

§ 23 BPolG; § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

## Polizeikontrollen nach Hautfarbe – „Racial Profiling“

OVG NRW, Urt. v. 07.08.2018 – 5 A 294/16, BeckRS 2018, 17945

### Fall

Der 34-jährige K ist deutscher Staatsangehöriger. Da sein Vater aus Nigeria stammt, besitzt er eine dunkle Hautfarbe. Am 12.11.2017 betrat er gegen 22:00 Uhr den menschenleeren Hauptbahnhof der Großstadt S durch den Haupteingang, um auf seine Lebensgefährtin zu warten. Als er den uniformierten Bundespolizisten P erblickte, streifte er sich seine Kapuze über und trat hinter ein Aufzugsgebäude aus dessen Blickfeld. P näherte sich ihm, erklärte sein Näherkommen und forderte ihn auf, sich auszuweisen. K erkundigte sich nach dem Grund der Kontrolle. P erklärte dem K, nach polizeilichen Lageerkennnissen würden die meisten Eigentums- und Drogendelikte am Bahnhof von männlichen Nordafrikanern im Alter zwischen Anfang 20 und Mitte 30 verübt. Gleiches gelte für den Rauschgifthandel am Bahnhof. Außerdem komme es vermehrt zu illegalen Einreisen. Schließlich habe er, P, den Eindruck gewonnen, dass K sein Gesicht vor ihm habe verbergen wollen. K erklärte, er halte die Kontrolle für rassistisch, händigte dem P seinen deutschen Personalausweis aber trotzdem aus. Nach Prüfung gab P ihm den Ausweis zurück, ohne sich die Personalien zu notieren.

Am 18.12.2017 hat K Klage gegen den Bund, vertreten durch das Bundespolizeipräsidium, erhoben. K will gerichtlich geklärt wissen, dass P den K nur wegen dessen Hautfarbe, also aus rassistischen Gründen, kontrolliert hat. Eine erhöhte Delinquenz Schwarzer am Hauptbahnhof bestreitet K.

P erklärt, er habe die Lageerkennnisse, die Hautfarbe des K und den Eindruck, dass dieser sich vor ihm verbergen wolle, zusammengenommen und sich deswegen zur Ausweiskontrolle entschieden. Die Bundespolizeidirektion legt eine Kriminalstatistik für den Bahnhofsbereich vor, aus der hervorgeht, dass im Jahr 2017 von den Tatverdächtigen 161 Personen die deutsche und 36 keine deutsche Staatsangehörigkeit hatten. Genauere Lageerkennnisse konnte sie nicht vorlegen, weil diese nicht archiviert worden sind.

Wie entscheidet das Verwaltungsgericht?

### Lösung

Das Verwaltungsgericht gibt der Klage statt, soweit sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht

I. Der **Verwaltungsrechtsweg** kann mangels **aufdrängender** Spezialzuweisung nur nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

1. Die streitentscheidende Norm über Identitätsfeststellungen nach § 23 BPolG ermächtigt allein die Bundespolizei als Hoheitsträger zur Ausweiskontrolle und ist damit **öffentlich-rechtlich**.

2. Die Streitigkeit ist auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**, da keine Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte um die Anwendung oder Auslegung von Staatsverfassungsrecht streiten, mag auch Art. 3 GG eine Rolle spielen.

### Leitsätze

1. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist wegen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG anzunehmen, wenn sich die angegriffene Maßnahme typischerweise so kurzfristig erledigt, dass zuvor kein Rechtsschutz erreichbar ist.

2. Für polizeiliche Identitätsfeststellung ist ein Gefahrenverdacht ausreichend.

3. Eine nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG grundsätzlich verbotene Differenzierung liegt auch dann vor, wenn eine Maßnahme an ein dort genanntes Merkmal kausal, als (mit-)tragendes Kriterium („wegen“) neben anderen Gründen in einem Motivbündel, anknüpft.

4. Auch im Rahmen des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG besteht eine Rechtfertigungsmöglichkeit zum Schutz kollidierender Verfassungsrechts. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Anknüpfung an die Merkmale des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG stigmatisierende Wirkung zukommen kann, weshalb erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung bestehen.

5. Eine ausschließliche Anknüpfung an die Hautfarbe ist grundsätzlich nicht rechtfertigungsfähig.

## § 23 EGGVG

(1) Über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten ... der Strafrechtspflege getroffen werden, entscheiden auf Antrag die ordentlichen Gerichte.

Umstritten ist nur, ob die Erledigung zur Unstatthaftigkeit oder zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses führt (vgl. AS-Skript VwGO [2017], Rn. 337).

Standardmaßnahmen sind Verwaltungsakte, wenn sie neben der polizeilichen Eigenhandlung auch ein Gebot oder Verbot enthalten und damit unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet sind. Nach a.A. ergibt sich die Regelung stets aus einem konkludenten Duldungsgebot.

Zum Anwendungsbereich der Fortsetzungsfeststellungsklage AS-Skript VwGO (2017), Rn. 341 ff.

Zur analogen Anwendung der besonderen Sachurteilsvoraussetzungen vgl. AS-Skript VwGO (2017), Rn. 373 ff.

Zur Gegenauffassung, die stets ein Vorverfahren fordert, vgl. AS-Skript VwGO (2017), Rn. 376 ff.

**Beachte:** Die Bundespolizei ist Teil der Bundesverwaltung (§ 1 Abs. 1 BPolG). Der Bund hat das Widerspruchsverfahren anders als viele Länder nicht eingeschränkt.

Denkbar ist allenfalls eine Verwirkung, wofür vorliegend keine Anhaltspunkte bestehen.

**3.** Die Streitigkeit könnte nach der **abdrängenden Sonderzuweisung** des § 23 EGGVG den ordentlichen Gerichten zugewiesen sein. Eine Ausweiskontrolle kann gefahrenabwehrend oder repressiv (vgl. § 163 b Abs. 1 StPO) sein. P ging es allerdings erkennbar nicht darum, eine bestimmte Straftat zu verfolgen, sondern er wollte generalpräventiv Rechtsverstößen vorbeugen. Damit hat die Polizei nicht als Justizbehörde i.S.d. § 23 EGGVG gehandelt. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

**II.** Die **statthafte Klageart** richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. K möchte geklärt wissen, dass P ihn nur wegen seiner Hauptfarbe, also aus rassistischen Gründen, kontrolliert hat.

**1.** Eine **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) kommt in Betracht, wenn K die Aufhebung der Identitätsfeststellung als Verwaltungsakt erstrebt. Allerdings verliert ein erledigter Verwaltungsakt (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG) seine den Adressaten beschwerende Wirkung und kann nicht mehr nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO gerichtlich aufgehoben werden.

„[22] ... Die Aufforderung an den Kläger, sich auszuweisen, stellte einen Verwaltungsakt dar, der sich vor Klageerhebung durch die ohne Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten erfolgte Erfüllung der auferlegten Handlungspflicht durch den Kläger erledigt hat.“

Eine Anfechtungsklage scheidet daher aus.

**2.** Statthaft könnte eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO sein. Die Vorschrift erfasst aufgrund ihrer systematischen Stellung zwar unmittelbar nur die Erledigung einer Anfechtungsklage nach Klageerhebung. Es ist jedoch anerkannt, dass die Vorschrift wegen der vergleichbaren Interessenlage **analog** gilt, wenn – wie hier – **Erledigung vor Klageerhebung** eingetreten ist. Zwar wird im Fall der vorprozessualen Erledigung teilweise die allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) befürwortet und eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO mangels Regelungslücke abgelehnt. Dagegen spricht jedoch, dass dann dem zufälligen Zeitpunkt der Erledigung entscheidende Bedeutung für die Verfahrensart zukäme, obwohl die rechtliche Situation vergleichbar ist. Da sich die Aufforderung des P durch folgenlosen Vollzug erledigt hat, bevor K Klage erhoben hat, ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO statthaft.

**III.** Es gelten die **Sachurteilsvoraussetzungen der „fortgesetzten“ Klage** analog. Denn die Erledigung kann aus einer unzulässigen Anfechtungs- keine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage machen.

**1.** Die analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche **Klagebefugnis** folgt daraus, dass K als Adressat eines belastenden Verwaltungsakt in seinem Grundrecht auf **informationelle Selbstbestimmung** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt worden sein kann („Adressatentheorie“).

**2.** Den nach § 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO erforderlichen **Widerspruch** hat K nicht erhoben. Die überwiegende Ansicht verzichtet aber auf das Vorverfahren, wenn die Erledigung – wie hier – vor Ablauf der Widerspruchsfrist eintritt. Ein erledigter VA kann nicht bestandskräftig werden. Die mit dem Widerspruch erstrebte Aufhebung des VA kann nach Erledigung nicht mehr erreicht werden. Überdies kann die Verwaltung die Rechtswidrigkeit eines erledigten VA nicht verbindlich feststellen.

**3.** Die **Klagefrist** analog § 74 Abs. 1 VwGO gilt bei vorprozessualer Erledigung nicht. Da der erledigte Verwaltungsakt keine Regelungswirkung mehr entfaltet, besteht kein Anlass für eine zeitliche Beschränkung der Fortsetzungsfeststellungsklage.

**4. Klagegegner** ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsträgerin der Bundespolizei (§ 1 BPolG).

**5.** Gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ist ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes erforderlich (sog. **Fortsetzungsfeststellungsinteresse**). Hierfür genügt jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.

„[23] ... Ein solches ist wegen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG anzunehmen, wenn sich die angegriffene Maßnahme typischerweise so kurzfristig erledigt, dass sie ohne die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses regelmäßig keiner Überprüfung im gerichtlichen Verfahren zugänglich ist.“

Dies ist bei der Identitätsfeststellung der Fall. Diese erledigt sich typischerweise kurzfristig, wenn der entsprechenden Aufforderung Folge geleistet wird.

**IV.** Die **Beteiligtenfähigkeit** des K als natürliche Person ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Fall 1 VwGO, die des Bundes als juristische Person aus § 61 Nr. 1 Fall 2 VwGO. Die **Prozessfähigkeit** des K folgt aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, der Bund wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO vertreten.

Die Klage des K ist zulässig.

## B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit die Ausweiskontrolle rechtswidrig gewesen und K dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

**I. Ermächtigungsgrundlage** ist § 23 Abs. 1 Nr. 1 BPolG.

**1.** Eine Ausweiskontrolle erlaubt zwar auch § 22 Abs. 1 S. 3 BPolG, setzt regelmäßig aber eine **Befragung** voraus. In diesem Fall soll mit dem Ausweis die Information einer Person sicher zugeordnet bzw. deren Plausibilität geprüft werden. Dagegen zielt § 23 BPolG vorrangig auf die Identifizierung unbekannter Personen oder auf einen Identitätsabgleich, um den es vorliegend geht (vgl. OVG RP NJW 2016, 2820).

**2.** Die Vorschrift müsste **wirksam**, d.h. verfassungsgemäß sein. Bedenken ergeben sich nur in formeller Hinsicht. Zwar fällt das Polizei- und Ordnungsrecht grds. in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG übt der Bund aber die ausschließliche Gesetzgebung aus über den Verkehr der Eisenbahnen des Bundes. Die Vorschrift schließt auch Regelungen zur Gefahrenabwehr auf den Bahnanlagen ein. Die **Verwaltungskompetenz** für die bahnpolizeilichen Aufgaben folgt aus Art. 87e Abs. 1 S. 1 GG. Der dort gebrauchte Begriff der Eisenbahnverkehrsverwaltung umfasst alle hoheitlichen Ordnungs- und Steuerungsaufgaben, die das Eisenbahnwesen betreffen.

**II.** Die Maßnahme muss **formell rechtmäßig** gewesen sein. Als Bundespolizeibeamter war P gemäß §§ 1 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 1 BPolG in bahnpolizeilicher Funktion **zuständig**. Er hat K **angehört**, § 28 Abs. 1 VwVfG. **Formerfordernisse** bestanden nicht. P handelte formell rechtmäßig.

**III.** P muss auch **materiell rechtmäßig** gehandelt haben. § 23 Abs. 1 Nr. 1 BPolG erlaubt, die Identität einer Person zur Abwehr einer Gefahr festzustellen.

**1.** P müsste zur Abwehr einer **Gefahr** für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung i.S.v. § 14 Abs. 2 S. 1 BPolG gehandelt haben. Als betroffenes **Schutzgut** kommt vor allem die staatliche Rechtsordnung (Strafnormen) in Betracht.

**a)** Eine (konkrete) **Gefahr** liegt nur vor, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für ein Schutzgut eintreten wird. Vorliegend war nicht feststellbar, dass K Straftaten begehen wollte. Damit fehlte aus objektiver Sicht die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Strafrechtsordnung als polizeiliches Schutzgut einen nicht unerheblichen Schaden nimmt. Eine konkrete Gefahr lag daher nicht vor.

Eine Wiederholungsgefahr scheidet wegen der Eigenheiten der Situation aus. Es besteht auch kein Rehabilitationsbedürfnis, weil der Bahnhof menschenleer war.

### § 22 BPolG

#### Befragung und Auskunftspflicht

(1) Die Bundespolizei kann eine Person befragen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die Person sachdienliche Angaben für die Erfüllung einer bestimmten der Bundespolizei obliegenden Aufgabe machen kann. Zum Zwecke der Befragung kann die Person angehalten werden. Auf Verlangen hat die Person mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung auszuhändigen.

...

### § 23 BPolG

#### Identitätsfeststellung

(1) Die Bundespolizei kann die Identität einer Person feststellen

1. zur Abwehr einer Gefahr ...

4. wenn die Person sich in einer Einrichtung ... der Eisenbahnen des Bundes ... oder in unmittelbarer Nähe hiervon aufhält und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort Straftaten begangen werden sollen, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder diese Objekte selbst unmittelbar gefährdet sind, und die Feststellung der Identität auf Grund der Gefährdungslage oder auf die Person bezogener Anhaltspunkte erforderlich ist ...

**b)** Aufgrund des Verhaltens des K könnte jedoch ein **Gefahrenverdacht** vorliegen haben.

„[28] Für die Annahme einer Gefahr im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 BPolG ... ist ein solcher Gefahrenverdacht **ausreichend**. Er ist gegeben, wenn die Polizei aufgrund objektiver Umstände das Vorhandensein einer Gefahr für möglich hält, sich aber nicht sicher ist, ob diese vorliegt. Besteht ein solcher durch Tatsachen begründeter Gefahrenverdacht, so ist die Polizei auf der Grundlage der Vorschrift berechtigt, die Maßnahmen zu treffen, die zur weiteren Erforschung und Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sind.“

Angesichts der Vielzahl von Straftaten am Hauptbahnhof S und des auffälligen Verhaltens von K (Kapuze, Verbergen) durfte P nach der maßgeblichen **ex-ante-Sicht** den Eindruck gewinnen, dass K möglicherweise eine Straftat begehen oder verdecken wollte. Eine Gefahr i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 BPolG lag vor.

**2.** Als **Verursacher** des Gefahrenverdachts war K **Verhaltensstörer** und damit gemäß § 17 Abs. 1 BPolG verantwortlich.

**3.** Die Ausweiskontrolle muss **verhältnismäßig** gewesen sein (§ 15 BPolG). An der Verfolgung eines legitimen Zwecks und der Geeignetheit zur Aufklärung bestehen keine Zweifel. Die Kontrolle muss aber auch **erforderlich** gewesen sein. Es darf kein milderes, gleichermaßen geeignetes Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung gestanden haben, § 15 Abs. 1 BPolG. Als weniger belastende Maßnahme könnte eine bloße **Befragung** in Betracht kommen.

„[34] ... Beide Vorgehensweisen der Polizei haben unterschiedliche Zielrichtungen, sodass nicht von einer gleichen Eignung ausgegangen werden kann. Es ist zudem nicht erkennbar, dass eine [Befragung] weniger beeinträchtigend gewesen wäre, da je nach persönlicher Situation des Betroffenen die Frage nach dem Zweck des Betretens des Hauptbahnhofs als genauso belastend empfunden werden kann, wie die Aufforderung zur Vorlage von Ausweispapieren. Letztere Maßnahme stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, bei ersterem mag sich bei einem Bürger jedoch das Gefühl einer staatlichen Verhaltenskontrolle aufdrängen ...“

**4.** Die Maßnahme steht im Ermessen, § 16 Abs. 1 BPolG. Sie darf nicht an **Ermessensfehlern** leiden, die vom Gericht zu prüfen sind (§ 114 S. 1 VwGO).

**a)** Das **Auswahlmessen** bzgl. der eingesetzten **Mittel**, die beim Gefahrenverdacht nur der Sachaufklärung dienen dürfen, hat K fehlerfrei betätigt.

„[29] Es ist gerade kennzeichnend für die Identitätsfeststellung durch Befragung und Verlangen des Vorzeigens von Ausweispapieren (vgl. § 23 Abs. 3 BPolG), dass hierdurch ... die weitere Gefahrenabwehr durch Aufklärung des Sachverhalts ermöglicht werden soll.“

**b)** P könnte die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten haben, indem er gegen **Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG** verstoßen hat, als er K kontrollierte und sich dabei auch an dessen Hautfarbe orientierte.

„[37] ... Die Verfassungsnorm konkretisiert den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und setzt damit der dort eingeräumten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers wie auch den Handlungsspielräumen der Verwaltung feste Grenzen.“

**aa)** Ein **Eingriff** in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG liegt vor, wenn jemand u.a. wegen seiner **Rasse** benachteiligt oder bevorzugt wird.

„[38] Eine nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG grundsätzlich verbotene Differenzierung liegt auch dann vor, wenn eine Maßnahme an ein dort genanntes Merkmal kausal, als (mit-)tragendes Kriterium („wegen“) neben anderen Gründe in einem **Motivbündel**, anknüpft.“

Bei Verstößen gegen Art. 3 GG wird teilweise auch Ermessensfehlgebrauch angenommen, näher AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2017), Rn. 553.

Str. ist, wie das Tatbestandsmerkmal „wegen“ auszulegen ist, Kischel, in: BeckOK GG (08/2018), Art. 3 Rn. 212; Heun, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 120 ff.

Daraus folgt, dass ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gegeben ist, wenn die Hautfarbe, aus der auf die Rasse zurückgeschlossen wird, **irgendeinen Einfluss** auf staatliches Handeln gehabt hat. Nur bei offensichtlich fehlendem Kausalzusammenhang scheidet ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG aus.

Ebenso OVG RP NJW 2016, 2820

„[40] Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht festgestellt werden kann, dass ein inkriminiertes Motiv für die Entscheidung offensichtlich irrelevant war, mit anderen Worten die Entscheidung auch ohne jenen Aspekt zwingend identisch ausfallen musste. Hypothetischer Betrachtungen, ob die Entscheidung auch ohne jenes Merkmal in rechtmäßiger Weise identisch getroffen hätte werden können, bedarf es jedoch nicht ...“

P hätte den K nicht kontrolliert, wenn dieser keine dunkle Hautfarbe gehabt hätte, etwa wenn er ein Weißer gewesen wäre. Die dunkle Hautfarbe war jedenfalls nicht offensichtlich irrelevant für die Polizeimaßnahme.

**bb)** Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist jedoch nur verletzt, wenn der Eingriff nicht **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** ist. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG steht indes unter keinem Gesetzesvorbehalt.

„[41] Ausnahmsweise kann allerdings eine an sich verbotene Anknüpfung an eines der in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannten Merkmale – wie auch im Falle anderer vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte – nach Maßgabe **verfassungsimmanenter Grenzen** im Rahmen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt sein.“

Vgl. Jarass/Pieroth, GG (15. Aufl. 2018), Art. 3 Rn. 135

Weil die Anknüpfung an die Hautfarbe **stigmatisierend** wirkt, unterliegt die Eingriffsrechtfertigung erhöhten Anforderungen.

**(1) Ausschließlich** an die Hautfarbe anknüpfende polizeiliche Kontrollen sind nicht rechtfertigungsfähig.

„[42] ... Denn hierdurch wird das in Art. 3 Abs. 3 GG enthaltene Verbot negiert ...“

P hat den Ausweis des K aber nicht nur wegen dessen dunkler Hautfarbe kontrolliert, sondern auch wegen dessen verdächtigen Verhaltens.

**(2)** Ist die Hautfarbe des Betroffenen dagegen – wie im Fall der Kontrolle des K – nur ein Motiv in einem **Motivbündel**, kann eine polizeiliche Standardmaßnahme gerechtfertigt sein.

„[44] Dies setzt aber entsprechend der Bedeutung der besonderen Diskriminierungsverbote gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ein **kollidierendes Gut mit Verfassungsrang** voraus. Hier kommt insbesondere die staatliche Pflicht in Betracht, Leib und Leben sowie das Eigentum der Bürger vor unrechtmäßigen Zugriffen Dritter zu schützen. Die kollidierenden Verfassungsgüter müssen hierbei in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden, der sowohl der Wertung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, grundsätzlich nicht an die dort genannten Eigenschaften anzuknüpfen, als auch den für eine wirksame Aufgabenerfüllung erforderlichen Einschätzungsspielräumen der Ordnungs- und Polizeibehörden Rechnung trägt.“

Unter bestimmten Umständen verstößt die Polizei daher nicht gegen die absoluten Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, obwohl sie ihr Einschreiten auch an Merkmalen orientiert, die den Verboten unterfallen.

„[46] Daraus folgt, dass bei Vorliegen belastbarer **Anhaltspunkte** für eine bestimmte **äußerlich erkennbare Tätergruppe** bei der polizeilichen Arbeit auch auf die entsprechenden Charakteristika innerhalb eines Motivbündels abgestellt werden darf und zwar auch dann, wenn diese Charakteristika eines der Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG betreffen ...“

Entscheidend sind also die besonderen tatsächlichen Anhaltspunkte, die das eigentlich verpönte polizeiliche Verhalten ausnahmsweise als legitim erschei-

Grundsätzlich gilt im Verwaltungsprozess der **Amtsermittlungsgrundsatz**, vgl. § 86 Abs. 1 VwGO. Trotzdem kann das Gericht nie über alle Tatsachen Klarheit herbeiführen. Soweit Umstände unaufklärbar bleiben, geht dies zulasten desjenigen, der die (materielle) Darlegungslast trägt. Diese entspricht strukturell der Beweislast im Zivilrecht, nach der jeder das Vorliegen der für ihn günstigen Tatbestandsvoraussetzungen beweisen muss. Steht ein staatlicher Eingriff in ein Grundrecht fest, trifft den Staat die Darlegungslast für das Vorliegen der Umstände, die den Eingriff ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen sollen.

**Beachte:** Der Bahnhofsvorplatz ist keine Einrichtung der Bahn, da er nicht nur dem Bahnverkehr dient (BVerwG NVwZ 2015, 91, 92).

Bestehen Anhaltspunkte für eine illegale Einreise, kommt auch § 22 Abs. 1a BPolG in Betracht, dazu OVG RP NJW 2016, 2820 und der Klausurfall von Schneider/Olk Jura 2018, 936 ff.

nen lassen. Der Rechtfertigungsschwerpunkt liegt also im **Tatsächlichen**. Das zieht besondere **prozessuale Obliegenheiten** nach sich.

„[46] ... Die sich auf solche Anhaltspunkte berufende Behörde trifft ... eine erhöhte Darlegungslast, weshalb diese Anknüpfung zur effektiven Gefahrenabwehr erforderlich ist. Nur diese Darlegungslast ermöglicht es, zwischen beiden Verfassungsgütern **praktische Konkordanz** herzustellen.“

Daraus folgt, dass bloße Behauptungen, dunkelhäutige Täter seien überproportional in bestimmten Deliktgruppen im Hauptbahnhof vertreten, der **erhöhten Darlegungslast** noch nicht genügen.

„[47] ... Angesichts der Schwierigkeiten in diesem Bereich belastbares Datenmaterial vorzulegen – insbesondere würde eine Erfassung von Tätern nach Hautfarbe wiederum gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen – dürfen die Anforderungen hier jedoch auch nicht überspannt werden. Es reicht aus, ist aber gleichzeitig auch erforderlich, dass die jeweilige Polizeibehörde anhand von auf die Örtlichkeit oder Situation bezogenen Lagebildern eine erhöhte Delinquenz bestimmter Zielgruppen darlegt ...“

K bestreitet die erhöhte Delinquenz von Menschen dunkler Hautfarbe am Hauptbahnhof. Die Bundespolizei hat ihre Einschätzung, dass vorwiegend nordafrikanische Männer zwischen Anfang 20 und Mitte 30 als Tätergruppe von Eigentums- und Drogendelikten am Hauptbahnhof in Erscheinung träten, nicht durch konkrete Erkenntnisse untermauert, sondern lediglich die polizeiliche Kriminalstatistik vorgelegt. Aus dieser folgt allerdings, dass nur ein Ausländer auf vier deutsche Tatverdächtige kommt. Von einem Überwiegen der ausländischen Verdächtigen, noch dazu der Gruppe der Nordafrikaner, kann keine Rede sein. Die **Unaufklärbarkeit** der von der Polizei lediglich behaupteten und von K bestrittenen Umstände geht zu Lasten der Polizei, die ihre Erkenntnisse nicht archiviert hat.

„[52] ... Denn wenn sie (auch) an die Hautfarbe anknüpfende Standardmaßnahmen vorsehen will, so muss sie die dem zugrundeliegenden Erkenntnismittel für den Zeitraum, in dem eine Klage erhoben werden kann, vorhalten ...“

Der Eingriff in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ist nicht gerechtfertigt.

**c)** Eine nachträgliche **Heilung** dieses Ermessensfehlers scheidet aus.

„[54] War die Ermessensausübung damit fehlerhaft, so ist eine Korrektur dieser Erwägungen **nach Erledigung** des Verwaltungsakts nicht mehr möglich.“

**IV.** Die Ausweiskontrolle könnte indes auf der Grundlage von **§ 23 Abs. 1 Nr. 4 BPolG** rechtmäßig sein, da sich K im Bahnhof und damit in einer Einrichtung der Eisenbahnen des Bundes (§ 3 BPolG) aufgehalten hat.

„[57] ... Allein eine generell erhöhte Kriminalität an den von der Vorschrift genannten gefährdeten Orten dürfte für die Heranziehung der Vorschrift dabei nicht ausreichen, da diese – auf eine Anknüpfung an die Störereigenschaft verzichtende Vorschrift – der **Abwehr von objektbezogenen Gefahren** dient. Anknüpfungspunkt ist demnach **nicht, dass der Ort ‚gefährlich‘** ist im Sinne eines vermehrten Vorkommens von Straftaten, sondern dass aufgrund von im Einzelfall vorliegenden Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass das Objekt selbst oder die sich darin befindlichen Personen **‚gefährdet‘** sind.“

Außerdem liegt auch insoweit ein **Ermessensfehler** vor.

„[56] ... Auch im Rahmen dieser Vorschrift war das Anknüpfen an die Hautfarbe auf Basis der von der Beklagten vorgetragenen Erkenntnisse mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vereinbar.“

**Ergebnis:** Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass die Aufforderung des P an K, seine Ausweispapiere vorzuzeigen, rechtswidrig gewesen ist.

**VRVG Dr. Martin Stuttmann**