

Nichtamtliche Übersetzung des Bundesministeriums der Justiz*

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR
MENSCHENRECHTE

DRITTE SEKTION

RECHTSSACHE B. ./ DEUTSCHLAND

(Individualbeschwerde Nr. 215/19)

URTEIL

Artikel 14 (+ Artikel 8) • Diskriminierung • Privatleben • keine unabhängige und wirksame Untersuchung von vertretbaren Vorwürfen des Racial-Profiling durch die Polizei bei einer Identitätskontrolle in einem Zug • erforderliche Erheblichkeitsschwelle erreicht, damit die Kontrolle in den Anwendungsbereich des Artikels 8 fällt • Ermittlungspflicht zum Schutz der Betroffenen vor Stigmatisierung und zur Verhinderung der Verbreitung fremdenfeindlicher Haltungen

STRASSBURG

18. Oktober 2022

*Dieses Urteil wird nach Maßgabe des Artikels 44 Abs. 2 der Konvention endgültig.
Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.*

*In dieser Übersetzung umfassen Personenbezeichnungen im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich alle Geschlechter, es sei denn, sie beziehen sich spezifisch auf einzelne Personen.

In der Rechtssache B. ./ Deutschland

verkündet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Dritte Sektion) als Kammer mit den Richterinnen und Richtern

Georges Ravarani, *Präsident*,

Georgios A. Serghides,

María Elósegui,

Darian Pavli

Anja Seibert-Fohr,

Andreas Zünd,

Frédéric Krenç

sowie Milan Blaško, *Sektionskanzler*,

im Hinblick auf

die Individualbeschwerde (Nr. 215/19) gegen die Bundesrepublik Deutschland, die ein deutscher Staatsangehöriger, Herr B. („der Beschwerdeführer“) am 19. Dezember 2018 nach Artikel 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) beim Gerichtshof eingereicht hat,

die Entscheidung, die Beschwerde der deutschen Regierung („die Regierung“) zur Kenntnis zu bringen,

sowie die Stellungnahmen der Parteien

nach nicht öffentlicher Beratung am 20. September 2022

das folgende, an diesem Tag gefällte Urteil:

EINLEITUNG

1. Die Beschwerde betrifft die während einer Zugfahrt erfolgte Feststellung der Identität des Beschwerdeführers durch die Polizei. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die Identitätskontrolle aufgrund seiner dunklen Hautfarbe und somit in diskriminierender Weise erfolgt sei und dass die staatlichen Stellen seine Racial-Profiling-Vorwürfe nicht ausreichend untersucht hätten. Die Rechtssache wirft eine Frage nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 und Artikel 13 der Konvention auf.

SACHVERHALT

2. Der 19.. geborene Beschwerdeführer ist in B. wohnhaft. Er wurde durch Frau B., Rechtsanwältin in B., vertreten.

3. Die Regierung wurde durch einen ihrer Verfahrensbevollmächtigten, Herrn H.-J. Behrens vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, vertreten.

4. Der von den Parteien vorgebrachte Sachverhalt lässt sich wie folgt zusammenfassen.

5. Am 26. Juli 2012 wurden der Beschwerdeführer, ein deutscher Staatsangehöriger indischer Herkunft, und seine Tochter in einem Zug kurz nach Passieren der deutsch-tschechischen Grenze von zwei Polizeibeamten einer Identitätskontrolle unterzogen.

6. Am 19. Juli 2013 erhob der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Klage mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Identitätskontrolle. Er trug vor, dass § 23 Abs. 1 Nr. 3 Bundespolizeigesetz (siehe unten Rdnr. **Error! Reference source not found.**) keine gültige Rechtsgrundlage für den Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstelle, weil kein triftiger Grund für die Kontrolle seiner Identität vorgelegen habe. Von allen Personen, die sich in den verschiedenen Abteilen des Wagens aufgehalten hätten, hätten die beiden Polizeibeamten nur seine Ausweispapiere und die seiner Tochter kontrolliert. Auf seine Frage nach den Gründen für die Identitätskontrolle hin habe einer der Beamten ihm mitgeteilt, dass es sich um eine Stichprobenkontrolle handele. Später habe der Beamte hinzugefügt, dass es auf dieser Zugstrecke häufig Zigarettenschmuggel gebe, er habe aber verneint, dass insoweit ein konkreter Verdacht gegen den Beschwerdeführer bestanden habe. Der Beschwerdeführer machte jedoch geltend, dass seine Tochter und er herausgegriffen worden seien, weil sie die einzigen Personen mit dunkler Hautfarbe gewesen seien. Dies stelle eine Diskriminierung dar. Der beschwerdegegnerische Staat sah die Identitätskontrolle als rechtmäßig nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 Bundespolizeigesetz an und trug vor, der Beschwerdeführer und seine Tochter seien nicht die einzigen Personen in dem Zug gewesen, die einer Identitätskontrolle durch die Polizei unterzogen worden seien.

7. Am 20. Mai 2015 wies das Verwaltungsgericht, das lediglich den Beschwerdeführer angehört hatte (nicht aber dessen Tochter und den kontrollierenden Polizeibeamten, die beide als Zeugen anwesend waren), die Klage als unzulässig ab. Es befand, dass der Beschwerdeführer nach der Erledigung des in Rede stehenden Verwaltungsakts kein berechtigtes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung der Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 Bundespolizeigesetz habe.

8. Am 17. November 2015 lehnte das Oberverwaltungsgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Zulassung der Berufung unter Bestätigung der Begründung des Verwaltungsgerichts ab. Es bestätigte, dass der Beschwerdeführer das erforderliche berechnete Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des in Rede stehenden Verwaltungsakts nach dessen Erledigung nicht habe. Die Identitätskontrolle ohne anschließende Datenspeicherung stelle einen nur geringfügigen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung dar. Auch weise der Beschwerdeführer kein Rehabilitationsinteresse auf. Derartige Kontrollen, insbesondere im grenznahen Bereich, seien weder außergewöhnlich noch stigmatisierend. Die Kontrolle habe nur wenige Minuten gedauert und sei von der Polizei sachlich durchgeführt worden.

Auch aus den Erläuterungen, die die Polizei nach eigenem Vortrag des Beschwerdeführers bezüglich der Kontrolle gegeben hätten, hätten sich keine Anhaltspunkte für eine diskriminierende Vorgehensweise ableiten lassen. Es habe nicht den Anschein, dass der Vorgang überhaupt von jemand anderem als der Tochter des Beschwerdeführers wahrgenommen worden sei. Fortdauernde Folgen gebe es nicht, da der Beschwerdeführer, der zunächst angegeben habe, das Zufahren nach dem Vorfall aufgegeben zu haben, wieder Zugreisen unternehme. Der Beschwerdeführer – dessen Argumentation zufolge zahlreiche ähnliche Vorfälle in den vergangenen Jahren zeigten, dass deutsche Staatsangehörige mit dunkler Hautfarbe häufiger von der Polizei kontrolliert würden als solche mit weißer Hautfarbe – habe ferner seine Behauptung nicht substantiiert, dass ihm unter ähnlichen Umständen erneut eine Identitätskontrolle drohe. Da die Klage mangels eines berechtigten Interesses an der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Identitätskontrolle unzulässig sei, brauche das Gericht nicht darüber zu befinden, ob der Beschwerdeführer durch diese Kontrolle diskriminierend behandelt worden sei.

9. Am 19. Juni 2018 lehnte es das Bundesverfassungsgericht ab, eine Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers (1 BvR 3196/15), mit der er einen Verstoß gegen sein Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz in Verbindung mit seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, seinem Recht auf Freizügigkeit und dem Diskriminierungsverbot geltend machte, zur Entscheidung anzunehmen.

DER EINSCHLÄGIGE RECHTSRAHMEN UND DIE EINSCHLÄGIGE RECHTSPRAXIS

I. DER INNERSTAATLICHE RECHTSRAHMEN

10. § 23 Bundespolizeigesetz lautet, soweit maßgeblich, wie folgt:

„Identitätsfeststellung [...]

(1) Die Bundespolizei kann die Identität einer Person feststellen

[...]

3. im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des [...]

[...]

(3) Die Bundespolizei kann zur Feststellung der Identität die erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie kann den Betroffenen insbesondere anhalten, ihn nach seinen Personalien befragen und verlangen, dass er Ausweispapiere zur Prüfung aushändigt. [...]

II. DER INTERNATIONALE RECHTSRAHMEN UND DIE INTERNATIONALE RECHTSPRAXIS

A. Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen

11. In seiner Rechtsansicht („Views“) vom 27. Juli 2009 zu der Mitteilung Nr. 1493/2006, die von Rosalind Williams Lecraft in einem Verfahren gegen Spanien (CCPR/C/96/D/1493/2006) eingereicht wurde, befasste sich der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (VN) mit dem Vorwurf der Diskriminierung im Rahmen einer Identitätskontrolle. Der Ausschuss stellte einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach Artikel 26 in Verbindung mit Artikel 2 Abs. 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte fest und führte Folgendes aus:

„7.2 Der Ausschuss muss darüber befinden, ob die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin einer Identitätskontrolle durch die Polizei unterzogen wurde, bedeutet, dass sie Rassendiskriminierung erlitten hat. Nach Auffassung des Ausschusses dienen Identitätskontrollen, die zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder der Verhütung von Straftaten im Allgemeinen oder zur Kontrolle der illegalen Einwanderung durchgeführt werden, einem legitimen Ziel. Führen die staatlichen Stellen derartige Kontrollen durch, sollten jedoch die körperlichen oder ethnischen Merkmale der betroffenen Personen für sich genommen nicht als Anhaltspunkt für einen möglichen illegalen Aufenthalt dieser Personen im Land aufgefasst werden. Auch sollten diese Kontrollen nicht in einer Weise durchgeführt werden, dass sie nur auf Personen mit bestimmten körperlichen oder ethnischen Merkmalen abzielen. Eine andere Vorgehensweise würde nicht nur die Würde der Betroffenen beeinträchtigen, sondern auch zur Verbreitung fremdenfeindlicher Haltungen in der Öffentlichkeit insgesamt beitragen und einer wirksamen Politik zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung zuwiderlaufen.

[...]

7.4 Im vorliegenden Verfahren geht aus der Akte hervor, dass die in Rede stehende Identitätskontrolle allgemeiner Art war. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass niemand sonst in ihrer unmittelbaren Nähe einer Identitätskontrolle unterzogen worden sei und dass der Polizeibeamte, der sie angehalten und befragt habe, auf ihre körperlichen Merkmale Bezug genommen habe, um zu erklären, warum nur sie und niemand sonst in der Nähe aufgefordert wurde, sich auszuweisen. Diese Behauptungen wurden weder von den Verwaltungs- und Justizorganen, vor die die Beschwerdeführerin ihren Fall gebracht hat, noch in dem Verfahren vor dem Ausschuss bestritten. Unter diesen Umständen muss der Ausschuss zu dem Schluss kommen, dass die Beschwerdeführerin allein aufgrund ihrer „rassischen“ Merkmale für die in Rede stehende Identitätskontrolle herausgegriffen wurde und dass diese Merkmale der entscheidende Faktor dafür waren, sie eines rechtswidrigen Verhaltens zu verdächtigen. Ferner erinnert der Ausschuss an seine Rechtsprechung, wonach nicht jede unterschiedliche Behandlung eine Diskriminierung darstellt, wenn eine solche Unterscheidung auf angemessenen und sachlichen Kriterien beruht und das Ziel in der Erreichung eines nach dem Pakt rechtmäßigen Zwecks besteht. In dem vorliegenden Verfahren ist der Ausschuss der Ansicht, dass die Kriterien der Angemessenheit und Sachlichkeit nicht erfüllt waren [...].“

B. Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz

12. Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarats verabschiedete am 29. Juni 2007 die Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 11 über die Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit (CRI(2007)39). Darin wird Racial Profiling wie folgt definiert:

„1. [...] Unter rassistischer Profilbildung im Sinn der vorliegenden Empfehlung versteht man

„Die ohne objektive und vernünftige Begründung erfolgende polizeiliche Berücksichtigung von Merkmalen wie Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit oder nationale oder ethnische Herkunft im Rahmen von Kontrollen, Überwachungen oder Ermittlungen;“

13. ECRI empfiehlt den Regierungen der Mitgliedstaaten u. a.:

„9. Die Einleitung wirksamer Untersuchungsverfahren zu gewährleisten, wenn behauptet wird, es sei zu Rassendiskriminierung oder zu rassistisch motiviertem Fehlverhalten der Polizei gekommen, und gegebenenfalls dafür zu sorgen, dass die Täter in solchen Fällen angemessen bestraft werden;

10. Eine von der Polizei und der Staatsanwaltschaft unabhängige Stelle zur Untersuchung behaupteter Fälle von Rassendiskriminierung und rassistisch motivierten Fehlverhaltens der Polizei zu schaffen; [...]

14. Die Erläuterung der Beweggründe betreffend die Empfehlung sieht in Bezug auf Rdnr. 1 der Empfehlung, soweit maßgeblich, Folgendes vor:

„34. iii) [...] Untersuchungen haben die äußerst verhängnisvollen Auswirkungen der Erstellung rassistischer Profile aufgezeigt. Profilbildung dieser Art erzeugt in bestimmten Personengruppen ein Gefühl der Erniedrigung und der Ungerechtigkeit, führt zu ihrer Stigmatisierung und Entfremdung und verschlechtert das Verhältnis zwischen diesen Gruppen und der Polizei, weil sie das nötige Vertrauen in die Polizei verlieren. [...]“

15. Rdnr. 11 der Allgemeinen Politik-Empfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung, die von ECRI am 13. Dezember 2002 verabschiedet wurde, lautete in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung wie folgt:

„Wenn Personen, die sich aufgrund von Diskriminierung ungerecht behandelt fühlen, vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde einen Sachverhalt vortragen, der vermuten lässt, dass eine direkte oder indirekte Diskriminierung stattgefunden hat, sollte das Gesetz sicherstellen, dass es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat.“

III. DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

16. Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft sieht, soweit maßgeblich, Folgendes vor:

Erwägungsgrund 21

„Eine Änderung der Regeln für die Beweislastverteilung ist geboten, wenn ein glaubhafter Anschein einer Diskriminierung besteht. Zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei erforderlich, wenn eine solche Diskriminierung nachgewiesen ist.“

Artikel 8 Beweislast

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

[...]”

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 14 IN VERBINDUNG MIT ARTIKEL 8 DER KONVENTION

17. Der Beschwerdeführer rügte, dass er allein aufgrund seiner Hautfarbe einer Identitätskontrolle unterzogen worden sei und dass die innerstaatlichen Gerichte es abgelehnt hätten, diesen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot zu untersuchen. Er berief sich auf Artikel 14 der Konvention, der wie folgt lautet:

„Der Genuss der in [der] Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

18. Der Gerichtshof, der befugt ist, bei der rechtlichen Würdigung des einer Rüge zugrundeliegenden Sachverhalts nach anderen Artikeln der Konvention zu prüfen als denjenigen, auf die sich der Beschwerdeführer beruft (siehe *Radomilja u. a. ./ Kroatien* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 37685/10 und 22768/12, Rdnr. 126, 20. März 2018) ist der Auffassung, dass die Rüge des Beschwerdeführers nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention zu prüfen ist. Artikel 8 lautet:

„(1) Jede Person hat ein Recht auf Achtung ihres Privat[...]lebens [...]

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

A. Zulässigkeit

1. Stellungnahmen der Parteien

19. Die Regierung vertrat die Ansicht, dass eine bloße Identitätskontrolle nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 8 falle, der somit nicht anwendbar sei. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Identitätskontrolle durch die Polizei Opfer von Racial Profiling geworden sei.

20. Der Beschwerdeführer trug vor, dass er nur aufgrund seiner dunklen Hautfarbe einer Identitätskontrolle unterzogen worden sei. Diese diskriminierende Behandlung stelle einen schwerwiegenden Verstoß gegen seine Rechte dar. Um einer ähnlichen Stigmatisierung zu entgehen, habe er mehrere Monate auf das Zugfahren verzichtet.

2. Würdigung durch den Gerichtshof

21. Der Gerichtshof erinnert daran, dass Artikel 8 das Recht auf Identität und persönliche Entwicklung schützt sowie das Recht, Beziehungen zu anderen Menschen und zur Außenwelt einzugehen. Daher gibt es auch in einem öffentlichen Kontext einen Bereich, in dem eine Person mit anderen interagiert, der unter den Begriff des „Privatlebens“ fallen kann (siehe u. a. *Gillan und Quinton ./. das Vereinigte Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 4158/05, Rdnr. 61, ECHR 2010 (Auszüge)).

22. Bezüglich der Frage, ob die Identitätskontrolle durch die Polizei unter den Aspekt des Privatlebens der betroffenen Person fällt, stellt nach Auffassung der früheren Kommission die Verpflichtung, einen Personalausweis mit sich zu führen und diesen auf Aufforderung der Polizei zu zeigen, als solche keinen Eingriff in das Privatleben einer Person dar, sofern keine besonderen Umstände hinzutreten (siehe *Reyntjens ./. Belgien*, Individualbeschwerde Nr. 16810/90, Entscheidung der Kommission vom 9. September 1992, Decisions and Reports 73, S. 152). Der Gerichtshof hat bereits in der Vergangenheit festgestellt, dass die Anwendung von gesetzlich übertragenen Zwangsbefugnissen, aufgrund derer von einer Person verlangt werden kann, sich einer Identitätskontrolle und einer detaillierten Durchsuchung der Person, der Kleidung und der mitgeführten persönlichen Gegenstände zu unterziehen, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens darstellte (siehe *Gillan und Quinton*, a. a. O., Rdnr. 63, und *Vig ./. Ungarn*, Individualbeschwerde Nr. 59648/13, Rdnr. 49, 14. Januar 2021). Der öffentliche Charakter der Durchsuchung kann in bestimmten Fällen dazu führen, dass der Eingriff aufgrund der mit ihm verbundenen Erniedrigung und Peinlichkeit schwerer wiegt (siehe *Gillan und Quinton*, a. a. O., Rdnr. 63).

23. In bestimmten Zusammenhängen hat der Gerichtshof es zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Artikel 8 für notwendig erachtet, konkret zu prüfen, ob die Auswirkungen der in Rede stehenden Handlung hinsichtlich

ihrer Schwere eine bestimmte Schwelle erreicht haben – dass die Handlung also schwerwiegende negative Auswirkungen auf das Privatleben der Person hatte (siehe insbesondere *Denisov ./. Ukraine* [GK], Individualbeschwerde Nr. 76639/11, Rdnrn. 110-13, 25. September 2018). So hat er beispielsweise entschieden, dass ein Angriff auf den Ruf einer Person einen bestimmten Schweregrad erreichen und in einer Art und Weise erfolgen muss, die die persönliche Wahrnehmung des Rechts auf Achtung des Privatlebens beeinträchtigt, damit der Anwendungsbereich von Artikel 8 eröffnet ist (siehe u. a. *Bédat ./. Schweiz* [GK], Individualbeschwerde Nr. 56925/08, Rdnr. 72, 29. März 2016, und *Denisov, a. a. O.*, Rdnr. 112, mit weiteren Nachweisen). Bei Umständen dieser Art hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass es dem Beschwerdeführer oblag, überzeugend nachzuweisen, dass die Schwelle hinsichtlich der Schwere der Auswirkungen erreicht war. Die betreffenden Beschwerdeführer mussten die konkreten Folgen für ihr Privatleben sowie die Art und das Ausmaß ihres Leids benennen und erläutern und diese Behauptungen ferner ordnungsgemäß substantiieren (siehe *Denisov, a. a. O.*, Rdnr. 114).

24. Der Gerichtshof erinnert ferner daran, dass Rassendiskriminierung eine besonders schwerwiegende Form der Diskriminierung darstellt und angesichts ihrer gefährlichen Auswirkungen von den staatlichen Stellen besondere Vorsicht und eine entschlossene Reaktion erfordert (siehe im Zusammenhang mit Artikel 14 *Timishev ./. Russland*, Individualbeschwerden Nrn. 55762/00 und 55974/00, Rdnr. 56, ECHR 2005-XII, und *Sejdić und Finci ./. Bosnien und Herzegowina* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 27996/06 und 34836/06, Rdnr. 43, ECHR 2009).

25. In Anbetracht dieser Grundsätze erreicht nach Auffassung des Gerichtshofs nicht jede Identitätskontrolle, die bei einer ethnischen Minderheit angehörenden Person durchgeführt wird, die erforderliche Schwelle hinsichtlich der Schwere, damit die Maßnahme in den Anwendungsbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens dieser Person fällt. Diese Schwelle wird nur erreicht, wenn die betroffene Person vertretbar behaupten kann, dass sie möglicherweise aufgrund bestimmter körperlicher oder ethnischer Merkmale gezielt ausgewählt wurde. Eine vertretbare Behauptung kann insbesondere dann vorliegen, wenn die betroffene Person vorgetragen hat, dass sie (oder Personen mit den gleichen Merkmalen) die einzige(n) war(en), die einer Kontrolle unterzogen wurde(n), und wenn keine sonstigen Gründe für die Kontrolle ersichtlich waren oder wenn aus etwaigen Erläuterungen seitens der kontrollierenden Beamten hervorgeht, dass die Motivation für die Kontrolle auf bestimmten körperlichen oder ethnischen Merkmalen beruhte. Der Gerichtshof stellt insoweit ferner fest, dass der öffentliche Charakter der Kontrolle eine Auswirkung auf den Ruf einer Person (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.**) und auf ihre Selbstachtung haben kann.

26. Der Gerichtshof nimmt zur Kenntnis, dass der Beschwerdeführer im öffentlichen Raum – in einem Zug – einer Identitätskontrolle durch die Polizei unterzogen wurde. Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers erfolgte diese Kontrolle nur aufgrund seiner dunklen Hautfarbe und somit aus Gründen der „Rasse“. Diese Behauptung substantiierte er anhand seiner Beobachtung, wonach von allen Personen, die sich in den verschiedenen Abteilen des Wagens aufgehalten hätten, seine Tochter und er die einzigen Personen mit dunkler Hautfarbe gewesen und als einzige kontrolliert worden seien. Zudem habe der kontrollierende Polizeibeamte bei seinen Erläuterungen keinen anderen sachlichen Grund dafür genannt, weshalb der Beschwerdeführer gezielt ausgewählt worden sei. Der Gerichtshof kann daher der Argumentation der Regierung nicht zustimmen, dass unter diesen Umständen nicht vertretbar behauptet werden könne, der Beschwerdeführer sei aufgrund bestimmter körperlicher oder ethnischer Merkmale gezielt ausgewählt worden. Der Beschwerdeführer brachte ferner vor, dass die Identitätskontrolle unter diesen Umständen schwerwiegende negative Auswirkungen auf sein Privatleben gehabt habe, denn er habe sich derart stigmatisiert und erniedrigt gefühlt, dass er mehrere Monate nicht mit dem Zug gefahren sei.

27. Nach Auffassung des Gerichtshofs hat der Beschwerdeführer seinen Vortrag, wonach die Identitätskontrolle durch die Polizei unter diesen besonderen Umständen hinreichend schwerwiegende Auswirkungen auf sein Recht auf Achtung des Privatlebens gehabt habe, substantiiert dargelegt. Die in Rede stehende Identitätskontrolle fällt daher in den Anwendungsbereich des Artikels 8. Folglich ist Artikel 14 anwendbar.

28. Der Gerichtshof stellt weiterhin fest, dass diese Rüge weder offensichtlich unbegründet noch aus anderen in Artikel 35 der Konvention aufgeführten Gründen unzulässig ist. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

B. Begründetheit

1. Stellungnahmen der Parteien

29. Der Beschwerdeführer brachte vor, die Tatsache, dass er nur aufgrund seiner Hautfarbe einer Polizeikontrolle unterzogen worden sei, stelle einen Verstoß gegen Artikel 14 dar. Seine Tochter und er seien in dem Zug die einzigen Passagiere mit dunkler Hautfarbe gewesen und seien als einzige kontrolliert worden. Die Polizeibeamten hätten mitgeteilt, dass sie eine Stichprobenkontrolle durchführten, hätte aber nicht erklären können, nach welchen Kriterien die zu kontrollierenden Personen ausgesucht würden. Obwohl er seine Behauptung, dass die Identitätskontrolle eine Diskriminierung und daher einen schwerwiegenden Verstoß gegen seine Rechte dargestellt habe, substantiiert dargelegt habe, hätten die innerstaatlichen Gerichte seine Rüge nicht in der Sache geprüft und es abgelehnt, die entscheidungserheblichen Tatsachen festzustellen, wozu

insbesondere die Vernehmung seiner Tochter und der beiden kontrollierenden Polizeibeamten als Zeugen gehört hätte.

30. Die Regierung erkannte – unter der Annahme, ein Eingriff in den Gewährleistungsbereich von Artikel 8 habe vorgelegen – an, dass der Staat verpflichtet gewesen sei, die Racial-Profilings-Vorwürfe zu untersuchen, und zwar in Anbetracht der schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen und der Tatsache, dass nur der Staat die entscheidungserheblichen Tatsachen feststellen könne. Dieser Verpflichtung sei die Bundespolizei jedoch nachgekommen. Die Bundespolizeidirektion P., bei der es sich um die der Bundespolizeiinspektion D. – der Dienststelle des kontrollierenden Polizeibeamten P. – vorgesetzte Behörde handelt, habe interne Ermittlungen bezüglich der Vorwürfe des Beschwerdeführers durchgeführt. P. habe im Rahmen dieser Ermittlungen erklärt, dass der Beschwerdeführer nicht die einzige Person gewesen sei, deren Identität im Rahmen der stichprobenartigen Identitätskontrollen bei mehreren Passagieren in dem Zug überprüft worden sei. Ferner hätten die Ermittlungen, im Zuge derer P. befragt worden sei und alle polizeilichen Vorgänge im Zeitraum Januar 2011 bis Juni 2013, an denen er beteiligt gewesen sei, sowie die von ihm besuchten Lehrgänge ausgewertet worden seien, keine Hinweise auf eine rassistische Motivation von P. ergeben. Eine Untersuchung durch eine unabhängige Stelle, nämlich durch die Gerichte, sei zwar nicht erfolgt, die Verwaltungsgerichte hätten aber hinreichende Gründe dafür angeführt, weshalb die Klage des Beschwerdeführers mangels eines berechtigten Feststellungsinteresses unzulässig sei.

2. Würdigung durch den Gerichtshof

31. Hinsichtlich der Frage, ob die Staaten verpflichtet sind, eine mögliche rassistische Motivation einer für den Staat handelnden Person im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 zu untersuchen, stellt der Gerichtshof eingangs fest, dass diese Verpflichtung von der Regierung nicht bestritten wurde.

32. Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Untersuchungspflicht grundsätzlich dazu dient, die Rechenschaftspflicht zu gewährleisten, indem angemessene strafrechtliche, zivilrechtliche, verwaltungsrechtliche und entsprechende fachliche Möglichkeiten eröffnet sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, daran zu erinnern, dass der Staat über einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung darüber verfügt, wie er sein System gestaltet, um die Einhaltung der Konvention sicherzustellen (vgl. u. a. *F.O. ./ Kroatien*, Individualbeschwerde Nr. 29555/13, Rdnr. 91, 22. April 2021). Der Gerichtshof hat bereits anerkannt, dass unter bestimmten Umständen in Bezug auf Handlungen von Privatpersonen eine Ermittlungspflicht im Zusammenhang mit Artikel 8 besteht. In Bezug auf die Offenlegung personenbezogener Daten durch nichtstaatliche Akteure hat er beispielsweise befunden, dass die positive Verpflichtung, die sich aus der

wirksamen Achtung des Privatlebens nach Artikel 8 ergibt, die Verpflichtung impliziert, wirksame Ermittlungen anzustellen, um die betreffende Sache möglichst weitgehend zu beheben (vgl. *Craxi ./. Italien* (Nr. 2), Individualbeschwerde Nr. 25337/94, Rdnrn. 74-75, 17. Juli 2003). Darüber hinaus hat der Gerichtshof die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass sich die aus Artikel 8 ergebende positive Verpflichtung des Staates, die Integrität einer Person zu wahren, auch auf Fragen bezüglich der Wirksamkeit einer Untersuchung erstrecken kann (vgl. *Moldovan u. a. ./. Rumänien* (Nr. 2), Individualbeschwerden Nrn. 41138/98 und 64320/01, Rdnr. 96, ECHR 2005-VII (Auszüge), und *Burlya u. a. ./. Ukraine*, Individualbeschwerde Nr. 3289/10, Rdnrn. 161 und 169-70, 6. November 2018). Er stellt fest, dass in Bezug auf Handlungen von Personen, die für den Staat handeln, eine Untersuchungspflicht im Zusammenhang mit Artikel 8 erst recht nicht ausgeschlossen werden sollte, wenn der Beschwerdeführer vertretbar behauptet, dass er aufgrund bestimmter körperlicher oder ethnischer Merkmale gezielt ausgewählt wurde.

33. Der Gerichtshof erinnert daran, dass er bereits anerkannt hat, dass eine Verpflichtung der staatlichen Stellen, mögliche rassistische Haltungen zu untersuchen, unter bestimmten Umständen aus ihren Verantwortlichkeiten nach Artikel 14 der Konvention ableitbar ist. Insbesondere im Zusammenhang mit behaupteten Verstößen gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 3 hat er befunden, dass staatliche Stellen verpflichtet sind, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um festzustellen, ob rassistische Motive vorlagen und ob ethnischer Hass oder ethnische Vorurteile eine Rolle bei den betreffenden Vorfällen gespielt haben könnten. Die staatlichen Stellen müssen so handeln, wie es unter den gegebenen Umständen angemessen ist, um Beweismittel zu sichern, alle praktischen Möglichkeiten zur Wahrheitsfindung zu prüfen und umfassend begründete, unparteiische und sachliche Entscheidungen zu treffen, ohne dass dabei Verdachtsmomente übergangen werden, die auf rassistisch motivierte Gewalt hindeuten könnten (siehe *B.S. ./. Spanien*, Individualbeschwerde Nr. 47159/08, Rdnr. 58, 24. Juli 2012; *Boacă u. a. ./. Rumänien*, Individualbeschwerde Nr. 40355/11, Rdnrn. 105-06, 12. Januar 2016; *Burlya u. a., a. a. O.*, Rdnr. 128; und *Sabalić ./. Kroatien*, Individualbeschwerde Nr. 50231/13, Rdnrn. 94 und 98, 14. Januar 2021, mit weiteren Nachweisen). Damit Ermittlungen wirksam sind, müssen die für ihre Durchführung verantwortlichen Einrichtungen und Personen unabhängig von denjenigen sein, gegen die sich die Ermittlungen richten. Das bedeutet nicht nur, dass hierarchische oder institutionelle Verbindungen ausgeschlossen sein müssen, sondern es muss auch eine praktische Unabhängigkeit bestehen (siehe *Burlya u. a., a. a. O.*, Rdnr. 127). Die Pflicht der staatlichen Stellen nach Artikel 14, die Achtung eines grundlegenden Wertes ohne Diskriminierung der betroffenen Person zu gewährleisten, kann auch zum Tragen kommen, wenn es im Zusammenhang

mit Artikel 8 um mögliche rassistische Haltungen geht, die zu der Stigmatisierung der betroffenen Person führen.

34. Im Zusammenhang mit einer vertretbaren Behauptung des Vorliegens von Rassendiskriminierung weist der Gerichtshof ferner erneut darauf hin, dass die nach Artikel 14 verbotene Rassendiskriminierung eine besonders schwerwiegende Form der Diskriminierung darstellt und angesichts ihrer gefährlichen Auswirkungen von den staatlichen Stellen besondere Vorsicht und eine entschlossene Reaktion erfordert (siehe die in Rdnr. 22 zitierte Rechtsprechung). Er bezieht sich insoweit auch auf die Feststellung von ECRI, dass Racial Profiling insbesondere zur Stigmatisierung und Entfremdung der betroffenen Personen führt (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.**). ECRI betonte dementsprechend, wie wichtig es ist, dass die Staaten in allen behaupteten Fällen von Racial Profiling durch die Polizei wirksame Ermittlungen sicherstellen (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.**). Wie der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen ferner aufgezeigt hat, beeinträchtigen Personenkontrollen, die nur auf Personen mit bestimmten körperlichen oder ethnischen Merkmalen abzielen, die Würde der Betroffenen und tragen auch zur Verbreitung fremdenfeindlicher Haltungen bei (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.**).

35. Im Lichte der vorstehend genannten Elemente vertritt der Gerichtshof die Auffassung, dass, wenn eine vertretbare Behauptung vorliegt, wonach die betroffene Person möglicherweise aufgrund „rassistischer“ Merkmale gezielt ausgewählt wurde, und wenn diese Handlungen nach Maßgabe der oben dargelegten Voraussetzungen für die Erreichung der entsprechenden Schwelle (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.** ff.) in den Anwendungsbereich von Artikel 8 fallen, davon auszugehen ist, dass die Verpflichtung der staatlichen Stellen zu ermitteln, ob möglicherweise eine Verbindung zwischen rassistischen Haltungen und der Handlung für den Staat handelnden Person besteht, aus ihren Verantwortlichkeiten nach Artikel 14 der Konvention ableitbar ist, auch wenn die Sache in Verbindung mit Artikel 8 geprüft wird. Dies ist wesentlich, um zu verhindern, dass der Schutz vor Rassendiskriminierung im Falle von am Maßstab des Artikel 8 zu prüfenden Handlungen, die nicht mit Gewaltanwendung verbunden sind, nur theoretischer und illusorischer Natur ist, ferner um sicherzustellen, dass die Betroffenen vor Stigmatisierung geschützt sind und schließlich, um der Verbreitung fremdenfeindliche Haltungen vorzubeugen.

36. Im Zuge der Klärung, ob die staatlichen Stellen in der vorliegenden Rechtssache ihrer Verpflichtung nachgekommen sind, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um festzustellen, ob der Personenkontrolle eine rassistische Motivation zugrunde lag, nimmt der Gerichtshof zur Kenntnis, dass nach dem Vortrag der Regierung die der Bundespolizeiinspektion D. – der Dienststelle des kontrollierenden Polizeibeamten P. – vorgesetzte Behörde interne Ermittlungen bezüglich des Vorfalls durchgeführt habe. In

Anbetracht der hierarchischen und institutionellen Verbindungen zwischen der ermittelnden staatlichen Stelle und der im vorliegenden Fall für den Staat handelnden Person können die diesbezüglichen Ermittlungen nicht als unabhängig angesehen werden (vgl. Rdnr. **Error! Reference source not found.**).

37. Was das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten angeht, nimmt der Gerichtshof zur Kenntnis, dass diese Gerichte es abgelehnt haben, die Rüge des Beschwerdeführers, wonach er bei der Personenkontrolle diskriminierend behandelt worden sei, in der Sache zu prüfen. Trotz der vertretbaren Behauptung, dass der Beschwerdeführer Opfer von Racial Profiling gewesen sein könnte, haben sie die notwendigen Beweise nicht erhoben und insbesondere die bei der Personenkontrolle anwesenden Zeugen nicht vernommen (siehe Rdnr. **Error! Reference source not found.**). Sie wiesen die Klage des Beschwerdeführers aus formalen Gründen ab und vertraten die Ansicht, dass der Beschwerdeführer kein berechtigtes Interesse an einer Feststellung der Rechtmäßigkeit der ihn betreffenden Personenkontrolle habe (siehe Rdnrn. **Error! Reference source not found.** und **Error! Reference source not found.**).

38. Unter diesen Umständen muss der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangen, dass die staatlichen Stellen ihrer Verpflichtung, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um durch eine unabhängige Stelle feststellen zu lassen, ob eine diskriminierende Haltung eine Rolle bei der Personenkontrolle gespielt hat, nicht nachgekommen sind und daher insoweit keine wirksame Untersuchung durchgeführt haben. Folglich ist der Gerichtshof nicht in der Lage, darüber zu befinden, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner ethnischen Herkunft der Personenkontrolle unterzogen wurde.

39. Daher liegt ein Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention vor.

II. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 13 DER KONVENTION

40. Der Beschwerdeführer rügte ferner unter Berufung auf Artikel 13 der Konvention die Ablehnung der innerstaatlichen Gerichte, in der Sache über seine Rüge bezüglich der Personenkontrolle zu entscheiden, die von ihm als diskriminierend betrachtet werde und einen Verstoß gegen sein Recht auf Bewegungsfreiheit darstelle. Artikel 13 lautet:

„Jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, hat das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.“

41. Unter Berücksichtigung seiner vorgenannten Feststellungen nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 ist der Gerichtshof der Ansicht, dass der Beschwerdeführer eine vertretbare Rüge nach diesen Bestimmungen der

Konvention vorgetragen hat und dass Artikel 13 der Konvention somit anwendbar ist. Er stellt ferner fest, dass die Rüge des Beschwerdeführers nach Artikel 13 weder offensichtlich unbegründet noch aus anderen in Artikel 35 der Konvention aufgeführten Gründen unzulässig ist. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

42. Der Gerichtshof bemerkt, dass seine Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 im Wesentlichen darauf beruht, dass die Verwaltungsgerichte es abgelehnt haben, die Rüge des Beschwerdeführers, wonach er durch die Personenkontrolle diskriminierend behandelt worden sei – was auch den wesentlichen Inhalt seiner Rüge nach Artikel 13 darstellt – in der Sache zu prüfen. Er ist daher der Ansicht, dass diese Rüge unter den vorliegenden Umständen keine gesonderte Frage aufwirft, die zusätzlich zu seinen Feststellungen nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 zu prüfen wäre.

III. BEHAUPTETE WEITERE KONVENTIONSVERLETZUNG

43. Schließlich rügte der Beschwerdeführer, dass sein Recht auf Bewegungsfreiheit nach Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention verletzt worden sei, weil es keine hinreichende rechtliche Grundlage für die Personenkontrolle gegeben habe.

44. Unter Berücksichtigung aller ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und soweit die gerügte Angelegenheit in seine Zuständigkeit fällt, sind für den Gerichtshof aus dieser Rüge keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention verletzt worden ist. Daraus folgt, dass dieser Teil der Beschwerde offensichtlich unbegründet und nach Artikel 35 Abs. 3 Buchstabe a) und Abs. 4 der Konvention zurückzuweisen ist.

IV. ANWENDUNG VON ARTIKEL 41 DER KONVENTION

45. Artikel 41 der Konvention lautet wie folgt:

„Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“

46. Der Beschwerdeführer hat keine Forderung nach gerechter Entschädigung nach Artikel 41 der Konvention gestellt. Daher spricht der Gerichtshof diesbezüglich keine Entschädigung zu.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER
GERICHTSHOF EINSTIMMIG:

1. Die Rügen nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 und nach Artikel 13 der Konvention werden für zulässig und die Beschwerde im Übrigen für unzulässig erklärt;
2. Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention ist verletzt worden;
3. eine Prüfung der Rüge nach Artikel 13 der Konvention ist nicht erforderlich.

Ausgefertigt in englischer Sprache und schriftlich zugestellt am 18. Oktober 2022 nach Artikel 77 Abs. 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Milan Blaško
Sektionskanzler

Georges Ravarani
Präsident

Gemäß Artikel 45 Abs. 2 der Konvention und Artikel 74 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist diesem Urteil die abweichende Meinung des Richters Pavli beigelegt.

G.R.
M.B.

TEILWEISE ABWEICHENDE MEINUNG VON RICHTER PAVLI

1. Ich habe für die einstimmig getroffenen Feststellungen gestimmt, dass Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention in der vorliegenden Rechtssache anwendbar ist und dass aufgrund der mangelhaften Untersuchung der von dem Beschwerdeführer geltend gemachten Racial-Profiling-Vorwürfe ein verfahrensrechtlicher Verstoß gegen diese Bestimmung vorliegt. Auch möchte ich den richtungsweisenden Charakter dieses Urteils anerkennen, denn zusammen mit dem am selben Tag gefällten Urteil in dem Verfahren *Muhammad ./. Spanien* (Individualbeschwerde Nr. 34085/17, 18. Oktober 2022, noch nicht endgültig) stellen diese beiden Verfahren die ersten Fälle dar, in denen sich der Gerichtshof mit Racial-Profiling-Vorwürfen bei Identitätskontrollen, die von der Polizei im öffentlichen Raum durchgeführt werden, befasst hat.

2. Ich mache dennoch abweichende Ausführungen, weil ich mit der zusammenfassenden Schlussfolgerung der Mehrheit im letzten Satz von Rdnr. 38 des Urteils nicht übereinstimme, dass aufgrund des Versäumnisses des beschwerdegegnerischen Staates, eine wirksame Untersuchung durchzuführen, „der Gerichtshof nicht in der Lage [ist], darüber zu befinden“, ob eine materiell-rechtliche Verletzung von Artikel 14 vorliegt. Da das Urteil im Tenor eine einzige Bestimmung (die zweite) zur Begründetheit der unter Berufung auf Artikel 14 geltend gemachten Beschwerdepunkte enthält, ohne jedoch zu konkretisieren, ob die festgestellte Verletzung verfahrensrechtlicher oder materiell-rechtlicher Natur ist, konnte ich nicht formell gegen die faktisch getroffene Feststellung stimmen, dass keine materiell-rechtliche Verletzung dieser Bestimmung vorliegt, was Gegenstand meiner teilweisen abweichenden Meinung ist.

A. Unmittelbare Diskriminierung und Umkehr der Beweislast: allgemeine Grundsätze

3. Der Gerichtshof ist im Rahmen seiner Zulässigkeitsprüfung zu dem Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer sowohl auf innerstaatlicher Ebene als auch im Straßburger Verfahren „vertretbar behaupten [konnte], [er] sei aufgrund bestimmter körperlicher¹ oder ethnischer Merkmale gezielt ausgewählt worden“. Er kam zu diesem Schluss, indem er sich auf die unbestrittene Behauptung stützte, dass der Beschwerdeführer und seine Tochter, die dunkelhäutig sind, die einzigen Personen gewesen seien, die in

¹ Unter „körperlichen Merkmalen“ verstehe ich in diesem Sinne auf die „Rasse“ bezogene oder ähnliche Merkmale des Aussehens einer Person; umgekehrt kann eine Person körperliche Merkmale (wie etwa blaue Augen oder eine große Körpergröße) haben, die nicht zu einer Diskriminierung wegen eines verbotenen Grundes führen.

ihrem Teil des Zuges einer Identitätskontrolle unterzogen wurden, und dass der Polizeibeamte, der die Kontrolle durchgeführt habe, „keinen anderen sachlichen Grund dafür genannt [habe], weshalb der Beschwerdeführer gezielt ausgewählt worden sei“ (siehe Rdnr. 26 des Urteils).

4. Diese Schlussfolgerung wirft folgende Frage auf: Warum hat die Mehrheit der Richter in Anbetracht dessen, dass eine vertretbare Behauptung einer *unmittelbaren* Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft durch eine für den Staat handelnde Person vorlag, die Beweislast dafür, dass die unterschiedliche Behandlung tatsächlich im Einklang mit Artikel 14 stand, nicht auf die beschwerdegegnerische Partei verlagert? Ich bin der Meinung, dass das Urteil keine überzeugende Antwort auf diese Frage gibt, weil es die Behauptung des Beschwerdeführers, dass zusätzlich zu dem Verfahrensverstoß auch ein materiell-rechtlicher Verstoß gegen die Antidiskriminierungsvorschrift vorliege, faktisch zurückweist. Schließlich ist es ein zentraler Grundsatz unserer Rechtsprechung zu Artikel 14, dass es in der Regel Sache des Beschwerdeführers ist nachzuweisen, dass eine unterschiedliche Behandlung vorlag, und Sache der Regierung nachzuweisen, dass diese gerechtfertigt war (siehe *Timishev ./.* *Russland*, Individualbeschwerden Nrn. 55762/00 und 55974/00, Rdnr. 57, 13. Dezember 2015; *D.H. u. a. ./.* *Tschechische Republik*, Individualbeschwerde Nr. 57325/00, Rdnr. 177, 13. November 2007; und *Di Trizio ./.* *Schweiz*, Individualbeschwerde Nr. 7186/09, Rdnr. 84, 2. Februar 2016). Funktion und Zweck von Regeln zur Beweislastverteilung bestehen gerade darin, dem Gericht zu ermöglichen, in Ermangelung vollständiger Gewissheit bezüglich des Sachverhalts oder anderer relevanter Erwägungen inhaltliche Schlussfolgerungen zu ziehen. Selbst die beschwerdegegnerische Regierung hat eingeräumt, dass „nur der Staat die entscheidungserheblichen Tatsachen feststellen könne“ (siehe Rdnr. 30 des Urteils). Es ist daher weder notwendig noch angemessen, die Versäumnisse bei den Ermittlungen auf innerstaatlicher Ebene als einen Faktor anzusehen, der den Gerichtshof objektiv daran hindert, Schlussfolgerungen zur materiell-rechtlichen Komponente zu ziehen. Neben anderen Gründen könnten dadurch falsche Anreize für innerstaatliche Stellen geschaffen werden, die nicht gewillt sind, einzelne Vorfälle von Racial Profiling oder, schlimmer noch, systemisches Racial Profiling durch für den Staat handelnde Personen „ans Licht zu bringen“. Außerdem wird es für Opfer von Racial Profiling nahezu unmöglich, unter solchen Umständen erfolgreich einen materiell-rechtlichen Verstoß geltend zu machen.

5. Neben unserer eigenen Rechtsprechung sind allgemeiner gefasste Grundsätze zur Beweislastumkehr im Kontext von Diskriminierung auch fest im europäischen Recht verankert, u. a. in den Rechtsvorschriften der Europäischen Union und in den Standards der Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarats (ECRI). Diese Standards werden in den Rdnrn. 15-16 des Urteils zitiert, es ist aber nicht klar, zu welchem Zweck. Die

einschlägigen Erfordernisse werden nahezu identisch formuliert, nämlich, dass, wenn Personen „*Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen*“, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat“ (siehe Artikel 8 der Richtlinie 2000/43/EG der EU, Hervorhebung hinzugefügt; siehe auch Allgemeine Politik-Empfehlung Nr. 7 der ECRI, Rdnr. 11).

6. In unserer bisherigen Rechtsprechung wurde im Zusammenhang mit Artikel 3 der Konvention überwiegend das Verhalten von für den Staat handelnden Personen, die möglicherweise durch rassistische oder sonstige diskriminierende Neigungen motiviert sind, betrachtet, etwa wenn es um Polizeigewalt ging (siehe Rdnr. 33 des Urteils und die darin zitierten Rechtssachen). Es trifft zu, dass sich der Gerichtshof in einigen dieser Fälle, obwohl die innerstaatlichen Stellen keine wirksame Untersuchung der Diskriminierungsvorwürfe durchgeführt hatten, gegen die Verlagerung der Beweislast auf die beschwerdegegnerische Partei entschieden hat, und zwar mit der Begründung, dass die beschwerdegegnerische Regierung sonst das *Nichtvorliegen* einer bestimmten subjektiven Haltung beweisen müsste (siehe *Nachova u. a. ./ Bulgarien*, Individualbeschwerden Nrn. 43577/98 und 43579/98, Rdnr. 157, 6. Juli 2005).

7. Der vorliegende Fall hat jedoch einen völlig anderen Kontext. Zunächst ist eine Identitätskontrolle bei Zugreisenden im Unterschied zu ungerechtfertigter Polizeigewalt, die illegal ist und durch viele unterschiedliche Faktoren motiviert sein kann, vermutlich rechtmäßig und sollte auf der Grundlage fundierter und objektiver Standards der Strafverfolgung erfolgen. Zweitens muss eine Diskriminierung in diesem Kontext nicht unbedingt durch eine *individuelle und bewusste* Haltung oder Feindseligkeit eines Polizeibeamten gegenüber einer bestimmten „rassischen“ oder ethnischen Gruppe bedingt sein; sie kann auch das Ergebnis voreingenommener (oder zumindest permissiver) interner polizeilicher Richtlinien, Praktiken oder Haltungen sein, ungeachtet dessen, ob diese in formalisierter Form vorliegen oder lediglich durch die Hierarchie toleriert werden. Einfach ausgedrückt, es ist nicht zu viel verlangt, wenn die Regierung in diesem Kontext lediglich darlegen soll, dass die Identitätskontrolle auf einer sachlichen und angemessenen Grundlage erfolgte und nicht ausschließlich oder vorrangig durch die „Rasse“ der betroffenen Person oder deren Zugehörigkeit zu einer anderen Gruppe veranlasst war. Aus ähnlichen Gründen würde es für die Beschwerdeführer eine unfaire und oftmals unmögliche Belastung darstellen, wenn sie die diskriminierende Haltung der für den Staat handelnden Person beweisen müssten. Dies würde ihre Erfolgsaussichten auf Situationen beschränken, in denen ein Polizeibeamter z. B. derart rücksichtslos wäre, dass er seine diskriminierenden Motive tatsächlich äußern würde, und in denen der künftige Beschwerdeführer das Glück hätte, dass es Zeugen gibt. Daher wäre

ein solcher Ansatz kaum dazu geeignet, als Abschreckung vor schädlichen Praktiken der Rassendiskriminierung durch für den Staat handelnde Personen zu dienen.

8. Schließlich würde eine Ablehnung der Beweislastverlagerung in Fällen, in denen eine vertretbare Behauptung einer *unmittelbaren* Diskriminierung durch für den Staat handelnde Personen vorliegt, geradezu paradoxe Wirkungen haben – wenn man bedenkt, dass der Gerichtshof einer solchen Verlagerung häufig in Fällen zugestimmt hat, in denen die Beschwerdeführer eine vermutete *mittelbare* Diskriminierung geltend machten, indem sie beispielsweise Beweise für eine scheinbar neutrale Praxis, die aber unverhältnismäßig schädliche Auswirkungen auf eine bestimmte Gruppe von Menschen hatte, vorbrachten (siehe *Hoogendijk ./.* *Niederlande* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 58641/00, 6. Januar 2005; *D.H. u. a.*, a. a. O.; und *Di Trizio*, a. a. O.). Unter solchen Umständen wird die Regierung aufgefordert, diese Vermutung zu widerlegen, indem sie objektive Faktoren, die dieser Praxis oder grundsätzlichen Vorgehensweise zugrunde liegen, aufzeigt. Ich kann nicht erkennen, warum Beschwerdeführer wie Herr B., die behaupten, im Rahmen einer Polizeikontrolle Opfer einer unmittelbaren Diskriminierung geworden zu sein, in einer weniger günstigen Position sein sollten.

B. Der allgemeine nationale Kontext und Rechtsrahmen

9. Verschiedene internationale Gremien haben Erkenntnisse über die Häufigkeit problematischer Profiling-Praktiken der deutschen Polizei veröffentlicht. Das vorliegende Urteil enthält jedoch keine Angaben zum allgemeinen nationalen Kontext. ECRI hat sich in ihren letzten beiden Berichten über Deutschland mit dieser Frage befasst; in ihrem neuesten Bericht (von Dezember 2019) zeigt ECRI sich besorgt über Vorwürfe rassistisch motivierten Handelns von Polizeikräften und verweist beispielsweise auf eine Studie, der zufolge 34 Prozent der Befragten mit subsaharisch-afrikanischem Hintergrund angaben, in den zurückliegenden fünf Jahren mindestens einmal von der Polizei angehalten worden zu sein.²

10. Ein weiterer Kritikpunkt von ECRI ist noch unmittelbarer für den vorliegenden Fall relevant, da er zum einen dieselbe Rechtsvorschrift betrifft, die als Grundlage für die Identitätskontrolle bei Herrn B. im vorliegenden Fall diente – § 23 Abs. 1 Nr. 3 Bundespolizeigesetz (BPolG, siehe Rdnr. 10 des Urteils) – und zum anderen die internen Polizeirichtlinien zu Identitätskontrollen, die nicht öffentlich verfügbar sind. Hinsichtlich dieser

² ECRI, Bericht über Deutschland (sechste Prüfungsrunde) („Report on Germany (sixth monitoring cycle)“), 10. Dezember 2019 (veröffentlicht am 17 März 2020), Rdnr. 104; Verweis auf die zweite EU-Erhebung zu Minderheiten und Diskriminierung („Second European Union Minorities and Discrimination Survey“) der EU-Grundrechteagentur, 5. Dezember 2017, S. 69.

Richtlinien führte ECRI in dem oben genannten Bericht von 2019 (Rdnr. 107) Folgendes aus: „Obwohl ein [innerstaatliches] Oberverwaltungsgericht die Praxisrichtlinien der Polizei als zu vage betrachtet hat, um Personen vor Missbrauch zu schützen, wurde ECRI nichts darüber mitgeteilt, dass etwa versucht worden wäre, diese zu präzisieren.“ Hierbei handelte es sich vermutlich um dieselben Rechtsvorschriften und Richtlinien, die zu dem Zeitpunkt in Kraft waren, als der Beschwerdeführer während seiner Zugfahrt am 26. Juli 2012 angehalten wurde.

11. Auch deutsche Gerichte haben sich kritisch zu § 23 BPolG und dessen Anwendung in bestimmten Zusammenhängen geäußert. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg sah 2018 in § 23 keine hinreichende Rechtsgrundlage für eine Identitätskontrolle bei einem Zugreisenden im Grenzraum; ein zweites Gericht befand, dass die Polizei ihre Befugnisse missbraucht habe, als sie in einem Bahnhof eine Identitätskontrolle durchgeführt habe, bei der die Hautfarbe das tragende Kriterium für die Auswahl der betreffenden Person durch den Polizeibeamten gewesen sei³. Schließlich war § 23 BPolG auch Gegenstand einer Überprüfung durch den Gerichtshof der Europäischen Union in einem Verfahren von 2017, bei dem es um eine Person ging, die einer Identitätskontrolle durch die Polizei unterzogen wurde, als sie zu Fuß die Europabrücke zwischen Straßburg und Kehl überquerte. Der EuGH befand, dass § 23 mit dem Schengener Grenzkodex (zu internen Schengen-Kontrollen) unvereinbar sei, da die Kontrollen ohne Ansehung des Verhaltens der betroffenen Person und ohne Einschränkungen, was die Intensität und die Häufigkeit der Kontrollen geht, gestattet seien⁴.

12. Zur Klarstellung: In diesen Urteilen wurde nicht festgestellt, dass deutsche Rechtsvorschriften oder deutsches Sekundärrecht Racial Profiling durch die Polizei unmittelbar gestatten. Es kommt darin jedoch ziemlich klar zum Ausdruck, dass diese Vorschriften solche Praktiken ermöglichen können oder schlecht dafür konzipiert sind, sie zu verhindern oder davor abzuschrecken, da sie der Polizei einen zu großen Ermessensspielraum bei der Durchführung sogenannter Stichprobenkontrollen einräumen und zu wenig sachliche Orientierung oder Einschränkungen in Bezug auf Profiling, das auf „rassischen“ oder ethnischen Merkmalen beruht, bieten.

C. Vorliegen eines materiell-rechtlichen Verstoßes in der vorliegenden Rechtssache

13. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen vertrete ich den Standpunkt, dass der Gerichtshof das Vorliegen eines materiell-rechtlichen

³ Siehe Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 1 S 1469/17, 13.02.2018, 1 S 1469/17, 13. Februar 201 bzw. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, 5 A 294/16, 7. August 2018, Rdnr. 74-75.

⁴ Gerichtshof der Europäischen Union, C-9/16, 21. Juni 2017 (EU:C:2017:483).

Verstoßes gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 hätte prüfen sollen, indem er untersucht hätte, ob die beschwerdegeegnerische Regierung in der Lage war, die Vermutung zu widerlegen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Hautfarbe eine diskriminierende Behandlung erfahren hat. Bevor auf die insoweit von der Regierung angeführten Argumente eingegangen wird, sind zwei Vorbemerkungen geboten.

14. Die erste positive Verpflichtung eines Vertragsstaats in diesem Kontext besteht darin, gesetzliche und regulatorische Rahmenbedingungen zu schaffen, die geeignet sind, Profiling durch die Polizei aufgrund der „Rasse“ oder aus anderen verbotenen Gründen wirksam zu verhindern (siehe sinngemäß zu positiven Verpflichtungen nach Artikel 14 *Volodina* ./ *Russland*, Individualbeschwerde Nr. 41261/17, 9. Juli 2019; *Budinova und Chaprazov* ./ *Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 12567/13, 16. Februar 2021; und *Behar und Gutman* ./ *Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 29335/13, 16. Februar 2021)⁵. Dass das Urteil nicht auf diese Fragen eingeht, stellt meines Erachtens ein erhebliches Versäumnis dar. Angesichts der im zweiten Teil dieser abweichenden Meinung erörterten internationalen und nationalen Kritik ist es ziemlich fraglich, ob der deutsche Rechtsrahmen zu Polizeikontrollen als mit den positiven Anforderungen aus Artikel 14 vereinbar angesehen werden kann. Nur wenn eine Rechtsordnung die schädlichen Auswirkungen von Rassendiskriminierung, u. a. in Form von unzulässigem Profiling von Einzelpersonen durch die Polizei, ernst nimmt, kann davon ausgegangen werden, dass sie mit Artikel 14 übereinstimmt. Ferner enthält der jüngste ECRI-Bericht keine Informationen darüber, ob die EU- und ECRI-Standards zur Beweislastverteilung bzw. -umkehr in diesem Bereich in den deutschen Antidiskriminierungsgesetzen richtig umgesetzt wurden.

15. Die nächste Vorfrage betrifft den in diesem Zusammenhang anzuwendenden materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab – mit anderen Worten: Was genau verbietet Artikel 14, wenn es um Profiling durch für den Staat handelnde Personen geht? Auch diese Frage ist nicht klar beantwortet worden, denn die Mehrheit hat es abgelehnt, sich mit der Behauptung einer materiell-rechtlichen Verletzung zu befassen. Ich würde sagen, dass dies in gewissem Maße auch auf das verwandte Verfahren *Muhammad* ./ *Spanien* (a. a. O.) zutrifft, in dem die Behauptung einer materiell-rechtlichen Verletzung in der Sache geprüft wurde. In dem Urteil im Fall *Muhammad* lautet die relevante Fragestellung, ob die Polizei durch „Feindseligkeit gegenüber Bürgern derselben ethnischen Zugehörigkeit wie der des Beschwerdeführers motiviert“ (ebda., Rdnr. 100) oder „durch Rassismus motiviert“ (ebda., Rdnr. 101) war, und legt damit die Betonung stark auf die subjektive Haltung oder Neigung des Polizeibeamten als alleinige Grundlage

⁵ Siehe in diesem Zusammenhang auch *Muhammad* ./ *Spanien* (a. a. O.), Abweichende Meinung von Richter Krenč, Rdnrn. 9-13.

für die Feststellung einer diskriminierenden Behandlung. Meiner Ansicht nach ist der vom VN-Menschenrechtsausschuss in dem Verfahren *Rosalind Williams Lecraft ./. Spanien* (CCPR/C/96/D/1493/2006) verfolgte Ansatz im vorliegenden Zusammenhang angemessener, da er im Kern danach fragt, ob die Beschwerdeführerin „[...] allein aufgrund ihrer „rassischen“ Merkmale herausgegriffen wurde und diese Merkmale der entscheidende Faktor dafür waren, sie eines rechtswidrigen Verhaltens zu verdächtigen“ (siehe Rdnr. 11 des vorliegenden Urteils, in der Rdnr. 7.4 der Rechtsansicht („Views“) des VN-Menschenrechtsausschusses zitiert wird).

16. Nun zum Sachverhalt des vorliegenden Falls. Ich habe bereits auf die übereinstimmende Feststellung hingewiesen, dass der Beschwerdeführer vertretbar behauptet hat, er sei aufgrund seiner Hautfarbe herausgegriffen worden – und zwar unter Berufung auf Tatsachen, die die Vermutung zulassen, dass es sich um eine unmittelbare Diskriminierung durch eine für den Staat handelnde Person handelt. Um diese Vermutung zu widerlegen, hat die beschwerdegegnerische Regierung zwei wesentliche Argumente vorgetragen, nämlich (i) dass der Beschwerdeführer und seine Tochter nicht die einzigen Personen gewesen seien, die in dem Zug kontrolliert worden seien, und (ii) dass eine interne Untersuchung der Polizei keine Beweise für eine rassistische Haltung des Polizeibeamten, der die Durchsuchung durchgeführt habe, ergeben habe (siehe Rdnr. 30 des Urteils).

17. Ich bin der Auffassung, dass die beschwerdegegnerische Regierung mit keinem dieser Argumente, weder für sich noch zusammengenommen, ihrer Beweislast genügt. Der Umstand, dass auch andere Reisende kontrolliert wurden, möglicherweise in anderen Teilen des Zuges, beweist nicht viel, da keine Daten zu der „rassischen“ oder ethnischen Zugehörigkeit oder dem Erscheinungsbild der anderen kontrollierten Reisenden oder zu den Gründen, weshalb sie einer Identitätskontrolle unterzogen wurden, vorliegen. Ebenso mag auch die Vorgeschichte des Polizeibeamten von einer gewissen Relevanz sein, ist aber für sich genommen nicht entscheidend. Die Argumente der beschwerdegegnerischen Regierung bleiben in Bezug auf zwei wesentliche Überlegungen im Unklaren, nämlich (i) auf welcher Grundlage der betreffende Polizeibeamte die konkrete Entscheidung traf, den Beschwerdeführer und seine Tochter in dem betreffenden Zug einer Identitätskontrolle zu unterziehen, und (ii) auf welcher Grundlage die Bundespolizei solche Kontrollen nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG üblicherweise durchführt. Diese Fragen wurden weder auf der innerstaatlichen Ebene noch vor dem Gerichtshof beantwortet. Lediglich zu argumentieren, dass es sich um Stichprobenkontrollen handelte, beantwortet die Frage nicht (auf den Aspekt der stichprobenartigen Vorgehensweise komme ich später noch zurück), insbesondere in Anbetracht dessen, dass es bei der deutschen Polizei interne Richtlinien zu diesen Themen gibt, deren Inhalt dem Gericht jedoch weiterhin unbekannt ist.

18. Die beschwerdegegnerische Regierung war daher nicht in der Lage, die Vermutung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der Hautfarbe dadurch zu widerlegen, dass sie sachliche, vernünftige und „farbenblinde“ Gründe für die unterschiedliche Behandlung anführt. Wenn die Beweiserbringung durch die Mängel bei den Ermittlungen der innerstaatlichen Stellen erschwert wurde, sehe ich keinen Grund, weshalb sich dies zum Vorteil der Regierung oder zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirken sollte (der sonst aufgrund der mangelhaften innerstaatlichen Ermittlungen zweifachen Schaden erleiden würde). Im Ergebnis wäre ich zu der Feststellung gelangt, dass eine materiell-rechtliche Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 der Konvention vorliegt.

D. Die nicht so versteckten Kosten des prozessualen Minimalismus’ („procedural minimalism“)

19. Die heutigen Verfahren kratzen bisher nur an der Oberfläche der komplexen rechtlichen und grundsatzpolitischen Fragen, die sich im Zusammenhang mit (potenziell) diskriminierendem Profiling in Europa stellen. Mit ihrem sehr stark auf Verfahrensaspekte fokussierten („proceduralist“) Ansatz hat die Mehrheit der Sache der Gleichheit aller Menschen, der Weiterentwicklung unserer Rechtsprechung oder gar dem Ziel einer besseren Polizeiarbeit auf dem ganzen Kontinent in einer Zeit großer geopolitischer Unruhen und grenzüberschreitender Herausforderungen keinen guten Dienst erwiesen.

20. Ohne eine vollständige Analyse oder umfassende Antworten liefern zu wollen, können folgende Kernfragen identifiziert werden:

(i) Es ist argumentiert worden, dass das innerstaatliche Recht, um diskriminierendes Profiling durch die Polizei oder sonstige Eingriffe in die individuelle Freiheit zu verhindern, vorschreiben sollte, dass die Durchführung von Identitätskontrollen nur gestattet ist aufgrund eines begründeten Verdachts der Illegalität (siehe z. B. den Vortrag des Beschwerdeführers in dem Verfahren *Muhammad ./. Spanien*, a. a. O.) oder zumindest aus sachlichen Gründen, die im Zusammenhang mit dem Verhalten der angehaltenen Person stehen, und/oder aufgrund des Vorliegens polizeilicher Erkenntnisse, die auf solche Gründe hindeuten (einschließlich z. B. durch Zeugen einer Straftat identifizierter körperlicher Merkmale eines Verdächtigen). Diese Option würde wenig oder keinen Raum für sogenannte Stichprobenkontrollen oder Kontrollen, die nicht auf einem individuellen Verdacht beruhen, lassen.

(ii) Sollten umgekehrt zufällige oder stichprobenartige Identitätskontrollen in bestimmten Kontexten zulässig sein, etwa bei Grenzkontrollen, Massenveranstaltungen, präventiven Anti-Terror-Einsätzen oder in sonstigen Situationen mit einer großen Anzahl von Menschen? Falls ja, wie kann

verhindert werden, dass diese herausgelösten Szenarien zu einer Gesetzeslücke führen, die Polizeibeamten in rechtlicher oder praktischer Hinsicht die Befugnis gibt, Menschen nach Belieben anzuhalten? Während es bei Computerprogrammen sein kann, dass sie tatsächlich nach dem Zufallsprinzip vorgehen, ist dies beim Menschen weniger wahrscheinlich, wenn vorher keine Methoden für die zufallsbedingte Auswahl festgelegt wurden (z. B., dass jedes fünfte Auto kontrolliert wird), durch die der Ermessensspielraum der einzelnen Beamten beschränkt wird. Anzumerken ist, dass im vorliegenden Fall die Behauptung der Regierung, der Beschwerdeführer und seine Tochter seien stichprobenartig kontrolliert worden, in erstere Kategorie fällt, zumindest da keine Informationen über die von der Bundespolizei befolgten internen Richtlinien vorliegen.

(iii) Gibt es Raum für einen Standard, der irgendwo zwischen einem begründeten Verdacht und Stichprobenkontrollen angesiedelt ist? Einige innerstaatliche Gerichte haben beispielsweise die Auffassung vertreten, dass Identitätskontrollen aufgrund des „rassischen“ oder ethnischen Erscheinungsbildes – wie verlässlich solche Vermutungen überhaupt sein können⁶ – grundsätzlich nicht zulässig sind, es sei denn, die Polizei genügt der erhöhten Darlegungslast und legt – auf Grundlage verlässlicher Statistiken – „anhand von auf die Örtlichkeit oder Situation bezogenen Lagebildern eine erhöhte Delinquenz bestimmter Zielgruppen [dar]“⁷. Würde aus Sicht der angehaltenen Person ein solcher Standard als vernünftige Strafverfolgungspolitik angesehen werden oder als eine, die im Wesentlichen Diskriminierung aufgrund einer bestimmten Zugehörigkeit oder durch Assoziierung legalisiert? (Bezüglich der letztgenannten Fragestellung siehe *Molla Sali ./. Griechenland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 20452/14, 19. Dezember 2018; und *Škorjanec ./. Kroatien*, Individualbeschwerde Nr. 25536/14, Rdnr. 55, 28. März 2017).

(iv) Das Anti-Diskriminierungsrecht verbietet es, aus Gründen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft statistische Daten zu erheben oder Aufzeichnungen über polizeiliche Einsätze zu sammeln, was in rechtlicher und praktischer Hinsicht eine Herausforderung darstellt. Paradoxerweise kann es dadurch sowohl für öffentliche Stellen als auch potenzielle Profiling-Opfer viel schwieriger sein, das mögliche Vorliegen von unmittelbarer Diskriminierung durch in der Strafverfolgung und anderen Bereichen verankerte oder informelle Verfahren zu beurteilen und darzulegen.⁸ Ebenso

⁶ Beispielsweise erhebt die spanische Polizei statistische Daten und kategorisiert auf Polizeiwachen durchgeführte Identitätskontrollen auf Grundlage der (augenscheinlichen) Herkunft einer Person von einem bestimmten Kontinent. Wie wird dabei der Tatsache Rechnung getragen, dass das Erscheinungsbild von Menschen, die von demselben Kontinent kommen, zum Teil sehr stark variiert?

⁷ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, a. a. O., dort Rdnr. 73.

⁸ Siehe hierzu die ECRI-Empfehlungen im jüngsten Länderbericht über Deutschland (a. a. O., Rdnr. 108).

sind interne Richtlinien der Polizei bezüglich Identitätskontrollen in einigen Ländern (z. B. Spanien) öffentlich zugänglich, in anderen (wie Deutschland) aber nicht.

(v) Schließlich als weiter gefasste grundsatzpolitische Frage: Trägt ethnisches Profiling zu einer guten Polizeiarbeit bei? Es gibt viele wissenschaftliche Untersuchungen, die diese Frage mit nein beantworten, weil diskriminierendes Profiling als „einfacher“ und unwirksamer Ersatz für vernünftige Methoden der Kriminalitätsbekämpfung betrachtet werden kann, nicht zuletzt, weil es tendenziell ganze Gemeinschaften verprellt, deren Zusammenarbeit in unseren zunehmend multi-ethnischen Gesellschaften wichtiger denn je ist⁹.

21. Natürlich ist es weder möglich noch sinnvoll, dass ein oder zwei richtungsweisende Urteile dieses Gerichtshofs versuchen, sich mit allen Facetten eines komplexen Phänomens wie des diskriminierenden Profilings in der Polizeiarbeit zu befassen. Aber irgendwo muss man ja anfangen. Durch den Sachverhalt des vorliegenden Falles und das konkrete Vorbringen des Beschwerdeführers war der Gerichtshof aufgefordert, mit einer Beschreibung der in diesem Bereich anzuwendenden materiellen Normen zu beginnen, und zwar über die vorläufigen (wenn auch wesentlichen) Anforderungen einer wirksamen innerstaatlichen Untersuchung hinaus. Die Mehrheit hat diese Aufforderung abgelehnt und sich mit der Feststellung eines Verfahrensfehlers begnügt. Der Minimalismus mag zwar seine Anhänger haben, sowohl als Rechtsdoktrin als auch als Architektur- und Designrichtung, er ist aber nicht unbedingt der beste Weg, um in unseren durch Vielfalt geprägten Gesellschaften – die auf Dauer so bleiben werden – die Gleichheit aller zu gewährleisten.

⁹ Siehe u. a. EU-Grundrechte Agentur, *Für eine effektivere Polizeiarbeit: Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden*, Oktober 2010, S. 33-44; Council of Europe Parliamentary Assembly, „Ethnic profiling in Europe: a matter of great concern“ (Entschließung 2364, verabschiedet am 28. Januar 2021), Erläuternder Bericht von Herrn Cilevičs, Rapporteur, S. 10-11; Hoher Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte, „Preventing and countering racial profiling of people of African descent: Good Practices and Challenges“, January 2019, S. 9-10; und Open Society Justice Initiative, *Profiling Minorities: A Study of Stop-and-Search Practices in Paris*, Juni 2009.