Dürig/Scholz* in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 65. EL 2012, Art. 3 Abs. 3 Rn. 29. Der Begriff der „Rasse“ ist dabei als subsumierbarer Rechtsbegriff freilich nicht unumstritten; die Verwendung des Begriffes impliziert keinesfalls die Akzeptanz von Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener Rassen zu belegen, vgl. hierzu die 6. Begründungserwägung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG L 180/22 vom 19. Juli 2000.

Sein verfassungsgeschichtlicher Hintergrund, aber auch die systematische Stellung des Art. 3 Abs. 3 GG, der Benachteiligungsverbote aufgrund bestimmter Merkmale gesondert aufführt und über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG erhebt, sperrt eine Relativierung des Verbots der Diskriminierung aufgrund der „Rasse“. Dies bedeutet zunächst, dass eine Rechtfertigung durch überwiegende „Gemeinwohlgründe“ nicht in Betracht kommen kann. Doch selbst wer eine Abwägung nicht gänzlich ausschließt, erachtet eine Relativierung des Verbots der Rassendiskriminierung nur angesichts einer akuten Gefahr für den Bestand der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und den Schutz anderer höchstrangiger Rechtsgüter für zulässig,

Krieger in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Art. 3 Rn. 61 m.w.N.

Vermeintliche Effizienzerwägungen bei der Polizeiarbeit, die überdies lediglich der Durchsetzung einfacher Normen des Ausländerrechts dienen, sind allerdings in keinem erdenklichen Falle dazu geeignet, solcherlei höchste Rechtsgüter vor gewichtigen Schäden zu bewahren.

Wenn die Beklagte in der Vorrede zu ihren rechtlichen Ausführungen von einem „Migrationsdruck“ auf Europa (S. 4 der Berufungsbegründung), dem angeblichen Bedürfnis einer Unterscheidung von „Wirtschaftsmigranten“ und Asylsuchenden angesichts sich intensivierender Vorbehalte gegenüber Zuwanderern (S. 11) oder gar einem „Anstieg fremdenfeindlicher [sic] Straftaten“ (S. 22) schreibt, kann dies nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG in Stellung gebracht werden. Dies gilt sowohl bei der Abwägung auf Ermessensseite als auch bei der Auslegung des gesetzlichen Eingriffstatbestandes,

dazu unten, S. 10 ff.

Zudem ist das Verbot der Rassendiskriminierung ein absolutes Diskriminierungsverbot, das *jegliche Anknüpfung* an das verpönte Merkmal untersagt. Demnach dürfen rassistische Zuschreibungen nicht einmal in einem „Motivbündel“ mit ansonsten unverfänglichen Beweggründen die Auswahl der Eingriffsadressaten steuern. Der verdachtsunabhängige polizeiliche Grundrechtseingriff darf sich also in keinerlei Hinsicht als Folge der Hautfarbe des Adressaten darstellen,

vgl. *Heun* in Dreier, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 122; *Kischel* in Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 212; ein Verständnis der besonderen Gleichheitssätze als Anknüpfungsverbote durchgängig in der neueren Rspr., siehe etwa BVerfGE 114, 357 <366>; 85, 191 <206>; BVerfG, EuGRZ 1995, 410, 415; BVerfG NJW 1998, 131; BVerfG, Beschluss vom 17.02.1999 – 1 BvL 26/97 –, juris, Rn. 15; siehe schon *Seißer*, Das Verhältnis des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zu besonderen Gleichheitssätzen, 1969, S. 107; *Sachs*, Grenzen des Diskriminierungsverbotes, 1987, S. 428 ff.; *Rädler*, Verfahrensmodelle zum Schutz vor Rassendiskriminierung, 1999, S. 11.

Schließlich zeitigt das grundlegende verfassungsrechtliche Bekenntnis zum Verbot der Rassendiskriminierung auch prozessuale Konsequenzen, indem es im gerichtlichen Verfahren seine effektive Durchsetzung einfordert. So ordnet § 22 AGG für den Zivilrechtsverkehr folgerichtig eine beschränkte Beweislastumkehr an, sobald nur Indizien vorliegen, die eine verbotene Benachteiligung vermuten lassen. Dies trägt einerseits der Tatsache Rechnung, dass die diskriminierende Motivation einer fraglichen Maßnahme der Sphäre des Betroffenen gänzlich entzogen ist. Andererseits wird hier der Charakter der Diskriminierungsverbote als Minderheitenschutzrechte deutlich. Beide Wertungen stellen sich im öffentlichen Recht nicht anders dar. Auch hier ist eine Informationsasymmetrie zulasten des Eingriffsadressaten zu beklagen, wenn die diskriminierende Motivation eines Eingriffs in Rede steht und eine Begründung des Eingriffs entweder ganz unterbleibt oder für den Betroffenen weder nachprüfbar noch nachvollziehbar ist. Die faktische, aber auch die verdeckte Diskriminierung kann dabei oft nur über Hilfstatsachen bewiesen werden, die sich aus Verhaltensmustern der Polizeibehörden ergeben, die über den konkreten Einzelfall hinausreichen. Ferner besteht auch hier ein empfindliches faktisches Ungleichgewicht, wenn sich das Gewaltmonopol des Staates gegen Menschen stellt, die das Grundgesetz für besonders schutzbedürftig erachtet. Folglich muss den Klägern, die sich auf Art. 3 Abs. 3 GG stützen, eine vergleichbare Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zugute kommen,

so ausdrücklich für Fälle des sog. „Racial Profiling“: *Krieger* in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Art. 3 Rn. 63.

Vor diesem Hintergrund verstößt die Personalienfeststellung im vorliegenden Fall gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG. Die Einlassungen der Beklagten lassen bereits nicht erkennen, dass die Hautfarbe der Kläger nicht der *einzig*e Grund für die Personalienfeststellung war. Jedenfalls zeigt sich die Beklagte unsensibel gegen das Verbot selbst einer nur rassistischen Teilmotivation, wenn sie vorgibt:

„[...] Die zugrundeliegenden Lageerkenntnisse stützen sich auf konkrete Zahlen, Daten und Fakten sowie Tendenzen und Entwicklungen und **nicht lediglich** auf ethnische und äußerlich erkennbare Merkmale von Personen. [...] Allerdings kann – und das gilt in allen Situationen und für alle Formen polizeilichen Handelns – das äußere Erscheinungsbild einer Person im Einzelfall durchaus ein Anknüpfungspunkt für polizeiliche Erkenntnisse und daraus folgende polizeiliche Maßnahmen sein. Es darf jedoch niemals das **alleinige** Kriterium sein, welches zu polizeilichem Handeln führt. Die eingesetzten Beamten gehen gegen Straftaten der unerlaubten Einreise und des unerlaubten Aufenthalts vor, indem sie – auf der Grundlage der beschriebenen Lageerkenntnisse bzw. grenzpolizeilichen Erfahrungswerte – gemäß § 22 Absatz 1a BPolG Personen anhalten, befragen und deren Identität überprüfen. **Eine Auslegung, wonach dafür äußere Erscheinungsmerkmale einer Person niemals mit herangezogen werden dürfen, wäre daher in diesen Fallkonstellationen nicht sachgerecht.** Sie könnte bei polizeilichen Einsätzen dazu führen, dass notwendige Maßnahmen unterlassen werden müssten. [...]“, Berufungsbegründung S. 84 f., unter Verweis auf eine Stellungnahme der Bundesregierung (Hervorhebung nur hier).

Vorliegend muss nicht nur davon ausgegangen werden, dass die Hautfarbe zumindest verbotene Teilmotivation der polizeilichen Auswahlentscheidung war. Darüber hinaus dürfte die Hautfarbe der Kläger hier auch kausal für den Grundrechtseingriff geworden sein. Denn hätten die Kläger eine helle Hautfarbe, wäre der Eingriff mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unterblieben. Andere Verdachtsmomente, welche die Beklagte vorträgt, vermögen die Auswahl der Kläger nicht nachvollziehbar zu machen,

zum Folgenden vgl. die Berufungsbegründung S. 87 f.

So erscheint das Mitführen leichten Gepäcks als typische Verhaltensweise bei einer Zugfahrt. Es ist kaum vorstellbar, dass die Kläger die einzigen Fahrgäste mit Gepäck waren; allein die Kläger wurden aber kontrolliert. Auch das Mitführen von Reisepässen statt von Personalausweisen vermag das Eingriffsermessen bei § 22 Abs. 1a BPolG nicht rechtmäßig zu lenken. Weder ist es ungewöhnlich, sich mit Reisepässen auszuweisen – was insbesondere bei mitreisenden Kindern gilt, da Personalausweise üblicherweise erst mit einem Alter von 16 Jahren ausgestellt werden, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 PAuswG. Auch erscheint es kaum nachvollziehbar, warum deutsche Reisepässe Anhaltspunkte für eine illegale Einreise sein sollen – und nicht genau das Gegenteil. Selbst wenn, wie die Beklagte vorträgt, die Kläger eine Unterhaltung zunächst auf Englisch untereinander führten, vermag dies kaum auf eine unerlaubte Einreise hinzudeuten, zumal Englisch die am weitesten verbreitete Sprache in der Europäischen Union ist. Jedenfalls entfällt dieser Motivationsgrund für die Fortführung der Maßnahme, nachdem die Kläger den Polizeibeamten in fließendem Deutsch antworteten. Spätestens ab diesem Zeitpunkt bleibt die Hautfarbe als alleiniger Eingriffsgrund für die Personalienfeststellung. Doch muss bei aller Le-

benserfahrung davon ausgegangen werden, dass die Beamten eine Familie mit weißer Hautfarbe und blondem Haar auch bei einer englischsprachigen Unterhaltung nicht einmal angesprochen hätten.

Sofern die Angabe zweier offensichtlich willkürlicher Auswahlargumente wie das Mitführen „leichten Gepäcks“ und deutscher Reisepässe nicht bereits für sich genommen die Rechtswidrigkeit des Adressatenauswahlermessens nach sich zieht, unterstreicht dies das Bedürfnis nach einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Eine rassistische Adressatenauswahl ist jedenfalls indiziert, nachdem die Beklagte zugegeben hat, einzig die Kläger kontrolliert zu haben. Somit liegt es an der Beklagten, im Einzelnen darzutun, welche verfassungsgemäße Auswahlentscheidung zur Kontrolle der Kläger geführt hat. Die nebulöse Berufung auf eine nicht näher spezifizierte „Gesamtsituation“ (Berufungsbegründung S. 87) genügt den Anforderungen des Art. 3 Abs. 3 GG ebenso wenig wie das Abstreifen sämtlicher Begründungslasten, wie es die Beklagte vor dem Verwaltungsgericht noch versucht hat,

vgl. das Parteivorbringen im Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz In dieser Sache vom 23. Oktober 2014 – 1 K 294/14.KO –, S. 3: „Die Kläger mögen begründen, warum bei ihnen eine Befragung und eine Ausweiskontrolle nicht zulässig gewesen seien, wenn man berücksichtige, dass solche Maßnahmen der Gewinnung von polizeilichen Informationen im Zusammenhang mit der unerlaubten Einreise von Personen dienen.“

Wie nahe angesichts der geringen Überzeugungskraft aller anderen Argumente eine Kontrolle anhand rassistischer Motive liegt, zeigt die Gegenprobe. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Kläger – in Ermangelung anderer Kriterien – allein auf Grund des Zufalls kontrolliert worden wären, liegt im Promillebereich. Der Zug hatte 252 Sitz- und 261 Stehplätze.

www.mittelrheinbahn.de/fahrzeuge.html (abgerufen am 21. März 2015).

Angenommen, es wären nur die Sitzplätze besetzt – es müsste also an einem Samstagmittag (!) niemand stehen –, es würden im Falle einer Kontrolle immer alle Personen kontrolliert, die gemeinsam reisen (wenn also einer aus der Gruppe kontrolliert wird, werden es alle), und im Durchschnitt würden zwei Personen zusammen reisen. Dann wären 126 „Reisegruppen“ im Zug. Die Wahrscheinlichkeit, dass dann bei zufälliger, diskriminierungsfreier Auswahl allein die Gruppe, deren Mitglieder schwarzer Hautfarbe waren, kontrolliert würde, läge rein rechnerisch im Promillebereich.

Der Eindruck, dass hier Unterscheidungen aufgrund der „Rasse“ getroffen wurden, wird aber weiter dadurch verstärkt, dass Anhaltspunkte, die sogar für eine besondere Unverdächtigkeit der Kläger sprechen, offenbar nicht berücksichtigt wurden. Es darf als außerordentlich unwahrscheinlich gelten, dass es einer vierköpfigen Familie aus zwei Erwachsenen und zwei Kindern gelingt, während ihrer wie auch immer motivierten illegalen Einreise aus Drittstaaten bis in das deutsche Binnenland zusammenzubleiben. In einem vergleichbaren Verfahren vor dem Verwaltungsgericht München, in dem das BUG Beistand ist, hat die Beklagte (ebenfalls die Bundespo-

lizei) die Verdächtigkeit einer kontrollierten Person gerade damit begründet, dass diese *allein* reise und damit in das „derzeit bestehende Fahndungsraster“ passe,

Schriftsatz der Bundespolizeidirektion München vom 13. Mai 2014 im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht München – M 7 K 14.1468 –.

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Beklagte hat mit der Personalienfeststellung ferner gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen und somit die Grenzen des gesetzlichen Ermessens überschritten. Es ist bereits zweifelhaft, ob die streitgegenständliche Maßnahme überhaupt einen legitimen Zweck verfolgt hat. Denn legitimer Zweck der Maßnahmen nach § 22 Abs. 1a PolG ist allein die Bekämpfung illegaler Einreise,

Wehr, Bundespolizeigesetz, 1. Auflage 2013, § 22 Rz. 8.

Die Bundespolizei ist im Übrigen kompetenzrechtlich strikt gebunden. Die allgemeine Gefahrenabwehr ist dagegen Sache der Länder. Der Bundespolizei verbleiben lediglich Sonderbefugnisse insbesondere für die Grenzsicherung (§ 2 BPolG) und als Bahnpolizei (§ 3 BPolG), Art. 87 Abs. 1 und Art. 87e Abs. 1 GG. Wenngleich schon die seitens der Beklagten vorgelegten Zahlen verdeutlichen, dass „erfolgreiche“ Kontrollen weit überwiegend nicht zu „Treffern“ mit Bezug zu illegalen Einreisen, sondern in aller Regelmäßigkeit zu sogenannten „Zufallsfunden“ außerhalb des bundespolizeilichen Aufgabenspektrums führen,

vgl. Berufungsbegründung S. 8 f.,

ist es der Bundespolizei verfassungsrechtlich verwehrt, als allgemeine Gefahrenabwehrbehörde tätig zu werden,

BVerfGE 97, 198 <218>.

Nach Darstellung der Beklagten seien die Kläger durch das Mitführen deutscher Reisepässe aufgefallen,

siehe wiederum die Berufungsbegründung S. 87.

Bereits die Befragung und die Ausweiskontrolle können somit wohl kaum dem Zwecke der Verhinderung oder Unterbindung ihrer unerlaubten Einreise gedient haben, selbst wenn man hier die – zu weite – Auslegung des Tatbestandes durch die Beklagte zugrunde legen wollte.

Weiterhin war die Fortsetzung der Maßnahme durch die Beamten nicht erforderlich, um eine unerlaubte Einreise zu verhindern oder zu unterbinden. Die Kontrolle der Ausweispapiere hat den Grundrechtseingriff gegenüber den Klägern perpetuiert und vertieft. Spätestens nachdem die Kläger den Bundespolizisten in fließendem Deutsch entgegentraten und zudem deutsche Reisepässe mit sich führten, hätte jede weitere Intensivierung des Eingriffs unterbleiben und die Befragung abgebrochen werden müssen.

2. Der Datenabgleich

Auch der im Anschluss an die Personalienfeststellung erfolgte Datenabgleich beruht auf derselben diskriminierenden Adressatenauswahl und verstößt somit gegen Art. 3 Abs. 3 GG (a). Zudem stellt sich der Datenabgleich als unverhältnismäßig dar (b).

a) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG

Der Datenabgleich beinhaltet selbständige Eingriffe in das Grundrecht der Kläger auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, da die Personalien nach ihrer Erhebung hier erstens an andere Ermittlungspersonen weitergereicht und zweitens im Wege des Abgleichs verarbeitet wurden,

grundlegend BVerfGE 65, 1 <43> (Volkszählung); BVerfGE 125, 260 <309 f.> (Vorratsdatenspeicherung), st. Rspr.

Diese Eingriffe in ein Freiheitsrecht zeitigen wiederum gleichheitsrechtliche Konsequenzen. Denn auch hier setzt sich die diskriminierende Adressatenauswahl der vorhergehenden Maßnahme fort. Die Begründung dieser – fortgesetzten – Auswahl der Kläger bleibt freilich besonders prekär. Nach mittlerweile mehreren Minuten der Kommunikation in deutscher Sprache und der Aushändigung deutscher Pässe bleibt bei lebensnaher Würdigung allein die Hautfarbe als verbotenes Auswahlmotiv für die weitergehende Kontrolle der Kläger. Hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten zu dem leichten Gepäck der Kläger sei auf die obigen Ausführungen verwiesen; sollte dies tatsächlich die Adressatenauswahl (mit-)geleitet haben, muss die gesamte Ermessenbetätigung infolge grober Willkür als rechtswidrig gelten.

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Jedenfalls war der zusätzliche Eingriff in das Grundrecht der Kläger auf informationelle Selbstbestimmung durch den nachgelagerten Datenabgleich unverhältnismäßig. Angesichts des Vorliegens deutscher Reisepässe konnte der Eingriff nicht dem Ziel des Unterbindens unerlaubter Einreise gelten. Der Datenabgleich war dementsprechend auch gänzlich ungeeignet, einen Verstoß gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften zu verhindern. Jedenfalls war der Eingriff bei verständiger Interessenabwägung unangemessen. Denn nach der Aushändigung der Pässe, der Verständigung in deutscher Sprache sowie dem Bild einer Familie, die an einem Samstagmittag auf einer der bekanntesten Ausflugsrouten Deutschlands unterwegs ist, kann ein staatliches Ermittlungsinteresse mit Blick auf die Durchsetzung einreiserechtlicher Bestimmungen nicht schwer wiegen. Dem steht nicht nur das Recht der Kläger auf die Herrschaft über ihre personenbezogenen Daten gegenüber. Vielmehr muss bei der zunächst freiheitsrechtlichen Abwägung auch die besondere Stigmatisierungswirkung Berücksichtigung finden, die sich infolge einer diskriminierungsrechtlich kritischen Adressatenauswahl ergibt, bei der in einem voll besetzten Zug allein eine einzige Familie dunkler Hautfarbe einer fortgesetzten Polizeikontrolle unterzogen wird.

II. Zur mangelnden Tatbestandsmäßigkeit der polizeilichen Eingriffe

Doch auch auf Tatbestandsseite erweisen sich die Maßnahmen der Beklagten bei verständiger Auslegung als rechtswidrig. Zunächst sind weder Lageerkenntnisse noch grenzpolizeiliche Erfahrungen hinreichend dargetan (1.). Ferner kann entgegen der Berufung bei einem rein inländisch verkehrenden Regionalzug schon abstrakt keine Einreise im Sinne des § 22 Abs. 1a BPolG unterbunden werden (2.).

1. Keine Darlegung spezifischer Lageerkenntnisse oder grenzpolizeilicher Erfahrungen

Die streitgegenständlichen Maßnahmen waren bereits deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte keine hinreichend konkreten Lageerkenntnisse oder grenzpolizeilichen Erfahrungen darlegen kann, die selbst nach ihrem – zu weiten – Verständnis auf eine Nutzung des kontrollierten Zuges zur unerlaubten Einreise deuten.

a) Verfassungskonforme Auslegung

Angesichts der Grundrechtsrelevanz des § 22 Abs. 1a BPolG, die – wie dargelegt – nicht nur die Freiheitsrechte, sondern auch die besonderen Diskriminierungsverbote der Verfassung in den Blick nehmen muss, unterliegen die weiten Tatbestandsmerkmale der „Lageerkenntnisse“ und der „grenzpolizeilichen Erfahrung“ nicht nur einer uneingeschränkten richterlichen Überprüfung,

Hoppe in Heesen/Hönle/Peilert/Martens, Bundespolizeigesetz, 5. Auflage 2012, § 22 Rz. 34. *Drewes* in: ders./Malmberg/Walter, Bundespolizeigesetz, 5. Auflage 2006, § 22 Rz. 27.

sondern müssen auch einer konturierenden Auslegung zugeführt werden,

Wehr, Bundespolizeigesetz, 1. Auflage 2013, § 22 Rz. 10; *Drewes* a.a.O.

„Lageerkenntnisse“ erfordern somit systematisch verdichtete Beschreibungen polizeilich relevanter Daten und Fakten, die einen bestimmten (örtlichen) Bereich zu einer bestimmten Zeit prägen,

Drewes a.a.O. unter Verweis auf *Holtmann* in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, S. 948.

Bezogen auf die hier in Rede stehende Tatbestandsvariante bedeutet dies, dass Informationen vorliegen müssen, die sich nicht nur zufällig mit Blick auf das Eingriffsziel verdichten, sondern auf konkrete Zugstrecken zu bestimmten Tageszeiten hinweisen, da anderenfalls das Tatbestandsmerkmal der „Lageerkenntnisse“ jegliche Steuerungskraft verlöre.

Entsprechendes gilt für das Merkmal der „grenzpolizeilichen Erfahrung“. Ungeachtet der Frage, ob hier gar die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit einer migrationsrechtswidrigen Einreise verlangt wird,

so *Drewes* a.a.O.; a.A. *Schenke* in ders./Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, § 22 BPolG Rz. 18,

muss hier aufbereitetes Material vorliegen, das nicht nur pauschal irgendwelche Fälle illegaler Migration belegt, sondern möglichst zugverbindingsscharf auf spezifische Geschehensabläufe von besonderer Relevanz verweist,

vgl. *Wehr*, Bundespolizeigesetz, 1. Auflage 2013, § 22 Rz. 10; *Schenke* in *ders./Graulich/Ruthig*, Sicherheitsrecht des Bundes, § 22 BPolG Rz. 8.

Lageerkenntnisse und grenzpolizeiliche Erfahrungen müssen demnach verdichtete Hinweise auf die migrationsrechtswidrige Nutzung eines bestimmten Zuges liefern:

b) Europarechtskonforme Auslegung

Eine restriktive Handhabung der Lagebindung des § 22 Abs. 1a BPolG folgt auch aus europäischem Recht. Nach Art. 67 Abs. 2 AEUV stellt die Union sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden. Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) verbietet den Mitgliedstaaten Personenkontrollen an den Binnengrenzen des Schengen-Raums. Davon werden gemäß Art. 21 lit. a Satz 1 der Verordnung nur jene Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebietes nicht erfasst, die *nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen* haben, wobei Art. 21 lit. a Satz 2 Indizien nennt, die gegen eine solche Wirkung sprechen können. Art. 21 lit. a der Verordnung ist als Ausnahme zur allgemeinen Regel des Art. 20 *eng auszulegen*,

vgl. zum Ganzen die Stellungnahme des Generalanwalts *Mazák* vom 7. Juni 2010 – Rs. C-188/10 un C189/19 (*Melki u.a.*) –, Slg. 2010, I-5667, Rn. 42-44.

In der Rechtssache *Melki* hat der Gerichtshof die französische Parallelvorschrift zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG für europarechtswidrig befunden:

„Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie die Art. 20 und 21 der Verordnung Nr. 562/2006 einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Polizeibehörden des betreffenden Mitgliedstaates die Befugnis einräumt, in einem Gebiet mit einer Tiefe von 20 km entlang der Landgrenze dieses Staates zu den Vertragsstaaten des SDÜ, die Identität jeder Person **unabhängig von deren Verhalten und vom Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt**, zu kontrollieren, um die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen zu überprüfen, ohne dass diese Regelung den erforderlichen Rahmen für diese Befugnis vorgibt, der gewährleistet, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann.“ (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2010, Rs. C-188/10 und C-189/10 – *Melki u.a.*, Slg. 2010, I-5667, Rn. 75; vgl. zu dem von der Kommission inzwischen eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren wegen des deutschen § 23 Abs. 1 Nr. 3 die kleine Anfrage der Linksfraktion im Bundestag BT-Drs. 18/3996 sowie die Antwort der Bundesregierung BT-Drs. 18/4149).

Problematisch war demnach, dass die Vorschrift weder an das konkrete Verhalten der Eingriffsadressaten noch an das Vorliegen besonderer Umstände anknüpft. Die letzte Alternative wird dabei von Art. 21 lit. a Satz 2 ii) der Verordnung Nr. 562/2006 konkretisiert. Danach ist es ein Indiz dafür, dass polizeiliche Maßnahmen nicht die Wirkung von Grenzübertrittskontrollen haben, wenn sie

„auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen.“

Gemeint ist offenbar genau die Lagebindung, die § 22 Abs. 1a BPolG voraussetzt. Sie ist demnach bereits deshalb restriktiv auszulegen, weil sie unionsrechtliche Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des § 22 Abs. 1a BPolG ist. Zudem ist die zugrundeliegende Vorschrift des Unionsrechts als Ausnahme zu Art. 20 der VO Nr. 562/2006 schon selbst restriktiv auszulegen,

Stellungnahme des Generalanwalts *Mazák* vom 7. Juni 2010 – Rs. C-188/10 und C189/19 (*Melki u.a.*) –, Slg. 2010, I-5667, Rn. 42.

Andernfalls wäre eine anlasslose Kontrolle wohl unionsrechtswidrig, ist doch die Anlasslosigkeit gerade ein Merkmal der Grenzkontrolle i.S.d. Definition des Art. 2 Nr. 9 der Verordnung Nr. 562/2006.

c) Unzulänglicher Vortrag der Beklagten

Die Lageerkenntnisse, auf die die Beklagte ihre Personenkontrollen stützt, genügen diesen Kriterien in zweifacher Hinsicht nicht: Zum einen sind sie weder auf bestimmte Züge noch auf bestimmte Zugverbindungen bezogen, sondern einzig auf die vom Zug befahrene Strecke (S. 77 der Berufungsbegründung) – sogar unabhängig von End- und Startpunkt der konkreten Verbindung (aa). Zum anderen liegen sowohl für die Strecke als auch für den konkreten Zug auch tatsächlich keine hinreichenden Erkenntnisse oder grenzpolizeilichen Erfahrungen vor (bb).

aa) Keine zugverbindungsscharfe Anknüpfung

Die Beklagte bezieht ihre Lageerkenntnisse weder auf bestimmte Züge noch auf Zugverbindungen. Sie argumentiert ausschließlich zur befahrenen Strecke, der Rheinstrecke, ohne Rücksicht auf die Haltestellen, die der Zug tatsächlich angefahren hat. Sie begründet das damit, dass die Nutzung eines konkreten Zugs zur unerlaubten Einreise nur durch die Kontrolle sämtlicher Reisegäste nachzuweisen sei,

S. 76 f. sowie S. 28 f. der Berufungsbegründung.

So unbestreitbar diese Aussage inhaltlich richtig ist, so fatal gehen hier die Weise, auf die Lageerkenntnisse gewonnen werden, und der Bezugspunkt selbiger durcheinander. Selbstverständlich steht im Vorhinein nicht fest und muss auch nicht feststehen, wie viele illegal Einreisende sich in einem konkreten Zug befinden. Es müssen aber Lageerkenntnisse oder grenzpolizeiliche Erfahrung – in den Worten des § 22 Abs. 1a BPolG – „die Annahme rechtfertigen“, dass dieser Zug zur illegalen Einreise genutzt wird. Die Beklagte vermengt also die polizeirechtliche Kategorie der Gefahrenprognose, die notwendig eine *ex ante*-Perspektive einnimmt, mit dem Material, auf das sich die Prognose stützt.

Bezugspunkt der Prognose muss nach dem oben Gesagten der konkrete Zug sein, für den nach Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung aus anderen – nach Strecke, Verbindung,

angefahrenen Stationen und Zugtyp vergleichbaren – Zügen anzunehmen sein muss, dass er zur illegalen Einreise genutzt wird. Selbstverständlich macht es dabei für die Prognose einen Unterschied, ob auf der von der Beklagten erwähnten Strecke Paris – Saarbrücken – Kaiserslautern – Mannheim – Frankfurt eine Regionalbahn zwischen Saarbrücken und Kaiserslautern tingelt oder ein TGV von Paris nach Frankfurt fährt.

Dass allein die befahrene Strecke – unabhängig von End- und Startpunkt des kontrollierten Zuges und vom Zugtyp – nicht der Bezugspunkt der Lageerkenntnisse sein kann, ergibt sich bereits aus Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren. Der Abgeordnete *Zeitlmann*, Mitautor des ursprünglichen Entwurfs (BT-Drs. 13/10790) und des Berichtes des Innenausschusses zur Änderung desselben (BT-Drs. 13/11159, S. 6 f.), erklärt die neugeschaffene tatbestandliche Voraussetzung wie folgt:

„Wenn man ihm [dem Polizeibeamten] dann noch sagt, der Bundesgrenzschutz darf von seinen Befugnissen im Bahnbereich und in den Zügen nur dann Gebrauch machen, wenn diese nach grenzpolizeilicher Lagebeurteilung zur illegalen Einreise genutzt werden, heißt das doch nichts anderes, als daß er im Grunde einen allgemeinen Erfahrungsschatz mit einbringen muß und sich fragen muß, ob er **im richtigen Zug** ist und in was für einer **Zuggattung** er sich befindet – Intercity oder Interregio – und ob es sich wirklich nur um die übliche Einreise handelt.“ (Plenarprotokoll 13/245, S. 22829; Hervorhebung nur hier.)

Dass die Zuggattung und die vom Zug angefahrenen Haltestellen relevant für die Beurteilung der Lage sind, räumt die Beklagte an anderer Stelle selbst ein, wenn sie schreibt, die Erkenntnisse müssten sich

„auf Züge dieser Art (z.B. ICE, IC, Regionalzüge) auf der betreffenden Strecke und/oder mit bestimmten Haltestellen beziehen.“ (S. 28 f. der Berufungsbeurteilung).

Vor diesem Hintergrund überrascht es, dass anschließend nicht thematisiert wird, dass der kontrollierte Zug ein *Regionalzug* war, der (nur) *zwischen Mainz und Koblenz* verkehrte.

Das ermöglicht es der Beklagten zum einen, die Attraktivität der Weiterreise von Mannheim nach Köln entlang der Rheinschiene zu betonen, obwohl der MRB 25326 nur zwischen Mainz und Koblenz verkehrt, also weder in Mannheim noch in Köln hält. Die illegale Einreise würde es also – allein bis Köln – erfordern, mindestens dreimal umzusteigen: in Mannheim, Mainz und Koblenz. Es ist zweifelhaft, ob nach den Kriterien der Beklagten – erst recht wenn wir an die von der Beklagten ins Feld geführte Gefahr der Weiterreise nach Skandinavien (S. 77) denken – überhaupt Züge in Deutschland verkehren, bei denen nicht anzunehmen ist, dass sie zur illegalen Einreise genutzt werden. Mit drei Umstiegen jedenfalls dürften sich sowohl Köln als auch Mannheim von fast jedem Ort innerhalb der Bundesrepublik erreichen lassen. Die beschränkende Funktion, die der Gesetzgeber diesem Kriterium zugewiesen hat, liefe gänzlich leer.

Zudem vermischt die Beklagte zum anderen aber auch geschickt die Zugtypen: Während die Bedeutung des „Knotenpunktes Mannheim“ mit dessen Funktion im Fernverkehrsnetz begründet wird,

„Die von München, Basel und Saarbrücken kommenden Zugstrecken werden im Knotenpunkt Mannheim gebündelt und verlaufen von dort entweder über Frankfurt/Main oder Frankfurt/Flughafen nach Norden oder aber eben über Mainz und Koblenz nach Köln, und von dort dann weiter in das Ruhrgebiet über Aachen nach Belgien oder nach Norddeutschland und Skandinavien“ (S. 77 der Berufungsbegründung; vgl. auch die Karten vom ICE- und vom IC-Netz ebd.),

werden die Schlussfolgerungen für den Regionalverkehr gezogen, obwohl die Route im Regionalverkehr deutlich flexibler gewählt werden könnte.

bb) Spezifische Lagekenntnisse und grenzpolizeiliche Erfahrung nicht ersichtlich

Die Beklagte hat es ferner versäumt, nachvollziehbar darzulegen, dass entsprechende Lagekenntnisse und/oder grenzpolizeiliche Erfahrung tatsächlich vorlagen. Das gilt schon bezüglich der Rheinstraße im Allgemeinen, erst recht aber bezüglich des kontrollierten Zuges.

(1) Die vorgetragene Erkenntnisse der Bundespolizei beziehen sich – so sie sich überhaupt auf Strecken beziehen –, jedenfalls nicht auf die Rheinstraße. Die Beklagte trägt zunächst nur die Zahlen der Feststellungen in Gießen, Frankfurt/Main und Köln vor. Von diesen Bahnhöfen liegt nur der Hauptbahnhof Köln überhaupt auf der Rheinstraße (wurde freilich vom trans regio MRB 25326 nicht angefahren, dazu sogleich). Im Übrigen begnügt sich die Beklagte mit der Feststellung, dass ein „großer Teil“ der von der Bundespolizeidirektion Koblenz in 2012 festgestellten illegal eingereisten Ausländer „in Zügen“ angetroffen wurde (S. 80). Diese Zahlen sind alt, die vage Behauptung zum Anteil von Feststellungen in Zügen ist nicht einmal auf eine konkrete Strecke bezogen. Zahlenmaterial scheint der Beklagten nur für die Strecke Paris – Saarbrücken – Kaiserslautern – Mannheim vorzuliegen. Weil die über diese Strecke illegal Einreisenden „irgendwie weitergereist“ sein müssen, soll daraus eine Erkenntnis über die Rheinstraße gewonnen werden (S. 80). Solcherlei Mutmaßungen genügen freilich weder den „Lagekenntnissen“ noch der „grenzpolizeilichen Erfahrung“ des Normtatbestandes.

Damit, wie die Bundesregierung – von der Beklagten selbst zitiert (S. 84) – die Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG charakterisiert, hat dieses Vorgehen nichts gemein:

„Bei Maßnahmen nach § 22 Abs. 1a BPolG handelt es sich daher nicht um anlasslose Kontrollen. Die zugrundeliegenden Lagekenntnisse stützen sich auf konkrete Zahlen, Daten, Fakten sowie Tendenzen und Entwicklungen und nicht lediglich auf ethnische und äußerlich erkennbare Merkmale von Personen. Diese Tatsachengrundlage bildet die unerlässliche Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Befugnis.“ (Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/14569 vom 15. August 2013, S. 2).

Im Übrigen erschöpft sich die Lagebeurteilung der Beklagten darin, dass nach einem Lagebild der Bundespolizeiinspektion Trier im

„3. Quartal 2013 [...] außerhalb des Grenzgebietes sowohl unerlaubt eingereiste als auch unerlaubt aufhältige Personen überwiegend auf der Rheinschiene und auf dem Umsteigebahnhof Koblenz im Rahmen von Befragungen nach § 22 Abs. 1a BPolG festgestellt [wurden].“ (S. 80 der Berufungsbegründung).

Auch hier fehlen die Zahlen. Wir erfahren weder, wie hoch der Anteil der nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 1a BPolG allein interessierenden illegalen *Einreisen* an den festgestellten Verstößen (die illegale Einreisen wie Aufenthalte erfassen) war. Noch erfahren wir, wie hoch der Anteil der Feststellungen auf der Rheinstraße war. Nicht einmal eine Größenordnung, in der sich die Gesamtzahl der Feststellungen bewegt, wird mitgeteilt. Schließlich sei die angebliche Reiseroute von Paris über Mannheim nach Belgien mit einem rheinland-pfälzischen Regionalzug noch einmal ernstlich in Frage gestellt.

Nach alledem hat die Beklagte also nicht einmal die Lageerkennnisse oder grenzpolizeiliche Erfahrung dargelegt, die es erlauben würden, auf eine Nutzung der Rheinstraße – und nochmal: es kommt auf die Nutzung des Zuges an – zur illegalen Einreise zu schließen.

Das Lagebild und die grenzpolizeiliche Erfahrung nach § 22 Abs. 1a BPolG sind hier aber nicht nur nicht ausreichend dargelegt, sie dürften auch tatsächlich für die streitgegenständlichen Kontrollmaßnahmen nicht bestanden haben. Denn eine Anfrage des Beistandes nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes vom 15. August 2014 hat ergeben, dass die Beklagte nur Statistiken zu Feststellungen unerlaubter Einreise führt, die nach Bundespolizeiinspektionen, nicht jedoch nach bestimmten Zugverbindungen unterscheiden,

Antwort des Bundespolizeipräsidiums Potsdam vom 13. Oktober 2014, S. 4, als **ANLAGE 1** in Kopie.

Nach alledem leidet die Gefahrenprognose der Beklagten nicht nur an einem Darstellungsmangel, sie ist selbst bei der gebotenen *ex ante*-Betrachtung auch durch das Tatsächliche nicht gestützt.

(2) Die Aussagekraft der vermeintlichen Lageerkennnisse verschlechtert sich noch, wenn man statt auf die Rheinstraße als solche – wie geboten – auf die kontrollierte Zugverbindung abstellt. Der „trans regio MRB 25326“ verbindet eben nur Mainz und Koblenz. Die von der Beklagten genannten Bahnhöfe in Frankfurt, Köln und Gießen fährt er allesamt nicht an. Der Zug hatte *keinen* Berührungspunkt mit dem „Knotenpunkt Mannheim“ oder einem anderem Punkt auf der von der Beklagten ausführlich diskutierten Strecke Paris – Saarbrücken – Kaiserslautern – Mannheim. Die Behauptung von Umsteigemöglichkeiten in alle Himmelsrichtungen kann wie dargelegt schon einem arglosen Verständnis des Tatbestandsmerkmals der Lageerkennnisse nicht gerecht werden,

siehe oben, S. 13 f.

Schließlich trägt die Beklagte vor, dass die kontrollierenden Beamten bei einem „Gespräch mit Kollegen“ von der Feststellung des unerlaubten Aufenthalts zweier Eritreer erfahren hätten (S. 81). Auch dies genügt offensichtlich nicht den Anforderungen des § 22 Abs. 1a BPolG, da die Lageerkennnisse auf die Nutzung eines Zuges zur unerlaubten *Einreise* bezogen sein müssen. Nach den eigenen Ausführungen der Beklagten wurde bei der Kontrolle aber nur der unerlaubte *Aufenthalt* der Betroffenen festgestellt. Der Schluss von einer Zuglinie, die während des unerlaubten Aufenthalts genutzt wird, auf die Zuglinie, die zur unerlaubten Einreise genutzt wird, ist grob fehlerhaft. Im Gegenteil legt dies nahe, dass der kontrollierte „trans regio“ gerade nicht zur Einreise, sondern als Regionalbahn mit begrenzter Reichweite lediglich zur Fortbewegung vor Ort genutzt wird. Das Beweisangebot der Beklagten (S. 81) geht somit ins Leere. Selbst wenn man die genannten Informationen als richtig unterstellt, ergeben sie keine Lageerkennnisse oder grenzpolizeiliche Erfahrung, auf Grund derer *ex ante* anzunehmen war, dass der „MRB 25326“ zur illegalen Einreise genutzt wurde.

2. Zur Untauglichkeit der Kontrolle von Inlandszügen im Rahmen des § 22 Abs. 1a BPolG

Entgegen dem Ansinnen der Beklagten erfasst der Anwendungsbereich der Vorschrift des § 22 Abs. 1 a BPolG schon nicht Befragungen in Regionalzügen im Binnenland. Diese zeichnen sich durch das Fehlen eines Grenzbezuges aus, wie er für den Tatbestand der Ermächtigungsnorm allerdings konstitutiv ist. Insbesondere gilt dies für das zentrale Tatbestandsmerkmal der Nutzung für die „Einreise“.

Den Versuchen der Beklagten, diesen Begriff derart zu dehnen, dass unter dem Vorwand eines vermeintlichen sicherheitspolitischen Bedürfnisses mittels einer teleologischen Extension, die wohl die Grenze zur Analogie überschreiten dürfte, jeglicher Bezug zur klaren Bedeutung des Wortes im allgemeinen Sprachgebrauch abhanden kommt, kann kein juristischer Erfolg beschieden sein.

Die Beklagte charakterisiert die Auslegung des Begriffs der „Einreise“ durch das Verwaltungsgericht als restriktiv,

vgl. die Berufungsbegründung auf S. 15.

In Wahrheit handelt es sich schlicht um eine Interpretation, die sich am rechtsmethodischen Gebot der Normenklarheit (a), an der verfassungsrechtlich erforderlichen hinreichenden Bestimmtheit (b) und an einer grundrechtskonformen Lesart (c) bei Zugrundelegung der hergekommenen Canones (d) orientiert.

a) Normenklarheit und Wortlautgrenze

Anders als von der Beklagten insinuiert, ist eine Wortlautgrenze keineswegs rechtsmethodisch überholt. Vielmehr entspricht ihre Geltung wie auch ihre Einforderung dem neuesten Erkennt-

nisstand rechtstheoretischer Forschung und demokratischen Anforderungen an eine kontrollierbar handelnde Exekutive und eine kontrolliert vorgehende Rechtsprechung,

vgl. nur *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze, 2004, passim.

Es ist von entscheidender Bedeutung für die demokratische Legitimation staatlichen Handelns, dass Eingriffsbefugnisse der Behörden wie auch deren justizielle Überprüfung dem Laien vorhersehbar und sprachlich hinreichend klar gefasst sind. Die Überschreitung der Wortlautgrenze insbesondere grundrechtssensibler Normen zu Diensten politischer Ziele, die nicht klar aus der Norm hervorgehen, kann nicht einmal in Ausnahmefällen in Betracht kommen,

zur Relevanz dieser Frage für den Charakter des demokratischen Gemeinwesens insb. warnend *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 6. Auflage 2005 (zu Generalklauseln im Zivilrecht).

Was für zivilrechtliche Normen bereits Probleme bereitet, kann umso weniger für grundrechtseinschränkende Ermächtigungsvorschriften des Polizeirechts zulässig sein.

Die von der Beklagten vorgebrachten Belege aus der Rechtsprechung tragen ihre Argumentation zugunsten einer Aufweichung der Wortlautgrenze gerade nicht,

vgl. S. 16 der Berufungsbegründung.

Die entgegen ihrem selbst formulierten Credo von ihr völlig aus dem Kontext gerissenen Entscheidungsbestandteile – so handelt die zitierte Senatsentscheidung BVerfGE 88, 145 von der „Konkursverwaltervergütung im massearmen Konkurs“ – behandeln etwa die verfassungskonforme teleologische Reduktion, also exakt das Gegenteil der hier in Rede stehenden Konstellation. Selbstverständlich muss eine Norm verfassungskonform reduzierbar, nicht aber darf sie verfassungswidrig extendierbar sein.

Gleichzeitig ist nicht zu bezweifeln, dass ein demokratischer Gesetzgeber bewusst weit formulieren, also unmissverständlich zum Ausdruck bringen kann, dass er der Exekutive einen größeren Spielraum als üblich eröffnen möchte. So hat sich etwa die Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums – freilich außerhalb der klassischen Eingriffsverwaltung – etabliert. Allein bei einem solchen eindeutig weiten Wortlaut kann darüber hinaus nur im Falle des Nachweises einer Regelungslücke eine Fortbildung *praeter*, wenn auch niemals *contra legem* in Betracht kommen.

Vorliegend ist weder eine offene Formulierung noch eine Regelungslücke ersichtlich. Ganz im Gegenteil kann entsprechend den Ausführungen des Verwaltungsgerichts,

Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz in dieser Sache vom 23. Oktober 2014 – 1 K 294/14.KO –, S. 5 f.

ein allgemeiner und unumstrittener Wortsinn ermittelt werden, der klare Grenzen zieht. Es ist nicht erforderlich, über den Begriffskern und sogar den Begriffshof mit unzutreffenden „Kontextualisierungen“ hinaus zu gehen. Eine Einreise ist klarerweise keine Ausreise, keine Durchreise, keine Weiterreise und keine bloße Reise.

Der Wortlaut des § 22 Abs. 1a BPolG beschränkt die in ihm enthaltene Kontrollbefugnis in Zügen auf solche Züge, die selbst während ihrer Fahrt die Grenze überqueren. Er verlangt nämlich, dass nach Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, dass der Zug zur unerlaubten *Einreise* genutzt wird. Ein Zug kann nur zur unerlaubten Einreise genutzt werden, wenn er selbst die Grenze überquert.

Einreisen bedeutet:

„an einen ort, in ein land, auch in einen raum gelangen [...]. im 20. jh. neu auftretend. aus einem staat durch regulären grenzübertritt in das gebiet eines anderen staates reisen[.]“ (*Jakob Grimm/Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Neubearbeitung 1993 [hrsg. v. der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften und der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen], Bd. 7: E-Empörer)

„In ein Land reisen, indem man ordnungsgemäß die Grenze desselben passiert.“ (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 3: Einl – Geld, 3. Aufl. 1999, wobei auch der Duden das „illegale Einreisen“ kennt)

„in ein Land reisen, fremdes Staatsgebiet ordnungsgemäß betreten“ (Brockhaus – Wahrig, Deutsches Wörterbuch, Bd. 2: BU-FZ, 1981)

„ein Land betreten, die Grenze überschreiten“ (Meyers Großes Universallexikon, Bd. 16: Deutsches Wörterbuch A-F, 1986)

„die Grenze in ein Land überschreiten“ (Knaurs Großes Wörterbuch der deutschen Sprache, 1985)

Nahezu all diesen Definitionen ist das Merkmal des Grenzübertritts gemein. Auf die Ordnungsgemäßheit des Übertritts kann es bei der unerlaubten Einreise naturgemäß nicht ankommen, auch die zitierte Duden-Stelle kennt das Beispiel der „illegalen Einreise über die grüne Grenze“. Ein Zug muss daher, wenn von ihm anzunehmen sein soll, dass er zum Grenzübertritt genutzt wird, die Grenze überqueren. Gleiches ergibt sich im Übrigen aus § 13 Abs. 2 AufenthG, dessen Begriffsdefinition von der „unerlaubte[n] Einreise“ i.S.d. § 14 AufenthG vorausgesetzt wird.

Dass die Nutzung zur unerlaubten Einreise für Bahnanlagen nicht parallel verläuft, ist kein Grund, diesen eindeutigen Wortlautbefund zu verunklaren, zumal die Alternative „Züge“ erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingeführt wurde – und zwar gleichzeitig mit dem Erfordernis der Lageerkenntnisse, die auf eine Nutzung des Zuges zur unerlaubten Einreise hindeuten.

Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 13/11159 vom 23. Juni 1998, S. 4; dazu unten S. 28.

Die Beklagte versucht diese Auslegung mit einem Vergleich mit den ebenfalls in § 22 Abs. 1a BPolG genannten Bahnanlagen ad absurdum zu führen und beweist mit ihren Ausführungen zu „grenzüberschreitenden Bahnanlagen“,

Berufungsbegründung S. 32 f.,

wohl versehentlich, warum der Gesetzgeber als gemeinsame Voraussetzung für Kontrollen in Bahnanlagen und Zügen eben nicht das Merkmal „grenzüberschreitend“ wählen konnte,

dazu unten, S. 34.

Die von § 22 Abs. 1a BPolG umfassten Bahnhöfe werden danach die End- und Durchgangspunkte der grenzüberschreitenden Fahrt sein. Das ergibt sich zwanglos daraus, dass sie nicht das Transportmittel sind: Ein Bahnhof kann überhaupt nur als End- und Durchgangspunkt einer grenzüberschreitenden Fahrt genutzt werden. Verlässt der Fahrgast den Zug, ist diese grenzüberschreitende Fahrt vorbei. Hier wird ganz im Wortsinne deutscher Boden „betreten“,

vgl. die bereits zitierten Einträge aus Meyers Großes Universallexikon und Brockhaus – Wahrig, oben S. 18.

Am Ende steht – was für das Ergebnis spricht – ein Gleichlauf mit den Kontrollen des Flugverkehrs nach § 22a Abs. 1a BPolG, die ebenfalls dort stattfinden, wo der Fluggast deutschen Boden betritt.

Die Beklagte entleert den Begriff der „Einreise“ mit methodischen Allgemeinplätzen völlig und bestreitet letztlich jeden Gehalt. Sie muss dies tun, weil sie nur in einer Welt ohne Wortlautgrenze überhaupt eine Chance hat, ihre Rechtsauffassung zu begründen. Mit der banalen Beobachtung, dass eine grenzüberschreitende Fahrt im Ganzen länger dauert als die bloße Überschreitung der Grenze, versucht sie das Merkmal für gänzlich verzichtbar zu erklären.

Selbstverständlich ist es – zumal dem Gesetzgeber (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 und 2 AufenthG) – möglich, die Einreise erst in dem Moment als erfolgt anzusehen, in dem nicht nur die Grenze, sondern auch die Grenzkontrolle (endgültig) passiert ist. Diese Kontrolle könnte man ja in einem verwaltungspraktischen Sinne durchaus erst als die eigentliche Grenze verstehen. Aber wieso sollte dieses Begriffsverständnis uns weiterhelfen, wenn gerade keine Grenzkontrollen stattfinden? Ist die Einreise nun erst abgeschlossen, wenn der Einreisende auf den ersten Bundespolizisten trifft? Oder müsste nicht doch gelten, was gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3 AufenthG „im Übrigen“ gilt: Einreise mit Überschreiten der Grenze?

Der von der Beklagten angemahnte vernünftige Sinn der Vorschrift liegt gerade in der Begrenzung der auch kompetenzrechtlich stets heiklen Befugnisse der Bundespolizei, die sich vorliegend auf besonders verwundbare Bevölkerungsgruppen richten. Es kann nicht die Aufgabe der Rechtsprechung sein, ein gesetzlich begrenztes Polizeihandeln, das als solches dem Gebot der Normenklarheit entspricht, in politischer Absicht zu entgrenzen. Die Vorinstanz ist insoweit völlig zu Recht nicht etwa einer „phänomenologischen“ Verkennung eines „Rechtsbegriffes“ erlegen,

so aber die Berufungsbegründung S. 17,

sondern sie hat gezeigt, dass eindeutige Begriffe der normalen Sprache nur dann als Rechtsbegriffe durchgehen, wenn sie diesen Wortsinn nicht verdrehen.

Dass der Begriff der Einreise der Definition des Gesetzgebers unterliegt, kann nicht von der Pflicht dispensieren, ihn im Einklang mit dem allgemeinen Begriffsgebrauch auszulegen, wenn nicht zwingende Anhaltspunkte für das Gegenteil streiten. Solche zwingenden Anhaltspunkte mögen für die Regelung des § 13 AufenthG vorliegen, gerade weil dort eine Legaldefinition im Gesetz steht, die das BPolG nicht kennt,

vgl. S. 18 der Berufungsbegründung.

Insbesondere ist aber zu beachten, dass dort definiert wird, wann ausnahmsweise *keine* Einreise vorliegt, so dass eine grundrechtsfreundliche Interpretation resultiert, die eben keine Erweiterung (Extension), sondern eine Begrenzung (Reduktion) des Begriffes darstellt. Es ergibt sich daraus für die im hiesigen Fall streitgegenständliche grundrechtsunfreundliche Erweiterung des Begriffes der Einreise gar kein Argument, wohl aber ein entgegenstehender Gesichtspunkt.

Die Ausführungen der Beklagten führen aber nicht nur deshalb in die Irre, weil sie systematisch eine Reduktion mit einer Extension des Wortlautes gleichsetzen, die sich für die in ihren Grundrechten Betroffenen gegensätzlich auswirken. Sie sind auch deshalb verfehlt, weil sie unnötig einen dichotomischen Gegensatz einer „phänomenologisch-körperlichen“ Auslegung einerseits, einer „vernünftigen“ extensiven Interpretation andererseits aufbauen. Dagegen hat gerade das Urteil der Vorinstanz demonstriert, dass wir es nicht mit einem Begriff mit rigidem Kern, aber ohne „Hof“ zu tun haben, der um den ansonsten drohenden Preis einer *reductio ad absurdum* entgrenzt werden muss. Vielmehr hat der Begriff der Einreise eben einen „Hof“, nämlich nach dem physischen Grenzübertritt am (ehemaligen) Kontrollpunkt noch die Weiterfahrt des Grenzzuges. Es folgt aus der mangelnden Plausibilität einer Reduktion bis „unter“ den allgemeinen Sprachgebrauch nicht, dass statt dessen nur eine völlige Entgrenzung der „Einreise“ zur „Reise“ mit unbestimmtem Zielpunkt irgendwo im Bundesgebiet vertretbar erscheint. Gerade im Gegenteil muss zwischen den gleichermaßen unplausiblen Extremen im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch der Rahmen eines „goldenen Mittelweges“ abgesteckt werden. Er muss die Funktionalität der Norm dadurch gewährleisten, dass die Bundespolizei nicht bloß *während der Einreise* im Sinne des Begriffskerns kontrollieren darf, sondern während der gesamten Fahrt mit dem Zug, der *zur Einreise genutzt* wird. Genau das hat die Vorinstanz getan.

b) Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot, das aus dem Rechtsstaatsprinzip entspringt, gebietet erstens, dass betroffene Personen grundsätzlich erkennen können, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen sie mit hoheitlichen Maßnahmen zu rechnen haben. Zweitens dient es dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen.

Drittens soll es die Gerichte in die Lage versetzen, die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren,

vgl. etwa BayVfGH, Entscheidung vom 7. Februar 2006 – Vf. 69-VI-04 –, juris, Rn. 64 ff.

Der Gesetzgeber hat Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen,

BVerfGE 110, 33 <53> (Zollkriminalamt, Straftatenverhütung); BVerfGE 113, 348 <375> (zur vorbeugenden Telekommunikationsüberwachung); BVerfGE 120, 378 <408> (automatisierte Kennzeichenerfassung).

Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein,

BVerfGE 78, 214 <226>.

Im Interesse einer grundrechtskonformen Auslegung der Ermächtigungsnorm ist im Einklang mit dem Bestimmtheitsgebot hier nicht eine restriktive, „phänomenologische“, wohl aber eine nicht extensive, sondern schlicht wortlautgemäße Interpretation zu wählen.

Die Ausführungen der Beklagten zum Ausländerstrafrecht sind hier ohne Belang, weil die strafrechtliche Differenzierung von Vollendung und Beendigung sich allein auf die Strafbarkeit der Beihilfe auswirkt, die mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt in keinem Zusammenhang steht. Es handelt sich um eine Kategorie aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts, die sich erst an die Erfüllung des Tatbestandes anschließt und zu einem Verständnis desselben auch im Strafrecht nichts beiträgt. Darüber hinaus ist die Differenzierung zwischen Vollendungs- und Beendigungszeitpunkt für das konkrete Delikt auch noch umstritten. Es geht auch nicht um individuelle, verdachtsbasierte Strafverfolgung, sondern um das äußerste Extrem der Prävention, nämlich verdachtsunabhängige Polizeikontrollen in generalpräventiver Absicht.

Die Parallelisierung zu Drogen oder Schmuggelwaren kommt zudem einer problematischen Verdinglichung der betroffenen Personen gleich,

vgl. S. 22 f. der Berufungsbegründung.

Nicht zuletzt übersieht die Beklagte, dass Waren einen Bestimmungsort haben, während Menschen sich im Grundsatz frei bewegen können und dürfen.

Die überbordende Thematisierung der Schleuserkriminalität lässt ebenso wie die Erwähnung von Drogen, Prostitution und „sexuellen Gefälligkeiten“,

Berufungsbegründung S. 26,

fast vergessen, dass der ganz überwiegende Teil der zunächst ohne Aufenthaltstitel einreisenden Drittstaatsangehörigen einen Flüchtlingshintergrund hat, statt auf dem direkten Weg in die organisierte Kriminalität zu sein. Diese quantitativ weit hervorstechende Gruppe steht überdies unter dem besonderen Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention gerade auch hinsichtlich der – aufgrund Völkerrechts legalisierten – Einreise (vgl. Art. 31 Abs. 1 Genfer Abkommen über die

Rechtsstellung der Flüchtlinge). Daher muss es befremden, den strafrechtlichen, jedenfalls spezialpräventiv-repressiven Nebenaspekt des Beendigungszeitpunkts eines hier nicht einschlägigen Delikts als ein zentrales Argument vorzufinden, um eine Erlaubnisnorm zu verdachtsunabhängiger Generalprävention über die Grenzen des Bestimmtheitsgebotes auszuweiten. Insbesondere kennt das Polizeirecht schon keine Differenzierung einer Beendigung von einer Vollendung.

Die Beklagte verkennt – anders als die Vorinstanz – völlig, dass schon das Demonstrativpronomen „diese“ im Wortlaut der Vorschrift einen direkten Bezug zwischen Zug und Grenzüberschreitung herstellt,

vgl. Berufungsbegründung S. 29.

Ganz umgekehrt zur Logik der Beklagten folgt aus dem Gebot der Bestimmtheit, das – aus Rechtsstaats- und Demokratieprinzip des Art. 20 GG fließend – gem. Art. 79 Abs. 3 GG zum unabänderlichen Kern des Grundgesetzes gehört und insbesondere bei Grundrechtsberührung hohen verfassungsrechtlichen Rang genießt, den das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung im Zeichen einer Wende zur Formalisierung und Prozeduralisierung der Anforderungen an Grundrechtseingriffe immer stärker hervorgehoben hat,

BVerfGE 110, 33; 115, 166; 120, 378; 125, 260; 130, 151; 133, 277 u.a.

weder eine *reductio ad absurdum* der Vorschrift,

so aber die ebenso länglichen wie neben der Sache liegenden Ausführungen der Beklagten, Berufungsbegründung S. 28 ff.

noch eine Entgrenzung zur Erfassung aller „Durchgangs-, Umsteige- oder Zielbahnhöfe“,

vgl. Berufungsbegründung S. 34 unter Verweis auf das Urteil des VG Koblenz vom 21. 8. 2013 – 5 K 832/12.KO –,

die den § 22 Abs. 1 a BPolG zur Aufenthaltskontrollnorm deformierte.

Das Bestimmtheitsgebot widerstreitet im Übrigen auch einer völligen Entgrenzung der Norm zum Zwecke umfassender Generalprävention. Ist schon umstritten, ob es sich bei der Generalprävention überhaupt um ein legitimes Ziel des Polizeihandelns handelt,

vgl. etwa VG München, Urteil vom 20. März 2003 – M 26 K 02.1151 –, juris, Rn. 31 f., zweifelnd: „Nichtstörer können nur unter besonderen Voraussetzungen herangezogen werden; insbesondere muss es sich um eine erhebliche Gefahr handeln“; „der Einwand, die Ausweisung eines Ausländers zur Abschreckung anderer Ausländer sei ein Verstoß gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), weil der Ausgewiesene zum Objekt denaturiert werde, liegt nahe“; deutlich Roggan, Generalprävention bei polizeirechtlichen Entscheidungen?, KJ 1999, 69 ff.

so müssen entsprechende verdachtsunabhängige Ermächtigungsnormen jedenfalls mit einer gewissen Zurückhaltung angewendet werden,

vgl. auch BVerfGE 100, 313 <360>: die anlassabhängige Kontrolle muss der Regelfall sein („Vorrat“ suspekt).

Eine Kumulation von Vorverlagerung des Eingriffs (etwa Erkenntnisgewinnung über in Zukunft mögliche unerlaubte Einreisen), suspekten Eingriffsanlässen (etwa drohende diskriminierende

Zuschreibungen), weiten Tatbestandsmerkmalen (Lagebilder, Erfahrung) und geographischer Entgrenzung (alle Zielorte in Deutschland) macht Eingriffe in keiner Weise mehr vorhersehbar und etabliert eine bestimmtheitswidrige abstrakt-umfassende Ermächtigung der Polizei. Die von der Beklagten geforderte Auslegung der Norm ist daher zweifellos verfassungswidrig. Eine Norm, die polizeiliche Befugnisse im Ergebnis nicht hinreichend einzugrenzen vermag, muss dem Verdikt der Bestimmtheitswidrigkeit verfallen. Dagegen hat das Verwaltungsgericht als Vorinstanz einen überzeugenden Weg gefunden, durch natürliche Auslegung in Harmonie mit dem allgemeinen Sprachgebrauch der Norm eine ausreichende Bestimmtheit zu verleihen. Eine Entgrenzung der Norm auf Züge, die der „Fortsetzung“ der Reise dienen, kann hingegen nicht infrage kommen. Daher verbietet sich auch die „systematische“ Auslegung der Norm durch Übertragung eines Begriffsverständnisses von § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG; denn dort ist die Befugnis gerade durch das Tatbestandsmerkmal „im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern“ geographisch hinreichend begrenzt,

dazu unten, S. 34 f.

Dem Bestimmtheitsgebot ist auf diese Art (noch) Genüge getan.

c) Grundrechtskonforme Auslegung

Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Beklagten hat das Verwaltungsgericht nicht etwa zu restriktiv ausgelegt, sondern vielmehr eine von der Bundespolizei zu extensiv verstandene Norm gerade noch grundrechtskonform interpretiert, ohne zum Mittel einer teleologischen Reduktion greifen zu müssen. Nicht nur die oben beleuchtete rechtsstaatlich gebotene Normenklarheit bei Grundrechtseingriffen streitet für eine jedenfalls nicht extensive Auslegung des § 22 Abs. 1 a BPolG,

vgl. auch *Wehr*, Bundespolizeigesetz, 1. Aufl. 2013, § 22 Rn. 9,

sondern neben dem Bestimmtheitsgebot auch das durch die generalpräventive Vorschrift provozierte Risiko willkürlicher oder sogar diskriminierender Kontrollen, das ungerechtfertigte Grundrechtseingriffe in großer Zahl bei sehr niedriger Trefferquote der Maßnahme besorgen lässt. Denn anders als von der Beklagten suggeriert, ist die verdachtsunabhängige Kontrolle eine äußerst ineffektive Maßnahme der Gefahrenabwehr im Migrationsrecht. Selbst mit Zufallsfunden, die nicht einmal aus dem Bereich der Migrationsvergehen stammen müssen und die überwiegend nicht der originären Kompetenz der Bundespolizei unterfallen (vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 BPolG), ergibt sich eine äußerst bescheidene Quote. Geradezu frapierend niedrig sind dann aber die von der Beklagten wohlweislich nur selektiv zitierten Erfolgsquoten hinsichtlich jenes Delikts, dessen Bekämpfung den eigentlichen Zweck des § 22 Abs. 1a BPolG bildet: der illegalen *Einreise*. Im Jahr 2012 lag die Erfolgsquote der Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG bezogen auf illegale Einreisen im Gebiet der Bundespolizeidirektion Koblenz bei 0,66%, im Jahr 2013 bei 0,72%,

Anlage 1 zur Antwort des Bundespolizeipräsidiums vom 03. März 2015 auf eine IFG-Anfrage des BUG (hier angefügt als **ANLAGE 2**).

Noch deutlicher fällt das Ergebnis aus, wenn man nur die Erfolge von Maßnahmen nach § 22 Abs. 1a BPolG im Inland – ohne Grenzgebiet und Flughäfen – betrachtet, also die hier einschlägige Bahnverkehrsüberwachung nach § 22 Abs. 1a BPolG. Dort bewegt man sich im Bereich der statistischen Irrelevanz: Im Jahr 2013 wurden nur in 0,08% (sic!), im Jahr 2014 nur in 0,07 % der Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG *im Inland* illegale Einreisen festgestellt,

vorläufige Fassung zu BT-Drs. 18/4149 vom 27. Februar 2015, S. 4 ff. (Tabellen zu Fragen 6 und 8). Zu hoch gegriffen ist daher die Angabe einer geringen Erfolgsrate „im niedrigen einstelligen Prozentbereich“ von *Ernst*, Anlassunabhängige Personenkontrollen und Gefahrengebiete, NVwZ 2014, 633 <635> mit weiteren Nachweisen; sehr niedrige Trefferquoten für mehrere Jahre auch bei *Schütte*, Befugnis des Bundesgrenzschutzes zu lageabhängigen Personenkontrollen, ZRP 2002, 393 <397, 399>.

Hinzu kommt, dass die Bundesregierung im letzten Jahr als „Top-3“-Herkunftsländer der unerlaubt Eingereisten Syrien, Eritrea und Afghanistan aufführt,

ebd. S. 10 f.,

was infolge höchster Asylanerkenntnisquoten die Zahl der oben genannten Einreisen, die so dann auch in einen unerlaubten Aufenthalt münden, weiter drückt.

Das zur Rechtfertigung der anlasslosen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und zudem statistisch nicht selten in das absolute Diskriminierungsverbot aus rassistischen Gründen (Art. 3 Abs. 3 GG),

vgl. Deutsches Institut für Menschenrechte, Racial Profiling, 2013, S. 24 ff.: dem § 22 Abs. 1 a BPolG liege die (rassistische) Annahme zugrunde, dass sich der Aufenthaltsstatus von Personen an phänotypischen Merkmalen ablesen lasse; vgl. auch *Ernst*, Anlassunabhängige Personenkontrollen und Gefahrengebiete, NVwZ 2014, 633, 636: „Gefahr der Willkür“,

angeführte Rechtsgut der Migrationskontrolle fällt dann bei extensivem Verständnis der Norm nicht ausreichend ins Gewicht.

Umso stärker bedarf dann aber angesichts der wegen mangelnder Effektivität nur gering in die Waagschale fallenden Sicherheitsinteressen eine Eingriffsnorm der Konturierung, die andernfalls zumindest mittelbar-faktisch zu nicht heilbaren Gleichheitsverstößen führt,

zur notwendigen Übertragung der Rechtsfigur des mittelbar-faktischen Eingriffs auf das Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 3 GG vgl. nur *Krieger* in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Art. 3 Rn. 60.

Das Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren in seiner Rechtsprechung – man denke etwa an die Kfz-Kennzeichenerfassung, die Rasterfahndung oder z. T. auch die Telekommunikationsüberwachung – klar herausgearbeitet, dass sowohl die *große Streubreite* einer Maßnahme als auch ihre *Anlasslosigkeit* den Grundrechtseingriff intensivieren,

BVerfG NJW 2008, 1505 <1507, 1509> (automatisierte Kennzeichenerfassung), st. Rspr.

Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG erfolgen anlasslos, ihre Streubreite hängt wesentlich von einer Begrenzung auf grenzüberschreitend verkehrende Züge ab. Es ist mindestens zu fordern, dass das Erfordernis von Normenklarheit und Bestimmtheit so ernst genommen wird, dass dis-

kriminierende Eingriffe effektiv vermieden werden. Das wird umso wahrscheinlicher, je stärker an verschiedenen „Stellschrauben“ wie den unbestimmten Rechtsbegriffen „Lagebild“ und „Erfahrung“, dem konkret zu verstehenden Begriff der „Einreise“ sowie an den Ermessensrichtlinien kumulativ „gedreht“ wird, um die Grundrechtskonformität der Norm zu sichern und es derart der Bundespolizei zu ermöglichen, überhaupt noch von ihr einen strikt kompetenz- und zweckgemäßen Gebrauch zu machen. Nur so lässt sich auch verhindern, dass bei der Bekämpfung unerlaubter Einreisen entgegen Art. 31 Abs. 1 GFK,

vgl. dazu näher *Fischer-Lescano/Horst*, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 Abs. 1 GFK, ZAR 2011, 81 ff.,

in allererster Linie Flüchtlinge aus den Krisenstaaten Syrien, Eritrea und Afghanistan behelligt werden, wie das im Jahre 2014 der Fall war,

siehe wiederum die vorläufige BT-Drs. 18/4149 vom 27. Februar 2015, S. 10.

Allgemein ist festzuhalten, dass ein der Art nach leichter Eingriff dadurch, dass er an keinen Anlass, an kein zurechenbares Verhalten des Grundrechtsträgers geknüpft ist, zu einem schweren Eingriff wird,

BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung: vgl. insbesondere die extrem strengen Anforderungen an eine solche anlasslose Maßnahme), st. Rspr.

Denn die Möglichkeit anlassloser Eingriffe in Grundrechte verschiebt die durch Grundrechte als Abwehrrechte erzeugte Machtbalance von Individuum und Staat zu Ungunsten des Individuums, da es durch Verhalten, nämlich Anlassvermeidung, staatliche Eingriffe nicht mehr ausschließen kann,

Mahlmann, Die Grenzen finaler Eingriffsnormen im Polizeirecht. Mecklenburg-Vorpommerns und Berlins, LKV 2001, 102 <107>.

Nach allem ist es umso entscheidender, dass die Rechtsprechung für eine scharfe Konturierung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen sorgt, statt diese einer Erosion in der Polizeipraxis anheimzugeben. Das Verwaltungsgericht als Vorinstanz hat hierfür einen praktikablen und stimmigen Ansatzpunkt aufgezeigt.

d) Übereinstimmung der Konformauslegung mit Historie, Systematik und Telos

Wie das erstinstanzliche Urteil richtig erkennt, führt auch eine Auslegung anhand der Gesetzgebungsgeschichte, der Systematik sowie nach Sinn und Zweck der Norm zum selben Ergebnis.

aa) Systematik I: Kontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG als Grenzschutzaufgabe

Eine Begrenzung der Befugnis des § 22 Abs. 1a BPolG auf die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs folgt auch aus der Systematik des Bundespolizeigesetzes. Die Befugnis steht der Bundespolizei nämlich im Rahmen ihrer Grenzschutzaufgabe nach § 2 BPolG zu. Nach § 2 Abs. 2 BPolG umfasst der Grenzschutz neben der Überwachung der Grenzen (Abs. 2 Nr. 1) und der grenzspezifischen Gefahrenabwehr innerhalb der 30 km-Zone (Abs. 2 Nr. 3) nur die Kontrolle des *grenzüberschreitenden Verkehrs* nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 BPolG.

Die Befugnis des § 22 Abs. 1a BPolG steht der Bundespolizei nicht im Rahmen ihrer bahnpolizeilichen Aufgaben zu. Nach § 3 Abs. 1 BPolG gehört dazu nämlich nur die Abwehr von Gefahren, die den Benutzern, den Anlagen oder dem Betrieb der Bahn drohen (sog. betriebsbezogene Gefahren) oder die beim Betrieb der Bahn entstehen oder von den Bahnanlagen ausgehen (sog. betriebsbedingte Gefahren). Die illegale Einreise stellt weder eine betriebsbedingte noch eine betriebsbezogene Gefahr dar. Unter letztere fallen dabei nur betriebsspezifische Gefahren des „technischen Bereichs“, die mit dem Bewegen von Schienenfahrzeugen und der Abfertigung von Personen und Gütern in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

Wehr, Bundespolizeigesetz, 1. Aufl. 2013, Rn. 6 zu § 3.

Die Beschränkung auf diese Aufgaben hat zudem mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes einen verfassungsrechtlichen Gehalt.

„Die Entscheidung der Verfassung, die Polizeigewalt in die Zuständigkeit der Länder zu verweisen und aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und des Grundrechtsschutzes den Ausnahmefall einer Bundespolizei in der Verfassung zu begrenzen, macht es erforderlich, das Gepräge des Bundesgrenzschutzes als einer Sonderpolizei zur Sicherung der Grenzen des Bundes (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 73 Nr. 5 GG) und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Landes überschreitender Gefahrenlagen (Art. 35 Abs. 2 und 3, 91, 115 f Abs. 1 Nr. 1 GG) zu wahren. Der Bundesgrenzschutz darf nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren.“ (BVerfGE 97, 198 <218>).

Die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes zum Grenzschutz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG beschränkt die Grenzschutzaufgabe der Bundespolizei schon auf Ebene des Grundgesetzes auf die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs.

„Die Verwaltungskompetenz des Bundes für den Grenzschutz gemäß Art. 87 Abs.1 Satz 2 GG umfaßt sowohl die polizeiliche Überwachung der Grenzen einschließlich der Abwehr von Gefahren für die Grenzen als auch die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs (vgl. *Rengelin*, in HStR, Bd. IV, § 100, Rn. 89). Außerdem erfordert der grenzpolizeiliche Schutz des Bundesgebietes nicht nur die **Überwachung der unmittelbaren Bundesgrenzen, sondern auch die Kontrolle des anliegenden Hinterlandes sowie des grenzüberschreitenden Verkehrs auf den Flughäfen und Grenzbahnhöfen** (vgl. *Lerche*, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 87, Rn. 124; Bull, in: Alternativkommentar-GG, 2. Auflage 1989, Art. 87, Rn. 79).“ (BVerfGE 97, 198 <214>; Hervorhebung nur hier).

bb) Entstehungsgeschichte

Auch die Entstehungsgeschichte spricht nicht gegen die Auslegung des Verwaltungsgerichtes. Wenn die Beklagte meint, gerade die Entstehungsgeschichte für sich in Anspruch nehmen zu können, ist dem zu widersprechen. Zum Ersten ist die einseitige Betonung der historischen Auslegung schon methodisch nicht überzeugend. Der maßgebliche objektive Wille des Gesetzgebers ist im Gesetz selbst zu suchen. Auf dieser Suche müssen sich alle Auslegungsmethoden gegenseitig ergänzen. Das Bundesverfassungsgericht schreibt:

„Während die ‚subjektive‘ Theorie auf den historischen Willen des ‚Gesetzgebers‘ = Gesetzesverfassers, auf dessen Motive in ihrem geschichtlichen Zusammenhang abstellt, ist nach der ‚objektiven‘ Theorie, die in Rspr. und Lehre immer stärkere Anerkennung gefunden hat, Gegenstand der Auslegung das Gesetz

selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers. **„Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst. Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes.“** (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 210 f.).

Diesem Auslegungsziel dienen die Auslegung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) und aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung).

Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle diese Auslegungsmethoden erlaubt. Sie schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Das gilt auch für die Heranziehung der Gesetzesmaterialien, soweit sie auf den objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen. Freilich sind die **„Vorarbeiten eines Gesetzes für dessen Auslegung immer nur mit einer gewissen Zurückhaltung, in der Regel bloß unterstützend, zu verwerten“** (RGZ 128, 111). **„Sie dürfen nicht dazu verleiten, die Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen** (z.B. schon RGZ 27, 411, ferner BayVerfGH, VGHE NF Bd. 3 II 1950, S. 15 [24]). **Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat** (vgl. z.B. BGH, LM Nr. 3 zu § 133 BGB).“ BVerfGE 11, 126 <129 f.>. Vgl. auch BVerfGE 10, 234 <244>; 20, 283 <293>; aktuell: BVerfG, Beschluss vom 26. August 2014 – 2 BvR 2400/13, juris, Rn. 15; Beschluss vom 27. Januar 2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 (Kopftuchverbot für Lehrerinnen in NRW), juris, Rn. 25; aus der Fachgerichtsbarkeit: BFH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – X R 3/12, juris, Rn. 20; BFH, Urteil vom 5. September 2002 – III R 37/01, juris, Rn. 31; BFH, Urteil vom 20. April 2004 – VII R 57/03, juris, Rn. 18.

Das gilt erst recht für ein Gesetz, das wie § 22 Abs. 1a BPolG Ergebnis eines politischen Kompromisses darstellt, in dem verschiedene und widerstreitende Vorstellungen der beteiligten Parteien und Gesetzgebungsorgane zueinander gefunden haben (dazu sogleich).

Zum Zweiten ergibt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte zweifelsfrei, dass erstens flächendeckende anlasslose Personenkontrollen durch die Bundespolizei gerade nicht gewollt waren, sondern dass eine wirksame Beschränkung auf bestimmte Züge durch die Einfügung der Lagebindung beabsichtigt war. Aus Kompetenz- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten sollte ein hinreichender Konnex zur Grenzschutzaufgabe Voraussetzung sein. Dabei bestehen zweitens erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass gerade grenzüberschreitend verkehrende Züge von Anfang an im besonderen Fokus des Gesetzgebers standen.

(1) 1998: Das Ringen um § 22 Abs. 1a BGS

Der heutige § 22 Abs. 1a BPolG wurde 1998 in das damalige Bundesgrenzschutzgesetz (BGS) eingeführt.

Art. 1 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 25. August 1998 (BGBl. 1998 I Nr. 58, S. 2486).

Ursprünglich – so sah es der gemeinsame Gesetzesentwurf von Unions- und FDP-Bundestagsfraktion vor – sollte die Befugnis, auf entsprechenden Anlagen die Identität von Personen festzustellen, im geänderten § 23 BGS enthalten sein. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BGS sollte lauten:

„(1) Der Bundesgrenzschutz kann die Identität einer Person feststellen [...]

3. Im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern, auf dem Gebiet der Bahnanlagen oder in Einrichtungen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3) oder in einer dem Luftverkehr dienenden Anlage oder Einrichtung eines Verkehrsflughafens (§ 4) zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet, im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern auch zur Verhütung von Straftaten im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 [...].“ (vgl. BT-Drs. 13/10789, S. 3).

Danach wäre also die anlasslose Identitätsfeststellung auf allen Bahnanlagen oder Einrichtungen der Eisenbahn des Bundes sowie Flughäfen im gesamten Bundesgebiet möglich gewesen. Dieser Entwurf trat jedoch nie in Kraft. Grund dafür waren die Bedenken, die sowohl die im Innenausschuss angehörten Sachverständigen als auch der Bundesrat geäußert hatten. Inhaltlich ging es um drei Einwände: Eine flächendeckende Befugnis zur anlasslosen Personenkontrolle würde nicht nur mit dem Schengener Übereinkommen in Konflikt geraten, sondern auch mangels hinreichenden Grenzbezugs die polizeilichen Kompetenzen der Länder untergraben und wäre zudem unverhältnismäßig,

vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 13/11159, S. 6; Stellungnahme des Bundesrates, Anlage 2 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/11119, S. 5 f.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, wurden die Befugnis zur anlasslosen Identitätsfeststellung innerhalb der 30km-Zone, die sich im heutigen § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG befindet, und die anlasslosen Personenkontrollen in bestimmten Zügen und Bahnanlagen wieder getrennt. Der Vorschlag des Innenausschusses enthielt den heutigen § 22 Abs. 1a BPolG (damals BGS):

„(1a) Zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet kann der Bundesgrenzschutz *in Zügen* und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3), **soweit auf Grund von Lagererkenntnissen [sic!] 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.“ (BT-Drs. 13/11159 vom 23.06.98, S. 4, Hervorhebungen nicht im Original).

Die darin vorgesehene Befugnis enthält im Vergleich zum ursprünglichen Gesetzesentwurf neben dem neuen Standort drei weitere Abweichungen:

1. Der Begriff „in Einrichtungen der Eisenbahnen“ wurde durch „in Zügen“ ersetzt.
2. In diesen (wie auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes) sollte eine anlasslose Kontrolle nur noch erfolgen, „soweit auf Grund von Lagererkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, daß diese *zur unerlaubten Einreise genutzt werden*“
3. Anlasslose Kontrollen sollten nur noch auf Verkehrsflughäfen „mit grenzüberschreitendem Verkehr“ stattfinden.

Dem damaligen Bundesgrenzschutz sollte also gerade nicht das effektivste Mittel zur Bekämpfung illegaler Einreise zur Verfügung gestellt werden.

„Der Vorwurf [...], ohne die Bedenken der F.D.P. hätte man manches effektiver gestalten können, enthält in Wahrheit ein verstecktes Kompliment. Es ist doch die Aufgabe für uns Liberale für eine effektive Verbrechensbekämpfung zu sorgen, zugleich aber **Maß und Ziel walten zu lassen und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in jeder Hinsicht einzuhalten**. Das geschieht jetzt mit dem veränderten Entwurf.“ (so einer der Autoren des ursprünglichen Entwurfes wie der Beschlussempfehlung des Innenausschusses, der Abgeordnete *Dr. Stadler*, Plenarprotokoll 13/245, S. 22827; Hervorhebungen nicht im Original).

Flächendeckende Kontrollen sollten nicht nur im Interesse der Bürger verhindert werden. Die Änderungen sollten auch die uferlose Ausdehnung der Grenzschutzaufgaben des Bundes verhindern, um die polizeilichen Kompetenzen der Länder zu wahren (vgl. zu den Kompetenzargumenten in der Sache oben, S. 25).

„Die räumliche Ausdehnung der vorgesehenen Kontrollmaßnahmen **darf jedoch nicht dazu führen, daß der Bundesgrenzschutz flächendeckende Kontrollen, insbesondere in Zügen und auf Bahnanlagen, im gesamten Inland unter vordergründiger Anknüpfung an die Aufgabe ‚Grenzschutz‘ vornimmt** und damit in die den Ländern zustehenden Aufgabenbereiche vordringt.“ (Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 621/98, Hervorhebungen nicht im Original).

Durch die Eingrenzung des Tatbestandes sollten diese Bedenken ausgeräumt werden.

„Durch diese Lagebindung werden **flächendeckende Personenkontrollen** [...] **ausgeschlossen**.“ (BT-Drs. 13/11159, 6, Hervorhebungen nicht im Original).

Dass die Lagebindung das Kriterium des grenzüberschreitenden Verkehrs mitumfassen sollte, legt wiederum die Beschlussempfehlung des Innenausschusses nahe, wenn sie einheitlich für Züge, Bahnhöfe und Flughäfen formuliert:

„Der Bundesgrenzschutz erhält zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise die Befugnis in Zügen, Bahnhöfen sowie Verkehrsflughäfen **mit grenzüberschreitendem Verkehr** jede Person auch ohne konkrete Verdachtsmomente kurzzeitig anzuhalten, [...]“ (BT-Drs. 13/11159, S. 6, Hervorhebungen nicht im Original).

Auch der Abgeordnete *Zeitlmann*, Mitautor des ursprünglichen Entwurfs und Mitverfasser des Berichts des Innenausschusses, selbst ein Gegner dieser Änderung, wendet genau diese Beschränkung auf die Einreise gegen den neuen Entwurf ein:

„Deswegen sage ich, daß ich nicht ein kompliziertes Gesetz will, **das nur bei Einreise gilt** [...]“ (Plenarprotokoll 13/245, S. 22829; Hervorhebung nur hier).

§ 22 Abs. 1a BPolG sucht also den Ausgleich zwischen einer effektiven Gefahrenabwehr und den auf freiheitsrechtliche und kompetenzrechtliche Erwägungen zurückgehenden Einwänden sowohl des Bundesrates als auch der im Innenausschuss angehörten Experten. Dass insbesondere das kompetenzrechtliche Argument, die Beschränkung auf den Grenzschutz, die Auslegung des Verwaltungsgerichts stützt, wurde oben bereits erörtert (siehe oben, S. 25).

(2) Die schrittweise Entfristung der Regelung

Die Regelung des heutigen § 22 Abs. 1a BPolG galt ursprünglich befristet. Diese Befristung wurde erst verlängert (2003) und dann aufgehoben (2007).

Nach der Argumentation der Beklagten belegt der Umstand, dass der Bundesrat in diesen Verfahren keine Bedenken mehr äußerte, sein Einverständnis mit der herrschenden, nicht auf grenzüberschreitend verkehrende Züge beschränkten Praxis (Berufungsbegründung S. 56). Dagegen sprechen drei Gründe. Erstens müsste ein verändertes Verständnis des § 22 Abs. 1a BPolG dem objektiven Willen des Gesetzgebers entsprechen und deshalb einen Niederschlag in der Norm gefunden haben,

vgl. die Nachweise oben, S. 26 f.

Zweiten sollte die Bundespolizei – und darauf verweist das Verwaltungsgericht zu Recht – nach den Begründungen der jeweiligen Gesetzesentwürfe die Bundespolizei im Rahmen eines Gesamtkonzepts und ihrer Kompetenzen nur für den „internationalen Verkehr“ zuständig sein sollte:

„Nur so kann die Bundespolizei – **im Rahmen ihrer besonderen Zuständigkeit – an dem einsatzkonzeptionell vernetzten Gesamtsystem weiter mitwirken** und die **gebotene Fahndungstätigkeit der Landespolizeien** im Binnenraum auf Routen und in Einrichtungen des **internationalen Verkehrs** wirkungsvoll **ergänzen.**“ (BT-Drs. 16/4665, S. 6, fast wortgleich BT-Drs. 15/1861, S. 6, Hervorhebungen nicht im Original; dazu VG Koblenz, Urteil vom 23.10.2014 – 1 K 294/14, S. 7 f.).

Drittens können wir dem Gesetzgebungsverfahren nicht entnehmen, dass einheitliche Vorstellungen von der laut Berufungsbegründung herrschenden Praxis in Bundestag oder Bundesrat bestanden. Vielmehr beweisen verschiedene Äußerungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zumindest, dass auch in diesen Gesetzgebungsverfahren grenzüberschreitend verkehrende Züge im besonderen Fokus standen.

(a) Verlängerung der Befristung 2003

Bei der Aussprache zur Verlängerung der Befristung 2003 unterscheidet der Abgeordnete Kemper etwa nicht zwischen Flughäfen und Bahnhöfen „mit internationalen Verbindungen“:

„Deswegen ist es richtig, dass dem Bundesgrenzschutz durch das Gesetz lagebedingte Kontrollmöglichkeiten auf **Flughäfen und Bahnhöfen mit internationalen Verbindungen** eingeräumt werden.“ (Abgeordneter Kemper, Plenarprotokoll 15/66, S. 5679, Hervorhebungen nicht im Original).

Und auch die „gestreckten Einreiseprozesse“, von denen der Parlamentarische Staatssekretär Körber spricht (Berufungsbegründung, S. 51), sind gerade auf grenzüberschreitende Fahrten bezogen:

„Wir kennen das Problem der so genannten **gestreckten Einreiseprozesse**, die die grenzüberschreitenden Kriminalitäts- und Schleusungslagebilder ständig verändern. Dies gilt insbesondere für den **Bahnverkehr: Grenzüberschreitende Züge durchqueren die 30-km-Zone in der Regel ohne Halt.**“ (Plenarprotokoll 15/76, S. 6610, Hervorhebungen nicht im Original).

Schließlich erfolgte die Verlängerung der Befristung gerade, um eine für 2006 erwartete Evaluierung des Gesetzes abwarten zu können.

Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 15/2005, S. 5.

(b) Entfristung 2007

Auch beim Verfahren zur Entfristung des § 22 Abs. 1a BPolG galt besondere Aufmerksamkeit den grenzüberschreitend verkehrenden Zügen.

„Bei sich ändernden Möglichkeiten für Schleuser und illegal Einreisende müssen auch die Befugnisse der Polizei angepasst werden. Und **lageabhängige Kontrollen in grenzüberschreitenden Zügen** und Flughäfen mit grenzüberschreitendem Personenverkehr stellen hierfür eine unverzichtbare Maßnahme dar.“ (Abgeordneter *Gunkel*, Plenarprotokoll 16/94, S. 9648, Hervorhebungen nicht im Original).

(3) Zwischenergebnis

Der Entstehungsgeschichte des Gesetzes können wir also zunächst entnehmen, dass § 22 Abs. 1a BPolG ein politischer Kompromiss ist, der nicht einfach der möglichst effektiven und möglichst flächendeckenden Bekämpfung der illegalen Einreise dient. Seine endgültige Fassung trägt zudem kompetenz- und freiheitsrechtlichen Bedenken des Bundesrats und einiger Bundestagsfraktionen Rechnung, die für eine restriktive Handhabung streiten und einen Konnex der Kontrollen mit der Grenzschutzaufgabe der Bundespolizei verlangen. Auch der späteren Entfristung kann weder die Kenntnis noch die Billigung einer abweichenden Praxis entnommen werden.

(4) Argumentation der Beklagten

Es lohnt sich, die Argumentation der Beklagten aufzugreifen. Sie versucht die Auslegung des Verwaltungsgerichtes auf verschiedene Weisen zu widerlegen. So sei schon im ursprünglichen Entwurf eines neuen § 23 Abs. 1 Nr. 3 BGG von einem „unmittelbaren Zusammenhang“ der kontrollierten Verkehrseinrichtungen mit der unerlaubten Einreise die Rede gewesen (S. 54 der Berufungsbegründung). Weil damals aber gerade alle Züge, Bahnanlagen und Flüge ohne weitere Einschränkungen gemeint gewesen seien, könne das Verwaltungsgericht einem geforderten „unmittelbaren Bezug zur unerlaubten Einreise einer Person“ nicht entnehmen, dass kontrollierte Züge die Grenze überschritten haben müssten. Dass der Bundesrat diese Argumentation gerade nicht überzeugend fand, fällt unter den Tisch.

Besonders kühn ist der zweite Begründungsstrang (S. 54 f.): Zwar habe der Bundesrat den Entwurf für zu weit gehalten, daran aber, dass der errungene Kompromiss seine Einwände genügend berücksichtigt habe, habe der Bundesrat selbst Zweifel geäußert. Zu solchen Zweifeln aber hätte er keinen Anlass gehabt, wenn der Gesetzesentwurf im Sinne des Verwaltungsgerichtes zu verstehen wäre. Eine bemerkenswerte Argumentation: Eine von zwei gesetzgebenden Kammern hat Bedenken gegen die ursprüngliche Fassung eines Gesetzes und erreicht deshalb eine Änderung des Gesetzesentwurfs. Die Auslegung des Verwaltungsgerichtes wäre geeignet, diesen Bedenken zu begegnen. Sie soll aber gerade deswegen abzulehnen sein: Weil andernfalls die Zweifel des Bundesrates an der Richtigkeit des errungenen Kompromisses nicht mehr zu erklären seien.

Der dritte Begründungsstrang (Berufungsbegründung S. 56 f. und passim) schließlich beschwört ein im ganzen Land bestehendes Bedrohungsszenario, um daraus zu folgern, dass Kontrollen (erstens) möglichst flächendeckend (zweitens) anlasslos (und drittens) gerade durch die Bundespolizei zu erfolgen hätten. Dazu zitiert die Beklagte ausgedehnt die Auszüge der Begründungen der Gesetzesentwürfe von 2003 und 2007, die allgemein das Gefahrenszenario beschreiben. Sie unterschlägt aber, wie die Entwurfsbegründungen weitergehen. Auf die Gefahrenlage soll nämlich mit einem „flächendeckenden Sicherheitskonzept, in dem lageabhängige Kontrollmaßnahmen in den Zuständigkeitsbereichen der *Bundes- und der Landespolizeien* zu den wichtigen Instrumenten zählen“, begegnet werden. Die Bundespolizei soll die Arbeit der Landespolizeien „im Rahmen ihrer besonderen Zuständigkeit“ eben nur „auf Routen und Einrichtungen des *internationalen Verkehrs* wirkungsvoll *ergänzen*.“ Sprich: Über die Reichweite der Befugnisse der Bundespolizei sagt die allgemeine Beschreibung der Gefahrenlage noch nichts aus, ihr soll gerade mit einem Gesamtkonzept durch Bundes- und Landespolizei begegnet werden.

Dabei versucht die Beklagte wiederholt die Notwendigkeit von Kontrollen im Binnenland (Berufungsbegründung S. 57 f. und passim) gegen die Interpretation des Verwaltungsgerichts auszuspielen. Dabei ist unbestritten und unbestreitbar, dass § 22 Abs. 1a BPolG einen eigenen Anwendungsbereich nur jenseits der 30-km-Zone des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG hat. Wenn die Beklagte vorträgt, dass die Befugnis auf die Bedenken des Bundesrates hin nicht in räumlicher Hinsicht eingeschränkt, sondern durch eine funktionale Verknüpfung der Grenzbezug hergestellt wurde (Berufungsbegründung S. 55), kann Ihr nur zugestimmt werden. Diese Verknüpfung ist die (anzunehmende) Nutzung des Zuges zur Einreise. Das Fehlen einer räumlichen Begrenzung ist kein Argument dafür, sondern dagegen, diese funktionale Verknüpfung auch noch zu verwässern. Dass die Erweiterung der bundespolizeilichen Befugnis auch lediglich auf grenzüberschreitende Züge dennoch sinnvoll ist, ja hier sogar besonders sinnvoll ist, ergibt sich nicht nur aus der bereits zitierten Äußerung des Parlamentarischen Staatssekretärs *Körber* („Grenzüberschreitende Züge durchqueren die 30-km-Zone in der Regel ohne Halt.“), sondern auch aus der Äußerung des Abgeordneten *Marschewski*, eines der Autoren des Gesetzesentwurfes:

„Wir brauchen diese nicht nur im 30-Kilometer-Streifen diesseits der Grenze. Wir benötigen sie weitergehend insbesondere auf Flughäfen und im Bereich des Eisenbahnverkehrs. **Denn gerade bei grenzüberschreitenden Zügen ist die erforderliche Kontrolle nicht immer im 30-Kilometer-Grenzstreifen abzuschließen**, erst recht dann nicht, wenn die Beamten durch einen Aufgriff zeitlich gebunden sind.“ (Plenarprotokoll 13/238, S. 21999; Hervorhebung nur hier).

Wenn die Beklagte einen „kontrollfreien“ oder gar „rechtsfreien Raum“ in anderen Zügen befürchtet, so ist noch einmal daran zu erinnern, worum es hier geht: Es geht darum, dass in Zügen, die die Grenze nicht selbst überschreiten, nicht jeder Bürger ohne jegliche Anhalts-

punkte kontrolliert werden darf. Es geht nicht darum, Polizeipräsenz oder -kontrollen als solche zu erschweren, sondern lediglich um *anlasslose* Kontrollen. Und solche sollte § 22 Abs. 1a BPolG gerade nicht flächendeckend ermöglichen,

vgl. hier bloß die bereits zitierten Dokumente: Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschuss, BT-Drs. 13/11159, S. 6; BR-Drs. 621/98.

Vor diesem Hintergrund ist es unangemessen, wenn die Beklagte behauptet, das Verwaltungsgericht unterstelle

„dem Gesetzgeber, er habe den Willen gehabt, dass professionelle Schleuserbanden und organisierte Kriminelle sozusagen mit dem Kursbuch und den Streckenplänen der Deutschen Bahn AG in der Hand gezielt ‚kontrollfreie‘ und In diesem Sinne für unerlaubte Einreise sichere Züge sollen herausuchen können.“ (Berufungsbegründung S. 62).

cc) Ziel des Gesetzes

Das Ziel des Gesetzes, die Bekämpfung der illegalen Einreise mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten in Ausgleich zu bringen, wird auch am besten durch eine Beschränkung der Befugnis auf grenzüberschreitende Züge erreicht. Es fragt sich schon, wie die „*Routen des internationalen Verkehrs*“, auf die der § 22 Abs. 1a BPolG auch noch bei der Entfristung 2007 bezogen war

– insoweit wortgleich: BT-Drs. 15/1861, S. 6; BT-Drs. 16/4665, S. 6 –

ansonsten zu definieren wären. Die Definition der Beklagten jedenfalls –

„Routen des internationalen Verkehrs‘ sind diejenigen Routen, auf denen nach Lagererkenntnissen und grenzpolizeilicher Erfahrung internationaler Verkehr stattfindet.“ (Berufungsbegründung S. 60)

ist tautologisch: Sie setzt den Begriff des „internationalen Verkehrs“ wiederum voraus. Die Beklagte fährt fort:

„Deshalb kommt jeder Zug, der auf einer solchen Route fährt, nach dem Willen des Gesetzgebers nach § 22 Abs. 1a BPolG in Betracht, unabhängig davon, ob nun gerade dieser Zug selbst irgendwann auf seiner Fahrt eine Staatsgrenze passiert.“ (ebd.)

In anderen Worten: Die Kontrolle der „Routen des internationalen Verkehrs“ umfasst die Kontrolle jedes Bürgers, der in einem Zug über Gleise fährt, die schon von einem Zug befahren wurden, in dem ein illegal Einreisender saß. § 22 Abs. 1a BPolG verliert so jede Kontur. Die Rechtsansicht der Beklagten führt gerade zu jener lückenlosen Anwendung der anlasslosen Kontrolle, die mit der Änderung des Gesetzesentwurfes 1998 verhindert werden sollte. Das gibt die Beklagte auch unumwunden zu, wenn sie schreibt:

„Die Deutung, die das angefochtene Urteil den Gesetzesmaterialien zukommen lässt, führt entgegen dem klaren Willen des Gesetzgebers dazu, Züge zwar nicht vollständig, wohl aber zu einem ganz beträchtlichen Teil zu einem kontrollfreien Raum zu machen“ (Berufungsbegründung S. 61)

Dem ist nur aus zwei Gründen zu widersprechen: Erstens geht es um die Freiheit von *anlassloser* Kontrolle, nicht um gänzlich kontrollfreie Räume. Zweitens entspricht genau das dem Willen des Gesetzgebers. Die Änderung des Gesetzesentwurfes sollte flächendeckende anlasslose Kontrollen verhindern.

Demgegenüber liefert die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine plausible und handhabbare Unterscheidung zwischen internationalem und inländischem Verkehr, die die widerstreitenden Zwecke des Gesetzes – Freiheitssicherung und Schutz der Länderkompetenzen einerseits und effektiver Grenzschutz andererseits – zum Ausgleich bringt. Nichts liegt näher, als den Bezug auf den *Grenzschutz* mit dem Merkmal der *Grenzüberschreitung* herzustellen.

Dass diese Unterscheidung nicht willkürlich gewählt ist, zeigt schon ein Blick auf die von der Beklagten selbst vorgetragene „Lageerkenntnisse“: Im Mittelpunkt der Erörterungen derselben steht die grenzüberschreitende Strecke Paris – Saarbrücken – Kaiserslautern – Mannheim – Frankfurt. Für diese scheinen auch konkrete Zahlen vorzuliegen, während solche für die Strecke Mainz – Koblenz offenbar nicht vorgetragen werden können,

siehe oben, insbesondere hinsichtlich der unzulässigen Argumentation mit Straftaten des illegalen Aufenthalts anstelle der illegalen Einreise, S. 16.

All dies illustriert die Plausibilität der Unterscheidung des Verwaltungsgerichts: Es sind offensichtlich *nicht* alle Strecken und Züge gleichermaßen betroffen. Es besteht ein deutlicher Unterschied entlang der vom erstinstanzlichen Urteil getroffenen Unterscheidung. Die Begrenzung auf grenzüberschreitend verkehrende Züge ist daher zweckmäßig.

dd) Systematik II: Argumentation der Beklagten

Auch die gesetzessystematischen Argumente der Beklagten sind nicht geeignet, die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zu widerlegen. Anders als die Beklagte meint, ergibt sich daraus, dass § 22 Abs. 1a BPolG hinsichtlich der Kontrollen des Bahnverkehrs den Begriff des „grenzüberschreitenden Verkehrs“ nicht verwendet, obwohl er ihn an anderer Stelle und insbesondere in Bezug auf die Kontrollen an Verkehrsflughäfen verwendet, kein Argument gegen eine Begrenzung der Kontrollen des § 22 Abs. 1a BPolG auf grenzüberschreitend verkehrende Züge. Die abweichende Formulierung hat Gründe:

Erstens erlaubt die Norm Kontrollen *in Zügen* und *auf dem Gebiet von Bahnanlagen*. Anders als in der den Flugverkehr betreffenden Alternative ist also nicht bloß die als Start- oder Zielpunkt bediente Infrastruktureinrichtung Ort der Kontrollen, sondern auch das Verkehrsmittel selbst. Es musste also eine sprachlich passende Formulierung für beide Alternativen gefunden werden. Es gibt zwar „Verkehrsflughäfen mit grenzüberschreitendem Verkehr“ und auch „Bahnhöfe mit grenzüberschreitendem Verkehr“, aber keine „Züge mit grenzüberschreitendem Verkehr“. Andersherum gibt es zwar „grenzüberschreitend verkehrende Züge“ (so der Formulierungsvorschlag in der Berufungsbegründung, S. 29 und 35), aber keinen „grenzüberschreitend verkehrenden“ und – wie die Beklagte richtig bemerkt (S. 33) – nur einen „grenzüberschreitenden“ Bahnhof.

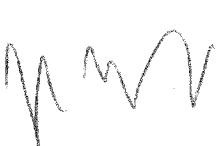
Sprachlich unglücklich, aber für das Verständnis der Norm dennoch von großem Wert ist es daher, wenn der Innenausschuss in seiner Beschlussempfehlung, auf die der heutige § 22 Abs. 1a BPolG zurückgeht, formuliert:

„Der Bundesgrenzschutz erhält [...] die Befugnis in Zügen, Bahnhöfen sowie Verkehrsflughäfen **mit grenzüberschreitendem Verkehr** jede Person auch ohne konkrete Verdachtsmomente kurzzeitig anzuhalten, [...]“ (BT-Drs. 12/11159, S. 6, Hervorhebungen nicht im Original).

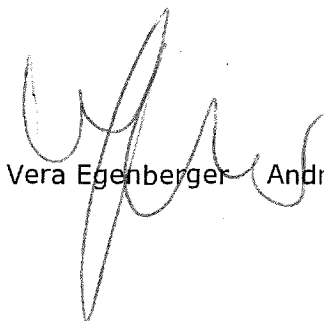
Zweitens erhält die Formulierung natürlich auch eine inhaltliche Abweichung von der Formulierung für Kontrollen des Flugverkehrs: Es bedarf für eine Kontrolle des Bahnverkehrs eben Laegerkenntnissen, die die Annahme erlauben, dass der Zug zur unerlaubten Einreise genutzt wird. Dass er grenzüberschreitend verkehrt, ist dafür zwar notwendige, aber keine hinreichende Bedingung. Erfüllt er diese nicht, ist er in den Worten des Verwaltungsgerichts im erstinstanzlichen Urteil „von vornherein“ nicht geeignet, „zum Grenzübertritt und damit zur Einreise genutzt zu werden“,

VG Koblenz, Urteil vom 23.10.2014 – 1 K 294/14.KO, S. 5 (mittlerer Absatz).

Ohne Erkenntniswert bleibt auch, dass es § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG offenbar sprachlich für möglich hält, noch bis zu einer Tiefe von 30 km im Grenzgebiet die unerlaubte Einreise zu verhindern oder zu unterbinden. Gerade weil der Bundesrat und die im Innenausschuss angehörten Sachverständigen die Begrenzung des Tatbestands allein durch den Zweck „zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise“, den beide Vorschriften enthalten, für ungenügend hielten, wurde eine weitere Beschränkung auf bestimmte Züge eingeführt. Während § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG mit der 30-km-Zone der Überzeugungskraft dieses Zweckes – den die Beklagte ja selbst generalpräventiv versteht (Berufungsbegründung S. 35 ff.) – geografische Schranken setzt, tat dies der ursprüngliche Gesetzentwurf für die Kontrollen des Bahnverkehrs gerade nicht. Nach der Änderung des Entwurfs enthält der heutige § 22 Abs. 1a BPolG eine solche Begrenzung. Anders als in § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG funktioniert diese nicht durch räumliche Einschränkungen, sondern – wie oben und von der Beklagten selbst gesagt – durch eine funktionale Verknüpfung mit dem Grenzbezug. Um die Handhabung dieser Verknüpfung geht es hier. Weil sie den § 22 Abs. 1a BPolG weiter einschränken soll, ist sie naturgemäß anders zu beantworten als die Handhabung des Zweckes.



Johannes Bethge



Vera Egenberger

Andreas Leidinger



Alexander Tischbirek



Tim Wihl

Anlagen