

**Amicus curiae - Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte
im Verfahren 7 A 11108/14.OVG
vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**

Grund- und menschenrechtliche Bewertung von § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz

Juli 2015

Dr. Hendrik Cremer

Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt hiermit Stellung in einem Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz. Die Stellungnahme bezieht sich auf das Berufungsverfahren mit dem Aktenzeichen 7 A 11108/14.OVG und nimmt Bezug auf die Feststellungen des vorinstanzlichen Urteils des VG Koblenz. Das Institut legt diese Stellungnahme als amicus curiae vor und bittet um ihre Beachtung im Verfahren.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status); seine Aufgaben bestehen in der Förderung und dem Schutz der Menschenrechte. Mit der vorliegenden Stellungnahme nimmt das Institut seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr. Das Institut will mit der Stellungnahme verdeutlichen, dass § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), der in dem zugrundeliegenden Fall von der Beklagten als Entscheidungsgrundlage herangezogen worden ist, zahlreiche Fragen aufwirft, die für den grund- und menschenrechtlichen Schutz in Deutschland von grundsätzlicher Bedeutung sind.¹

¹ Siehe dazu bereits Cremer „Racial Profiling“ - Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin, 2013, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Studie_Racial_Profiling_Menschenrechtswidrige_Personenkontrollen_nach_Bundespolizeigesetz.pdf.

Inhaltsverzeichnis

1 Sachverhalt und Entscheidung des VG Koblenz	4
2 Anwendbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG bei Zügen ohne Grenzbezug	4
3 Vereinbarkeit verdachtsloser Kontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle mit dem europäischen Unionsrecht zum „Schengen-Raum“	7
3.1 Gegenstand, Maßstab und Inhalt der EuGH-Rechtsprechung	7
3.2 Rechtfertigung verdachtsloser Kontrollen durch französische und deutsche Regierung im EuGH-Verfahren erfolglos	8
4 Vereinbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG mit Grund- und Menschenrechten	10
4.1 Bedenken im Gesetzgebungsverfahren	10
4.2 Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG)	13
4.2.1 Eingriff in den Schutzbereich	13
4.2.2 Eingriffsvoraussetzungen	13
4.2.2.1 Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit	13
4.2.2.2 Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	14
4.2.3 Zwischenergebnis	21
4.3 Vereinbarkeit mit dem Verbot rassistischer Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG	22
4.3.1 Verbot rassistischer Diskriminierung im Lichte menschenrechtlicher Verträge	22
4.3.1.1 Ungleichbehandlung im Falle selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen	24
4.3.1.2 Diskriminierungen auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG	25
4.3.2 Keine Rechtfertigung selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen	31
5 Zusammenfassung	34

1 Sachverhalt und Entscheidung des VG Koblenz

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt befanden sich die Kläger, ein deutsches Ehepaar, am 25. Januar 2014 um circa 12:20 Uhr mit ihren zwei Kindern in einer von Mainz nach Köln verkehrenden Regionalbahn „trans regio MRB 32“. Nachdem drei Beamte der Bundespolizei in den Zug eingestiegen waren, forderte einer von ihnen die Kläger auf, ihre Ausweise auszuhändigen. Die Kläger kamen dem nach. Der Beamte telefonierte daraufhin und gab seinem Gesprächspartner die Personalien der Kläger weiter. Keiner der drei Beamten hat in dem Zug weitere Personen kontrolliert. Nur die Kläger wurden kontrolliert. Dabei haben sie für die Durchführung der Kontrolle keinen Anlass gegeben.²

Mit ihrer Klage vor dem Verwaltungsgericht Koblenz begehrt die Kläger festzustellen, dass die Kontrolle durch die Beamten unzulässig gewesen sei. Sie sehen sich durch die Kontrolle der Beamten diskriminiert. Sie tragen vor, nur aufgrund ihrer Hautfarbe kontrolliert worden zu sein. Dies belege der Umstand, dass die Beamten an ca. 20 Personen im Zug vorbeigegangen seien, ohne eine weitere Kontrolle vorzunehmen. Ein solches Vorgehen sei mit Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz nicht zu vereinbaren.

Das Verwaltungsgericht hielt die Klage für begründet. In der Begründung stellt das Gericht darauf ab, dass die Beamten der Bundespolizei durch § 22 Abs. 1 a des Bundespolizeigesetzes (BPolG), auf den die Beklagte die polizeiliche Maßnahme gestützt hat, nicht berechtigt gewesen seien, in dem Zug eine Personenkontrolle durchzuführen. Der räumliche Anwendungsbereich der Vorschrift erstreckte sich nicht auf Züge ohne jeden Grenzbezug, mit denen eine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht möglich sei.

2 Anwendbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG bei Zügen ohne Grenzbezug

Es zeichnet den Rechtsstaat aus, dass er polizeiliche Ermächtigungen begrenzt und dort, wo er sie schafft, möglichst präzise ausgestaltet, um den Rahmen grund- und menschenrechtskonformen polizeilichen Handelns abzustechen. Die materiellen Voraussetzungen für einen Eingriff in grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtspositionen müssen daher klar festgelegt sein.³ Zudem müssen die Voraussetzungen einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm erfüllt sein, wenn die Polizei in grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtspositionen eingreift.

§ 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), auf den die Beklagte die Personenkontrolle (Befragung) der Kläger gestützt hat, lautet: „Zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet kann die Bundespolizei in Zügen und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3), soweit auf Grund von Lagekenntnissen 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.“

Diese Ermächtigungsbefugnis stellt mit der Ermöglichung verdachtsunabhängiger Kontrollen eine Ausnahme von dem rechtsstaatlichen Grundsatz dar, dass polizeiliches Handeln

² VG Koblenz, Urteil vom 23.10.2014, Az. 1 K 294/14.KO, S. 9.

³ Vgl. BVerfG, Urteil vom 22.11.2000, BVerfGE 102, 254 (337); EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585#%7B%22itemid%22:%5B%22001-96585%22%7D>.

gegenüber einer Person zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen an bestimmte Verdachts- oder Gefahrenstufen geknüpft sein muss.⁴ Unabhängig davon, ob man die Norm bereits aufgrund dieses Fehlens jeglicher Eingriffsschwellen als unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bewertet (dazu unten 4.2), ist aus dem Rechtsstaatsprinzip jedenfalls eine präzise Fassung und enge Auslegung der sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen geboten. Die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 1 a BPolG erschöpfen sich in Vorgaben zum räumlichen Anwendungsbereich der Norm.

Die Eingriffsnorm des § 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt die Bundespolizei nicht pauschal zu Kontrollen in allen Zügen, sondern beschränkt die Ermächtigung der Bundespolizei zu Personenkontrollen (Befragungen) auf bestimmte Züge, nämlich solche, bei denen auf Grund von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden.

Das vorinstanzliche Verwaltungsgericht kommt bei der Auslegung dieser tatbestandlichen Voraussetzungen zu dem Ergebnis, dass ein regionaler Zug ohne Grenzbezug, der seinen Ausgangs- und Endpunkt im Inland hat, von vornherein nicht im Sinne dieser Vorschrift „zur unerlaubten Einreise genutzt“ werden kann. Über das Vorliegen dieser grundsätzlichen Eignung zur Einreise hinaus fordert der Tatbestand sodann noch, dass mit Blick auf den Zug Lageerkenntnisse oder grenzpolizeiliche Erfahrung vorliegen, die Grund zu der Annahme geben, dass der Zug tatsächlich zur unerlaubten Einreise genutzt wird.

Der Begriff der Einreise - wie auch der Begriff der Ausreise - wird nach allgemeinem Sprachgebrauch so verwendet, dass er einen Vorgang meint, bei dem Staatsgrenzen überschritten werden.⁵ Bei der Auslegung des Begriffs im Rahmen des § 22 Abs. 1 a BPolG ergibt sich auch kein anderes Ergebnis, wenn man die Regelung im Aufenthaltsgesetz (AufenthG) berücksichtigt, die den Begriff der Einreise rechtlich konkretisiert. Für die Frage, wann ein Nicht-Staatsangehöriger eingereist ist, ist hiernach ebenso von zentraler Bedeutung, ob die Person die Grenze überschritten hat (vgl. § 13 AufenthG). Der Begriff der Nutzung eines Zugs „zur unerlaubten Einreise“ ist vor diesem Hintergrund so zu verstehen, dass der Zug, in dem die Personenkontrolle stattfindet, zumindest einen Bezug zum Überschreiten der staatlichen Grenze haben muss.

Eine weitreichende Ermächtigung der Bundespolizei zur Migrationskontrolle im Inland anzunehmen, würde auch dem weiteren Wortlaut von § 22 Abs. 1 a BPolG widersprechen. Die Vorschrift verleiht der Bundespolizei ihrem Wortlaut nach nämlich nicht die Befugnis zu polizeilichen Maßnahmen, um „unrechtmäßigen **Aufenthalt**“ zu beenden. Zweck der Norm ist vielmehr die „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter **Einreise**“.⁶

In der Literatur wird zwar vertreten, dass sich die „Unterbindung“ unerlaubter Einreise auf den an die unerlaubte Einreise anknüpfenden unerlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet erstrecke.⁷ Eine solche Auslegung lässt sich mit dem Wortlaut der Vorschrift nur schwer in Einklang bringen, wenn sie so weit geht, dass die Bundespolizei demnach zu Personenkontrollen in Zügen ohne jeden Grenzbezug ermächtigt sei.

⁴ EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

⁵ Siehe etwa Knauts Großes Wörterbuch der deutschen Sprache, München 1985, Einreise: „Grenzübertritt in ein anderes Land“; Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Einreise: „Reise vom Ausland her in ein Land“, <http://www.dwds.de/?qu=Einreise>, unter den Oberbegriffen „Grenzübertritt“ und „Überqueren der Grenze“, a.a.O.

⁶ Vgl. Möller, *Betrifft: Die Justiz*, Nr. 114, Juni 2013, S. 84.

⁷ Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, *Bundespolizeigesetz, Kommentar*, 5. Auflage, Stuttgart 2015, Rn. 21.

Angesichts des Wortlauts erscheint allenfalls eine Auslegung vertretbar, die sich auf den Aufenthalt im Inland in einem grenzüberschreitenden Zug bezieht. Demnach würde die Bundespolizei also nicht nur bei der Grenzüberschreitung selbst Personenkontrollen durchführen dürfen, sondern auch auf der anschließenden Weiterfahrt eines grenzüberschreitenden Zuges im Inland. Der Wortlaut begrenzt den räumlichen Anwendungsbereich der Vorschrift jedenfalls auf Züge, die „zur unerlaubten Einreise genutzt werden“ können.

Es stellt sich noch die Frage, ob eine solche Wortauslegung auch ein sinnvolles Ergebnis hervorbringen kann, wenn sie auf die weitere Variante in § 22 Abs. 1 a BPolG Anwendung findet. Demnach kann die Bundespolizei auch auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3) Personenkontrollen vornehmen, soweit auf Grund von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden. Mit den Bahnanlagen sind insbesondere Bahnhöfe gemeint.

Dies wirft die Frage auf, inwiefern Bahnhöfe zur Einreise genutzt werden können. Eine sinnvolle Auslegung, die zugleich den Wortlaut beachtet, scheint hier nur darin liegen zu können, dass damit Bahnhöfe gemeint sind, an denen Züge mit grenzüberschreitendem Verkehr halten. Eine andere engere Auslegungsalternative, die allerdings wenig plausibel erschien, könnte noch darin bestehen, dass damit allein solche Bahnhöfe gemeint sind, in denen Züge mit grenzüberschreitendem Verkehr ihren ersten planmäßigen Halt nach der Grenzüberschreitung haben. Erforderlich ist jedenfalls auch hier ein Grenzbezug, da der Wortlaut des § 22 Abs. 1 a BPolG ansonsten unzulässiger Weise überdehnt würde. Bahnhöfe im Inland ohne grenzüberschreitenden Verkehr können demnach nicht im räumlichen Anwendungsbereich von § 22 Abs. 1 a BPolG liegen.

Man kann mithin bezweifeln, ob eine Ausweitung des Tatbestands auf Züge oder Bahnhöfe ohne Grenzbezug noch mit der Wortlautgrenze vereinbar wäre. Jedenfalls verstieße sie gegen das sich angesichts des Ausnahmecharakters verdachtsunabhängiger Kontrollen aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Grund- und Menschenrechten ergebende Gebot der engen Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen.

Ergänzend sei hier noch erwähnt, dass sich die Bundespolizei, damals noch Bundesgrenzschutz, im Rahmen der Anwendung von § 22 BPolG in den ersten Jahren offenbar nur dazu befugt sah, Feststellungen zur unerlaubten Einreise zu treffen, nicht zum unerlaubten Aufenthalt. Dies lässt sich den zwei Erfahrungsberichten des Bundesministeriums des Innern⁸ entnehmen, die die Grundlage für die Evaluierung des zunächst zeitlich befristeten Gesetzes bildeten. So finden sich in dem ersten Erfahrungsbericht von 2003 nur Aussagen und Zahlen zu Feststellungen, die die unerlaubte Einreise betrafen. Zudem findet man in diesem Bericht den Hinweis, dass „der gerichtsverwertbare Nachweis der unmittelbaren unerlaubten Einreise durch den Bundesgrenzschutz nur schwer zu führen ist“.⁹ Im zweiten Bericht von 2007 findet man

⁸ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003; Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

⁹ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003, S. 5, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

sodann Feststellungen zur unerlaubten Einreise wie auch zum unerlaubten Aufenthalt,¹⁰ ohne dass der Gesetzeswortlaut zwischendurch eine Änderung erfahren hätte.

3 Vereinbarkeit verdachtsloser Kontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle mit dem europäischen Unionsrecht zum „Schengen-Raum“

Im so genannten Melki-Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom Juni 2010¹¹ hatte der Gerichtshof über die Frage zu entscheiden, ob nationale Regelungen, die zum Zweck der Migrationskontrolle zu verdachtslosen Personenkontrollen ermächtigen, mit dem europäischen Unionsrecht vereinbar sind, insbesondere Art. 67 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006)¹².

3.1 Gegenstand, Maßstab und Inhalt der EuGH-Rechtsprechung

Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem zwei algerische Staatsangehörige, die sich irregulär in Frankreich aufhielten, nahe der belgischen Grenze gemäß einer nationalen Vorschrift¹³ von der Polizei kontrolliert und anschließend in Abschiebungshaft genommen wurden.¹⁴

Der EUGH hat in der Entscheidung nicht geprüft, wie die Regelung unter dem Gesichtspunkt des Grund-¹⁵ und Menschenrechtsschutzes zu bewerten ist.¹⁶ Auch in einer weiteren Entscheidung vom Juli 2012, die Personenkontrollen nach niederländischem Recht betreffen, hat der Gerichtshof keine grund- und menschenrechtliche Bewertung der nationalen Regelung vorgenommen.¹⁷

Das Melki-Urteil der Großen Kammer des EUGH macht jedoch deutlich, dass nationale Regelungen, welche die Polizei - ausdrücklich, faktisch oder auch „versteckt“ - zum Zweck der Migrationskontrolle zu Personenkontrollen ermächtigen, rechtstaatliche Anforderungen der Normenklarheit und -bestimmtheit erfüllen müssen, um zu gewährleisten, dass die tatsächliche Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat.¹⁸

Der EUGH hat in dem Urteil festgestellt, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie die Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Polizeibehörden eines Mitgliedstaates die Befugnis einräumt, in einem bestimmten Gebiet entlang der (Binnen-)Landesgrenze¹⁹ die Identität jeder Person

¹⁰ Siehe dazu genauer weiter unten unter 4.2.2.2.

¹¹ Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli.

¹² Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.

¹³ Art. 78-2 Abs. 4 der französischen Strafprozessordnung.

¹⁴ Siehe genauer zum Sachverhalt, EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 15 ff.

¹⁵ Nach der Europäischen Grundrechte-Charta.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 63 ff.

¹⁷ EuGH (Zweite Kammer), Urteil vom 19.07.2012, Rs C 278/12, Adil.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 69; ebenso EuGH, Urteil vom 19.07.2012, Rs C 278/12, Adil, Rn. 57; siehe dazu und zum Normenverständnis von Art. 21 des Schengener Grenzkodex ebenso Stellungnahme des Generalanwalts Mazák vom 07.06.2010, Rechtssache C-188/10 und C-189/10; Aziz Melki und Sélim Abdeli, Rn. 38 ff., insbesondere Rn. 46.

¹⁹ Die Entscheidung erging zu einer nationalen Gesetzesregelung, die unter anderem verdachtslose Personenkontrollen in Grenzgebieten - bis zu einer Tiefe von 20 Kilometern ins Landesinnere - erlaubte.

unabhängig von ihrem Verhalten und vom Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt, zu kontrollieren.²⁰

Mit der Entscheidung hat der Gerichtshof einen Grundsatz konkretisiert, der in Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex kodifiziert worden ist und von den Mitgliedstaaten im „Schengen-Raum“ zu beachten ist. Demnach verlangt das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten im Lichte des Erfordernisses der Rechtssicherheit²¹, keine Befugnisse für Polizeibehörden vorzusehen, bei denen nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnisse die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat.²² Er monierte, dass die einschlägige (französische) Befugnis „hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit“ der Kontrollen „weder genauere Regelungen noch Einschränkungen“ enthalte, die dies verhinderten.²³

3.2 Rechtfertigung verdachtsloser Kontrollen durch französische und deutsche Regierung im EuGH-Verfahren erfolglos

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

So hat die französische Regierung in dem Verfahren geltend gemacht, dass nationale Bestimmungen, die der Polizei die Befugnis verleihen, verdachtslose Personenkontrollen vorzunehmen, durch die Notwendigkeit gerechtfertigt seien, eine spezifische Art von Kriminalität in den Grenzübergangsbereichen und grenznahen Gebieten, von denen besondere Gefahren ausgingen, zu bekämpfen. Die Personenkontrollen dienten dazu, die Identität von Personen festzustellen, um die Begehung von Straftaten oder Störungen der öffentlichen Ordnung zu verhindern oder Straftäter zu ergreifen. Die Kontrollen beruhten auch auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen, die den besonderen Nutzen der Kontrollen in diesen Gebieten bewiesen hätten. Zudem erfolgten sie auf der Grundlage von polizeilichen Auskünften aus vorangegangenen Ermittlungen der Kriminalpolizei oder von erlangten Informationen im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Polizeidiensten der verschiedenen Mitgliedstaaten, die Ort und Zeitpunkt der Kontrolle beeinflussten. Im Übrigen erfolgten die Kontrollen weder stationär noch systematisch, sondern vielmehr stichprobenartig.²⁴

Die Bundesregierung²⁵ hatte in dem Verfahren ebenso eine Erklärung eingereicht und betont, dass nichtsystematische Polizeikontrollen in den Grenzgebieten unter Beachtung der Voraussetzungen des Art. 21 des Schengener Grenzkodex möglich seien. Sie hat insbesondere geltend gemacht, dass sich verdachtsunabhängige Identitätskontrollen in Grenzgebieten nach Zweck, Inhalt, Art der Durchführung und Folgen von den Grenzkontrollen im Sinne von Art. 20 des Schengener Grenzkodex (Verordnung Nr. 562/2006) unterscheiden.

²⁰ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74 f.; siehe dazu ebenso Hoppe/ Peilert, § 22 BPolG, § 23 BPolG, In: Heesen/ Hönle/ Peilert/ Martens (Hg.), Bundespolizeigesetz, Kommentar, Hilden 2012, § 22, Rn. 4., Fn. 12.

²¹ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74.

²² Art. 21 a), S. 1 des Schengener Grenzkodex (Verordnung Nr. 562/2006).

²³ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 73.

²⁴ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 60.

²⁵ Wie auch die griechische, die niederländische und die slowakische Regierung.

Die betreffenden Kontrollen könnten nach Art. 21 a) oder c) des Schengener Grenzkodex (Verordnung Nr. 562/2006) zugelassen werden.²⁶

Sämtliche Einwände hat der EuGH nicht durchgreifen lassen. Er hat vielmehr Klarstellungen vorgenommen, die für etliche Regelungen im deutschen Polizeirecht des Bundes und der Länder Konsequenzen haben.²⁷ Sie sind nach dem Urteil des EUGH nicht mit Unionsrecht vereinbar. Dies gilt nicht nur für § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und entsprechende Landesregelungen,²⁸ die verdachtsunabhängige Personenkontrollen in Grenzgebieten vorsehen, sondern ebenso für § 22 Abs. 1 a BPolG.²⁹

§ 22 Abs. 1 Abs. 1 a BPolG stellt zwar nicht - wie etwa § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und die französische Regelung, über die der EuGH entschieden hat - auf bestimmte Grenzgebiete zu anderen Mitgliedstaaten ab. Darauf kommt es gemäß Art. 21 a) S. 1 des Schengener Grenzkodex (Verordnung Nr. 562/2006) aber auch nicht an. Der Grundsatz, dass das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten im Lichte des Erfordernisses der Rechtssicherheit³⁰ verlangt, keine Befugnisse für Polizeibehörden vorzusehen, bei denen nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnisse die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben³¹, gilt innerhalb des gesamten Hoheitsgebietes eines Mitgliedstaates.³²

Darüber hinaus sind die Personenkontrollen wie sie § 22 Abs. 1 a BPolG oder auch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG vorsehen - anders als in der französischen Regelung,³³ über die der EuGH entschieden hat - ihrem Wortlaut nach sogar darauf angelegt („zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet“), Grenzübertrittskontrollen zu ersetzen. In der Gesetzesbegründung zu § 22 Abs. 1 a BPolG wurde die Ermächtigung der Bundespolizei zu verdachtslosen Personenkontrollen gerade mit dem Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen im „Schengen-Raum“ begründet. Die Personenkontrollen sollen demnach den Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen kompensieren.³⁴

Dass § 22 Abs. 1 a BPolG Ersatzkontrollen vorsieht, die mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind, hat der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren zu § 22 Abs. 1 a BPolG, damals noch § 22 Abs. 1 a Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG), schon im Jahr 1998 vertreten, auch wenn er seine Einwände gegen die Einführung von § 22 Abs. 1 a BPolG ins Gesetz im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassen hat. Der Bundesrat hatte in einer Stellungnahme³⁵ im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu § 22 Abs. 1 a BPolG ausgeführt, dass die Einführung von „Ersatzkontrollen“ verdachtunabhängiger Art nicht der Intention der

²⁶ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 61.

²⁷ Winkelmann, MigrationsRechtNet, Rechtsprechung, Urteil EuGH vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10 - Melki & Abdeli, S. 5.

²⁸ Siehe zu den einschlägigen landesgesetzlichen Normen, die § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG entsprechen, Hoppe/ Peilert, § 22 BPolG, § 23 BPolG, In: Heesen/ Hönle/ Peilert/ Martens (Hg.), Bundespolizeigesetz, Kommentar, Hilden 2012, § 23 Rn. 4.

²⁹ So wohl auch Hoppe/ Peilert, § 22 BPolG, § 23 BPolG, In: Heesen/ Hönle/ Peilert/ Martens (Hg.), Bundespolizeigesetz, Kommentar, Hilden 2012, § 22, Rn. 4, Fn. 12.

³⁰ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 74.

³¹ Siehe dazu ebenso Stellungnahme des Generalanwalts Mazák vom 07.06.2010, Rechtssache C-188/10 und C-189/10; Aziz Melki und Sélim Abdeli, Rn. 38 ff., insbesondere Rn. 42-46.

³² Der Wortlaut des Artikels 21 (Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets) ist eindeutig. Nach Artikel 21 a) gilt das Verbot von „Ersatzgrenzkontrollen“ innerhalb des gesamten Hoheitsgebiets. Es wird zudem explizit klargestellt, dass dies „auch“ in Grenzgebieten gilt.

³³ EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 15.

³⁴ Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 26.05.1998, BT-Drucksache 13/10790, S. 4 f.

³⁵ Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.

einschlägigen Regelungen zum „Schengen-Raum“ entsprechen. Nach der Stellungnahme des Bundesrates, damals noch unter Bezugnahme auf Art. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ), der durch den Schengener Grenzkodex ersetzt wurde,³⁶ sei die Art der vorgesehenen Kontrollen schon an der Grenze nicht mehr zulässig und erst recht im Binnenland auszuschließen. Die „Verlagerung ehemals grenzbezogener Kontrollmaßnahmen in das Landesinnere“ entspreche daher nicht der Intention der Regelungen zum „Schengen-Raum“.

§ 22 Abs. 1 a BPolG sowie § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und zahlreiche Normen der Landespolizeigesetze, welche die Polizei zum Zweck der Migrationskontrolle zu verdachtslosen Personenkontrollen ermächtigen, sind nach alledem europarechtswidrig. Die darin vorgesehenen Befugnisse enthalten hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit der Kontrollen weder präzise Regelungen noch Einschränkungen, so dass nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat.³⁷

Zu Personenkontrollen in Bahnhöfen und Züge des Bundes ermächtigt § 22 Abs. 1 a BPolG zwar nur dann, soweit „auf Grund von Lageerkennnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung“ anzunehmen ist, dass diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden. Daraus ergeben sich allerdings keine Einschränkungen quantitativer Art. Wie viele Menschen im Rahmen einer Kontrolle in Zügen/Bahnhöfen, wie häufig kontrolliert werden können, lässt die Vorschrift völlig offen. Dies umso mehr als die Personenkontrollen nicht allein von „Lageerkennnissen“ abhängig gemacht werden. Der Vorschrift fehlen hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit der Kontrollen auch deswegen präzise Regelungen oder Einschränkungen im Sinne der Rechtsprechung des EuGH, weil die „grenzpolizeiliche Erfahrung“ der jeweils kontrollierenden Bundesbeamten eine weitere gesetzliche Alternative ist, mit der die Anwendung der Ermächtigung in Zügen und Bahnhöfen begründet werden kann. Der Vorschrift fehlen damit jegliche quantitativen Begrenzungen, die sicherstellen, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat.

Die Europarechtskonformität der gesetzlichen Ermächtigung der Bundespolizei zu verdachtslosen Kontrollen zwecks Migrationskontrolle gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG könnte durch Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH (Art. 267 AEUV) geklärt werden.

4. Vereinbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG mit Grund- und Menschenrechten

4.1 Bedenken im Gesetzgebungsverfahren

§ 22 Abs. 1 a BPolG wurde - zunächst befristet – durch das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes (BGSG) vom 25.08.1998³⁸ nachträglich in das damalige Bundesgrenzschutzgesetz eingefügt, aus dem 2005 das Bundespolizeigesetz hervorging. Die Einführung der Vorschrift, damals § 22 Abs.1 a Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG), war aus verschiedenen rechtlichen Gründen höchst umstritten.³⁹

³⁶ Siehe dazu genauer EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C-188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 66 ff.

³⁷ Vgl. dazu Art. 21 a), S. 1 des Schengener Grenzkodex (Verordnung Nr. 562/2006), EuGH, Urteil vom 22.06.2010, Rs. C- 188/10 C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 73.

³⁸ BGBl. I 1998, S. 2486.

³⁹ Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 17; Hoppe/ Peilert, § 22 BPolG, § 23 BPolG, In: Heesen/ Hönle/ Peilert/ Martens (Hg.), Bundespolizeigesetz, Kommentar, Hilden 2012, § 22, Rn. 2.

Dabei war der in den Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf vom Mai 1998⁴⁰ Gegenstand einer öffentlichen Anhörung im Innenausschuss⁴¹ wie auch Gegenstand einer Stellungnahme des Bundesrates gemäß Art. 76 Abs. 2 GG.⁴² Trotz umfassender Bedenken und zum Teil massiver Kritik an dem Gesetzesentwurf wurde die Vorschrift schließlich verabschiedet: ohne in ihrem Kerngehalt - der Ermächtigung der Bundespolizei zu Personenkontrollen ohne konkrete Verdachtsmomente in Zügen, Bahnhöfen und Flughäfen - Veränderungen erfahren zu haben.⁴³

Nicht nur die Vereinbarkeit der vorgesehenen Personenkontrollen mit den einschlägigen Regelungen zum „Schengen-Raum“⁴⁴ und den verfassungsrechtlichen Kompetenzregelungen im Bund-Länder-Verhältnis wurde bezweifelt. In Frage gestellt wurde ebenfalls, ob die Regelung unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten mit dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im Einklang steht.

So hat der Bundesrat⁴⁵ ausgeführt, dass die vorgesehene räumliche Ausdehnung von Kontrollmaßnahmen des Bundes auf Bahnhöfe, Züge und Flughäfen unter der vordergründigen Anknüpfung an Grenzschutzaufgaben zu einer flächendeckenden Kontrollpräsenz im Inland führe. Damit würde der Bund regelmäßig allgemein-polizeiliche Aufgaben im Zuständigkeitsbereich der Länder wahrnehmen und die Konzeption des BGS-Gesetzes somit verlassen. Darüber hinaus hat der Bundesrat ebenso erhebliche Bedenken geäußert, ob die Einführung verdachtsloser Personenkontrollen im Inland, die einen „Grenzbezug“ konstruieren und auf grenzrelevante Gesichtspunkte abstellen, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei.⁴⁶

Auch in der Expertenanhörung im Innenausschuss des Bundestages wurden erhebliche und umfassende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Regelung geäußert. So wurde bezweifelt, dass die Befugnis, welche der Bundespolizei im Rahmen von Personenkontrollen ohne Anfangsverdacht Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erlaubt, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Die vorgesehene Regelung wurde dahingehend kritisiert, dass sie eine (völlig) unbestimmte, nicht justiziable Ermächtigung schaffe, die massenhaft unzulässige Grundrechtseingriffe ermögliche⁴⁷ bis hin zu Folgemaßnahmen wie Festhalten und Mitnahme (Sistierung), Durchsuchung oder erkennungsdienstliche Behandlung.⁴⁸

Hans F. Liskén, pensionierter Polizeipräsident a. D.⁴⁹ und Mitbegründer des Standardwerks Handbuch des Polizeirechts,⁵⁰ führte als geladener Experte unter anderem aus, dass die

⁴⁰ Deutscher Bundestag, Bundestag-Drucksache 13/10790 vom 26.05.1998.

⁴¹ Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll, 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790.

⁴² Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.

⁴³ Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah keinen neu eingefügten § 22 Abs. 1 a BGS-G, sondern eine geänderte Fassung von § 23 Abs. 1 BPolG (BGS-G) vor.

⁴⁴ Siehe dazu bereits oben unter: 3.2.

⁴⁵ Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998.

⁴⁶ Bundesrat-Drucksache 543/98 (Beschluss) vom 19.06.1998, S. 1 und 3.

⁴⁷ Stephan, Ulrich, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 183 ff., insbesondere S. 197 f; Seebode, Manfred, ebd., S. 162 ff, insbesondere S. 177; Liskén, Hans, ebd., S. 200 ff.

⁴⁸ Liskén, Hans, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 200 ff.

⁴⁹ Von Düsseldorf (1981-1996).

„Jedermannkontrolle“ nichts voraussetze. Dem Betroffenen helfe „weder eine Redlichkeitsvermutung noch irgendeine normative Tatbestandsvoraussetzung, nach der er sich (vorher) richten“ könne. Seine Reise stehe „voraussetzungslos unter einem Kontrollvorbehalt der Exekutive.“ Derartige Kontrollen seien eine „Methode aus dem Arsenal des Ausnahmezustandes“.⁵¹

Darüber hinaus wurde bei der Expertenanhörung auch auf die Gefahr von rassistischen Diskriminierungen hingewiesen, die das Gesetz bewirken könne. Die Bestimmung sei so angelegt, dass es zu „selektiven“ Personenkontrollen kommen könne, die sich an äußeren Merkmalen - wie etwa der Hautfarbe - von Personen orientierten, zumal der Wortlaut der Bestimmung diesbezüglich keine Einschränkungen enthalte. Dabei wurde betont, dass die Grundrechte - auch nach der Rechtsprechung des BVerfG - vor faktischen Diskriminierungen schützten.⁵²

Wegen der Bedenken des Bundesrates wurde das Gesetz zunächst nur bis zum 31.12.2003 befristet. Zugleich sollte die Bundesregierung vor Ablauf der Frist eine Evaluation des Gesetzes vorlegen.⁵³ Anschließend wurde die Befristung bis zum 30.06.2007 verlängert und bestimmt, dass die Regelung vor Ablauf der Frist nochmals zu evaluieren ist.⁵⁴ Um die Anwendung der Ermächtigung „zur Durchführung lageabhängiger Kontrollen“ dauerhaft sicherzustellen,⁵⁵ wurde die Befristung des § 22 Abs. 1 a BPolG schließlich aufgehoben.

Grundlage für die Evaluierung bildete jeweils ein „Erfahrungsbericht“⁵⁶ des Bundesministeriums des Innern⁵⁷, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht wurden. Sie wurden als geheime Verschlussache eingestuft. Dem Deutschen Institut für Menschenrechte liegen die Berichte seit Februar 2013 vor, nachdem es beim Bundesministerium des Innern einen Antrag auf Zugang und Einsicht der Berichte nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestellt hat. Auf die Berichte wird an gegebener Stelle eingegangen.

⁵⁰ Lisken / Denninger.

⁵¹ Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 209; siehe dazu ebenso Lisken, NVwZ 1/1998, S. 22 ff.

⁵² Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111 f., S. 178 f.

⁵³ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 14.08.2000, BT-Drucksache 14/3990, S. 1 f.

⁵⁴ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, BT-Drucksache 16/4665, S. 1.

⁵⁵ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, BT-Drucksache 16/4665, S. 1.

⁵⁶ Die Berichte wurden vom Bundesministerium des Innern selbst nicht - wie in den Gesetzesbegründungen - als „Evaluierungsberichte“, sondern als „Erfahrungsberichte“ bezeichnet.

⁵⁷ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003; Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

4.2 Vereinbarkeit mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG)

Im Folgenden wird die Vereinbarkeit der Regelung von § 22 Abs. 1 a BPolG mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem verfassungs- und menschenrechtlichen Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit erörtert.

4.2.1 Eingriff in den Schutzbereich

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt zu Eingriffen in den Schutzbereich des durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Recht gewährleistet die aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden.⁵⁸ Im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention ergibt sich ein solcher Schutz aus dem in Art. 8 EMRK garantierten Recht auf Privatleben.

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

4.2.2 Eingriffsvoraussetzungen

Zwar ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne muss vielmehr solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sind. Diese Beschränkungen bedürfen jedoch einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, die insbesondere dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit wie auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss.⁵⁹

4.2.2.1 Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit

Das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit soll sicherstellen, dass die Exekutive für ihr Verhalten begrenzende Handlungsmaßstäbe im Gesetz vorfindet.⁶⁰ Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit der Rechtsunterworfenen darf nicht einseitig in das Ermessen der Exekutive gestellt sein,⁶¹ vielmehr sollen sich die Menschen in Deutschland auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können.⁶² Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden, um rechtmäßiges Handeln des Staates zu sichern und dadurch auch die Freiheit der Menschen zu schützen.⁶³ Dazu müssen der Anlass, der Inhalt,

⁵⁸ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 69; BVerfG, BVerfGE 65, 1 (43).

⁵⁹ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 81, m. w. N.

⁶⁰ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f.

⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 95, mit Hinweis auf BVerfGE 78, 214 (226).

⁶² BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94, mit Hinweisen auf BVerfGE 110, 33 (52 ff.); 113, 348 (375 ff.).

⁶³ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 95, mit Hinweis auf BVerfGE 113, 348 (376).

der Zweck und die Grenzen des Eingriffs in der Ermächtigung grundsätzlich bereichsspezifisch und präzise festgelegt werden.⁶⁴ Die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit sollen ferner die Gerichte in die Lage versetzen, die Exekutive anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren.⁶⁵

Unklarheiten im Regelungsgehalt zum räumlichen Anwendungsbereich der Norm

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

Bei dem Begriff der „Lageerkenntnisse“ handelt sich um einen unbestimmten - und weit gefassten - Rechtsbegriff, der mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit Fragen aufwirft.⁶⁶ In der juristischen Kommentarliteratur werden darunter - als „Bausteine“ der polizeilichen Lage - jegliche für die Polizei relevanten Informationen unabhängig von der Informationsquelle verstanden.⁶⁷

Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung der räumlichen Anwendbarkeit von § 22 Abs. 1 a BPolG im Einzelfall erscheint jedenfalls zweifelhaft, da die „grenzpolizeiliche Erfahrung“ der jeweils kontrollierenden Bundesbeamten eine weitere gesetzliche Alternative ist, mit der die Anwendung der Ermächtigung in Zügen und Bahnhöfen begründet werden kann.⁶⁸ Die Norm lässt damit die jeweiligen subjektiven Erfahrungen und „intuitive“ Folgerungen der handelnden Polizeibeamten ausreichen⁶⁹ und ist dadurch so unbestimmt, dass sie eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung nach objektiven rechtlichen Kriterien unmöglich erscheinen lässt.⁷⁰

4.2.2.2 Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

Überdies ist mehr als fraglich, ob die das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung beschränkende Regelung des § 22 Abs. 1 a BPolG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

⁶⁴ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f., mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (359 f., 372); 110, 33 (53 f.); 113, 348 (375).

⁶⁵ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Ziffer 94 f., mit Hinweisen auf BVerfGE 110, 33 (54 f.); 113, 348 (376 f.); vgl. ebenso EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

⁶⁶ Vgl. Schütte ZRP 2002, S. 395, S. 398, mit weiteren Nachweisen; siehe dazu ebenso OVG Hamburg, Urteil vom 13.5.2015, Az.: 4 Bf 226/12, S. 17 f.; Ernst, NVwZ 2014, S. 635.

⁶⁷ Vgl. Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 22.

⁶⁸ Die Erfahrungsberichte des Bundesministeriums des Innern, welche die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG bildeten, befassen sich nicht mit der Frage, wie die Begriffe „Lageerkenntnisse“ und „grenzpolizeiliche Erfahrung“ durch die Bundespolizei in der Praxis ausgelegt werden.

⁶⁹ Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 22; Schütte ZRP 2002, S. 398.

⁷⁰ Vgl. dazu ebenso EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., insbesondere Ziffer 83; Schütte ZRP 2002, S. 398; Möllers, NVwZ 2000, S. 387.

wahrt. Dieser verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt.⁷¹

Die Begrenzung von Zuwanderung ist grundsätzlich als ein legitimer Zweck anzusehen. In der Gesetzesbegründung wurde die Ermächtigung zu Personenkontrollen allerdings mit dem Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen im „Schengen-Raum“ begründet. Die Personenkontrollen sollen demnach den Wegfall innereuropäischer Grenzkontrollen kompensieren.⁷² Bereits das „Melki-Urteil“ des EuGH erzeugt möglicherweise eine „Sperrwirkung“, nach der die Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG schon ihrem Zweck nach untersagt sind. Es sei auch dahingestellt, ob die vorgesehenen Personenkontrollen geeignet und erforderlich sind, irreguläre Zuwanderung nach Deutschland zu begrenzen.⁷³

Unabhängig von diesen Fragestellungen weckt die gesetzliche Ermächtigung ernsthafte Zweifel, ob sie die Grenzen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wahrt. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf. Die Prüfung an diesem Maßstab kann zur Folge haben, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz derart überwiegen, dass der Einsatz des Schutzmittels als außer Verhältnis erscheint.⁷⁴ Dabei ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, in dem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des einzelnen Menschen an der Wahrung seiner verbürgten Grundrechte, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen. Dies kann dazu führen, dass bestimmte Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen⁷⁵ an vorgesehen werden dürfen. Entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten.⁷⁶

Der Gesetzgeber ist - nach der Rechtsprechung des BVerfG⁷⁷ - zwar nicht grundsätzlich daran gehindert, die traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts auf der Grundlage einer seiner Prärogative unterliegenden Feststellung neuartiger oder veränderter Situationen fortzuentwickeln. Er ist demnach bei der Gestaltung von Eingriffsbefugnissen nicht zwingend an die mit dem überkommenen Gefahrenbegriff verbundenen polizeirechtlichen Eingriffsgrenzen gebunden. Er darf sie jedoch nur bei Wahrung der Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterschreiten.

Im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne hat der Gesetzgeber die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits, wie der Einschreitschwelle, der geforderten Tatsachenbasis und dem Gewicht der geschützten

⁷¹ Siehe dazu beispielsweise BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 82, m. w. N.

⁷² Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, BT-Drucksache 13/10790, S. 4 f.

⁷³ Siehe dazu Schütte ZRP 2002, S. 395, S. 398 f., der die Geeignetheit der Kontrollen anzweifelt.

⁷⁴ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 88, m. w. N.

⁷⁵ Ein traditionelles Tatbestandselement zur rechtsstaatlichen Begrenzung polizeilicher Befugnisse ist die konkrete Gefahr. Sie begrenzt die Inanspruchnahme von Nichtstörern, siehe genauer BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 142. Vorausgesetzt ist danach eine Sachlage, bei der im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für geschützte Rechtsgüter eintreten wird. a.a.O.

⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 88, m. w. N.

⁷⁷ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 134 f.

Rechtsgüter, zu wahren.⁷⁸ Diesbezügliche Anforderungen dürfen nicht beliebig herabgesenkt werden, ansonsten würde das Verbot unangemessener Grund- und Menschenrechtseingriffe leer laufen.⁷⁹ Insbesondere lässt die Verfassung grundrechtseingreifende Ermittlungen "ins Blaue hinein" nicht zu.⁸⁰

4.2.2.2.1. Schutzgüter

§ 22 Abs. 1 a BPolG dient der „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet“ und damit der Begrenzung irregulärer Einwanderung.⁸¹ Die Begrenzung irregulärer Einwanderung⁸² dient wiederum, wie es dem Aufenthaltsgesetz zu entnehmen ist, wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit Deutschlands. Im Unterschied zu anderen Regelungen des Polizeirechts - etwa zur Abwehr von Terrorismusgefahren - dient der Eingriff, zu dem § 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt, vor allem nicht dazu, hochrangige Verfassungsgüter wie etwa die grund- und menschenrechtlich verbrieften Rechte auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit oder das Rechtsgut der Freiheit einer Person im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu schützen. Im Gesetzgebungsverfahren zur Entfristung von § 22 Abs. 1 a BPolG (damals BGSg) wurde allerdings als Begründung unter anderem die Terrorgefahr nach den Terroranschlägen vom 11.09.2001 angeführt. So findet sich in der Gesetzesbegründung der Hinweis, § 22 Abs. 1 a BPolG diene neben der Migrationskontrolle ebenso der Terrorismusabwehr oder auch der Verhinderung von Menschenhandel.⁸³ Für solche Annahmen fehlen indes jegliche Anhaltspunkte im Gesetz,⁸⁴ die Regelung dient diesem Zweck ganz offensichtlich nicht.⁸⁵

4.2.2.2.2 Eingriff von erheblichem Gewicht

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt zu Eingriffen von erheblichem Gewicht. Für die rechtliche Beurteilung des durch die Ermächtigung ermöglichten Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist unter anderem bedeutsam, wie intensiv die Beeinträchtigungen sind und unter welchen Voraussetzungen der Eingriff geschieht. Insbesondere ist zu prüfen, ob die

⁷⁸ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 136, unter Hinweis auf BVerfGE 100, 313 (392 ff.).

⁷⁹ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 130; vgl. ebenso EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

⁸⁰ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 136, unter Hinweis auf BVerfGE 112, 284 (297); siehe zu alledem ebenso OVG Hamburg, Urteil vom 13.5.2015, Az.: 4 Bf 226/12, S. 17 f.; Ernst, NVwZ 2014, S. 633 ff.; vgl. ebenso EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff.

⁸¹ Tischbirek / Wihl JZ 5/2013, S. 219 f.; Schütte ZRP 2002, S. 395 f.; Drohla, ZAR 11-12/2012, S. 414.

⁸² Wie viele Menschen sich irregulär in Deutschland aufhalten, lässt sich nicht ermitteln. Schätzungen für das Jahr 2010 gehen davon aus, dass sich in Deutschland 100.000 bis 400.000 Personen aufhielten, Schneider, Maßnahmen zur Verhinderung und Reduzierung irregulärer Migration, Working Paper 41, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg.), Nürnberg 2012, S. 91.

⁸³ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 12.03.2007, BT-Drucksache 16/4665, S. 6; siehe ebenso Entwurf eines Gesetzes zur wirksamen Bekämpfung organisierter Schleuserkriminalität (Gesetz zur Änderung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes) vom 23.09.2003, BT-Drucksache 15/1560, S. 3.

⁸⁴ Siehe dazu ebenso Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 4, 18 a, dem zufolge die Befugnis nicht als eine allgemeine Fahndungsermächtigung zu betrachten sei; Befragungen, die einen anderen als den nach § 22 Abs. 1 a BPolG bestimmten Zweck verfolgen, seien demzufolge auch unzulässig.

⁸⁵ Siehe dazu ebenso Tischbirek / Wihl JZ 5/2013, S. 219 f.; Schütte ZRP 2002, S. 393 ff.; Drohla, ZAR 11-12/2012, S. 414.

Betroffenen für den Eingriff einen Anlass gegeben haben.⁸⁶ Zu den maßgeblichen Kriterien gehören also die Gestaltung der Einschreitschwellen und die Intensität der individuellen Beeinträchtigung, die mit dem Eingriff verbunden sind.⁸⁷

Inhalt der Informationen

Die Intensität der individuellen Beeinträchtigung, mithin das Gewicht eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, hängt unter anderem davon ab, welche Inhalte von dem Eingriff erfasst werden. Relevant ist in dieser Hinsicht insbesondere, welchen Grad an Persönlichkeitsrelevanz die betroffenen Informationen aufweisen.⁸⁸

Sämtliche Informationen, die bei den Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG erfragt werden können, haben einen Personenbezug und erlauben persönlichkeitsbezogene Einblicke. Zu den Informationen, die erfragt werden können, zählen ausdrücklich folgende Identifizierungsdaten: der Name, Vorname, der Tag und Ort der Geburt, die Wohnanschrift und die Staatsangehörigkeit. Die befragte Person ist nach § 22 Abs. 2 S. 1 BPolG zudem verpflichtet, hierzu Angaben zu machen.⁸⁹

Die Regelung enthält nach ihrem Wortlaut weder eine abschließende Konkretisierung, noch eine inhaltliche Begrenzung der Befragung.⁹⁰ Eine inhaltliche Begrenzung kann sich daher nur aus einer teleologischen Auslegung der Bestimmung ergeben, also aus dem gesetzlichen Normenzweck.⁹¹

Zweck der Norm ist die „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise“. Beide Varianten sind indes nur in wenigen Sachverhaltskonstellationen möglich, da die unerlaubte Einreise - mit Ausnahme der Einreise an zugelassenen Grenzübergangsstellen - regelmäßig mit Überschreiten der Grenzlinie vollendet ist.⁹² Unter Berücksichtigung auch des sonstigen Wortlauts von § 22 Abs. 1 a BPolG erstreckt sich der Anwendungsbereich der Vorschrift allerdings auch auf den an die unerlaubte Einreise unmittelbar anknüpfenden unerlaubten Aufenthalt im Bundesgebiet.⁹³

Der Inhalt der Befragung im Inland kann - und muss - sich demnach auf Angaben beziehen, die Aufschluss darüber geben können, ob sich die befragte Person unerlaubt im Bundesgebiet

⁸⁶ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 94, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (318 ff.); 109, 279 (353).

⁸⁷ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 94, mit Hinweis auf BVerfGE 100, 313 (376).

⁸⁸ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 97, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (319 f.); 109, 279 (353).

⁸⁹ Bei dem Zusatz „soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundespolizei erforderlich ist“ handelt es sich mit Blick auf § 22 Abs. 1 a BPolG um keine Beschränkung der Befugnis, auch wenn er als eine solche formuliert ist. Er lässt vom Wortlaut her alle Fragen zu, die zur Erfüllung „der Aufgaben der Bundespolizei“ erforderlich sind. Eine Einschränkung ergibt sich aus dem Gesetzeszweck von § 22 Abs. 1 a BPolG, Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 4, 18 a; dazu ebenso nachfolgend.

⁹⁰ Die Erfahrungsberichte des Bundesministeriums des Innern, welche die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG bildeten, beschäftigen sich nicht damit, welche Fragen in der Praxis durch die Bundespolizei gestellt werden, wie persönlichkeitsnah die Informationen sind, die erfragt werden.

⁹¹ Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 4, 18 a, 19; vgl. ebenso Möllers NVwZ 2000, S. 386 f.

⁹² § 13 Abs. 2 AufenthG; siehe dazu genauer Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 5. Auflage, Stuttgart 2015, Rn. 21.

⁹³ Siehe dazu bereits genauer oben unter: 2.

aufhält.⁹⁴ Demzufolge können die Beamten der Bundespolizei etwa Fragen zum Reiseweg, Reiseziel oder auch zu gegebenenfalls mitgeführtem Gepäck stellen, welches sie nach § 22 Abs. 1 a BPolG auch in Augenschein nehmen dürfen. Die Beamten der Bundespolizei können mithin auch solche Angaben erfragen, an deren Privatheit der / die Einzelne ein Interesse besitzen kann und bei denen besondere Vertraulichkeitserwartungen bestehen können.

Aus den Adressaten der Norm ergeben sich keine (weiteren) inhaltlichen Beschränkungen der Befragungen. Die Adressaten sind nicht zwingend nur Personen, von denen angenommen wird, sie seien unerlaubt eingereist. Auch andere Personen können unter Umständen angesprochen werden, wenn angenommen werden kann, dass sie mit unerlaubten Einreisen in Verbindung stehen oder relevante Informationen zum Erreichen des Gesetzeszwecks liefern können.⁹⁵

Erhöhtes Risiko unberechtigter Ermittlungsmaßnahmen

Das Gewicht informationsbezogener Grundrechtseingriffe richtet sich auch danach, welche Nachteile den Betroffenen aufgrund der Eingriffe drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden.⁹⁶ So können informationsbezogene Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für die Betroffenen das Risiko begründen, Gegenstand staatlicher Ermittlungsmaßnahmen zu werden, das über das allgemeine Risiko hinausgeht, einem unberechtigten Verdacht ausgesetzt zu werden.⁹⁷

Die Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG begründen für die Betroffenen ein erhöhtes Risiko, Ziel von Ermittlungsmaßnahmen zu werden. Denn bei Personen, bei denen sich im Rahmen der Personenkontrollen der Verdacht ergibt, dass sie sich unrechtmäßig in Deutschland aufhalten, besteht unweigerlich der Verdacht einer Straftat, da die unrechtmäßige Einreise und der unrechtmäßige Aufenthalt in Deutschland nicht nur aufenthaltsbeendende Maßnahmen mit sich bringen kann, sondern ebenso unter Strafe steht.⁹⁸ Demzufolge können die Betroffenen - im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens - Ziel von Ermittlungsmaßnahmen werden.

Das Risiko, im Zuge von Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG Ziel von Ermittlungsmaßnahmen zu werden, ist aus einem weiteren Grund beachtlich: Die Anwendung der Regelung führt in der Praxis zur Feststellung einer Vielzahl polizeilich relevanter Sachverhalte und zur Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungs- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren, die mit dem gesetzlichen normierten Zweck der Personenkontrollen, die Einreise zu verhindern oder zu unterbinden, in keinem Zusammenhang steht.⁹⁹ Die polizeirelevanten Feststellungen, die mit dem Gesetzeszweck in keinem Zusammenhang stehen, sind - seit Einführung der Norm¹⁰⁰ - sogar deutlich höher als

⁹⁴ Siehe ebenso Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 18a ff.

⁹⁵ Siehe ebenso Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 20.

⁹⁶ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 108, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376); 107, 299 (320).

⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 108, mit Hinweis auf BVerfGE 107, 299 (21).

⁹⁸ § 95 AufenthG.

⁹⁹ Siehe dazu ebenso Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Stuttgart 2010, Rn. 18a; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 20.12.2012, BT-Drucks. 17/11971, S. 7 f.

¹⁰⁰ Schütte ZRP 2002, S. 396 f.

Feststellungen, sie sich auf die unerlaubte Einreise oder den unerlaubten Aufenthalt einer Person beziehen.

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

Demnach wurden laut dem ersten Erfahrungsbericht, bezogen auf den Berichtszeitraum 01.01.1999 bis 31.12.2002, insgesamt 1.185.460 Personenkontrollen durchgeführt. Dabei kam es zu 6.789 polizeirelevanten Feststellungen (unerlaubte Einreisen), die sich auf den Gesetzeszweck beziehen. Dies entspricht einer Quote von 0,57 Prozent.¹⁰¹

Im zweiten Bericht wird dazu ausgeführt, dass seit Einführung der Norm bis zum 30. November 2006 insgesamt 2.527.113 Kontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG durchgeführt wurden. Dabei wurden 8.989 unerlaubte Einreisen und 17.963 unerlaubte Aufenthalte festgestellt.¹⁰² Dies entspricht einer Quote von 1,06 Prozent.

Diese Größenordnungen von polizeirelevanten Feststellungen, die sich auf den Gesetzeszweck beziehen, decken sich im Übrigen auch mit Zahlen in den folgenden Jahren.

Im Jahr 2012 ergaben Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 a, § 23 Abs. 1 Nr. 3 und § 44 Abs. 2 BPolG (Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG wurden nicht separat erfasst) in ca. 0,5 Prozent der Fälle Feststellungen, die unter die Kategorie „unerlaubte Einreise“ und „unerlaubter Aufenthalt“ fielen.¹⁰³

Nach aktuellen Angaben der Bundesregierung ist die Quote von polizeirelevanten Feststellungen, die sich auf den Gesetzeszweck beziehen, seit 2013 etwas gestiegen. Demnach wurden im Jahr 2013 insgesamt 486.295 Kontrollen nach § 22 Abs. 1 a BPolG durchgeführt. Dabei wurden in 6.529 Fällen der Verdacht einer unerlaubten Einreise beziehungsweise eines unerlaubten Aufenthaltes festgestellt, was einer Quote von 1,34 Prozent entspricht. Im Jahr 2014 wurde nach Angaben der Bundesregierung bei 443.838 Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG in 10.109 Fällen ein Verdacht einer unerlaubten Einreise beziehungsweise eines unerlaubten Aufenthaltes festgestellt. Dies entspricht einer Quote von 2,27 Prozent.

Dass die Quote in den letzten beiden Jahren etwas gestiegen ist, lässt sich insbesondere damit erklären, dass die Zahl der Asylsuchenden, die nach Deutschland fliehen, gestiegen ist. Zwar lässt sich den geführten Statistiken nicht entnehmen, ob es sich jeweils um Menschen handelte, die gerade eingereist sind, um Asyl zu suchen. Dazu machen die Statistiken keine Angaben. Jene Menschen, bei denen sich im Jahr 2014 ein Verdacht der unerlaubten „Einreise“ ergeben hat, kamen aber vor allem aus den Staaten, die zugleich zu den

¹⁰¹ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003, S. 15, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁰² Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁰³ Drewes, § 22 Bundespolizeigesetz, In: Drewes/ Malmberg/ Walter, Bundespolizeigesetz, Kommentar, 5. Auflage, Stuttgart 2015, Rn. 19.

Hauptherkunftsstaaten von Asylsuchenden¹⁰⁴ zählen: An erster Stelle befanden sich syrische Staatsangehörige, gefolgt von Eritreern und Afghanen.¹⁰⁵

Sämtliche statistisch erhobenen Feststellungen - auch in den Erfahrungsberichten des Bundesministeriums des Innern - beziehen sich auf einen Verdacht.¹⁰⁶ Dies bedeutet also noch nicht, dass die Person tatsächlich unerlaubt eingereist ist oder sich unerlaubt in Deutschland aufhält. Der Verdacht kann sich insbesondere auch gegen Menschen richten, die soeben nach Deutschland eingereist sind, um hier ihr Recht auf Zugang zu einem Asylverfahren auszuüben, indem sie einen Asylantrag stellen.¹⁰⁷

In den Berichten des Bundesministeriums des Innern finden sich überwiegend Angaben zu polizeirelevanten Feststellungen, die sich nicht auf den Gesetzeszweck beziehen. Die Regelung wird in diesem Zusammenhang als „sehr geeignete Einstiegsbefugnis“¹⁰⁸ oder auch als „flexible und effektive Befugnis“ beschrieben.¹⁰⁹ Der erste Erfahrungsbericht verweist hier beispielsweise auf 16.426 Personenfahndungserfolge, von denen 4.226 zu Festnahmen und 10.059 zu Aufenthaltsermittlungen führten oder auch auf 31.270 Feststellungen, die Verstöße gegen Bestimmungen des Ausländergesetzes betrafen. In der „Übersicht der im Rahmen lageabhängiger Kontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BGSG festgestellten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten“ des Berichts werden 59.043 Straftaten genannt, unter die namentlich „Erschleichen von Leistungen“, „Handgepäck- und Taschendiebstahl“ und „Graffiti“ fielen.¹¹⁰ In welchem Zusammenhang diese Feststellungen mit den anlasslosen Personenkontrollen gemäß § 22 Abs. 1 a BGSG stehen, wird allerdings nicht erläutert.

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

¹⁰⁴ Syrien lag hier an erster Stelle, Eritrea an dritter und Afghanistan an vierter Stelle, siehe dazu http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Flyer/flyer-schluesselzahlen-asyl-jahr-2014.pdf;jsessionid=5BBC99FD9CA2618BB9928D82351E85E9.1_cid368?_blob=publicationFile.

¹⁰⁵ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 27.02.2015, Bundestag-Drucksache 18/4149, S. 10 f. Angemerkt sei, dass die in der Drucksache genannten Zahlen bei einer Gesamtbetrachtung nicht ganz stimmig erscheinen und zumindest Fragen aufwerfen.

¹⁰⁶ Vgl. dazu auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, BT-Drucksache 17/6778, insbesondere S. 3 (Frage 5).

¹⁰⁷ Siehe dazu auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 09.08.2011, BT-Drucksache 17/6778, insbesondere S. 2 f. (Frage 2).

¹⁰⁸ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGSG, Berlin, 29.08.2003, S. 3, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁰⁹ Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, S. 3, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹¹⁰ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGSG, Berlin, 29.08.2003, S. 15; <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

Keine Eingriffsschwelle

Im Übrigen weisen Grundrechtseingriffe, die durch Verdachtslosigkeit gekennzeichnet sind - bei denen also Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen, und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben - grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf.¹¹¹ Denn der Einzelne ist in seiner grundrechtlichen Freiheit umso intensiver betroffen, je weniger er selbst für einen staatlichen Eingriff Anlass gegeben hat.¹¹²

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

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

Bruch mit dem strafprozessualen Grundsatz Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme

Die Ermächtigung zielt mithin darauf ab, die Voraussetzungen für die Eröffnung und Durchführung von Ermittlungsverfahren zu erleichtern. Wenngleich sich § 22 Abs.1 a BPolG dem Wortlaut nach („Zur Verhinderung oder Unterbindung [...]“) so liest, als habe er präventiven Charakter, hat er im Schwerpunkt eine repressive Zielrichtung. Auch die Art und Weise, wie die Kontrollen durchgeführt werden, ist überraschend und damit unvorhersehbar für die Betroffenen.¹¹³ Die Regelung ermächtigt dazu, Personenkontrollen so durchzuführen zu können, dass der Grundsatz und die Schwelle des § 152 Abs. 2 Strafprozessordnung (Anfangsverdacht vor Ermittlungsaufnahme) durchbrochen wird, mithin ohne strafprozessualen Anfangsverdacht zu ermitteln.¹¹⁴

4.2.3 Zwischenergebnis

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

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

¹¹¹ BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 110, mit Hinweisen auf BVerfGE 100, 313 (376, 392); 107, 299 (320 f.); 109, 279 (353); 113, 29 (53); 113, 348 (383); Möllers NVwZ 2000, S. 385.

¹¹² BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, Ziffer 110.

¹¹³ Walter, Kriminalistik 5/1999, S. 290 ff., insbesondere S. 294; Waechter, DÖV 4/1999, S. 138 ff.

¹¹⁴ Schütte ZRP 2002, S. 396 ff.; Liskén, Hans, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 200 ff.; insbesondere S. 201 f.

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

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

Die Abkehr von traditionellen rechtsstaatlichen Bindungen im Bereich des Polizeirechts bis hin zum Fehlen einer Eingriffsschwelle lässt sich im Falle des § 22 Abs. 1 a BPolG auch nicht damit begründen, dass die Bestimmung dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person diene. Ein entsprechender Gesetzeszweck ist der Norm nicht zu entnehmen.¹¹⁵

Dadurch erhält die Vorschrift einen Inhalt, den der Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht hätte bestimmen dürfen. Ohne eine Begrenzung im Sinne einer Eingriffsschwelle als Grundlage zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit der Personenkontrolle im Einzelfall ist es auch nicht möglich, dass die Ermächtigung des § 22 Abs. 1 a BPolG dem verfassungs- und menschenrechtlichen Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit¹¹⁶ genügt.¹¹⁷

4.3 Vereinbarkeit mit dem Verbot rassistischer Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG

Im Folgenden wird die Vereinbarkeit der Regelung von 22 Abs. 1 a BPolG mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG und den europäischen und internationalen Menschenrechtsverträgen erörtert. Dabei geht es nicht um die Grund- und Menschenrechtskonformität einzelner Maßnahmen auf der Grundlage von 22 Abs. 1 a BPolG, sondern um die diskriminierende Wirkung der Ermächtigungsnorm selbst.

4.3.1 Verbot rassistischer Diskriminierung im Lichte menschenrechtlicher Verträge

Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist ein elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtssysteme. Rassistische Diskriminierung verbieten etwa Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹¹⁸, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)¹¹⁹ sowie die Anti-

¹¹⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch präventive polizeiliche Maßnahmen wie die Rasterfahndung, die dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person dienen, nur dann mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für diese Rechtsgüter vorliegt, BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006, 1 BvR 518/02, 1. Leitsatz.

¹¹⁶ Siehe genauer zum Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit oben unter: 4.2.2.1.

¹¹⁷ Vgl. Liskan, NVwZ 1/1998, S. 22 ff.; Schütte ZRP 2002, S. 393 ff.; EGMR, Urteil vom 12.1.2010, Quinton v. UK, Nr. 4158/05, Ziffer 76 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

¹¹⁸ BGBl. 1952 II, S. 685; BGBl. 2002 II, S. 1054 (Neufassung).

¹¹⁹ BGBl. 1973 II, S. 1534.

Rassismus-Konvention (ICERD)¹²⁰ als spezielle Konvention zur Bekämpfung von Rassismus. Sämtliche Verträge sind von Deutschland ratifiziert worden und damit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG innerstaatlich geltendes Recht, an das Polizei und Gerichte unmittelbar gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG).¹²¹

Die Gewährleistungen der von Deutschland ratifizierten Menschenrechtsverträge sind nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch bei der Auslegung deutschen Rechts zu berücksichtigen. Das deutsche Recht ist demnach völkerrechtskonform auszulegen, um Völkerrechtsverstöße zu vermeiden. Dabei dienen die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten.¹²² Dies gilt auch für die Entscheidungen von Konventionsorganen, zu denen neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch der UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte (CCPR) und der UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD) gehören, da sich in ihnen der Entwicklungsstand der jeweiligen Konvention widerspiegelt.¹²³

Art. 3 Abs. 3 GG wie auch die menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote erfassen nicht nur offensichtliche Ungleichbehandlungen. Sie kommen auch dann zum Tragen, wenn Gesetzesbestimmungen nicht unmittelbar nach ihrem Wortlaut, aber in ihrer Anwendung zu Diskriminierungen führen. Auch solche Bestimmungen sind anerkanntermaßen grund- und menschenrechtswidrig. Dies ergibt sich etwa aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), des Bundesverfassungsgerichts wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.¹²⁴

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

Würde der Schutz vor Diskriminierung nicht vor faktischer Diskriminierung schützen, die sich aus der Anwendung und Wirkung von Gesetzesbestimmungen ergibt, würde er weitgehend wirkungslos bleiben. Aus der Perspektive der Betroffenen - auf diese kommt es beim Grund- und Menschenrechtsschutz an - ist es schließlich unerheblich, ob Diskriminierungen direkt aus dem Gesetz ablesbar sind, oder ob sie erst in der Ausführung durch die Exekutive erfolgen. Auch solche Bestimmungen sind anerkanntermaßen grund- und menschenrechtswidrig. Nach der Rechtsprechung des EuGH,¹²⁵ des BVerfG¹²⁶ wie auch des Europäischen Gerichtshofs für

¹²⁰ BGBl. 1969 II, S. 962.

¹²¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.09.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

¹²² BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

¹²³ Vgl. zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) BVerfGE 111, 307 (317); vgl. zum UN-Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte, BVerwG, Urteil vom 02.09.2009, in: NVWZ 2010, S. 389, S. 391 f.

¹²⁴ BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 49; Jarass, Artikel 3 GG, In: Jarass/ Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Rn. 119; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien); König/ Peters, Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot, In: Grote/ Marauhn (Hg.), EMRK/ GG Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, Rn. 65 f.

¹²⁵ Siehe etwa EuGH, Urteil vom 15.09.2005, C-258/04, Ioannidis, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 12.02.1974, C-152/73, Sotgiu, Rn. 11.

¹²⁶ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 48 f., m. w. N.

Menschenrechte¹²⁷ trifft den Gesetzgeber eine Ergebnisspflicht zum Schutz vor faktischer Diskriminierung. Auch nach der Anti-Rassismuskonvention kommt es ausdrücklich darauf an, ob Gesetze Diskriminierungen „bewirken“.¹²⁸

Ein solcher Fall ist dann anzunehmen, wenn in der Rechtswirklichkeit deutlich wird, dass ein Gesetz nicht nur in einzelnen Ausnahmefällen, sondern gehäuft und damit auch wiederholt zu gleich gelagerten direkten (unmittelbaren) rassistischen Diskriminierungen führt. Auf (genaue) statische Zahlen kann es bei einem solchen Befund aus menschenrechtlicher Perspektive nicht ankommen. § 22 Abs. 1 a BPolG ist vor diesem Hintergrund nicht mit Art. 3 Abs. 3 GG in Einklang zu bringen.

4.3.1.1 Ungleichbehandlung im Falle selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen

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

Das Verbot von Ungleichbehandlungen wegen des phänotypischen Erscheinungsbildes - beispielsweise der Hautfarbe - als eine Ausprägung rassistischer Diskriminierung ist ein elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtssysteme. Alle genannten Bestimmungen der EMRK und des IPbPR wie auch die Anti-Rassismuskonvention verbieten eine Ungleichbehandlung aufgrund der Merkmale „Rasse“ und „Hautfarbe“.¹²⁹ Dabei ist der Bezug auf diese Merkmale so zu lesen, dass sie sich auf die dahinterstehende rassistische soziale Konstruktion von Menschengruppen beziehen.¹³⁰ Insofern ist es unerheblich, dass Art. 3 Abs. 3 GG „Hautfarbe“ nicht explizit als spezielles Diskriminierungsmerkmal nennt: Klassifizierungen von Menschen auf der Grundlage ihrer „Hautfarbe“ sind historisch ein Ausdruck biologistischen Rassismus.¹³¹ Dem entsprechend wird es durch das Differenzierungsmerkmal der „Rasse“ in Art. 3 Grundgesetz miterfasst.¹³²

¹²⁷ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien), insbesondere Rn. 175, 185, 193, m. w. N.

¹²⁸ Art. 2 Abs. 1 c) ICERD; siehe dazu ebenso Cremer, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD), In: Pollmann, Arnd / Lohmann, Georg (Hg.), Menschenrechte, Stuttgart 2012, S. 306.

¹²⁹ Ohne dass es für das Ergebnis im vorliegenden Fall darauf ankäme, sei erwähnt, dass die Diskriminierungsverbote in ihrer Konstruktion Unterschiede aufweisen. Bei Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) wie auch Art. 2 Abs. 1 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) handelt es sich um unselbständige akzessorische Diskriminierungsverbote im Schutzbereich einschlägiger Konventionsrechte; bei Art. 26 IPbPR und Art. 3 Abs. 3 GG handelt es sich hingegen um selbständige Diskriminierungsverbote, die für die Eröffnung ihrer Schutzbereiche rechtliche oder faktische Ungleichbehandlungen ausreichen lassen.

¹³⁰ Vgl. zur Problematik des Begriffs „Rasse“ in vor Diskriminierung schützenden Menschenrechtstexten und zur Kritik an dessen biologistischem Verständnis in der juristischen Kommentarliteratur: Cremer, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“, Policy Paper Nr. 16, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2010; Barskanmaz, Kritische Justiz 4/2011, S. 382 ff.; Liebscher, In: Foljanty/ Lembke (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, S. 124.

¹³¹ Ebenso EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55. „[...] the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics“.

¹³² Ebenso Heun, Artikel 3 GG, In: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2004, Rn. 128; Jarass, Artikel 3 GG, In: Jarass/ Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011,

Schließlich gehen rassistische Konzepte - Ungleichbehandlungen aufgrund der „Rasse“ - historisch auf die Idee zurück, Menschen anhand biologistischer Kriterien - wie etwa die Färbung der Haut oder Gesichtszüge - zu klassifizieren.¹³³ Die Einteilung von Menschen nach physischen Merkmalen in unterschiedliche Gruppen („Rassen“) ist sozusagen die „Ursprungsidee“ und ein „Kern“ von Rassismus. Dabei werden aus einer Vielzahl visuell sichtbarer körperlicher Eigenschaften einzelne Merkmale herausgegriffen und Grenzen zwischen den variierenden körperlichen Merkmalen von Menschen gezogen. Auf dieser Grundlage werden Menschen auch in ihrem Wesen unterschieden und ihnen pauschal bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensmuster zugeschrieben.¹³⁴ Im Falle von polizeilichen Personenkontrollen geht es etwa darum, dass Menschen nach ihrem phänotypischen Erscheinungsbild unterschieden und verdächtigt werden, sich irregulär im Land aufzuhalten.

Eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG und menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote liegt dann vor, wenn sie an ein Diskriminierungsmerkmal anknüpft. Es kommt nicht darauf an, ob daneben noch andere Kriterien oder Motive maßgeblich sind.¹³⁵ Ob von der Bundespolizei weitere Kriterien neben dem phänotypischen Erscheinungsbild bei einer anlasslosen Personenkontrolle herangezogen werden, ist demnach für das Vorliegen einer Ungleichbehandlung irrelevant. Eine Ungleichbehandlung liegt auch dann vor, wenn weitere Kriterien - wie etwa das Alleinreisen und das Reisen mit Gepäck - für die Auswahl existieren. Eine gegenteilige Auffassung, geäußert von der Bundesregierung,¹³⁶ ist grund- und menschenrechtlich nicht haltbar. Auch wenn sämtliche Kriterien kumulativ vorliegen müssen, ist eine Ungleichbehandlung gegeben.

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

4.3.1.2 Diskriminierungen auf der Grundlage von § 22 Abs. 1 a BPolG

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

Rn. 123; Eckertz-Höfer, Artikel 3 GG, In: Denninger u. a. (Hg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. Grundwerk, Neuwied 2001, Art. 3, Rn. 115.

¹³³ Ebenso EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 55. „[...] the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics“.

¹³⁴ Vgl. ausführlich am Beispiel der Hautfarbe Arndt, Susan: Hautfarbe, in: Arndt, Susan / Ofuately-Alazard, Nadja (Hg.), Wie Rassismus aus Wörtern spricht. (K)Erben des Kolonialismus im Wissensarchiv deutsche Sprache, Münster 2011, S. 332-342.

¹³⁵ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, 2 BvL 6/07, Ziffer 48; BVerfGE 89, 276 (288 f.); BVerfGE 85, 191 (206).

¹³⁶ Antwort der Bundesregierung vom 20.12.2012, BT-Drs. 17/11971, S. 2 f. (Vorbemerkung der Bundesregierung), S. 4 (Antwort auf Frage 4 a) und S. 7 (Antwort auf Frage 13).

In der Gesetzesbegründung wie auch in der Literatur ist davon die Rede, dass die Personenkontrollen der Bundespolizei gemäß § 22 Abs. 1 a BPolG „stichprobenartig“ erfolgen.¹³⁷ Dieser Terminus ist insofern missverständlich, als man damit assoziieren könnte, die Kontrollen würden einem bestimmten, festgelegten System folgen, von dem grundsätzlich jede Person erfasst werden kann. Dies ist indes nicht der Fall. Die Befugnis, jede Person anhalten und kontrollieren zu können, ermächtigt die kontrollierenden Bundespolizistinnen und Bundespolizisten vielmehr dazu, in einem Zug, in einem Bahnhof oder Flughafen selbst auszuwählen, welche Personen sie kontrollieren.

§ 22 Abs. 1 a BPolG ermächtigt die Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei demnach dazu, selektiv vorzugehen, ohne dabei das Verhalten einer Person zum Anlass ihrer Kontrolle nehmen zu müssen. Laut dem gesetzlichen Zweck der Kontrollen soll Ausschau gehalten werden nach Personen, die sich unerlaubt im Land aufhalten. Bei einem solchen Gesetzesauftrag ist es naheliegend, dass die Bundespolizei die Personen in erster Linie nach phänotypischen Merkmalen aussucht. Es kann ja in der Realität im Wesentlichen nur um (solche) äußerliche Merkmale gehen, wenn die Auswahl allein durch Inaugenscheinnahme geschehen kann und soll.¹³⁸ Das Gesetz suggeriert folglich, dass sich der Aufenthaltsstatus von Menschen auf der Grundlage von phänotypischen Merkmalen festmachen ließe. Die Norm ist damit auf Diskriminierungen angelegt.¹³⁹ Sie sendet an die ausführende Polizei eine dem Verbot rassistischer Diskriminierung widersprechende Botschaft.

In den Erfahrungsberichten des Bundesministeriums des Innern - die Grundlage für die Evaluierung von § 22 Abs. 1 BPolG - finden sich keine Ausführungen zu der Frage, nach welchen Kriterien die Bundespolizei bei den Kontrollen Personen auswählt. Das Ministerium hat dem Gesetzgeber darüber nichts mitgeteilt. Zudem ist im ersten Evaluierungsbericht von „Durchführungshinweisen“¹⁴⁰ des Bundesministeriums des Innern die Rede, ohne zu erläutern, was Gegenstand der Hinweise war. Im zweiten Bericht wird an einer Stelle angeführt, dass die

¹³⁷ Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 26.05.1998, BT-Drucksache 13/10790, S. 4; Müller-Terpitz, DÖV 8/1999, S. 335.

¹³⁸ Siehe auch Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111.

¹³⁹ Vgl. Seebode, a.a.O.; Möller, Betrifft: Die Justiz, Nr. 114, Juni 2013, insbesondere S. 89; Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), ECRI-Bericht über Deutschland (fünfte Prüfungsrunde), veröffentlicht am 25. Februar 2014, Ziffer 15 f., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Germany/DEU-CbC-V-2014-002-DEU.pdf>; Deutscher Anwaltverein, Racial Profiling, DAV: Polizeikontrollen wegen Hautfarbe abschaffen, Anwaltauskunft, Magazin, 1.12.2013, <https://anwaltauskunft.de/magazin/gesellschaft/migration/183/dav-polizeikontrollen-wegen-hautfarbe-abschaffen/>; UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD), Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, UN-Dokument, 15.5.2015, CERD/C/DEU/CO/19-22, Ziffer 11, Abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_CoObs_2015_advanced_en.pdf; Amnesty International, Racial/Ethnic Profiling: Positionspapier zu menschenrechtswidrigen Personenkontrollen, Berlin, 2014, S. 11; Herrnkind, Polizei & Wissenschaft 3/2014, S. 52; Hirsch, Burkhard, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 13/245, 25.6.1998, Anlage 2, 22891 C.

¹⁴⁰ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003, S. 7, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

Vorschrift unter anderem zu „zielgerechten Schwerpunktkontrollen auf Bahnhöfen, in Zügen und auf Flughäfen“ genutzt werde¹⁴¹, ohne zu erklären, was damit gemeint ist.

Der erste Bericht erwähnt zwar Beschwerden Betroffener über als rassistisch kritisierte Personenkontrollen wie auch öffentlichen Protest dagegen im Zuständigkeitsbereich des Bundesgrenzschutzpräsidiums West, insbesondere im Raum Köln, Essen und Duisburg.¹⁴² Den Beschwerden und Protestaktionen wird allerdings keine große Bedeutung beigemessen. Die Ausführungen des Bundesministeriums enden mit dem Hinweis, dass die Kritik „kein überregionales Interesse der Öffentlichkeit und der Medien zu Folge“ hatte.¹⁴³ Im zweiten Bericht taucht der Vorwurf des Rassismus als Thema nicht mehr auf. Es wird lediglich erwähnt, dass das Beschwerdeaufkommen aus Anlass der Normenanwendung „konstant gering“ sei.¹⁴⁴

Anzunehmen, dass die Bundespolizei in Anwendung der Regelung nicht nach einer Profilbildung vorgeht, bei denen unveränderliche äußerliche Merkmale eine zentrale Rolle spielen, erschiene lebensfremd. § 22 Absatz 1 a BPolG sendet nicht nur eine dem Verbot rassistischer Diskriminierung widersprechende Botschaft an die ausführende Polizei, die Botschaft wird in der Praxis auch umgesetzt.¹⁴⁵ In welchem Umfang die Praxis diskriminierender Personenkontrollen auf der Grundlage von § 22 Absatz 1 a BPolG geschieht, lässt sich statistisch zwar nicht erfassen. Für die Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei bilden unveränderliche äußerliche Merkmale aber regelmäßig einen Verdacht auslösendes Kriterium, welche sie bei den Kontrollen als Auswahlkriterium heranziehen. So wird die Vorgehensweise der Bundespolizei in der Literatur auch als „Alltäglichkeit“¹⁴⁶ oder „Klassiker“¹⁴⁷ eingeordnet.¹⁴⁸

¹⁴¹ Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, S. 3, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁴² Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003, S. 6, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁴³ Bundesministerium des Innern (2003): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis des Bundesgrenzschutzes gem. § 22 Abs. 1 a BGS, Berlin, 29.08.2003, S. 6, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁴⁴ Bundesministerium des Innern (2007): Erfahrungsbericht zur Anwendung der lageabhängigen Kontrollbefugnis der Bundespolizei gem. § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz (BPolG), Berlin, 22.01.2007, S. 5, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/erfahrungsberichte-bmi.html>.

¹⁴⁵ Vgl. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), ECRI-Bericht über Deutschland (fünfte Prüfungsrunde), veröffentlicht am 25. Februar 2014, Ziffer 15 f., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Germany/DEU-CbC-V-2014-002-DEU.pdf>; Deutscher Anwaltverein, Racial Profiling, DAV: Polizeikontrollen wegen Hautfarbe abschaffen, Anwaltauskunft, Magazin, 1.12.2013, <https://anwaltauskunft.de/magazin/gesellschaft/migration/183/dav-polizeikontrollen-wegen-hautfarbe-abschaffen>; UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD), Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, UN-Dokument, 15.5.2015, CERD/C/DEU/CO/19-22, Ziffer 11, Abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_CoObs_2015_advanced_en.pdf; Amnesty International, Racial/Ethnic Profiling: Positionspapier zu menschenrechtswidrigen Personenkontrollen, Berlin, 2014, S. 11; Möller, Betrifft: Die Justiz, Nr. 114, Juni 2013, insbesondere S. 89; Herrnkind, Polizei & Wissenschaft 3/2014, S. 52.

¹⁴⁶ Tischbirek / Wihl JZ 5/2013, S. 219.

¹⁴⁷ Drohla, ZAR 11-12/2012, S. 411, S. 412.

Diese Einschätzung findet ebenso durch den Vorsitzenden der Deutschen Polizeigewerkschaft (DPoIG), Rainer Wendt, Bestätigung. Dieser kommentierte im Oktober 2012 den Beschluss des OVG Rheinland-Pfalz, demzufolge Kontrollen nach der „Hautfarbe“ von Personen untersagt sind, unter anderem wie folgt: "Man sieht wieder einmal, die Gerichte machen schöngeistige Rechtspflege, aber richten sich nicht an der Praxis aus."¹⁴⁹ In dem Fall, der zuvor vor dem Verwaltungsgericht Koblenz verhandelt wurde, hatte einer der beiden kontrollierenden Beamten der Bundespolizei vor Gericht erklärt, dass er im Rahmen von Personenkontrollen zur Verhinderung unrechtmäßiger Einreise Leute anspreche, die ihm „als Ausländer erschienen“ und der Kläger „aufgrund seiner Hautfarbe ins Raster gefallen“ sei.¹⁵⁰

Ausgelöst durch diesen Fall, in dem das VG Koblenz mit Urteil vom Februar 2012 festgestellt hatte, dass diese Praxis des Racial Profiling rechtlich zulässig sei, ohne das grund- und menschenrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierung auch nur zu prüfen, ist die Praxis der Bundespolizei verstärkt in die öffentliche Diskussion geraten. Seitdem üben Organisationen und Einzelpersonen vermehrt öffentlich Kritik oder demonstrieren gegen die Praxis selektiver Personenkontrollen durch die Bundespolizei.¹⁵¹ Kritik kommt dabei auch von Stimmen in der Wissenschaft, aus der Politik¹⁵² oder vom Deutschen Anwaltverein¹⁵³. Zugleich haben weitere Menschen Klagen vor Verwaltungsgerichten eingereicht, um sich gegen die Praxis des Racial Profiling durch die Bundespolizei zu wenden.¹⁵⁴ Die Initiative Schwarze Menschen in Deutschland hat Ende 2012 zudem beim Petitionsausschuss des Bundestages eine Petition eingereicht, die sich gegen die Praxis der Bundespolizei gerichtet hat.¹⁵⁵ Die Petition wurde von mehr als 13.000 Menschen gezeichnet. Sie erreichte damit Rang 13 gemessen an der Anzahl der Mitzeichnungen, bei insgesamt 526 öffentlichen Petitionen im Jahr 2012.¹⁵⁶

Dass es regelmäßig zu Diskriminierungen durch die Bundespolizei kommt, untermauern auch

¹⁴⁸ Siehe dazu ebenso Rotino, Racist Profiling bei der deutschen Bundespolizei, Stichproben nach dem äußeren Erscheinungsbild, Müller-Heidelberg u.a. (Hg.), Grundrechtreport 2013, Frankfurt am Main 2013; Waechter, DÖV 4/1999, S. 141; Herrkind, Kritische Justiz 2/2000, insbesondere S. 204 f.; Kant, Bürgerrechte & Polizei/CILIP 65 (1/2000),

¹⁴⁹ Die Welt, Hautfarbe darf kein Kontrollgrund sein, 30.10.2012,

<http://www.welt.de/politik/deutschland/article110401181/Hautfarbe-darf-kein-Kontrollgrund-sein.html>.

¹⁵⁰ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 2 f.

¹⁵¹ Siehe dazu etwa "Ihre Papiere bitte!", Racial Profiling in Deutschland, <http://www.mut-gegen-rechte-gewalt.de/projekte/aktuelle-aktionen/ihre-papiere-bitte-racial-profiling-deutschland-2013-01>.

¹⁵² Im Koalitionsvertrag der niedersächsischen Regierung für die 17. Wahlperiode des Niedersächsischen Landtages (2013 bis 2018), S. 17, wird die Methode des „Racial Profiling“ ausdrücklich abgelehnt. http://www.gruene-niedersachsen.de/fileadmin/docs_lv/downloads/Dokumente/koalitionsvereinbarung-rotgruennds.pdf

¹⁵³ Deutscher Anwaltverein, Anwaltsauskunft, Magazin, Racial Profiling, DAV: Polizeikontrollen wegen Hautfarbe abschaffen, 1.12.2013, <https://anwaltsauskunft.de/magazin/gesellschaft/migration/183/dav-polizeikontrollen-wegen-hautfarbe-abschaffen>.

¹⁵⁴ Siehe dazu etwa Oppong, Marvin Racial Profiling, Die Fälle vor Gericht häufen sich, 15.4.2014; <http://mediendienst-integration.de/artikel/ethnic-racial-profiling-deutschland.html>; Süddeutsche Zeitung, "Racial Profiling" Wenn Polizisten sich entschuldigen, 27. 4.2015, <http://www.sueddeutsche.de/politik/racial-profiling-wie-ein-schwarzer-deutscher-gegen-polizeikontrollen-kaempft-1.2453876-2>.

¹⁵⁵ Petition 37656 vom 07.11.2012, Bundespolizei - Äußere Merkmale nicht als Grund für Identitätskontrollen und Durchsuchungen, https://epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2012/_11/_07/Petition_37656.nc.html.

¹⁵⁶ Deutscher Bundestag, Der Jahresbericht des Petitionsausschusses, Ausgabe 2013, S. 128, http://www.theioi.org/downloads/9t7ne/GERMANY_Petitionsausschuss%20des%20dt.%20Bundestags_Annual%20Report%202013_02.07.2014.pdf.

zahlreiche Erfahrungsberichte¹⁵⁷ und Beschwerden von Einzelpersonen,¹⁵⁸ die angeben, Ziel von diskriminierenden Personenkontrollen durch die Bundespolizei in Zügen, an Bahnhöfen und Flughäfen geworden zu sein.

Zunehmend wird in den Medien über Betroffene berichtet und über deren Erfahrungen mit solchen Polizeikontrollen. Zahlreiche Medienberichte zeigen auf, dass selektive Personenkontrollen für die Bundespolizistinnen und Bundespolizisten wesentlicher Bestandteil ihrer Arbeit ist. Sie lassen keinen Zweifel, dass es sich um eine gewöhnliche, eine alltägliche Praxis der Bundespolizei handelt.¹⁵⁹ Dementsprechend gibt es auch etliche Menschen in Deutschland, die darüber berichten, immer wieder Ziel solcher Kontrollen zu sein.¹⁶⁰

Auch der Kläger in dem im Oktober 2012 vor dem OVG Rheinland-Pfalz verhandelten Fall, der sich gegen die diskriminierende Praxis der Bundespolizei zur Wehr gesetzt hat, war zuvor bereits mehrfach selbst Ziel solcher Kontrollen oder hatte miterlebt, wie Schwarze Menschen ohne konkreten Anlass kontrolliert wurden, während andere Fahrgäste sich nicht ausweisen mussten. Dementsprechend hatte das Verwaltungsgericht Koblenz auch die Zulässigkeit der Klage bejaht. Es ging wie der Kläger davon aus, dass für ihn die Gefahr bestünde, wiederholt von der Bundespolizei aufgrund seiner „Hautfarbe“ kontrolliert zu werden.¹⁶¹

Eine Bundespolizistin hat im Dezember 2012 in einem Interview mit dem Hessischen Rundfunk aus der Polizeipraxis berichtet und ihren beruflichen Alltag als Bundespolizistin geschildert. Auch sie hat darin klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es bei den Personenkontrollen darum gehe, „Deutsche“ möglichst nicht zu kontrollieren, sondern sie möglichst auf „Ausländer“ zu beschränken.¹⁶²

Auch Art. 3 Abs. 3 GG kann folglich nicht verhindern, dass es zu diskriminierenden Kontrollen durch die Bundespolizei kommt. Ein Grund dafür mag darin liegen, dass die Bedeutung und Relevanz von Art. 3 Abs. 3 GG nicht ausreichend erkannt wird. Hinzu kommt, dass es an

¹⁵⁷ Siehe dazu etwa buten un binnen (Magazin), Polizeikontrolle wegen der Hautfarbe, Radio Bremen, 04.12.2012, 19:30 Uhr; defacto, „racial profiling“ - Werden fremdäussehende Menschen häufiger von der Polizei kontrolliert?, Hessischer Rundfunk, 18.11.2012; hessenschau, Debatte über Rassismus-Vorwürfe bei der Polizei, Hessischer Rundfunk, 19.12.2012.

¹⁵⁸ Siehe etwa Spiegel online, Diskriminierung: Rassismusvorwürfe gegen Beamte der Bundespolizei häufen sich, 06.01.2013, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/rassismusvorwuerfe-gegen-bundespolizei-a-875940.html>; Oppong, Marvin, Landkarte des Misstrauens, Rassismus, Polizisten dürfen niemanden allein seiner Hautfarbe wegen kontrollieren. Eine Liste der Bundespolizei zeigt aber: Beschwerden häufen sich - und haben selten Konsequenzen, Der Freitag, 07.02.2013, <http://www.freitag.de/autoren/der-freitag/landkarte-des-misstrauens>.

¹⁵⁹ Westpol, WDR Fernsehen, 22.6.2014, 19:30 UHR; defacto, „racial profiling“ - Werden fremdäussehende Menschen häufiger von der Polizei kontrolliert?, Hessischer Rundfunk, 18.11.2012; hessenschau, Debatte über Rassismus-Vorwürfe bei der Polizei, Hessischer Rundfunk, 19.12.2012.

¹⁶⁰ Siehe etwa buten un binnen (Magazin), Polizeikontrolle wegen der Hautfarbe, Radio Bremen, 04.12.2012, 19:30 Uhr; defacto, „racial profiling“ - Werden fremdäussehende Menschen häufiger von der Polizei kontrolliert?, Hessischer Rundfunk, 18.11.2012; hessenschau, Debatte über Rassismus-Vorwürfe bei der Polizei, Hessischer Rundfunk, 19.12.2012; Spiegel online, Diskriminierung: Rassismusvorwürfe gegen Beamte der Bundespolizei häufen sich, 06.01.2013, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/rassismusvorwuerfe-gegen-bundespolizei-a-875940.html>;

Monitor, Kontrolle nach Hautfarbe, Wie der Staat Minderheiten schikaniert, ARD, 20.2.2014, 21:45 Uhr.

¹⁶¹ VG Koblenz, Urteil vom 28.02.2012, Az. 5 K 1026/11.KO, S. 5: „Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Insbesondere kann dem Kläger das hierfür erforderliche besondere Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden, denn es besteht, worauf er zu Recht hinweist, die begründete Gefahr einer Wiederholung der streitgegenständlichen Identitätsfeststellung.“

¹⁶² hessenschau, Debatte über Rassismus-Vorwürfe bei der Polizei, Hessischer Rundfunk, 19.12.2012.

Rechtsprechung deutscher Gerichte dazu mangelt. Auch in dem bereits erwähnten Verfahren vor dem OVG Rheinland-Pfalz¹⁶³ ist kein Urteil, sondern lediglich ein mündlicher Beschluss zu den Kosten des Verfahrens ergangen.¹⁶⁴

Der Präsident der Bundespolizei hat in einem Interview im November 2012 sogar bestritten, dass es in dem Fall, in dem das OVG Rheinland-Pfalz eine Diskriminierung festgestellt hatte, zu einer solchen gekommen sei. Er hat diskriminierende Personenkontrollen durch die Bundespolizei vielmehr kategorisch ausgeschlossen („Rassismus findet bei der Bundespolizei nicht statt.“)¹⁶⁵

In Reaktion auf die zunehmende öffentliche Kritik an der Praxis rassistischer Personenkontrollen durch die Bundespolizei wurde die Praxis vom Vorsitzenden der Deutschen Polizeigewerkschaft (DPOIG) im Oktober 2013 schließlich ganz offen eingeräumt. In einem Interview mit der "tageszeitung" hatte dieser bestätigt, dass die Bundespolizei auf Grundlage ihres bestehenden gesetzlichen Auftrags Menschen wegen unveränderlicher Merkmale wie Hautfarbe überprüft.¹⁶⁶

Im Februar 2014 hat zudem der damalige Leiter der Geschäftsstelle für polizeiwissenschaftliche Lehre, Fortbildung und Forschung an der Deutschen Hochschule der Polizei in Münster, André Konze, in einem Interview mit der ARD konstatiert, dass Maßnahmen der Ausbildung zur Verhinderung von Racial Profiling durch die Bundespolizei Grenzen haben und dem Gesetzgeber daher eine Streichung von § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz nahegelegt.¹⁶⁷

Dem entsprechend hat sich auch der UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung - im Rahmen der Prüfung des deutschen Staatenberichts - im Mai 2015 besorgt darüber geäußert, dass die Regelung des § 22 Abs. 1 a BPOIG faktisch zu rassistischen Diskriminierungen führt, und eine Aufhebung oder Änderung der weit gefassten Vorschrift dringend empfohlen wie auch ein explizites gesetzliches Verbot von diskriminierendem Profiling.¹⁶⁸

¹⁶³ Aktenzeichen 7 A 10532/12.OVG.

¹⁶⁴ Das Verfahren ist, nachdem sich Vertreter der Bundespolizei für die Kontrolle im Zug entschuldigt haben, durch übereinstimmende Erledigungserklärungen beendet worden. Es erging lediglich ein mündlicher Beschluss zu den Kosten des Verfahrens. Das Gericht hat in dem Verfahren allerdings klargestellt, „dass das an den Kläger gerichtete Ausweisverlangen rechtswidrig war, weil die Hautfarbe des Klägers das ausschlaggebende Kriterium für die Ausweiskontrolle gewesen sei. Diese Maßnahme habe daher gegen das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes verstoßen.“ OVG Rheinland-Pfalz, Pressemitteilung Nr. 30/2012, Ausweiskontrolle eines dunkelhäutigen Deutschen durch die Bundespolizei: Verfahren nach Entschuldigung beendet.

¹⁶⁵ Der Spiegel, Ein Stahlgewitter, 45/2012, 05.11.2012, S. 28 f.

¹⁶⁶ die tageszeitung (2013): Racial Profiling bei der Polizei. „Iggittigt, das ist Rassismus“, 27.10.2013, <http://www.taz.de/!126295/>.

¹⁶⁷ Monitor, Kontrolle nach Hautfarbe, Wie der Staat Minderheiten schikaniert, ARD, 20.2.2014, 21:45-22:15 Uhr.

¹⁶⁸ UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD), Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, UN-Dokument, 15.5.2015, CERD/C/DEU/CO/19-22, Ziffer 11, Abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_CoObs_2015_advanced_en.pdf.

4.3.2 Keine Rechtfertigung selektiver Personenkontrollen nach unveränderlichen äußerlichen Merkmalen

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

Es geht im Falle selektiver Personenkontrollen um den Kern des grund- und menschenrechtlich verbrieften Diskriminierungsschutzes, der im engen Zusammenhang zum Ausgangspunkt der Menschenrechte steht: dem Schutz der individuellen Menschenwürde¹⁶⁹.

Der selektiven Personenkontrolle liegt ein Pauschalverdacht zugrunde. Ein solcher Verdacht wiegt schwer, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob sich die betroffene Person dieses Verdachts durch Vorlage von Ausweispapieren wieder schnell entledigen kann. Ohne dass sie durch ihr Verhalten einen Anlass gegeben hat, wird die betroffene Person in einen kriminellen Zusammenhang gestellt. Grund ist die Zuordnung zu einer Gruppe, die über nicht veränderliche Merkmale wie die Färbung der Haut oder andere äußerliche Merkmale definiert wird. Mit dem Anknüpfen einer belastenden hoheitlichen Maßnahme an ein unveränderliches Merkmal wird der persönliche Achtungsanspruch Betroffener negiert. Daher ist ein solches Anknüpfen im Grundgesetz (Art. 3 Abs. 3) und in internationalen Menschenrechtsabkommen besonders verpönt.¹⁷⁰

Abgesehen davon, dass das Handeln von Polizisten in solchen Fällen auf Stereotypen basiert, hat ihr Handeln - als Staatsgewalt - eine Außenwirkung, die bestehende Stereotype in der Gesellschaft in besonderem Maße bekräftigen kann. Die Betroffenen werden dadurch öffentlich für die ganze Umgebung sichtbar in einen kriminellen Kontext gestellt. Bestehende Stereotype bei Außenstehenden können so in besonderem Maße bekräftigt werden.¹⁷¹ Dies gilt umso mehr, als die Polizei in der Regel nur dann Personen kontrollieren darf, wenn ein konkreter Anlass besteht. In der Regel dürfen Außenstehende also davon ausgehen, dass sich eine Person verdächtig gemacht hat, wenn sie kontrolliert wird.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG dürfen die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale „nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Artikel 3 Absatz 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt.“¹⁷² Selektive Kontrollen, die auf rassistischen Kriterien wie der Hautfarbe oder anderen physischen Merkmalen wie die Gesichtszüge eines Menschen basieren, knüpfen an dem in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmal der „Rasse“ an. Sie sind demnach absolut verboten. Art. 3 Abs. 3 GG

¹⁶⁹ Vgl. ebenso Jarass, Artikel 3 GG, In: Jarass/ Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, Art. 3, Rn. 114; Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien), Ziffer 7.2; FRA (2010), S. 19.

¹⁷⁰ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19.

¹⁷¹ Siehe ebenso Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 30 f.; Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, S. 19 f.; Seebode, Manfred, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Innenausschuss, Protokoll 87. Sitzung des Innenausschusses am 15. Juni 1998, Öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, Drucksache 13/10790, S. 111.

¹⁷² BVerfGE 85, 191 (206); siehe zum absoluten Differenzierungsverbot nach 3 Abs. 3 GG auch OVG Hamburg, Urteil vom 13.5.2015, Az.: 4 Bf 226/12, S. 32.

eröffnet hier keine Rechtfertigungsmöglichkeiten. Staatsorgane haben sie unbedingt zu unterlassen.

Als Vertragsstaat der Anti-Rassismus-Konvention treffen Deutschland zudem umfassende Verpflichtungen, Rassismus und in der Gesellschaft vorhandenen Stereotypen entgegenzuwirken.¹⁷³ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wertet rassistische Diskriminierung als besonders schwerwiegende und verletzende Form der Diskriminierung mit tiefgreifenden Gefahren für die Gesellschaft. Behörden müssen daher alle verfügbaren Mittel nutzen, um Rassismus zu bekämpfen und eine gesellschaftliche Vision zu stärken, in der Vielfalt als Bereicherung und nicht als Bedrohung wahrgenommen wird.¹⁷⁴ Das Verbot rassistischer Diskriminierung ist demnach von herausragender Bedeutung; die Bekämpfung von Rassismus ein wichtiges öffentliches Interesse.¹⁷⁵ Dementsprechend hat der EGMR wiederholt darauf hingewiesen, dass eine unmittelbare rassistische Differenzierung in einer modernen, demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht sachlich gerechtfertigt werden kann.¹⁷⁶

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

„Wenn der Staat solche Kontrollen durchführt, sollten die körperlichen oder ethnischen Merkmale der ihnen unterworfenen Personen nicht für sich genommen als Anzeichen ihres möglicherweise illegalen Aufenthalts im Land angesehen werden. Ebenso wenig sollten sie in einer Weise durchgeführt werden, dass allein Personen mit spezifischen körperlichen oder ethnischen Merkmalen erfasst werden. Anders zu handeln würde nicht nur die Würde der Betroffenen beeinträchtigen, sondern auch zur Verbreitung xenophober Einstellungen in der allgemeinen Öffentlichkeit beitragen und einer wirksamen Politik zur Bekämpfung von Rassismus zuwiderlaufen.“¹⁷⁷

Die Praxis, das physische Erscheinungsbild, Merkmale wie Hautfarbe oder Gesichtszüge einer Person pauschal als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Personenkontrollen, Ermittlungen und Überwachungen heranzuziehen, wird im anglo-

¹⁷³ Siehe insbesondere Art. 2 Abs. 1 ICERD; siehe ebenso siehe dazu ebenso Cremer, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD), In: Pollmann/Lohmann (Hg.), Menschenrechte, Stuttgart 2012, S. 305 ff.

¹⁷⁴ EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 56; EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.

¹⁷⁵ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D. H. und andere gegen Tschechien), Rn. 204, m. w. N.

¹⁷⁶ EGMR, Urteil vom 13.12.2005, Antragsnummer 55762/00 u. 55974/00 (Timishev gegen Russland), Ziffer 58; EGMR, Urteil vom 13.11.2007, Antragsnummer 57325/00 (D.H. gegen Tschechien), Ziffer 176; EGMR, Urteil vom 05.06.2008, Antragsnummer 32526/05 (Sampanis gegen Griechenland), Ziffer 69.

¹⁷⁷ Human Rights Committee, Entscheidung vom 27.07.2009, UN-Dokument CCPR/C/96/D/1493/2006, Communication No. 1493/2006 (Williams Lecraft gegen Spanien). Ziffer 7.2. (Übersetzung des Verfassers). Im englischen Original: "(W)hen the authorities carry out such checks, the physical or ethnic characteristics of the persons subjected thereto should not by themselves be deemed indicative of their possible illegal presence in the country. Nor should they be carried out in such a way as to target only persons with specific physical or ethnic characteristics. To act otherwise would not only negatively affect the dignity of the persons concerned, but would also contribute to the spread of xenophobic attitudes in the public at large and would run counter to an effective policy aimed at combating racial discrimination."

amerikanischen und internationalen Kontext gewöhnlich als „Racial Profiling“ oder „Ethnic Profiling“ bezeichnet.¹⁷⁸

Polizeikontrollen im Rahmen von „verdachtslosen“ Personenkontrollen ohne konkreten Anlass, die auf dieser Praxis beruhen, halten beispielsweise auch der UN-Sonderberichterstatteur zu Rassismus,¹⁷⁹ die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)¹⁸⁰ oder die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA)¹⁸¹ für menschenrechtlich unzulässig. Gleiches gilt etwa für die britische¹⁸² oder US-amerikanische¹⁸³ Regierung, das House of Lords¹⁸⁴ oder kanadische Gerichte.¹⁸⁵

Dementsprechend fordert der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss unter Bezugnahme auf die Verpflichtungen aus der Anti-Rassismus-Konvention, dass die Vertragsstaaten präventiv tätig werden und Maßnahmen ergreifen, um „Racial/Ethnic Profiling“ grundsätzlich zu verhindern.¹⁸⁶

Selektive Kontrollen sind nach alledem auch deswegen nicht zu rechtfertigen, weil sie jenseits der Rechtsverletzung im Einzelfall auch gesamtgesellschaftlich negative Folgen haben: für das friedliche Zusammenleben¹⁸⁷, für das Vertrauen in die Polizei¹⁸⁸ und für die Zugehörigkeit und

¹⁷⁸ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg, 2010, S. 15; E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, CFR-CDF.Opinion4.2006, Ethnic Profiling, December 2006.

¹⁷⁹ Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Mutuma Ruteere, 20.4.2015, UN-Dokument A/HRC/29/46.

¹⁸⁰ Siehe etwa Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) (2007): Allgemeine Empfehlung Nr. 11 vom 29.06.2007, Bekämpfung von Rassismus und rassistischer Diskriminierung in der Polizeiarbeit; Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI): ECRI-Bericht über Deutschland (fünfte Prüfungsrunde), veröffentlicht am 25. Februar 2014, Ziffer 15
f. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Germany/DEU-CbC-V-2014-002-DEU.pdf>.

¹⁸¹ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA): Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, insbesondere S. 15 f., S. 19, S. 24.

¹⁸² Siehe Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA): Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010, insbesondere S. 5, S. 49 ff.

¹⁸³ U.S. Department of Justice (Civil Rights Division), Guidance regarding the Use of Race by Federal Law Enforcement Agencies, June 2003, unter Bezugnahme auf die US-amerikanische Verfassung; ebenso United States Department of Justice, Racial Profiling Fact Sheet, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S. 3: „Stereotyping certain races as having a greater propensity to commit crimes is absolutely prohibited“.

¹⁸⁴ UK House of Lords, Urteil vom 09.12.2004, [2004] UKHL 55, (Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)).

¹⁸⁵ Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 29 ff. mit weiteren Nachweisen; Ontario Superior Court of Justice Molloy J., Urteil vom 15.09.2004, R. v. Khan, [2004] O.J. No. 3819, Court File No. F 701/02; ein auf der Grundlage von „Racial Profiling“ erlangter Beweis unterliegt zudem einem zwingenden Verwertungsverbot, siehe Ziffer 69 der Entscheidung.

¹⁸⁶ CERD (2005): General Comment (Recommendation) No 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, Ziffer 20: „States parties should take the necessary steps to prevent questioning, arrests and searches which are in reality based solely on the physical appearance of a person, that person’s colour or features or membership of a racial or ethnic group, or any profiling which exposes him or her to greater suspicion.“ Siehe außerdem CERD (2004): General Comment (Recommendation) No. 30: Discrimination Against Non Citizens, insbesondere Ziffer 7 und 9 f.

¹⁸⁷ Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Handbuch, Luxemburg 2010,

Teilhabe betroffener Gruppen¹⁸⁹ in Deutschland. Eine auf Menschenrechten gründende Staats- und Gesellschaftsordnung wird untergraben, wenn Staatsorgane den auf der Menschenwürde beruhenden persönlichen Achtungsanspruch von Menschen missachten und sie aufgrund unveränderlicher Merkmale pauschal verdächtigen.

5 Zusammenfassung

Es lässt sich bezweifeln, ob eine Ausweitung des Tatbestands von § 22 Abs. 1 a BPolG auf Züge ohne Grenzbezug noch mit der Wortlautgrenze vereinbar wäre. Sie verstieße jedenfalls gegen das sich angesichts des Ausnahmecharakters verdachtsunabhängiger Kontrollen aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Grund- und Menschenrechten ergebende Gebot der engen Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen.

Außerdem ist 22 Abs. 1 a BPolG nicht mit Art. 67 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Art. 20 und 21 des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) vereinbar. Die in 22 Abs. 1 a BPolG vorgesehenen Befugnisse enthalten hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit der Kontrollen weder präzise Regelungen noch Einschränkungen, so dass nicht gewährleistet ist, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnisse die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt dem entscheidenden Gericht gegebenenfalls, vom Bundesverfassungsgericht durch Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) eine Entscheidung einzuholen, ob § 22 Abs. 1 a BPolG mit dem Grundgesetz vereinbar ist, auch vor dem Hintergrund, dass die Grundrechte - nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - im Lichte der internationalen und europäischen Menschenrechte und der dazu einschlägigen Spruchpraxis auszulegen sind.

§ 22 Abs. 1 a BPolG ist grund- und menschenrechtlich nicht haltbar. Er ist auch keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglich. Die polizeiliche Ermächtigungsnorm ist so weit und unbestimmt formuliert, dass sie dem verfassungs- und menschenrechtlichen Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit nicht gerecht wird. Sie ermächtigt zu erheblichen Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), ohne dass dies durch den Schutz hochrangiger Verfassungsgüter gerechtfertigt wäre.

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

insbesondere S. 19.

¹⁸⁸ United States Department of Justice, Racial Profiling Fact Sheet, TDD (202) 514-1888, 17.06.2003, S. 1: „(...) racial profiling creates a lose-lose situation because it destroys the potential for underlying trust that should support the administration of justice as societal objective, not just as law enforcement objective.“; siehe ebenso FRA (2010), S. 19 f.

¹⁸⁹ Court of Quebec (Criminal Division), Urteil vom 27.01.2005, No. 500-01-004657-042-001 (The Queen v. Campbell, Alexer), Ziffer 30 f.: “Racial profiling reinforces the cynicism of certain members of racial minority groups because it confirms their misgivings about equal treatment and their sense that policing authorities are biased against them (...) The practice contributes to the stereotyping of certain groups (...) To the extent that racial profiling contributes to the relative overrepresentation of these groups in criminal proceedings, it accounts for increased negative attitudes towards them.“; siehe ebenso FRA (2010), S. 19 f.

selektive und damit rassistische Personenkontrollen vornehmen.

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