

Universität Zürich



Rechtswissenschaftliche Fakultät

Racial/Ethnic Profiling

**im Kontext der schweizerischen Polizeiarbeit
insbesondere bei Personenkontrollen und unter besonderer Berücksichtigung der verfassungs- und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote**

Seminar:

Polizeirecht – Menschenrechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben

Masterarbeit

Frühlingssemester 2017

bei:

Prof. Dr. Regina Kiener

Prof. Dr. Mark Villiger

vorgelegt von:

Kim Wysshaar

Haslernstrasse 9

8953 Dietikon

kim.wysshaar@hotmail.com

+41 (0)79 383 80 61

Matrikelnummer: 12-712-469

Studiengang: Master of Law

Anzahl Semester: 10

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IV
LITERATURVERZEICHNIS	VII
MATERIALIENVERZEICHNIS	XII
A. EINLEITUNG	1
B. GRUNDLAGEN	3
I. Begriffsklärung und mögliche Ursachen von Racial/Ethnic Profiling	3
II. Personenkontrollen nach StPO und kantonalem Polizeirecht	6
1. Polizeiliche Anhaltung nach 215 StPO	6
2. Personenkontrollen nach kantonalem Recht, insbesondere mit Blick auf § 21 PolG-ZH	7
3. Abgrenzungsproblematik – Sicherheits- und kriminalpolizeilicher Grund der Anhaltung	9
C. VERFASSUNGS- UND VÖLKERRECHTLICHE DISKRIMINIERUNGSVERBOTE	11
I. Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV	12
1. Funktion	12
2. Schutzbereich	12
a) Persönlicher Schutzbereich und Adressaten	12
b) Anknüpfungsmerkmale	13
<i>aa) (Ethnische) Herkunft</i>	13
<i>bb) Rasse und Hautfarbe</i>	14
<i>cc) Religiöse Überzeugung</i>	15
c) Begriff und Erscheinungsformen der Diskriminierung	16
d) Qualifizierte Rechtfertigung	18
<i>aa) Sachlicher Grund</i>	20
<i>bb) Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit</i>	21
II. Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	23
1. Allgemeines	23
2. Feststellung einer Diskriminierung	25
3. Sachliche Rechtfertigung und Verhältnismässigkeit	25
4. <i>Timishev gegen Russland</i>	26

III. Diskriminierungsverbote nach dem UNO-Pakt I und dem UNO-Pakt II	28
IV. Diskriminierungsverbot nach Art. 5 RDK	30
D. WEITERE VERFASSUNGS- UND MENSCHENRECHTLICHE BESTIMMUNGEN	32
I. Recht auf Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV	32
II. Recht auf Freiheit nach Art. 31 BV und Art. 5 Ziff. 1 EMRK	33
III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK	34
IV. Willkürverbot und Treu und Glauben nach Art. 9 BV	35
E. MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN VON DISKRIMINIERENDEM RACIAL PROFILING	37
I. Folgen für Betroffene und das Verhältnis der Gesellschaft zur Polizei im Allgemeinen	37
II. Negative Folgen für eine effektive Polizeiarbeit	38
F. RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN FÜR BETROFFENE	40
I. Auf nationaler und kantonaler Ebene	41
1. Beschwerde an die Polizei	41
2. Aufsichtsbeschwerde	42
3. Beschwerde an eine Ombudsstelle	43
4. Einleitung eines Strafverfahrens	44
5. Verwaltungsverfahren	45
6. Verantwortlichkeitsklage	46
II. Auf internationaler Ebene	47
G. MÖGLICHKEITEN ZUR BEKÄMPFUNG VON DISKRIMINIERENDEM RACIAL PROFILING UND POSITIVE ENTWICKLUNGEN IN DER SCHWEIZ	49
I. Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane	49

	III
II. Eindeutige Anweisungen für Polizeibeamte	51
III. Ausbildung der Polizei und Rekrutierung von Angehörigen von Minderheiten	52
III. Formulare zu Kontrollen und Durchsuchungen	54
H. SCHLUSSBEMERKUNGEN	55

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AL	Alternative Linke
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung von Entscheiden des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
CERD	UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (UNO-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung)
CRI	Commission against Racism and Intolerance (Kommission gegen Rassismus und Intoleranz)
CVP	Christlich-Demokratische Volkspartei der Schweiz
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance (Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
ENAR	European Network Against Racism (Europäisches Netzwerk gegen Rassismus)
et al.	et alii
f./ff.	(und) folgende

FRA	European Union Agency for Fundamental Rights (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte)
FRB	Fachstelle für Rassismusbekämpfung
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz
gem.	gemäss
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JG-SH	Justizgesetz des Kantons Schaffhausen vom 9. November 2009 (SHR 173.200)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
MLR	Modern Law Review
N	Randnummer(n)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
PolG-AG	Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit des Kantons Aargau (Polizeigesetz) vom 6. Dezember 2005 (SAR 531.200)
PolG-FR	Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Freiburg vom 15. November 1990 (SGF 551.1)
PolG-SH	Polizeigesetz des Kantons Schaffhausen vom 21. Februar 2000 (SHR 354.100)
PolG-ZH	Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (LS 550.1)
RDK	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SG Komm.	St. Galler Kommentar
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch

SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
sog.	sogenannte(r/s)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtsammlung)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVP	Schweizerische Volkspartei
u.a.	unter anderem
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNO	United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
vgl.	vergleiche
VRG-ZH	Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
VRPG-AG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 4. Dezember 2007 (SAR 271.200)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZP	Zusatzprotokoll

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors/der Autorin/der Autoren sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

DE SCHUTTER OLIVIER/RINGELHEIM JULIE, *Ethnic Profiling, A Rising Challenge for European Human Rights Law*, in: MLR 71 (2008), 358 ff.

DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2. Aufl., Zürich 2014
(zitiert: BEARBEITER/IN, StPO Kommentar)

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014
(zitiert: SG Komm. BV-BEARBEITER/IN)

ESPAHANGIZI KIJAN/JAIN ROHIT/MICHEL NOÉMI/NAGUIB TAREK/PINTO JOVITA/PLÜMECKE TINO/PUTSCHERT PATRICIA/SCHÄR BERNHARD C./SCHILLIGER SARAH, *Racial/Ethnic Profiling, Institutioneller Rassismus – kein Einzelfallproblem, Öffentliche Stellungnahme zur institutionellen Verantwortung für diskriminierende Polizeikontrollen vom 6. März 2016*, online abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/297675837_RacialEthnic_Profiling_Institutioneller_Rassismus_-_kein_Einzelfallproblem_Offentliche_Stellungnahme_zur_institutionellen_Verantwortung_fur_diskriminierende_Polizeikontrollen (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: ESPAHANGIZI et al.)

FROWEIN JOCHEN/PEUKERT WOLFGANG, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Kommentar*, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009
(zitiert: FROWEIN/PEUKERT, EMRK Kommentar)

GLASER JACK, *Suspect Race, Causes and Consequences of Racial Profiling*, Oxford 2015

GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl., Basel 2016

GRAF DENISE, *Le profilage racial du point de vue des victimes*, in: *Tangram* Nr. 33 *Anti-Schwarzer Rassismus* (2014), 63 ff.

GRAHAM JOHN/BOWLING BENJAMIN, *Young people and crime*, London 1995

GRISEL ETIENNE, *Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, 2. Aufl., Bern 2009

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016

HENSLER BEAT, *Vorwürfe an die Polizei und die üblichen Rechtfertigungen*, in: *Tangram* Nr. 26 *Sicherheit – Sicherheiten* (2010), 51 ff.

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl., Basel 2013

KÄLIN WALTER/LOCHER RETO, *Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Synthesebericht, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (Themenbereich Geschlechterpolitik)*, Bern 2015, online abrufbar unter:
<http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160526_studie_diskrimination_Synthesebericht.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

KAUFMANN CLAUDIA, *Racial and Ethnic Profiling, Ein bei uns unbekanntes Phänomen?*, in: *Tangram* Nr. 26 *Sicherheit – Sicherheiten* (2010), 68 ff.

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, *Grundrechte*, 2. Aufl., Bern 2013

KÜNZLI JÖRG/EUGSTER ANJA/KIND ANDREAS/SPRING ALEXANDER/STURM EVELYNE, Die Umsetzung menschenrechtlicher Vorgaben in den Bereichen Freiheitsentzug, Polizei und Justiz in der Schweiz, Eine Analyse der Empfehlungen menschenrechtlicher Überwachungsorgane, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (Themenbereich Polizei und Justiz) zuhanden des Lenkungsausschusses EDA/EJPD, Bern 2012, online abrufbar unter: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/120326_SKMR-Studie_Haft-Polizei-Justiz.pdf (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: KÜNZLI et al.)

KÜNZLI JÖRG/STURM EVELYNE/VEERAKATTY VIJITHA, Rechtsschutz gegen polizeiliche Übergriffe, Eine Darstellung der Beschwerdemechanismen in der Schweiz, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (Themenbereich Polizei und Justiz), Bern 2014, online abrufbar unter: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150319_SKMR_Studie_Rechtsschutz_Polizei.pdf (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY)

MOHLER MARKUS H.F., Diskriminierende Personenkontrollen, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Vorgaben – Rechtslage und Praxis, SKMR Fachtagung zum Polizeirecht: Diskriminierende Personenkontrollen aus praktischer, juristischer und sozialwissenschaftlicher Perspektive, Bern 1. Dezember 2016, online abrufbar unter: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/161201_Referat_Markus_Mohler.pdf (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: MOHLER, diskriminierende Personenkontrollen)

MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008

NAGUIB TAREK, Polizei und Security Dienste, in: Naguib Tarek/Pärli Kurt/Copur Eylem/Studer Melanie (Hrsg.), Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen, Bern 2014, 265 ff.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.): Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014
(zitiert: BSK StPO-BEARBEITER/IN)

NOWAK MANFRED, U.N. covenant on civil and political rights, CCPR commentary, 2. Aufl., Kehl am Rhein 2005
(zitiert: NOWAK, CCPR commentary)

REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht, Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Diss. Bern 1993

RÜTSCHÉ BERNHARD, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Mit Studien zur Normstruktur von Grundrechten, zu den funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit und zum Verhältnis von materiellem Recht und Verfahrensrecht, Diss. Bern 2002, Basel 2002

SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013

SCHMID NIKLAUS, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013
(zitiert: SCHMID, StPO Praxiskommentar)

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Kantonale Polizeihöheit, Eine systematische Darstellung des kantonalen Polizeirechts anhand des Schaffhauser Polizeigesetzes, Zürich 2016

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014

VILLIGER MARK EUGEN, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Aufl., Zürich 1999

WALDMANN BERNHARD, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, in Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Habil. Freiburg 2003, Bern 2003

WALDMANN BERNHARD/BELSER MARIA EVA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015
(zitiert: BSK BV-BEARBEITER/IN)

ZANGA BRUNO, Racial Profiling aus der Sicht der Polizei, Antworten an die EKR per E-Mail, in: Tangram Nr. 33 Anti-Schwarzer Rassismus (2014), 67

ZUBER THOMAS, Freiheitsentzug, Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 212-240), in: Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008, 318 ff.

Materialienverzeichnis

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), Ein Handbuch für eine effektivere Polizeiarbeit, Diskriminierendes „Ethnic Profiling“ erkennen und vermeiden, Luxemburg 2010

(zitiert: FRA, Handbuch)

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA)/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Handbuch zum Europäischen Antidiskriminierungsrecht, Luxemburg 2011

(zitiert: FRA/EGMR, Handbuch zum Europäischen Antidiskriminierungsrecht)

Allianz gegen Racial Profiling, Racial/Ethnic Profiling, Diskriminierende Personenkontrollen durch die Polizei als Ausdruck von institutionellem Rassismus in den Schweizer Polizeikörpern, Forderungen der „Allianz gegen Racial Profiling“, 7. November 2016, online abrufbar unter: <http://www.stop-racial-profiling.ch/wp-content/uploads/2016/11/stellungnahme_d.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: Allianz gegen Racial Profiling, Forderungen)

Amnesty International, Polizei, Justiz und Menschenrechte, Polizeipraxis und Menschenrechte in der Schweiz, Anliegen und Empfehlungen, Bern 2007

(zitiert: Amnesty International Schweiz, Anliegen und Empfehlungen)

Beratungsnetz für Rassismusbetroffene, Rassismusbefälle aus der Beratungspraxis Januar bis Dezember 2015, Bern 2016

(zitiert: Beratungsnetz für Rassismusbetroffene, Rassismusbefälle aus der Beratungspraxis, 2015)

Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189 ff.

(zitiert: Botschaft Beitritt UNO-Pakte)

Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992, BBl 1992 III 269 ff.

(zitiert: Botschaft Beitritt zum RDK)

Botschaft über die Anerkennung der Zuständigkeit des Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) für die Entgegennahme und Erörterung von Mitteilungen gemäss Artikel 14 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 29. August 2001, BBl 2001 5927 ff.

(zitiert: Botschaft CERD)

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR), Recht gegen rassistische Diskriminierung, Analyse und Empfehlungen, Stellungnahme der EKR, Bern 2010

(zitiert: EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung)

Europäischen Kommission für Rassismusbekämpfung (ECRI), Allgemeine politische Empfehlung Nr. 11, Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit, CRI(2007)39, Strassburg 4. Oktober 2007, online abrufbar unter:

<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N11/REC11-2007-39-DEU.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: ECRI, Empfehlung Nr. 11 (2007))

Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), ECRI-Bericht über die Schweiz (vierte Überwachungsperiode), CRI(2009)32, Strassburg 15. September 2009, online abrufbar unter:

<http://www.ekr.admin.ch/pdf/090915_ECRI_BerichtCH208c.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: ECRI, 4. Bericht (2009))

European Network Against Racism (ENAR)/Open Society Justice Initiative, ENAR Fact Sheet 40, Ethnisches Profiling, Oktober 2009, online abrufbar un-

ter: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Factsheet-ethnic-profiling-20091001-GER_0.pdf> (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: ENAR, Fact Sheet 40)

Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB), Bericht 2012, Übersicht und Handlungsfelder, Bern 2013
(zitiert: FRB, Bericht 2012)

Gemeinderat der Stadt Zürich, Auszug aus dem substantiellen Protokoll, 59. Rats-sitzung vom 19. August 2015 zum Postulat von Ezgi Akyol (AL) und Christina Schiller (AL) und 2 Mitunterzeichnenden vom 24. Juni 2015, Durchführung eines Pilotprojekts gegen Racial Profiling durch Abgabe von Quittungen bei Personenkontrollen, online abrufbar unter: <http://www.gemeinderat-zuerich.ch/Geschaeftedetailansicht-geschaefte/Dokument/f5f3a6e2-3f88-440b-997f-0463abda6da5/2015_0216%20Protokollauszug%20substanziell.pdf> (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll)

Gemeinderat der Stadt Zürich, Postulat von Ezgi Akyol (AL), Christina Schiller (AL) und 2 Mitunterzeichnenden zur Durchführung eines Pilotprojekts gegen Racial Profiling durch Abgabe von Quittungen bei Personenkontrollen, GR Nr. 2015/216, vom 24. Juni 2015, online abrufbar unter: <http://www.gemeinderat-zuerich.ch/Geschaeftedetailansicht-geschaefte/Dokument/0a38b5a4-b09f-4d38-b48e-ce70ebecca7a9/2015_0216.pdf> (besucht am: 5. März 2017)
(zitiert: Gemeinderat der Stadt Zürich, Postulat)

humanrights.ch, Interview mit der Kantonspolizei Zürich, Mai 2016, online abrufbar unter:
<http://www.humanrights.ch/upload/pdf/160606_Interview_mit_der_Kantonspolizei_Zuerich.pdf> (besucht am 5. März 2017)
(zitiert: humanrights.ch, Interview mit der Kantonspolizei Zürich)

humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner, Stellvertretender Kommandant der Kantonspolizei Bern, Mai 2016, online abrufbar un-

ter: <http://www.humanrights.ch/upload/pdf/160604_Interview_mit_der_Kantonspolizei_Bern.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner)

Ministry of Justice, Statistics on Race and the Criminal Justice System 2014, A Ministry of Justice publication under Section 95 of the Criminal Justice Act 1991, 26. November 2015, online abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/480250/bulletin.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: Ministry of Justice, Statistics on Race and the Criminal Justice System 2014)

Open Society Justice Initiative, Ethnic Profiling in the European Union, Pervasive, Ineffective, and Discriminatory, New York 2009

(zitiert: Open Society Justice Initiative, Ethnic Profiling in the European Union)

Open Society Justice Initiative, Profiling Minorities, A Study of Stop-and-Search Practices in Paris, New York 2009

(zitiert: Open Society Justice Initiative, Profiling Minorities)

Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung gemäss Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, 30. November 2012, online abrufbar unter: <<https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/frb/internationales/cerd/cerd-berichte-der-schweiz.html>> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012)

Stadt Zürich, Beauftragte in Beschwerdesachen (Ombudsfrau), Jahresbericht 2010, April 2011

(zitiert: Ombudsstelle der Stadt Zürich, Jahresbericht 2010)

Stadtpolizei Zürich, Polizeilicher Rapport betreffend Nichtbefolgens polizeilicher Anordnung, 26. Februar 2015, online abrufbar unter:

<http://www.humanrights.ch/upload/pdf/161101_Polizeilicher_Rapport_Nichtbefolgen_polizeilicher_Anordnung.pdf> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: Stadtpolizei Zürich, Rapport)

The Danish Institute for Human Rights, Ethnic Profiling in Denmark, legal safeguards within the field of work of the police, Kopenhagen 2011

(zitiert: The Danish Institute for Human Rights, Ethnic Profiling in Denmark)

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Switzerland, CERD/C/CHE/CO/7-9, 13. März 2014

(zitiert: CERD, Concluding observations Switzerland, 2014)

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), Consideration of Reports submitted by states parties under article 9 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Switzerland, CERD/C/CHE/CO/6, 23. September 2008

(zitiert: CERD, Concluding observations Switzerland, 2008)

UN Human Rights Council, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled “Human Rights Council”, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/HRC/4/26, 29. Januar 2007

(zitiert: UN Human Rights Council, Report of Martin Scheinin)

Vierter, fünfter und sechster periodischer Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung gemäss Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, September 2006, online abrufbar unter:

<<https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/frb/internationales/cerd/cerd-berichte-der-schweiz.html>> (besucht am: 5. März 2017)

(zitiert: Vierter, fünfter und sechster periodischer Bericht der Schweiz 2006)

A. Einleitung

Der dunkelhäutige Schweizer, Herr Mohamed Shee Wa Baile, mit kenianischen Wurzeln, wurde im Februar 2015 kurz nach 7:00 Uhr morgens am Hauptbahnhof Zürich von der Polizei angehalten und kontrolliert. Herr Wa Baile war und ist der Meinung, dass die Kontrolle ohne ersichtlichen Grund und lediglich wegen seiner dunklen Hautfarbe erfolgte. Aufgrund der somit seiner Ansicht nach unbegründeten Polizeikontrolle, weigerte er sich, seinen Namen der Polizei zu nennen und seinen Ausweis zu zeigen. Das Stadtrichteramt auferlegte ihm daraufhin eine Busse im Wert von Fr. 100.00 und verlangte zusätzlich eine Gebühr von Fr. 150.00. Herr Wa Baile weigerte sich daraufhin, die Busse zu bezahlen und es wurde ein Strafverfahren wegen Nichtbefolgens einer polizeilichen Anordnung gegen ihn eingeleitet. In der Hauptverhandlung vom 7. November 2016 vor dem Bezirksgericht Zürich sprach die Anwältin von Herr Wa Baile von einem Versagen auf institutioneller Ebene der Polizei und verlangte Straffreiheit für ihren Mandanten. Das Bezirksgericht teilte diese Meinung jedoch nicht. Einerseits stellte es fest, dass die Beurteilung, ob institutionelle Mängel bei der Polizei bzw. ob Racial Profiling durch den Polizeibeamten stattgefunden habe, nicht durch das Gericht zu überprüfen sei. Es sei lediglich der Strafbefehl bezüglich Nichtbefolgens einer polizeilichen Anordnung zu beurteilen. Zudem könne das Gericht ohnehin nicht feststellen, dass der beschuldigte Polizeibeamte lediglich aufgrund der Hautfarbe von Herr Wa Baile agiert haben soll. Vielmehr habe der Polizeibeamte glaubhaft dargelegt, dass er Herr Wa Baile kontrolliert habe, weil dieser seinen Blick von ihm abwandte und er sich dadurch auffällig verhielt. Andererseits hielt das Gericht fest, dass nach der Allgemeinen Polizeiverordnung und der bundesgerichtlichen Praxis einer polizeilichen Anordnung auch dann zu folgen sei, wenn sie einem unrechtmässig erscheint.¹ Nur wenn eine Anordnung nichtig sei, könne man sich ihr widersetzen. Eine Anordnung werde aber nur dann als nichtig eingestuft, wenn sie offensichtliche Mängel insbesondere in der Form oder im Verfahren aufweist. Inhaltliche Mängel seien grundsätzlich unbeachtlich. Sinn und Zweck der Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Rechtswidrigkeit sei das reibungslose Funktionieren des Rechtsstaates.² Folglich kam der Richter zum

¹ Vgl. hierzu BGE 132 II 342 E. 2.1; Urteil des BGer 6B_393/2008, 6B_395/2008/sst vom 8. November 2008, E. 2.3.

² Vgl. hierzu BGE 98 IV 41 E. 4b; Urteil des BGer 6B_113/2007 vom 16. August 2007, E. 2.5.

Schluss, dass dem beschuldigten Polizeibeamten kein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann, weshalb die Anordnung nicht als nichtig erklärt werden könne. Herr Wa Baile wurde somit wegen Nichtbefolgens einer polizeilichen Anordnung verurteilt und musste die Busse von Fr. 100.00 sowie die Gerichtskosten übernehmen.³ Der Fall hat insofern Präzedenzcharakter, als sich zum ersten Mal ein Schweizer Gericht mit der Frage auseinandersetzen musste, ob eine polizeiliche Kontrolle das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot verletzt.⁴

Der Fall von Herr Wa Baile illustriert einerseits, wie gegenwärtig sich die Problematik von Racial/Ethnic Profiling bei der schweizerischen Polizeiarbeit darstellt, und andererseits, wie schwierig es für Betroffene ist, gegen ein solches Verhalten gerichtlich vorzugehen. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, das Problem des Racial/Ethnic Profilings bei der Polizeiarbeit, insbesondere bei Personenkontrollen zwecks Identitätsfeststellung, unter besonderer Berücksichtigung der betroffenen Grund- und Menschenrechte näher zu erläutern. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass vorliegend von einem institutionellen Polizeibegriff ausgegangen wird. Der hier verwendete Begriff der Polizei umfasst jene Verwaltungsbehörden, welche organisationsrechtlich als Polizeibehörden ausgeschieden und primär mit der Aufgabe der Gefahrenabwehr beauftragt sind. Damit sind insbesondere die kommunalen und kantonalen Polizeikorps (Polizei i.e.S.) gemeint.⁵ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich somit auf eine Darstellung der Problematik von Racial/Ethnic Profiling in der Praxis der kommunalen und kantonalen Polizeikorps. In diesem Sinne werden andere polizeiliche Behörden, wie beispielsweise die Grenzwachtkorps, bei welchen Profiling aufgrund der Rasse oder Ethnie einer Person eine in anderer Weise relevante Bedeutung aufweisen kann, in der vorliegenden Arbeit nicht näher behandelt.

In einem ersten Teil widmet sich die vorliegende Arbeit dem Begriff „Racial/Ethnic Profiling“ und gibt einen kurzen Abriss über die gesetzlichen Voraussetzungen polizeilicher Personenkontrollen wieder. Anschliessend werden die von

³ Anm.: Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

⁴ Vgl. NZZ Artikel vom 7. November 2016, online abrufbar unter: <<https://www.nzz.ch/zuerich/racial-profiling-vorwurfe-richter-stuetzt-personenkontrolle-der-stadtpolizei-ld.126993>> (besucht am: 5. März 2017); Tsüri-Newsletter Artikel vom 8. November 2016, online abrufbar unter: <<https://tsuri.ch/zh/den-grenzen-des-rechts-der-fall-wa-baile-vor-dem-bezirksgericht/>> (besucht am: 5. März 2017).

⁵ REINHARD, 26; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53 N 8.

Racial/Ethnic Profiling betroffenen Grund- und Menschenrechte, insbesondere die verfassungs- und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote näher erläutert sowie mögliche Auswirkungen von diskriminierendem Racial/Ethnic Profiling dargestellt. In einem letzten Teil werden die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen behandelt und allfällige Möglichkeiten zur Bekämpfung von diskriminierendem Racial/Ethnic Profiling diskutiert.

B. Grundlagen

I. Begriffsklärung und mögliche Ursachen von Racial/Ethnic Profiling

Unter dem Begriff „Profiling“ wird in einem allgemeinen Sinn die Kategorisierung von Personen nach bestimmten Eigenschaften verstanden.⁶ Bei diesen Eigenschaften kann es sich sowohl um unveränderliche Eigenschaften, wie etwa die ethnische Herkunft oder Körpergrösse, als auch um veränderliche Eigenschaften, wie Gewohnheiten oder Vorlieben, handeln.⁷

Im polizeilichen Kontext wird unter „Profiling“ die systematische Zuordnung physischer, verhaltensrelevanter oder psychologischer Eigenschaften zu bestimmten Straftaten und deren Verwendung als Grundlage für die Entscheidungsfindung verstanden.⁸ Nach MARTIN SCHEININ, dem ehemaligen Sonderberichterstatter für Menschenrechte im Kampf gegen den Terrorismus, ist Profiling grundsätzlich ein zulässiges Mittel der Strafverfolgung. Die Kombination geprüfter statistischer Faktoren mit bestimmten Verhaltensweisen zwecks Erstellung detaillierter Profile kann durchaus zulässig sein, sofern es ein effektives Mittel zur Bündelung limitierter Strafverfolgungsressourcen darstellt.⁹

Profiling kann im Kontext der allgemeinen Polizeiarbeit aber problematisch werden, wenn Beamte¹⁰ bei ihrer Suche nach Tatverdächtigen oder sonstigen gesuchten Personen ein rassenspezifisches Fahndungsvorgehen anwenden oder ein nach allgemeinen Kriterien wie Hautfarbe, ethnischer Zugehörigkeit, Religion oder

⁶ FRA, Handbuch, 8.

⁷ „Profiling“ ist beispielsweise eine gängige Praxis von Marketingunternehmen, um herauszufinden, wie unterschiedliche Personengruppen optimal beworben werden können. Kundenkarten von grossen Detailhandelsanbietern etwa können Einkaufsmuster einer Person aufzeigen, die dann gezielt auf Sonderangebote zu den von ihr häufig erworbenen Produkte hingewiesen wird; vgl. FRA, Handbuch, 8; KÜNZLI et al., 34.

⁸ UN Human Rights Council, Report of Martin Scheinin, Ziff. 33.

⁹ UN Human Rights Council, Report of Martin Scheinin, Ziff. 33.

¹⁰ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten selbstverständlich für beiderlei Geschlecht.

nationaler Herkunft ausgerichtetes Profil erstellen.¹¹ Die so getroffenen Entscheidungen stützen sich nicht auf objektiv nachvollziehbare oder statistisch belegte Kriterien, sondern auf verpönte Merkmale der betroffenen Personen.¹² Für diese Art von Profiling haben sich in der Literatur die Begriffe „Racial“ oder „Ethnic“ Profiling etabliert.¹³ Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) versteht unter dem Begriff „Racial Profiling“ polizeiliche Kontroll-, Beobachtungs- oder Untersuchungsmassnahmen, die nicht angemessen objektiv begründet sind, sondern einzig wegen ethnischer Abstammung, Hautfarbe, Sprache, Religion oder Nationalität durchgeführt werden.¹⁴ Das Europäische Netz gegen Rassismus (ENAR) formulierte zudem folgende Definition des „ethnischen Profilings“: „Mitarbeitende der Polizei- und Ordnungsbehörden wenden dann ethnisches Profiling an, wenn sie Personen wegen dem, was sie sind, wie sie aussehen und wo sie beten, statt wegen dem, was sie getan haben, als verdächtig ansehen.“¹⁵ Die Ermittlung erfolgt somit nicht verhaltenszentriert, sondern merkmalszentriert mit Bezug auf die Rasse, Ethnie oder Religion einer Person.¹⁶

Der einfacheren Verständlichkeit halber wird der Begriff „Racial/Ethnic Profiling“ in der vorliegenden Arbeit nunmehr als „Racial Profiling“ bezeichnet. Damit gemeint ist aber sowohl Profiling aufgrund der Rasse als auch der Ethnie einer Person.

Häufig wird Racial Profiling mit dem Begriff „diskriminierendes Profiling“ assoziiert.¹⁷ Die Verwendung des Begriffs „Racial Profiling“ zur Beschreibung eines unrechtmässigen Profilings kann aber irreführend sein.¹⁸ Rassisches und ethnisches Profiling ist nicht per se unzulässig bzw. diskriminierend. Eigenschaften wie die Rasse, die ethnische Zugehörigkeit oder die Religion können durchaus zulässige Anknüpfungspunkte bei der Entscheidungsfindung der Polizeibeamten sein, ohne dass dadurch gegen rechtliche Bestimmungen verstossen wird.¹⁹ Zudem können auch Anknüpfungen an Eigenschaften, welche nicht die Rasse oder Ethnie einer Person betreffen, diskriminierend sein.²⁰

¹¹ KAUFMANN, 68.

¹² FRA, Handbuch, 13; KÜNZLI et al., 34.

¹³ Vgl. KÜNZLI et al., 34; NAGUIB, N 750; KAUFMANN, 17.

¹⁴ ECRI, Empfehlung Nr. 11 (2007), Ziff. I.1; ECRI, 4. Bericht (2009), Ziff. 178.

¹⁵ ENAR, Fact Sheet 40, 3.

¹⁶ KAUFMANN, 68.

¹⁷ Vgl. KÜNZLI et al., 34; NAGUIB, N 745 f.

¹⁸ FRA, Handbuch, 15.

¹⁹ KÜNZLI et al., 34; FRA, Handbuch, 15.

²⁰ Vgl. hierzu KÜNZLI et al., 34; NAGUIB, N 743.

Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) definierte den Begriff „ethnisches diskriminierendes Profiling“ wie folgt: „wenn eine Person weniger wohlwollend behandelt wird als andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden (mit anderen Worten eine „diskriminierende“ Behandlung), z.B. bei der Ausübung von Polizeibefugnissen, wie Feststellung von Personalien und Durchsuchungen, und eine Entscheidung über die Ausübung der Polizeibefugnisse ausschliesslich oder überwiegend auf der Rasse, ethnischen Herkunft oder Religion der betreffenden Person basiert.“²¹ Racial Profiling wird somit als diskriminierend angesehen, wenn Polizeibeamte ihren Entschluss für eine polizeiliche Massnahme gegenüber einer Person überwiegend²² oder einzig auf ein verpöntes Merkmal wie die Rasse, ethnische Zugehörigkeit oder die Religion abstützen.²³ Inwiefern Racial Profiling tatsächlich mit den Diskriminierungsverboten des nationalen Rechts und des Völkerrechts in Konflikt steht und welche weiteren nationalen und internationalen Bestimmungen mit Blick auf diskriminierendes Racial Profiling von Bedeutung sind, wird in Kapitel C. ausführlich behandelt.

Die Ursachen für Racial Profiling sind dabei sehr vielfältig. Am häufigsten bilden diskriminierende Einstellungen und bewusste oder unbewusste Vorurteile auf Seiten der Polizei, die in der Regel auf von der Gesellschaft geformten Stereotypen basieren, die Ursache für Racial Profiling (sog. „informal racial profiling“).²⁴ Dabei ist Racial Profiling aber nicht zwingend ein Einstellungsproblem einzelner Polizeibeamten, sondern vor allem auch eines der institutionellen Verantwortung.²⁵ Es kann vorkommen, dass auf hoher Organisationsebene explizite, schriftliche oder mündliche Anweisungen erteilt werden, in denen die Beamten angewiesen werden, an bestimmten Orten, wie etwa an Drogenumschlagsplätzen, nach bestimmten rassischen oder ethnischen Gruppen zu fahnden.²⁶ In diesem Fall basiert das Racial Profiling auf einem von der zuständigen Behörde formal festgelegten Profil (sog. „formal racial profiling“).²⁷

²¹ FRA, Handbuch, 15.

²² Geht man von einer engen Definition des Begriffs „Racial Profiling“ aus, liegt ein solches nur vor, wenn ein Polizeiangehöriger seine Entscheidung ausschliesslich von der Rasse oder ethnischen Herkunft einer Person abhängig macht. Vorliegend wird jedoch von einer weiter gefassten Definition des Racial Profilings ausgegangen, welche auch das überwiegende Abstellen auf ein Merkmal wie die Rasse oder Ethnie, neben anderen Faktoren, erfasst; vgl. hierzu auch ENAR, Fact Sheet 40, 4.

²³ FRA, Handbuch, 13; KÜNZLI et al., 36.

²⁴ Vgl. GLASER, 26, 43; De SCHUTTER/RINGELHEIM, 362; NAGUIB, N 730.

²⁵ ESPAHANGIZI et al., 4.

²⁶ ESPAHANGIZI et al., 5; FRA, Handbuch, 13.

²⁷ De SCHUTTER/RINGELHEIM, 362; GLASER, 26.

II. Personenkontrollen nach StPO und kantonalem Polizeirecht

Mit Blick auf das Problem des Racial Profiling von besonderer Bedeutung sind in der Polizeiarbeit vor allem jene Tätigkeitsbereiche der Routinekontrollen und der Verfolgung von Anfangsverdachten. Es geht demnach um Situationen, in denen entschieden werden muss, ob eine Person anzuhalten, zu durchsuchen oder zu befragen ist.²⁸ Ferner kann Racial Profiling auch bei der systematischen Durchsuchung von Datenbanken (Rasterfahndung) oder der Anordnung von Überwachungsmassnahmen auftreten.²⁹ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich lediglich auf die erstgenannten Bereiche und behandelt insbesondere das Problem des Racial Profiling bei Anhaltungen³⁰ von Personen i.S.v. Art. 215 StPO und den kantonalen Polizeigesetzen, unter besonderer Berücksichtigung von Art. § 21 PolG-ZH. Im Folgenden werden die Voraussetzungen für die Anhaltung gem. 215 StPO sowie die kantonal geregelte Personenkontrolle, insbesondere i.S.v. § 21 PolG-ZH, kurz dargestellt und deren Anwendungsbereiche voneinander abgegrenzt.

1. Polizeiliche Anhaltung nach 215 StPO

Der Zweck der Anhaltung i.S.v. Art. 215 StPO liegt darin, die Identität der angehaltenen Person festzustellen und abzuklären, ob eine Straftat begangen wurde oder zumindest ein entsprechender Tatverdacht besteht, den es aufzuklären gilt.³¹ Dabei genügt es, wenn nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint.³² Demnach geht es in erster Linie um die Beziehung einer Person zu einer Straftat und nicht darum, dass ein konkreter Tatverdacht besteht.³³

Die polizeilichen Feststellungen, Befragungen und Abklärungen nach Art. 215 Abs. 1 lit. a-d StPO unterliegen aber – wie jede andere polizeiliche Massnahme – dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dürfen weder grundlos noch aus beliebigen oder sogar schikanösen Gründen erfolgen.³⁴ Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit darf eine polizeiliche Massnahme in zeitlicher, örtlicher, persönlicher

²⁸ KÜNZLI et al., 35.

²⁹ Vgl. hierzu The Danish Institute for Human Rights, *Ethnic Profiling in Denmark*, 13.

³⁰ Der Begriff der Anhaltung und ihr Hauptzweck, die Personenkontrolle, werden begrifflich häufig als Synonym verwendet, weil die Personenkontrolle ohne Anhaltung gar nicht möglich ist. In diesem Sinne werden die Begriffe „Anhaltung“ und „Personenkontrolle“ in der vorliegenden Arbeit als gleichbedeutend angesehen und dementsprechend verwendet; vgl. hierzu BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 1.

³¹ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 215 N 2.

³² WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 8; BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 7.

³³ Vgl. BGE 139 IV 131 E. 1.2; WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 8.

³⁴ BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 7; ferner ZUBER, 332.

und sachlicher Hinsicht nicht weiter gehen, als es der polizeiliche Zweck erfordert.³⁵ Damit knüpft das Verhältnismässigkeitsprinzip unmittelbar an das öffentliche Interesse an und verlangt, dass die polizeilichen Massnahmen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, erforderlich und zumutbar sind.³⁶ Erforderlich bei Personenkontrollen nach Art. 215 StPO ist somit immer ein sachlicher Grund wie beispielsweise eine Tatortnähe, ein verdächtiges auffälliges Benehmen oder Ähnlichkeiten der kontrollierten Person mit einem Täter, nach dem gefahndet wird.³⁷

Die Kontrollen nach Art. 215 StPO erfolgen dabei grundsätzlich an Ort und Stelle. Sofern es erforderlich und verhältnismässig ist, darf die Polizei die angehaltene Person nach Art. 215 Abs. 1 StPO aber auch auf den Polizeiposten bringen.³⁸

Die Pflichten der angehaltenen Person während einer polizeilichen Kontrolle sind in Art. 215 Abs. 2 lit. a-d StPO geregelt. Die Pflicht der angehaltenen Person ihre Personalien anzugeben oder die mitgeführten Ausweise vorzulegen, gilt unabhängig davon, ob ein konkreter Tatverdacht gegen die kontrollierte Person vorliegt oder nicht. Eine Pflicht, jederzeit einen Ausweis mitzuführen, besteht – abgesehen von spezialgesetzlichen Vorschriften – jedoch nicht.³⁹

2. Personenkontrollen nach kantonalem Recht, insbesondere mit Blick auf § 21 PolG-ZH

Im Bereich der Gefahrenabwehr sind Anhaltungen grundsätzlich in den Polizeigesetzen der jeweiligen Kantone geregelt.⁴⁰ Die Voraussetzungen für Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen der Kantonspolizei Zürich sowie der Stadt- und Gemeindepolizeien des Kantons Zürich werden in § 21 PolG-ZH aufgeführt. Der kantonale Gesetzgeber knüpft dabei die grundsätzliche Berechtigung zur Identitätsfeststellung explizit an die Voraussetzung, dass eine Anhaltung zwecks Feststellung der Identität einer Person nach § 21 Abs. 1 PolG-ZH lediglich erfolgen darf, wenn sie zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig ist.⁴¹ Die

³⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2599.

³⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 514 ff.

³⁷ SCHMID, 1002; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 215 N 4.

³⁸ SCHMID, 1003.

³⁹ BGE 109 Ia 146 E. 4; BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 15.

⁴⁰ Vgl. z.B. Art. 21a PolG-SH und § 21 PolG-ZH.

⁴¹ BGE 136 I 87 E. 5.2; vgl. TIEFENTHAL, 402; Aufgrund fehlender Kommentierungen und Ergänzungen zum Polizeigesetz des Kantons Zürich werden die Ausführungen von TIEFENTHAL zum Schaffhauser Polizeigesetz beigezogen. Die Bestimmungen zur Personenkontrolle bzw. zur Identitätsfeststellung nach Art. 21a PolG-SH und § 21 PolG-ZH sind dabei im Grundsatz vergleichbar. Im Folgenden wird jeweils nicht näher auf die Unterscheidung zwischen dem Zürcher

polizeigesetzliche Norm über die Anhaltung in § 21 PolG-ZH vermag somit nicht a priori jegliche Identitätskontrolle zu rechtfertigen.⁴² In *BGE 136 I 87* beurteilte das Bundesgericht die Bestimmung § 21 PolG-ZH im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass eine Massnahme nicht notwendig sei, wenn sie von vornherein nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden kann. Der Begriff der Notwendigkeit bringe dabei zum Ausdruck, dass Identitätskontrollen nicht anlassfrei erfolgen dürfen, sondern spezifische Umstände vorliegen müssen, damit die Polizeiorgane eine Kontrolle vornehmen dürfen.⁴³ Es müssen objektive Gründe, besondere Umstände oder spezielle Verdachtselemente für eine polizeiliche Anhaltung zwecks Identitätsfeststellung vorliegen, wie etwa die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes oder die Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person.⁴⁴ Hingegen dürfe eine Identifikation nie aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde, Schikane oder Abschreckung vorgenommen werden.⁴⁵ In diesem Sinne sind meines Erachtens verdachtsunabhängige Kontrollen somit auch nach § 21 PolG-ZH nicht rechtmässig. Das Bundesgericht hielt schlussendlich fest, dass § 21 PolG-ZH genügend bestimmt sei und aufgrund der Vielzahl möglicher Fallkonstellationen eine bestimmtere Formulierung mit einer Aufzählung von Fallbeispielen nicht hilfreich wäre. Das polizeiliche Handeln wird mit der Bestimmung in hinreichender Weise begrenzt, da vor allem entscheidend ist, dass Personenidentifikationen nicht über das Notwendige hinausreichen dürfen.⁴⁶

In Bezug auf das Erfordernis eines objektiven bzw. sachlichen Grundes für die Personenkontrolle zwecks Identitätsfeststellung sind die Bestimmungen nach § 21 PolG-ZH und Art. 215 StPO somit vergleichbar. Eine Personenkontrolle, die sich nicht auf sachliche Gründe stützt, ist nicht notwendig und entspricht somit auch nicht dem Prinzip der Verhältnismässigkeit. Der Begriff der Notwendigkeit geht aber weiter als das Erfordernis eines vagen Tatverdachts, welches den jeweiligen Polizeibeamten einen grösseren Ermessensspielraum bei ihrer Entscheidung, eine Person nach § 21 PolG-ZH anzuhalten, einräumt. Es wird zu erörtern sein, ob die Rasse bzw. die Ethnie einer Person einen sachlichen Grund für eine Personen-

und dem Schaffhauser Polizeigesetz eingegangen, sofern die Bestimmungen sich nicht wesentlich unterscheiden.

⁴² BGE 136 I 87 E. 5.2; vgl. TIEFENTHAL, 404.

⁴³ BGE 136 I 87 E. 5.2.

⁴⁴ BGE 136 I 87 E. 5.2; 109 Ia E. 4b.

⁴⁵ BGE 109 Ia 146 E. 4b.

⁴⁶ BGE 136 I 87 E. 5.2.

kontrolle i.S.v. § 21 PolG-ZH und 215 StPO darstellen kann oder ob das Abstützen auf solche Merkmale mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz einen Eingriff in bestimmte verfassungsmässige und völkerrechtliche Bestimmungen, wie insbesondere das Diskriminierungsverbot bedeutet.

3. Abgrenzungsproblematik – Sicherheits- und kriminalpolizeilicher Grund der Anhaltung

Die Erfüllung polizeilicher Aufgaben, mithin die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, erfordert grundsätzlich zwei unterschiedliche Funktionen. In der Literatur wird dabei häufig zwischen repressiven und präventiven polizeilichen Massnahmen unterschieden.⁴⁷ Repressive bzw. kriminalpolizeiliche Massnahmen bezwecken die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes und müssen ergriffen werden, wenn bestimmte Polizeigüter bereits beeinträchtigt worden sind. Präventive bzw. sicherheitspolizeiliche Massnahmen hingegen dienen der Verhinderung von Störungen sowie der Abwehr von Gefährdungen und sollen das Entstehen polizeiwidriger Zustände verhindern.⁴⁸

Seit der Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 stellen sich vermehrt Fragen nach Inhalt und Zweck der jeweiligen polizeilichen Kontrollen. Sofern der Sinn und Zweck der Anhaltung in der Prävention der Verhütung strafbarer Handlungen liegt, sind grundsätzlich die entsprechenden kantonalen Gesetze anwendbar.⁴⁹ Dient die Anhaltung hingegen im Sinne einer repressiven Kontrolle der Aufklärung einer bestimmten Straftat verbunden mit Tatverdachtsmomenten, so unterliegt die Anhaltung den Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung. Die polizeiliche Anhaltung gem. Art. 215 StPO grenzt sich somit durch ihren repressiven Charakter von der präventiven Kontrolle von Personen und Sachen ab – ihr kommt eine kriminalpolizeiliche Funktion zu.⁵⁰ In der Praxis gestaltet sich die Abgrenzung zwischen sicherheits- und kriminalpolizeilichen Massnahmen schwierig. Die eindeutige Zuordnung der polizeilichen Massnahme der Anhaltung zu einem repressiven oder präventiven Zweck ist häufig nicht möglich, weshalb Mischformen vorkommen.⁵¹ Dabei erfolgt der Übergang von der allgemeinen Gefahrenabwehr zum kriminalpolizeilichen Handeln

⁴⁷ Vgl. MOHLER, N 783, 807 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2592 f.; TSCHAN-NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 38 f.; ferner WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 2.

⁴⁸ Vgl. MOHLER, N 806 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2594.

⁴⁹ Vgl. z.B. § 21 PolG-ZH und Art. 21a PolG-SH.

⁵⁰ ZUBER, 331; WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 2.

⁵¹ TIEFENTHAL, 406.

fliessend.⁵² Zu Anhaltungen nach Art. 215 StPO kommt es insbesondere im örtlichen Umfeld, in dem eine Straftat begangen wurde, um den Zusammenhang zwischen den dort anwesenden Personen und ihre strafprozessuale Eigenschaft zu klären.⁵³ Während sich polizeiliche Anhaltungen i.S.v. Art. 215 StPO grundsätzlich gegen einzelne Personen richten, um deren Bezug zu einem bestimmten Delikt festzustellen, sind jene Polizeikontrollen – ausserhalb der in Art. 215 Abs. 4 StPO geregelten Razzia – dem präventiven Bereich zuzuordnen und somit nach den jeweiligen kantonalen Gesetzen zu beurteilen, welche sich gegen eine Vielzahl von Personen richten.⁵⁴ Als präventive Kontrollen im sicherheits- und verkehrspolizeilichen Bereich gelten namentlich Verkehrsstandortkontrollen, Personenkontrollen bei Sportveranstaltungen, Kontrollen im Vorfeld von Treffen von links- oder rechtsextremen Gruppierungen sowie Personenkontrollen im Grenzraum.⁵⁵ Sofern sich bei solchen Kontrollen aber ein vager Tatverdacht gegen eine konkrete Person ergibt, bestimmt sich die Anhaltung dieser Person nach Art. 215 StPO.⁵⁶ In der Praxis ist der zugrundeliegende Zweck einer Anhaltung bzw. Kontrolle seit der Einführung der Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 somit von erhöhter Bedeutung. Die handelnden Polizeibeamten müssen sich, gestützt auf das der Anhaltung bzw. Kontrolle zugrunde liegende Motiv bewusst sein, ob sie eine Person wegen eines sicherheitspolizeilichen Grundes im Sinne der kantonalen Polizeigesetze oder wegen eines bestimmten Verdachtsmoments gestützt auf die Strafprozessordnung anhalten.⁵⁷ Bei Mischformen gelangen diejenigen Bestimmungen zur Anwendung, deren Zweck im Vordergrund steht.⁵⁸ In der Regel wird eine Anhaltung wohl auf das jeweilige kantonale Polizeigesetz bzw. in Zürich auf § 21 PolG-ZH abgestützt werden.⁵⁹

Als Beispiel für die Abgrenzungsproblematik kann der in der Einleitung erwähnte Fall von Herr Wa Baile angeführt werden. Nach der Formulierung im Polizeirapport,⁶⁰ fiel dem Polizeibeamten anlässlich einer Patrouillentätigkeit am Hauptbahnhof Zürich der dunkelhäutige Herr Wa Baile als verdächtig auf, weil dieser

⁵² BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 5; vgl. ferner WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 3.

⁵³ BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 5.

⁵⁴ BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 5.

⁵⁵ ZUBER, 331.

⁵⁶ WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 3.

⁵⁷ ZUBER, 332.

⁵⁸ ZUBER, 332.

⁵⁹ Vgl. BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 6.

⁶⁰ Stadtpolizei Zürich, Rapport.

angeblich seinen Blick von ihm abwandte. Aufgrund dieses Verhaltens drängte sich beim Polizeibeamten der Verdacht auf ein Delikt gegen das Ausländergesetz auf, weshalb er sich entschied, Herr Wa Baile anzuhalten und zu kontrollieren.

Meines Erachtens diene die Patrouillentätigkeit am Hauptbahnhof Zürich zu Beginn der allgemeinen Gefahrenabwehr, welche somit als sicherheitspolizeiliche Massnahme i.S.v. § 21 PolG-ZH zu qualifizieren wäre. Als der Polizeibeamte sich aber entschied Herr Wa Baile anzuhalten und zu kontrollieren, tat er dies aufgrund eines ausdrücklichen Verdachts auf ein Delikt gegen das Ausländergesetz. In diesem Sinne bestand ein vager Tatverdacht, dass Herr Wa Baile im Zusammenhang mit einem Delikt stehen könnte. Meiner Meinung nach liegt im Fall von Herr Wa Baile somit ein fließender Übergang von der sicherheitspolizeilichen motivierten Patrouillentätigkeit zur Anhaltung i.S.v. Art. 215 StPO aufgrund eines vagen Tatverdachts vor. Im Vordergrund der Kontrolle lag die Aufklärung einer Straftat und nicht ein präventiver Zweck im Sinne einer Gefahrenabwehr.⁶¹

Wie bereits erwähnt, ist der Ermessensspielraum bei Personenkontrollen nach den kantonalen Polizeigesetzen grundsätzlich höher als bei Anhaltungen nach Art 215 StPO. Hinsichtlich Racial Profiling ist dies insbesondere relevant, weil Personenkontrollen nach kantonalem Recht somit grundsätzlich anfälliger sind für unrechtmässiges Profiling, das auf der Rasse oder Ethnie einer Person beruht. Dennoch haben sowohl Personenkontrollen nach kantonalem Recht als auch gem. Art. 215 StPO auf sachlichen Gründen zu basieren und müssen verhältnismässig sein. Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtmässigkeit von Racial Profiling bei Personenkontrollen sind meiner Ansicht nach die Voraussetzungen bei Anhaltungen nach Art. 215 StPO und sicherheitspolizeilichen Anhaltungen nach kantonalem Recht somit im Grundsatz vergleichbar.

C. Verfassungs- und völkerrechtliche Diskriminierungsverbote

Racial Profiling wird weder in der Bundesverfassung noch in den Kantonsverfassungen oder in den polizeirechtlichen Bestimmungen der Schweiz ausdrücklich erwähnt oder verboten. Auch in den internationalen Rechtsquellen, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie dem UNO-Pakt II, lassen sich keine expliziten Regelungen zu Racial Profiling finden.⁶² Im Fall von diskriminierendem Racial Profiling durch die Polizei gelten somit übergeordnet die allgemei-

⁶¹ Vgl. hierzu SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 215 N 7.

⁶² KÜNZLI et al., 35.

nen Diskriminierungsverbote der verfassungsrechtlichen⁶³ und völkerrechtlichen Bestimmungen.⁶⁴

I. Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV

1. Funktion

Das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV als „besonderer Gleichheitssatz“ unterscheidet sich vom allgemeinen Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 8 Abs. 1 BV insbesondere dadurch, dass es an verpönte bzw. sensible Merkmale – wie etwa Rasse, Geschlecht, Sprache oder andere Kriterien anknüpft.⁶⁵ Aufgrund seiner inneren Verknüpfung mit der Menschenwürde⁶⁶ nach Art. 7 BV bietet das Diskriminierungsverbot vorwiegend Schutz gegen Herabwürdigung, Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung und Unterdrückung im Zusammenhang mit der Anwendung des Gleichheitsgebots.⁶⁷ Es geht somit primär um den grundrechtlichen Schutz vor Angriffen auf die Wertschätzung eines Menschen als Person.⁶⁸ Ferner soll es auf längerfristige Sicht verhindern, dass gesellschaftliches Denken in überkommenen Kategorien und stereotypen Rollenzuteilungen weiterhin aufrechterhalten wird und sich in rechtlichen Bestimmungen niederschlägt.⁶⁹

2. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich und Adressaten

Das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV richtet sich an alle, die staatliche Aufgaben i.S.v. Art. 35 Abs. 2 BV wahrnehmen. Als staatliche Aufgabe gilt jedes Tätigkeitsfeld, das durch die Verfassung oder die darauf gestützte Gesetzgebung der Erfüllungsverantwortung des Gemeinwesens zugewiesen wird.⁷⁰

⁶³ In der schweizerischen Rechtsordnung ist das Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV und in den meisten Kantonsverfassungen verankert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt den kantonalen Verfassungsgarantien aber nur dann eigene Tragweite zu, wenn sie einen weitergehenden Schutzbereich aufweisen, als die entsprechende Norm im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung. Es ist anzumerken, dass keine der Kantonsverfassungen eine Bestimmung enthält, die einen weitergehenden Schutzbereich als das Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV aufweist. In diesem Sinne wird vorliegend nicht näher auf die kantonalen Diskriminierungsverbote eingegangen; vgl. statt vieler BGE 119 Ia 53 E. 2; 112 Ia 124 E. 3a; MOHLER, Diskriminierende Personenkontrollen, 6.

⁶⁴ NAGUIB, N 744.

⁶⁵ KIENER/KÄLIN, 430; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 45.

⁶⁶ Beim Begriff der Menschenwürde handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei welchem bewusst auf eine konkrete Definition verzichtet wurde, um Raum für die individuelle Einzig- und allfällige Andersartigkeit der Menschen zu lassen; vgl. BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N 2 f.

⁶⁷ Vgl. BGE 138 I 305 E. 3.3; 139 I 352 E. 6.1.2; KIENER/KÄLIN, 428.

⁶⁸ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 47.

⁶⁹ MÜLLER/SCHEFER, 687.

⁷⁰ BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 19 f.; KIENER/KÄLIN, 45.

Die Polizei ist, wie bereits erwähnt, für die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf ihrem Hoheitsgebiet verantwortlich.⁷¹ Dabei nimmt sie staatliche Aufgaben wahr und ist somit nach Art. 35 Abs. 2 BV an das Diskriminierungsverbot i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV gebunden.

Auf das Diskriminierungsverbot können sich zudem sämtliche natürliche Personen berufen.⁷² Der persönliche Schutzbereich in Bezug auf Racial Profiling bei Personenkontrollen ist somit eindeutig berührt.

b) Anknüpfungsmerkmale

Neben dem allgemeinen Diskriminierungsverbot („niemand darf diskriminiert werden“) enthält Art. 8 Abs. 2 BV eine Aufzählung von Merkmalen, die Ausdruck einzelner Diskriminierungstatbestände sind.⁷³ Bei den beispielhaft aufgezählten Merkmalen handelt es sich vorwiegend um personenbezogene Anknüpfungspunkte, die in der Geschichte oder in jüngster Vergangenheit Anlass zu Herabwürdigung bzw. Stigmatisierung gegeben haben.⁷⁴ Mit Blick auf Racial Profiling bei Personenkontrollen von besonderer Bedeutung sind vor allem die explizit genannten Merkmale der Herkunft, der Rasse und der religiösen Überzeugung. Ferner könnte auch die Sprache ein relevantes Kriterium für Racial Profiling sein. Bei Personenkontrollen zur Feststellung der Identität hat die Ungleichbehandlung aufgrund der Sprache jedoch eine geringere Bedeutung als äusserliche Merkmale wie etwa die Hautfarbe. Bei der Entscheidung, ob eine Person angehalten und befragt oder durchsucht werden soll, ist die Muttersprache der Person den Polizeibeamten häufig gar nicht bekannt und ihre Entscheidung, die Person anzuhalten, kann somit gar nicht auf dem verpönten Merkmal der Sprache beruhen. Aufgrund dessen wird auf das Merkmal der Sprache i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV nicht näher eingegangen. Nach dem Wortlaut („namentlich“) von Art. 8 Abs. 2 BV hat die Aufzählung keinen abschliessenden Charakter und ist somit einer Erweiterung im Rahmen der Grundrechtskonkretisierung zugänglich.⁷⁵

aa) (Ethnische) Herkunft

Das Kriterium der Herkunft ist national, regional, kulturell oder ethnisch geprägt und dient dem Schutz eines Menschen vor Diskriminierung aufgrund dessen Zugehörigkeit zu einer in geografischer Hinsicht einigermaßen bestimmten Bevöl-

⁷¹ Vgl. Kapitel B. II. 3.

⁷² KIENER/KÄLIN, 430.

⁷³ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 53.

⁷⁴ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 62; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 65.

⁷⁵ KIENER/KÄLIN, 431; SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 61.

kerungsgruppe.⁷⁶ Die Herkunft ist dabei nur schwer oder schwierig veränderbar und Teil der Identität einer Person.⁷⁷ Damit unterscheidet sich das Merkmal der Herkunft von der Staatsangehörigkeit, welche nur die politische und rechtliche Beziehung zu einem Staat darstellt und sogar aufgegeben werden kann.⁷⁸ Das Bundesgericht stellt bei der Anwendung des Diskriminierungsverbots insbesondere auch auf die ethnische Zugehörigkeit bzw. Herkunft einer Person ab.⁷⁹ Unter dem Begriff der Ethnie wird grundsätzlich die Vorstellung einer gemeinsamen biologischen Abstammung und einer gemeinsamen Kultur sowie Geschichte verstanden. Es handelt sich dabei um eine Form der kollektiven Selbst- und Fremdefinition und ist insoweit nur schwer fassbar.⁸⁰ Meiner Ansicht nach wird diskriminierendes Profiling aufgrund der Ethnie einer Person somit vom Begriff der Herkunft im Sinne der sog. „ethnischen Herkunft“ mitumfasst.

bb) Rasse und Hautfarbe

In der juristischen Literatur wird der Begriff der Rasse generell als „soziales Konstrukt“ oder „soziale Kategorisierung“ bezeichnet.⁸¹ In diesem Sinn nimmt das Merkmal der Rasse keinen Bezug auf einen vermeintlich naturwissenschaftlichen Begriff oder auf damit verbundene Rassenideologien.⁸² Rasse i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV bezeichnet demnach ein Bündel von mehr oder weniger äusserlich wahrnehmbaren Eigenschaften, wie Haut- und Augenfarbe, Physiognomie, Religion oder Sprache, aufgrund welcher Menschen von anderen als Gruppe wahrgenommen werden oder sich selber als solche identifizieren.⁸³ Das Verbot der Rassendiskriminierung erscheint in diesem Sinn als der Grundtyp der Diskriminierungsverbote, ohne dabei selber genau definiert zu sein.⁸⁴ Das Kriterium der Rasse kann sich teilweise mit dem Merkmal der Herkunft überschneiden.⁸⁵ Die Erwähnung der Rasse als eigenes Kriterium ist aber insbesondere für das Benen-

⁷⁶ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 64; MÜLLER/SCHEFER, 712; KIENER/KÄLIN, 431.

⁷⁷ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 64.

⁷⁸ Urteil des BGer 6B_722/2013 vom 14. Januar 2014, E. 3.5; GRISEL, N 156; KIENER/KÄLIN, 431 ff.; ferner WALDMANN, 579.

⁷⁹ Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.4.1 ff.; 129 I 217 E. 2.1. ff.

⁸⁰ NAGUIB, Rechtsratgeber, 7.

⁸¹ WALDMANN-BSK, Art. 8 N 69; SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 68; KÄLIN/KÜNZLI, N 1059; KIENER/KÄLIN, 432.

⁸² BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 69.

⁸³ Vgl. GRISEL, N 159; MÜLLER/SCHEFER, 720; KIENER/KÄLIN, 432; WALDMANN, 582.

⁸⁴ MÜLLER/SCHEFER, 720; SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 68.

⁸⁵ KIENER/KÄLIN, 432; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 69; vgl. auch SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 BV N 68, welcher die Aufnahme des Begriffs der Rasse in die Bundesverfassung als bedenklich ansieht.

nen von verpönten Ungleichbehandlungen als auch mit Blick auf die Anknüpfung an den völkerrechtlichen Antidiskriminierungsschutz unentbehrlich.⁸⁶

Im Zusammenhang mit Racial Profiling am bedeutendsten ist aber wohl das Merkmal der Hautfarbe. Nach der Botschaft des Bundesrates zum Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) wird beim Straftatbestand der Rassendiskriminierung nach 261^{bis} StGB das Merkmal der Hautfarbe unter den Begriff der Rasse subsumiert.⁸⁷ Meiner Ansicht nach sollte dies auch für den Begriff der Rasse i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV gelten, da die Hautfarbe ein äusserlich wahrnehmbares Merkmal darstellt, mit welchem Menschen als Gruppe identifiziert werden können oder sich selbst als solche wahrnehmen. Aufgrund der Tatsache, dass die Hautfarbe ein äusserlich wahrnehmbares Merkmal ist, bildet die Anknüpfung an die Hautfarbe nämlich den bedeutendsten Anwendungsfall von Racial Profiling bei Personenkontrollen zwecks Identitätsfeststellung.⁸⁸

cc) Religiöse Überzeugung

Der Schutz vor Diskriminierung aufgrund der religiösen Überzeugung dient zum einen der persönlichen und kollektiven Entfaltung des Einzelnen und der Achtung seiner Würde sowie andererseits dem Schutz der Meinungsvielfalt als Grundlage einer pluralistischen und demokratischen Gesellschaft.⁸⁹ Im Gegensatz zu den verpönten Unterscheidungsmerkmalen wie der Rasse oder der Herkunft ist beim Merkmal der religiösen Überzeugung nicht eine bestimmte zu schützende Gruppe auszumachen. Vielmehr werden bei diesem Merkmal bestimmte Weltanschauungen oder Überzeugungen im Bereich der Religion hervorgehoben, welche sich in der Geschichte als besonders anfällig für Unterdrückung und Aussonderung erwiesen haben.⁹⁰ Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der religiösen Überzeugung verbietet insbesondere die Sonderbehandlung von Angehörigen einer religiösen Gruppe, die einen spezifischen Bezug zu deren religiöser oder weltanschaulicher Überzeugung aufweisen.⁹¹ Eine unzulässige Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV liegt beispielsweise vor, wenn das offene Bekenntnis zu einer

⁸⁶ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 69.

⁸⁷ Botschaft Beitritt zum RDK, 311 Ziff. 635.

⁸⁸ Menschen dunkler Hautfarbe sind grundsätzlich am häufigsten von Racial Profiling betroffen; vgl. hierzu KAUFMANN, 69; Ombudsstelle der Stadt Zürich, Jahresbericht 2010, 10 ff.

⁸⁹ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 78.

⁹⁰ MÜLLER/SCHEFER, 734.

⁹¹ MÜLLER/SCHEFER, 735.

Religion, wie etwa das Tragen eines Kopftuches, als Hindernis einer Einbürgerung angesehen wird.⁹²

In Bezug auf Racial Profiling ist das Merkmal der religiösen Überzeugung vor allem bei der Terrorbekämpfung und in Bezug auf Personen muslimischen Glaubens relevant. Einen wesentlichen Beitrag zur Zunahme von Racial Profiling bei Personen muslimischen Glaubens haben sicherlich die Terroranschläge im Namen des Islamischen Staates und die Krise in Ländern des Nahen Osten geleistet.⁹³

c) Begriff und Erscheinungsformen der Diskriminierung

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts liegt eine Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV vor, „wenn eine Person rechtsungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wurde.“⁹⁴ Die Ungleichbehandlung knüpft somit an ein Unterscheidungsmerkmal an, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht, weshalb die dadurch entstehende Benachteiligung als eine Herabwürdigung oder Ausgrenzung der betroffenen Person einzustufen ist.⁹⁵ Nach Bundesgericht stellt eine Diskriminierung eine qualifizierte Art der Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar.⁹⁶ Eine Diskriminierungsabsicht ist dabei nicht erforderlich.⁹⁷

Im Einzelnen wird zwischen direkter und indirekter Diskriminierung unterschieden.⁹⁸ Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn ein Erlass oder Einzelakt ohne hinreichende Rechtfertigung an ein verpöntes Merkmal nach Art. 8 Abs. 2 BV anknüpft.⁹⁹ Dabei schliesst das Diskriminierungsverbot aber die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal wie etwa Rasse, Herkunft oder Sprache nicht absolut aus. Vielmehr begründet dieser Umstand einen blossen Verdacht einer unzulässigen Benachteiligung. Die sich daraus ergebende Ungleichbehandlung kann folglich durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden.¹⁰⁰ Demnach begrün-

⁹² BGE 134 I 49 E. 3.1 f.; 134 I 56 E. 5.1 f.

⁹³ Vgl. Beratungsnetz für Rassismuspfer, Rassismuvorfälle aus der Beratungspraxis 2015, 3.

⁹⁴ BGE 126 II 377 E. 6a; 129 I 217 E. 2.1.

⁹⁵ BGE 126 II 377 E. 6a; 129 I 217 E. 2.1.

⁹⁶ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 49; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 61.

⁹⁷ BGE 129 I 217 E. 2.2.4; BGE 113 Ia 107 E. 4.

⁹⁸ Zudem kann eine Diskriminierung auch durch Gleichbehandlung vorliegen. Diese Form der Diskriminierung ist in Zusammenhang mit Racial Profiling aber von geringer Bedeutung und wird deshalb nicht näher erörtert.

⁹⁹ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 62.

¹⁰⁰ BGE 136 I 297 E. 7.1; 134 I 56 E. 5.1; 126 II 377 E. 6b; KIENER/KÄLIN, 431.

det nicht jede sich unterschiedlich auswirkende Norm oder Massnahme eine Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV.¹⁰¹

Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine Regelung oder ein Einzelakt nicht ausdrücklich an ein verpöntes Merkmal anknüpft und somit keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen vorliegt, aufgrund der faktischen Auswirkungen die Angehörigen einer solchen Gruppe aber in nicht gerechtfertigter Weise besonders stark benachteiligt werden.¹⁰² In der Praxis sind vor allem Fälle problematisch, in welchen eine neutrale Massnahme in ihren praktischen Auswirkungen zu einer verpönten Ungleichbehandlung führt.¹⁰³ Nach Bundesgericht dient das indirekte Diskriminierungsverbot nur dazu, die offenkundigen Auswirkungen einer staatlichen Regelung zu korrigieren. Der Eingriff bzw. die Benachteiligung muss deshalb eine signifikante Bedeutung erreichen.¹⁰⁴

Im Rahmen des Racial Profilings liegt meist eine direkte Diskriminierung vor, weil dabei die Diskriminierung auf einer unterschiedlichen Behandlung ohne rechtmässige Begründung basiert.¹⁰⁵ Eine direkte Diskriminierung im Rahmen von Personenkontrollen nach Art. 215 StPO oder gem. § 21 PolG-ZH aufgrund Racial Profiling liegt, wie bereits erwähnt vor, wenn sich Polizeibeamte beim Entschluss für eine solche Anhaltung einzig oder überwiegend auf ein verpöntes Merkmal einer Person stützen.¹⁰⁶ Als Beispiel kann die Anhaltung von einer dunkelhäutigen Person genannt werden, welche in der gleichen Situation, wäre sie weisser Hautfarbe gewesen, nicht angehalten worden wäre. Dabei erfolgt die Entscheidung über die Anhaltung somit lediglich aufgrund der Hautfarbe.¹⁰⁷ Dieses Merkmal ist zwar nicht ausdrücklich in Art. 8 Abs. 2 BV aufgeführt, kann aber entweder unter den Begriff der Rasse subsumiert werden oder aufgrund des nicht abschliessenden Charakters der Aufzählung in Art. 8 Abs. 2 BV ebenfalls ein verpöntes Merkmal darstellen.¹⁰⁸ Falls sich die Entscheidung zur Anhaltung neben

¹⁰¹ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 49.

¹⁰² Vgl. BGE 129 I 217 E. 2.1; 138 I 305 E. 3.

¹⁰³ Vgl. KIENER/KÄLIN, 437; WALDMANN, 348.

¹⁰⁴ BGE 138 I 265 E. 4.2.2; 138 I 205 E. 5.5.

¹⁰⁵ FRA, Handbuch, 15.

¹⁰⁶ Vgl. Kapitel B. I.

¹⁰⁷ Zu unterscheiden von solchen Fällen sind Situationen, in welchen eine Person anlässlich eines Polizeikontakts aufgrund eines verpönten Merkmals nicht gleich wie die übrigen Bürger behandelt wird, z.B. wenn die Person eine abschätziges Bemerkung seitens der Polizei über sich ergehen lassen muss. Ein solches Verhalten kann zwar durchaus diskriminierend sein, bezieht sich aber nicht auf das Profiling im hier verstandenen Sinn.

¹⁰⁸ Vgl. Kapitel C. I. 2. b).

dem verpönten Merkmal aber auf weitere objektive Gründe stützt, die ausschlaggebend für die Anhaltung waren, liegt keine Diskriminierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV vor.¹⁰⁹ Im Fall von Herr Wa Baile beispielsweise, legte der Polizeibeamte offenbar glaubhaft dar, dass er Herr Wa Baile aufgrund seines auffälligen Verhaltens kontrolliert hätte und nicht wegen seiner dunklen Hautfarbe. Ohne dem betroffenen Polizeibeamten im Fall von Herr Wa Baile ein diskriminierendes Verhalten zu unterstellen, wäre es möglich, dass seine Entscheidung über die Anhaltung auch aufgrund der dunklen Hautfarbe von Herr Wa Baile erfolgte und die Begründung, er habe sich auffällig verhalten, erst nachträglich als sachliches Motiv aufgeführt wurde. In diesem Bereich liegt eine der Hauptschwierigkeiten von diskriminierendem Racial Profiling. Das Problem besteht darin, dass es in der Praxis in vielen Fällen äusserst schwierig festzustellen ist, wann überwiegend an ein verpöntes Merkmal wie der Rasse oder der Ethnie angeknüpft wurde und wann noch andere objektiv nachvollziehbare Gründe bei der Entscheidung zur Anhaltung mitbeachtet wurden. Es besteht insbesondere die Gefahr, dass nachträglich noch objektive Anhaltspunkte als Begründung für eine Anhaltung vorgebracht werden können, die im Zeitpunkt der Entscheidung gar nicht berücksichtigt wurden. Die Unrechtmässigkeit eines Racial Profilings kann somit von den Betroffenen grundsätzlich nur schwer bewiesen werden.¹¹⁰

Eine indirekte Diskriminierung im Zusammenhang mit Racial Profiling bildet hingegen eher die Ausnahme. Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte nennt als Beispiel die eigentlich neutrale Vorschrift, dass jedes zehnte Fahrzeug in der Stadt X in einem bestimmten Zeitrahmen angehalten werden muss und diese Vorschrift in der Praxis schliesslich zu negativen Auswirkungen für eine bestimmte ethnische, religiöse oder rassische Gruppe führen kann, die in diesem Zeitrahmen vermehrt unterwegs ist.¹¹¹

d) Qualifizierte Rechtfertigung

Wie bereits erwähnt, stellt die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV lediglich eine Vermutung einer unzulässigen Diskriminierung dar, welche durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann.¹¹² Dabei wird die Begründungslast für die getroffene Ungleichbehandlung nach bun-

¹⁰⁹ Vgl. KÜNZLI et al., 36.

¹¹⁰ Vgl. KÜNZLI et al., 36.

¹¹¹ FRA, Handbuch, 25.

¹¹² Vgl. Kapitel C. I. 2. c).

desgerichtlicher Rechtsprechung dem verantwortlichen Träger von Staatsaufgaben auferlegt.¹¹³

Für die Beurteilung sensibler Differenzierungen reicht es grundsätzlich nicht aus, auf herrschende Wertanschauungen abzustellen, wie sie in der gesamten Rechtsordnung zum Ausdruck kommen, zumal in diese nicht selten stereotype und im Lichte von Art. 8 Abs. 2 BV verpönte Kategorisierungen eingeflossen sind.¹¹⁴ Vielmehr muss für jedes Anknüpfungsmerkmal im Einzelnen geprüft werden, ob eine Differenzierung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 BV ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt und zur Erreichung dieses Interesses geeignet, erforderlich und zumutbar ist.¹¹⁵ Dieses Prüfprogramm läuft schlussendlich auf eine Verhältnismässigkeitsprüfung hinaus, wie sie namentlich auch in der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK postuliert wird.¹¹⁶ Die Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung sind dabei je nach verwendetem Merkmal höher oder tiefer (sog. differenzierte Prüfungsstandards).¹¹⁷

Auch bei indirekten Diskriminierungen gelten erhöhte Anforderungen, bei welchen die übermässige Betroffenheit durch die Ungleichbehandlung dargelegt werden muss. Trifft dies im konkreten Fall zu, liegt auch bei der indirekten Diskriminierung die Begründungslast beim verantwortlichen Träger von Staatsaufgaben.¹¹⁸

Damit die Massnahme gerechtfertigt werden kann, müssen nicht-diskriminierende Gründe vorliegen und die Schlechterstellung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen.¹¹⁹ Wie bereits erwähnt, müssen die Auswirkungen auf die betroffenen Personengruppen zudem eine signifikante Bedeutung erreichen.¹²⁰

Im Rahmen des Racial Profiling bei Personenkontrollen stellt sich somit die Frage, ob solche Profile im konkreten Anwendungsfall auf einem sachlichen Grund basieren und in Bezug auf das angestrebte Ziel geeignet, erforderlich sowie zumutbar sind.

¹¹³ BGE 138 I 217 E. 3.3.3; 138 I 305 E. 3.3; 136 I 297 E. 7.1.

¹¹⁴ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 87.

¹¹⁵ BGE 138 I 217 E. 3.3.5; 135 I 49 6.1; KIENER/KÄLIN, 433.

¹¹⁶ Vgl. Urteile des EGMR *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich* vom 28. Mai 1985, Nr. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Ziff. 84; *Thlimmenos gegen Griechenland* vom 6. April 2000, Nr. 34369/97, Ziff. 46; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 87; GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 13.

¹¹⁷ MÜLLER/SCHEFER, 691 f.; WALDMANN, 326 ff.; BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 87.

¹¹⁸ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, 696, 699; WALDMANN, 367.

¹¹⁹ Urteil des BGer 2C_360/2012 vom 17. August 2012, E. 2.2; vgl. BGE 135 I 49 E. 6.1.

¹²⁰ Vgl. Kapitel C. I. 2. c).

aa) Sachlicher Grund

Im Zusammenhang mit Racial Profiling ist der sachliche Grund bzw. das legitime Interesse von wesentlicher Bedeutung. Ein sachlicher Grund für Racial Profiling bei Personenkontrollen kann beispielsweise in der Bekämpfung von Kriminalität oder der Prävention von Rechtsbrüchen bestehen. Zudem wird vorausgesetzt, dass das Racial Profiling die Effizienz zur Erreichung dieses legitimen polizeilichen Interesses verbessert. Ein sachlicher Grund liegt hingegen nicht vor, wenn Racial Profiling aus sachfremden Motiven erfolgt und wenn damit eine Diskriminierung bezweckt wird.¹²¹

Nach vorherrschender Meinung lassen sich grundsätzlich für Anknüpfungen an im Wesentlichen sozial zugeschriebene Eigenschaften wie etwa der Rasse oder der ethnischen Herkunft kaum zulässige legitime Interessen finden.¹²² In diesem Sinne bestehen wohl auch in der Aufklärung einer Straftat oder der Prävention von Rechtsbrüchen keine sachlichen Gründe für Racial Profiling. Unzulässig ist insbesondere, auf Tatsachen und Eigenschaften abzustellen, die sich nur aufgrund von Statistiken einer Rasse oder Ethnie zuschreiben lassen.¹²³ Folglich kann Racial Profiling insbesondere nicht dadurch legitimiert werden, dass bestimmte Delikte überwiegend von jungen, dunkelhäutigen Männern begangen werden.¹²⁴

Ausnahmsweise könnte Racial Profiling aber beispielsweise ein zulässiges Mittel sein, um eine kontrollierte Einwanderung zu verfolgen. Dabei kann argumentiert werden, dass Schweizer grundsätzlich eine hellere Hautfarbe aufweisen als Ausländer, die sich in der Schweiz aufhalten und deshalb weniger häufig angehalten werden, um ihre Identität und ihren Aufenthaltsstatus abzuklären.¹²⁵

Meines Erachtens sollte der Entschluss, eine polizeiliche Massnahme zu ergreifen bzw. eine Person anzuhalten, niemals allein auf der Rasse oder Ethnie einer Person beruhen. Nur aufgrund der Tatsache, dass eine Person beispielsweise eine dunkle Hautfarbe aufweist, kann nicht darauf geschlossen werden, dass diese Person sich wohlmöglich illegal in der Schweiz aufhält. Vielmehr müssen weitere

¹²¹ NAGUIB, N 760.

¹²² BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 87; WALDMANN, 326 f.; vgl. auch GRISEL, N 150.

¹²³ BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 87; vgl. ferner GRISEL, N 150.

¹²⁴ Vgl. hierzu humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner, 2.

¹²⁵ Anderer Meinung ist der UNO-Menschenrechtsausschuss, der die Anknüpfung an die Rasse, um eine kontrollierte Einwanderung in Spanien zu verfolgen, als diskriminierend qualifizierte. Begründet wurde diese Feststellung damit, dass in Spanien bei dunkelhäutigen Personen keine erhöhte Wahrscheinlichkeit auf einen illegalen Aufenthalt bestehe; vgl. hierzu Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Williams Lecraft gegen Spanien* vom 30. Juli 2009, Nr. 1493/2006, Ziff. 7.2. ff.

Kriterien hinzutreten, wie etwa ein verdächtiges Verhalten, welche die Möglichkeit eines illegalen Aufenthalts erhöhen.

bb) Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit

Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Anhaltung, die sich auf ein rassisches oder ethnisches Profil stützt, lässt sich nicht pauschal beantworten. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob Racial Profiling geeignet, erforderlich und angemessen in Bezug auf das legitime Interesse ist.¹²⁶

Geht man davon aus, dass der legitime Zweck einer Personenkontrolle nach Art. 215 StPO bzw. § 21 PolG-ZH in der Aufklärung einer Straftat liegt, stellt sich die Frage, ob Racial Profiling geeignet ist, um dieses legitime Interesse zu erreichen. Das Bundesgericht ist bei der Beurteilung des Kriteriums der Geeignetheit relativ grosszügig und geht von einer ungeeigneten Massnahme lediglich aus, wenn diese keinerlei Wirkungen auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung des Zwecks sogar verhindert, mithin völlig ungeeignet ist.¹²⁷

Am Beispiel von Racial Profiling an bekannten Drogenumschlagplätzen lässt sich gut darstellen, ob ein solches Profiling im konkreten Fall geeignet sein kann oder nicht. Die Polizei rechtfertigt die grosse Anzahl von Anhaltungen dunkelhäutiger Personen an bestimmten Orten meist damit, dass die polizeiliche Fahndungstätigkeit sich auf Personen richte, die einem strafrechtlich relevanten Umfeld zugeordnet werden können. Zudem werden häufig auch die polizeilichen Erfahrungswerte mit in den Fahndungsraster einbezogen.¹²⁸ Meiner Ansicht nach sind Personenkontrollen von dunkelhäutigen Personen an bestimmten strafrechtlich relevanten Orten wie Drogenumschlagplätzen nur teilweise geeignet, eine Straftat aufzuklären. Das Problem liegt insbesondere darin, dass beim sog. Gruppenprofiling der Fokus der Polizei auf einer oder mehreren bestimmten Gruppe/n liegt und dadurch der kriminalistische Blick eingeschränkt wird. Damit fallen beispielsweise Gruppen, die nicht mit einer bestimmten Straftat in Verbindung gebracht werden, aus dem Fahndungsraster der Polizei und werden dementsprechend nicht bzw. weniger kontrolliert.¹²⁹

Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob das angewendete Racial Profiling im Sinne des legitimen Zwecks erforderlich ist oder ob sich ein milderer Mittel ebenfalls

¹²⁶ Vgl. NAGUIB, N 762 ff., 768.

¹²⁷ Vgl. 132 I 7 E. 4.1; 130 II 425 E. 5.2 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 522.

¹²⁸ Vgl. ZANGA, 67; humanrights.ch, Interview mit der Kantonspolizei Zürich, 1; humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner, 1 f.

¹²⁹ Vgl. NAGUIB, N 763.

dazu eignen würde. Der Eingriff darf dabei in zeitlicher, örtlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen.¹³⁰ Dabei sind beim Kriterium der Erforderlichkeit ebenfalls die Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen. Wichtig ist insbesondere die Frage, ob das Profiling weiter differenziert werden kann, ohne dass die polizeiliche Massnahme an Effizienz verliert.¹³¹

Die Frage der Erforderlichkeit von Racial Profiling lässt sich ebenfalls gut am Beispiel der Drogenfahndung darstellen. Die Drogenfahndung in verschiedenen Schweizer Städten basiert überwiegend auf der Hautfarbe, dem Geschlecht und dem Lebensalter.¹³² Dabei stellen solche Fahndungsprofile auf gruppistische Rasterungen ab, die das Potential aufweisen, rassistische Vorurteile gegenüber jungen, dunkelhäutigen Männern zu begünstigen. Ein milderes Mittel, welches ebenso geeignet wäre, den Drogenhandel an bestimmten Plätzen zu verhindern, könnte etwa in der räumlichen Eingrenzung solcher Orte sowie in der Ausweitung der Kontrolle auf sämtliche an diesem Ort anwesenden Personen bestehen.¹³³

Zuletzt ist zu prüfen, ob das angewendete Racial Profiling für die betroffene Person zumutbar ist. Damit die Zumutbarkeit in Bezug auf Racial Profiling bejaht werden kann, muss der mit dem Profiling erreichte Effizienzgewinn die damit bewirkte tatsächliche Benachteiligung sowie die potentielle Stigmatisierung und Ausgrenzung der betroffenen Person überwiegen.¹³⁴ Im konkreten Fall ist demnach stets eine wertende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und dem privaten Interesse der betroffenen Person vorzunehmen.¹³⁵

Als Interessen der Polizei können insbesondere die Wichtigkeit und die zeitliche Dringlichkeit des mit dem Profiling verfolgten Zwecks sowie die Wirksamkeit des Racial Profilings zur Erreichung des Zwecks erwähnt werden. Auf der Seite der betroffenen Person oder Gruppe besteht das Interesse, wirksam vor Diskriminierung geschützt zu werden.¹³⁶ Grundsätzlich kann ein Racial Profiling eher gerechtfertigt werden, je gewichtiger das polizeiliche Interesse an der Aufklärung einer Straftat ist.¹³⁷ Ein gewichtiges Interesse der Polizei kann beispielsweise in der Aufklärung eines mehrfachen Raubüberfalls mit Körperverletzungen liegen.

¹³⁰ Vgl. hierzu auch die Ausführungen in Kapitel B. II.

¹³¹ NAGUIB, N 768.

¹³² Vgl. humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner, 2; NAGUIB, N 769.

¹³³ NAGUIB, N 769.

¹³⁴ NAGUIB, N 773.

¹³⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 526 f.; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 70.

¹³⁶ NAGUIB, 773.

¹³⁷ NAGUIB, 773.

Sofern in diesem Fall Hinweise bestehen, dass eine Gruppe bestimmter Herkunft für die Taten verantwortlich ist, kann ein Profil nach rassistischen und ethnischen Gesichtspunkten durchaus zumutbar sein.

Das Interesse der Polizei an einer Personenkontrolle zur Feststellung, ob eine Person sich legal in der Schweiz aufhält oder nicht, ist nach NAGUIB hingegen weniger hoch zu gewichten.¹³⁸ NAGUIB ist der Meinung – selbst wenn statistische Hinweise dafür vorliegen, dass sich bestimmte rassistische und ethnische Gruppen besonders häufig illegal in der Schweiz aufhalten – eine Fahndung nach bestimmten äusserlichen Merkmalen als nicht zumutbar erscheint.¹³⁹

Ein weiteres entscheidendes Interesse der Polizei kann in der Dringlichkeit der Aufklärung einer Straftat bestehen. Das schnelle Auffinden der Täter im Fall des mehrfachen Raubes mit Körperverletzung ist wohl in zeitlicher Hinsicht höher zu gewichten, als die Aufdeckung des illegalen Aufenthalts einer Person. Somit lässt sich im ersten Fall auch eher ein Racial Profiling als angemessen erweisen, als im zweiten Fall.¹⁴⁰

Schliesslich ist das Gewicht der eingebrachten polizeilichen Interessen gegenüber den Auswirkungen der gesellschaftlichen Stigmatisierung abzuwägen. Je grösser diese Auswirkungen sind, desto eher wird Racial Profiling als unangemessen qualifiziert.¹⁴¹ Dabei ist anzumerken, dass ein solches Profiling häufig schwerwiegende Auswirkungen haben kann.¹⁴² Meines Erachtens kann die Zumutbarkeit eines Racial Profilings somit nur in wenigen bestimmten Ausnahmefällen bejaht werden, wie etwa im erwähnten Beispiel der mehrfachen Raubüberfälle mit Körperverletzung, für welche eine bestimmte ethnische Gruppe verantwortlich ist.

II. Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK

1. Allgemeines

Das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK ist kein allgemeines Gleichheitsgebot, wie es in den nationalen Verfassungen und auch in Art. 8 Abs. 2 BV – enthalten ist. Die Bestimmung verbietet lediglich die Diskriminierung hinsichtlich der in den übrigen substantiellen Vorschriften der Konvention und den Zusatzprotokollen enthaltenen Rechte und Freiheiten. In Bezug auf diese Bestimmungen ist

¹³⁸ NAGUIB, 775.

¹³⁹ NAGUIB, 775.

¹⁴⁰ NAGUIB, 776 f.

¹⁴¹ NAGUIB, 779.

¹⁴² Vgl. hierzu Kapitel E. I.

jede Diskriminierung untersagt.¹⁴³ Das Diskriminierungsverbot gem. Art. 14 EMRK ergänzt die in der Konvention garantierten Grundrechte um das Gebot der Nichtdiskriminierung¹⁴⁴ und wird somit als integraler Bestandteil jeder Konventionsbestimmung betrachtet.¹⁴⁵ Erforderlich für die Anwendung von Art. 14 EMRK ist, dass der einer möglichen Diskriminierung zugrundeliegende Sachverhalt zumindest in den Anwendungsbereich einer Konventionsnorm fällt.¹⁴⁶ Insofern wird das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK nur akzessorisch in Verbindung mit einem anderen Konventionsrecht gewährleistet.¹⁴⁷ Autonom ist die Bestimmung in dem Sinne, als deren Einhaltung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu prüfen ist, auch wenn die Konventionsgarantie, die in Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot Anwendung findet, nicht verletzt wurde.¹⁴⁸ Die wesentliche Bedeutung von Art. 14 EMRK liegt somit darin, dass dessen Verletzung selbst dann in Frage kommen kann, wenn eine direkte Verletzung eines anderen durch die Konvention geschützten Rechts zu verneinen ist.¹⁴⁹ Mit der Einführung des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK, welches am 1. April 2005 in Kraft getreten ist, wurde zudem ein allgemeiner Gleichheitssatz in dessen Art. 1 festgelegt, um das Diskriminierungsverbot auf andere als die von der Konvention garantierten Rechte auszudehnen.¹⁵⁰ Die Schweiz hat das 12. Zusatzprotokoll jedoch nicht ratifiziert.¹⁵¹

¹⁴³ Vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 1; FROWEIN/PEUKERT, EMRK Kommentar, Art. 14 N 1; VILLIGER, N 658.

¹⁴⁴ Vgl. Urteile des EGMR *Marckx. gegen Belgien* vom 13. Juni 1979, Nr. 6833/74, Ziff. 32; *Gaygusuz gegen Österreich* vom 16. September 1996, Nr. 17371/90, Ziff. 36.

¹⁴⁵ Vgl. Urteile des EGMR *Belgischer Sprachenfall* vom 23. Juli 1968, Nr. 1474/62 u.a., Ziff. 1; *Van der Musselle gegen Belgien* vom 23. November 1983, Nr. 8919/80, Ziff. 43; GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 4.

¹⁴⁶ Vgl. Urteile des EGMR *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich* vom 28. Mai 1985, Nr. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Ziff. 71; *Sommerfeld gegen Deutschland* vom 8. Juli 2003, Nr. 31871/96, Ziff. 84.

¹⁴⁷ GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 4; FROWEIN/PEUKERT, EMRK Kommentar, Art. 14 N 2.

¹⁴⁸ Vgl. VILLIGER, N 660; SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 80; GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 5.

¹⁴⁹ FROWEIN/PEUKERT, EMRK Kommentar, Art. 14 N 5.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 1 Ziff. 1 des 12. ZP zur EMRK: „Der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes 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.“

¹⁵¹ Aufgrund dessen wird das Diskriminierungsverbot nach Art. 1 des 12. ZP zur EMRK nicht näher erläutert; vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 1; FROWEIN/PEUKERT, EMRK Kommentar, Art. 14 N 1.

2. Feststellung einer Diskriminierung

Die Diskriminierung i.S.v. Art. 14 EMRK setzt – ähnlich wie das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV – voraus, dass tatsächlich gleiche Situationen ungleich bzw. tatsächlich ungleiche Situationen gleich behandelt werden. Indirekte Diskriminierungen werden zudem ebenfalls von Art. 14 EMRK erfasst.¹⁵² Die Differenzierungsgründe in Art. 14 EMRK entsprechen weitgehend den Anknüpfungsmerkmalen in Art. 8 Abs. 2 BV – ausdrücklich erwähnt in Art. 14 EMRK ist jedoch das für Racial Profiling relevante Kriterium der Hautfarbe. Hervorzuheben ist ausserdem, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Differenzierungsgründe der ethnischen Herkunft und der Rasse in einen engen Zusammenhang stellt und in der Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft eine Form der rassistischen Diskriminierung sieht.¹⁵³

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte können Diskriminierungen aufgrund der Rasse, welche physische oder psychische Leiden zur Folge haben, auch als unmenschlich i.S.v. Art. 3 EMRK angesehen werden. Ist beispielsweise der Tod oder die Folter einer Person eindeutig als Folge der rassistischen Diskriminierung erfolgt, kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Konventionsverletzung von Art. 2 bzw. Art. 3 i.V.m. Art. 14 EMRK feststellen.¹⁵⁴

3. Sachliche Rechtfertigung und Verhältnismässigkeit

Wie auch im schweizerischen Recht stellt nicht jede Ungleichbehandlung, die auf einem unzulässigen Differenzierungsmerkmal i.S.v. Art. 14 EMRK beruht, eine Verletzung des konventionsrechtlichen Diskriminierungsverbots dar. Eine Ungleichbehandlung in Bezug auf die in der Konvention garantierten Rechte ist zulässig, wenn sie objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden kann, mithin ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismässig ist.¹⁵⁵ In Art. 14 EMRK ist hinsichtlich der Frage, was als legitimer Zweck dienen kann, keine Aufzählung enthalten. Der Staat hat dadurch einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung legi-

¹⁵² GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 8 ff.

¹⁵³ Urteil des EGMR *Sejdić und Finci gegen Bosnien und Herzegowina* vom 22. Dezember 2009, Nr. 27996/06, 34836/06, Ziff. 43.

¹⁵⁴ Vgl. Urteile des EGMR *Identoba und andere gegen Georgien* vom 12. Mai 2015, Nr. 73235/12, Ziff. 63; *Nachova und andere gegen Bulgarien* vom 6. Juli 2005, Nr. 43577/98, 43579/98, Ziff. 145, 157 ff.

¹⁵⁵ Vgl. Urteil des EGMR *Zaunegger gegen Deutschland* vom 3. Dezember 2009, Nr. 22028/04, Ziff. 42; GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 13; VILLIGER, N 664.

timen Ziele, denen er mit der in Frage stehenden Massnahme dienen will.¹⁵⁶ Ebenfalls einen grossen Ermessensspielraum haben die Konventionsstaaten grundsätzlich bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Massnahme.¹⁵⁷ Je nach Anknüpfungsmerkmal und den Umständen des Einzelfalls genügen häufig objektive und vernünftige Gründe für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Zum Teil verlangt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aber auch besonders schwerwiegende Gründe.¹⁵⁸ Bei Ungleichbehandlungen, die ausschliesslich oder in einem entscheidenden Masse auf der ethnischen Herkunft einer Person, deren Rasse oder Hautfarbe basieren, ist der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit gering.¹⁵⁹

4. *Timishev gegen Russland*

Ein entscheidendes Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Bezug auf Racial Profiling bei der Polizeiarbeit ist jenes im Fall *Timishev gegen Russland*.¹⁶⁰ Der Fall handelt von Herr Ilias Yakubovich Timishev, russischer Staatsangehöriger tschetschenischer Herkunft, welcher in Russland wohnhaft war. Am 19. Juni 1999 wollte er in das russische Gebiet Kabardino-Balkarien einreisen, wo er an der Grenze bei einem sog. Checkpoint gestoppt und ihm die Einreise verweigert wurde. Nach Aussage von Herr Timishev teilten ihm die Polizeibeamten mit, dass sie aufgrund einer mündlichen Anweisung des Innenministeriums keine Personen tschetschenischer Herkunft in die Region einlassen dürfen. Gemäss der Version der Regierung hatte Herr Timishev hingegen versucht, die Autoschlange zu überholen und wurde aufgrund dessen an der Grenze zurückgewiesen.¹⁶¹ Herr Timishev reichte schliesslich Beschwerde am Gerichtshof für Menschenrechte ein und rügte die Verletzung des Diskriminierungsgebots nach

¹⁵⁶ Vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 15, VILLIGER, N 662.

¹⁵⁷ Vgl. Urteil des EGMR *Hode und Abdi gegen das Vereinigte Königreich* vom 6. November 2012, Nr. 22341/09, Ziff. 50.

¹⁵⁸ Vgl. Urteile des EGMR *Rasmussen gegen Dänemark* vom 28. November 1984, Nr. 8777/79, Ziff. 40 ff.; *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich* vom 28. Mai 1985, Nr. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Ziff. 78; GRABENWARTER/PABEL, § 26 N 16.

¹⁵⁹ Vgl. Urteile des EGMR *Oršuš und anderen gegen Kroatien* vom 16. März 2010, Nr. 15766/03, Ziff. 156 f.; *Sampani und anderen gegen Griechenland* vom 11. Dezember 2012, Nr. 59608/09, Ziff. 90 ff.

¹⁶⁰ Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00.

¹⁶¹ Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 12 ff.

Art. 14 EMRK i.V.m. der Verletzung der Bewegungsfreiheit i.S.v. Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK.¹⁶²

Der Gerichtshof hielt fest, dass – obwohl die mündliche Anweisung des Innenministeriums, keine Personen tschetschenischer Herkunft in die Region einlassen zu dürfen, nirgends dokumentiert wurde – Herr Timishev durch das Verweigern der Einreise in seiner Bewegungsfreiheit i.S.v. Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK eingeschränkt wurde. Für das Vorbringen des Staates, Herr Timishev habe die Autoschlange überholen wollen und sei deshalb nicht eingelassen worden, lagen nach Meinung des Gerichtshofs keine Beweise vor.¹⁶³

Hinsichtlich der Verletzung des Diskriminierungsgebots nach Art. 14 EMRK stellte der Gerichtshof fest, dass das Verweigern der Einreise aufgrund ethnischer Kriterien eine klare Ungleichbehandlung im Recht der Bewegungsfreiheit darstellt. Der Gerichtshof führte aus, dass eine Diskriminierung aufgrund der tatsächlichen oder scheinbaren Ethnie einer Person eine Form der rassistischen Diskriminierung darstellt. Die Rassendiskriminierung sei zudem eine besonders inakzeptable Art von Diskriminierung, welche angesichts ihrer gefährlichen Folgen, von den Behörden erhöhte Wachsamkeit erfordere. In Bezug auf die Beweislast hielt der Gerichtshof fest, dass beim Vorliegen einer Ungleichbehandlung die Beweislast für eine mögliche Rechtfertigung beim betroffenen Staat liegt. Im vorliegenden Fall machte der Staat jedoch keine Rechtfertigungsgründe für die Ungleichbehandlung und Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Personen tschetschenischer Herkunft geltend. Zudem befand der Gerichtshof, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Ethnie einer Person in einer demokratischen Gesellschaft, die auf den Werten des Pluralismus und der Achtung der verschiedenen Kulturen aufbaut, niemals objektiv gerechtfertigt werden könne.¹⁶⁴ Im Ergebnis stellte der Gerichtshof somit eine Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK fest.¹⁶⁵

¹⁶² Weiter rügte Herr Timishev die Verletzung des Rechts auf Bildung, weil seinen Kindern die Aufnahme in die Schule verweigert wurde. In Zusammenhang mit Racial Profiling ist die Verletzung des Rechts auf Bildung nicht von Bedeutung und wird daher nicht näher behandelt; Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 3, 60 ff.

¹⁶³ Vgl. Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 39 ff.

¹⁶⁴ Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 53 ff.

¹⁶⁵ Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 59.

Vorliegend wurde die Verletzung des Diskriminierungsverbot i.V.m. der Verletzung der Bewegungsfreiheit nach Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK geltend gemacht. Die Schweiz hat das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK nicht ratifiziert. Eine entsprechende Geltendmachung beim Gerichtshof in Bezug auf Racial Profiling bei Personenkontrollen in der Schweiz wäre somit nicht möglich. Jedoch zeigt das Urteil im Fall *Timishev gegen Russland* eindeutig auf, welcher Massstab bei der Einschränkung des Diskriminierungsverbots nach Art. 14 EMRK durch polizeiliche Massnahmen, die auf der Basis von Racial Profiling erfolgen, zu gelten hat. Die Feststellung des Gerichtshofs, wonach eine Ungleichbehandlung aufgrund der Ethnie einer Person niemals gerechtfertigt werden könne, lässt darauf schliessen, dass auch Racial Profiling bei Personenkontrollen eine unrechtmässige Diskriminierung darstellt.¹⁶⁶ Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte steht somit in Einklang mit der herrschenden Meinung, wonach die Rasse oder Ethnie einer Person nie einziges Kriterium bei der Entscheidung über die Ergreifung einer polizeilichen Massnahme darstellen darf.¹⁶⁷

III. Diskriminierungsverbote nach dem UNO-Pakt I und dem UNO-Pakt II

In Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II wird ebenso wie in Art. 14 EMRK ein beschränktes Diskriminierungsverbot statuiert.¹⁶⁸ In diesem Sinne können die betreffenden Diskriminierungsverbote nur zusammen mit materiellen Garantien der betreffenden Vertragswerke angerufen werden. Die Berufung muss sich zudem auf eine direkt anwendbare Bestimmung beziehen, um das entsprechende Diskriminierungsverbot geltend machen zu können.¹⁶⁹ In Bezug auf die in den Pakten garantierten Rechte ist eine Ungleichbehandlung ebenfalls nur zulässig, wenn sie auf vernünftigen und objektiven Gründen beruht sowie verhältnismässig ist. Die Formulierung „sonstiger Status“ von Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II verdeutlicht zudem, dass die Aufzählung der verpönten Merkmale nicht abschliessend ist.¹⁷⁰

Art. 26 UNO-Pakt II kann ebenfalls zusammen mit anderen Garantien des Paktes angerufen werden, enthält daneben aber auch ein selbständiges bzw. autonomes

¹⁶⁶ Vgl. FRA, Handbuch, 19.

¹⁶⁷ Vgl. KÜNZLI et al., 36; FRA, Handbuch, 15; DESCHUTTER/RINGELHEIM, 363.

¹⁶⁸ Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N 999; SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 8 N 81.

¹⁶⁹ BGE 123 II 472 E. 4d; NOWAK, CCPR commentary, Art. 2 N 13 und 32.

¹⁷⁰ NOWAK, CCPR commentary, Art. 2 N 34.

Diskriminierungsverbot. Der UNO-Menschenrechtsausschuss hielt in seiner Mitteilung *Zwaan-de Vries gegen die Niederlande*¹⁷¹ fest, dass durch Art. 26 UNO-Pakt II die Staaten verpflichtet werden, Diskriminierungen sowohl in der Rechtssetzung als auch in der Rechtsanwendung zu unterlassen, selbst wenn im betreffenden Bereich keine andere Garantie des Paktes Schutz bietet.¹⁷² Die Schweiz hat allerdings, um unter den internationalen Menschenrechtsübereinkommen nicht in ähnlichen Regelungsbereichen unterschiedliche Schutzvorkehrungen zu schaffen, den Vorbehalt angebracht, dass Art. 26 UNO-Pakt II nur in Verbindung mit einem anderen durch den Pakt garantierten Recht Wirkung entfaltet. Der Schutzbereich von Art. 26 UNO-Pakt II geht somit grundsätzlich nicht weiter als derjenige von Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II sowie von Art. 14 EMRK.¹⁷³

In der Praxis des Menschenrechtsausschusses von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit Racial Profiling bei Personenkontrollen ist der Fall von *Williams LeCraft gegen Spanien*. Der Fall handelt davon, dass die dunkelhäutige, ursprünglich aus den USA stammende Rosalind Williams LeCraft am 6. Dezember 1992 unterwegs mit dem Zug von Madrid nach Valladolid war und bei der Ankunft am Bahnhof von einem Polizeibeamten angewiesen wurde, sich auszuweisen. Andere Reisende und auch ihre Angehörigen erhielten keine entsprechende Anweisung. Auf die Nachfrage von Frau Williams LeCraft, wieso gerade sie sich ausweisen müsse, gab der Polizeibeamte ihr zu verstehen, dass die spanische Polizei den Auftrag habe, illegale Immigration zu bekämpfen und daher primär Personen dunkler Hautfarbe kontrolliert werden würden. Nachdem Frau Williams LeCraft sämtliche innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft hatte, wendete sie sich im Jahr 2006 an den UNO-Menschenrechtsausschuss und machte eine Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 26 UNO-Pakt II sowie das Recht auf Bewegungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II geltend.¹⁷⁴

Der UNO-Menschenrechtsausschuss prüfte insbesondere die Frage, ob die Personenkontrolle der Polizei eine Rassendiskriminierung i.S.v. Art. 26 UNO-Pakt II

¹⁷¹ Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Zwaan-De Vries gegen die Niederlande* vom 9. April 1987, Nr. 182/1984.

¹⁷² Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Zwaan-De Vries gegen die Niederlande* vom 9. April 1987, Nr. 182/1984, Ziff. 12.1 ff.

¹⁷³ Vgl. Botschaft Beitritt UNO-Pakte, 1201.

¹⁷⁴ Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Williams Lecraft gegen Spanien* vom 30. Juli 2009, Nr. 1493/2006, Ziff. 2.1 ff.

darstellte. Der Ausschuss hielt diesbezüglich fest, dass Polizeikontrollen im Allgemeinen und angesichts der Bekämpfung von illegaler Einwanderung einen legitimen Zweck verfolgen. Neben einem legitimen Zweck müssen aber auch vernünftige und objektive Gründe vorliegen, um die Ungleichbehandlung von dunkelhäutigen Personen zu rechtfertigen.¹⁷⁵ Der Ausschuss kam zum Schluss, dass demzufolge kein Grund vorliegt, bei dunkelhäutigen Personen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für einen illegalen Aufenthalt anzunehmen. Insofern Kontrollen lediglich bei Personen durchgeführt werden, welche gewisse physische oder ethnische Merkmale aufweisen, komme dies einer unzulässigen direkten Diskriminierung gleich. Die Duldung einer solchen Praxis würde einerseits die betroffenen Personen in ihrer Würde in unzulässiger Weise herabsetzen sowie andererseits xenophobe Tendenzen in der Bevölkerung verstärken und sich kontraproduktiv auf die staatlichen Bestrebungen, jede Form von Rassendiskriminierung zu bekämpfen, auswirken.¹⁷⁶ Folglich bejahte der Ausschuss im vorliegenden Fall eine Verletzung von Art. 26 UNO-Pakt II.¹⁷⁷

Der Begriff Racial Profiling wird in der Mitteilung *Williams LeCraft gegen Spanien* nicht ausdrücklich erwähnt. Dennoch ist in eindeutiger Weise ersichtlich, dass es sich vorliegend um eine Personenkontrolle handelt, die auf rassistischen bzw. ethnischen Profilen beruht. Die Mitteilung ist von besonderer Bedeutung, weil erstmals ein UN-Gremium polizeiliche Kontrollen auf der Basis von rassistischen oder ethnischen Merkmalen als ungesetzlich erklärte. Wichtig erscheint meiner Ansicht nach auch, dass vorliegend nicht die Einstellung eines einzelnen Polizeibeamten zur Personenkontrolle einer dunkelhäutigen Frau führte, sondern eine formelle Anweisung bestanden hat, welche das Kontrollieren von vorwiegend dunkelhäutigen Personen anordnete. Dieser Umstand zeigt, dass diskriminierendes Racial Profiling vor allem auch in institutioneller Hinsicht ein Problem sein kann.

IV. Diskriminierungsverbot nach Art. 5 RDK

Bereits der Titel des internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) weist darauf hin, dass Rassendiskriminierung

¹⁷⁵ Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Williams Lecraft gegen Spanien* vom 30. Juli 2009, Nr. 1493/2006, Ziff. 7.2.

¹⁷⁶ Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Williams Lecraft gegen Spanien* vom 30. Juli 2009, Nr. 1493/2006, Ziff. 7.2.

¹⁷⁷ Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschuss *Williams Lecraft gegen Spanien* vom 30. Juli 2009, Nr. 1493/2006, Ziff. 8.

in sämtlichen möglichen Erscheinungsformen erfasst werden soll. Art. 1 Abs. 1 RDK definiert den Begriff der Rassendiskriminierung umfassend. Ausdrücklich erwähnt und hinsichtlich des Racial Profiling von besonderer Relevanz sind die Merkmale Rasse, Hautfarbe sowie Abstammung und ethnische Herkunft. Der Begriff der Rasse im Sinne des Übereinkommens stimmt dabei weitgehend mit dem Begriff der Rasse nach Art. 8 Abs. 2 BV überein und wird auch als eine sog. „soziale Kategorisierung“ verstanden.¹⁷⁸ In Art. 5 RDK werden einzelne Rechte genannt, welche im Zusammenhang mit der Rassendiskriminierung von besonderer Bedeutung sind. Die Aufzählung in Art. 5 RDK ist jedoch nicht abschliessend. Das Übereinkommen schützt alle im Völkerrecht anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten vor rassendiskriminierenden Einschränkungen.¹⁷⁹ In Übereinstimmung mit den in Art. 2 RDK genannten grundsätzlichen Verpflichtungen sieht Art. 5 RDK vor, dass die Vertragsstaaten jede Form von Rassendiskriminierung zu verbieten und zu beseitigen haben sowie das Recht jedes Einzelnen auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten müssen. Es ist davon auszugehen, dass die Bestimmung sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsanwendung gilt, obwohl dies in Art. 5 RDK nicht ausdrücklich erwähnt wird.¹⁸⁰ In Art. 5 lit. a-f RDK werden einzelne Grundrechtsbereiche genannt, in denen die Garantie der Rechtsgleichheit besonders wichtig erscheint. Damit werden aber nicht etwa originäre Ansprüche auf die Gewährleistung der genannten Rechte geschaffen, sondern lediglich deren rechtsgleicher Genuss von diesen Rechten garantiert. Die Rechte werden von der schweizerischen Rechtsordnung bereits gewährleistet.¹⁸¹

Im Zusammenhang mit Racial Profiling bei der Polizeiarbeit ist vor allem das Recht auf Sicherheit und staatlichen Schutz i.S.v. Art. 5 lit. b RDK von Bedeutung. Unabhängig von der Identität von Täter und Opfer stellt das schweizerische Strafgesetzbuch bestimmte Handlungen unter Strafe. Die Anwendung der entsprechenden Bestimmungen auf konkrete Sachverhalte muss somit ohne Unterscheidung nach Merkmalen wie ethnischer Herkunft oder Rasse von Opfer oder Täter erfolgen. Wie bereits erwähnt, sind primär die Kantone dafür zuständig, dass der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gewährleistet wird.¹⁸²

¹⁷⁸ Botschaft Beitritt zum RDK, 279 Ziff. 41.

¹⁷⁹ Botschaft Beitritt zum RDK, 279 Ziff. 41.

¹⁸⁰ Botschaft Beitritt zum RDK, 282 Ziff. 424.

¹⁸¹ Botschaft Beitritt zum RDK, 291 Ziff. 53.

¹⁸² Vgl. Kapitel B. II.

Demzufolge sind selbstverständlich auch die kantonalen Polizeibehörden verpflichtet, ihren Schutz unter Berücksichtigung der Rechtsgleichheit aller Personen und Personengruppen – seien sie nun dunkler oder weisser Hautfarbe – in gleicher Weise zukommen zu lassen.¹⁸³ In diesem Sinne stellt Racial Profiling bei der Polizeiarbeit bzw. bei Personenkontrollen ebenfalls eine Verletzung von Art. 5 RDK dar.

D. Weitere verfassungs- und menschenrechtliche Bestimmungen

Racial Profiling kann nicht nur einen Eingriff in die verschiedenen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote darstellen, sondern auch in den Schutzbereich weiterer Grund- und Menschenrechte eingreifen. Die einschlägigen verfassungs- und menschenrechtlichen Bestimmungen sollen vorliegend kurz erläutert werden.

I. Recht auf Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV

Die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV¹⁸⁴ schützt den Einzelnen primär davor, von staatlichen Organen angehalten und am Fortgehen gehindert zu werden.¹⁸⁵ Mit Blick auf Anhaltungen gem. Art. 215 StPO und § 21 PolG-ZH liegt somit ein Eingriff in den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit vor, weil die betreffende Person durch die Anhaltung daran gehindert wird, sich zu entfernen und somit in ihrer natürlichen Bewegungsmöglichkeit eingeschränkt wird.¹⁸⁶

Die Voraussetzungen für eine rechtmässige Einschränkung richten sich dabei nach Art. 36 BV. Personenkontrollen zwecks Identitätsfeststellungen bedürfen für den Eingriff in die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV.¹⁸⁷ Mit Art. 215 StPO liegt eine Bestimmung in einem formellen Gesetz vor, welche als genügend bestimmt zu qualifizieren ist.¹⁸⁸ Wie bereits erwähnt, kam das Bundesgericht in Bezug auf § 21 PolG-ZH zum Schluss, dass mit dem Erfordernis der „Notwendigkeit“ von Personenkontrollen zur Feststellung der Identität, das polizeiliche Handeln in hinreichender Weise begrenzt wird und die Norm somit ebenfalls genü-

¹⁸³ Botschaft Beitritt zum RDK, 291 Ziff. 53.

¹⁸⁴ Die analoge Garantie in Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK gilt, wie bereits erwähnt, für die Schweiz nicht. Vgl. hierzu Kapitel C. II. 4.

¹⁸⁵ MÜLLER/SCHÉFER, 82 f.

¹⁸⁶ KIENER/KÄLIN, 154.

¹⁸⁷ Vgl. BGE 124 I 85 E. 2b.

¹⁸⁸ Vgl. hierzu WEDER, StPO Kommentar, Art. 215 N 11.

gend bestimmt ist.¹⁸⁹ Weiter muss die Einschränkung der Bewegungsfreiheit einer Person nach Art. 36 Abs. 2 BV einem öffentlichen Interesse dienen. Das öffentliche Interesse einer Personenkontrolle nach Art. 215 StPO liegt grundsätzlich im Interesse der Aufklärung einer Straftat und somit ferner in der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. In Bezug auf Personenkontrollen nach § 21 PolG-ZH ist ebenfalls davon auszugehen, dass sie grundsätzlich in einem öffentlichen Interesse – wie etwa der Gefahrenabwehr – erfolgen. Schliesslich müssen Personenkontrollen verhältnismässig i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV sein, d.h. geeignet sowie erforderlich hinsichtlich dem öffentlichen Interesse und für die betroffene Person im Verhältnis zum Eingriffszweck zumutbar sein.¹⁹⁰ Meines Erachtens ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Personenkontrollen aufgrund eines sachlichen Grundes erfolgen und in diesem Sinne auch verhältnismässig sind. Erfolgen Personenkontrollen aber auf der Basis von rassistischen oder ethnischen Profilen, fehlt es bereits am legitimen Zweck der Massnahme, weil kein sachlicher Grund für die Anhaltung vorliegt. Racial Profiling bei Personenkontrollen verletzt demnach auch die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV. In diesem Sinne können Betroffene eines solchen Profiling sowohl die Verletzung der Diskriminierungsverbote als auch der Bewegungsfreiheit gem. Art. 10 Abs. 2 BV geltend machen.

II. Recht auf Freiheit nach Art. 31 BV und Art. 5 Ziff. 1 EMRK

Weiter könnten kurzfristige Anhaltungen i.S.v. Art. 215 StPO und § 21 PolG-ZH ebenfalls das Recht auf Freiheit nach Art. 31 BV und Art. 5 Ziff. 1 EMRK verletzen. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es bei der Beurteilung, ob ein Freiheitsentzug i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 EMRK und Art. 31 BV vorliegt, weniger auf die Dauer als viel mehr auf die gesamten Umstände eines Freiheitsentzugs an. Wesentliche Kriterien sind Art, Dauer, Wirkungen und Vollzug des Freiheitsentzugs im konkreten Fall. Entscheidend ist, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit vorliegt.¹⁹¹ Das Bundesgericht bejahte beispielsweise die Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK und Art. 31 Abs. 4 BV bei einer polizeilichen Anhaltung, die nicht nur eine Befragung auf dem Polizeipol-

¹⁸⁹ BGE 136 I 87, E. 5.2.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen in Kapitel B. II. 1.

¹⁹¹ BGE 136 I 87 E. 6.5.3; 113 Ia 177 E. 1; Urteil des BGer 1C_350/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3.

sten, sondern zudem eine Anhaltung, einen Transport auf den Polizeiposten sowie einen Aufenthalt in einer Zelle beinhaltete.¹⁹²

Mit Blick auf Racial Profiling bei Personenkontrollen ist festzuhalten, dass eine Einschränkung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK und Art. 31 BV nur in besonders schwerwiegenden Fällen in Frage kommen kann. Liegt ein entsprechend schwerer Fall aber vor, könnte Art. 31 BV sowie Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 5 Ziff. 1 EMRK angerufen werden.

III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK

Der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung wird einerseits durch Art. 13 Abs. 2 BV und andererseits durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und ferner durch Art. 17 UNO-Pakt II garantiert.¹⁹³ Mit diesen Bestimmungen wird dem Einzelnen das Recht gewährt, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, ob, wem und wann er persönliche Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Emotionen offenbart.¹⁹⁴ Dabei betrifft der grundrechtliche Schutz jedes staatliche Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren oder Weitergeben von personenbezogenen Angaben.¹⁹⁵ Als Personendaten i.S.v. Art. 13 Abs. 2 BV gelten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.¹⁹⁶

Die Ermächtigung der Polizei, Personen zu kontrollieren, indem sie jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und ihre Identität feststellen dürfen i.S.v. Art. 215 StPO und § 21 PolG-ZH, berührt den Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung. Zudem stellt die Verpflichtung der angehaltenen Personen, Angaben zu ihrer Person zu machen, mitgeführte Ausweispapiere vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen gem. Art. 215 Abs. 2 StPO bzw. § 21 Abs. 2 PolG-ZH ebenfalls einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.¹⁹⁷

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gilt nicht absolut und darf nach den Kriterien in Art. 36 BV und Art. 8 Abs. 2 EMRK eingeschränkt werden.¹⁹⁸

Wie bereits erwähnt wurde, sind die Bestimmungen nach Art. 215 StPO und

¹⁹² Urteil des BGer 1C_350/2013 vom 22. Januar 2014, E. 3.3, 3.6.2.

¹⁹³ Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N 1125; NOWAK, CCPR commentary, Art. 17 N 23.

¹⁹⁴ MÜLLER/SCHEFER, 167; KIENER/KÄLIN, 158;

¹⁹⁵ BGE 122 I 360 E. 5a; 118 Ib 277 E. 4b.

¹⁹⁶ SG Komm. BV-SCHWEIZER, Art. 13 N 75; KIENER/KÄLIN, 158.

¹⁹⁷ Vgl. hierzu MOHLER, N 878.

¹⁹⁸ Vgl. BGE 140 I 2 E. 9.1.

§ 21 PolG-ZH genügend bestimmt und entsprechen somit der erforderlichen gesetzlichen Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV.¹⁹⁹ Schliesslich müssen die Personenkontrollen verhältnismässig sein. Nach der Meinung von MÜLLER/SCHEFER darf der Einzelne seine Identität geheim halten, sofern keine Anhaltspunkte auf Seiten der Polizei bestehen, wonach eine strafbare Handlung begangen oder begangen werden könnte oder wonach in sonstiger Weise die Abklärung einer Straftat nötig wäre.²⁰⁰ Stützt ein Polizeibeamter seine Entscheidung über eine Anhaltung ausschliesslich oder überwiegend auf ein rassisches oder ethnisches Profil, müsste die betroffene Person ihre Identität aufgrund des Schutzes von Art. 13 Abs. 2 BV somit nicht offenbaren.

Erneut wird hier aber das Hauptproblem von Racial Profiling bei Personenkontrollen ersichtlich: Das Problem des Beweises, dass sich die Anhaltung tatsächlich aufgrund der Rasse, Ethnie oder religiösen Überzeugung einer Person ergeben hat. Sofern nämlich glaubhaft gemacht werden kann, dass noch andere objektive Gründe ausschlaggebend für die Kontrolle waren, ist die Personenkontrolle grundsätzlich als verhältnismässig anzusehen.

IV. Willkürverbot und Treu und Glauben nach Art. 9 BV

Das Willkürverbot nach Art. 9 BV schützt wie das Gebot rechtsgleicher Behandlung sämtliche Lebensbereiche und kann gerade dann gegen ungerechtfertigte staatliche Handlungen angerufen werden, wenn kein anderes Grundrecht zur Anwendung gelangt.²⁰¹ Die Menschenrechtsverträge hingegen enthalten keine ausdrücklichen Willkürverbote. Der Ausschuss für Menschenrechte leitet aus dem Gleichheitsgebot von Art. 26 UNO-Pakt II jedoch den Schutz vor willkürlicher Rechtsanwendung ab.²⁰² Das Willkürverbot nach Art. 9 BV gilt im Gegensatz zum Diskriminierungsverbot absolut und kann auf keine Weise eingeschränkt werden.²⁰³ Die Anforderungen für eine Verletzung des Willkürverbots sind jedoch besonders hoch und werden nicht ohne weiteres bejaht. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn ein Entscheid von einer Situation ausgeht, die mit der Wirklichkeit in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen umstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in sto-

¹⁹⁹ Vgl. BGE 124 I 85 E. 2b; 109 Ia 146, E. 3b; 136 I 87 E. 5.3.

²⁰⁰ MÜLLER/SCHEFER, 167.

²⁰¹ BGE 121 I 267 E. 3c; MÜLLER/SCHEFER, 8;

²⁰² Mitteilung des UNO-Menschenrechtsausschusses *Borzov gegen Estland* vom 25. August 2004, Nr. 1136/2002, Ziff. 7.2; KIENER/KÄLIN, 333.

²⁰³ KIENER/KÄLIN, 337.

ssender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.²⁰⁴ Willkür liegt demnach nicht bereits vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar wäre.²⁰⁵ Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt damit vor, wenn eine Behörde Tatsachen Rechnung trägt, die keinerlei Bedeutung haben oder sie entscheidende Tatsachen ausser Acht lässt oder ihre Tatsachenfeststellung offensichtlich falsch ist.²⁰⁶ Dabei muss sowohl die Begründung als auch das Ergebnis eines Entscheides unhaltbar sein.²⁰⁷

Mit Blick auf Racial Profiling bei Personenkontrollen könnte somit – je nach Umständen im Einzelfall und wenn keine Verletzung des Diskriminierungsverbots angenommen wird – das Willkürverbot nach Art. 9 BV als Auffanggrundrecht angerufen werden.²⁰⁸

Das Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben ist in Art. 9 BV verankert und wird durch den Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns nach Art. 5 Abs. 3 BV ergänzt. Letzterer stellt jedoch kein Individualrecht dar.²⁰⁹ Mit Blick auf Racial Profiling bei Personenkontrollen ist insbesondere das aus dem Grundsatz von Treu und Glauben fliessende Verbot des Rechtsmissbrauchs von Bedeutung. Das Rechtsmissbrauchsverbot findet seine Grundlage in Art. 5 Abs. 3 BV und stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein verfassungsmässiges Recht dar, welches selbständig geltend gemacht werden könnte. Es wird insoweit nur unter dem Willkürgesichtspunkt geprüft.²¹⁰ Ein Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn eine zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen führt, welche dieses Rechtsinstitut nicht schützen will.²¹¹

Hinsichtlich Personenkontrollen, die ausschliesslich auf der Basis von Racial Profiling erfolgen, liegt somit ferner rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Sowohl nach Art. 215 StPO als nach § 21 PolG-ZH müssten für eine Personenkontrolle nämlich objektive Gründe, besondere Umstände oder spezielle Verdachtselemente vorliegen, damit eine Person kontrolliert werden darf. Sofern keine objektiven

²⁰⁴ Vgl. statt vieler BGE 133 I 149 E. 3.1; 131 I 467 E. 3.1.

²⁰⁵ Vgl. statt vieler Urteil des BGer 5A_561/2016 vom 22. September 2016, E. 3.1; BGE 140 III 16 E. 2.1.

²⁰⁶ BGE 130 III 87 E.3.3.; 129 I 8 E. 2; 127 I 54 E. 2b.

²⁰⁷ BGE 122 I 61 E. 3a; 125 I 166 E. 2; 123 I 1 E. 4a.

²⁰⁸ MÜLLER/SCHEFER, 15 ff.

²⁰⁹ KIENER/KÄLIN, 338.

²¹⁰ Urteil des BGer 1P.705/2004 vom 7. April 2005, E. 3.2.; 1P.703/2004 vom 7. April 2005, E. 4.2; 1C_302/2008 vom 18. März 2009, E. 2.3.

²¹¹ BGE 110 Ib 332 E. 3a.

Gründe für eine Personentrolle bestehen, liegt eine ungerechtfertigte Kontrolle vor, welche rechtsmissbräuchlich und willkürlich ist.

E. Mögliche Auswirkungen von diskriminierendem Racial Profiling

I. Folgen für Betroffene und das Verhältnis der Gesellschaft zur Polizei im Allgemeinen

Racial Profiling bei der Polizeiarbeit betrifft in erster Linie das einzelne Individuum. Profiling, das auf der Ethnie oder Rasse einer Person basiert, wird häufig als erschreckende, erniedrigende oder sogar traumatische Praxis beschrieben, die immense schädliche Auswirkungen auf die betroffenen Individuen haben kann.²¹²

Als Beispiel kann die Erfahrung eines westafrikanischen Studenten in der Schweiz dienen, der sich im Jahre 2012 an die Organisation Amnesty International wendete. Er berichtete, dass er während eines Spaziergangs von mehreren Polizeibeamten angehalten, auf den Boden gestossen und anschliessend ohne Begründung auf das Polizeirevier geführt wurde, wo er sich ausziehen musste. Nachdem die Polizei erfahren hatte, dass der Betroffene in der Schweiz studiert, entschuldigten sie sich für ihr Verhalten. Nach diesem Vorfall berichtete der Betroffene, dass er schwer getroffen sei und er sich zutiefst gedemütigt und körperlich krank fühle. Zudem teilte er mit, dass er unter Schlaflosigkeit leide und allenfalls sein Studium in der Schweiz abbrechen möchte, um nach Hause zurückzukehren.²¹³

Meiner Ansicht nach ist der Fall des Studenten ein gutes Beispiel dafür, welche negativen Auswirkungen Racial Profiling auf die betroffenen Personen haben kann. Es ist aber anzumerken, dass eine Diskriminierung sich häufig nicht derart offensichtlich darstellt. Die Beurteilung, ob ein bestimmtes Verhalten diskriminierend ist, basiert meist auf der subjektiven Wahrnehmung der Betroffenen. Dabei kann es durchaus vorkommen, dass sich eine Person durch eine Kontrolle der Polizei diskriminiert fühlt, während eine andere Person in der gleichen Situation keine Diskriminierung sieht. In diesem Sinne sind auch die Auswirkungen auf die Betroffenen von Racial Profiling vielfältig und immer in Bezug auf das konkret betroffene Individuum zu beurteilen.

²¹² Open Society Justice Initiative, *Ethnic Profiling in the European Union*, 48; ferner UN Human Rights Council, Report of Martin Scheinin, Ziff. 56.

²¹³ GRAF, 64.

Neben den direkten Folgen für die Betroffenen selbst kann Racial Profiling aber auch die Wahrnehmung in der Gesellschaft bezüglich der betroffenen Minderheitsgruppen beeinflussen. Bei vermehrten, durch die Öffentlichkeit wahrnehmbaren Anhaltungen von Personen bestimmter Rasse, Religion oder ethnischer Herkunft werden diese Personen in der Mehrheitsbevölkerung häufiger mit kriminellen Handlungen assoziiert. Damit wird der Generalverdacht gegenüber betroffenen Minderheitsgruppen gefördert und die Stereotypisierung solcher Gruppen nimmt zu.²¹⁴ Darüber hinaus kann eine solche Charakterisierung von ethnischen oder rassistischen Gruppen als Täter zu einem grossen Misstrauen dieser betroffenen Minderheiten gegenüber der Polizei führen. Die Polizei ist auf die Mitwirkung der breiten Öffentlichkeit angewiesen, um eine effektive Arbeit leisten zu können. Fehlt jedoch das Vertrauen bestimmter Gruppen in die Polizei, wird eine Zusammenarbeit mit der Gesellschaft zunehmend unwahrscheinlicher und die betroffenen Personen sind unter Umständen weniger bereit, die Polizei bei der Verfolgung ihrer Aufgaben zu unterstützen.²¹⁵

II. Negative Folgen für eine effektive Polizeiarbeit

Von den Strafverfolgungsbehörden wird häufig argumentiert, dass Profiling auf der Basis von rassistischen und ethnischen Merkmalen eine wirksame polizeiliche Massnahme sei.²¹⁶ Demografische und sozioökonomische Merkmale wie die Rasse oder ethnische Zugehörigkeit einer Person werden häufig als Indikatoren für Straftatenmuster verwendet. Es wird angenommen, dass bestimmte Arten von Straftaten häufiger von den Mitgliedern bestimmter Minderheiten begangen werden.²¹⁷ Diese Annahmen werden durch Strafrechtsstatistiken unterstützt,²¹⁸ welche eine Korrelation zwischen Verbrechen und der ethnischen Zugehörigkeit feststellen. Derartige Statistiken müssen jedoch mit grosser Vorsicht verwendet werden. Meist spiegeln solche Zahlen die Aktivitäten des Strafjustizsystems wieder und liefern keine genauen Daten zu den tatsächlich verübten Straftaten.²¹⁹ Allerdings

²¹⁴ FRA, Handbuch, 43.

²¹⁵ UN Human Rights Council, Report of Martin Scheinin, Ziff. 58; FRA, Handbuch, 43.

²¹⁶ Vgl. HENSLER, 52.

²¹⁷ Vgl. HENSLER, 52; humanrights.ch, Interview mit Peter Baumgartner, 2; FRA, Handbuch, 35.

²¹⁸ Vgl. z.B. Ministry of Justice, Statistics on Race and the Criminal Justice System 2014, 57; Die Statistik zeigt, dass im Jahr 2014 für Drogendelikte Personen dunkler Hautfarbe (33%) und asiatischer Herkunft (29%) deutlich häufiger verurteilt wurden, als Personen mit weisser Hautfarbe (17%).

²¹⁹ Open Society Justice Initiative, Ethnic Profiling in the European Union, 51 f.; Opferbefragungen zeigen, dass eine grosse Anzahl von Verbrechen der Polizei gar nicht gemeldet werden.

gibt es Hinweise darauf, dass Polizeiarbeit, die auf ethnischen oder rassistischen Profilen beruht, überwiegend aufgrund von Stereotypen erfolgt und weniger reale Differenzen in der Verbrechensrate von ethnischen Gruppen ausschlaggebend für eine konkrete polizeiliche Massnahme sind.²²⁰ Aufgrund mangelnder Statistiken zu Personenkontrollen von bestimmten ethnischen oder rassistischen Gruppen in der Schweiz soll an einem Beispiel aus dem Vereinigten Königreich veranschaulicht werden, dass Racial Profiling bei Personenkontrollen häufig nicht mit den angeblichen Unterschieden in der Deliktsrate begründet werden kann. Eine sog. Self-Report Umfrage aus dem Vereinigten Königreich zeigte einen vergleichbaren Drogenkonsum von Personen weisser sowie schwarzer Hautfarbe und ein deutlich geringerer Konsum von Personen asiatischer Herkunft auf.²²¹ Vergleicht man dieses Erkenntnis mit den vorgenommenen Personenkontrollen zwischen den Jahren 2013 und 2014 im Vereinigten Königreich, stellt man fest, dass bei der Behandlung von Minderheits- und Mehrheitsgruppen grosse Unterschiede bestehen. Obwohl die Deliktsrate bezüglich Drogendelikten bei Personen mit weisser und schwarzer Hautfarbe in etwa gleich hoch war und bei Personen asiatischer Herkunft sogar geringer, wurden von der Polizei am meisten Personen asiatischer Herkunft (70%) und schwarzer Hautfarbe (ca. 60%) aufgrund des Verdachts eines Drogendelikts angehalten und kontrolliert.²²²

Meines Erachtens stellt die Deliktsrate somit keine plausible Rechtfertigung für Racial Profiling bei Personenkontrollen dar, sei dies im Vereinigten Königreich oder in der Schweiz. Vielmehr führen solche Praktiken, die sich auf derartige Strafrechtsstatistiken stützen, zu Verallgemeinerungen, die meist nicht mit der tatsächlichen Gefahrenlage korrespondieren. Dadurch entsteht eine Blickverengung auf Seiten der Polizeibeamten, die dazu führen kann, dass allfällige andere delinquente Personen, welche nicht dem vorgefertigten Profil entsprechen, weniger kontrolliert werden. Damit könnte die Zahl einer bestimmten Straftat sogar zunehmen.²²³ In diesem Sinne verliert die Polizeiarbeit durch Racial Profiling an Effizienz.

Somit gibt es eine erhebliche Dunkelziffer von Delikten, die in Strafrechtsstatistiken nicht einfließen.

²²⁰ Open Society Justice Initiative, *Ethnic Profiling in the European Union*, 52.

²²¹ Vgl. GRAHAM/BOWLING, 21.

²²² Ministry of Justice, *Statistics on Race and the Criminal Justice System 2014*, 32.

²²³ Vgl. hierzu FRA, *Handbuch*, 39; vgl. Allianz gegen Racial Profiling, *Forderungen*, 3.

F. Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene

Betroffene von Racial Profiling verfügen trotz fehlender gesetzlicher Bestimmungen, die ein solches Verhalten ausdrücklich als diskriminierend sanktionieren, über verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten. Den Betroffenen stehen einerseits die direkte Beschwerde an die Polizei, die Aufsichtsbeschwerde an das zuständige Aufsichtsorgan und in einigen Kantonen zusätzlich die Beschwerde an eine parlamentarische Ombudsstelle offen. Ausserdem kann unter Umständen ein Strafverfahren, ein Verwaltungsverfahren oder ein Staatshaftungsverfahren eingeleitet werden.²²⁴ Im Folgenden sollen die verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Betroffenen von diskriminierendem Racial Profiling kurz erläutert werden.

Vorab ist jedoch anzumerken, dass sich der Rechtsweg sowohl auf informelle als auch auf formelle Weise für Betroffene von Racial Profiling schwierig gestaltet. Hauptproblem bildet dabei der bereits erwähnte Umstand, dass eine erlebte Diskriminierung häufig kaum nachweisbar ist. Beweiserleichterungen bestehen heute lediglich für das Gleichstellungsgesetz und somit nicht in Bezug auf Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder ethnischen Zugehörigkeit einer Person.²²⁵ Das Problem der Beweiserbringung führt ausserdem zu Durchsetzungshemmnissen bei diskriminierenden Handlungen der Polizei. Häufig werden Untersuchungen gegen die Polizei bereits im Anfangsstadium eingestellt, weil die doppelte Aussagekraft der Polizei – i.d.R. sind Polizeibeamte mindestens zu zweit unterwegs – in der Beweisführung höher gewertet wird als die Anschuldigung der betroffenen Person. Zudem kann es vorkommen, dass das eingeleitete Untersuchungsverfahren aufgrund der mangelnden Unabhängigkeit faktisch in geringfügiger Weise umgesetzt wird.²²⁶

In der Praxis zeigt sich dieses Problem meiner Meinung nach auch darin, dass sich bis zum heutigen Zeitpunkt – abgesehen im Fall von Herr Wa Baile – kein Gericht zur Frage von diskriminierendem Racial Profiling durch Polizeiangehörige geäussert hat. Entweder werden die Untersuchungen bereits im Anfangsstadium eingestellt, weil kein hinreichender Beweis für ein diskriminierendes Verhalten erbracht werden kann, oder die betroffenen Personen verzichten aufgrund die-

²²⁴ EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung, 17.

²²⁵ KÄLIN/LOCHER, 3.

²²⁶ Vgl. EKR, Recht gegen Rassistische Diskriminierung, 47.

ser Beweisschwierigkeiten und der damit einhergehenden fehlenden Erfolgchancen bereits von Anfang an auf ihre Rechtsschutzmöglichkeiten.²²⁷

I. Auf nationaler und kantonaler Ebene

1. Beschwerde an die Polizei

In jedem Kanton kann das Verhalten oder die Handlung eines Polizeibeamten direkt bei der Polizei gerügt werden. Diese Rügemöglichkeit stellt eine informelle Beschwerde dar, welche keine Parteirechte und keinen Erledigungsanspruch garantiert.²²⁸ Dennoch ist sie von besonderer Bedeutung, da sie der Polizei als eine Art Rückmeldung dient und für alle Personen eine niederschwellige Beschwerdemöglichkeit darstellt, mit der ein ihrer Ansicht nach unrechtmässiges Verhalten der Polizei gerügt werden kann. Aufgrund des informellen Charakters dieser Beschwerde wird diese jedoch grundsätzlich nicht durch die kantonalen Rechtsordnungen definiert.²²⁹ Je nach Kanton variieren Vorgehensweise und Zuständigkeit für dieses Beschwerdeverfahren. Im Kanton Zürich beispielsweise werden im Allgemeinen nur schriftliche Beschwerden entgegengenommen, die entweder direkt beantwortet oder nach internen Abklärungen mit einer schriftlichen Beschwerdeantwort bearbeitet werden.²³⁰ Zuständig dafür ist der Rechtsdienst der Kantonspolizei Zürich.²³¹

Meines Erachtens ist die Beschwerde bei der Polizei sicherlich ein geeignetes Mittel, um auf ein fehlerhaftes Verhalten von bestimmten Polizeibeamten aufmerksam zu machen. Hinsichtlich diskriminierendem Racial Profiling ist diese Rügemöglichkeit jedoch zu wenig weitgehend. Einerseits problematisch ist aufgrund der Beweisschwierigkeiten eines diskriminierenden Racial Profiling die fehlende Unabhängigkeit der Polizei bei der Beurteilung eines diskriminierenden Verhaltens durch einen Polizeibeamten. Andererseits erhält die beschwerdeführende Person bei Feststellung eines Fehlverhaltens auf Seiten der Polizei häufig lediglich eine Entschuldigung,²³² welche mit Blick auf die Grundrechtsverletzung der betroffenen Person meiner Ansicht nach keinen angemessenen Ausgleich dar-

²²⁷ Vgl. KÄLIN/LOCHER, 3.

²²⁸ Interviews Kantonspolizeien BE, ZH, LU, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 19.

²²⁹ Ausnahme sind die Kantone Schwyz und Thurgau, welche auf Verordnungs- oder Reglementsebene einzelne Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren an die Polizei kennen; KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 19 f.

²³⁰ Vgl. KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 212.

²³¹ Interview Kantonspolizei ZH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 23.

²³² Interviews Kantonspolizeien BE, LU, TG, TI, VD, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 25.

stellt. Die Beschwerde bei der Polizei erscheint somit eher bei weniger schwerwiegendem Fehlverhalten einzelner Polizeibeamten sinnvoll.

2. Aufsichtsbeschwerde

Neben der Möglichkeit, eine Beschwerde direkt bei der Polizei einzureichen, kann ein Fehlverhalten der Polizei auch bei der zuständigen Behörde mittels Aufsichtsbeschwerde gerügt werden. Die Aufsichtsbehörde ist dabei je nach Kanton entweder das übergeordnete Departement bzw. die Direktion oder der Regierungsrat als Kollegium.²³³ Die Aufsichtsbeschwerde stellt ebenfalls einen formlosen Rechtsbehelf dar, der den Betroffenen weder Parteirechte noch einen Erledigungsanspruch einräumt. Von besonderer Problematik ist zudem die Tatsache, dass es sich bei der Aufsichtsbehörde um eine übergeordnete Instanz der möglichen Täter handelt, welche ebenfalls nur begrenzte Unabhängigkeit aufweisen.²³⁴

Der Verfahrensablauf der Aufsichtsbeschwerde beruht in den meisten Kantonen auf einer gesetzlichen Grundlage, die im Verwaltungsrechtspflegegesetz, im Justizgesetz oder im Polizeigesetz geregelt wird.²³⁵ In einigen Kantonen hat die Aufsichtsbeschwerde schriftlich zu erfolgen oder es muss damit ein rechtliches oder öffentliches Interesse geltend gemacht werden.²³⁶ Die Hürden für eine Aufsichtsbeschwerde sind somit grundsätzlich höher als bei der Beschwerde direkt an die Polizei.²³⁷

Der Kanton Zürich kennt keine entsprechenden Regelungen zur Aufsichtsbeschwerde. Daraus kann aber nicht automatisch geschlossen werden, dass im Kanton Zürich keine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde möglich ist. Die Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde sind dabei aber unklar, insbesondere kann die Aufsichtsbehörde die bei ihr eingehende Beschwerde auch der Polizei zur direkten Beantwortung weiterleiten.²³⁸

Meiner Meinung nach erscheint auch die Aufsichtsbeschwerde kein geeignetes Mittel zu sein, um ein diskriminierendes Racial Profiling durch einen Polizeibeamten geltend zu machen. Wird die Beschwerde nämlich gutgeheissen, erfolgen meist nur interne Weisungen, die der Polizei vorgeben, wie sie sich künftig in

²³³ KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 26.

²³⁴ KÜNZLI et al., 49.

²³⁵ Vgl. z.B. § 39 VRPG-AG; Art. 7, Art. 13 JG-SH; Art. 38 PolG-FR.

²³⁶ Vgl. § 38 Abs. 1 VRPG-AG, Art. 7 Abs. 1 JG-SH.

²³⁷ KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 27.

²³⁸ Interview Kantonspolizei ZH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 25.

ähnlichen Situationen zu verhalten hat. Personalrechtliche Konsequenzen für die einzelnen Beamten hingegen bilden eher die Ausnahme.²³⁹

3. Beschwerde an eine Ombudsstelle

Verschiedene Kantone und auch einige Städte verfügen über sog. Ombudsstellen, welche als neutrale Behörde Konflikte zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung schlichten.²⁴⁰ Zudem nehmen sie auch eine beratende Rolle für Betroffene wahr, indem sie ihnen verschiedene Möglichkeiten aufzeigen, um ihre Rechte geltend zu machen.²⁴¹ Die Ombudsstellen sind weder organisatorisch noch personell mit den Polizeibehörden verbunden. Ihre Dienste können unentgeltlich und von jeder Person in Anspruch genommen werden.²⁴² Die nachfolgenden Ausführungen zum Ombudsverfahren beziehen sich auf das Verfahren vor der Ombudsstelle der Stadt Zürich, welche eine grosse Praxis im Bereich der Verfahren mit der Polizei aufweist. Nachdem eine Beschwerde bei der Ombudsstelle der Stadt Zürich eingegangen ist, nimmt diese die Aussagen des Beschwerdeführers präzise auf und zieht die relevanten Akten der Polizei bei, um anschliessend gestützt darauf dem Rechtsdienst der Polizei einen umfassenden Fragekatalog zukommen zu lassen.²⁴³ Die je nach Sachverhalt zuständige Stelle der Stadtpolizei Zürich holt eine Erklärung beim Polizeibeamten ein und bezieht schriftlich gegenüber der Ombudsstelle Stellung.²⁴⁴ Im darauffolgenden Antwortschreiben nimmt die Ombudsstelle eine Schlusswürdigung vor. Darin gibt sie allenfalls Empfehlungen ab, wie der Polizeibeamte sich hätte verhalten müssen, für den Fall, dass sich der Sachverhalt tatsächlich nach den Aussagen des Beschwerdeführers zugetragen hat.²⁴⁵

Meiner Meinung nach ist das Ombudsverfahren insofern positiv zu beurteilen, als es sich im Gegensatz zu den Beschwerdeverfahren bei der Polizei und vor der Aufsichtsbehörde um ein Beschwerdeverfahren bei einer neutralen und von der

²³⁹ Interviews Kantonspolizeien GR und SH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 25.

²⁴⁰ Namentlich verfügen die Kantone Basel-Land, Basel-Stadt, Zug, Lausanne und Zürich sowie die Städte Bern, St. Gallen, Rapperswil-Jona, Winterthur, Luzern und Zürich über Ombudsstellen.

²⁴¹ KÜNZLI et al., 49.

²⁴² KÜNZLI et al., 49; Interview Ombudsstelle Stadt Zürich ZH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 28.

²⁴³ Interview Ombudsstelle Stadt ZH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 29.

²⁴⁴ Interview Stadtpolizei ZH, Ombudsstelle Stadt ZH, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 29.

²⁴⁵ Interview Ombudsstelle Stadt ZH zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 29.

Polizei unabhängigen Stelle handelt. Jedoch können die Ombudsstellen weder Betroffenen eine Entschädigung zusprechen noch Polizeibeamte sanktionieren.²⁴⁶

4. Einleitung eines Strafverfahrens

In Bezug auf diskriminierendes Racial Profiling bei Personenkontrollen kann je nach den konkreten Umständen auch ein Strafverfahren²⁴⁷ eingeleitet werden, indem die betroffene Person bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft Anzeige erstattet.²⁴⁸ Das Strafverfahren gegen Angehörige eines Polizeikorps richtet sich dabei nach den allgemeinen Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung, namentlich nach Art. 299 ff. StPO. Neben dem Anzeigerecht der betroffenen Person (oder Dritten) sind nach dem gesetzlich verankerten Verfolgungs- und Anklageprinzip gem. Art. 7 Abs. 1 StPO sämtliche Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Einleitung und Durchführung eines Verfahrens verpflichtet, wenn ihnen Straftaten oder darauf hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden. Zudem sind Polizeiangehörige nach Art. 302 Abs. 1 StPO verpflichtet, Straftaten, die sie während ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen, bei der zuständigen Behörde anzuzeigen.²⁴⁹

Im Falle einer Strafverfolgung, werden die notwendigen Untersuchungen auch durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft geführt, wenn ein Polizeibeamter einer in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verübten Tat beschuldigt wird. Mit Blick auf diskriminierendes Racial Profiling durch die Polizei ist dieser Umstand insbesondere problematisch, weil somit Arbeitskollegen darüber entscheiden oder zumindest den Entscheid beeinflussen können, ob der Vorwurf der betroffenen Person von diskriminierendem Racial Profiling genügt, um einen Tatverdacht zu begründen. Damit besteht zumindest aus Sicht einer aussenstehenden Person aufgrund der persönlichen und institutionellen Verflechtung stets der Anschein von Befangenheit oder fehlender Unabhängigkeit, sowohl hinsichtlich der Polizei als auch der Staatsanwaltschaft, welche nur in begrenztem Umfang institutionell mit

²⁴⁶ KÜNZLI et al., 49 f.

²⁴⁷ Zusätzlich zum Strafverfahren wird bei Grundrechtsverletzungen durch Polizeiangehörige als Reaktion auf die strafbare Handlung grundsätzlich auch ein Disziplinarverfahren eröffnet. Dabei wird die Ahndung der Dienstpflichtverletzung meist vom Ausgang des Strafverfahrens abhängig gemacht und das Verfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens sistiert. In der Praxis bilden Disziplinaruntersuchungen aber eher die Ausnahme und werden sehr zurückhaltend angeordnet. In diesem Sinne wird vorliegend nicht näher auf das Disziplinarverfahren eingegangen; vgl. Interviews Kantonspolizeien TG, VS, zitiert nach: KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 61; KÜNZLI et al., 48; RÜTSCHKE, 387.

²⁴⁸ KÜNZLI et al., 47.

²⁴⁹ KÜNZLI et al., 47 f.; KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 33.

der Polizei zusammenarbeitet.²⁵⁰ Das Vorverfahren wird schliesslich durch einen Entscheid der Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung, Einstellung oder den Erlass eines Strafbefehls abgeschlossen.²⁵¹

Ein weiteres Problem des Strafverfahrens bei diskriminierendem Racial Profiling bildet erneut das Beweisverfahren. Der Beweis, dass die angeklagte Person das ihr vorgeworfene Delikt begangen hat, liegt im Strafverfahren beim Staat. Das Gericht würdigt dabei die Beweise nach Art. 10 Abs. 2 StPO frei. Bestehen jedoch i.S.v. Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der vorgeworfenen Tat oder lässt sich kein Tatverdacht erhärten, ist die beschuldigte Person aufgrund des Grundsatzes *in dubio pro reo* freizusprechen.²⁵² Wie bereits erwähnt, stehen häufig die Aussagen mehrerer bzw. mindestens zweier Polizeibeamten der einzelnen Aussage der betroffenen Person gegenüber.²⁵³ Dabei werden insbesondere allfällige Absprachen zwischen den involvierten Polizeiangehörigen als problematisch erachtet.²⁵⁴

Einerseits bildet das Strafverfahren die wichtigste Rechtsschutzmöglichkeit, mit welcher Menschen- und Grundrechtsverletzungen durch die Polizei geahndet werden können. Andererseits ist ein Strafverfahren bei diskriminierendem Racial Profiling durch die Polizei meiner Meinung nach nur dann sinnvoll, wenn eine derart offensichtliche Diskriminierung vorliegt, dass das Vorliegen eines diskriminierenden Racial Profiling nicht nur von Aussagen der beteiligten Personen abhängt, sondern handfeste Beweise für ein solches Verhalten vorgebracht werden können.

5. Verwaltungsverfahren

Personenkontrollen durch Polizeibeamte, die sich auf Racial Profiling stützen, sind als Realakte zu qualifizieren.²⁵⁵ Realakte sind, sofern es die kantonale Gesetzgebung vorsieht, zulässige Anfechtungsobjekte für ein Rechtsmittelverfahren. Auf Bundesebene kann nach Art. 25a VwVG die Verfügung über Realakte verlangt werden. Der Kanton Zürich normiert eine ähnliche Bestimmung in § 10c VRG-ZH. Im Vordergrund des Verwaltungsverfahrens steht dabei die Möglich-

²⁵⁰ Nur wenige Kantone verfügen über eine Einheit zur Untersuchung von strafbaren Handlungen der Polizei, die vollkommen unabhängig von den jeweiligen Polizeieinheiten und/oder von der Staatsanwaltschaft ist; vgl. hierzu KÜNZLI et al., 48 f.

²⁵¹ Vgl. KÜNZLI et al., 48.

²⁵² KÜNZLI et al., 48.

²⁵³ Vgl. Kapitel F.

²⁵⁴ Vgl. hierzu Amnesty International, Anliegen und Empfehlungen, 134.

²⁵⁵ Vgl. hierzu MOHLER, N 871.

keit, sich an die für die Handlung zuständige Behörde zu wenden und mittels Verfügung die Widerrechtlichkeit des Verhaltens feststellen zu lassen.²⁵⁶ Weiter kann nach § 10 VRG-ZH bzw. Art. 25a VwVG verlangt werden, dass die widerrechtliche Handlung unterlassen, eingestellt oder widerrufen wird, und dass deren Folgen beseitigt werden. Ein Schaden durch das Verhalten der Polizeiangehörigen muss dabei nicht vorliegen.²⁵⁷

Das Verwaltungsverfahren scheint meiner Ansicht nach ein geeignetes Rechtsmittelverfahren bei Vorliegen von diskriminierendem Racial Profiling zu sein, weil einerseits kein Schaden der betroffenen Person nachgewiesen werden muss und andererseits, das Verfahren sich gegen die Behörde bzw. den Kanton richtet und nicht gegen einzelne Polizeiangehörige. Dadurch ist das Verwaltungsverfahren weniger konfrontativ als beispielsweise das Strafverfahren, was die Chancen einvernehmlicher Lösungen erhöhen könnte.²⁵⁸

6. Verantwortlichkeitsklage

Ferner kann bei Vorliegen von diskriminierendem Racial Profiling auch eine Verantwortlichkeitsklage gestützt auf das jeweilige kantonale Staatshaftungsrecht erhoben werden.²⁵⁹ Im Verantwortlichkeitsverfahren kann für einen widerrechtlichen erlittenen materiellen oder immateriellen Schaden durch Polizeiangehörige eine Wiedergutmachung verlangt werden.²⁶⁰ Dabei haftet sowohl auf Kantons-ebene als auch auf Bundesebene ausschliesslich das Gemeinwesen gegenüber der geschädigten Person.²⁶¹ Im Allgemeinen hat die geschädigte Person den erlittenen Schaden nachzuweisen. Vorwiegend liegt die Widerrechtlichkeit eines Verhaltens in der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts. Die Widerrechtlichkeit kann aber beispielsweise auch im Verstoß gegen das Verbot der Rassendiskriminierung gesehen werden.²⁶² Der Mehrwert einer Verantwortlichkeitsklage liegt vor allem im allfälligen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung und in der Feststellung der Widerrechtlichkeit des polizeilichen Handelns. Diese Feststellung erfolgt durch die in den jeweiligen kantonalen oder bundesrechtlichen Gesetzen

²⁵⁶ Vgl. KÜNZLI et al., 50.

²⁵⁷ KÜNZLI et al., 50.

²⁵⁸ Vgl. KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 69.

²⁵⁹ Vorbehalten bleiben die Konstellationen in denen auf polizeiliches Handeln unter Umständen auch Bundesrecht oder interkantonale Vereinbarungen zum Staatshaftungsrecht zur Anwendung kommen können; vgl. KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, 70; KÜNZLI et al., 50.

²⁶⁰ KÜNZLI et al., 50.

²⁶¹ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 61 N 17 f.; MOHLER, N 1618.

²⁶² KÜNZLI et al., 50.

für die Verantwortlichkeitsklage vorgesehenen Instanzen.²⁶³ Im Kanton Zürich beispielsweise sind wie in den meisten Kantonen die Zivilgerichte und somit von der Polizei unabhängige gerichtliche Organe zuständig.²⁶⁴

Die Verantwortlichkeitsklage ist aufgrund der Unabhängigkeit der entscheidenden Stelle ein geeignetes Mittel, um gegen widerrechtliches polizeiliches Handeln und somit gegen diskriminierendes Racial Profiling vorzugehen. Zudem erscheint meiner Ansicht nach der allfällige Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung bei diskriminierendem Racial Profiling durch Polizeibeamte hinsichtlich der Verletzung der Grund- und Menschenrechte angemessen zu sein.

II. Auf internationaler Ebene

Auf internationaler Ebene ist in Bezug auf Racial Profiling vor allem die Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte von besonderer Bedeutung. Die Zulassung von Individualbeschwerden ist dabei aber an zahlreiche Kriterien gem. Art. 34 und Art. 35 EMRK geknüpft.

Nach Art. 34 EMRK ist jede natürliche Person zu einer Individualbeschwerde berechtigt. Der Beschwerdeführer muss dabei durch einen bestimmten Hoheitsakt in einem durch die Konvention ausdrücklich garantierten Recht eingeschränkt worden sein.²⁶⁵ Hinsichtlich diskriminierendem Racial Profiling ist vor allem entscheidend, dass die Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 14 EMRK aufgrund dessen akzessorischen Charakters nur gemeinsam mit einem anderen durch die Konvention garantierten Recht geltend gemacht werden kann. Des Weiteren kann die Individualbeschwerde nach Art. 35 Abs. 1 EMRK erst erhoben werden, wenn der Beschwerdeführer sämtliche innerstaatlichen Rechtsmittel rechtswirksam ausgeschöpft hat.²⁶⁶ Schliesslich sind die formellen Voraussetzungen der Beschwerde nach Art. 35 EMRK zu beachten.

Meiner Meinung nach liegt das Problem der Individualbeschwerde bereits in den zahlreichen Zulassungskriterien, welche erfüllt werden müssen, damit ein Verfahren überhaupt eingeleitet wird. Problematisch scheint insbesondere, dass sämtliche innerstaatlichen Rechtsmittel rechtswirksam ausgeschöpft werden müssen, was einen langen Prozessweg für die Betroffenen bedeutet. Für den Fall, dass die Zulassungskriterien erfüllt sind, stellt die Individualbeschwerde an den Europäi-

²⁶³ KÜNZLI et al., 50.

²⁶⁴ KÜNZLI et al., 50.

²⁶⁵ VILLIGER, N 149.

²⁶⁶ VILLIGER, N 111.

schen Gerichtshof für Menschenrechte aber sicherlich ein effizientes Rechtsmittel gegen diskriminierendes Racial Profiling dar. Einerseits, weil der Gerichtshof im Urteil *Timishev gegen Russland* ausdrücklich festgehalten hat, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Ethnie niemals gerechtfertigt werden könne. Andererseits, weil der Gerichtshof in Diskriminierungsfällen eine Teilung der Beweislast vorsieht. Die Beweislast fällt demnach dem Täter zu, sofern das Opfer bestimmte Fakten vorlegen kann, die auf eine Diskriminierung hindeuten.²⁶⁷ Die vom Kläger vorgelegten Behauptungen werden vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als bewiesen erachtet, wenn sie glaubwürdig und mit den verfügbaren Belegen vereinbar erscheinen und der Täter bzw. der Staat nicht in der Lage ist, eine überzeugende alternative Erklärung zu unterbreiten.²⁶⁸

Des Weiteren können Betroffene von diskriminierendem Racial Profiling aufgrund einer Verletzung von Art. 5 RDK auch mit einer Mitteilung an den UNO-Ausschuss zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung gelangen. Das Mitteilungsverfahren ist in Art. 14 RDK geregelt und kommt, wie die Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, nur subsidiär zum Tragen, wenn die innerstaatlichen Instanzen bereits durchlaufen wurden. Nach Art. 80 ff. der Verfahrensordnung des CERD²⁶⁹ sind Mitteilungen i.S.v. Art. 14 RDK an den Generalsekretär der Vereinten Nationen zu richten, der diese unter Umständen an den jeweiligen Ausschuss – vorliegend der Ausschuss zur Bekämpfung der Rassendiskriminierung²⁷⁰ – weiterleitet. Der Ausschuss hat daraufhin über die Zulässigkeit der Mitteilung zu entscheiden, wobei die jenen der Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ähneln. Mit dem Entscheid über eine Mitteilung kann der Ausschuss Empfehlungen und Vorschläge an den betroffenen Staat abgeben, die jedoch nicht verbindlich sind.²⁷¹ In Bezug auf das Diskriminierungsverbot und im Vergleich mit der Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bildet das Mitteilungsverfahren nach Art. 14 RDK aufgrund seiner eigenständigen Bedeutung für Betroffene die bessere Rechtsschutzmöglichkeit. Dies kommt daher, dass das

²⁶⁷ FRA/EGMR, Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht, 150.

²⁶⁸ Vgl. Urteil des EGMR *Timishev gegen Russland* vom 13. Dezember 2015, Nr. 55762/00, 55974/00, Ziff. 39; FRA/EGMR, Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht, 151.

²⁶⁹ Verfahrensordnung des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, CERD/C/35/Rev.3.

²⁷⁰ Vgl. Botschaft CERD, 5931 Ziff. 1.2.2.1.

²⁷¹ Vgl. Botschaft CERD, 5937 Ziff. 4.1, 5941 Ziff. 4.2.2.

Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK nicht selbständig und nur in Zusammenhang mit einem anderen Konventionsrecht geltend gemacht werden kann. Das Übereinkommen gegen jede Form von Rassendiskriminierung ist als Instrument zur Geltendmachung des Diskriminierungsverbots somit wesentlich effektiver und weist einen grösseren Wirkungskreis als die EMRK auf.²⁷²

G. Möglichkeiten zur Bekämpfung von diskriminierendem Racial Profiling und positive Entwicklungen in der Schweiz

I. Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane

Sowohl der UNO-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung als auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz haben in ihren Empfehlungen an die Schweiz das Problem des Racial Profiling thematisiert.

Der CERD zeigte sich bereits im Jahr 2008²⁷³ in seinen Schlussbemerkungen zum vierten, fünften und sechsten Bericht der Schweiz²⁷⁴ besorgt über die Anwendung von Racial Profiling vor allem an Flughäfen und den Mangel von statistischen Erhebungen solcher Vorfälle.²⁷⁵ Der Ausschuss empfahl der Schweiz daraufhin, die derzeit geltenden Massnahmen zur Wahrung der nationalen Sicherheit zu überprüfen und sicherzustellen, dass Personen nicht aus Gründen der Rasse oder ethnischen Zugehörigkeit zum Zielobjekt gemacht werden. Demzufolge lud der CERD die Schweiz ein, seine Allgemeine Empfehlung Nr. 31 (2005) zur Prävention von Rassendiskriminierung in der Verwaltung und bei der Ausübung der Strafjustiz zu berücksichtigen. Der CERD forderte zudem insbesondere die Einsetzung eines unabhängigen Organs, das Beschwerden über Handlungen von Angehörigen der Ordnungskräfte untersucht, um sämtliche Formen von rassendiskriminierenden Praktiken seitens der Polizeikräfte zu unterbinden.²⁷⁶

Die Europäische Kommission gegen Rassismus (ECRI) empfahl in ihrem Bericht zur vierten Überwachungsperiode der Schweiz ebenfalls, ein Organ einzurichten, das unabhängig von der Polizei und der Staatsanwaltschaft ist und für die Untersuchung von diskriminierendem Racial Profiling zuständig wäre. Zum Schluss

²⁷² Botschaft CERD, 5943 Ziff. 4.3; FRB, Bericht 2012, 11.

²⁷³ In den Schlussbemerkungen des CERD im Jahr 2014 zum siebten, achten und neunten periodischen Bericht, wurde die Schweiz erneut aufgefordert, wirksame Massnahmen gegen Racial Profiling zu ergreifen. Die Empfehlungen 2014 entsprachen grundsätzlich denjenigen aus dem Jahr 2008; vgl. CERD, Concluding observations Switzerland 2014, Ziff. 14.

²⁷⁴ Vierter, fünfter und sechster periodischer Bericht der Schweiz 2006.

²⁷⁵ CERD, Concluding observations Switzerland 2008, Ziff. 14.

²⁷⁶ CERD, Concluding observations Switzerland 2008, Ziff. 16.

forderte die ECRI ausserdem eine klare Definition des rassistischen Profilings und ein eindeutiges Verbot eines solchen Profilings.²⁷⁷

Die Schweiz nahm in ihrem siebten, achten und neunten periodischen Bericht von 2012²⁷⁸ Stellung zu den Empfehlungen des UNO-Ausschusses gegen Rassendiskriminierung.²⁷⁹ Darin bestätigte die Schweiz zwar das Vorkommen von Racial Profiling, wies aber daraufhin, dass seit dem Jahresbericht 2010 der Zürcher Ombudsstelle,²⁸⁰ in welchem Racial Profiling einen Themenschwerpunkt bildete, ein markanter Rückgang von solchen Fällen zu vermerken war. Zudem sei im Strategischen Plan des Polizeidepartements für die Jahre von 2012 bis 2016 im Kapitel zu den Schwerpunkten der Stadtpolizei Zürich ein Abschnitt zum Verhalten gegenüber Bevölkerungsgruppen eingeführt worden, welcher festhält, dass jegliche Diskriminierung, wie z.B. Racial Profiling, zu vermeiden sei.²⁸¹ Zum Schluss wurde festgehalten, dass der Meinung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte in seinem Bericht zur Umsetzung der Menschenrechtsvorgaben²⁸² gefolgt wird und die Schaffung einer gesetzlichen Definition sowie ein Verbot von diskriminierendem Profiling nicht zwingend zu einer tatsächlichen Verbesserung führen würde, sondern das generelle Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV sogar aushöhlen könnte. Vielmehr sei darauf hinzuwirken, dass die interkulturellen und menschenrechtsspezifischen Kompetenzen des Polizeikorps gefördert werden.²⁸³ In diesem Zusammenhang solle die Ausbildung der Polizei ausgebaut werden und auch nach der Grundschausbildung Themen wie Menschenbild, Menschenwürde, Gleichbehandlung und Neutralität behandelt werden.²⁸⁴ Des Weiteren wurde in Bezug auf die Schaffung eines unabhängigen Beschwerdeorgans festgehalten, dass für Beschwerden gegen die Polizei die Kantone zuständig seien und es den Kantonen frei stehe, die Verfahren in solchen Fällen zu bestimmen. Viele Kantone seien dabei der Auffassung, dass es keinen besonderen Mechanismus benötige, um Beschwerden gegen die Polizei zu prüfen. Manche Kantone, wie etwa der Kanton Zürich, würden zudem eine Möglichkeit vorsehen, sich an eine Ombudsstelle zu richten. Schliesslich wird darauf aufmerksam ge-

²⁷⁷ ECRI, 4. Bericht (2009), Ziff. 185 ff.

²⁷⁸ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012.

²⁷⁹ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012, Ziff. 294.

²⁸⁰ Vgl. Ombudsstelle der Stadt Zürich, Jahresbericht 2010.

²⁸¹ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012, Ziff. 295.

²⁸² KÜNZLI et al., 40.

²⁸³ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012, Ziff. 296.

²⁸⁴ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012, Ziff. 312 ff.

macht, dass die Ermittlungen wegen mutmasslicher Widerhandlungen gegen das Diskriminierungsverbot von der Staatsanwaltschaft geführt werden, welche nach Art. 4 StPO unabhängig und allein dem Recht verpflichtet ist. In diesem Sinne erscheint für die Schweiz die Errichtung eines unabhängigen Beschwerdeorgans nicht erforderlich.²⁸⁵

Bis zum heutigen Zeitpunkt ist die Schweiz den Empfehlungen des CERD und der ECRI nicht vollständig nachgekommen. Es besteht, wie bereits erwähnt, weder ein ausdrückliches Verbot von diskriminierendem Racial Profiling, noch ein unabhängiges Beschwerdeorgan zur Beurteilung von Beschwerden gegen Polizeiangehörige. Ein gesetzliches Verbot von Racial Profiling wird aufgrund des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 8 Abs. 2 BV in naher Zukunft wohl auch nicht umgesetzt werden. In Bezug auf das unabhängige Beschwerdeorgan sind ausserdem viele Kantone der Auffassung, dass mit den bisherigen Vorkehrungen die Unabhängigkeit der Verfahren gewährleistet ist.²⁸⁶

II. Eindeutige Anweisungen für Polizeibeamte

Nach der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte sind eindeutige Anweisungen von Vorgesetzten angesichts der Schwierigkeiten, ein diskriminierendes Profiling aufgrund der Rasse oder Ethnie einer Person zu erkennen, besonders wichtig für die Bekämpfung eines solchen Profilings.²⁸⁷ Beamte in Führungspositionen müssen gegenüber den ihnen untergestellten Personen verdeutlichen, wann ein Profil auf Merkmalen wie der Rasse, Ethnie oder Religion basieren darf, um so die Gefahr unterschiedlicher Auslegungen und Verwendung von Stereotypen zu reduzieren.²⁸⁸ Meiner Meinung nach sind solche Anweisungen in Bezug auf Personenkontrollen von besonderer Relevanz, weil die Entscheidung eine Person anzuhalten im Ermessen der einzelnen Polizeibeamten liegt. Ob im konkreten Fall beispielsweise ein verdächtiges Verhalten einer Person vorliegt, basiert dabei häufig auf subjektiven Wahrnehmungen. Wenn die Beamten nicht über genaue und einheitliche Kenntnisse verfügen, in welchen Fällen das Abstützen auf die Rasse oder Ethnie einer Person berechtigt ist, erhöht dies die Gefahr von diskriminierendem Profiling.²⁸⁹

²⁸⁵ Siebter, achter und neunter periodischer Bericht der Schweiz 2012, Ziff. 303 ff.

²⁸⁶ FRB, Bericht 2012, 59.

²⁸⁷ FRA, Handbuch, 47.

²⁸⁸ FRA, Handbuch, 47 f.

²⁸⁹ Vgl. FRA, Handbuch, 48.

III. Ausbildung der Polizei und Rekrutierung von Angehörigen von Minderheiten

Ein weiteres Instrument zur Minimierung von diskriminierendem Racial Profiling besteht in einer guten Ausbildung der Polizei. Im Rahmen der Grundausbildung gehören neben ethischen Themen wie Menschenbild, Menschenwürde, Gleichbehandlung und Neutralität auch die Europäische Menschenrechtskonvention und der UNO-Verhaltenskodex für Polizeibeamte zum Prüfungstoff. Die auszubildenden Beamten müssen in der Lage sein, bei ihrem Handeln die Würde der Menschen zu achten und die in der Verfassung, der europäischen Menschenrechtskonvention und den Gesetzen festgehaltenen Rechte jeder Person zu respektieren.²⁹⁰ In Bezug auf diskriminierendes Verhalten sollten die Beamten vor allem mit der Gesetzgebung zum Thema Diskriminierung vertraut gemacht werden sowie für die Folgen einer Diskriminierung und deren Bedeutung für das öffentliche Vertrauen sensibilisiert werden.²⁹¹ Die Kantonspolizei Zürich beispielsweise schult alle ihre neuen Mitarbeiter in einem speziellen Ausbildungsblock in interkultureller Kompetenz. Dabei geht es bei solchen kulturspezifischen Schulungen darum, auszubildende Beamte in der Kultur bestimmter ethnischer Gruppen, mit denen sie häufig zusammentreffen, aber mit deren Kultur sie nicht besonders vertraut sind, zu schulen.²⁹² Wichtig ist aber zudem, dass das Thema Diskriminierung auch nach der Grundausbildung weiter bearbeitet wird. In der Schweiz bietet unter anderem das Schweizerische Polizei-Institut Fachspezialisten sowie Kaderangehörigen aller Schweizer Polizeikorps eine dreitägige Wahlveranstaltung unter dem Titel „Interkulturelle Kompetenz in der Polizeiarbeit“ an.²⁹³ Des Weiteren unterstützt auch die Fachstelle für Rassismusbekämpfung seit mehreren Jahren die kommunalen und kantonalen Polizeikorps sowie Polizeischulen, um Weiterbildungen zu entwickeln und durchzuführen. Obwohl es keine Studie zur Wirksamkeit solcher Angebote gibt, sind viele solcher Kurse in die Standardangebote der Polizeikorps aufgenommen worden.²⁹⁴ Die Kantonspolizei Zürich verfügt zudem über Polizeibeamte, die sich nebenamtlich speziell mit fremden Kulturen ausein-

²⁹⁰ Vgl. hierzu Prüfungsordnung über die höhere Fachprüfung für Polizist/Polizistin mit eidgenössischem Diplom vom 8. Februar 2007, online abrufbar unter: < http://www.institut-police.ch/images/downloads/Examen/EPS/23R.11.d_eps_Reglement_ListeModules.pdf > (besucht am: 5. März 2017); FRB, Bericht 2012, 58.

²⁹¹ FRA, Handbuch, 52.

²⁹² Vgl. hierzu FRA, Handbuch, 53.

²⁹³ humanrights.ch, Interview mit der Kantonspolizei Zürich, 2.

²⁹⁴ FRB, Bericht 2012, 58.

andersetzen (sog. „Brückenbauer“), um damit das Verständnis der Polizeikorps für fremde Kulturen zu fördern und auch um Angehörigen solcher Kulturen den Zugang zu den Polizeibehörden zu erleichtern.²⁹⁵ Weiter können auch Schulungen zum Thema der Vielfalt dazu beitragen, die Gefahr von diskriminierendem Racial Profiling zu verhindern. In solchen Schulungen wird versucht, die persönlichen Empfindungen der Polizeibeamten zu ethnischer Herkunft und Stereotypen sowie deren Auswirkungen auf den Alltag zu untersuchen.²⁹⁶

In Zusammenhang mit der polizeilichen Ausbildung steht auch die Rekrutierung von Angehörigen von Minderheiten durch die Polizei. Für die Regelungen der Zulassungsbedingungen zu den kantonalen und kommunalen Polizeikorps sind dabei ausschliesslich die Kantone zuständig. Die Praxis der Kantone ist dabei sehr unterschiedlich. Während beispielsweise die Kantone Schaffhausen und Neuenburg ausländische Staatsangehörige zum Polizeidienst zulassen, dürfen in Zürich keine Ausländer als Polizeibeamte tätig werden. Im Kanton Genf hingegen können Inhaber einer Niederlassungsbewilligung zur Polizeischule zugelassen werden. Um ihren Beruf dann aber ausüben zu können, müssen sie sich vor dem Abschluss der Schule einbürgern lassen.²⁹⁷ Die einzelnen Zulassungsbedingungen schliessen aber nicht aus, dass ein Teil der Polizeibeamten mit Schweizer Pass über einen Migrationshintergrund verfügen. In den Kantonen wird durch Weiterbildungs- und Sensibilisierungsmassnahmen zunehmend das Bewusstsein dafür gestärkt, dass ein aus verschiedenen Kulturen zusammengesetztes Polizeikorps aufgrund der Repräsentativität zu einer grösseren Akzeptanz in der Bevölkerung führt und somit eine effizientere Polizeiarbeit ermöglicht wird.²⁹⁸ Meiner Ansicht nach führt die Zulassung von Personen mit Migrationshintergrund nicht nur zu einem besseren Verhältnis zwischen der Bevölkerung und der Polizei, sondern auch dazu, dass einzelne Polizeibeamte im Umgang mit fremden Kulturen sensibilisiert werden. Durch die Zusammenarbeit von Personen mit verschiedenen Kulturen können Vorurteile und Stereotype einzelner Beamte beseitigt und die Gefahr von diskriminierendem Racial Profiling reduziert werden.

²⁹⁵ humanrights.ch, Interview mit der Kantonspolizei Zürich, 2.

²⁹⁶ FRA, Handbuch, 53.

²⁹⁷ FRB, Bericht 2012, 60, 92.

²⁹⁸ FRB, Bericht 2012, 60.

III. Formulare zu Kontrollen und Durchsuchungen

Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte sieht in Formularen zu Kontrollen und Durchsuchungen ein sinnvolles Werkzeug, um Beamte zu ermutigen, Kontrollen fundiert durchzuführen und damit die Offenheit und das Vertrauen der Bevölkerung zu fördern.²⁹⁹

Ein Beispiel für eine solche Methode bei Personenkontrollen liefert erneut das Vereinigte Königreich, in welchem gemäss dem Verhaltenskodex zum Police and Criminal Evidence Act die Polizeibeamten verpflichtet sind, den angehaltenen Personen Protokolle zu den durchgeführten Anhaltungen abzugeben.³⁰⁰ Auf diesen Formularen werden unter anderem die Gründe für die Kontrolle, das Ergebnis der Kontrolle sowie der Name und die Polizeistation des die Kontrolle durchführenden Beamten erfasst. Zudem werden auch Angaben zu der angehaltenen Person wie der Name und die ethnische Herkunft auf diesen Formularen angegeben.³⁰¹ Dabei werden sechzehn ethnische Kategorien aufgeführt und die angehaltene Person gebeten, sich selbst zu einer dieser bestimmten ethnischen Kategorien zuzuordnen. Sofern ein Beamter die angehaltene Person aufgrund eigener Wahrnehmungen einer anderen Kategorie zugeordnet hätte, kann er oder sie dies ebenfalls auf dem Formular notieren.³⁰²

In Zürich ist derzeit ein Postulat zur Durchführung eines Pilotprojekts gegen Racial Profiling durch Abgabe von Quittungen bei Personenkontrollen³⁰³ beim Stadtrat hängig.³⁰⁴ Begründung für das Postulat bildet die Annahme, dass durch das Ausstellen von Quittungen Personenkontrollen bewusster und nur bei Vorliegen hinreichender Gründe durchgeführt werden. Zudem soll den kontrollierten Personen durch die Quittung der Grund für die Kontrolle in eindeutiger Weise dargelegt und somit die Beschwerdemöglichkeiten der Betroffenen verbessert werden.³⁰⁵ Ein Mehraufwand habe ein solches System nicht zur Folge. Vielmehr könne dadurch Zeit gespart werden, weil durch das Ausstellen von Quittungen ver-

²⁹⁹ FRA, Handbuch, 56.

³⁰⁰ Vgl. FRA, Handbuch, 56; Gemeinderat der Stadt Zürich, Postulat.

³⁰¹ FRA, Handbuch, 56.

³⁰² FRA, Handbuch, 56 f.

³⁰³ Gemeinderat der Stadt Zürich, Postulat; Eine entsprechende Motion ist ausserdem beim Stadtrat des Kantons Bern hängig, vgl. hierzu http://www.humanrights.ch/upload/pdf/161103_Motion_Quittungen_Racial_Profiling_2.pdf (besucht am: 5. März 2017).

³⁰⁴ Die Frist läuft noch bis zum 19. August 2017.

³⁰⁵ Gemeinderat der Stadt Zürich, Postulat; Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll, Wortmeldung Ezgi Akyol (AL).

mieden werden könne, dass Betroffene mehrmals kontrolliert werden und demzufolge weniger unnötige Kontrollen durchgeführt werden würden.³⁰⁶ Andererseits wird ein solches Quittungssystem aber auch kritisiert. Zum einen wird häufig auf den Umstand abgestellt, dass ein solches System nur zu zusätzlicher Bürokratie führen würde und in der Praxis vor allem in dringlichen Fällen wenig praktikabel wäre.³⁰⁷ Andererseits wird auch die Missbrauchsgefahr eines solchen Quittungssystems erwähnt.³⁰⁸ Marc Bourgeois von der FDP ist beispielsweise der Meinung, dass man sich freiwillig kontrollieren lassen und darauf vertrauen könne, dass man aufgrund der bereits ausgestellten Quittung danach seinen illegalen Tätigkeiten in Ruhe nachgehen könne.³⁰⁹

Meiner Ansicht nach wäre ein solches Quittungssystem vor allem im Rahmen von gewöhnlichen Routinekontrollen sinnvoll. Mit der Abgabe einer Quittung würden die Betroffenen über eine Erklärung verfügen, warum sie kontrolliert wurden und könnten sich dementsprechend bei Bedarf, auch besser gegen eine unrechtmässige Kontrolle zur Wehr setzen. In jenen Fällen, in denen die Beamten schnell agieren müssen, scheint meines Erachtens ein Quittungssystem jedoch nicht geeignet zu sein. In dem Sinne erscheint die Abgabe einer Quittung wenig praktikabel, weil dadurch auch ein grösserer administrativer Aufwand anfällt. Im Allgemeinen ist festzuhalten, dass ein Pilotversuch sicherlich hilfreich wäre, um überhaupt festzustellen, ob durch ein solches Quittungssystem dem Problem des Racial Profiling in der Schweiz entgegengewirkt werden könnte.

H. Schlussbemerkungen

Vorab ist festzuhalten, dass vieles in diesem Bereich nach wie vor ungeklärt ist. Denn wie dargestellt wurde, bestehen im schweizerischen Recht keine gesetzlichen Bestimmungen, welche diskriminierendes Racial Profiling explizit verbieten oder wenigstens definieren. Es ist anzunehmen, dass auch in absehbarer Zeit keine solchen gesetzlichen Regelungen geschaffen werden. Wie die Schweiz in ihrem siebten, achten und neunten periodischen Bericht an den CERD festhielt, würde dies eher zu einer Aushöhlung des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 8 Abs. 2 BV führen. Dieser Umstand ist meines Erachtens problematisch,

³⁰⁶ Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll.

³⁰⁷ Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll, Wortmeldungen Marc Bourgeois (FDP), Samuel Balsiger (SVP), Markus Hungerbühler (CVP).

³⁰⁸ Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll, Wortmeldungen Marc Bourgeois (FDP) und Samuel Balsiger (SVP).

³⁰⁹ Gemeinderat Stadt Zürich, Protokoll, Wortmeldung Marc Bourgeois (FDP).

weil bei der Beurteilung, ob Racial Profiling bei Personenkontrollen eine Diskriminierung darstellt, lediglich die allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote zur Anwendung gelangen. Es ist zwar unbestritten, dass Racial Profiling die allgemeinen Diskriminierungsverbote grundsätzlich verletzt. Wie dargelegt wurde, gestaltet sich die Geltendmachung einer Verletzung der Diskriminierungsverbote durch Racial Profiling für die Betroffenen in der Praxis jedoch nicht einfach. Am Fall von Herr Wa Baile konnte beispielhaft aufgezeigt werden, wie schwierig es festzustellen ist, wann eine Entscheidung zu einer polizeilichen Massnahme überwiegend auf einem verpönten Merkmal wie der Rasse, Ethnie oder religiösen Zugehörigkeit basierte und wann noch andere objektive Gründe bei der Entscheidung mitbeachtet wurden. Einerseits besteht die Gefahr, dass nachträglich noch objektive Anhaltspunkte für die Begründung einer Personenkontrolle angebracht werden, die im Zeitpunkt der Kontrolle nicht berücksichtigt wurden. Andererseits verfügt die Polizei meist über eine doppelte Aussagekraft – da Polizeibeamte mindestens zu zweit unterwegs sind – die in der Beweisführung wohl grundsätzlich höher gewertet wird als die einzelne Anschuldigung der betroffenen Person. Meines Erachtens sollte daher in Fällen von diskriminierenden Handlungen der Polizei eine Beweiserleichterung entsprechend derjenigen im Gleichstellungsgesetz eingeführt werden.

Eine weitere Schwierigkeit bei der Geltendmachung eines diskriminierenden Racial Profiling liegt in den mangelhaften Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen. Insbesondere das Fehlen eines unabhängigen Organs, welches Beschwerden wegen diskriminierendem Racial Profiling von Polizeiangehörigen untersuchen würde, erscheint problematisch. Zurzeit können Betroffene – neben der Möglichkeit eines straf- oder öffentlich-rechtlichen Verfahrens sowie der internationalen Beschwerdemechanismen – lediglich bei der Polizei, der Aufsichtsbehörde oder allenfalls bei einer Ombudsstelle Beschwerde einreichen, um ein diskriminierendes Racial Profiling geltend zu machen. Wie festgehalten wurde, entscheiden bei der Beschwerde an die Polizei und die Aufsichtsbehörde Arbeitskollegen und Vorgesetzte der Polizeibeamten darüber, ob ein bestimmtes Verhalten als diskriminierend zu qualifizieren ist oder nicht. Dies erweckt regelmässig den Anschein von Befangenheit oder fehlender Unabhängigkeit. Lediglich die Ombudsstellen, über welche nur einzelne Kantone und Städte verfügen, bilden neutrale und von der Polizei unabhängige Beschwerdestellen, welche aber keine Sanktionen gegen

Polizeibeamte aussprechen können. Demzufolge wäre meiner Meinung nach die Einrichtung eines unabhängigen Beschwerdeorgans in sämtlichen Kantonen zu befürworten.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass ein solches Profiling nicht nur negative Auswirkungen auf die jeweiligen Betroffenen hat, sondern auch auf das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und der Polizei sowie auf die Effektivität der Polizeiarbeit an sich. In diesem Sinne erscheint wichtig, dass die Problematik von Racial Profiling in der Schweiz nicht verharmlost wird. Die Tatsache, dass Racial Profiling zu einer Blickverengung führt, welche die Polizeiarbeit ineffizient werden lässt, erscheint meiner Ansicht nach besonders bedenklich. Eine solche Blickverengung kann dazu führen, dass allfällige delinquente Personen, die nicht dem vorgefertigten Profil entsprechen, weniger kontrolliert werden und dadurch die Anzahl bestimmter Straftaten zunehmen könnte. Andererseits erhöht Racial Profiling die Gefahr, Vorurteile gegenüber bestimmten Gruppen und stereotype Rollenzuteilungen weiterhin aufrechtzuerhalten. Eine solche Charakterisierung als Täter kann bei den Gruppen zu einem Vertrauensverlust gegenüber der Polizei führen und folglich die Zusammenarbeit zwischen der Gesellschaft und der Polizei erheblich erschweren.

Insgesamt ist festzuhalten, dass in der Schweiz erheblicher Handlungsbedarf im Bereich von diskriminierendem Racial Profiling besteht. Einerseits sollte zur Bekämpfung von diskriminierenden Racial Profiling innerhalb der einzelnen Polizeikorps gehandelt werden, sei dies mit Hilfe bestimmter interkulturellen Schulungen oder durch die Rekrutierung von Angehörigen von Minderheiten. Andererseits wäre meiner Meinung nach die Durchführung des Pilotprojekts gegen Racial Profiling durch Abgabe von Quittungen bei Personenkontrollen in Zürich sicherlich ein wichtiger Meilenstein in der Bekämpfung von Racial Profiling bei der Polizeiarbeit. Dadurch würden Kontrollen wohl bewusster und weniger aufgrund verpönter Merkmale wie der Rasse oder der Ethnie erfolgen.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

Kim Wysshaar

.....

Dietikon, 6. März 2017