

SAMMELSURIUM

RACIAL PROFILING, DAS BUNDESPOLIZEISETZ UND DAS EUROPA-RECHT

Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg hat Mitte Februar eine Vorschrift rückwirkend für unanwendbar erklärt, die immer wieder im Zentrum steht, wenn es um Racial Profiling geht. Tatsächlich hat der VGH die sog. Schleierfahndung, so wie sie über Jahre hinweg im Grenzgebiet durchgeführt wurde, rückwirkend für unvereinbar mit dem Europarecht erklärt. Doch was bedeutet die Entscheidung für die Zukunft insbesondere des Racial Profiling?

In diesem Fall war der Kläger, der afghanischer Abstammung ist, in einem ICE von Berlin nach Freiburg unterwegs. Zwischen Baden-Baden und Offenburg, im Grenzgebiet, betraten drei Beamte der Bundespolizei den Waggon, ließen sich seinen Ausweis aushändigen und glichen ihn mit dem Fahndungsbestand ab. Andere Mitreisende in dem Wagen wurden nicht behelligt. Diese Kontrolle stützte die Bundespolizei auf § 23 I Nr. 3 des Bundespolizeigesetzes (BPolG), eine Vorschrift, um die es in diesem Sammelurteil schon im Herbst 2016 ging. Nach ihr kann die Bundespolizei im Grenzgebiet, d.h. bis zu 30 km hinter der Grenze, die Identität einer Person feststellen, um eine unerlaubte Eineise zu verhindern oder zu unterbinden. Sie ist Einladung zum und Einfallstor für das Racial Profiling. Selbstverständlich verstößt die Auswahl einer Person zur Kontrolle (auch) aufgrund ihrer Hautfarbe gegen Art. 3 Grundgesetz (GG) und die international verbrieften Menschenrechte, was die Gerichte in diesen Fällen auch bisweilen feststellen, natürlich ohne zu erklären, wie sie sich die verfassungskonforme Anwendung vorstellen.

Hier aber ging der Kläger einen anderen Weg. Er erhob Klage zum Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart und behauptete die Unvereinbarkeit von § 23 I Nr. 3 BPolG mit dem EU-Recht, und zwar konkret mit dem sog. Schengener Grenzkodex. Der verbietet kurz gesagt in Art. 20 Grenzkontrollen, erlaubt aber in Art. 21 polizeiliche Maßnahmen, soweit sie im Ergebnis nicht die gleiche Wirkung entfalten wie traditionelle Grenzkontrollen. Polizeiarbeit also bleibt erlaubt, solange nicht die Grenze de facto einfach nur ein Stück weit ins Hinterland verlegt wird. Der europäische Gerichtshof (EuGH), der die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit diesen Vorgaben überprüft, hat 2010 eine vergleichbare Vorschrift des französischen Rechts für unionsrechtswidrig erklärt, 2012 eine des niederländischen Rechts für unionsrechtskonform. Es geht hier aber wohlgerne nicht um eine rassistische Ungleichbehandlung, sondern darum, ob die Kontrollendichte nicht am Ende der einer kontrollierten Grenze entspricht. Das VG jedenfalls folgte dem Kläger und erklärte das deutsche Recht insoweit für unionsrechtswidrig und damit unanwendbar.

Die Bundespolizei ging in Berufung und der nun zuständige

VGH setze das Verfahren aus, um auf eine weitere Entscheidung des EuGH zu warten. Denn inzwischen hatte das Amtsgericht Kehl die Frage nach der Vereinbarkeit von § 23 I Nr. 3 BPolG dem EuGH vorgelegt. Dort ging es um ein Strafverfahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, in dem das AG an der Strafbarkeit der Handlung des Angeklagten zweifelte. Der hatte sich gewaltsam einer Identitätsfeststellung gemäß § 23 I Nr. 3 BPolG widersetzt, was aber nur strafbar ist, wenn die Kontrolle selbst rechtmäßig ist. Der EuGH stellte fest, dass eine Regelung, die solche sog. anlasslosen Kontrollen im Grenzgebiet ermöglicht, jedenfalls die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen entfalten kann und daher zwingend einen beschränkenden Rechtsrahmen braucht, der gerade dies ver-

hindert. Dieser Rahmen müsse zum einen hinreichend genau und detailliert sein, zum anderen müsse er Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen lenken. Das alles gewährleiste § 23 I Nr. 3 BPolG aber gerade nicht, die Vorschrift lasse Kontrollen vielmehr ohne jede Einschränkung zu. Für den VGH, der sein Verfahren nach diesem Urteil wieder aufnahm, war diese Frage damit geklärt. Was der EuGH allerdings ausdrücklich nicht geprüft hatte, war, ob sich solche Beschränkungen aus anderen nationalen Vorschriften ergeben. Die Bundesregierung hatte hier insbesondere die sogenannte BRAS 120, eine bis dahin geheim gehaltene, interne Verwaltungsvorschrift der Bundespolizei angeführt. Diese BRAS 120 legte die Bundespolizei nun auch beim VGH vor, der das Argument deutlich zurückwies. Geheime interne Vorgaben sind keine rechtliche Regelung, sie machen die Kontrollpraxis in keiner Weise vorhersehbar. Überdies, so der VGH,



<https://pxhere.com/en/photo/1138231>

seien die dort enthaltenen Vorgaben viel zu vage und beschränkten etwa die Häufigkeit von Kontrollen überhaupt nicht. Zuletzt wurden selbst diese ungenügenden Vorgaben bei der konkreten Kontrolle nicht eingehalten. Denn immerhin verlangt die BRAS 120 im Einzelfall Erkenntnisse, dass eine Person unerlaubt eingereist ist. Die „Erkenntnisse“ der Beamten beschränkten sich aber darauf, dass der Kläger die Augen geschlossen hatte und Kopfhörer trug (mit seiner Hautfarbe hatte die Kontrolle dagegen sicher nichts zu tun).

Hier allerdings sind wir beim Ausgangsproblem zurück. § 23 I Nr. 3 BPolG führt zweifelsohne zu Racial Profiling oder wird hierzu jedenfalls genutzt. Die festgestellte Unvereinbarkeit der Vorschrift mit EU-Recht resultiert aber nicht unmittelbar daraus. Ohnehin hat sich die Rechtslage inzwischen leicht verändert, weshalb der VGH Europarechtsverstoß und Unanwendbarkeit auch nur für die Vergangenheit festgestellt hat. Unabhängig von der Bewertung des geltenden Rechts kann der Gesetzgeber aber unionsrechtskonforme Lösungen finden. Sollten die weiterhin zu Racial Profiling einladen, sind die Opfer dieser Praxis wieder da, wo sie vorher waren. [pg]