
Law in Action – Racial Profiling in der Allgemeinen Verkehrskontrolle?

§ 36 Abs. 5 StVO auf Rechtstatsachenebene, Driving While Black und Recht als Ursache problematischer polizeilicher Handlungspraxen

Sarah Praunsmändel

Am Beispiel der allgemeinen Verkehrskontrolle nach § 36 Abs. 5 StVO lässt sich explizieren, wie Recht als Ordnungsstruktur problematische polizeiliche Handlungspraktiken bedingt. Die gesetzliche Anlasslosigkeit der Verkehrskontrolle schafft einen unregulierten Entscheidungsfreiraum für Polizeibeamt*innen, der rechtstatsächlich einen großen Einfluss von racial bias zulässt. Die Forschungslage zu Driving While Black in den USA zeigt, dass Racial Profiling in Verkehrskontrollen, zumindest dort, gegenwärtig ist.

1. Einführung

Neben der Gefahrenabwehr und der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, nimmt die Verkehrsüberwachung einen zentralen Stellenwert im polizeilichen Aufgabenspektrum ein.¹ Obwohl sich auch hier die Möglichkeit rassistischer Kontrollen bietet, bleibt die Verkehrsüberwachung, und im Besonderen die allgemeine Verkehrskontrolle, im Hinblick hierauf bisher weitgehend unbeachtet.²

Im Rahmen einer Vorbeobachtung zu einer teilnehmenden Beobachtung verbrachte die Verfasserin eine Woche im Wach- und Wechseldienst einer Schutzpolizei im Südwesten Deutschlands.³ Während der Begleitung der Nachtschichten und den üblichen Streifenfahrten wurden auch allgemeine Verkehrskontrollen durchgeführt. Dabei fiel der Verfasserin auf, dass alle kontrollierten Personen ihrem Erscheinungsbild nach als migrantisch gelesen werden konnten oder unter ausländischem Kennzeichen fahren.

Während einer nächtlichen Streifenfahrt wurden zwischen 2 und 3 Uhr nachts zwei Männer Anfang 20 in einem älteren Modell einer Mercedes Limousine angehalten.⁴ Das Polizeiauto verfolgt die Limousine einige wenige hundert Meter, für mich sind keinerlei Fahrauffälligkeiten zu erkennen. Dann zieht das Polizeiauto auf die Höhe der Mercedes Limousine. Erkennbar sind nun zwei junge Männer Anfang 20 mit dunklem Haar, die beide zum Polizeiauto hinüberschauen. Ich lese sie als Personen mit Migrationshintergrund. In den kurzen Momenten des Nebeneinanderfahrens von Mercedes-Limousine und Polizeiauto fällt die Entscheidung eine allgemeine Verkehrskontrolle durchzuführen: „Das schauen wir uns mal an“. Noch während der Kontrolle des Führerscheins des Fahrers und Fragen zum Grund der nächtlichen Autofahrt, fragt der Fahrer zurück: „Darf ich fragen warum Sie uns kontrollieren?“ und „Auf Basis welcher Ermächtigungsgrundlage handeln Sie?“⁵

¹ Schlanstein, NZV 2015, 105 (108).

² Bisher thematisieren lediglich Aktivist*innen die übermäßige Verkehrskontrolle von *Persons of Color*.

³ Weitere angesetzte Beobachtungen mussten pandemiebedingt abgesagt werden. Die hier geschilderte Beobachtung ist als anekdotischer Einblick in die Polizeipraxis und die Anwendungsebene der Verkehrskontrolle zu verstehen.

⁴ Inwiefern auch Automodelle in der Kontrollselektion eine Rolle spielen, muss an dieser Stelle unbeantwortet bleiben, ebenso ob die Polizei auch klassistische Kontrollpraktiken an den Tag legt.

⁵ Die Formulierung „Ermächtigungsgrundlage“ lässt auf juristische Bildung schließen oder darauf, dass die Person regelmäßig kontrolliert wird und deshalb über laienhaft juristisches Wissen verfügt, um die Richtigkeit polizeilichen Handelns in Kontrollsituationen einschätzen zu können.

Der Fahrer stellt hier nicht nur die rechtlich entscheidende Frage nach der Ermächtigungsgrundlage, also dem rechtlichen Dürfen der Polizei. In seinen Fragen klingt auch schon jene Kritik an der Ermächtigungsgrundlage an, die hier aufgenommen und weiter ausgeführt werden soll.

Ausgehend von dieser einführenden Schilderung (1) ist in diesem Beitrag zunächst auf das grundsätzliche Verhältnis von Polizei und Recht einzugehen (2). Daran anschließend soll es um *Law in Action vs. Law in the Books* gehen, also um die Disparität zwischen Normen und ihrer Anwendungsebene (3). Diese Ausführungen leiten zu einer rechtstatsächlichen Auseinandersetzung mit der Anlasslosigkeit der allgemeinen Verkehrskontrolle über (4). Verdeutlicht wird diese Problematik anhand der Forschungslage zu Driving While Black in den USA (5). Abschließend soll es um Recht als Ursache problematischer polizeilicher Handlungspraxen und den (wissenschaftlichen) Umgang hiermit gehen (6).

2. Zum Verhältnis von Polizei und Recht

Wenn es in Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes heißt, „die vollziehende Gewalt ist an Gesetz und Recht gebunden“, dann folgt hieraus der sogenannte Vorbehalt des Gesetzes. Der Vorbehalt des Gesetzes ist ein aus den traditionellen Elementen des Rechtsstaats abgeleitetes Prinzip, wonach das Handeln der Exekutive insbesondere bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum der Bürger*innen einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedarf.⁶ Im Kontext einer allgemeinen Verkehrskontrolle gesprochen, wird die Polizei per Gesetz also überhaupt erst zum Kontrollieren ermächtigt. Diese gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist § 36 Abs. 5 Straßenverkehrsordnung (StVO):

„Polizeibeamte dürfen Verkehrsteilnehmer zur Verkehrskontrolle einschließlich der Kontrolle der Verkehrstüchtigkeit und zu Verkehrserhebungen anhalten. (...)“

Das Wort „dürfen“ drückt hier den Willen des Gesetzgebers aus, die Polizei nach freiem Ermessen zur Verkehrskontrolle von Verkehrsteilnehmer*innen zu ermächtigen. Neben solchen Ermächtigungsgrundlagen bestehen zudem Hand-

⁶ Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 20 Rn. 172.

lungspflichten, die der Polizei ein gewisses Verhalten vorschreiben. Hierzu gehören zum Beispiel Informationspflichten gegenüber Beteiligten.⁷ Zu Ermächtigungsgrundlagen und Handlungspflichten kommen ermessensbindende Polizeidienstvorschriften und weitere Verwaltungsvorschriften hinzu, die ebenfalls das rechtliche Dürfen und Sollen von Polizist*innen bestimmen.

Polizeiliches Handeln ist aber nicht nur durch die Maschen von Gesetz und Recht bestimmt, sondern ebenso durch deren Freiräume. Gesetze sind abstrakt-generell, es braucht Ermessens- und Beurteilungsspielräume oder polizeilicher Generalklauseln, die Polizist*innen Entscheidungsfreiräume zustehen, um auf konkret-individuelle (Lebens-)Lagen zu reagieren. Diese Entscheidungsfreiräume sind wiederum in Teilen durch Polizeidienstvorschriften bestimmt, im ganz Wesentlichen ist es aber sogenanntes Erfahrungswissen, das diese Freiräume ausfüllt. Zu den Maschen aus Gesetz und Recht gehören also ebenfalls die in sie eingebundenen Freiräume.

3. *Law in Action vs. Law in the Books*: Rechtstatsachen

Wo die dogmatische Rechtswissenschaft sich lediglich auf die Auslegung von Gesetzestexten, die Subsumtion einzelner Fälle unter das Gesetz oder die Beantwortung einzelner Fragestellungen beschränkt, lässt sie außer Acht, unter welchen gesellschaftlichen Umständen Recht und Gesetz tatsächlich angewandt werden und wie eingeräumte Entscheidungsfreiräume ausgefüllt werden; wie also das *Law in the Books* zu *Law in Action* übersetzt wird.

Law in Action ist ein schlagwortartiger Überbegriff, der das Gegenpaar zu *Law in the Books* bildet und sich in der Entstehung des Legal Realism, einer Strömung der US-amerikanischen Rechtssoziologie entwickelt hat.⁸ Grundlegend geht die Strömung davon aus, dass jene Regeln, die vorgeben die Verhältnisse zwischen Menschen zu bestimmen, sich von jenen unterscheiden, die sie tatsächlich bestimmen.⁹ In seinen Ansätzen stimmt das Konzept *Law in Action vs. Law in the Books*

⁷ So soll zum Beispiel bei einer Vorladung gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 Polizeigesetz Baden-Württemberg auch deren Grund angegeben werden.

⁸ Erstmals: Pound, Am. L. Rev. 1910, 12; eine gekürzte Fassung findet sich hier: Pound, in: Fisher/Horwitz/Reed, S. 39.

⁹ Pound, in: Fisher/Horwitz/Reed, S. 39.

mit dem der deutschen Rechtstatsachenforschung überein.¹⁰ Denn die gegenüberstellende Trennung zwischen dem dogmatischen Rechtsstoff und „dem Anderen“¹¹ findet sich auch in Arthur Nussbaums Programmschrift zur Rechtstatsachenforschung von 1914.¹² Nussbaum meint mit dieser Gegenüberstellung, dass zur Jurisprudenz auch „ein bestimmter Komplex von induktiv zu erforschenden Tatsachen“ gehöre, der für ein volles Verständnis und eine sachgemäße Anwendung der Normen erforderlich sei.¹³ Rechtstatsachenforschung fragt also ausgehend von der dogmatischen Betrachtung nach der Rechtswirklichkeit, wie sie sich unter der Herrschaft bestimmter Rechtsnormen darstellt¹⁴ und bleibt damit als eine der Rechtsdogmatik zugehörige Realwissenschaft (anders als die theoretische Rechtssoziologie) im Dienste des Rechts und seiner Logik(en).¹⁵

Zu diesem Dienst gehört auch, zu erforschen, wie die Formen der tatsächlichen Anwendung des Gesetzes beschaffen sind und insbesondere, in welcher Weise Gesetze tatsächlich angewandt werden, also wie *Law in Action* praktiziert wird.¹⁶ Dies schließt auch die Erforschung etwaiger Zielabweichungen mit ein.¹⁷ Die Rechtstatsachenforschung ist gerade dann relevant für die Rechtswissenschaft und ein unentbehrlicher Wegeweiser, wenn sie sich mit den Ursachen befasst, welche zu einem Auseinanderfallen von Gesetzestext und Rechtswirklichkeit führen.¹⁸ Die Formulierung *Law in Action vs. Law in the Books* kann gegenüber dem Begriff der Rechtstatsachen in besonders bildlicher Weise die hier problematisierte Übersetzungsleistung von Recht als Text zur Anwendungsebene beschreiben.

¹⁰ Reh binder, *Rechtstatsachenforschung*, S. 9; Reh binder, *Rechtssoziologie*, S. 2; teilweise wird der Begriff *Law in Action* auch synonym zu Eugen Ehrlichs Begriff vom lebenden Recht verwendet, s. z.B. Vorheyer, *ZfRSoz* 2006, 275 (275).

¹¹ Nussbaum, S. 4.

¹² Nussbaum, S. 8.

¹³ Nussbaum, S. 6.

¹⁴ Röhl, S. 19.

¹⁵ Röhl, S. 18 f.; Baer, S. 42; Raiser, S. 36.

¹⁶ Nussbaum, S. 11.

¹⁷ Heinz, in: Heinz (Hrsg.), S. 25.

¹⁸ Hirsch, *KZfSS* 1971, 9 (21).

4. Die allgemeine Verkehrskontrolle, § 36 Abs. 5 StVO

Auf Basis der Disparität zwischen dem Recht und seiner Anwendungsebene ist auf eine der Ermächtigungsgrundlage zur Verkehrskontrolle innewohnende Spezifität einzugehen. Bei der allgemeinen Verkehrskontrolle handelt es sich im Gegensatz zu anderen Kontrollmaßnahmen der Polizei, wie beispielsweise die der Identitätsfeststellung, um eine anlass- und verdachtslose Kontrollmöglichkeit.¹⁹ Während die Identitätsfeststellungen nach den Polizeigesetzen der Länder einen Katalog an tatbestandlichen Voraussetzungen vorsehen, ist die Ermächtigungsgrundlage zur allgemeinen Verkehrskontrolle so voraussetzungslos formuliert, dass eine Kontrolle an jedem Ort und ohne spezielles oder verdächtiges Verhalten der betroffenen Person möglich ist.²⁰

4.1. Anlasslosigkeit der allgemeinen Verkehrskontrolle

Notwendig ist lediglich die Verkehrsteilnehmereigenschaft der kontrollierten Person und die Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr. Die Verkehrskontrolle ist damit eine anlass- und verdachtslose, stichprobenhafte Überprüfung von Verkehrsteilnehmer*innen.²¹ Dies hat der Verordnungsgeber durch die Neufassung der Vorschrift 1992 nochmals verdeutlicht.²² Lautete die frühere Regelung noch: „Die Polizeibeamten dürfen Verkehrsteilnehmer auch zur Verkehrskontrolle und zur Verkehrszählung anhalten“,²³ so betont die heutige Formulierung, dass eine

¹⁹ Bundesrat-Drs., 75/92 (Beschluss), v. 30.01.1992, Anlage S. 4; König, in: Hentschel/König/Dauer, § 36 StVO Rn. 24.

²⁰ Jäger, in: Griesbaum/Jäger/et al., § 36 StVO Rn. 34: „Verkehrskontrollen sind präventive verkehrsbezogene Maßnahmen, um vorbeugend Ordnung und Sicherheit des Straßenverkehrs zu gewährleisten, ohne daß ein aktuelles Bedürfnis zur Verkehrsregelung oder Erhaltung der Sicherheit und Ordnung vorliegt oder Veranlassung zum repressiven Einschreiten besteht (...)“.

²¹ Kingreen/Poscher, § 13, Rn. 14; ähnlich auch Rebler/Müller, SVR 2017, 1 (2) und schon BayObLG v. 27.10.1986 – 1 Ob OWi 130/86, DAR 1987 (91), zitiert nach Kullik, BA 1988, 360 (364).

²² So auch Müller, in: Müller/Bachmaier/Starkgraff (Hrsg.), § 36 StVO Rn. 28 und König, in: Hentschel/König/Dauer, § 36 StVO Rn. 24 (mit Verweis auf Rn. 10).

²³ Müller, in: Müller/Bachmaier/Starkgraff (Hrsg.), § 36 StVO Rn. 28.

allgemeine Verkehrskontrolle gerade nicht auf einem polizeilichen Verdacht beruhen muss.²⁴ Der Bundesrat versah die Änderungsverordnung mit der ergänzenden Begründung: „Die Änderung soll klarstellen, dass die Polizei berechtigt ist, auch ohne konkreten Anlass eine Verkehrskontrolle (...) durchzuführen (...)“.²⁵

Begründet wird die weite Kontrollmöglichkeit mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs und der damit verbundenen Teilnahme am öffentlichen Verkehr. Das erhöhte Gefahrenniveau des Straßenverkehrs rechtfertigt eine präventive Kontrolle auch ohne spezielles Verhalten der Beteiligten, um vorbeugend die Ordnung und Sicherheit des Straßenverkehrs zu gewährleisten.²⁶ Ohne ein anlassloses Anhalterrecht zum Zwecke einer Verkehrskontrolle, die als besondere Art der Präsenz im Verkehrsraum beschrieben wird, gäbe es keine direkte Möglichkeit der Polizei, Einfluss auf das künftige Verhalten der Verkehrsteilnehmer*innen zu nehmen.²⁷ Dahinter steht der Gedanke, Verkehrskontrollen könnten zur (direkten) Anhebung der Verkehrssicherheit beitragen, weil die Möglichkeit einer Kontrolle allzeit bestehe und Rechtsverstöße damit auch jederzeit aufgedeckt werden könnten. Ob dieses Argument trägt, ist zweifelhaft.²⁸ Einen nachweisbaren Einfluss auf die Verkehrssicherheit haben jedenfalls nur ergiebige Kontrollen, wenn also zum Beispiel tatsächlich eine Blutalkoholkonzentration über der zulässigen Promillegrenze festgestellt werden kann. Die vorgestellten Argumentationslinien sind unter dem Blickwinkel der besonderen Gefahrensituation des Straßenverkehrs dennoch nicht von der Hand zu weisen. Es bleibt an dieser Stelle offen, ob es tatsächlich einer anlass- und verdachtslosen Kontrollmöglichkeit bedarf, um die Verkehrssicherheit zu erhöhen und ob nicht auch ein Vorkatalog zur Erreichung dieses skizzierten Zwecks ausreichen würde.

²⁴ So auch Müller, in: Bachmeier/Müller/Rebler (Hrsg.), § 36 StVO, Rn. 42.

²⁵ Bundesrat-Drs., 75/92 (Beschluss), v. 30.01.1992, Anlage S. 4.

²⁶ Wern, in: Freymann/Wellner (Hrsg.), § 36 StVO Rn. 24; König, in: König/Dauer (Hrsg.), § 36 StVO Rn. 24.

²⁷ Müller, in: Bachmeier/Müller/Rebler (Hrsg.), § 36 StVO, Rn. 39;

²⁸ Dahinter steht die Idee eines rational handelnden Menschen, der die Wahrscheinlichkeit, dass seine Tat aufgedeckt werden könnte, in den Tatentschluss einfließen lässt. Tatentschlüsse können aber ebenso irrational getragen sein. Weiterhin scheint es fragwürdig, ob die Anlasslosigkeit und damit die erhöhte Gefahr der Aufdeckung, ausschlaggebend ist, um einen Tatentschluss abzuwenden oder nicht doch eher die ganz grundsätzlich angedrohte Strafe, sollte die Tat aufgedeckt werden.

4.2. Anlasslosigkeit *in Action*: subjektive Einschätzung erforderlich

Schon Feest und Blankenburg betonen in „Die Definitionsmacht der Polizei“ mehrfach, dass die Verkehrskontrolle subjektive Kontrollpraktiken ermögliche.²⁹ Personen mit verdächtigem Aussehen oder verdächtige Kraftfahrzeuge und deren Fahrer*innen lassen sich über eine anlasslose Verkehrskontrolle unproblematisch und plausibel kontrollieren.

4.2.1 Parallelen zur Anwendungsproblematik des § 22 Abs. 1a BPolG

Was die spezielle Problematik um Racial Profiling im Kontext anlassloser Kontrollmaßnahmen betrifft, kann an bereits vorhandene Gedanken zur Kontrollmöglichkeit aus § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz (BPolG) angeknüpft werden. Die Norm ermöglicht die Kontrolle jeder Person, sofern sie sich nur im räumlichen Geltungsbereich des Bundespolizeigesetzes aufhält und die Kontrolle, auf Basis von Lageerkenntnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung, die unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet verhindern soll.³⁰ Ähnlich zu § 36 Abs. 5 StVO erfordert § 22 Abs. 1a BPolG damit kein besonderes Verhalten der kontrollierten Person, sondern stellt eine verdachtsunabhängige Kontrollmöglichkeit dar. Kritikwürdig war die Norm in der Vergangenheit, weil ihre tatbestandliche Unschärfe, die auch als Scheintatbestandlichkeit bezeichnet wird,³¹ Fälle von Racial Profiling provozierte.

So heißt es im Urteil des OVG Koblenz zu einem Fall von Racial Profiling in einem Regionalzug, dass die Ermächtigungsgrundlage § 22 Abs. 1a BPolG zwar verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, allerdings *war die Anwendung der Norm rechtswidrig*.³² Auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages unterscheidet in einem Gutachten zu § 22 Abs. 1a BPolG zwischen der Verfassungsmäßigkeit der Norm und einem *verfassungskonformen Vollzug der Norm*.³³ Sowohl das OVG Koblenz als auch der Wissenschaftliche Dienst des

²⁹ Feest/Blankenburg, S. 36, 38.

³⁰ Wehr, § 22 Rn. 6.

³¹ Waechter, DÖV 1999, 142; Schütte, ZRP 2002, 393 (395).

³² OVG Koblenz NJW 2016, 2820 (2821), Hervorheb. d. Verf.

³³ WD 3 - 3000 - 020/15, Verdachtsunabhängige Maßnahmen nach § 22 Abs. 1a BPolG und „Racial Profiling“, S. 10, 19, Hervorheb. d. Verf.

Deutschen Bundestages identifizieren und problematisieren damit die Anwendungsebene des § 22 Abs. 1a BPolG im Hinblick auf Racial Profiling.

4.2.2 Deregulierter Entscheidungsfreiraum

Der Blick auf die Anwendungsebene, also das *Law in Action* offenbart ein grundsätzliches Problem anlassloser Kontrollmöglichkeiten: ohne gesetzliche Vorgaben dazu wann, unter welchen Umständen und vor allem wer kontrolliert werden darf, fehlt es an objektiven Maßstäben der Kontrollauswahl.

Eine gesetzlich nicht festgezurte Einschätzungsmacht der Polizeibeamt*innen hinsichtlich der zu kontrollierenden Kraftfahrzeugführer*innen, sogenanntes Auswahlermessen, ist per se noch nicht problematisch (s.o.). In vielen Fällen wird Ermessen dienlich sein, da nur so Orts- und Lagekenntnisse einfließen können. Problematisch an § 36 Abs. 5 StVO ist jedoch, dass es an Orientierungsmaßstäben zur Ausübung des Auswahlermessens gänzlich fehlt: kontrolliert werden kann jede*r Autofahrer*in, zu jeder Zeit und an jedem Ort.

Zur Ausführung der Norm braucht es aber irgendeine Art³⁴ von Auswahl durch Polizeibeamt*innen.³⁵ Sollen sie unabhängig von konkreten Anlässen erfolgreiche Verkehrskontrollen durchführen, dann ist es notwendig sich ein Bild von jenen Verkehrsteilnehmer*innen zu machen bei denen eine Verkehrskontrolle ergiebig durchgeführt werden kann.³⁶ Die zunächst homogen scheinende Welt der Autofahrer und Autofahrerinnen wird also zur Durchführung von Kontrollen in potenzielle Delinquenten und Nicht-Delinquenten unterteilt. Dies vollzieht sich

³⁴ Die Auswahl der zu kontrollierenden Fahrzeuge anhand ihrer Farbe oder die Kontrolle jedes 50. Kraftfahrzeugs, dass auf Streife gesichtet wird, ist zwar denkbar, diese Auswahlkriterien würden aber wohl als sachfremde Erwägungen einzuordnen sein, die ebenfalls einen Fehler in der Ermessenausübung bedeuten. Die Auswahl gewisser Tage an denen ausschließlich Personen mit Migrationshintergrund kontrolliert werden, so geschehen in Sachsen-Anhalt unter der Verwendung des Wortes „Faschistendiensttag“ ist unfraglich ein Fall von Racial Profiling.

³⁵ Epp/Maynard-Moody/Haider-Markel, S. 53: “Police Officers cannot possibly stop everybody violating traffic and other laws; they pick and choose.”; Brühl, DÖV 2013, 113 (114, 116).

³⁶ Feest/Blankenburg, S. 35.

zwar auch auf Basis von Lagebildern, entscheidender sind aber Erfahrungswissen³⁷ und Vorstellungen von Lebensrealitäten. Durch diese Anknüpfung an die subjektive Erfahrungswelt der handelnden Polizeibeamt*innen, und nicht an gesetzliche und damit objektive(re) Maßstäbe im Sinne von Tatbeständen, fließen zwangsweise auch (unterbewusste) stereotype und rassistische Vorstellungen ein. Die Annahme, dass Kriminalität, hier in der mehr oder minder bagatellmäßigen Form von Verkehrsverstößen, quasi als Charakteristikum von People of Color existiert³⁸ ist ein in der Gesamtbevölkerung vermutlich weit verbreitetes rassistisches Vorurteil. Weil es keine objektiven Kontrollvoraussetzungen gibt, die eine Entscheidung der Polizist*innen, wer kontrolliert wird, strukturieren, können racial bias ungehindert in die Entscheidung einfließen.

Hinzu kommt: Im Unterschied zu Personenkontrollen nach § 22 Abs. 1a PolG, die ihrem Zweck nach der Verhinderung von illegaler Einreise dienen und damit innerhalb eines Sinnkontextes nur bestimmte stereotype Vorstellungen herausfordern, können bei der Allgemeinen Verkehrskontrolle sämtliche stereotype Vorstellungen miteinfließen: Männer fahren eher unter Alkoholeinfluss als Frauen, oder: junge Männer mit nordafrikanischem Migrationshintergrund konsumieren Cannabis und so weiter.

5. Driving While Black: Forschungsbestand zu rassistischen Verkehrskontrollen in den USA

Für die USA liegt ein breiter Forschungsbestand zu Racial Profiling in Verkehrskontrollen vor. Unter dem Stichwort Driving While Black wird seit den 1990er Jahren kritisiert, dass People of Color häufiger Betroffene von Verkehrskontrollen sind.

Die erste Studie entstand im Gerichtsverfahren State v. Pedro Soto vor dem Superior Court of New Jersey.³⁹ Um zu beweisen, dass sein Mandant wegen seiner

³⁷ Hier wird das Problem der selbsterfüllenden Prophezeiung im Kontext von Polizeihandeln virulent: Wer überwiegend Menschen mit scheinbarem Migrationshintergrund einer Verkehrskontrolle unterzieht, wird auch überwiegend bei Menschen mit scheinbarem Migrationshintergrund strafrechtlich relevantes Verhalten oder Verstöße gegen die StVO feststellen.

³⁸ Golian, in: Wa Baile/Dankwa/Naguib/Purtschert/Schilliger (Hrsg.), 177 (178).

³⁹ State v. Soto, 734 A.2d 350 (1996).

Ethnie angehalten und kontrolliert wurde, setzte der Strafverteidiger und Rechtswissenschaftler John Lamberth eine Studie auf, die den Anteil von People of Color aller Verkehrskontrollen zu ihrem Anteil im Verkehr für einen begrenzten Streckenabschnitt und über ungefähr zwei Wochen ins Verhältnis setzte.⁴⁰ Er zählte 2096 Autos, Afroamerikaner*innen machten 13,5 % der Verkehrsteilnehmer*innen aus und hatten 15 % der Geschwindigkeitsübertretungen zu verantworten, bildeten aber 35 % der Adressat*innen der Verkehrskontrollen ab. Damit war es deutlich wahrscheinlicher als Afroamerikaner*in angehalten zu werden.

Ähnliche Studien gibt es aus Ohio und Maryland. In Maryland zeigte die Analyse von Datenmaterial, das die Polizei selbst erhoben hatte und dann per Gerichtsentcheidung weiterreichen musste, dass, obwohl *weiße und schwarze* Menschen die Verkehrsregeln gleich häufig verletzten, über 72 % der angehaltenen und durchsuchten Personen schwarz waren und in über 80 % der Fälle einer Minderheit angehörten.⁴¹ Das Stanford Open Policing Project arbeitet seit 2015 an einer USA-weiten Datenlage zu Verkehrskontrollen. Bis dato hat das Projekt Daten aus 200 Millionen Verkehrskontrollen gesammelt und standardisiert. Auch dieses Projekt kommt, wie alle anderen, zu dem Ergebnis, dass People of Color signifikant häufiger Verkehrskontrollen unterzogen werden als *weiße* Menschen.⁴²

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Ergebnisse der US-amerikanischen Forschung deutlich zeigen, dass es Unterschiede im Hinblick auf die Ethnie der Adressat*innen von Verkehrskontrollen gibt. Das Ausmaß der Unterschiede ist aber sehr unterschiedlich, unbeachtet bleiben auch die Bedeutungen anderer Kategorien wie Geschlecht und Klasse.⁴³

Die Forschung und die Kampagnen rund um das Thema Driving While Black haben in den USA zu einem tiefgreifenden Bewusstseinswandel geführt, mehrere Staaten verpflichten die Polizei nun Daten über Kontrollen und Durchsuchungen zu erheben, die eine weitgehende Analyse, auch nach ethnischem Hintergrund der kontrollierten Personen, erlauben.⁴⁴

⁴⁰ Lamberth, in: Rice/White (Hrsg.), 2010, 32 f.

⁴¹ Harris, in: Rice/White (Hrsg.), 2010, 36 (44).

⁴² <https://openpolicing.stanford.edu/findings/> (letzter Zugriff am 21.09.21).

⁴³ Geiger-Oneto/Phillips, J. Ethn. Crim. Justice 2003, 1 (5).

⁴⁴ Miller/Gounev/Pap et al., Eur. J. Criminol. 2008, 161 (163).

Freilich ist die Studienlage in den USA nicht ohne Weiteres auf Deutschland übertragbar – Staatssystem, Gesellschaft, die geschichtlich bedingte Stellung von Persons of Color bis zur Ausbildung der Polizeibeamt*innen sind zu unterschiedlich. Die signifikanten Ergebnisse können aber gerade in Verbindung mit der rechtstatsächlichen Problematik um die Anlasslosigkeit als Hinweis auf Racial Profiling in der allgemeinen Verkehrskontrolle aufgenommen werden.

6. Recht als Ursache problematischer polizeilicher Handlungspraxen

§ 36 Abs. 5 StVO ist eine unscheinbare Norm⁴⁵, deren Diskriminierungspotenzial sich erst auf Anwendungsebene zeigt. An rein rechtsdogmatischen Maßstäben gemessen, ist die Vorschrift des § 36 Abs. 5 StVO nicht zu beanstanden, das heißt, sie ist mit höherrangigem Recht vereinbar.⁴⁶ Erst auf Rechtstatsachenebene zeigt sich, wie die Anlasslosigkeit der allgemeinen Verkehrskontrolle rassistische Kontrollpraxen begünstigen kann. Hieraus ergeben sich zwei Schlussfolgerungen.

Erstens: Recht ist (mit)ursächlich für Fälle von Racial Profiling in der allgemeinen Verkehrskontrolle. Es ist die gesetzlich vorgesehene Anlasslosigkeit der allgemeinen Verkehrskontrolle, die einen Entscheidungsfreiraum schafft, der großen Einfluss stereotyper und rassistischer Vorstellungen auf die Entscheidungsfindung im selektiven Kontrollprozess zulässt. Notwendig ist daher, das Recht nicht aus der Verantwortung zu entlassen. Im Gegenteil: weil das Recht selbst Ursache rassistischer, diskriminierender oder anderweitig problematischer Handlungspraxen der Polizei sein kann oder sie stark begünstigt, muss es als Faktor in der Diskussion um Diskriminierung durch die Polizei Berücksichtigung finden.

Zweitens: Hierzu ist es notwendig auch die Anwendungsebene des Rechts zu betrachten und einzubeziehen. Es ist die Tatsachenebene, auf der § 22 Abs. 1a BPolG und § 36 Abs. 5 StVO ihre schon textuell angelegte Diskriminierungspotentiale entfalten. Empirische Rechtsforschung, zum Beispiel in Form von Rechtsethnografie, öffnet diese Tatsachenebene für die Rechtswissenschaft und bindet neue Perspektiven ein, unter denen sich anlasslose Kontrollen kritisieren lassen.

⁴⁵ Der Begriff der unscheinbaren Norm geht zurück auf Paulus, JuS, 1994, 367.

⁴⁶ Mit anderer Ansicht: Barczak, NZV 2010, 598.

7. Literatur

Bachmeier/Müller/Rebler (Hrsg.), Verkehrsrecht Kommentar, 3. Aufl. 2017.

Barczak, Habeas Corpus auf deutschen Straßen: Verfassungswidrigkeit freiheitsbeschränkender Verkehrskontrollen nach § 36 V StVO, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2010, 598.

Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017.

Brühl, Allegorie des Racial Profiling. Die Hautfarbe als polizeiliches Kontrollkriterium, Die Öffentliche Verwaltung, 2013, 113.

Epp/Maynard-Moody/Haider-Markel, Pulled Over. How Police Stops Define Race and Citizenship, 2014.

Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 46. Edition, Stand: 15.02.2021.

Feest/Blankenburg, Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Sanktion, 1972.

Freymann/Wellner (Hrsg.), juris Praxiskommentar Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. 2016.

Geiger-Oneto/Phillips, Driving While Black: The Role of Race, Sex and Social Status, Journal of Ethnicity in Criminal Justice, Vol. 1, No. 2 (2003), 1.

Golian, Spatial Racial Profiling. Rassistische Kontrollpraxen der Polizei und ihre Legitimationen, in: Wa Baile/Dankwa/Naguib/Purtschert/Schilliger (Hrsg.), Racial Profiling. Struktureller Rassismus und antirassistischer Widerstand, 2019.

Griesbaum/Jäger/et al., Straßenverkehrsrecht, 1993.

Harris, The Stories, the Statistics, and the Law. Why “Driving While Black” Matters, in: Rice/White (Hrsg.), Race, Ethnicity and Policing: New and Essential Readings, 2010.

Heinz, Das Institut für Rechtstatsachenforschung der Universität Konstanz. Aufgaben und Zielsetzung, Organisation und Struktur, in: Heinz (Hrsg.), Rechtstatsachenforschung heute, 1986.

Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl. 2017.

Hirsch, Rechtssoziologie heute, in: Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11, 2. Aufl. 1971.

- Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Auflage 2020.
- Kullik*, Kontrollbefugnisse der Polizei im Straßenverkehr. Sind pauschale Kontrollen zulässig?, *Blutalkohol* 1988, 360 (364).
- Lamberth*, Driving While Black. A Statistician Proves That Prejudice Still Rules the Road, in: *Rice/White* (Hrsg.), *Race, Ethnicity and Policing: New and Essential Readings*, 2010.
- Miller/Gounev/Pap et al.*, Racism and Police Stops. Adapting US and British Debates to Continental Europe, *European Journal of Criminology*, Vol. 5 No. 2 (2008), 161.
- Müller/Bachmaier/Starkgraff* (Hrsg.), *Fachanwaltskommentar Verkehrsrecht*, 2. Aufl. 2014.
- Nussbaum*, Die Rechtstatsachenforschung. Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht, in: *Recht und Staat*, Heft 6, 1914.
- Paulus*, Ein Plädoyer für unscheinbare Normen, *Juristische Schulung*, 1994, 367.
- Pound*, Law in Books and Law in Action, *American Law Review*, Vol. 44 No. 1 (1910), 12.
- Pound*, Law in Books and Law in Action, in: *Fisher/Horwitz/Reed*, *American Legal Realism*, 1993, 39 (gekürzte Fassung).
- Raiser*, *Das lebende Recht*, 3. Aufl. 1999.
- Rebler/Müller*, Polizeiliche Kontrollen im Straßenverkehr, *Straßenverkehrsrecht* 2017, 1.
- Rehbinder*, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Rechtstatsachenforschung in den USA. Ein bibliographischer Bericht, 1970.
- Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 8. Aufl. 2014.
- Röhl*, *Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung*, 1974.
- Schlanstein*, Die polizeiliche Generalklausel in der Verkehrssicherheitsarbeit, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, 2015, 105.
- Schütte*, Befugnis des Bundesgrenzschutzes zu lageabhängigen Personenkontrollen, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, 394.
- Vorheyer*, Zur Bedeutung individueller Wahrnehmungs- und Handlungsmuster in der Rechtsanwendung – Das Beispiel der Verwaltung von Prostitution, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 2006, 275.
- Wehr*, *Bundespolizeigesetz*, 2. Aufl. 2015.