

noch als schlüssig erweist, vermag das von dem Zeugen geschilderte Gesamtbild, auf das sich auch die Beklagte beruft, die endgültige Entscheidung, eine Kontrolle durchzuführen, sowie die konkrete Durchführung der Kontrolle nicht zu tragen. [...]

Auch die englische Sprache als Anknüpfungspunkt für die Kontrolle erscheint durch die weitere Durchführung der Kontrolle – jetzt in deutscher Sprache – nicht mehr hinreichend plausibel. In dem Augenblick, in dem der Kläger dem Zeugen O. in fließendem Deutsch geantwortet hat, und jedenfalls spätestens, als zwei deutsche Personalausweise vorgelegt wurden, die neben der Staatsangehörigkeit auch die Beziehung der Personen untereinander verdeutlichen, blieb von der behaupteten ursprünglichen Vorstellung über den Anlass der Kontrolle nichts mehr übrig. Nichtsdestotrotz wurden die Maßnahmen nach § 22 Abs. 1a BPolG fortgesetzt und es wurde zudem ein Datenabgleich nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BPolG durchgeführt. [...] Letztlich bleibt für den Senat die Motivlage unklar. [...]

Damit fehlt es an einer schlüssigen, die Auswahlentscheidung tragenden Begründung.

(c) In Konsequenz daraus ist es Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, dass die Kontrolle der Kläger nicht aufgrund einer Anknüpfung an ihre Hautfarbe und damit unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erfolgt ist. [...]

Die Angaben des Zeugen O., er könne für sich persönlich hundertprozentig ausschließen, die Kläger wegen ihrer Hautfarbe kontrolliert zu haben, lassen sich – unabhängig von der Frage, ob er damit nur eine alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung der Hautfarbe ausgeschlossen hat – nicht widerlegen. Gleichzeitig deuten jedoch der Ablauf der Kontrolle [...] darauf hin, dass auch andere Gründe für die Auswahlentscheidung in Betracht kommen. Vor diesem Hintergrund kann der Senat trotz der umfangreichen Beweisaufnahme nicht mit der für seine Überzeugung notwendigen Sicherheit ausschließen, dass die Hautfarbe der Kläger entgegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG für die Kontrolle doch ein mitentscheidendes Kriterium gewesen ist. [...]

cc. Der danach anzunehmende Eingriff in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ist nicht gerechtfertigt. [...]

Eine an die Rasse anknüpfende Auswahlentscheidung bei einer Kontrolle nach § 22 Abs. 1a BPolG ist allerdings unverhältnismäßig. [...] Dabei steht dem Eingriff in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, mithin eine grundsätzlich unzulässige Anknüpfung an ein besonders geschütztes Differenzierungskriterium, bezogen auf den Normzweck eine Erfolgsquote von (gerundet) lediglich 0,3 % (2013), 1,1 % (2014) und 4,4 % (2015) gegenüber, die sich nochmals auf unter 1 % (2013 und 2014) verringert, wenn man die Kontrollen an Flughäfen außer Acht lässt

(vgl. dazu BT-Drucks. 18/4149, S. 4 ff. [zu 2013 und 2014] und BT-Drucks. 18/8037, S. 5 f. [zu 2015]).

In diesem Zusammenhang kann auch die generalpräventive Wirkung nicht berücksichtigt werden, weil diese gerade auch ohne eine zielgerichtete Vorauswahl der zu kontrollierenden Personen erreicht wird. Mithin ist die Verhältnismäßigkeit einer diskriminierenden Vorauswahl allein an den sich daraus konkret folgenden ›Treffern‹ im Sinne des Normzwecks zu messen. Dies zugrunde gelegt lässt sich nicht feststellen, dass der Befugnis nach § 22 Abs. 1a BPolG eine so große Bedeutung zum Schutz der genannten öffentlichen Belange zukommt, dass sie ausnahmsweise die Ungleichbehandlung aufgrund der Rasse rechtfertigen könnte.

c. Der im Anschluss an das Ausweisverlangen telefonisch durchgeführte Abgleich der Personalien der Kläger mit dem Fahndungsbestand nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BPolG war folglich ebenfalls rechtswidrig. Die Norm ermächtigt nicht zur Datenerhebung, sondern setzt eine rechtmäßige Datenerhebung voraus (vgl. Drewes, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5. Aufl. 2015, § 34 Rn. 12), an der es hier – wie dargelegt – fehlte.«

Einsender: OVG Rheinland-Pfalz

Kommentar

Anmerkung zum Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 21.4.2016: Ein Zeichen gegen »Racial Profiling«

Von Paulien Schmid¹

Im Sinne des Diskriminierungsverbotes aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dürfen deutsche Behörden bei der Anwendung der Gesetze keine Person aufgrund ihrer »Rasse« diskriminieren. So entschied am 21. April 2016 das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz. Was als Selbstverständlichkeit erscheint, wird von Seiten der Klagenden zu Recht als »Meilenstein im Kampf gegen die rechtswidrige Praxis des Racial Profiling« bezeichnet, welches die Kontrolle von Menschen aufgrund ihres Aussehens und ihrer (angenommenen) ethnischen Herkunft oder Staatsangehörigkeit bedeutet. Das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz erging im Fall einer verdachtsunabhängigen Personenkontrolle durch die Bundespolizei, wie sie im grund- und menschenrechtlichen Diskurs seit langer Zeit heftiger Kritik ausgesetzt ist.

Im konkreten Fall klagte ein deutsches Ehepaar, das während eines Tagesausflugs mit seinen zwei Kindern auf einer Zugfahrt von Mainz Richtung Bonn einer Personenkontrolle durch die Bundespolizei unterzogen wurde. Die Beamt*innen forderten die Betroffenen ohne Angabe von

¹ Paulien Schmid studiert Rechtswissenschaften an der Humboldt Universität zu Berlin und ist am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien sowie bei der Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte tätig. Der Beitrag erschien ursprünglich am 26.4.2016 unter <http://grundundmenschrechtsblog.de> und wurde für das Asylmagazin überarbeitet.

Gründen und vor den Augen der anderen Mitreisenden auf, ihre Personalausweise vorzulegen, wobei die Daten zur Prüfung an die Leitstelle übermittelt wurden. Die Familienangehörigen blieben die einzigen Reisenden, die im Zug kontrolliert wurden. Die Bundespolizei verließ nach Rückgabe der Ausweise den Zug. Daraufhin machten die Eheleute gerichtlich geltend, die polizeiliche Maßnahme sei in ihrem Fall rechtswidrig gewesen und verstoße gegen das grundgesetzliche Gleichbehandlungsgebot.

Die deutsche Praxis

Damit musste sich erneut ein deutsches Gericht mit der verdachtsunabhängigen Personenkontrolle gemäß §22 Abs.1a BPolG befassen. Mit dem Ziel, die unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet zu unterbinden, ermächtigt diese Norm die polizeilichen Behörden dazu, ohne konkreten personenbezogenen Verdacht Identitätskontrollen durchzuführen. Die Befugnis, stichprobenartig vorzugehen und dabei jede Person auf einen vermeintlich irregulären Aufenthalt zu überprüfen, räumt den Beamt*innen einen weitreichenden Ermessensspielraum ein: Sie entscheiden, welche Personen ihnen – unabhängig von kriminalistischen Anhaltspunkten oder sonstigem Verhalten – verdächtig erscheinen. Die Regelung führt damit unweigerlich dazu, dass die Kontrollen vom äußeren Erscheinungsbild der betroffenen Person abhängen. Dies wurde in einem ähnlich gelagerten Fall 2012 vor dem Verwaltungsgericht Koblenz deutlich. Auch hierbei ging es um die Personenkontrolle eines Bundesbürgers während einer Zugfahrt. Das Verwaltungsgericht Koblenz befand in erster Instanz, die polizeiliche Maßnahme sei rechtmäßig gewesen und die Auswahl der Personen nach dem äußeren Erscheinungsbild zulässig.² Zuvor hatte einer der Beamten ausgesagt, der Kläger sei »aufgrund seiner Hautfarbe ins Raster gefallen«.

Racial Profiling als Verstoß gegen grund- und menschenrechtliche Fundamentalnormen

Eine Ungleichbehandlung von Menschen aufgrund phänotypischer, unveränderlicher Merkmale wie der Hautfarbe oder der Gesichtszüge stellt jedoch eine rassistische Diskriminierung dar, die den Personen ihren menschenrechtlichen Achtungs- und Gleichbehandlungsanspruch nimmt. Dieses Diskriminierungsverbot ist zum einen in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verankert und gleichzeitig Kerngehalt des internationalen sowie europäischen Menschenrechtsschutzes, kodifiziert u. a. in Art. 14 EMRK, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie in der UN Anti-Rassismus-Konvention, in deren Licht das Grundgesetz auszulegen ist.³

Das Urteil des VG Koblenz von 2012 widerspricht somit dem Grundgesetz sowie fundamentalen Menschenrechtsschutzes. Im Berufungsverfahren vor dem OVG

Rheinland-Pfalz wies die Vorsitzende Richterin in der mündlichen Verhandlung darauf hin, dass der Anknüpfungspunkt der Hautfarbe für das polizeiliche Ausweisverlangen nicht zulässig gewesen sei und gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen habe. Daraufhin entschuldigte sich die Bundespolizei bei dem Betroffenen und die Beteiligten erklärten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt.⁴ Dennoch ist die Entscheidung des VG Koblenz symptomatisch für die fehlende Sensibilität und Anerkennung der Problematik des Racial Profiling in Deutschland, trotz seiner gravierenden Folgen für die Betroffenen und der Erheblichkeit der Grundrechtsverletzung.

Im öffentlichen Diskurs wird kaum thematisiert, wie diese Praxis aufgrund ihres hoheitlichen Charakters dazu beiträgt, bestehende Stereotypen und Rassismen in der deutschen Gesellschaft zu verstärken, da die polizeilichen Kontrollen für Außenstehende suggerieren, dass die betroffenen Personen in illegale Handlungen verwickelt sind. Die Rechtsprechung vermeidet in einschlägigen Fällen meist diese Thematik. So befand das VG Koblenz in einem Urteil vom 23. Oktober 2014, dass eine Kontrolle rechtswidrig war.⁵ Dabei stellte es aber ausschließlich darauf ab, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Ia BPolG nicht erfüllt gewesen seien, da kein unmittelbarer Bezug zum Überschreiten der Grenze bestanden habe. Mit keinem Wort wurde auf die von den Klägern geltend gemachte Diskriminierung eingegangen. In einem ähnlich gelagerten Fall vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart vermied es das Gericht von vornherein, sich mit der Vereinbarkeit der bundespolizeilichen Kontrollpraxis mit dem Gleichheitsgebot des Grundgesetzes auseinanderzusetzen. Zwar wurde die Kontrolle eines Zugfahrenden dunkler Hautfarbe für rechtswidrig erklärt, zu dieser Entscheidung gelang das Gericht jedoch vollkommen ohne Bezugnahme auf Art. 3 GG, sondern lediglich aufgrund europarechtlicher Normen, die Kontrollen an den Binnengrenzen im Schengen-Raum verbieten.⁶ Auch die Bundesregierung hat es bis dato versäumt, sich der Problematik anzunehmen. Sie verwies im Februar 2014 in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke zur Problematik anlassloser Polizeikontrollen lediglich darauf, dass die Praxis des Racial Profiling in der Bundespolizei keine Anwendung finde.⁷ Damit umging sie eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie auf das aus § 22

⁴ Das OVG erklärte das erstinstanzliche Urteil für wirkungslos und wertete in seinem Kostenbeschluss nach § 161 Abs. 2 S. 1 VwGO das polizeiliche Ausweisverlangen als rechtswidrig; vgl. Pressemitteilung Nr. 30/2012 des OVG Rheinland-Pfalz; vgl. Protokoll der Hauptverhandlung vom 29.10.2012 abrufbar auf <http://www.anwaltskanzlei-adam.de/index.php?id=106,824,0,0,1,0>; vgl. Blogbeitrag vom 31.10.2012 »Racial Profiling« ist verfassungswidrig auf <http://verfassungsblog.de>.

⁵ VG Koblenz, Urteil vom 23.10.2014 – 1 K 294/14.KO – asyl.net: M22459.

⁶ VG Stuttgart, Urteil vom 22.10.2015 – 1 K 5060/13 – asyl.net: M23337 (Asylmagazin 4-5/2016, S. 146 ff.).

⁷ BT-Drucksache 18/453: Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage: Problematik anlassloser Polizeikontrollen und »racial

² Urteil vom 28.2.2012 – 5 K 1026/11.KO – asyl.net: M19760.

³ Alle abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte.

Weitere Rechtsgebiete

Abs. 1a BPolG erwachsende Risiko von rassistischen Diskriminierungen zu reagieren ist.

Ein wichtiger Schritt im Kampf gegen Racial Profiling

Umso zentraler ist daher die aktuelle Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz, in der das Gericht klarstellt, dass die Personenkontrolle der betroffenen Familie gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstoßen hat. Das OVG gab dem VG zwar im Ergebnis Recht, dass die Maßnahme unrechtmäßig war, stellte aber nicht auf den räumlichen Anwendungsbereich der Ermächtigungsnorm des § 22 Abs. 1a BPolG ab. Entgegen der Auffassung des VG sei diese nicht auf grenzüberfahrende Züge beschränkt und daher in dem Fall die anwendbare Ermächtigungsgrundlage. Die Norm selbst ist laut OVG verfassungsgemäß und verstößt nicht gegen europarechtliche Vorgaben. Erstens sei die in der Norm angelegte Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG vereinbar, da aus dem Zweck der Norm, unerlaubte Einreisen zu unterbinden, die »sachliche Rechtfertigung für eine Sonderbehandlung von Ausländern folgt« (Rn. 59). Die Polizei hätte laut OVG auf »besondere Kleidung oder Gepäck mit hinweisgebenden Anhängern oder Aufdrucken« abstellen können, »die auf eine Einreise und/oder eine fremde Nationalität hindeuten können« oder auf »das offen getragene oder sonst erkennbare Ausweispapier eines anderen Staates«.

Zweitens sei die Norm auch im Hinblick auf ihren räumlichen Anwendungsbereich hinreichend klar und bestimmt und in Anbetracht der geringen Eingriffsintensität verhältnismäßig. Zudem hätten die in § 22 Abs. 1a BPolG vorgesehenen Kontrollen aufgrund ihrer Selektivität nicht die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen und entsprächen damit den Vorgaben aus Art. 20 und 21 Schengener Grenzkodex zur Unterbindung solcher an Binnengrenzen.

Allerdings liegt laut OVG eine Diskriminierung i. S. d. Art. 3 Abs. 3 GG bereits dann vor, wenn ein dort genanntes Merkmal für die Ungleichbehandlung kausal ist. Das Merkmal muss nicht ausschließlich oder ausschlaggebend zur Differenzierung führen, sondern kann eines unter mehreren Motiven für die Kontrolle sein. Ein sogenanntes Motivbündel, in dem die Hautfarbe ein Anknüpfungskriterium unter mehreren ist, reicht somit aus, um einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot anzunehmen. Das OVG geht damit über die bisherige Rechtsprechung zu Racial Profiling hinaus und orientiert sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur geschlechtsspezifischen Diskriminierung.⁸ Auch mit der Feststellung, dass eine Diskriminierung bereits dann vorliegt, wenn die Hautfarbe nur als ein Kriterium von mehreren für die Kontrolle ausschlaggebend ist, erreicht

das Gericht eine Stärkung des Diskriminierungsverbots im Kontext der verdachtsunabhängigen Kontrollen.

Im vorliegenden Fall stellte sich heraus, dass für den die Kontrolle veranlassenden Polizisten ausschlaggebend war, dass die Betroffenen Englisch sprachen. Dies als Anknüpfungspunkt für die Kontrolle zu nehmen, ist laut OVG zunächst zulässig. Die Beamten fuhren aber mit der Kontrolle fort, obwohl die Betroffenen in fließendem Deutsch antworteten und deutsche Personalausweise vorlegten. Dies ist für das OVG nicht nachvollziehbar und daher bleibt für das Gericht die Motivlage der Polizisten unklar (Rn. 126) und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Hautfarbe ein die Entscheidung zur Durchführung der Kontrolle tragendes Kriterium war.

Laut OVG muss die Bundespolizei grundsätzlich nicht beweisen, dass eine Kontrolle nach § 22 Abs. 1a BPolG nicht in diskriminierender Weise aufgrund eines Merkmals nach Art. 3 Abs. 3 GG erfolgte. Nur wenn sie, wie im vorliegenden Fall, zielgerichtet eine Auswahl trifft und diese nicht schlüssig ist, trägt sie die Beweislast dafür, dass diese nicht diskriminierend ist. Während in vergangenen Verfahren um Racial Profiling die inneren Motive der Beamt*innen bei der Kontrolle nur schwerlich nachzuweisen waren, muss die Bundespolizei auf Grundlage dieses Urteils darlegen, gerade nicht anhand phänotypischer Merkmale unterschieden zu haben.

Die dem § 22 Abs. 1a BPolG immanenten grund- und menschenrechtlichen Probleme können durch ein Urteil allein selbstverständlich nicht gelöst werden, zumal das OVG die Norm für rechtmäßig erklärt. Gerade weil § 22 Abs. 1a BPolG »darauf angelegt ist diskriminierende Personenkontrollen vorzunehmen« wird die Norm aber vom Deutschen Institut für Menschenrechte als verfassungswidrig angesehen und von vielen Stellen heftig kritisiert.⁹ Dennoch ist die Entscheidung des OVG ein wichtiger Schritt hin zur Anerkennung der diskriminierungsrechtlichen Problematik der polizeilichen Maßnahmen und bringt die Rechtswidrigkeit des Racial Profiling erneut in die öffentliche Debatte.

profiling« (BT-Drs. 18/323), vgl. https://www.bundestag.de/presse/hib/2014_02/03/261964.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 16.11.1993 – 1 BvR 258/86 – BVerfGE 89, 276.

⁹ DIMR, »Racial Profiling« – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a BPolG, 2013, abrufbar auf: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> unter Publikationen.