

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/3945

Stellungnahme des RAV

zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung von Anhalte- und Sichtkontrollen in Grenz- und „Gefahrengebieten“

Berichterstatter: RA Dr. Björn Elberling, Kiel

Der Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV) teilt das Anliegen des Gesetzentwurfes, die Befugnisse zu grundrechtseinschränkenden Maßnahmen im Rahmen sog. Schleierfahndung (§ 180 Abs. 3 LVwG) abzuschaffen bzw. einzuschränken. An dieser Norm wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren, das zu ihrer Einführung geführt hat, von vielen Seiten sehr deutliche Kritik geäußert;¹ die eher marginalen Anpassungen im Laufe des damaligen Gesetzgebungsverfahrens haben dieser Kritik nichts von ihrer Berechtigung genommen. Die Norm dürfte weiterhin mit höherrangigem Recht unvereinbar sein (I.), ist aber auch unabhängig hiervon aus rechtspolitischer Sicht erheblicher Kritik ausgesetzt (II.). Dieselben verfassungsrechtlichen Vorgaben fordern auch eine Einschränkung der Befugnis zu Identitätsfeststellungen an sog. gefährlichen Orten (§ 181 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. a LVwG) (III).

Der RAV schließt sich daher dem Vorschlag an, § 180 Abs. 3 LVwG ersatzlos zu streichen sowie den Wortlaut des § 181 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 lit. a LVwG in der vorgeschlagenen Form zu ergänzen (IV.).

I. § 180 Abs. 3 LVwG: Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die in § 180 Abs. 3 LVwG vorgesehenen Kontrollen betreffen allesamt Personen, die durch ihr Verhalten keinerlei Anlass für solche Maßnahmen gegeben haben. Gleichzeitig erlaubt die Norm einen recht intensiven Eingriff in Grundrechte dieser Personen. Schon die Anhaltung und – von der Durchsuchung nur schwer abgrenzbare² – Inaugenscheinnahme von Fahrzeugen an sich ist ein recht intensiver Eingriff, darüber hinaus ist über § 202 Nr. 2, Abs. 2 LVwG, § 206 Nr. 1 LVwG jedenfalls in den Fällen, in denen deren Notwendigkeit zur Fremd- oder Eigensicherung begründet werden kann,

¹ Vgl. die Stellungnahmen des Schleswig-Holsteinischen Anwalt- und Notarverbandes, Umdruck 16/484, S. 5, des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz, Umdruck 16/745, S. 6 f., von RA Dr. Burkhard Hirsch, Umdruck 16/819, S. 3-4, des Deutschen Anwaltvereins, Umdruck 16/826, S. 2, der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung, Umdruck 16/831, S. 2 f., des Verbandes der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter Schleswig-Holstein e.V., Umdruck 16/833, S. 3, der Neuen Richtervereinigung, Umdruck 16/862, S. 2 sowie des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes, Umdruck 16/973, S. 2 sowie das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes, Umdruck 16/1530, S. 10 ff.

² Vgl. VG Hamburg, Urteil vom 02.10.2012, 5 K 1236/11, Rn. 164 ff.

die Befugnis zur vollständigen Durchsuchung der Person und ihrer Sachen und ggf. sogar zu ihrer Verbringung auf die Dienststelle eröffnet.³ Gleichzeitig lässt § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG die Ausweisung von Orten als „Gefahrgebiete“ über einen ganz erheblichen Zeitraum zu.⁴

1. § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG

Daraus folgen insbesondere für § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG bestimmte verfassungsrechtliche Anforderungen, die diese Norm allesamt nicht erfüllt. Auf diese Anforderungen ist nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern auch in den Stellungnahmen in der 16. Legislaturperiode⁵ sowie den bisher vorliegenden Stellungnahmen in diesem Gesetzgebungsverfahren⁶ vielfach eingegangen worden, deswegen seien sie an dieser Stelle nur noch einmal kurz angerissen:

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (hier: der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S.) verlangt

„dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf.“⁷

Dies gilt insbesondere bei Eingriffen, die nicht durch das Verhalten der betroffenen Person begründet sind, umso mehr, wenn sie eine große Streubreite besitzen,⁸ und noch einmal umso mehr, wenn es sich um ohnehin schon intensive Eingriffe handelt.⁹ Denn:

„Der Freiheitsanspruch des Einzelnen verlangt, dass er von polizeilichen Maßnahmen verschont bleibt, die nicht durch eine hinreichende Beziehung zwischen ihm und einer Gefährdung eines zu schützenden Rechtsguts oder eine entsprechende Gefahrennähe legitimiert sind. [...] Ebenso wie im Rechtsstaat nicht jedermann als potentieller Verbrecher behandelt werden darf [...], darf im Polizeirecht die Unterscheidung zwischen Störern und Nichtstörern nicht nivelliert werden [...].“¹⁰

Daher sind intensive verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite – auch wenn sie dem Schutz hochrangiger Verfassungsgüter dienen –

„nur dann angemessen, wenn der Gesetzgeber rechtsstaatliche Anforderungen dadurch wahrt, dass er den Eingriff erst von der Schwelle einer hinreichend konkreten Gefahr für die bedrohten Rechtsgüter an vorsieht.“¹¹

³ Solche Folgemaßnahmen sind bei einer verfassungsrechtlichen Überprüfung, insb. anhand des Verhältnismäßigkeitsgebots, mit in den Blick zu nehmen, vgl. Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21.10.1999, LVerfG 2/98, S. 20 f.

⁴ So wurde etwa das gesamte Stadtgebiet von Neumünster über einen Zeitraum von knapp 5 Jahren als Gefahrengbiet behandelt, vgl. Antwort der Landesregierung auf die kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Breyer, Drs. 18/1895, Anl. 1.

⁵ S.o. Fn. 1.

⁶ Vgl. die Stellungnahmen des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes, Umdruck 18/3834, S. 2, von RA Dr. Burkhard Hirsch, Umdruck 18/3842, S. 3-5, sowie – etwas abgeschwächt – von der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Fachbereich Polizei, Umdruck 18/3893, S. 4-6.

⁷ BVerfG, Urteil vom 04.04.2006, 1 BvR 518/02, Rn. 105.

⁸ Ebda., Rn. 134 ff.

⁹ Vgl. ebda, Rn. 111.

¹⁰ LVerfG Mecklenburg-Vorpommern (Fn. 3), S. 22.

¹¹ BVerfG (Fn. 7), Rn. 142.

Diesem Erfordernis wird § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG, der letztlich nur eine schriftliche Anordnung der Maßnahme basierend auf „Tatsachen, insbesondere dokumentierte[n] polizeiliche[n] Lageerkenntnisse[n]“ voraussetzt, von vornherein nicht gerecht.

Eingriffsbefugnisse, die gar nicht an das Verhalten der Person anknüpfen, sondern eine sog. Ortshaftung vorsehen, sind zudem verfassungsrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn sie eine **eindeutige örtliche oder zeitliche Begrenzung** aufweisen.¹² § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG enthält keine Bestimmung der möglichen örtlichen Ausdehnung eines Gefahrengebietes, in der Praxis haben Gebiete etwa eine ganze kreisfreie Stadt, einen ganzen Landkreis oder jeweils die südlichen Teile von zwei Landkreisen umfasst.¹³ In zeitlicher Hinsicht verlangt die Norm alle 28 Tage Verlängerungsentscheidungen, nach 84 Tagen durch das Gericht – eine ernsthafte zeitliche Beschränkung stellt dies ebenfalls nicht dar, wie insbesondere das fast fünf Jahre geltende Gefahrengebiet im gesamten Stadtgebiet Neumünsters¹⁴ zeigt.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fordert weiter, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Voraussetzungen für eine solche Maßnahme **selbst regelt** und nicht allein der Exekutive überlässt:

„Will der Gesetzgeber eine derartig intensive verhaltensunabhängige Eingriffsmöglichkeit mit einem weiten, grundsätzlich unbeschränkten Ortsbezug für den öffentlichen Raum schaffen, so muss dies an ein rechtsstaatliches Verfahren geknüpft werden, das die Ausweisung von Gefahrengebieten in nachvollziehbarer und transparenter Weise dokumentiert und klare prozedurale Handlungsvorgaben für die ausweisende Stelle setzt. Nur so lässt sich auch aus Sicht der betroffenen Personen eine für sie nachvollziehbare Inanspruchnahme bei der anlasslosen Identitätsfeststellung herstellen.

Dies gilt zunächst für die konkreten Publizitätsanforderungen der als Gefahrengebiet ausgewiesenen Örtlichkeiten und die zeitliche Geltung der Beschränkungen, aber auch für die nähere Rechtsform, in der die Polizei in die Rechte Betroffener in einem derartigen Gebiet eingreifen darf. Ferner gilt dies für die Anordnungszuständigkeit der Maßnahmen sowie für das begleitende Monitoring, die Dokumentation der Lageerkenntnisse und die Anforderungen an die spätere Aufhebung eines ausgewiesenen Gebietes. Verwaltungsvorschriften, die den Ablauf und die verfahrensmäßigen Vorgaben für die Ausweisung eines Gefahrengebietes allein dienstintern regeln, reichen jedenfalls für derartige grundrechtsrelevante Entscheidungen mit erheblichen Auswirkungen für eine unbegrenzte Anzahl Betroffener nicht aus.“¹⁵

§ 180 Abs. 3 LVwG dagegen fordert allein eine schriftliche Anordnung auf Basis von „Tatsachen, insbesondere dokumentierte[n] polizeiliche[n] Lageerkenntnisse[n],“ und überlässt alles weitere der Praxis der Exekutive.

¹² LVerfG Mecklenburg-Vorpommern (Fn. 3), S. 23.

¹³ Antwort der Landesregierung (Fn. 4), Anl. 1.

¹⁴ Ebda.

¹⁵ Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (DSB HH), Datenschutzrechtliche Bewertung des polizeilichen Gefahrengebiets im Bezirk Altona vom 4.-13.1.2014, 02.04.2014, S. 11.

Weiter erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass jedenfalls eine **rudimentäre Verknüpfung** durchzuführender Einzelmaßnahmen mit den Gefahren erfolgt, die bekämpft werden sollen:

„So darf von Kontrollen in Gefahrengebieten nicht jede beliebige Person erfasst werden, die sich im öffentlichen Raum bewegt, sondern die Kontrolle soll sich vorab an einer lageabhängigen Zielgruppe orientieren [...]. Ausdrücklich soll hier der polizeiliche Fokus auf gewaltbereite Personengruppen beschränkt werden [...]. Danach muss eine Ausweisung von Gefahrengebieten bereits vorab eine relevante Gruppe von Zielpersonen benennen, die aufgrund der Ausweisung des Gefahrengebietes in den Fokus polizeilicher Maßnahmen zu nehmen sind.“¹⁶

Auch eine solche Eingrenzung setzt § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG nicht voraus.

Hinzu kommt ein **Transparenzgebot**: Gerade weil Kontrollen im Gefahrengebiet jede Person ohne Rücksichtnahme auf ihr konkretes Verhalten treffen kann, müssen die von Gefahrengebieten betroffenen Personen wenigstens vorab über die Einrichtung solcher Gebiete informiert werden, damit sie ihr Verhalten wenigstens insoweit daran ausrichten können – sei es, indem sie das Gefahrengebiet nicht betreten, sei es auch nur dadurch, dass sie bestimmte Gegenstände, deren Entdeckung im Rahmen einer Inaugenscheinnahme ihnen z.B. peinlich wäre, nicht mit sich führen.¹⁷ (Eine solche Informationspflicht würde im übrigen auch verdeutlichen, dass es tatsächlich um die Verhinderung zu befürchtender Straftaten und nicht um die Aufklärung begangener Straftaten geht – denn nur für letztere ist eine Geheimhaltung erforderlich). All dies gilt erst recht bei „örtlich und zeitlich wesentlich erweiterten Ausweisungen.“¹⁸

Ein solches Transparenzgebot folgt im Übrigen auch aus der grundgesetzlichen **Rechtsschutzgarantie** – diese fordert, dass z.B. eine Person, die in einem Gefahrengebiet wohnt, sich bereits gegen dessen Einrichtung wehren kann und nicht erst gegen konkrete, auf die Existenz des Gefahrengebietes gestützte Maßnahmen. Dies ist aber nachvollziehbarerweise nur möglich, wenn die Person von der Existenz des Gefahrengebietes Kenntnis hat.¹⁹

Im Gegensatz zu diesen Anforderungen fordert § 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG keinerlei Veröffentlichung der Ausweisungsentscheidung.

Ob ausnahmsweise etwas anderes gelten mag, wenn der Anlass für die Einrichtung eines Gefahrengebietes allgemeinbekannt ist, mag im Einzelnen strittig sein.²⁰ Aus der bisherigen Praxis zur Einrichtung von Gefahrengebieten ergibt sich aber, dass selbst diese Voraussetzung in den allerwenigsten Fällen erfüllt wäre.²¹

§ 180 Abs. 3 Nr. 1 LVwG entspricht damit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an nicht verhaltensgebundene polizeirechtliche Grundrechtseingriffe. Daran ändert auch das Erfordernis einer gerichtlichen Anordnung der Verlängerung über 84 Tage hinaus nichts – dies schon deshalb, weil den Gerichten ebenso wie der Polizei keinerlei konkrete Maßstäbe für ihre Verlängerungsentscheidung an die Hand gegeben werden.

¹⁶ Ebda, S. 13.

¹⁷ Ebda, S. 10.

¹⁸ Ebda, S. 11.

¹⁹ Ebda, S. 11.

²⁰ Vgl. einerseits ebda, S. 10; andererseits VG Hamburg, Urteil vom 02.10.2012, 5 K 1236/11, Rn. 94.

²¹ Vgl. Antwort der Landesregierung (Fn. 4), Anl. 1.

2. Hinsichtlich des § 180 Abs. 3 Nr. 2 LVwG zu Anhalte- und Sichtkontrollen im Grenzgebiet – das im Übrigen große Teile des Landgebiets von Schleswig-Holstein erfasst – ist zudem sehr fraglich, ob diese Norm mit europarechtlichen Vorgaben zur Abschaffung von Grenzkontrollen in Einklang steht.

Art. 67 Abs. 2 des Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gewährt Freizügigkeit im gesamten Gemeinschaftsgebiet: die Europäische Union „stellt sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden.“ Das Nähere regelt die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), die insoweit 2006 das Schengener Durchführungsübereinkommen ersetzt hat. Ihr Art. 20 bestimmt als Grundsatz:

„Die Binnengrenzen dürfen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.“

Art. 21 bestimmt – abschließend –, welche Kontrollen im Grenzgebiet zulässig bleiben. Als Ausnahmevorschrift ist er eng auszulegen.²² Einschlägig ist hier allein lit. a, wonach zulässig bleibt

„die Ausübung der polizeilichen Befugnisse durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts, sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat; dies gilt auch in Grenzgebieten. Im Sinne von Satz 1 darf die Ausübung der polizeilichen Befugnisse insbesondere nicht der Durchführung von Grenzübertrittskontrollen gleichgestellt werden, wenn die polizeilichen Maßnahmen

- i) keine Grenzkontrollen zum Ziel haben;
- ii) auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen;
- iii) in einer Weise konzipiert sind und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheidet;
- iv) auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden.“

Zur Auslegung dieser Norm hat der EuGH im Sommer 2010 im Zusammenhang mit Art. 78-2 der französischen Strafprozessordnung (Code de Procédure Pénale, CPP) Stellung genommen. Art. 78-2 CPP lässt in einem Korridor 20 km diesseits der Grenze sowie in einem separat definierten ähnlichen Korridor an Bahnhöfen, in Zügen, auf Autobahnen usw. Identitätsfeststellungen zu, „um die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen zu überprüfen.“²³

Der EuGH stellte zwar fest, dass Identitätsfeststellungen nach dieser Norm nicht dasselbe Ziel hätten wie Grenzübertrittskontrollen²⁴ und dass auch die bloße Tatsache, dass die Kontrollen in Grenznähe stattfänden, nicht automatisch zur Feststellung einer gleichen Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen führe (wobei allerdings die gesonderte Regelung für die Reichweite in Zügen usw. ein Indiz für eine

²² EuGH, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10, *Melki u. Abdeli*, Stellungnahme des Generalanwaltes J. Mazák vom 07.06.2010, Rn. 42.

²³ EuGH, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10, *Melki u. Abdeli*, Urteil vom 22.06.2010, Rn. 15.

²⁴ Ebda, Rn. 71.

solche gleiche Wirkung darstellte).²⁵ Nichtsdestotrotz erklärte der Gerichtshof die Norm für europarechtswidrig: denn eine Norm, die die Befugnis zur Kontrolle im Grenzgebiet und unabhängig vom Verhalten von Personen aufstelle, müsse

„den erforderlichen Rahmen für die diesen Behörden eingeräumte Befugnis vorgeben, um insbesondere das Ermessen zu lenken, über das sie bei der tatsächlichen Handhabung der Befugnis verfügen. Dieser Rahmen muss gewährleisten, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann, wie insbesondere aus den in Art. 21 Buchst. a Satz 2 der Verordnung Nr. 562/2006 genannten Umständen hervorgeht.“

Da Art. 78-2 CCP diese Voraussetzungen nicht erfüllte, war er mit Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 21 der Verordnung 562/2006 nicht vereinbar.²⁶

Ob nun § 180 Abs. 3 Nr. 2 LVwG den durch den Gerichtshof aufgestellten Voraussetzungen genügt, ist sehr zweifelhaft: Einziges Tatbestandsmerkmal neben der geographischen Vorgabe ist der Zweck der „vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität von erheblicher Bedeutung“; weitere Vorgaben, gerade auch für die Ermessensausübung, macht die Norm nicht. Als „erforderlicher Rahmen“ i.S. des EuGH-Urteils dürfte dies nicht ausreichen.

Die Norm dürfte daher europarechtswidrig sein.²⁷

II. § 180 Abs. 3 LVwG: Rechtspolitische Kritik

In rechtspolitischer Hinsicht ist zunächst einmal jede Reform kritisch zu sehen, die sich von dem gefahrenabwehrrechtlichen Grundsatz entfernt, wonach grundrechtseinschränkende Maßnahmen zum einen eine möglichst konkrete Gefahr für ein Rechtsgut voraussetzen und zum anderen an das Verhalten der betreffenden Person anknüpfen müssen, entfernt. Nicht jede gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme, die gerade noch verfassungskonform ist, ist deswegen auch eine zu unterstützende Maßnahme. An der allgemeinen Stoßrichtung der Reform in der 16. Legislaturperiode, die sich in vielerlei Hinsicht von solchen klassischen gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätzen entfernt hat, ohne dass irgend ein Grund hierfür erkennbar gewesen wäre, ist bereits damals erhebliche Kritik geübt worden, an die hier noch einmal erinnert werden soll.²⁸ Insofern ist es zu begrüßen, wenn zumindest ein Teil der damals beschlossenen Gesetzesverschärfungen zurückgenommen wird.

Hinzu kommt, dass natürlich eine Norm, die selbst keinerlei einschränkende Tatbestandsvoraussetzungen enthält, in der Praxis nicht unterschiedslos und im Sinne einer echten Stichprobe auf alle Menschen angewandt werden wird.²⁹ Vielmehr müssen die BeamtInnen vor Ort eine Vorauswahl treffen, welche Menschen sie einer konkreten Kontrolle unterziehen – ohne dass ihnen

²⁵ Ebda, Rn. 72.

²⁶ Ebda, Rn. 74. Ähnlich auch die Stellungnahme des Generalanwaltes (Fn. 22), Rn. 51-55.

²⁷ Dass sich ähnliche Kontrollbefugnisse wie aus § 180 Abs. 3 Nr. 2 LVwG auch aus § 2 BPolG ergeben (vgl. die Stellungnahme von RA Dr. Burkhard Hirsch, Umdruck 18/3842), steht dem nicht entgegen – denn der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber kann natürlich nur für die Einhaltung europarechtlicher Vorgaben durch seine eigene Gesetze verantwortlich gemacht werden, für diese aber unabhängig davon, ob möglicherweise auch der Bundesgesetzgeber europarechtliche Vorgaben nicht beachtet hat.

²⁸ Vgl. nur die Stellungnahmen des Schleswig-Holsteinischen Anwalt- und Notarverbandes, Umdruck 16/484, S. 3-4, der der Neuen Richtervereinigung, Umdruck 16/862, sowie der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung, Umdruck 16/831, S. 2 f.

²⁹ So ja auch ausdrücklich die Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei, Umdruck 18/3895, S. 2.

das Gesetz oder die Einrichtungsanordnung insoweit eine Hilfestellung geben. Dies führt in der Praxis häufig dazu, dass die Norm in diskriminierender Art und Weise angewandt werden – und zwar ohne dass den einzelnen BeamtInnen insoweit eine rassistische Einstellung vorzuwerfen wäre. Aus diesem Grund empfiehlt ja auch die European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) des Europarates den Staaten,

„[d]as Erfordernis vernünftig begründeten Verdachts einzuführen, dem zufolge die mit Kontrolle, Überwachung und Ermittlungen zusammenhängenden Befugnisse der Polizei nur auf Grund von Verdachtsmomente wahrgenommen werden dürfen, die auf objektiven Kriterien beruhen.“³⁰

Auch das Deutsche Institut für Menschenrechte ist bei einer Betrachtung von § 22 Abs. 1a BPolG, der ebenfalls verdachtsunabhängige Kontrollen im Grenzgebiet betrifft, zu dem Schluss gekommen, dass die voraussetzungslose Ausgestaltung der Norm in der Praxis zu diskriminierenden Kontrollen anhand von Kriterien wie der Hautfarbe führt.³¹ Auch das DIMR empfiehlt dem Gesetzgeber,

„sämtliche Gesetzesbestimmungen, die entsprechende oder ähnliche Ermächtigungen enthalten, nach denen die Polizei ohne konkreten Anlass Personenkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle vornehmen kann, einer grund- und menschenrechtlichen Überprüfung [zu] unterziehen.“³²

Dies gilt auch für andere Normen mit gleicher Normstruktur – wie eben auch § 180 Abs. 3 LVwG –, auch wenn diese nicht explizit der Migrationskontrolle dienen.

III. § 181 LVwG

Auch an die Eingriffsbefugnis des § 181 Abs. 1 S. 2, Nr. 1 lit. a LVwG sind die oben (I.) dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen anzustellen, betrifft doch auch diese Norm sowohl von ihrem Wortlaut als auch in der Praxis (auch) Personen, die durch ihr Verhalten keinerlei Anlass für die Maßnahme gegeben haben.³³ Dies gilt umso mehr, als zwar die Norm selbst nur die Befugnis zur Identitätsfeststellung einräumt, die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung aber ohne weitere Voraussetzungen auch die zur Durchsuchung der Person und der mitgeführten Sachen nach sich zieht (§ 202 Abs. 1 Nr. 3 und § 206 Nr. 1 LVwG).

Vor diesem Hintergrund ist die im Gesetzesentwurf vorgesehene Formulierung, die eine Anwendung auf Orte möglicher Bagatelldelikte (etwa: des Besitzes kleiner Mengen von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum) ausschließt, als Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausdrücklich zu begrüßen.

IV. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Der RAV teilt aus den vorgenannten Gründen die Auffassung des Entwurfs, dass die Befugnis zu Anhalte- und Sichtkontrollen gem. § 180 Abs. 3 LVwG insgesamt abgeschafft werden sollte und die

³⁰ ECRI, Allgemeine politische Empfehlung Nr. 11 – Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, Rn. 3.

³¹ Deutsches Institut für Menschenrechte, „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1 a Bundespolizeigesetz – Empfehlungen an den Gesetzgeber, Gerichte und Polizei, 2013.

³² Ebda, S. 33.

³³ Vgl. Antwort der Landesregierung (Fn. 4), Anl. 2, wonach u.a. BesucherInnen einer Kampfsportveranstaltung oder Personen, die schlicht in der Nähe des Ortes einer Brandstiftung aufhältig waren, kontrolliert wurden.

Befugnis zur Identitätsfeststellung nach § 181 Abs. 1 Nr. 1 lit. a LVwG auf einen entsprechenden Verdacht von Straftaten erheblicher Bedeutung beschränkt werden sollte.

Als Alternative zu einer Streichung des § 180 Abs. 3 LVwG dürfte es auch möglich sein, die Norm durch Beschränkung ihres Anwendungsbereichs und durch Einführung präziser Vorgaben zu Anordnungsvoraussetzungen, Form, Begründung und Veröffentlichung der Anordnungsentscheidung usw. dergestalt zu reformieren, dass sie insgesamt als noch verfassungs- und europarechtskonform anzusehen wäre. Angesichts der Tatsache, dass die Norm aber nicht nur aus verfassungs- und europarechtlichen, sondern auch aus rechtspolitischen Gründen grundlegend zu kritisieren ist (s.o. II.), spricht sich der RAV eindeutig für ihre ersatzlose Streichung aus.

Berlin/Kiel, 23. Januar 2015