



Hessische Hochschule
für Polizei und Verwaltung
University of Applied Sciences



Fachbereich Polizei – Abteilung Gießen

Prof. Dr. Michael Bäuerle

Talstr. 3, 35394 Gießen
Tel: 0641/7956-32
michael.baeuerle@hfpv-hessen.de

An den

Landtag Nordrhein-Westfalen

Innenausschuss

- per E-Mail -

Gießen, den 28. August 2016

Antrag der Fraktion der CDU „Kriminalitätsbekämpfung intensivieren: Verdachts- und ereignisunabhängige Personenkontrollen (,Schleierfahndung‘) ermöglichen!“ vom 1. März 2016, LT-Drucks. 16/11307,

Anhörung des Innenausschusses am 8. September 2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem o.g. Antrag nehme ich zur Vorbereitung der Anhörung wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Der Antrag stellt zutreffend fest, dass der Bund und fast alle Bundesländer seit Mitte der 1990er Jahre in den Polizeigesetzen Ermächtigungsgrundlagen für verdachts- und ereignisunabhängige polizeiliche Personenkontrollen geschaffen haben, die im Alltagssprachgebrauch zumeist als „Schleierfahndung“ bezeichnet werden.

Diese ermöglichen anlassunabhängige Personenkontrollen auch außerhalb von präventiven Kontrollstellen, die nach dem Vorbild des Musterentwurfs für ein einheitliches Polizeigesetz schon vorher in allen Bundesländern – auch in Nordrhein-Westfalen¹ – ermöglicht worden sind.

Allerdings unterscheiden sich die Ermächtigungsgrundlagen für die Schleierfahndung in ihrer Ausgestaltung in den Ländern ganz erheblich. Die unter II. 1.) in dem Antrag vorgesehene Feststellung, die „Schleierfahndung stellt ein anerkanntes Instrument der Gefahrenabwehr dar, das sich in der polizeilichen Praxis vieler Länder und des Bundes bewährt hat“, würde sich also auf rechtlich sehr unterschiedlich zu beurteilende Sachverhalte beziehen.

Implizit macht der Antrag indessen deutlich, dass eine Regelung nach dem Vorbild des bayerischen PAG ins Auge gefasst ist; deren Schaffung soll vor allem auch dem Ziel einer Bekämpfung des Wohnungseinbruchsdiebstahls durch reisende ausländische Tätergruppen und Banden dienen.

Eine Regelung nach dem bayerischen Vorbild – dem bisher nur Thüringen vollständig gefolgt ist – würde hinsichtlich der Voraussetzungen und zulässigen Maßnahmen Eingriffe vorsehen, die über den „vergleichsweise geringfügigen Eingriff“ einer „Identitätskontrolle“ (Ziff. II. 1. des Antrags) u. U. deutlich hinausgehen.

Selbst die weniger weitreichenden Vorschriften des Bundes und anderer Länder werden in der Rechtswissenschaft bis heute durchgehend sehr kritisch gesehen.

Im Folgenden sollen daher zunächst die bayerische Regelung und die Vorschriften anderer Bundesländer kurz vorgestellt werden (unten I.).

Sodann soll auf die verbreitete rechtswissenschaftliche Kritik an der Schleierfahndung eingegangen werden, die vor allem verfassungsrechtlich argumentiert, in jüngerer Zeit aber auch europarechtliche Aspekte einbezieht (unten II.). Da der Antrag eine verfassungskonforme Regelung anstrebt, sollen die hierfür nach der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre maßgeblichen Vorgaben kurz dargestellt werden.

Die rechtswissenschaftliche Kritik bezweifelt – wie zu zeigen sein wird – nicht zuletzt die *Eignung* der Schleierfahndung zur Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele. Um diese Frage näher zu beleuchten, werden die hierzu bisher vorliegenden Auswertungen empirischer Daten dargestellt. Zwar gibt es insoweit noch immer keine umfassende empirische Untersuchung, jedoch sind Daten zur Schleierfahndungspraxis der Bundespolizei und der sächsischen Polizei ausgewertet worden und es kann auf Daten der hessischen Polizei zurückgegriffen werden.

Die Auswertungen der Zahlen belegen indessen nicht, dass die Schleierfahndung seit ihrer Einführung – insbesondere auch im Verhältnis zu ihrem Aufwand – einen messbaren signifikanten Beitrag zur Bekämpfung illegaler Einreise oder schwerer grenzüberschreitender Kriminalität geleistet hätte (unten III.).

Vor diesem Hintergrund wird abschließend dargestellt, dass sich eine die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben berücksichtigende Regelung in Nordrhein-Westfalen zwar durchaus schaffen ließe. Die in dem Antrag aufscheinende hohe Erwartung an deren Effektivität

¹ § 12 Abs. 1 Nr. 4 NRWPolG.

und die aus ihr resultierenden messbaren polizeilichen Erfolge wird sich jedoch – so die These – nach aller Voraussicht nicht erfüllen (unten IV).

II. Die Regelung der Schleierfahndung in Bayern und anderen Bundesländern

Unterschiede weisen die landespolizeirechtlichen Regelungen zur Schleierfahndung sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen als auch hinsichtlich der eingeräumten Befugnisse auf.²

1. Reichweite der mit der Schleierfahndung verbundenen Befugnisse

Bezüglich der eingeräumten Befugnisse lassen sich die Landesregelungen in zwei Gruppen unterteilen: Fünf Bundesländer – darunter Bayern – haben sie als eine Tatbestandsalternative der Standardmaßnahme „Identitätsfeststellung“ ausgestaltet;³ in sechs Bundesländern ist sie dagegen als eigenständige polizeiliche Maßnahme normiert.⁴

In der ersten Gruppe reichen die polizeilichen Befugnisse deutlich weiter, als in der zweiten: Hier kann regelmäßig die Angabe von Personalien und die Aushändigung von Ausweispapieren verlangt werden; zudem kann die Person nach Personalpapieren durchsucht, festgehalten und erkennungsdienstlich behandelt werden, wenn sich die Identität anders nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten feststellen lässt.⁵

Darüber hinaus sehen die Länder dieser Gruppe regelmäßig⁶ die Durchsuchung von mitgeführten und Sachen (Taschen, Fahrzeuge etc.) und die Durchsuchung von Personen als zulässige Folgemaßnahme vor. Teilweise ist diese Befugnis ohne weiteres gegeben (z.B. in Bayern), teilweise nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen.⁷

In der zweiten Gruppe sind die Polizeibehörden – mit Unterschieden im Einzelnen – dagegen regelmäßig auf das kurzfristige Anhalten, die Inaugenscheinnahme des mitgeführten Fahrzeugs und/oder das Befragen bzw. ein Aushändigungsverlangen bezüglich mitgeführter Ausweispapie-

² Vgl. zum Folgenden auch die Nachweise und eingehende Analyse bei Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 434 ff.

³ Vgl. Art. § 26 Abs. 1 Nr. 6 BayPAG, § 26 Abs. 1 Nr. 6 BWPolG, § 16 Abs. 2 Nr. 6 HessSOG, § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SächsPOLG und § 14 Abs. 1 Nr. 5 ThürPolG..

⁴ Vgl. § 27 a M-VPolG, § 12 Abs. 6 NdsSOG, § 9 a Abs. 4 RP-SOG, § 9 a Abs. 1 SaarIPolG; § 14 Abs. 3 LSA-SOG und § 180 Abs. 3 SH-LVwG; Brandenburg verbindet beide Modelle, vgl. §§ 12 Abs. 1 Nr. 6, 11 Abs. 3 BbgPolG.

⁵ Vgl. nur § 18 Abs. 3, 4, 5 HessSOG.

⁶ Ausnahme: Baden-Württemberg.

⁷ Etwa, dass die Person zur Identitätsfeststellung festgehalten werden darf oder dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Sache sichergestellt werden darf, vgl. etwa §§ 36 Abs. 2 Nr. 1, 37 Abs. 3 Nr. 4 HessSOG.

re beschränkt. Eine Auskunftspflicht bezüglich der Personalien besteht in dieser Gruppe nur in Sachsen-Anhalt.⁸

In allen Bundesländern ist als Folgemaßnahme der Abgleich erlangter personenbezogener Daten mit dem sog. Fahndungsbestand zugelassen, in manchen Bundesländern auch der Abgleich mit weiteren polizeilichen Datenbeständen.⁹ Teilweise steht die Anordnung der Schleierfahndung unter Behördenleitervorbehalt.¹⁰

2. Voraussetzungen der Schleierfahndung

Hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen und gesetzlichen Zwecke der Schleierfahndung unterscheiden sich die Landespolizeigesetze ebenfalls erheblich:

Gemeinsam ist allen, dass als übergreifender Zweck die Bekämpfung der Kriminalität vorgesehen ist; teilweise wird diese ausdrücklich als „vorbeugende“ apostrophiert, überwiegend ist sie auf die *grenzüberschreitende* Kriminalität (z.T. auch: Straftaten mit internationaler Bedeutung) beschränkt; vereinzelt sind alle Straftaten von erheblicher Bedeutung erfasst; häufig wird das Unterbinden unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts als zusätzlicher Zweck genannt. Teilweise müssen polizeiliche Lagebilder oder polizeiliche Erfahrungen bzw. tatsächliche Anhaltspunkte die Durchführung der Kontrolle zu den/dem genannten Zweck(en) oder an dem genannten Ort als erforderlich erscheinen lassen.¹¹

Auch die Orte bzw. Einrichtungen, an denen die Kontrollen stattfinden dürfen variieren stark: Teilweise können sie nur in einer 30 km-Zone hinter einer Außengrenze durchgeführt werden, häufiger zusätzlich auf Durchgangsstraßen und Straßen mit Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität oder für den grenzüberschreitenden Verkehr sowie in Einrichtungen des internationalen Verkehrs; vereinzelt können die Kontrollen – außer im Grenzgebiet – auch im gesamten öffentlichen Verkehrsraum stattfinden.¹²

3. Zwischenergebnis

Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive kann vor diesem Hintergrund nicht von *der* Schleierfahndung gesprochen werden. In den Landespolizeigesetzen findet sich vielmehr eine bunte Vielfalt von Regelungen darüber,

⁸ Vgl. § 14 Abs. 3 S. 4 LSA-SOG.

⁹ Vgl. nur § 25 Abs. 1 S. 2 und 3 HessSOG, weitere Nachweise bei Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 436, Fn. 149.

¹⁰ Vgl. etwa § 27 S. 2 M-VPoIG.

¹¹ Vgl. im Einzelnen die in Fn. 3 und 4 zitierten Normen sowie die Nachweise bei Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 436 f.

¹² Vgl. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 BayPAG: „im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr) und in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität, (...)“

- wann, wo, zu welchem Zweck und unter welchen Voraussetzungen
- Personen, die dazu durch ihr Verhalten keinen Anlass gegeben haben, polizeilich kontrolliert werden können,
- ob sie dazu nur kurzfristig angehalten, befragt und ihre Sachen in Augenschein genommen werden können,
- und/oder ob auch umfänglich ihre Identität festgestellt, sie dazu ggf. sistiert und erkennungsdienstlich behandelt und/oder sie und ihre Sachen durchsucht werden können.

Eine Regelung nach bayerischem Vorbild würde alle genannten Rechtsfolgen vorsehen; zulässige Kontrollräume wären das Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km sowie Durchgangsstraßen (Bundesstraßen, Europastraßen und andere Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr) und öffentliche Einrichtungen des internationalen Verkehrs; als Zwecke wäre die Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts und die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität vorgesehen.¹³

III. Die rechtswissenschaftliche Kritik an der Schleierfahndung

In der Rechtswissenschaft werden selbst die beschriebenen weniger weitreichenden landespolizeirechtlichen Vorschriften bis heute fast durchgehend sehr kritisch gesehen.

Der überwiegende Teil der Monografien,¹⁴ Kommentierungen¹⁵ und Aufsätze¹⁶ zur Schleierfahndung und den einschlägigen Regelungen in Landesgesetzen weist – zumeist in Anknüpfung an grundsätzliche Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu sog. polizeilichen Vorfeldmaßnahmen¹⁷ – mehr oder weniger deutlich auf verfassungsrechtliche Bedenken hin.¹⁸

Der Befund einer überwiegend kritischen Rezeption der Maßnahme gilt auch dann, wenn man vereinzelte fundamentale Kritik an diesem Instrument außer Betracht lässt: Die insoweit vertretene These, dass die Schleierfahndung jedermann unter Verdacht stelle, von Verfassungs we-

¹³ Vgl. Art. 13 Abs. 1 Nr. 5, 14 Abs. 1 Nr. 1, 21 Abs. 1 Nr. 3, 22 Abs. 1 Nr. 4 BayPAG.

¹⁴ Vgl. etwa Krane, Schleierfahndung, 2003, Graf, Verdachts- und ereignisunabhängige Personenkontrollen, 2006.

¹⁵ Vgl. etwa Enders in Möstl/Turnit, Beck-OK Polizeirecht Baden-Württemberg, 2015, § 26, Rdn. 44 ff.; Bäuerle in Möstl/Mühl, Beck-OK Polizeirecht Hessen, 2015, § 18, Rn. 104 ff.; Waechter, in Möstl/Weiner, Beck-OK Polizeirecht Niedersachsen, 2015, § 12, Rn. 112 ff.; Hornmann, HSOG, 2. Aufl. 2008, § 18, Rn. 46 ff.; weniger kritisch Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2013, Rn. 120 f.;

¹⁶ Stephan, DVBl. 1998, 81 ff.; Herrnkind, KJ 2000, S. 188 ff.; Waechter, DÖV 1999, 138 ff.; Schütte, ZRP 2002, 393 ff.

¹⁷ Vgl. etwa BVerfGE 110, 33 ff.; BVerfGE 113, 348 ff.; BVerfGE 115, 320 ff.; BVerfGE 120, 348 ff.

¹⁸ Vgl. auch die umfassende Nachweisführung bei Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 432 ff.; Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Rn. E 355 bis 391; Ernst, Anlassunabhängige Kontrollen, NVwZ 2014, 633 ff.

gen jedoch eine Redlichkeitsvermutung zugunsten des Bürgers zu gelten habe,¹⁹ vermag schon im Ansatz nicht zu überzeugen und würde – ganz nebenbei – zahlreiche etwa gewerbe-, lebensmittel-, verkehrs- und umweltrechtliche Kontrollbefugnisse verfassungswidrig werden lassen.²⁰

1. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich Gesetzgebungskompetenz, Bestimmtheit und Diskriminierungspotential

Ernster zu nehmen sind die nachfolgend skizzierten Einwände, die hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz der Länder und dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz bzw. Gebot der Normenklarheit vorgebracht werden, des Weiteren Bedenken in Bezug auf das Diskriminierungspotential der Schleierfahndung und ihre Verhältnismäßigkeit, insbesondere die Eignung zur Erreichung der mit ihr verfolgten Zwecke.²¹

So wird zunächst geltend gemacht, die Schleierfahndung unterliege schon nicht der Gesetzgebungskompetenz der Länder, weil sie sich fast ausschließlich als Instrument der Strafverfolgung darstelle. Die einschlägigen Regelungen seien zudem zu unbestimmt, das sie zumeist nur eine Zweckbestimmung, aber keine Tatbestandsvoraussetzungen enthielten; sie überantworteten damit allein der Polizei die Entscheidung über Grundrechtseingriffe, was auch die Gewaltenteilung verletze. Nicht hinreichend bestimmt seien auch Begriffe wie „(Straßen mit erheblicher Bedeutung für die) grenzüberschreitende Kriminalität“, „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ oder „polizeiliche Erfahrung“.

Infolge des fehlenden Zurechnungszusammenhangs zwischen dem persönlichen Verhalten der Kontrollierten und der Kontrolle zögen die Normen zudem den potentiellen Adressatenkreis zu weit. In der Praxis würden darüber hinaus die zu Kontrollierenden nicht zuletzt anhand ethnischer Merkmale ausgewählt, was gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstieße;²² jedenfalls seien die Vorschriften vor dem Hintergrund der empirisch gewonnenen Daten zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität ungeeignet.

Während ein Teil der Literatur aus diesen Bedenken explizit die Verfassungswidrigkeit der einschlägigen Ermächtigungsbefugnisse folgert,²³ bemühen sich ein anderer Teil der Literatur²⁴ und die Rechtsprechung der Landesverfassungs- und Instanzgerichte um die Definition von Grenzen für Gesetzgeber und Polizei bzw. um eine verfassungskonforme Auslegung der Normen.

¹⁹ So etwa Liskén, NVwZ 1998, 22 ff.; ähnlich Schnekenburger, BayBerwBl 2001, S. 129 ff.

²⁰ Vgl. hiergegen im Einzelnen die berechtigten Einwände bei Schwabe, NVwZ 1998, 709 ff.; Möllers, NVwZ 2000, 382 ff.; Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 445 f.

²¹ Vgl. zum Folgenden m.w.N. Waechter, in Möstl/Weiner, Beck-OK Polizeirecht Niedersachsen, 2015, § 12, Rn. 112 ff.

²² Dazu nunmehr eingehend Tischbirek/Wihl JZ 2013, 219 ff.; Cremer, „Racial Profiling“ – Menschenrechtswidrige Personenkontrollen nach § 22 a BPolG, Berlin 2013; schon früher die Befunde bei Herrnkind, KJ 2000, 188 ff.

²³ Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, S. 450: „Die Ermächtigungen zur ‚Schleierfahndung‘ im geltenden Recht verletzen durchweg höherrangiges Recht“; im Ergebnis ebenso Schütte, ZRP 2002, 293 ff.; Liskén, NVwZ 1998, 393 ff.; Stephan, DVBl. 1998, 81.

²⁴ Vgl. etwa Graf, S. 276 ff.

2. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben, Ansätze zur verfassungskonformen Auslegung

So stellte das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern fest, dass die Schleierfahndung nur zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität verfassungsgemäß sei; der Gesetzgeber müsse insoweit einen spezifisch auf die organisierte Kriminalität zugeschnittenen Straftatenkatalog aufstellen, Eingriffsschwellen für die Kontrolle (etwa Lageerkennnisse) festlegen und (zusätzliche) Eingriffsschwellen für Folgeeingriffe vorsehen.²⁵

In Sachsen ist die Befugnisnorm nach dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof zwar von der Gesetzgebungskompetenz des Landes erfasst, weil der Gesetzgeber eine – wenn auch nur geringe – präventive Eignung der Norm prognostizieren dürfe. In der Sache sieht der Gerichtshof sie indessen nur mit der Maßgabe als verfassungskonform an, dass den Identitätskontrollen außerhalb des Grenzgebiets ein vorab zu dokumentierendes polizeibehördliches Konzept zu Grunde gelegt wird und Kontrollen auf "anderen Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität" nur stattfinden, wenn vorab zu dokumentierende Lageerkennnisse die erhebliche Bedeutung der jeweils konkret zu bezeichnenden Straße für die grenzüberschreitende Kriminalität belegen.²⁶

Die dargestellte Bayerische Regelung unterfällt nach dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zwar ebenfalls der Landesgesetzgebungskompetenz; allerdings sei „nicht zu übersehen, dass die ereignis- und verdachtsunabhängig ausgestaltete und deshalb im Sinn einer Prävention wenig zielgenaue Befugnis (...) in ihrer praktischen Anwendung auch Ergebnisse erbringt, die dem repressiv-polizeilichen Sektor zuzurechnen sind. Gerade die von der Staatsregierung vorgelegte, quantitative Erfolgsbilanz der Schleierfahndung‘ dokumentiert nicht präventiv-polizeiliche Fortschritte bei der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie festgestellte Straftaten und Festnahmen, also Resultate auf dem Gebiet der Strafverfolgung (...)“. Das ändere aber nichts an der schon im Tatbestand (...) verankerten präventiv-polizeilichen Zweckbestimmung der Norm. In der Sache sei diese mit der Verfassung vereinbar, wenn (bzw. weil) die Polizei nur zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts oder zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität handeln dürfe; diese Ziele verpflichteten die Polizei, den Kontrollen entsprechende Lageerkennnisse und einschlägige polizeiliche Erfahrung zu Grunde zu legen, auch wenn dies die Norm nicht explizit vorsehe.²⁷

Die bayerische Regelungen über die polizeiliche Durchsuchung mitgeführter Sachen im Rahmen der Schleierfahndung sei mit der Verfassung nur in einer Auslegung vereinbar, wonach die Poli-

²⁵ LVerfG M-V, NVwZ-RR 1999, 617 ff., die damals geltende Befugnis für die Identitätsfeststellung auf Durchgangsstraßen zur vorbeugenden Bekämpfung jeder grenzüberschreitenden Kriminalität wurde als verfassungswidrig verworfen.

²⁶ SächsVerfGH, Urt. v. 10.07.2003, - Vf. 43-II/00, BeckRS 2003, 12595.

²⁷ BayVerfGH, NVwZ 2003, 1375 ff.

zei von der Eingriffsbefugnis nicht in jedem Fall Gebrauch machen dürfe, sondern nur bei Vorliegen einer erhöhten abstrakten Gefahr.²⁸

Hinsichtlich des Diskriminierungspotentials der Schleierfahndung stellte jüngst das OVG Koblenz fest, dass die bundespolizeiliche Ermächtigungsgrundlage zwar verfassungsgemäß sei, ihre Anwendung aber gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstoßen könne. Ein solcher Verstoß liege nicht erst dann vor, wenn eine Kontrolle ausschließlich oder ausschlaggebend an eines der dort genannten Merkmale anknüpfe, sondern bereits dann, wenn bei einem Motivbündel ein unzulässiges Differenzierungsmerkmal – wie die Hautfarbe – ein tragendes Kriterium unter mehreren sei.²⁹

Diesen Anforderungen hat schließlich der Europäische Gerichtshof 2010 eine weitere – nicht verfassungs- sondern europarechtliche – Vorgabe hinzugefügt: Danach ist eine nationale Befugnis zu anlassunabhängigen Personenkontrollen in einem bestimmten grenznahen Gebiet mit Art. 67 Abs. 2 AEUV und dem Schengener Grenzkodex unvereinbar, wenn die Norm nicht ausdrücklich ausschließt, dass diese Kontrollen die gleiche Wirkung haben, wie (nachgelagerte) Grenzübertrittskontrollen.³⁰

IV. Die Eignung der Schleierfahndung für die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität

Schon die landesverfassungsrechtliche Rechtsprechung beurteilt somit die Eignung der Schleierfahndung für die mit ihr verbundenen präventiven Zwecke recht skeptisch („gering“ bzw. „nicht dokumentiert“).

Diese Skepsis wird von den bisherigen Datenanalysen in der Literatur nicht gerade widerlegt. Diese zeigen – in Übereinstimmung mit der Feststellung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs – in der Tat kaum Ergebnisse präventiver Art, sondern fast nur festgestellte Straftaten und entdeckte Straftäter, so dass die Schleierfahndung auch fast nur strafprozessuale Maßnahmen zur Folge haben dürfte. Zudem erweist sich die „Trefferquote“ durchgehend als sehr gering und bezieht sich überwiegend auch nicht auf die Taten, um deren Verhinderung es gehen soll:

²⁸ Die BayVerfGH, NVwZ 2006, 1284 ff.; bestärkt durch BayVerfGH, Entsch. v. 24.2.2010, BeckRS 48446.

²⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 21.04.2016 – Az. 7 A 11108/14 – BeckRS 2016/47529, Rn. 28 ff. (103). Ohne diese in Bezug zu nehmen kommt das OVG Koblenz damit auch der „Empfehlung des Europäischen Parlaments vom 24. April 2009 an den Rat zu dem Problem der Erstellung von Personenprofilen bei Terrorismusbekämpfung, Strafverfolgung, Einwanderung, Zoll und Grenzkontrollen, insbesondere auf der Grundlage ethnischer Merkmale und Rasse (2008/2020(INI))“, ABl. v. 8.7.2010, C 184E/119, entgegen.

³⁰ EuGH, Urt. v. 22.6.2010 - C-188/10, EuGRZ 2010, 452 ff.: „Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie die Art. 20 und 21 der Verordnung Nr. 562/2006 einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Polizeibehörden des betreffenden Mitgliedstaats die Befugnis einräumt, in einem Gebiet mit einer Tiefe von 20 km entlang der Landgrenze dieses Staates zu den Vertragsstaaten des SDÜ die Identität jeder Person unabhängig von deren Verhalten und vom Vorliegen besonderer Umstände, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt, zu kontrollieren, um die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen zu überprüfen, ohne dass diese Regelung den erforderlichen Rahmen für diese Befugnis vorgibt, der gewährleistet, dass die tatsächliche Ausübung der Befugnis nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann.“

So lag nach dem von *Kant* ausgewerteten Datenmaterial zur bundepolizeilichen Anwendungspraxis der Schleierfahndung der Anteil der festgestellten unerlaubten Einreisen bei den von 1999 bis 2002 durchgeführten Kontrollen (ca. 1,2 Mio.) zwischen 1,15 % und 0,25 %. Die Schleusungsdelikte hatten eine Quote von 0,03 bis 0,06 %. Der Anteil der festgestellten sonstigen Straftaten belief sich auf knapp 5 %, der der festgestellten Ordnungswidrigkeiten auf 3,8 %. Auch bezogen auf die Gesamtzahl der Einreise- und Schleusungsdelikte in der polizeilichen Kriminalstatistik blieb die Schleierfahndung ohne Bedeutung³¹

In der Anwendungspraxis der sächsischen Polizei lag der Anteil der festgestellten unerlaubten Einreisen – ebenfalls nach *Kant* – bei den von 2000 bis 2003 durchgeführten Kontrollen (ca. 0,5 Mio.) nach den ausgewerteten Daten zwischen 0,5 % und 0,12 %. Von diesen betrafen wiederum lediglich 2,5 % Schleusungsdelikte. Der Anteil der festgestellten sonstigen Straftaten belief sich auf knapp 0,9 %. Ca. 22 % der Kontrollierten waren Ausländer; auf sie entfielen rund 30 % aller Folgemaßnahmen.³²

Ähnlich bescheidene Erfolge berichten *Herrnkind* aus Baden-Württemberg für die Jahre 1997 und 1998 (3,2 % festgestellte Straftaten, 2 % zur Festnahme gesuchte Personen)³³ und *Rachor* und *Hornmann* aus der Auswertung weiterer Quellen (in ca. 3 % der Fälle werden Straftäter oder Straftaten entdeckt).³⁴

Für Hessen lassen sich die Zahlen anhand der seit 2001 jährlich im Zusammenhang mit der Vorstellung der Kriminalstatistik veröffentlichten Pressemitteilungen des Landeskriminalamts nachvollziehen:³⁵ Danach wurden von Anfang 2001 bis Ende 2015 in Hessen nach § 18 Abs. 2 Nr. 6 HessSOG im Rahmen des Regeldienstes und von Sonderkontrollen rund 1,6 Mio. Fahrzeuge und 3,2 Mio. Personen kontrolliert. Von diesen Personen erwiesen sich ca. 145.000 (ca. 4,5 %) als verdächtig, eine Straftat begangen zu haben; ihnen wurden durchschnittlich jeweils gut 1,1 Straftaten zugeordnet, so dass ca. 161.000 Ermittlungsverfahren eingeleitet wurden. Bei rund der Hälfte der ermittelten Straftaten handelte es sich um Betäubungsmitteldelikte. In ca. 60 % der Verdachtsfälle wurden Sicherstellungen durchgeführt. Rund 30.000 der kontrollierten Personen (0,9 %) waren entweder zur Festnahme oder zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben. Bei knapp der Hälfte der tatverdächtigen Personen handelte es sich um Ausländer; der größte Teil davon hatte einen Wohnsitz im Inland. Fälle der grenzüberschreitenden Kriminalität werden lediglich in der Pressemitteilung für das Jahr 2014 hervorgehoben (fünf Fälle).³⁶

Vergleicht man die absoluten Zahlen der festgestellten Straftaten mit den in der Hessischen Kriminalstatistik aufgeführten Fallzahlen von Menschenhandel, Schleusungsdelikten und Waf-

³¹ Vgl. *Kant*, *Cilip* 2004, 46 (50 ff.)

³² Vgl. *Kant*, *Cilip* 2004, 46 (52 ff.).

³³ *Herrnkind*, *KJ* 2000, S. 188 (194 f.).

³⁴ *Rachor*, in: *Lisken/Denninger*, *Handbuch des Polizeirechts*, 5. Aufl. 2012, Rn. E 381; *Hornmann*, *HSOG*, § 18, Rn. 54.

³⁵ Eigene Berechnung der Prozentwerte auf der Grundlage der Angaben und absoluten Zahlen in den Pressemitteilungen des Hessischen LKA für die Jahre 2001 bis 2015 zur Kriminalstatistik, abzurufen unter <https://www.polizei.hessen.de/ueber-uns/Statistik/Kriminalstatistik/>.

³⁶ Daraus lässt sich indessen nicht schließen, dass es in den anderen Jahren keine solchen Fälle gab.

fenhandel (also schweren Fällen „klassischer“ grenzüberschreitender Kriminalität), ist davon auszugehen, dass sich deren Anteil an den bei der Schleierfahndung festgestellten Straftaten im einstelligen Prozentbereich oder darunter bewegt. Zudem gibt es – auch im Hinblick auf den geringen Anteil von Sicherstellungen, die zudem überwiegend auf Betäubungsmittel entfallen dürften – keine handfesten Anhaltspunkte für einen nennenswerten Beitrag der Schleierfahndung zur Bekämpfung des Wohnungseinbruchsdiebstahls.

Insgesamt spricht vor diesem Hintergrund vieles dafür, dass es sich bei der Schleierfahndung bisher tatsächlich um eine Maßnahme mit faktisch repressivem Charakter handelt; aus den Kontrollierten werden zu einem geringen Anteil Straftaten und/oder Straftäter mit Schwerpunkt im Betäubungsmittelbereich herausgefiltert. Selbst wenn den Kontrollen gemäß den normativen Vorgaben Lageerkenntnisse und polizeiliche Erfahrungen zugrunde gelegen haben, scheint es bei der sprichwörtlichen Suche nach der Nadel im Heuhaufen geblieben zu sein, die – wenn sie Erfolg hatte – vor allem kleine und mittlere Kriminalität ohne Bezug zur Grenzüberschreitung zutage förderte.

In der Literatur wird zudem vermutet, dass viele der „Treffer“ auch vor der Schaffung der Schleierfahndungsnormen erzielt worden wären, da diese Normen an der entsprechenden polizeilichen Kontrollpraxis wenig geändert hätten; früher wären die Kontrollen nur anders – etwa als Verkehrskontrollen – begründet worden; es handele sich also lediglich um eine Legalisierung der polizeilichen Alltagspraxis.³⁷

Auch wenn man dem nicht folgen möchte, dürfte sich die präventive Wirkung der Schleierfahndung auf der polizeilichen Handlungsebene auf vereinzelte Maßnahmen beschränken, etwa dem Verbot einer Weiterfahrt, eine Gewahrsamnahme oder die Sicherstellung von Betäubungsmitteln oder Waffen.

Im Übrigen verbleibt von der präventiven Zielrichtung eine nicht messbare, eher diffuse Abschreckungs- oder Verunsicherungswirkung,³⁸ die sicher auch intendiert ist. Diese dürfte allerdings bei den ca. 95 % der polizeilich nicht relevanten Kontrollfälle eher weniger erforderlich sein;³⁹ bei den 5 % der relevanten Fälle könnte dagegen die Gefahr, dass sie nicht ihr Ziel erreicht, sondern Ausweich-, Vermeidungs- oder Warnstrategien verursacht. Aus der Tatsache, dass (zumindest in Hessen) knapp die Hälfte der festgestellten Tatverdächtigen Ausländer sind, kann zudem geschlossen werden, dass in der Praxis von der Schleierfahndung Ausländer tatsächlich quantitativ überproportional betroffen sind.

Schließlich sei der Hinweis erlaubt, dass die Erfolge der Schleierfahndung durch einen hohen polizeilichen Personaleinsatz „erkaufte“ werden müssen. Rechnet man für jede – durch zwei Beamte durchgeführte – Personenkontrolle nur eine halbe Stunde Dienstzeit, sind etwa in Hessen in den letzten 15 Jahren rd. 3,2 Mio. Dienststunden auf die Schleierfahndung verwendet worden.

³⁷ Vgl. m.w.N. Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Rn. E 369; Herrnkind, KJ 2000, S. 188 (198 f.).

³⁸ Diese heben auch die Presseberichte des Hessischen Landeskriminalamts regelmäßig hervor; vgl. dazu auch Waechter, DÖV 1999, 138 ff.

³⁹ Es sei denn man geht davon, dass sich in diesen Fällen das Sicherheitsgefühl der betroffenen Personen durch die Erfahrung von Polizeipräsenz erhöht.

V. Fazit

Nach alledem spricht wenig dafür, dass der Nordrhein-Westfälischen Polizei bisher mit der Schleierfahndung ein sehr schlagkräftiges Instrument für die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität – wie des Wohnungseinbruchsdiebstahls durch reisende Täter – gefehlt hat.

Ob der Gesetzgeber eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage schaffen möchte, bleibt eine politische Entscheidung. Nach dem derzeitigen Stand von Rechtsprechung und Lehre müsste diese Ermächtigungsgrundlage

- die Straßen und Einrichtungen, auf/in denen die Maßnahme zulässig sein soll, klar definieren,
- den Zweck der Maßnahme – möglichst unter Benennung der vorbeugend zu bekämpfenden Delikt(sbereich)e – klar benennen,
- die Zulässigkeit der Maßnahme von auf Tatsachen basierenden, dokumentierten und nachprüfbaren Lagebildern bezüglich dieser Deliktsbereiche abhängig machen,
- durch räumliche und zeitliche Beschränkung sicherstellen, dass die Maßnahme nicht faktisch die gleiche Wirkung hat, wie Grenzübertrittskontrollen und
- die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale als ein tragendes Kriterium für Kontrollentscheidungen ausschließen.⁴⁰

Wenn die Regelung nicht auf die unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten unproblematischeren Rechtsfolgen des kurzfristigen Anhaltens, Befragens und der Inaugenscheinnahme von Fahrzeugen und Sachen begrenzt werden soll, wären darüber hinaus zusätzliche beschränkende Tatbestandsmerkmale für das Durchsuchen von Personen und Sachen zu schaffen.

Prof. Dr. Michael Bäuerle

⁴⁰ Vgl. dazu etwa den Formulierungsvorschlag von Krane, „Schleierfahndung“, S. 292.