

akj-Redebeitrag bei der Veranstaltung "Rassismus in Polizei und Justiz": "Rassismus im Recht – rassistische Gesetzgebung?"

I. Einleitung

Das Verhältnis zwischen Menschen mit Migrationshintergrund und Polizist_innen ist nicht nur aufgrund rassistischer Übergriffe durch unverhältnismäßigen Einsatz von Gewalt oder durch eine schikanöse Behandlung belastet, und wenn diese sich nur darin erweist, dass von den polizeilichen oder sonstigen Befugnisnormen in einem Umfang Gebrauch gemacht wird, der an sich zwar rechtlich zulässig ist, aber doch gegenüber einem weißen Biodeutschen überlicherweise nicht für notwendig erachtet wird.

Es ist uns wichtig, hier darauf hinzuweisen, dass derartig diskriminierende Vorgänge nicht allein deswegen in Deutschland zur Realität gehören, weil sich der gesellschaftliche Rassismus in der Handlung der einzelnen Hoheitsträgerin oder eines rassistischen Polizisten Bahn bricht. Das kommt zwar leider häufig genug vor, würde jedoch die Mehrzahl rassistisch anmutender Polizeieinsätze nur unzulänglich erklären. Es würde darüber hinaus der , von der Polizeiführung eingeräumten fragwürdigen These das Wort reden, dass es sich bei solchen Vorfällen um das nicht korrekte Verhalten von Einzeltäter_innen – handeln würde.

Vielmehr halten wir für eine Betrachtung der Ursachen für staatlich-vollzogenen Rassismus eine Einbeziehung der – solchen Rassismus fordernden, bestenfalls billigenden – Rechtsgrundlagen polizeilichen und justiziellen Handelns für notwendig, selbst wenn sie auf den ersten Blick völlig neutral wirken mögen. Denn nicht erst seit der "Verrechtlichung verdachts- und ereignisunabhängiger Personenkontrollen [sog. Schleierfahndung] in zahlreichen Länderpolizeigesetzen und im Bundespolizeigesetz hat die Polizei ein [...] Instrument erhalten, das, wie die Praxis zeigt, dazu verwendet wird, verstärkt Migrant_innen zu kriminalisieren" oder solche Personen, die die Polizei für Migrant_innen hält.

[Martina Kant, Verdachtsunabhängige Kontrollen MigrantInnen im Netz der Schleierfahndung, Cilip 65, Nr. 1/2000]

II. Beispiele

Dies sollen zwei typische und gut verallgemeinerbare Beispielfälle belegen, die wir zur Grundlage unserer nachfolgenden Untersuchung gemacht haben:

1.) Verdachtsunabhängige Kontrolle in der Hasenheide

Immer wieder werden in der Hasenheide, in Berlin/Neukölln von der Polizei überwiegend junge Männer angehalten, die von den Beamt_innen als „Nicht-Weiß“ identifiziert werden. Sie werden nach ihren Personalien befragt und durchsucht. Zeigen diese sich nicht kooperationsbereit oder gar uneinsichtig, setzen die Beamt_innen ihre Maßnahmen mit teilweise heftiger Gewalt durch. Die Betroffenen werden in Handschellen auf die Dienststelle verbracht, teilweise erkennungsdienstlich behandelt und verbleiben mehrere Stunden in Polizeigewahrsam. Nicht selten finden auch Hausdurchsuchungen statt. Bezeichnen Betroffene die üble, unangemessene Behandlung als rassistisch, so muss mit einer Anzeige wegen Beleidigung gerechnet werden. Widersetzen sie sich den Maßnahmen, so folgt ein Strafverfahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte.

Aus Sicht der Polizei ist die Hasenheide ein gefährlicher Ort, an dem sie ohne

besondere Verdachtsmomente gegen konkrete Personen Identitätsfeststellungen durchführen kann.

2.) Kontrolle im Zug (VG Koblenz)

[Quelle: <https://linksunten.indymedia.org/node/45602> (Prozessbeobachter, 23.08.2011 - 17:46)]

Am 3. Dezember 2010 wird in einem Regionalzug der Deutschen Bahn zwischen Frankfurt a. M. und Kassel ein Student wegen seines vermeintlich nicht-Weißen Aussehens von zwei Bundespolizisten in aggressiver, erniedrigender und rassistischer Weise einer Personenkontrolle unterzogen.

Die Polizisten beantworten dessen Fragen nach dem Grund dieser Maßnahme nicht. Da sich der Student der Diskriminierung nicht beugen will, verweigerte er das Vorzeigen seines Personalausweises. Weitere Fahrgäste kommen hinzu. Die Polizisten werden daraufhin äußerlich aggressiv. Sie duzten den Mann, gehen ihn körperlich an, zwingen ihn, aus dem Zug auszusteigen, versuchen ihm sein Handy zu entreißen, verweigern die Nennung ihrer Namen und Dienstnummern und entfernen das Namensschild an ihrer Uniform. Mitreisenden, die sich einmischen, entgegnet sie: „Halt's Maul!“. Dem jungen Mann sagen sie später: „Du hast hier überhaupt keine Rechte!“. Zuvor hatte der Student geäußert, das Vorgehen der Polizisten erinnere ihn an "damals". Ein Polizist fragt nach, was denn damals gewesen sei, der Student entgegnet: die SS-Zeit. Wegen dieser Aussage wurde der Student am 12. Juli 2011 zu einer auf Bewährung ausgesetzten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 10€ verurteilt. Tatvorwurf: Beleidigung. Meinungsfreiheit? Fehlanzeige!

[Quelle: Juris vom 27.03.2012; (Verwaltungsgericht Koblenz, Az. 5 K 1026/11.KO)]

Zurück zum Geschehen: Da der Student seine Papiere nicht vorlegt, durchsuchen die Beamten seinen Rucksack, ohne aber die Ausweispapiere zu finden. Daraufhin wird er zur zuständigen Dienststelle der Bundespolizei verbracht, wo bei ihm ein Führerschein gefunden und seine Personalien festgestellt werden können. Im Verlauf des Strafverfahrens wegen Beleidigung äußert ein Beamter zum Grund für die Kontrolle, wenn er die Vermutung habe, ein Reisender halte sich möglicherweise illegal auf, frage er, wohin der Reisende fahre und bitte um Vorlage von Ausweispapieren. Er spreche dabei Leute an, die ihm als Ausländer erschienen. Ein Kriterium sei hierbei auch die Hautfarbe.

Mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage begehrte der Student die Feststellung, dass die Maßnahmen der Polizei rechtswidrig gewesen seien.

Die Klage blieb vor dem VG Koblenz ohne Erfolg. Wie das Verwaltungsgericht am 28. Februar 2012 entschied, war die Identitätsfeststellung rechtmäßig. Die einschlägigen Vorschriften verpflichteten die Beamten der Bundespolizei, bei einer Kontrolle entsprechende Lageerkenntnisse und einschlägige grenzpolizeiliche Erfahrung zugrunde zu legen. Hierdurch werde willkürliches Vorgehen ausgeschlossen. Nach den polizeilichen Erkenntnissen würden die Nahverkehrszüge auf der Strecke, die der Kläger gefahren sei, für die unerlaubte Einreise und zu Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz genutzt. Dies berechtige die Bundespolizei dazu, die in den Zügen befindlichen Personen verdachtsunabhängig zu kontrollieren. Aus Gründen der Kapazität und Effizienz sei die Bundespolizei auf Stichprobenkontrollen beschränkt. Deswegen dürften deren Beamte die Auswahl der anzusprechenden Personen auch nach dem äußeren Erscheinungsbild vornehmen. Da die Identität des Klägers in der

Bahn von den Beamten nicht habe festgestellt werden können, seien sie aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung auch zur Durchsuchung des Rucksackes nach Ausweispapieren berechtigt gewesen.

III. Diskriminierungsverbote – Art. 3 Abs. 3 GG und Konventionen

1. Problemaufschnitt

- Sind Beispiele wie diese Ausdruck einer rassistischen Polizeipraxis, die zwar verschiedenste Ursachen haben mag – persönliche ebenso wie strukturelle –, aber doch wohl nicht rechtmäßig sein kann?
- Ist demgemäß auch das Urteil des VG Koblenz lediglich ein Ausdruck fehlerhafter oder gar böswilliger Rechtsfindung, die schlicht die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für polizeiliches Handeln verkennt bzw. unangewendet lässt? Oder ist der Grund für dieses Verhalten und Urteilen vielleicht auch in jenen gesetzlichen Bestimmungen zu suchen, auf die sie gestützt werden?
- Um es provokant zu formulieren: Ist das Gesetz rassistisch und wird es daher durch Polizei und Justiz "schlicht" konsequent rassistisch angewendet? Oder aber liegt es allein an den Rechtsanwender_innen, die bloß zu dumm sind, ein allgemeines Gesetz anzuwenden, ohne dabei rassistisch zu sein?
- Zumindest in den Ohren von Jurist_innen muss solch eine Fragestellung provozieren: Denn weil Art. 3 Abs. 3 GG jegliche Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Abstammung, der "Rasse", Sprache, Heimat oder Herkunft, des Glaubens sowie der religiösen oder politischen Anschauungen verbietet und nicht sein kann, was nicht sein darf, kann es folglich kein rassistisches Gesetz geben – ein rassistisches Gesetz wäre wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 GG per se verfassungswidrig.
- Dem liegt die Jurist_innen eigentümliche Vorstellung zu Grunde, dass das Gesetz klüger ist als sein Gesetzgeber und daher auch entgegen der erklärten Intention des Gesetzgebers verfassungskonform ausgelegt werden kann bzw. muss. Denn wenn von der Intention des Gesetzgebers immer auch direkt auf die Ratio des Gesetzes geschlossen werden dürfte, so würden in vielen Fällen kaum Zweifel an der Existenz rassistischer Gesetze bestehen.
- Zitate wie das von Lothar Spät, damals baden-württembergischer Ministerpräsident, der anlässlich der Einrichtung erster Sammelunterkünfte für Flüchtlinge 1982 erklärte: "Die Buschtrommeln werden in Afrika signalisieren – kommt nicht nach Baden-Württemberg, dort müsst ihr ins Lager.", zeigen, dass hinter manch formal-gesetzlichen aufenthalts- bzw. asylverfahrensrechtlichen Regelung ein gar rassistischer deutscher – äh – Denker steckt.

2. Gewährleistungsgehalt von Art. 3 Abs. 3 GG

- Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verbietet Ungleichbehandlung "wegen" der dort aufgeführten Merkmale (also Geschlecht, Abstammung, "Rasse", Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen). Darunter fallen insbesondere auch solche Rechtsakte, "die die verpönten Merkmale ausdrücklich verwenden.
- [Insofern] enthält Art. 3 Abs. 3 GG ein Anknüpfungs- oder Differenzierungsverbot." [Sacksofsky, in: Mitarbeiterkommentar zum GG, Art. 3 II, III 1, Rn. 307]
- Und zwar unabhängig davon, ob die Benachteiligung "bezweckt" ist [so noch BVerfGE 39, 334 (368); 75, 40 (70)] oder nur Folge einer Regelung, mit der eigentlich andere Ziele verfolgt werden [BVerfGE 85, 191 (206); 97, 186 (197); 114, 357 (365)]
- Verboten sind daher alle staatlichen Maßnahmen, für deren Rechtmäßigkeit es auf eine Unterscheidung aufgrund der in Art. 3 Abs. 3 genannten Merkmale ankäme, also

- z.B. auf die Herkunft, Sprache oder die äußerlichen Merkmale einer Person, die Ausgangspunkt für rassistische Zuschreibungen sein können.
- Im Laufe der Zeit wurde deutlich, dass eine solche Definition zu eng ist, weil danach auch positive Maßnahmen verfassungswidrig wären, die dem Abbau bestehender Nachteile dienen sollen, welche aufgrund eines der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale bestehen. Denn nach dieser Vorschrift darf weder benachteiligt noch bevorzugt werden.
 - Nach neuerer Ansicht soll sich die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme nicht mehr danach beurteilen, "ob ein verpöntes Merkmal wie Geschlecht oder Hautfarbe als Anknüpfungspunkt verwendet wird," vielmehr wird auf die Auswirkungen geschaut, die diese Maßnahme "auf die besonders geschützte Gruppe hat." [Wrase/Klose, in: Foljanty/Lembke: Studienbuch Feministische Rechtswissenschaft, 2.A. 2012, S. 95, Rn. 12; Sachsofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2.A. 1996, S. 314]
 - Abzustellen ist danach weniger auf das Vorliegen eines bestimmten Merkmals als individuelle Eigenschaft des/der Diskriminierten, sondern vielmehr auf dessen/deren Zugehörigkeit zu einer durch diese Merkmale definierten Gruppe. Denn die gegen diese Gruppe bestehenden Vorurteile und abwertenden Ansichten werden auf den konkreten Menschen übertragen, ohne dass es auf seine jeweiligen Eigenschaften überhaupt ankommt.
 - Entsprechend geht die hiesige Hausexpertin in Sachen Art. 3 GG, Prof. Susanne Baer, davon aus, dass ein Eingriff in das Diskriminierungsverbot des Absatz 3 immer dann vorliegt, wenn gesellschaftlich manifeste Hierarchisierungen stabilisiert oder gefördert werden.[Susanne Baer, Würde oder Gleichheit?, S. 237, zitiert nach Wrase/Klose, Rn. 13]
 - Wenn aber klar ist, dass eine nur gegen vermeintliche Nicht-deutsche gerichtete Polizeiaktion "gesellschaftlich manifeste Hierarchisierungen stabilisiert", wie kann das mit Art. 3 Abs. 3 GG vereinbar sein?
 - Rechtswissenschaft und Rechtsprechung behelfen sich damit, die entsprechenden aufenthalts- und asylverfahrensrechtlichen Rechtsgrundlagen mit einer Differenzierung aufgrund der *Staatsangehörigkeit* zu begründen.
 - Diese ist weder in Art. 3 Abs. 3 GG noch in den einschlägigen europa- oder völkerrechtlichen Vorschriften als verbotenes Differenzierungsmerkmal aufgeführt [vgl. Art. 14 EMRK; ICERD, Resolution 2106A (XX) vom 21.12.1965, BGBl. II 1969, S. 961; Art. 21 Abs. 1 EuropGrdRCharter, Art. 5 RL 2000/43 EG],
 - "eine Sonderbehandlung von Ausländern" wird daher für zulässig gehalten [Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5.A., Art. 3 Rn. 94]

3. Mittelbare Diskriminierung

- Die Unterscheidung aufgrund der Staatsangehörigkeit sollte an sich schon als problematisch diskutiert werden, entspricht jedoch in der Zeit der Nationalstaatlichkeit – in der auch das GG entstand – nicht nur völkerrechtlichem common sense, sondern ist im GG durch die Unterscheidung zwischen Grundrechten und staatsbürgerlichen Privilegien, die nur Deutschen (i.S.v. Art. 116 GG) zustehen, und solchen Rechten angelegt, auf die sich "jedermann" bzw. jeder Mensch also auch jeder Nicht-Deutsche berufen kann.
- So gesehen wäre uns Jurist_innen das Schwert für ein systemimmanentes Parrieren rassistischer Hoheitsakte aufgrund eines formal allein auf die Staatsangehörigkeit von Menschen abstellenden Gesetzes schon aus der Hand genommen
- Betrachten wir jedoch den Alltag polizeilicher Kontrollen genauer, wie sie insbesondere im Urteil des VG Koblenz benannt werden, so wird schnell deutlich, dass die

- Anwendung eines Gesetzes, dass nach seinem Wortlaut die Kontrolle von Personen im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern erlaubt, um dadurch eine unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet zu verhindern oder Straftaten im Sinne des Passgesetzes, des Aufenthaltsgesetzes oder des Asylverfahrensgesetzes zu verhüten (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BundesPolG), allesamt Gesetze, die nicht für Deutsche, sondern nur für Nicht-Deutsche gelten, wird also deutlich, dass die Anwendung einer solchen Befugnis an dem Tatbestandsmerkmal "nicht-deutsch" anknüpft
- dazu kommt noch eine aufenthaltsrechtliche Beinahe-Gleichstellung von EU-Bürger_innen mit Deutschen sowie die Tatsache, dass weder Deutsche noch Ausländer_innen verpflichtet sind, einen Pass bei sich zu tragen
 - Wen wundert es also, wenn da an überkommene Vorstellung des "Anderen" als "nicht-normalen", also von einem vermeintlich eindeutig "nicht-deutschen" angeknüpft wird, um solche Unterscheidungen zu treffen?
- Dass auch Regelungen, die zwar abstrakt-generell verfasst sind, aber faktisch ausschließlich bzw. ganz überwiegend auf Träger eines ganz bestimmten Merkmals bzw. einer geschützten Gruppe zutreffen, diskriminierend wirken können und daher unterbleiben müssen, hat der Europäische Gerichtshof schon 1984 anerkannt und als mittelbare Diskriminierung beschrieben
[Weber-von-Hartz ./ Bilka; EuGH, Rs. 170/84 (Bika), Slg. 1986, 1607; Vorentscheidung durch BAGE 53, 161]
 - mittlerweile hat auch das BVerfG die mittelbare Diskriminierung zumindest für das Merkmal Geschlecht anerkannt [seit BVerfGE 85, 191; explizit im Beschluss vom 14.4.2010, Az.: 1 BvL 8/08] und liegt dieser Konzeption zudem ein Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zugrunde.
 - Auch wird eine Übertragung des Rechtsgedankens auf andere von Art. 3 Abs. 3 GG erfasste Merkmale als nur Geschlecht, insbesondere also auch auf Differenzierungen aufgrund rassistischer Zuschreibung vom BVerfG für möglich gehalten [BVerfGE 85, 191 (206 f.); 89, 276 (288 f.)] und in der ernst zu nehmenden Literatur gefordert [Pieroth/Schlink, Grundrechte, 24.A., Rn. 447 m.w.N.; Wrase/Kloose, Rn. 30; Jarras, in: Jarras/Pieroth, Art. 3 Rn. 98]
 - So gesehen wäre eine Personenkontrolle, die nur aufgrund ausländerrechtlicher Vorschriften zulässig ist und also nur gegen Personen gerichtet werden darf, von denen die Polizei annehmen kann, dass sie a) Nichtdeutsche sind und b) vermutlich gegen Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen verstoßen, nur unter Anknüpfung an ein von Art. 3 Abs. 3 verpöntes Merkmal möglich, z.B. Sprache oder eben dem aufgrund rassistischer Zuschreibung als nicht-deutsch unterstellten äußeren Erscheinungsbild
 - Wenn aber eine Norm nicht ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG durch die Polizei angewendet werden kann, stellt sie einen mittelbaren Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar, selbst dann wenn das eigentliche Differenzierungsmerkmal – Staatsangehörigkeit – nicht verboten ist
 - Sind also die entsprechenden polizeirechtlichen Ermächtigungsnormen, z.B. § 21 Abs. 2 Nr. 1 lit. a (bb) ASOG und § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPG verfassungswidrig?
- Nicht so schnell!
 - Trotz des eindeutigen Wortlauts von Art. 3 Abs. 3 GG, der hier von einem Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund eines der dort genannten Merkmals spricht, hält das BVerfG eine direkte oder mittelbare Ungleichbehandlung genau aufgrund eines dieser Merkmale für gerechtfertigt, wenn diese auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und den Anforderungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung genügt, die ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse als Rechtfertigungsgrund voraussetzt
 - Also alles wieder auf Anfang?

- Vermag das Interesse des Staates, den Zuzug "unberechtigter Ausländer in die deutschen Sozialsysteme" – wie es so schön Amtsdeutsch heißt – zu verhindern, als überragendes Gemeinschaftsgut das Verbot von Art. 3 Abs. 3 auszusteichen und Kontrollen auch aufgrund rassistischer Zuschreibungen zu rechtfertigen?
- Wir meinen, das kann nicht angehen; denn üblicherweise wurde das Hintertürchen eines rechtfertigenden staatlichen Interesses – ganz im Sinne Susanne Baers – nicht offen gelassen um – entgegen auch vorrangiger europarechtlicher Verpflichtungen [vgl. Art. 5 RL 2000/43/EG] – gesellschaftlich manifeste Hierarchisierungen zu stabilisieren, sondern um diesen entgegen wirkende positive Maßnahmen zu ermöglichen
- Diese positiven Maßnahmen zum Abbau von sozial wirksamen Ungleichheiten verwirklichen nämlich regelmäßig erst "die Schutzfunktion der Grundrechte, die noch durch das Sozialstaatsprinzip verstärkt wird" [Wrase/Klose]
- Im Falle aber einer einseitigen Schlechterstellung in Folge einer mittelbaren Anknüpfung an das Merkmal "Rasse" im Sinne einer rassistischen Zuschreibung biologischer Merkmale zu einer bestimmten Staatsangehörigkeit, wie bei unserer Zugkontrolle im Ausgangsbeispiel, werden gesellschaftlich manifeste Hierarchisierungen stabilisiert und kann auch das staatliche Interesse an einer Migrationskontrolle den Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG nicht pauschal rechtfertigen
- Verdachtsunabhängige Kontrollen können also nur unter sehr strenger Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zulässig sein.

IV. Rechtsgrundlagen für sog. verdachtsunabhängige Kontrollen [*das trage ich dann rasch frei vor bzw. lasse es besser gleich weg!*]

Unter diesen Voraussetzungen stellt sich die Frage, ob die den eingangs genannten Fallbeispielen zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften (also die polizeilichen Ermächtigungsgrundlagen) so angewendet werden können, dass sie nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG bzw. gegen eine der genannten Konventionen verstoßen. Es lohnt zunächst ein Blick auf die jeweiligen Rechtsgrundlagen:

1. Polizeirecht – Kontrollen in der Hasenheide

- In Berlin können Identitätskontrollen aufgrund der Bestimmungen des § 21 Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz erfolgen, die Rechtsgrundlage schließt das Anhalten und Befragen von Personen, ggf. sogar die Mitnahme zur Dienststelle ein, wenn anders deren Identität nicht festgestellt werden kann. Für die Durchsuchung zu anderen Zwecken als zur Auffindung von Dokumenten, die über die Identität einer Person Auskunft geben, existieren andere Rechtsvorschriften (§§ 34, 35 ASOG), die jedoch in vielen Punkten auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 21 ASOG Bezug nehmen. Der Einfachheit lassen wir sie bei der weiteren Betrachtung jedoch weg.
- § 21 ASOG erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Feststellung von Personalien einer Person (Söllner in: ... ASOG Kommentar, § 21 Rnr. 2), wozu Vor- und Nachname, Anschrift, Ort und Zeitpunkt der Geburt gehören. Nach einem Beschluss des OLG Hamm schließt eine Identitätsfeststellung damit gerade nicht die Feststellung von Personenstand, Beruf und Staatsangehörigkeit ein (OLG Hamm, Beschl. v. 22.11.2007 – 3 Ss 480/07, NStZ-RR 2008, 154)
- Wohl aber sind Kontrollen nach §§ 163 b und 163 c StPO wegen Verstoßes gegen Aufenthaltsbestimmung zulässig (sollte aber erst später diskutiert werden)
- Darüber hinaus ist die Polizei in Berlin zur Personenkontrollen an so genannten gefährlichen Orten berechtigt

- An solchen Orten setzt die Kontrolle nach allgemeiner Auffassung weder eine konkrete Gefahr voraus noch müssen die sonst geforderten allgemeinen Voraussetzungen der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit vorliegen (vgl. Baller, § 21 Rn. 9). Darunter wird der Kreis jener Personen verstanden, gegen die sich polizeiliche Maßnahmen üblicherweise richten dürfen, die sog. Adressat_innen polizeilicher Verfügungen.
- Üblicherweise kann ihnen nämlich die entstandene Gefahr oder Störung irgendwie zugerechnet werden. Entweder weil ihr Verhalten als Störung für geschützte Rechtsgüter angesehen wird (sog. Verhaltensstörer_innen), oder aber weil sie für eine Sache oder ein Tier verantwortlich sind, von dem eine Störung für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (sog. Zustandsstörer_innen). Nur unter sehr strengen Maßstäben dürfen auch nicht verantwortliche bzw. nicht verdächtige Personen durch die polizeilichen Maßnahmen betroffen werden, wenn eine erhebliche Gefahr nicht auf verhältnismäßige Weise anders abgewendet werden kann; wofür sie dann auch zu entschädigen sind.
- All diese Voraussetzungen sollen also an so genannten gefährlichen Orten nicht erforderlich sein, um Personenkontrollen durchzuführen. Genügen sollen vielmehr polizeiliche Lageerkenntnisse, welche die Annahme rechtfertigen, dass es an diesem Ort
 - a) Straftaten von erheblicher Bedeutung verabredet, vorbereitet oder verübt werden,
 - b) Personen zusammen kommen, die gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen,
 - c) gesuchte Straftäter verborgen sind, oder
 - d) der Prostitution nachgegangen wird.
- Hier muss die Kontrolle der Polizei nur den inhaltlichen Bezug zu den vorgenannten Gefahren wahren.
- Entsprechend apostrophierend heißt es in einem Polizeigesetzkommentar: "Es handelt sich um Orte, an denen regelmäßig Straftaten verübt oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit verursacht werden, d.h. an denen sozusagen 'die Häufung dunkler Existenzen zu einer polizeilichen Gefahr wird'." [Knape/Kiworr, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 10. A, S. 313]
- Die Hasenheide wird von der Berliner Polizei als ein gefährlicher Ort in diesem Sinne angesehen, weil es hier regelmäßig und häufiger als an anderen Plätzen zu Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz kommt
- Üblicherweise – wie merk- oder besser denkwürdig – werden fast ausschließlich Menschen die für nicht-Weiß gehalten werden in der Hasenheide nach Betäubungsmitteln durchsucht;
- dem liegt die polizeiliche Statistik zu Grunde, nach der überwiegend bei Menschen mit dunkler Hautfarbe Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz festgestellt werden konnten
- Was hier aber als Grundlage für den erforderlichen Anfangs- bzw. Gefahrenverdacht herangezogen wird ist in Wirklichkeit eine hausgemachte selektive Wahrnehmung: denn wenn nur vermeintlich dunkelhäutige Personen kontrolliert werden, werden auch nur bei ihnen entsprechende Verstöße festgestellt
- Bei Ermittlungen gegen Betäubungskriminalität könnte die Polizei allerdings auch ohne rassistische Zuschreibungen gut auskommen: statt eines vermeintlichen Hautfarbenchecks, wäre die Maßnahme auf verhaltensorientierte Beobachtungen (Händlerverhalten, Ansprechen von Leute etc.) zu stützen, wodurch ggf. auch das Verdächtigenfeld zum Bsp. auf vermeintliche Biodeutsche zulässigerweise erweitert werden könnte, gegenüber denen sonst eine Kontrolle mangels Verdachtsmomenten möglicherweise unverhältnismäßig wäre

- Dementsprechend könnte ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG nicht allein dadurch kompensiert werden, dass – quasi zum Ausgleich – ein paar deutsch-aussehende Personen in die Maßnahme einbezogen werden
- Die Maßnahme wäre dann sehr wahrscheinlich unverhältnismäßig und daher rechtswidrig
- Bei Kontrollen nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 lit. a (bb) jedoch, die sich nur gegen Personen richten, von denen angenommen werden kann, dass sie gegen aufenthaltsrechtliche Strafvorschriften verstoßen (hierzu VG Berlin, 10.1.1997 – VG 1 A 451.96 –), wäre eine Kontrolle von Biodeutschen von vornherein ausgeschlossen, muss folglich die Auswahl der zu kontrollierenden Personen eingegrenzt werden, was uns wieder zu dem Problem zurück führt, wie Nicht-Deutsche eigentlich erkannt werden sollen
- Die Verwaltungsrechtsprechung versucht die Weite des Anwendungsfeldes noch weiter einzugrenzen, indem sie feststellt, dass die Tatsache, dass sich in einem Lokal überdurchschnittlich viele Ausländer aufhalten, eine Sammelkontrolle nicht rechtfertigen könne (VG München, NVwZ-RR 2000, 154)

2. Aufenthaltsrecht – Kontrollen im Zug

- so gesehen versucht sich auch das VG Koblenz unbeholfen mit einer Eingrenzung von Zugkontrollen nach üblichen Maßstäben des Polizeirechts ("Gefahrenprognose"), indem es diese jedenfalls nur dann für zulässig hält, wenn es auf der Strecke häufiger zu Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz komme
- letztlich kommt es aber ohne das Abstellen auf äußerliche Merkmale und damit auf rassistische Zuschreibungen nicht aus
[- s.o. Schleierfahndung]

3. Aufenthaltsgesetz

- die Tatbestände im Aufenthaltsgesetz (§§ 48/49)

V. Diskriminierungsfreie Anwendung polizeilicher Eingriffsermächtigungen?

- Das Polizeirecht orientiert sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Antidiskriminierungsnormen hingegen am absoluten Verbotsprinzip. Zwischen diesen zwei Prinzipien besteht ein gewisses, oftmals unreflektiert bleibendes Spannungsverhältnis.
- Einerseits geht es bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips um die Herstellung einer gerechtfertigten Abwägung zwischen verschiedenen Grundrechten oder Verfassungsgütern, die in einer bestimmten Situation miteinander kollidieren und daher nicht gleichermaßen unangetastet nebeneinander bestehen können (also z.B. dem Recht, im Zug in Ruhe gelassen zu werden, und dem Verfassungsprinzip, dass der Staat die Einhaltung seiner Gesetze effektiv überprüfen und Verstöße ahnden darf).
- Ziel dieser Übung soll es sein, dass am Ende der Abwägung keines der in Konkurrenz zu einander stehenden Rechtsprinzipien völlig hinter dem anderen zurück treten muss, sondern vom Gewährleistungsgehalt beider Rechtsgüter so viel wie nur möglich erhalten bleibt (praktische Konkordanz). Das Prinzip polizeilichen Handelns folgt damit zwar nicht der Logik: "Sicher ist sicher, immer kräftig draufhalten, guck mal, der zuckt ja noch", aber immerhin dem Grundsatz: "Nur so wenig wie möglich, aber so viel wie nötig." Insgesamt doch eine sehr utilitaristische Formel.
- Dem gegenüber stellt das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot – nach unserem Verständnis – einen uneinschränkbaren Gewährleistungsbereich persönlicher Integrität dar, der wegen seines engen Zusammenhangs mit der

Menschenwürde, nicht angetastet werden darf. Demzufolge soll es nicht nur keine Diskriminierung geben, es darf vor allem auch nicht *ein bisschen* Diskriminierung geben, selbst wenn es für einen guten Zweck wäre.

- Verhältnismäßig kann eine polizeiliche Maßnahme – nach herrschender Auffassung – auch dann sein, wenn sie an sich eine diskriminierende Wirkung hat; nämlich immer dann, wenn die Polizei zum Schutze eines Rechtsgutes handelt, dessen von der Rechtsordnung zugeschriebener Wert höher wiegt als die individuellen Rechte der durch die polizeilichen Maßnahme Diskriminierten, und der Polizei keine ebenso geeigneten mildereren Mittel zur Verfügung stehen.
- Wenn diese Maßnahme aber zugleich diskriminierend ist, weil sie einseitig und mit negativer Rechtsfolge auf eine in Art. 3 Abs. 3 GG genannte Merkmale gestützt wird, so berührt sie das Anknüpfungsverbot von Art. 3 Abs. 3 GG und muss daher unterbleiben, kann – unseres Erachtens – normativ dann auch nicht mehr verhältnismäßig im engeren Sinne sein, weil die Erreichung eines polizeilichen Ziels durch den Einsatz einer vom GG verbotenen Diskriminierung außer Verhältnis stehen muss.
- Diesen Gesichtspunkten hat der Gesetzgeber durch seine aufenthaltsrechtliche Sondergesetzgebung jedoch keine ausreichende Beachtung geschenkt
- Vielmehr sind die Eingriffsbefugnisse gegenüber Ausländer_innen so weitgehend, dass der Gesetzgeber seiner Verpflichtung zu einem umfassenden grundrechtlichen Regelungsschutz i.S.d. Verhältnismäßigkeit und Art. 3 Abs. 3 GG nicht genügend nachgekommen ist, um zu verhindern, dass der Normanwender auf das Merkmal "ausländisches Erscheinungsbild" (damit "Rasse", Herkunft, Sprache) zur Überprüfung der Staatsangehörigkeit abstellen muss
- eine mittelbare Diskriminierung von „nicht-deutsch“ Erscheinenden, was immer das nach pflichtgemäßen Ermessen eines/einer durchschnittlichen Polizeibeamt_in sein mag, ist damit von vornherein angelegt

VI. Umgang mit dem Problem in anderen Rechtsordnungen – USA, Frankreich, GB

- Die vom VG Koblenz als rechtmäßig anerkannte verdachtsunabhängige Kontrolle von Menschen mit einer vermeintlichen nicht-Weißen Hautfarbe wird – wir hörten es bereits im Beitrag von KOP – im angloamerikanischen Rechtsraum als „*racial profiling*“ bezeichnet.
- In den USA wird dies überwiegend als Verstoß gegen den 4. und 14. Verfassungszusatz angesehen. Der vierte Verfassungszusatz schützt Bürger/innen gegen unangemessene Durchsuchung („unreasonable search“) und der 14. Verfassungszusatz entspricht dem in Art. 3 I GG verankerten allgemeinen Diskriminierungsverbot („equal protection of the laws“).
- Dementsprechend ist racial profiling jedenfalls auf Bundesebene unzulässig – für die einzelnen Bundesstaaten gelten bei der Anwendung von Landesrecht vorrangig die jeweiligen Landesverfassungen.
- Kurz und prägnant hat es ausgerechnet George W. Bush im Jahre 2001 auf den Punkt gebracht: „Racial profiling is wrong, and we will end it in America.“
- Ebenso wie in Deutschland geltendes Recht wurde auch in den USA die Verpflichtung, jederzeit entsprechende Ausweispapiere bei sich führen zu müssen, von den angerufenen Bundesgerichten für unzulässig erklärt: Eine solche Verpflichtung belastet sowohl sich legal im Land Aufhaltende als auch Staatsbürger/Innen in unzumutbarer

Weise.

- Im Jahre 2010 ist erneut eine hitzige Debatte um racial profiling durch die Verabschiedung eines Gesetzes in Arizona – dem Arizona Senate Bill 1070 – aufgeflammt. Dieses Gesetz enthält neben der strafrechtlich sanktionierten Verpflichtung für Immigrant_innen jederzeit entsprechende Ausweispapiere bei sich zu führen u.a. auch die Verpflichtung an die vollziehende Gewalt, dass diese den immigrationsrechtlichen Status von Personen feststellen sollen, wenn „reasonable suspicion exists that the person is an alien and is unlawfully present in the United States“.
- Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes war die vollziehende Gewalt lediglich daran gehindert, die Kriterien Rasse, Farbe oder Herkunft als ausschließliche Kriterien für die Personenkontrollen heranzuziehen, d.h. sie durften zwar von diesen ausgehen, aber nur wenn sie noch andere benennen konnten (welche auch immer das sein mögen: auffälliges Verhalten, verdächtiger Ort etc.)
- Selbst die republikanische Gouverneurin Jan (gesprochen: Jane) Brewer wusste bei Unterzeichnung des Senate Bill 1070 auf die Frage keine Antwort, nach welchen Kriterien überhaupt illegale Einwander/innen zu erkennen seien.
 - >> kurzen Videoclip einspielen: (<http://dabblet.com/gist/2358219>)
 - Transcript der Pressekonferenz anlässlich der Unterzeichnung des Gesetzes durch die republikanische Gouverneurin Jan Brewer:

Frage: What does an illegal immigrant look like?
Antwort: Räuspern und Schweigen
Frage: Does it look like me?
Antwort: I do not know. I do not know what an illegal immigrant looks like. I can tell you that I think that there are people in Arizona that assume they know what an illegal immigrant looks like.
- Wir sehen also frei nach dem Motto: Die Polizei wird schon wissen, wie sie illegale Einwanderer/innen erkennt. Oder um nochmal mit Jan Brewers Worten zu sprechen: „We have to trust our law enforcement.“
- Aufgrund des enormen Protestes, dem sich sogar einzelne Polizeigewerkschaften anschlossen und der sich gegen die bestehende Möglichkeit, solche Kriterien überhaupt als Verdachtsgründe anzusetzen, richtete, ist mit dem nur eine Woche später erlassenen Arizona House Bill 2162 das entscheidende Wort „ausschließlich“ gestrichen worden.
- Nunmehr dürfen die genannten Kriterien überhaupt nicht mehr als Verdachtsgründe angesetzt werden. Somit ist selbst das ultrakonservative Arizona zumindest an diesem Punkt links vom Verwaltungsgericht Koblenz.
- Zu übergroßer Begeisterung besteht dennoch kein Anlass, denn in der Neuregelung heißt es, dass als Voraussetzung für die Kontrolle der Identität eine rechtmäßige Maßnahme („any lawful stop, detention or arrest“) vorliegen muss
- Im Ursprungsgesetz war nur kryptisch von „any lawful contact“ die Rede; es kommt also nicht darauf an, dass dadurch überhaupt eine Personenkontrolle stattfinden darf, sondern dass bei einem bestehenden Polizeikontakt die Polizei den Aufenthaltsstatus feststellen soll, wenn Anhaltspunkte für einen illegalen Aufenthalt bestehen.
- Die Frage ist natürlich weiterhin (wie ja auch in Deutschland), woher der „Verdacht“

auf illegale Einwanderschaft kommen soll, wenn nicht auf die verbotenen Merkmale abgestellt wird

- Auch in Großbritannien wurde 1999 im sog. Stephen Lawrence Inquiry die Existenz (Macpherson 1999) eines "Institutional racism" bei der Polizei festgestellt und auf Regierungsebene gebrandmarkt. Anlass des Reports war die Ermordung von Stephen Lawrence, einem jungen Mann Afro-Amerikaner, in London durch mehrere Weiße junge Männer an einer Bushaltestelle. Die Täter wurden nicht gefasst und es gab massive Proteste gegen die nachlässigen Ermittlungstätigkeiten der britischen Polizei. Vom Parlament wurde eine Untersuchung der Ermittlungstätigkeiten angeordnet und im Februar 1999 wurde der Report dem Parlament vorgelegt. Die kurz daraufhin eingeleiteten Maßnahmen zur Bekämpfung von racial profiling kamen jedoch nach dem 11. September 2001 wieder fast vollständig zum Erliegen.
- Human Right Watch hat im Januar 2012 in einem 55-seitigem Report („The Root of Humiliation“) die Praxis des ethnischen Profilings in Frankreich kritisiert und die französische Regierung aufgefordert, dafür zu sorgen, dass individuelle Verdachtsgründe für sämtliche Personenkontrollen vorliegen müssen und dass Frankreich das Problem des ethnic profiling anerkennt und geeignete Maßnahmen zu dessen Beseitigung treffen soll.
- Auch in Deutschland sollte diese Realität endlich zur Kenntnis genommen und ihr wirksam begegnet werden
[vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die kl. Anfrage der Fraktion DIE LINKE aus dem Jahr 2008, BT-Drs. 16/8849, in der es zum Thema racial profiling lapidar heißt, der Begriff sei zwar aus den USA bekannt; "in der Bundesrepublik verbietet sich eine solche Vorgehensweise [jedoch] schon auf Grund des Grundgesetzes und des rechtsstaatlichen Systems. Daher bedienen sich weder das Bundeskriminalamt (BKA) noch die Bundespolizei eines solchen Instruments."]

VII. Fazit und Forderung

Was bleibt also festzuhalten?

- eine verfassungskonforme Anwendung der polizeilichen Ermächtigungsnormen für vermeintlich verdachtslose Kontrollen und ihrer Anschlussmaßnahmen (wie Durchsuchungen, Gewahrsamnahmen etc.) würde entweder an den Inhalt des Gesetzes so hohe Anforderungen stellen, dass dabei eine mittelbare Diskriminierung ausgeschlossen werden kann, oder aber zu tatsächlichen Anwendungsverböten führen, weil eine Diskriminierung zumindest "im ersten Zugriff" kaum ausgeschlossen werden kann, so dass die Anwendung des entsprechenden Gesetzes unweigerlich zu einer Überdehnung von dessen Wortsinnngrenze führen muss und damit verfassungswidrig wäre
- eine ähnliche Gesetzeslage kennen wir zwar auch aus dem VersG, das die Polizei auch nicht so anwenden darf, wie es formuliert wurde,
- aber Gesetze, die der Polizei nicht bereits aus ihrem Wortlaut vermitteln, was sie tun und was sie nicht tun darf, erfüllen ihre Begrenzungsfunktion staatlicher Hoheitsgewalt nicht, mit anderen Worten: hier nimmt der Gesetzgeber, die rassistische Diskriminierung durch die Normanwender billigend in Kauf
- Wer also aufenthaltsrechtliche Kontrollen will, nicht aber rassistische Polizeipraxen, kann dies nur um den Preis allgemeiner, für alle Menschen geltender Kontrollpunkte erreichen

- Entsprechend werden bei Grenzkontrollen auch alle dort angetroffenen Personen gleichermaßen zum Adressaten der Polizeiorgane
- An solchen Kontrollpunkten müsste und könnte dann wirklich "verdachtsunabhängig" kontrolliert werden
- Eine dermaßen orwellsche Rechtsgrundlage – für entsprechende Kontrollen z.B. in der Hasenheide – ist natürlich rechtspolitisch abzulehnen, immerhin aber würde sie allen Betroffenen die Restriktivität der Maßnahme vor Augen führen, von denen sonst nur Menschen mit vermeintlich ausländischem Erscheinungsbild betroffen sind
- ob dann die soziale Akzeptanz für solche Einsätze noch aufgebracht werden könnte, ist in Deutschland zwar nicht auszuschließen, aber doch insgesamt unwahrscheinlicher als selektive Kontrollen zu Lasten von Minderheiten
- Unser Anliegen, nicht einfach nur eine rassistische Polizeipraxis zu skandalisieren, sondern auch das Dilemma aufzuzeigen in der diese sich befindet, wenn sie verfassungskonform das anwenden soll, was die Gesetzgeber als Eingriffsgrundlagen gegen Ausländer_innen geschaffen und – wie auch Entscheidung des VG Koblenz konsequent zeigt – gewollt hat, ist damit zwar erreicht, vermag aber nicht zu befriedigen.
- Wir fordern daher die Abschaffung der rassistischer Sondergesetze für Ausländer_innen!