

Private in der Verkehrsüberwachung

- Zulässigkeit und Grenzen -

Professor Dr. Michael Brenner, Friedrich-Schiller-Universität Jena

I. Einleitung

Der Begriff der Privatisierung weckt in uns ja regelmäßig positive Assoziationen. Die Verlagerung bislang vom Staat wahrgenommener Aktivitäten in den privaten Sektor hinein und die damit verbundene Vorstellung von selbstverantwortlicher, privatautonomer, effizienterer und kostengünstigerer Aufgabenerfüllung – einer Vorstellung, die wirtschaftstheoretisch gerne mit dem Neoliberalismus in Verbindung gebracht wird – genießt daher regelmäßig einen gewissen Popularitätsbonus. Und auch die Wissenschaft hat sich gerne und vertieft mit der Privatisierung beschäftigt; als ich als junger Professor im Jahr 1994 an meiner ersten Staatsrechtslehrertagung – gewissermaßen dem jährlichen Hochamt der im Verfassungs- und Verwaltungsrecht tätigen Juraprofessoren - teilnehmen durfte, lautete das Thema „Privatisierung von Verwaltungsaufgaben“¹.

Doch ist das nun über 20 Jahre her – und die Privatisierung scheint doch etwas von ihrem Glanz verloren zu haben. Dies gilt für die Bundesebene, wo bekanntlich die Pläne für einen umfassenden Börsengang der Deutschen Bahn ebenso aufgegeben worden sind wie die Pläne für eine Privatisierung der Bundesautobahnen, aber auch für die Landesebene – in Schleswig-Holstein werden zwischenzeitlich die Lehrer wieder verbeamtet, nachdem man gemerkt hat, dass diese Variante à la longue kostengünstiger ist als Lehrer im Angestelltenverhältnis zu beschäftigen.

¹ J. Hengstschläger/L.Osterloh/H. Bauer/T. Jaag, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995).

Umso erstaunlicher ist es, dass ungeachtet dieser Reserviertheit gegenüber Privatisierungsbestrebungen auf Bundes- und Landesebene gerade die Kommunen die Privatisierung als Alternative zur staatlichen Aufgabenwahrnehmung wiederzuentdecken scheinen. Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte wohl die Hoffnung darstellen, auf diese Weise Geld einsparen zu können; privater Aufgabenwahrnehmung haftet ja bekanntlich der – bei genauer Betrachtung freilich oft nur vordergründige – Charme an, billiger und effizienter zu sein als eine Aufgabenwahrnehmung durch den Staat.

Problematisch werden solche Bestrebungen freilich, wenn sie in die Sphäre hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung vordringen, weil die Ausübung hoheitlicher Befugnisse aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 33 Abs. 4 GG als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes vorbehalten ist. Und genau diese verfassungsrechtliche Vorgabe scheint gerade bei der Verkehrsüberwachung, immer mehr in den Hintergrund zu geraten. Private mit dieser Aufgabe zu betrauen und damit – vermeintlich – viel Geld zu sparen, stellt daher einen unverkennbaren Trend der jüngeren Vergangenheit dar, zumindest auf der kommunalen Ebene.

Doch sieht sich dieser Trend zunehmend mit den Vorgaben des Verfassungsrechts konfrontiert – was von so manchem Bürgermeister und so mancher Kommune gerne ignoriert wird. Denn es obliegt beileibe nicht der Gestaltungsfreiheit der einzelnen Kommune, in welcher Weise sie die Aufgabe der Verkehrsüberwachung wahrnimmt – auch wenn manche Kommunen dies immer wieder meinen.

Mit Blick hierauf, mit Blick auf die Vorgaben des Verfassungsrechts im Kontext der Aufgabe der Verkehrsüberwachung will ich mich im Folgenden zunächst etwas näher mit den unaufgebbaren Staatsaufgaben befassen – wozu auch die Verkehrsüberwachung gehört –, bevor ich den Blick dann auf die fragwürdige kommunale Praxis richten werde. Der Blick auf die Vorgaben des Grundgesetzes soll meine Ausführungen dann abschließen.

II. Bestandsaufnahme: Öffentliche und Staatsaufgaben

Ausgangspunkt der Frage, ist die Unterscheidung zwischen öffentlichen Aufgaben und Staatsaufgaben. Tätigkeitsbereiche, deren Ausübung im öffentlichen Interesse liegt, werden als öffentliche Aufgaben qualifiziert²; sie weisen zwar einen Bezug zum Gemeinwohl auf, werden aber nicht durch ihren Träger definiert, der demzufolge staatlicher oder auch gesellschaftlicher Art sein kann. Öffentliche Aufgaben sind jedenfalls nicht notwendig staatliche Aufgaben.

Demgegenüber sind Staatsaufgaben, die einen Unterfall der öffentlichen Aufgaben darstellen, solche Aufgaben, die der Staat nach Maßgabe und in den Grenzen der Verfassung selbst zu erfüllen hat, Aufgaben mithin, die dem Staat von Rechts wegen zugewiesen oder zumindest zugänglich sind³. Die Kategorie der Staatsaufgaben grenzt damit zugleich den Handlungsraum der Staatsorganisation vom Handlungsraum der Gesellschaft ab.

² Vgl. z. B. BVerfGE 15, 235/241; 53, 366/401. S. auch H. Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: FS für H. C. Nipperdey, Bd. II, 1965, S. 877/878.

³ Näher J. Isensee, Staatsaufgaben, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl., 2006, § 73, Rdnr. 13; H. Butzer, Sicherstellungsauftrag, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl., 2006, § 74, Rdnr. 8.

Auch wenn Staatsaufgaben durchaus fakultativen Charakter haben können, der Staat sie also erfüllen kann, aber nicht erfüllen muss – wie etwa im Bereich der Kultur, der Wirtschaftsförderung oder der Daseinsvorsorge –, so steht jedenfalls außer Frage, dass es bestimmte Staatsaufgaben gibt, die der Staat zu erfüllen hat, ihm also nicht nur die rechtliche Möglichkeit zukommt, diese Aufgaben wahrzunehmen, sondern er zur Erfüllung dieser Aufgaben verpflichtet ist. Und zu diesen obligatorischen oder ausschließlichen Staatsaufgaben zählen diejenigen Aufgaben, „deren Erfüllung wesentlich und notwendig durch Einsatz des staatsvorbehaltenen Mittels, des physischen Zwangs, geprägt wird“⁴. Vor diesem Hintergrund sind die militärische Landesverteidigung, die polizeiliche Gefahrenabwehr, Justiz und Zwangsvollstreckung ebenso wenig einer Privatisierung zugänglich wie die Währungs- und Zollhoheit und die Steuererhebung⁵. Diese Aufgaben sind aufgrund des in Art. 33 Abs. 4 GG statuierten Funktionsvorbehalts einer Privatisierung im Grundsatz entzogen.

III. Die Verkehrsüberwachung als obligatorische Staatsaufgabe

Blickt man nun mit diesem verfassungsrechtlichen Rüstzeug auf die Aufgabe der Verkehrsüberwachung und deren Übertragung auf Private, so mag das Thema fast schon als Klassiker erscheinen. Nachdem sich der Deutsche Verkehrsgerichtstag bereits im Jahr 1989 mit dem Thema „Verkehrsüberwachung durch Gemeinden und Private“ – freilich mit einem Fragezeichen versehen – beschäftigt hatte, kehrte das Thema immer wieder zurück auf die Agenda, so im Jahr 1998, im Jahr 2011 und schließlich im Jahr 2017.

⁴ J. Isensee, Staatsaufgaben, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl., 2006, § 73, Rdnr. 27.

⁵ H. Butzer, Sicherstellungsauftrag, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IV, 3. Aufl., 2006, § 74, Rdnr. 7.

In ihrem Kern waren die Referate und Stellungnahmen des Verkehrsgerichtstages mit Blick auf eine mögliche Privatisierung der Verkehrsüberwachung immer zurückhaltend – wie ich meine: mit guten Gründen.

Exemplarisch mag insoweit auf die Stellungnahme des Arbeitskreises V des Verkehrsgerichtstages 1998 verwiesen werden, in der es heißt, dass der Arbeitskreis den Einsatz einer privaten Verkehrsüberwachung für verfehlt hält. Und weiter: „Auch im Bereich des ruhenden Verkehrs sieht der Arbeitskreis nahezu einstimmig aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen keinen Bedarf für den Einsatz Privater. (...) Die Gewährleistung der Verkehrssicherheit und Verkehrsordnung – insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit – ist ausschließlich eine hoheitliche Aufgabe, aus der sich der Staat nicht zurückziehen darf.“

Doch wie ist nun jenseits dieser Forderungen eigentlich die Rechtslage?

1. Verkehrsüberwachung als polizeiliche Aufgabe

Zunächst einmal kommt der Polizei die Aufgabe der Verkehrsüberwachung zu. Dieser obliegt neben der Wahrnehmung der ihr durch die Polizeigesetze der Länder zugewiesenen klassischen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten auch die Aufgabe der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§ 161 StPO; § 53 Abs. 1 OWiG)⁶. Insbesondere ist die Polizei aufgrund von § 26 StVG bei Ordnungswidrigkeiten nach § 24 StVG, die im Straßenverkehr begangen werden, und bei Ordnungswidrigkeiten nach den §§ 24a und 24c StVG, mithin bei bestimmten Alkoholdelikten, die zuständige Verwaltungsbehörde. Darüber hinaus betraut die StVO als Sonderordnungsrecht des Bundes die Polizei auch mit den Aufgaben der Verkehrsregelung, der Verkehrskontrolle und -überwachung und des ersten Zu-

⁶ Vgl. B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 2016, § 5, Rdnr. 1 ff.

griffs im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Straßenverkehr; hierfür räumt § 36 Abs. 5 StVO der Polizei die Befugnis zur Verkehrskontrolle ein⁷, § 44 Abs. 2 S. 1 StVO die Befugnis zur Regelung des Verkehrs durch Weisungen und Zeichen und § 44 Abs. 2 S. 2 StVO die Befugnis zu vorläufigen Maßnahmen im Eilfall. Dabei zielen die letztgenannten Aufgaben auf die Abwehr konkreter und abstrakter Gefahren, die aus der Teilnahme am Straßenverkehr resultieren und dessen Sicherheit und Leichtigkeit bedrohen⁸ - woran zugleich deutlich wird, dass die Aufgabe der Verkehrsüberwachung von der Legitimation getragen ist, die Disziplin im Straßenverkehr aufrechtzuerhalten und zu sichern, um auf diese Weise Leib und Leben aller Verkehrsteilnehmer – auch der nichtmotorisierten – zu schützen.

2. Verkehrsüberwachung durch die Gemeinden

Flankiert werden diese umfänglichen Befugnisse der Polizei im Zusammenhang mit der Verkehrsüberwachung durch die den Gemeinden als Ordnungsbehörden im übertragenen Wirkungskreis übertragene Befugnis zur Verfolgung und Ahndung solcher Verkehrsordnungswidrigkeiten, die im ruhenden Verkehr festgestellt werden oder die zulässige Höchstgeschwindigkeit betreffen.

Die kommunale Verkehrsüberwachung durch Städte und Gemeinden nahm ihren Ausgangspunkt im Jahr 1986. Seit diesem Jahr können neben den Polizeikräften der Länder auch die Städte und Gemeinden die Überwachung des Straßenverkehrs durchführen. In Bayern, um bei diesem Länderbeispiel zu bleiben, erhielten am 1. April 1986 22 Städte die Zuständigkeit zur Erforschung und Verfolgung geringfügiger Ordnungswidrigkeiten nach § 24 StVG im ruhenden Verkehrs. In der Folgezeit be-

⁷ B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniessel, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 2016, § 14, Rdnr. 16.

⁸ B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniessel, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl., 2016, § 5, Rdnr. 9a.

kamen die Kommunen dann auch die Möglichkeit, Geschwindigkeitsverstöße zu verfolgen und zu ahnden. Seit dem Jahr 2001 sind die Gemeinden für diese Aufgaben generell zuständig; will eine Gemeinde die Verkehrsüberwachung durchführen, so muss sie dies lediglich öffentlich bekanntmachen. Zudem hat sie sich mit der Polizei abzustimmen. Allerdings sind die Gemeinden nicht verpflichtet, die Verkehrsüberwachung durchzuführen⁹.

Klarzustellen ist indes, dass die Verlagerung der genannten Befugnisse von der staatlichen Polizei auf die Gemeinden im Hinblick auf die Frage, ob und inwieweit sich der Staat seiner hoheitlichen Aufgaben begeben darf, letztlich ohne Bedeutung ist. Denn auch dann, wenn die Kommunen die Aufgabe der Verkehrsüberwachung wahrnehmen, stellt dies eine Überwachung durch einen Hoheitsträger dar; ein Aus-der-Hand-geben des staatlichen Gewaltmonopols bedeutet dies nicht, da die Gemeinden insoweit ja im übertragenen Wirkungskreis und damit in der staatlichen Sphäre tätig werden.

Problematisch ist insoweit vielmehr, dass die Verkehrsüberwachung durch die Gemeinden mit erheblichen Kosten für Personal, aber auch für die technische Ausrüstung verbunden ist. Namentlich kleine und damit zumeist auch finanzschwache Gemeinden scheinen vor diesem Hintergrund immer mehr dazu zu neigen, die Verkehrsüberwachung in die Hände von Privaten zu legen, um Kosten zu sparen. Zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben spielen dabei offensichtlich immer weniger eine Rolle – obgleich es sich bei der Verkehrsüberwachung und insbesondere bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten wie

⁹ Vgl. z. B. Nr. 1.2 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern v. 12.5.2006: Verfolgung und Ahndung von Verstößen im ruhenden Verkehr sowie von Geschwindigkeitsverstößen durch Gemeinden, AllMBl. 2006, S. 161.

dargelegt um hoheitliche Aufgaben handelt – und diese Aufgaben auch dann hoheitlich bleiben, wenn sie von den Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis wahrgenommen werden. Namentlich der lässige Umgang mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 33 Abs. 4 GG, der bestimmt, dass die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, verwundert da doch sehr – wie die nachfolgenden Beispiele besonders anschaulich vor Augen führen. Warum diese Beispiele zumeist in Hessen spielten, bleibt wahrscheinlich ein Rätsel; man wird jedenfalls kaum davon ausgehen können, dass in hessischen Gemeinden das Grundgesetz weniger bekannt ist als in Gemeinden in anderen Bundesländern.

IV. Der Blick in die fragwürdige kommunale Praxis: Beispiele

1. Beschluss des OLG Frankfurt vom 26. April 2017

So hatte sich das OLG Frankfurt im Rahmen seines vom 26. April 2017 datierenden Beschlusses¹⁰ mit der – fast schon gängigen – Konstellation zu befassen, dass eine hessische Stadt ein Geschwindigkeitsmessgerät von einer GmbH „zur Verfügung gestellt“ bekommen hatte. Die mit dem Gerät durchgeführten Messungen wurden nicht durch einen Bediensteten der Stadt, sondern durch einen bei der GmbH Beschäftigten durchgeführt, dessen Aufgabe auch im „Einspeisen der Daten in das System“ bestand. Die Bildaufbereitung erfolgte dann anschließend durch die GmbH, die die von ihr vorselektierten Daten zur endgültigen Auswertung und Entscheidung über die Verfahrenseinleitung an die Stadt übergab. Lediglich die abschließende Entscheidung erfolgte dann durch festangestellte kommunale Beamte. Erwähnenswert ist vielleicht noch, dass die GmbH für ihre Tätigkeit eine erfolgsabhängige Vergütung erhielt; je mehr

¹⁰ DAR 2017, S. 386.

Bußgeldverfahren aus dem „zur Verfügung gestellten Messgerät“ eingeleitet wurden, desto höher war der Ertrag für die GmbH.

Mit Blick auf diese Praxis führte das OLG in seiner Entscheidung aus, dass das Amtsgericht – die 1. Instanz – rechtsfehlerfrei unter sorgfältiger Darlegung im Einzelnen zusammenfassend festgestellt habe, dass der Bürgermeister der Stadt als zuständige Ortspolizeibehörde „unter bewusster und gewollter Umgehung zwingender gesetzlicher Vorschriften“ Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet habe, bei denen die Beweismittel nicht durch den Hoheitsträger, sondern durch einen privaten Dienstleister, die GmbH erhoben worden sind. Das OLG stellt in der Entscheidung klar, dass die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 47 Abs. 1 OWiG als typische Hoheitsaufgabe zum Kernbereich staatlicher Hoheitsausübung gehört, weshalb eine eigenverantwortliche Wahrnehmung dieser Aufgaben durch Privatpersonen ausgeschlossen ist. Dies schließt zwar grundsätzlich nicht aus, dass sich die Gemeinde technischer Hilfe durch Privatpersonen bedient; doch muss sie stets Herrin des Verfahrens bleiben¹¹. Darüber hinaus muss die technische Hilfe von Privatpersonen bei Ermittlungshandlungen einen sachlichen Grund haben, darf nicht missbräuchlich sein und darf vor allem nicht, so das OLG ausdrücklich in Bereiche eingreifen, die ausschließlich dem Hoheitsträger vorbehalten sind.

Besonders gravierend ist freilich, dass das OLG dem Bürgermeister der Gemeinde vorhält, dass er das maßgebliche Recht zu kennen hat und es im konkreten Fall auch kannte. „Gleichwohl hat er unter bewusster und gewollter Umgehung der ihm bekannten gesetzlichen Vorschriften vor-

¹¹ OLG Frankfurt, DAR 2017, S. 386, unter Bezugnahme auf OLG Frankfurt v. 3.3.2016, BeckRS 2016, 09111; OLG Stuttgart v. 25.8.2016, BeckRS 2016, 17811; OLG Hamm v. 18.4.2016, DAR 2016, S. 397.

liegend insbesondere das Auslesen der Daten und das Sicherstellen der Daten nicht – wie gesetzlich verlangt – durch den Hoheitsträger durchführen lassen, sondern durch einen privaten Dienstleister. Das alleine würde bereits einen Verstoß gegen die Beweiserhebung begründen. Vorliegend greifen die Verstöße durch die Ortspolizeibehörde allerdings noch viel tiefer in die rechtlichen Strukturen einer rechtsstaatlichen Verkehrsüberwachung ein¹². Und dann zerpfückt das OLG das Geschäftsmodell der GmbH und die mit der Stadt vereinbarte Vorgehensweise nach allen Regeln der Kunst.

2. Beschlüsse des OLG Frankfurt vom März und April 2016

Doch ist das beileibe kein Einzelfall. Ebenso augenfällig tritt die Nonchalance im Umgang mit den einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Kontext zweier Urteile des OLG Frankfurt¹³ aus dem Jahr 2016 zutage. In diesen hatte sich das Gericht mit der Geschwindigkeitsmessung durch eine Gemeinde auseinanderzusetzen, bei der diese weder den Aufbau der Messanlage kontrolliert noch Rohdaten der durchgeführten Messungen bei sich behalten hatte, da sich der USB-Stick, auf dem sich die Messrohdaten befanden, zeitweise ausschließlich im Besitz des privaten Dienstleisters befand. Eigene Auswertungen nahm die Gemeinde ebenfalls nicht vor. Vor allem aber war für die Gemeinde im Nachhinein weder nachprüfbar, ob es sich bei den ausgewerteten Messdaten tatsächlich um diejenigen der durchgeführten Messung handelte, noch, ob die Messdaten nachträglich verändert worden waren.

Diese Praxis hat das OLG Frankfurt ebenfalls dazu veranlasst, klarzustellen, dass die Verkehrsüberwachung zum Kernbereich staatlicher Ho-

¹² OLG Frankfurt, DAR 2017, S. 386/387.

¹³ OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 28.4.2016, NJW 2016, S. 3318, mit Anm. M. Brenner; OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 3.3.2016 – Az. 2 Ss-OWi 1059/15.

heitsaufgaben gehört, die der Polizei und den Ordnungsbehörden übertragen sind. Daher muss die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Einsatz technischer Hilfsmittel auch in Fällen der Hilfe durch Privatpersonen bei der Polizei oder der örtlichen Ordnungsbehörde verbleiben. Die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 47 Abs. 1 OWiG gehört, so das OLG zurecht, als typische Hoheitsaufgabe zum Kernbereich staatlicher Hoheitsaufgaben, für die im Falle von Verkehrsordnungswidrigkeiten gem. § 26 Abs. 1 StVG Behörden oder Bedienstete der Polizei zuständig sind. Daher scheidet eine eigenverantwortliche Wahrnehmung dieser Aufgaben durch Privatpersonen aus. Zwar können sich die Verwaltungsbehörden technischer Hilfe durch Privatpersonen bedienen; doch ist die Hinzuziehung privater Dienstleister bei der Verkehrsüberwachung nur für Tätigkeiten zulässig, die nicht die Herrschaft über die Messung betreffen, und muss die Umwandlung der digitalen Messdaten in die lesbare Bildform, mithin in das Messbild mit Messdaten, ebenso wie die Auswertung dieser Bilddatei zwingend durch die Behörden erfolgen.

3. Frühere Entscheidungen

Doch liegt man rundweg falsch, wenn man meint, dass dieser lässige Umgang mit den Vorgaben des Verfassungsrechts ein Kennzeichen der jüngeren Vergangenheit ist, im Gegenteil. So hat schon das AG Alsfeld in einem Urteil aus dem Jahr 1995 klargestellt, dass die Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen der kommunalen Ordnungsbehörden zur Verkehrsüberwachung weder ausdrücklich noch de facto privaten Dritten übertragen werden darf. Eine solche Übertragung auf Private liegt nach Auffassung des Amtsgerichts dann vor, wenn von Seiten der kommunalen Ordnungsbehörde weder ein Beamter noch ein Angestellter an der Geschwindigkeitsmessung teilnimmt, der von seinen rechtlichen und

technischen Kenntnissen her in der Lage ist, ihre Durchführung zu überwachen und ggf. leitend einzugreifen¹⁴. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde hatte zwar Erfolg, aber nur wegen zum Teil lückenhafter Feststellungen des Amtsgerichts; in der Sache freilich schloss sich das mit der Beschwerde angerufene OLG Frankfurt der Sicht des Amtsgerichts an¹⁵ und führte aus, dass die ständige Anwesenheit einer Hilfspolizistin allein nicht ausreicht. Vielmehr hätte diese umfassend über die Messungen informiert sein müssen, hatte jedoch von diesen Vorgängen, so das OLG, „keinerlei Ahnung“.

Aber auch das inzwischen ja aufgelöste Bayerische Oberste Landesgericht hat immer wieder klargestellt, dass für den Fall, dass sich eine Gemeinde bei der Verkehrsüberwachung Privater bedient, ein Verstoß gegen das staatliche Gewaltmonopol vorliegt, das seine Grundlage im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes findet¹⁶. In dieselbe Kerbe schlug auch das OLG Naumburg¹⁷. Und selbst Amtsgerichte – wie etwa das Amtsgericht Gelnhausen¹⁸ und das Amtsgericht Michelstadt¹⁹ – stellen immer wieder klar, dass die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten eine originär hoheitliche Aufgabe darstellt, weshalb sowohl die Messung selbst als auch die Auswertung der Messdaten von der Verwaltungsbehörde verantwortet werden muss, weshalb eine Übertragung dieser Aufgabe auf Private unzulässig ist. Das Amtsgericht Michelstadt äußert dann auch unmissverständlich: „Diese Aufgabe kann nicht auf private Dritte übertragen werden“²⁰.

¹⁴ AG Alsfeld, NJW 1995, S. 1503.

¹⁵ NJW 1995, S. 2570.

¹⁶ Vgl. z. B. BayObLG, NZV 1997, S. 486; NStZ-RR 1997, S. 312.

¹⁷ Beschluss v. 7.5.2012 – 2 Ss (Bz) 25/12, BeckRS 2012, 15439.

¹⁸ NZV 2015, S. 46.

¹⁹ NZV 2015, S. 607.

²⁰ NZV 2015, S. 607/608.

Und dieser Aspekt – das sei nur am Rande angemerkt – wird auch bei der sog. Section Control zu beachten sein. Denn in der technischen Komplexität eines solchen Systems dürfte zugleich die Gefahr des Rückzugs des Staates aus der ihm angestammten Aufgabe der Verkehrsüberwachung begründet liegen. Bekanntlich ermittelt das System die Durchschnittsgeschwindigkeit eines Fahrzeugs über eine längere Strecke hinweg mithilfe von Messsystemen und Kameras an einem Eingangs- und Ausgangspunkt. Ungeachtet datenschutzrechtlicher Bedenken – die wohl ausgeräumt werden könnten, wenn technisch sichergestellt ist, dass die Daten der sich rechtskonform verhaltenden Autofahrer sofort und unwiderbringlich gelöscht werden und ein Missbrauch dieser Daten unter keinen denkbaren Gesichtspunkten in Betracht kommt – dürfte mit dem Einsatz dieses System die Gefahr verbunden sein, dass sich der Staat, sofern er sich dieser Technik bedient, wohl weitgehend in die Hände der Industrie begibt. Jedenfalls müsste bei einem Einsatz sichergestellt sein, dass das Auslesen und Auswerten der Daten nicht auf Private übertragen wird – auch wenn diese Dienstleistung ein Hersteller eines solchen Systems bereits ausdrücklich anbietet.

V. Die verfassungsrechtliche Maxime des Art. 33 Abs. 4 GG

Woraus folgt aber nun das Verbot der Übertragung von Aufgaben der Verkehrsüberwachung auf Private? Es wird Sie nicht verwundern, wenn ich Ihren Blick insoweit auf das Grundgesetz und den schon erwähnten Art. 33 Abs. 4 GG lenke; denn diese verfassungsrechtliche Vorgabe verbietet die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch Private²¹. Und gerade im Falle sanktionsbewehrter Ordnungswidrigkeiten steht der Gesamtkomplex der Wahrung der öffentlichen Sicherheit in Rede, der fraglos zum Kernbereich der originären Staatstätigkeit zählt, mithin zum ho-

²¹ Vgl. insoweit auch R. Scholz, NJW 1997, S. 14. Näher hierzu auch T. Strauß, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, 2000, S. 222 ff.

heitlichen Funktionsbereich eines Staates. Darüber hinaus ist es das Rechtsstaatsprinzip, das dem Staat abverlangt, dass er für die Abwehr von Gefahren wie auch für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit eintritt – und damit die Rechtsordnung kraft seines Gewaltmonopols durchsetzt²². Das Grundgesetz bringt damit eine grundlegende – und wohl auch berechnete – Skepsis gegenüber privater Aufgabenwahrnehmung zum Ausdruck, die letztlich von der Erkenntnis getragen ist, dass Beamten aufgrund ihres gesetzlich näher ausgeformten Status und der damit verbundenen Pflicht zu Uneigennützigkeit und Neutralität ein gegenüber Privaten erhöhtes Maß an sachlicher Unabhängigkeit eignet, was gerade im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Aufgaben, die auf die Wahrung der öffentlichen Sicherheit gerichtet sind, von wesentlicher Bedeutung ist. Der Beamte ist eben, im Gegensatz zum Privaten, nicht auf Gewinnmaximierung programmiert. Daher ist im Bereich der Ermittlung und Sanktionierung von Verkehrsstraftaten und Verkehrsordnungswidrigkeiten ebenso wie bei der Verkehrsüberwachung die Übertragung auf eigenverantwortlich handelnde Private grundsätzlich ausgeschlossen. Solche hoheitlichen Aufgaben sind per se privatisierungsfremd – im Gegensatz etwa zur Erteilung von Verkehrsunterricht nach § 48 StVO für Personen, die Verkehrsvorschriften nicht beachten; hier sind Bedenken im Zusammenhang mit einer Privatisierung nicht angebracht.

Das System des Straßenverkehrsrechts steht mit anderen Worten nach Maßgabe von Straßenverkehrsgesetz und Straßenverkehrsordnung unter einem hoheitlichen Regelungs- und Überwachungsvorbehalt. Und die insoweit maßgeblichen Regelungen wie auch die entsprechenden Sanktionssysteme gehören zum Gesamtkomplex der öffentlichen Sicherheit,

²² Vgl. auch Rebler, SVR 2011, S. 1/3; Scholz, NJW 1997, S. 14/15; Steegmann, NJW 1997, S. 2157/2158.

der wiederum zum grundsätzlichen Kern der originären Staatsaufgaben gehört²³.

VI. Folgerungen

Festzuhalten gilt es daher, dass die hoheitliche Aufgabe der Verkehrsüberwachung als solche nicht in die Hände von Privaten gelegt werden darf. Die Verkehrsüberwachung einschließlich des sanktionsbewehrten Ordnungswidrigkeitenrechts zählt zum Gesamtkomplex der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und damit zum Kernbereich der originären Staatsaufgaben – und als solche ist sie einer Privatisierung nicht zugänglich.

Man könnte nun freilich über eine Trennung der Ermittlung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten auf der einen Seite und der Verfolgung und Ahndung auf der anderen Seite nachdenken und die Frage stellen, ob nicht zumindest die Sachverhaltsermittlung in die Hände Privater gelegt werden könnte. Doch abgesehen davon, dass dies eine artifizielle Aufspaltung eines einheitlichen Lebenssachverhalts bedeuten und zudem zu einer Aufspaltung des Rechtswegs führen würde, bliebe dabei auch die Erkenntnis auf der Strecke, dass auch die Sachverhaltsermittlung bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten als hoheitliche Aufgabe zu begreifen ist, da sie die Grundlage für deren Ahndung darstellt. Ein „Outsourcen“ der Ermittlung eines sanktionsrelevanten Sachverhalts scheidet daher aus, weshalb auch die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Einsatz technischer Hilfsmittel bei den Polizei- bzw. Ordnungsbehörden verbleiben muss – was angesichts der Komplexität moderner Verkehrsüberwachungssysteme freilich zunehmend schwieriger wird.

²³ Vgl. insoweit etwa BVerfGE 46, 160/164 f.; 49, 202/209. Vgl. auch J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 17 ff., 27 ff., 34 ff.; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 121 ff., 160 ff., 186 ff., 228 ff.

Letztlich kommt daher eine Mitwirkung Privater an der staatlichen Aufgabenerfüllung nach wie vor nur in Form der sog. Verwaltungshilfe in Betracht, bei der ein Privater lediglich nach Weisung und unter Aufsicht der Behörde in untergeordneter, unselbständiger und letztlich bloß instrumenteller Weise an der Aufgabenerledigung mitwirkt, ohne selber Verantwortung zu tragen. Dies ist nicht zuletzt aufgrund des das Ordnungswidrigkeitenrecht prägenden Opportunitätsgrundsatzes vorgegeben, wonach die Ermittlung und Erforschung eines Verkehrsverstoßes nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung aller Tatumstände festzustellen ist (§§ 47 Abs. 1 S. 1, 53 Abs. 1 S. 1 OWiG). Die Ausübung dieses Ermessens verlangt jedoch ein selbständiges Tätigwerden, das die Befugnisse eines Verwaltungshelfers überschreitet²⁴.

Einzig gangbarer Weg, sollen Private in die Aufgabe der Verkehrsüberwachung einbezogen werden, ist daher der der Beleihung, mithin die auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Übertragung hoheitlicher Aufgaben und Befugnisse auf Private zur selbständigen und eigenverantwortlichen Wahrnehmung²⁵. Dabei wird der Beliehene funktionell und organisatorisch Teil der öffentlichen Verwaltung, was ihn rechtlich in die Lage versetzt, als Verwaltungsorgan tätig zu werden und Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen. Doch ist der Beliehene damit zugleich an die Vorschriften des öffentlichen Rechts gebunden, insbesondere an eine pflichtgemäße Ermessensausübung, weshalb die Sorge einer interessegeleiteten und parteiischen Aufgabenwahrnehmung insoweit in die Leere geht²⁶. Einer solchen Konstruktion stünde im Übrigen auch nicht der Vorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG entgegen, da dieser die Wahrneh-

²⁴ S. nur Nitz, NZV 1998, S. 11/14.

²⁵ Hierzu auch M. Brenner, SVR 2011, S. 129/131 f.

²⁶ Vgl. in diesen Zusammenhang auch OLG Oldenburg, NStZ 2009, S. 709.

mung hoheitlicher Aufgaben durch Beamte nur als Grundsatz formuliert, von dem im Einzelfall durchaus Ausnahmen möglich sind²⁷.

Doch ungeachtet dieser Möglichkeit wird dabei immer zu bedenken sein – und darauf hat der 49. Deutsche Verkehrsgerichtstag bereits im Jahr 2011 hingewiesen –, dass eine auf der Grundlage einer Beleihung wahrgenommene Verkehrsüberwachung durch Private von der Bevölkerung kaum akzeptiert werden würde²⁸.

VII. Fazit

Abschließend muss ungeachtet der dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben leider konstatiert werden, dass in der Praxis offensichtlich etliche Gemeinden ihren Rückzug aus der klassisch-hoheitlichen Aufgabe der Verkehrsüberwachung vollzogen haben. Man mag dies der Tatsache zuschreiben, dass diese Gemeinden wegen der ständig steigenden Technisierung bei der Verkehrsüberwachung in immer stärkerem Maße auf private Dienstleistungsanbieter angewiesen sind, die nicht nur die technische Ausrüstung bereitstellen, sondern auch das Auswerten gewonnener Daten übernehmen, da sie das hierfür erforderliche Fachwissen besitzen. Man kann dies auch der Erwartung oder Hoffnung der Gemeinden zuschreiben, dass diese Vorgehensweise – das Outsourcing der Verkehrsüberwachung – für sie finanziell vorteilhafter ist als die Wahrnehmung der Aufgabe durch eigene Kräfte und eigenes technisches Equipment.

Doch dürfen solche Erwägungen nicht dazu führen, dass eherne verfassungsrechtliche Vorgaben und Grundsätze gewissermaßen auf dem Altar der Effizienzsteigerung und Kostenmaximierung geopfert werden. All-

²⁷ Vgl. OLG Oldenburg, NSTZ 2009, S. 709.

²⁸ 49. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2011, Empfehlungen Arbeitskreis VI, Nr. 5.

zu kühnen Privatisierungsvorstellungen insbesondere auf kommunaler Ebene steht jedenfalls das Grundgesetz eindeutig entgegen, es schließt den faktischen Rückzug der Gemeinden aus der Aufgabe der Verkehrsüberwachung zwingend aus. Es wird daher unser aller Aufgabe sein – und nicht nur die der Gerichte –, in Zukunft darauf zu achten und dafür Sorge zu tragen, dass nicht allzu eifertige Bürgermeister die Leitplanken des Grundgesetzes beiseite schieben und die mit guten Gründen hoheitlich ausgestaltete Aufgabe der Verkehrsüberwachung in die Hände von an Gewinnmaximierung ausgerichteten Privatunternehmen legen.