

**Stellungnahme zum  
Referentenentwurf für eine  
Neustrukturierung des  
Bundespolizeigesetz**

**Stand: 09.06.2023**

Vorgelegt durch:

Alexander Tischbirek & Vera Egenberger  
Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung (BUG) e.V.  
Greifswalder Str. 4  
10405 Berlin  
Telefon: 030 688 366 18  
Mail: [info@bug-ev.org](mailto:info@bug-ev.org)

Im April 2023 hat sich die Koalition auf eine Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes geeinigt. Das Bundespolizeigesetz (BPolG) bestimmt die Aufgaben und Befugnisse der Bundespolizei. Der Entwurf zur Neustrukturierung des Gesetzes legt dar:

*„Das geltende Bundespolizeigesetz, das zum überwiegenden Teil noch aus dem Jahr 1994 stammt und bisher nur in einzelnen Vorschriften angepasst worden ist, bedarf einer umfassenden Neubearbeitung, einschließlich Neustrukturierung.“* (S. 1 des Entwurfs vom 09.05.2023).

Das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung (BUG) hat in der Vergangenheit mehrere Klagen gegen Praktiken des „racial profilings“ begleitet und konnte hierdurch Erfahrungen bei der Anwendung der §§ 22 Abs. 1a und 23 BPolG sammeln. Einschätzungen der Gerichte führten in den vom BUG unterstützten Fällen dahin, dass die streitgegenständlichen verdachtsunabhängigen Kontrollen als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG gewertet wurden (siehe im Einzelnen <https://www.bug-ev.org/aktivitaeten/klagen/staatliches-handeln/diskriminierende-polizeikontrollen>). Vor diesem Hintergrund wird eine Reform des BPolG ausdrücklich begrüßt, das in seiner jetzigen Fassung nicht hinreichend vor diskriminierenden polizeilichen Maßnahmen schützt.

Entsprechend seines Arbeitsschwerpunkts beschränkt sich das BUG im vorliegenden Positions- papier im Wesentlichen auf eine Stellungnahme zu den Rechtsgrundlagen für verdachtsunabhängige Personenkontrollen, zumal in diesem Kontext besonders häufig ein „racial profiling“ zu beklagen ist.

Darüber hinaus unterstützt das BUG seit einigen Jahren nicht-binäre Personen in Diskriminierungsfällen. Auch hierzu nimmt das BUG bei der Neustrukturierung des Bundespolizeigesetzes Stellung.

## **1. Zur vorgeschlagenen Neufassung des § 23 Abs. 2 BPolG**

### **a) § 23 Abs. 2 Satz 1 BPolG als problematische Fortführung des § 22 Abs. 1a BPolG**

(1) Der derzeitige § 22 Abs. 1a BPolG soll nach dem Entwurf unverändert in § 23 Abs. 2 BPolG überführt werden. Rechtsprechung und Literatur haben immer wieder die **äußerst unscharfen Tatbestandsmerkmale der Norm** kritisiert. Der Reformvorschlag versäumt es hier, eine weitgehend unbestimmte Ermächtigunggrundlage derart zu konkretisieren, dass sie hohen rechtsstaatlichen Standards genügt. So wird in der Literatur zu Recht bemängelt, dass etwa das Tatbestandsmerkmal der „Lageerkenntnisse“ ebenso wenig wie dasjenige der „grenzpolizeilichen Erfahrung“ ohne Weiteres nachvollziehbare, transparente Prüfungsmaßstäbe für polizeiliches Handeln bereitstellen (vgl. *Wehr*, BPolG, 3. Aufl. 2021, § 22 Rn. 13: „keine polizeirechtlich anerkannte Definition“, „kaum Steuerungskraft“ des Begriffs der Lageerkenntnisse; grenzpolizeiliche Erfahrung ebenfalls als „höchst unbestimmter Begriff, dessen Konkretisierung noch nicht gelungen“ sei).

(2) Unklar bleibt zudem das Tatbestandsmerkmal der „Einreise“. Begrifflich setzt eine „Einreise“ unmittelbar einen Grenzübergang voraus; die Kontrollpraxis der Bundespolizei erstreckt

sich jedoch auch auf rein innerstaatliche Bahnverbindungen. Dies hat vereinzelt zu erheblichen **Irritationen bei den Gerichten im Umgang mit der Norm** geführt. Das Verwaltungsgericht Koblenz ist etwa davon ausgegangen, dass die Norm im erstgenannten Sinn allein zur Kontrolle grenzüberfahrender Züge ermächtige (VG Koblenz, Urt. v. 23.10.2014 – 1 K 294/14.KO; anders dann in zweiter Instanz hingegen das OVG Koblenz, Urt. v. 21.04.2016 – 7 A 11108/14, juris, Rn. 37 ff.).

(3) Als problematisch erweist sich dabei das **Zusammenspiel eines weitgehend konturenlosen Tatbestands, mit einer Rechtsgrundlage, die zugleich als verdachtsunabhängige Eingriffsermächtigung ausgestaltet ist**. Denn wo weder ein konkreter Handlungsbezug gefordert ist, noch sonstige leitende Eingriffsvoraussetzungen formuliert werden, bleibt die Norm missbrauchsanfällig – auch für im Einzelfall diskriminierende Kontrollpraxen (daher gar für eine Verfassungswidrigkeit der Norm vor Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG *Cremer*, „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte 2013, S. 24 ff.).

(4) Daneben wird ebendiese Konturenlosigkeit einer verdachtsunabhängigen Kontrollermächtigung auch zum **unionsrechtlichen Problem vor dem Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie Grenzkontrollen** (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017 – C-9/16, juris; dazu noch sogleich). Dies alles spricht für eine konturierende Reformulierung der Vorschrift, und gegen eine bloße Übernahme des derzeitigen § 22 Abs. 1a BPolG, wie sie der Entwurf vorsieht. Vorbild für eine Konkretisierung der Vorschrift, welche gleichermaßen die unionsrechtliche Problematik entschärfen wie sie einem „racial profiling“ vorbeugen würde, könnte hier die entsprechende niederländische Kontrollbefugnis sein, die der Rechtssache Adil zugrunde lag, und die Kontrollen räumlich, zeitlich und quantitativ strukturiert (vgl. EuGH, Urt. v. 19.07.2012 – C-278/12, Rn. 19).

### **b) § 23 Abs. 2 Satz 2 BPolG greift vor Art. 3 Abs. 3 GG zu kurz**

(1) Soweit durch den Entwurf in § 23 Abs. 2 BPolG ein Satz 2 eingefügt werden soll, der auf Art. 3 Abs. 3 GG verweist, ist dies unschädlich, juristisch jedoch rein deklaratorisch, da ohnehin jegliches staatliche Handeln an die Grundrechte – und somit auch an das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG – gebunden ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG). Die Nennung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Kontext verdachtsunabhängiger Personenkontrollen mag freilich einen **Beitrag zur Sensibilisierung für das Problem speziell des „racial profilings“** leisten.

(2) Problematisch erscheint jedoch der dem Verweis angefügte, zweite Halbsatz, der von einer „durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund“ handelt. Denn während der Verfassungstext eine solche Rechtfertigungsmöglichkeit nicht explizit vorsieht, das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG vielmehr „schränkenlos“ gewährleistet, betont der Entwurf nunmehr die Einschränkbarkeit des Art. 3 Abs. 3 GG. Dies ist jedoch **verfassungsrechtlich hochumstritten**. So ist es alles andere als klar, ob eine rassistische Ungleichbehandlung überhaupt zu rechtfertigen wäre [kategorisch dagegen etwa *Nußberger*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021,

Art. 3 Rn. 296 („Bei verdachtsunabhängigen Polizeikontrollen kann nicht auf ‚Rasse‘ als Unterscheidungskriterium abgestellt werden“)]. Keinesfalls würde zu einer solchen Rechtfertigung jedoch jedes einfachrechtliche definierte Ziel – wie etwa das Ziel der Durchsetzung des Migrationsrechts („Verhinderung unerlaubter Einreise“) – genügen, das nicht selbst in Verfassungsrang steht (vgl. *Baer/Markard*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 432 f.; näher *Tischbirek*, in Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, § 26 Rn. 54 ff.). Insofern ist die Formulierung des § 23 Abs. 2 Satz 2 zumindest irreführend.

(3) Zu kritisieren ist ferner, was der Entwurf an dieser Stelle leider nicht regelt. So sollte klar gestellt werden, dass bei verdachtsunabhängigen Kontrollen das Abstellen auf phänotypische Merkmale wie die Hautfarbe auch **in einem „Motivbündel“ – wenn also die „Rasse“ nur eines unter mehreren Auswahlkriterien darstellt – verboten** ist (so in der Rechtsprechung OVG Koblenz, Urt. v. 21.04.2016 – 7 A 11108/14, juris, Rn. 106; siehe auch BVerfGE 89, 246 <288 f.> zu Fragen sexistischer Diskriminierung).

(4) Um effektiveren rechtlichen Schutz vor einem „racial profiling“ zu verwirklichen, sollten daneben auch die beweisrechtlichen Schlussfolgerungen, welche die Rechtsprechung bei der Beurteilung verdachtsunabhängiger Personenkontrollen aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG gezogen hat, im BPolG dringend positiviert werden. Dies haben zuletzt auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI, Allgemeine Politikempfehlungen Nr. 11, S. 13) sowie der UN-Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD, Concluding Observations on the Combined 19th to 22nd Periodic Reports of Germany, Nr. 8) von der Bundesrepublik Deutschland gefordert. So sehen die Gerichte eine **Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast zugunsten der klagenden Person** für erforderlich, jedenfalls wenn die zunächst seitens der Bundespolizei vorgetragene Auswahlbegründung im konkreten Fall nicht plausibel erscheint (vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 21.04.2016 – 7 A 11108/14, juris, Rn. 111 ff.; OVG Münster, Urt. v. 07.08.2018 – 5 A 294/16, juris, Rn. 66 ff.). Daher sollte eine an § 22 AGG angelehnte Regelung auch in das BPolG aufgenommen werden – entweder als eigene Vorschrift oder in Ergänzung zu den §§ 23 und 26 des Entwurfs (näher zum Ganzen auch *Tischbirek*, in Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, § 26 Rn. 47 ff.).

### c) § 23 Abs. 2 Satz 2 Sätze 3-5 BPolG bedarf weiterer Konkretisierung

(1) Das BUG begrüßt, dass die Beamte\*innen der Bundespolizei verpflichtet werden sollen, Personen, die einer verdachtsunabhängigen Kontrolle unterzogen werden, auf die Möglichkeit aufmerksam zu machen, eine **Kontrollquittung** zu erhalten.

(2) Das BUG regt dringend an, die Kontrollquittung so auszugestalten, dass der kontrollierten Person die Möglichkeit eingeräumt wird, anzugeben, ob sie sich einer **von rassistischer Diskriminierung betroffenen Gruppe zuordnet**. Diese Zuordnung obliegt ausschließlich der kontrollierten Person. Langfristig würde diese Option der Bundespolizei die Möglichkeit eröffnen, ihre Kontrollpraxis näher zu analysieren und zu reflektieren. Lägen die Quote der von Rassismus Betroffenen in der Kontrollgruppe höher als in der Bevölkerung, ließe sich eine

Schieflage erkennen und entsprechend gegensteuern. Die britische Polizei hat dies seit geraumer Zeit umgesetzt und so ihre Kontrollpraxis verbessern können (näher <https://www.bug-ev.org/themen/schwerpunkte/dossiers/erhebung-von-gleichheits-und-partizipationsdaten/internationale-beispiele-fuer-die-erhebung-und-verwendung-sensibler-daten/grossbritannien/racial-profiling>).

(3) Ferner regen wir dringend an, auf der Kontrollquittung auch **die konkrete Rechtsgrundlage zu vermerken**, auf die sich die jeweilige Kontrolle stützt (etwa § 23 Abs. 2 oder § 26 Abs. 1 Nr. 1-5, Abs. 2 Nr. 1-3 des Entwurfs). Die entsprechenden Anforderungen an die Kontrollquittung [hier Punkte (2) und (3)] sollten dabei bereits im Entwurf gesetzlich fixiert werden.

## **2. Zur vorgeschlagenen Neufassung des § 26 Abs. 1 Nr. 3 BPolG**

(1) Die oben zu § 23 Abs. 2 genannten Probleme eines unscharfen Eingriffstatbestands stellen sich auch bei § 25 Abs. 1 Nr. 3 BPolG. Mit Blick auf die Schengen-Regelungen hat dies sogar zu einer Verurteilung der Bundesrepublik durch den EuGH geführt, der den derzeit geltenden, wortgleichen § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG für sich genommen für zu unbestimmt erachtet, um effektiv grenzkontrollähnliche Maßnahmen zu unterbinden (EuGH, Urt. v. 21.06.2017 – C-9/16, juris). Europarechtskonformität konnte hier nur durch einen ergänzenden ministeriellen Erlass (Erlass zur Anwendung von § 23 Absatz 1 Nummer 3 Bundespolizeigesetz vom 07.03.2016, GMBl S. 203; dazu EuGH, Beschl. v. 04.06.2020 – C-554/19) hergestellt werden. Eine solche **Regelungstechnik, bei dem die erforderliche Normbestimmtheit erst durch unterrangige exekutive Rechtsvorschriften erreicht wird, ist jedoch intransparent und unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kritikwürdig**. Hier sollte der vorliegende Anlass einer Neustrukturierung des BPolG ergriffen werden, die unionsrechtlich geforderte Konkretisierung des Eingriffstatbestands in Gesetzesrang zu erheben und § 26 entsprechend zu ergänzen.

(2) Bei der erforderlichen Konkretisierung des § 26 BPolG sollte ein **noch höheres Konkretisierungsniveau als im derzeit geltenden ministeriellen Erlass angestrebt** werden, um ein „racial profiling“ möglichst wirksam zu unterbinden. Vorbild könnte hier etwa die entsprechende niederländische Kontrollermächtigung sein, die der Rechtssache Adil zugrunde lag, und die der EuGH für unionsrechtskonform erklärt hat (vgl. EuGH, Urt. v. 19.07.2012 – C-278/12, Rn. 19).

## **3. Zu den Regelungen zu nicht-binären und trans\*-Personen**

Das BUG begrüßt die vorgeschlagenen Regelungen zu nicht-binären Personen in den §§ 61 Abs. 4 und 64 Abs. 4 des Entwurfs. Mit den beabsichtigten Änderungen im Bundespolizeigesetz ist das BUG optimistisch, dass Diskriminierungen nicht-binärer Personen im Bereich der Bundespolizeiarbeit effektiv vorgebeugt werden kann. ♦