B 9414

NZV
Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

Haftungs- und Versicherungsrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von
Dr. Thomas Almeroth
Dr. Peter Dauer
Prof. Dr. Matthias Graw
Prof. Dr. Reinhard Greger
Sebastian Gutt
Prof. Dr. Christian Huber
Katrin Hühnermann
Jürgen Jahnke
Dr. Oliver Klein
Dr. Benjamin Krenberger
Dr. Matthias Quarch
Dr. Andreas Quentin
Urban Sandherr
Rupert Schubert
Dr. Philipp Schulz-Merkel
Karin Spillecke
Wolfgang Wellner
Prof. Dr. Dr. Martin Will

www.nzv.beck.de

C.H.BECK

3/2022

3. März 2022
35. Jahrgang S. 105–152

Aus dem Inhalt

A. Deutscher
Die Entwicklung des straßenverkehrsrechtlichen Fahrverbots im Jahr 2021 105

T. Wagner
MPU ab 1,1 Promille und fehlenden Ausfallerscheinungen? 110

D. Müller
Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer im Bußgeldverfahren 114

M. Heile
Virtuelle Airlines 119

LG Saarbrücken
Anscheinsbeweis bei einem Auffahrunfall im Kreisverkehr (*J. Schneider*) 126

BGH
Zurechnung des Gefährdungserfolgs bei illegalen Kraftfahrzeugrennen (*T. Preuß*) 128

VG Köln
Kein Rechtsschutz für Grundstückseigentümer gegen Anordnung wirkungsloser Verkehrsregelungen (*W. Ziebarth*) 135

BGH
Zuzahlung bei Ersatzlieferung eines erheblich höherwertigen Nachfolgemodells (*C. Syrbe*) 143

OLG Köln
Toleranzabzug bei Messungen durch Nachfahren mit nicht geeichtem Tachometer (*C. Krumm*) 149

LG Freiburg
Fahrradschieben ist kein Fahrzeugführen (*B. Krenberger*) 150

0950202203

ren Sanktionierung durch den Strafrichter. Diese Feststellungen könnten noch effektiver getroffen werden, wenn eine Befugnis bestünde, durch chemisch-toxikologische Untersuchungen von zugänglichem Analysematerial (z. B. Blut, Urin, Haare) Indikatoren für Alkoholmissbrauch zu gewinnen. Beispielhaft sei an dieser Stelle erwähnt, dass das Alkoholstoffwechselprodukt Ethylglucuronid (EtG) in Haaren ab einer EtG-Haarkonzentrationen von 25-30 pg/mg mit großer Wahrscheinlichkeit für einen erhöhten Alkoholkonsum spricht, was die Society of Hair Testing (SoHT)[35] zu der generellen Feststellung veranlasste, dass bei mehr als 30 pg/mg von einem chronisch exzessiven Alkoholkonsum mit einer durchschnittlichen täglichen Alkoholaufnahme von 60 g über mehrere Monate auszugehen wäre.

Es überrascht durchaus, dass dissoziale Merkmale für die Prognose eines unzureichenden Trennvermögens bislang kaum Beachtung fanden, obwohl bei Trunkenheitstätern eine nicht unbedeutende forensisch-kriminologische Komponente existiert. Diese ist an den hohen Vorstrafenbelastungen ablesbar, denn fast jeder zweite bis dritte Trunkenheitstäter ist vorbestraft.[36] Eine Analyse im Polizeilichen Auskunftssystem Sachsen (PASS) ergab, dass 34,46 % der registrierten Aggressionstäter – mit vorwiegend Raub- und Körperverletzungsdelikten – gleichfalls mit Eintragungen wegen Trunkenheit im Verkehr belastet waren.[37] Selbst unterhalb der Strafbarkeitsschwelle sind Effekte nachweisbar, da Personen, die wegen Diebstahlkriminalität verdächtig waren und deshalb in das Visier polizeilicher Ermittlungen gerieten, auch Trunkenheitsfahrten begangen hatten.[38] Insofern sollten Anknüpfungstatsachen aus der Verkehrsvorgeschichte und/oder die strafrechtliche Vorbelastung als Zusatztatsachen für die Prognose künftigen Trennvermögens einfließen. Vor allem Delikte mit erheblichem Aggressionspotenzial zeigen Defizite in der Selbststeuerung an.

VI. Schlussfolgerung

Zielführend erscheint daher die Absenkung des Promillewertes von 1,6 auf 1,1 Promille durch Anpassung der entsprechenden Norm in § 13 Nr. 2 FeV. Damit würde ein ganz wesentlicher Beitrag zur Erhöhung der Verkehrssicherheit im Sinne der zwischenzeitlich nachgeschärften StVO geleistet. Hierbei ist die „Vision Zero" (keine Verkehrsunfälle mit Todesfolge oder schweren Personenschäden) zur Grundlage aller verkehrlichen Maßnahmen erhoben worden.[39] Wenn hier von *allen verkehrsrechtlichen Maßnahmen* die Rede ist, können Trunkenheitstäter ab 1,1 Promille vor dem Hintergrund der umfangreichen Erkenntnislage und dem erklärten Ziel einer „Vision Zero" nicht ausgeklammert und dadurch privilegiert werden, dass auf eine Abklärung ihrer Fahreignung verzichtet wird. ■

35 Positionspapier der Society of Hair Testing (SoHT), 2019, abrufbar unter https://www.soht.org/images/pdf/Revision_2019_Alcoholmarkers.pdf); für einen Überblick über Vor- und Nachteile biologischer Alkoholmarker und deren Erhebungsmethodik siehe Mußhoff ZVS 217 (4), 125-135.

36 Moser Blutalkohol 1983 20 (6), 465-469; Reiff Straßenverkehrsdelinquenz in Deutschland – Eine empirische Untersuchung zu Deliktformen, Sanktionierung und Rückfälligkeit 2015, Kap 7, 269-270.

37 Wagner/Müller/Koehl/Rebler Fahreignungszweifel bei Verkehrsdelinquenz, Aggressionspotenzial und Straftaten, 1. Aufl. 2020, Kap. 4.4, 166-184.

38 Roth Zusammenhänge zwischen der Verursachung von Verkehrsunfällen und dissozialem/kriminellem Verhalten, 1. Aufl. 2017, Lit Verlag Berlin.

39 Am 25.6.2021 wurde vom Bundesrat beschlossen, BR-Ds Nr. 410/21 (Beschluss), den Artikel 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur StVO entsprechend zu erweitern.

Prof. Dr. Dieter Müller*

Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer im Bußgeldverfahren – Fremdkörper oder sinnvolle Unterstützung?

Aus der Sicht der Bußgeldbehörden, ganz gleich ob sie nun zentral oder diversifiziert organisiert sind, ob sie der Polizei oder den Kommunen zugeordnet sind, ist die Vollstreckung von Bußgeldforderungen gegenüber Ausländern immer dann problematisch, wenn diese ihren ordentlichen Wohnsitz im Ausland haben. In diesen Fällen wird trotz der inzwischen ergangenen europarechtlichen Hilfestellungen des Verfahrensrechts nicht selten auf die vollständige Durchführung eines Bußgeldverfahrens und damit auch auf eine Vollstreckung verzichtet, und zwar mit allen negativen Konsequenzen für die öffentlichen Kassen und für die Verkehrssicherheit. Bereits die grenzüberschreitende Verfolgung von Verkehrsdelikten scheitert häufig an dem nicht wahrgenommenen oder gescheiterten Zugriff der deutschen Verfolgungsbehörden auf die Adressdaten des Fahrzeughalters im Ausland.

Dabei ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass eine hohe Zahl von Einstellungen der Bußgeldverfahren nach Kennzeichenanzeigen bei ausländischen Kfz-Kennzeichen aufgrund der Regelungen der §§ 46, 105 OWiG, §§ 465, 467 Abs. 1 StPO insgesamt zu einer erheblichen Kostenbelastung der kommunalen Kassen führt, weil die Erfolgsaussichten von Bußgeldverfahren auch vor Einstellungsentscheidungen von Sachbearbeitern überprüft werden müssen.[1]

Die partielle Beauftragung von Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer für administrative Tätigkeiten im Bußgeldverfahren könnte für kommunale Kassen im Ergebnis nicht nur entlastend wirken, sondern sogar in erheblichem Umfang neue Einnahmen generieren, die in erster Linie eine vorhandene Gerechtigkeitslücke gegenüber den erfolgreich verfolgten Tätern aus Deutschland füllen und u. a. auch der Verkehrssicherheitsarbeit zugutekommen könnten.

I. Das Bußgeldverfahren als Entscheidungsgrundlage

Bereits beim Überblick über den Gang des Bußgeldverfahrens ist festzustellen, dass insbesondere die während der

* Der Verfasser lehrt Verkehrsrecht und Verkehrsstrafrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg/Oberlausitz und ist ehrenamtlicher Vorsitzender des juristischen Beirats des Deutschen Verkehrssicherheitsrates (DVR). Er lebt in Bad Dürrenberg. Dieser Aufsatz resultiert aus einem Rechtsgutachten, das der Verfasser für die ETI experts GmbH erstattet hat.

1 BVerfG Beschl. v. 1.6.1989 – 2 BvR 239/88, BVerfGE 80, 109 Rn. 8.

Sachbearbeitung entstehenden Personalkosten ein Kostenfaktor ist, der in der öffentlichen Diskussion um Sinn und Zweck von Bußgeldverfahren bei Verkehrsordnungswidrigkeiten gerne in Vergessenheit gerät. Dabei steht und fällt in dem der Verkehrsüberwachung unmittelbar nachfolgenden Schritt der Sanktionierung detektierter Verstöße der Erfolg eines solchen, in erster Linie der Verkehrssicherheit dienenden Verfahrens, mit einer zum begangenen Verkehrsverstoß passenden Sanktion.

Müssen Bußgeldverfahren eingestellt werden, weil Fahrzeugführer nicht innerhalb der Verjährungsfrist ermittelt werden können oder Bußgeldbescheide nicht zugestellt werden können, fallen die bis dahin angefallenen Personal- und Sachkosten den öffentlichen Kassen zur Last und das Bußgeldverfahren kann seinen zentralen Zweck, der Verkehrssicherheit durch eine Pflichtenmahnung zu dienen, nicht erfüllen. In diesen Zusammenhang passt, dass gem. § 467 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG auch die nach Einstellung eines Bußgeldverfahrens zu treffende Entscheidung über die notwendigen Auslagen des Betroffenen grundsätzlich dahingehend auszufallen hat, dass diese zu Lasten der Staatskasse gehen.[2]

Verfahrenseinstellungen sind nach alledem ein Kostenrisiko für öffentliche Haushaltskassen und damit für Staat und Bürger. Dabei könnten die Kostenrisiken durch einfache Verwaltungsmaßnahmen minimiert werden, was durch einen Einblick hinter die Kulissen des Bußgeldverfahrens verdeutlicht werden kann.

Ist der Fahrzeughalter eine Privatperson, wird zunächst die mittels Anhörungsbogen oder Zeugenfragebogen auferlegte Frist abgewartet, um bei deren erfolglosem Verstreichen entweder vom Verwarnungsverfahren in das förmliche Bußgeldverfahren überzugehen oder den nächsten Verfahrensschritt im Bußgeldverfahren zu ergreifen. In beiden Verfahrensweisen können die Adressaten auf vielfache Weise reagieren.[3] Konnte ein Betroffener nicht im Rahmen von Anhörung/Zeugenbefragung ermittelt werden, wird im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens regelmäßig geprüft, ob der zusätzliche Verwaltungsaufwand einer oder ggf. mehrerer weiterer Ermittlungsmaßnahmen durch den materiellen Tatvorwurf gerechtfertigt ist. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Verstößen im unteren Bereich des Verwarnungsgeldes bis zu einem Verwarnungsgeld von 25 Euro.

In verschärfter Form stellt sich diese Frage der Kosten-/Nutzenbetrachtung, wenn der Wohnsitz des möglichen Betroffenen außerhalb des eigenen örtlichen Zuständigkeitsbereiches liegen sollte. Sobald Amtshilfe in Anspruch genommen werden muss, vergrößert sich nämlich die Gefahr, dass der Fahrzeugführer nicht innerhalb der Verjährungsfrist ermittelt werden kann und das Delikt möglicherweise während der laufenden Ermittlungen verjährt. Dies ist einer der Gründe, weshalb bei Verfahren im unteren Bereich des Verwarnungsgeldes und/oder auswärtigem Wohnsitz des Fahrzeughalters oder gar Wohnsitz im Ausland in vielen Fällen auf weitere Ermittlungsschritte verzichtet und das Verfahren bereits in einem frühen Stadium aus Opportunitätsgründen eingestellt wird.

Im Rahmen der praktischen Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes kommt es zumeist auf die Höhe des Bußgeldes an, ob Ermittlungen im Ausland in einem vernünftigen Verhältnis zum zu erreichenden Ziel stehen und ggf. getätigt werden.

Am Ende des Vorverfahrens steht der Bußgeldbescheid gem. § 66 OWiG. Dieser muss dem Betroffenen gem. § 50 Abs. 1 S. 2 OWiG auch bei einem Wohnsitz im Ausland zugestellt werden, weil gegen den Bußgeldbescheid der Rechtsbehelf des Einspruchs gegeben ist.

II. Betroffene mit ausländischer Staatsbürgerschaft

Bevor Ermittlungsbemühungen getätigt werden, muss in der Bußgeldbehörde zunächst die Grundentscheidung getroffen werden, ob Geld in die Übersetzung der behördlich formulierten Texte in jede Sprache eines ausländischen Betroffenen investiert wird. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es das Recht auf ein faires Verfahren verbietet, den der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend mächtigen Betroffenen zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen; er muss in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge verstehen und sich im Verfahren verständlich machen zu können.[4] Relevante Teile des Bußgeldbescheides müssen übersetzt sein, dh der Tatvorwurf und die Rechtsbehelfsbelehrung müssen für den Betroffenen verständlich und damit in seiner Sprache übersetzt sein. Ansonsten gilt das Schriftstück als nicht zugestellt.[5]

Die größte Hürde bei der Verfolgung ordnungswidrigen Handelns von Tätern mit Kfz aus dem Ausland im Straßenverkehr entsteht aber bereits bei der unterlassenen Einleitung eines Bußgeldverfahrens. Verstöße von Ausländern aus anderen Staaten, ob nun im Bereich Verwarnungsgeld oder Bußgeld, werden nämlich bei nahezu allen Bußgeldbehörden regelmäßig auch bei bestens erkennbaren Fahrern bereits am Arbeitsplatz der Auswerter der Fotografien ausgeschieden und den Bußgeldsachbearbeitern nicht einmal vorgelegt.[6] Die Löschung von Beweisfotos bedeutet, dass gegenüber dem Betroffenen kein Bußgeldverfahren eingeleitet wurde und ihn demgemäß auch keine Sanktion für sein Fehlverhalten erreichen kann.

Die zweite Hürde entsteht nach der Einleitung des Bußgeldverfahrens bei der Fahrerermittlung, die bei Durchfahrtskontrollen entweder über eine Zeugenbefragung des Fahrzeughalters oder über die Unterstellung, der Halter sei auch der Fahrer, eingeleitet werden kann. In zahlreichen Bußgeldbehörden würden diese Ermittlungsbemühungen, dem Opportunitätsgrundsatz in seiner Ausprägung als Zweckmäßigkeitserwägung folgend, ausschließlich bei Verfahren angestrengt, die im BKat im Bußgeldbereich ab 60 Euro eingeordnet sind. Liegt die Geldbuße darunter, werden Verfahren oft nicht eingeleitet oder nach ersten Ermittlungsschwierigkeiten aus Opportunitätsgründen gem. § 47 Abs. 1 OWiG eingestellt. Sollte der Halter keine Angaben machen, wird ebenfalls darüber entschieden, ob das Verfahren fortgeführt

2 BVerfG Stattgebender Kammerbeschl. v. 13.10.2015 – 2 BvR 2436/14, NJW 2016, 861 Rn. 29.
3 Näher dazu Müller, Ausdehnung der Kostentragungspflicht des § 25 a StVG auf den fließenden Verkehr, Heft M 250 in der Schriftenreihe Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen „Mensch und Sicherheit", Bergisch Gladbach, 2014, S. 27 ff.
4 BVerfG Stattgebender Kammerbeschl. v. 27.8.2003 – 2 BvR 2032/01, NJW 2004, 50; diese für das Strafverfahren ergangene Entscheidung kann durchaus auf das Bußgeldverfahren übertragen werden.
5 Ebenso Pronebner DAR 2018, 2.
6 Müller, Ausdehnung der Kostentragungspflicht des § 25 a StVG auf den fließenden Verkehr, Heft M 250 in der Schriftenreihe Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen „Mensch und Sicherheit", Bergisch Gladbach, 2014, S. 58.

wird oder nicht. Da die Möglichkeit eines Einblicks in Einwohnermeldedaten ausländischer Kommunen und ein Lichtbildabgleich umständlich und regelmäßig nicht erfolgversprechend wäre, werden die Verfahren ebenfalls gem. § 47 Abs. 1 OWiG auf Staatskosten eingestellt.

Wird doch einmal ein Bußgeldverfahren eingeleitet, der Fahrzeugführer ermittelt und nachfolgend ein Bußgeldbescheid erlassen und zugestellt, hängt die grenzüberschreitende Durchsetzung von Forderungen aus Verkehrsverstößen entscheidend davon ab, ob es sich um eine zivilrechtliche Inanspruchnahme oder eine verwaltungsrechtliche Sanktion handelt; denn der Charakter der Forderung bestimmt die Rechtsgrundlage für ihre grenzüberschreitende Durchsetzung.[7] Je nach in Anspruch genommener Rechtsgrundlage sind die materiellen und förmlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Bußgeldforderung im Ausland sowie die mit ihrer Durchsetzung beauftragte berechtigte Stelle unterschiedlich. Dies ist auch entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob ein Inkassobüro grenzüberschreitend eine Forderung für eine ausländische Stelle geltend machen kann.

Bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten kann Rechtshilfe durch ausländische Behörden erforderlich und nach den einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkommen auch möglich sein.[8] Rechtshilfe wird jedoch ausschließlich Behörden gewährt und keinen Privaten.

III. Wohnsitz im Ausland

Zustellungen von Bußgeldbescheiden im Ausland sind allein schon durch die Anforderung, diese per Einschreiben mit Rückschein gem. § 51 Abs. 1 S. 1 OWiG iVm § 9 Abs. 1 Nr. 1 VwZG, § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 37 Abs. 1 StPO, § 183 Abs. 2 S. 2 ZPO zu übersenden, ein aufwändiges Vorhaben. Zuvor muss jedoch erst einmal die Anschrift des Fahrzeughalters ermittelt werden, um ihm als Betroffenem einen Anhörungsbogen oder alternativ einen Zeugenfragebogen zustellen zu können

Die öffentliche Zustellung ist dabei als letztes Mittel der Zustellung von Bußgeldbescheiden nur zulässig, wenn alle Versuche, den Aufenthaltsort des Empfängers zu ermitteln, gescheitert sind.[9] Auch von einem „unbekannten Aufenthaltsort" im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LZG NRW darf die Zustellungsbehörde vor diesem Hintergrund erst dann ausgehen, wenn sie zuvor mit allen ihr zu Gebote stehenden zumutbaren Mitteln versucht hat, den Aufenthaltsort des Zustellungsadressaten zu ermitteln.[10] Wenn bei einem Zustellungsadressaten, von dem lediglich bekannt ist, dass er sich nicht im Inland, sondern im Ausland aufhält, eine Zustellung des Bußgeldbescheides nur deshalb nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht, weil der genaue Aufenthaltsort des Zustellungsadressaten im Ausland unbekannt ist, darf auch öffentlich zugestellt werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings die Rechtstatsache, dass die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (öffentliche Zustellung) anders als jede andere Zustellungsform keine praktische Möglichkeit für den Zustellungsadressaten schafft, von dem zugestellten Dokument tatsächlich Kenntnis zu nehmen, sondern der Sache nach nur eine Zustellungsfiktion beinhaltet. Ohne Kenntnis der Adresse des ordentlichen Wohnsitzes läuft das gesamte Bußgeldverfahren ebenso leer wie ein dadurch sinnlos werdendes Vollstreckungsverfahren.

IV. Möglichkeiten und Chancen einer Vollstreckung über Inkassounternehmen

Das Beitreiben offener Geldforderungen bei Schuldnern mit Wohnsitz im Ausland wird als Auslandsinkasso bezeichnet. Dabei handelt es sich um eine Rechtsdienstleistung, die durch Inkassounternehmen erbracht werden kann.

Inkassounternehmen sind Rechtsdienstleister. Rechtsdienstleistung ist dabei gem. § 2 Abs. 1 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Die Inkassoerlaubnis hat Außenwirkung und ist sie zu Recht erteilt, kann sich der Rechtsverkehr darauf verlassen, dass solche Unternehmen Forderungen in eigenem oder in fremdem Namen einziehen können.[11] Schuldner können auf die Abtretungsurkunde vertrauen, sind also sicher, dass sie an den richtigen Gläubiger zahlen (vgl. § 409 BGB). Gläubiger können sich darauf verlassen, dass sie die Dienste konzessionierter Unternehmen in Anspruch nehmen und die Durchsetzung ihrer Forderung von nun an Sache ihres Vertragspartners ist.

Inkassounternehmen dürfen Schuldnerinnen und Schuldner legal zur Zahlung des geschuldeten Geldbetrages auffordern, wenn die Forderung unbestritten und das Bußgeldverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Inkassounternehmen haben daher nicht mehr Rechte als der ursprüngliche Gläubiger der Forderung, also die Bußgeldbehörde. Sie haben im Gegenteil sogar weniger Rechte, weil sie sich nicht des öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsrechts bedienen können.

Unabhängig davon ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 S. 1 RDG die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung), stets eine Rechtsdienstleistung.[12] Nach § 10 Abs. 1 S. 1 RDG dürfen natürliche und juristische Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, die bei der zuständigen Behörde registriert sind (registrierte Personen), aufgrund besonderer Sachkunde Rechtsdienstleistungen in bestimmten, in dieser Vorschrift bezeichneten Bereichen erbringen. Hierzu gehören gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 RDG Inkassodienstleistungen (§ 2 Abs. 2 S. 1 RDG).

1. Zulässigkeit der Tätigkeit von Inkassounternehmen

Inkassounternehmer haben nicht nur die Aufgabe schlichter Mahn- und Beitreibungstätigkeit, also einer kaufmännischen Hilfstätigkeit, die nicht als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten anzusehen wäre.[13] Sie übernehmen die Verantwortung für die wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte oder Vermögensinteressen. Typisierend kann deshalb unterstellt werden, dass beim Forderungseinzug in allen seinen Formen auch Rechtsberatung zu leisten ist. Nur aus diesem Grund lässt sich einerseits das Verbot mit Erlaubnisvor-

7 Trautmann NZV 2018, 50, auch zum Folgenden.
8 Dazu näher BeckOK StPO/Coen, RiStBV 300.
9 Im Ergebnis ebenso KG Beschl. v. 30.12.2005 – 1 AR 1496/05-5 Ws 612/05, NStZ-RR 2006, 208, für einen Bewährungswiderruf.
10 OLG Hamm Beschl. v. 17.1.2013 – III-3 RBs 214/12, Rn. 21, juris, auch zum Folgenden.
11 BVerfG Stattgebender Kammerbeschl. v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190 Rn. 41, auch zum Folgenden.
12 BGH Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 Rn. 40, auch zum Folgenden.
13 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats) Beschl. v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00 und 1 BvR 1412/01, NJW 2002, 1190, auch zum Folgenden.

behalt rechtfertigen; andererseits umfasst sozusagen spiegelbildlich die Erlaubnis zur Rechtsbesorgung an Inkassounternehmer zugleich die Erlaubnis zur Rechtsberatung. Setzt das Inkassounternehmen die von ihm verlangte, überprüfte und für genügend befundene Sachkunde bei der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen ein, so ist nicht erkennbar, dass damit eine Gefahr für den Rechtsuchenden oder den Rechtsverkehr verbunden sein könnte.

Inkassounternehmen haben auf dieser Grundlage die Befugnis, im Bereich der Inkassodienstleistungen, für den sie bei einem Oberlandesgericht gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registriert sind, Rechtsdienstleistungen in Gestalt der Einziehung abgetretener Forderungen zu erbringen (§§ 2 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG).[14]

Inkassounternehmen dürfen aufgrund von § 10 Abs. 1 Nr. 3 RDG auch Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht erbringen und damit grundsätzlich in Deutschland aufgrund des Ordnungswidrigkeitenrechts entstandene öffentlich-rechtliche Bußgeldforderungen im Ausland durchsetzen und zuvor die Bußgeldbehörden bei den Möglichkeiten zur Durchsetzung beraten.

Eine Kommune darf sich der (technischen) Hilfe eines privaten Dienstleisters bedienen, wenn diese nicht in Bereiche eingreift, die ausschließlich hoheitliches Handeln erfordern und sichergestellt ist, dass die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Einsatz technischer Hilfsmittel sowohl bei der Messung selbst als auch bei der Auswertung bei ihr verbleibt.[15]

Auch Privatpersonen können daher unter bestimmten Voraussetzungen mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut werden.[16] Maßgeblich für die Grenzziehung, welche Funktionen Privaten als Hilfstätigkeiten übertragen werden können und welche Aufgaben durch den Staat oder ausnahmsweise durch Beliehene wahrgenommen werden müssen, ist der Umfang der Entscheidungsbefugnis über hoheitliche Aufgaben.[17] Der Schutzzweck des Art. 33 Abs. 4 GG besteht nämlich u. a. auch darin, dem betroffenen Bürger ein fach- und sachkundiges Personal zu garantieren.[18]

Neben der Möglichkeit der Aufgabenübertragung im Wege der Beleihung kann dies insbesondere durch Einschaltung eines Verwaltungshelfers geschehen. In diesem Sinne zulässige Verwaltungshilfe liegt dann vor, wenn der Verwaltungshelfer nicht selbständig handelt, sich seine Tätigkeit also auf die Vorbereitung, Unterstützung oder rein tatsächliche Durchführung der Verwaltungsaufgabe im Auftrag und nach Weisung der Behörde beschränkt. In diesem Rahmen üben Verwaltungshelfer keine Hoheitsgewalt aus, sondern operieren nur im Verwaltungsbinnenbereich, indem sie private Dienstleistungen gegenüber der Verwaltung erbringen. Da die zulässige Verwaltungshilfe weder die Organisationsstruktur noch die Aufgabenträgerschaft verändert, bedarf es für die Einschaltung privater Dritter als Verwaltungshelfer keiner gesetzlichen Grundlage.

In Frage kommt also eine Tätigkeit eines Inkassounternehmens als Verwaltungshelfer. Verwaltungshelfer sind damit nur solche Privatpersonen, die auch mit Wirkung nach außen (insbesondere auf Grund Vertrags gegebenenfalls auf Grund von behördlicher „Heranziehung" im Einzelfall) für eine Behörde auftreten, ohne zu deren Träger in einem Dienstverhältnis zu stehen.[19] Sie leisten generell funktionelle Beiträge für die staatliche Verwaltung und erbringen vorbereitend und unterstützend einzelne Teilleistungen innerhalb einer Staatsaufgabe, ohne über eine eigene Entscheidungsbefugnis zu verfügen, die vollständig bei der Verwaltungsbehörde bleibt.[20]

Die Tätigkeit eines Verwaltungshelfers stellt sich als Wahrnehmung einer im öffentlichen Recht wurzelnden Verwaltungsaufgabe dar. In welcher Rechtsform diese Aufgabe erfüllt wird, ist unerheblich.[21]

Somit kann als Verwaltungshelfer auch ein Inkassounternehmen auftreten, das gesellschaftsrechtlich als GmbH firmiert.

Das Prinzip der Selbstorganschaft der kommunalen Verwaltung setzt allerdings einer Auslagerung der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auf behördenexterne Verwaltungshelfer Grenzen.[22] Sie ist – ohne besondere gesetzliche Grundlage wie im Falle eines Auslandsinkassos einer Bußgeldforderung – nur zulässig, wenn der Verwaltungshelfer nicht selbstständig handelt, sich seine Tätigkeit also auf die Vorbereitung oder rein tatsächliche Durchführung der Verwaltungsaufgabe beschränkt. Die eigentliche Entscheidungskompetenz muss bei der Behörde verbleiben.

In diesem Sinne dürften Inkassounternehmen für eine Bußgeldbehörde die folgenden Aufgaben als einfaches Verwaltungshandeln erledigen:

- Ermittlung der Kfz-Halterdaten,
- Übersetzen von behördlich erstellten Mahnschreiben, Anhörungs- und Zeugenfragebogen,
- postalische Versendung von behördlich erstellten Mahnschreiben, Anhörungs- und Zeugenfragebogen,
- postalische Versendung von behördlich erstellten Bußgeldbescheiden,
- postalische Versendung von behördlich erstellten Mahnschreiben,
- Einziehung von Bußgeldern namens und im Auftrag der Bußgeldbehörde.

In Betracht kommen für den hier interessierenden Bereich demnach insbesondere Arbeitsprozesse, die mechanisch oder automatisiert ablaufen (beispielsweise der Druck und die Versendung von Schriftstücken).[23] Die Grenze der Verwaltungs- oder Erfüllungshilfe wäre dagegen überschritten, wenn der Helfer eigenständig zB die vollständige Sachbearbeitung übernimmt, d. h. Daten ermittelt, Satzungsnormen anwendet, rechtliche Tatbestände prüft und Bescheide – wenn auch in fremden Namen – erlässt.

Ein mit der Erhebung von Benutzungsgebühren beauftragter Privater ist als Verwaltungshelfer z. B. nicht befugt, Verwaltungsakte im Namen des Einrichtungsträgers (Gebührengläubigers) zu erlassen.[24] Dementsprechend wäre die

14 BGH Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 Rn. 38.
15 BayObLG Beschl. v. 29.10.2019 – 202 ObOWi 1600/19, NStZ-RR 2020, 92
16 VG Köln Urt. v. 24.5.2011 – 14 K 1092/10, Rn. 50, juris, auch zum Folgenden.
17 Büllesbach/Rieß NVwZ 1995, 445, auch zum Folgenden.
18 Dazu und ausführlich zur Privatisierung von Verwaltungsaufgaben Rebler SVR 2011, 2.
19 Stelkens NVwZ 2004, 308 Fn. 17.
20 Stober NJW 2008, 2306.
21 OVG Münster Urt. v. 17.11.2020 – 15 A 4409/18, NVwZ-RR 2021, 199 Rn. 67.
22 Stelkens NVwZ 2004, 305, auch zum Folgenden.
23 VG Köln Urt. v. 24.5.2011 – 14 K 1092/10, Rn. 54, juris, auch zum Folgenden.
24 OVG Schleswig Urt. v. 15.3.2006 – 2 LB 9/05, juris, auch zum Folgenden.

Inanspruchnahme von Verwaltungshelfern beim Gebühreneinzug allenfalls in der Weise zulässig, dass die Beklagte sich in der technischen Abwicklung der Dienste Dritter bediente.

Rechtlich erfolgt die Verpflichtung des Privaten durch sog. Kooperationsvertrag. Dem Privaten wird, ohne diesen zu beleihen, die Ausübung hoheitlicher Befugnisse (teilweise) übertragen oder er wird zumindest zur Mitwirkung an der Aufgabenerfüllung verpflichtet.[25] Die Einrichtung von Verwaltungshilfe, als Erscheinung einer funktionalen Privatisierung, kann dabei grundsätzlich ohne Rechtsgrundlage erfolgen.

Durch die Hilfstätigkeiten von Inkassounternehmen entstehen beim Erbringer der Hilfstätigkeit Personal- und Sachkosten. Diese können nicht als neuer Bestandteil auf die nach § 105 ff. OWiG fälligen Gebühren und Auslagen aufgeschlagen werden. Die entstehenden Kosten müssen vielmehr im Kooperationsvertrag vereinbart werden. Dabei ist es aus Sicht beider Vertragspartner legitim, die entstehenden Kosten im Wege der Abwägung über ein Kosten-/Nutzenverhältnis zunächst pauschal festzulegen und später, etwa nach einem vereinbarten Übergangszeitraum, erneut, dann aber nach den gewonnenen Erfahrungswerten neu festzulegen.

2. Wirkungseffekte für Kommunen

Eine Verpflichtung von Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer sollte ausschließlich zu dem Zweck erfolgen, Bußgeldverfahren gegenüber Täterinnen und Tätern von Verkehrsordnungswidrigkeiten mit ordentlichem Wohnsitz außerhalb von Deutschland durchzuführen.

In diesem Sinne könnte eine solche Zusammenarbeit mehrere Effekte verfolgen und auch erreichen. Sämtliche nachfolgend aufgeführten Effekte sind für die kommunalen Träger der Bußgeldbehörden im Ergebnis nicht nur kostenneutral, sondern hätten mit hoher Wahrscheinlichkeit positive Effekte für die kommunalen Haushalte.

a) Positive Kosteneffekte für den Kommunalhaushalt

Die behördliche Arbeit in den Bußgeldbehörden erfordert den Einsatz von Haushaltsmitteln für Personal- und Sachkosten. Die Arbeit wird als staatliche Pflichtaufgabe durch die öffentlichen Haushalte gedeckt.

Bedingt durch zwei Arten behördlicher Entscheidungen gegenüber Täterinnen und Tätern mit ordentlichem Wohnsitz im Ausland entgehen den Kommunalhaushalten Einnahmen.

Die erste Entscheidung betrifft den Verzicht auf die Einleitung von Bußgeldverfahren, der dadurch begegnet, dass nach beweissicherem Detektieren von Verkehrsordnungswidrigkeiten die Beweisfotos gelöscht werden, ohne dass es zur Weitergabe und Aktivierung der Beweismittel (Foto, integrierte Messdaten, Messpersonal als Zeugen) kommt. Je nach Größe der Bußgeldbehörde und Anteil dieser Daten am Gesamtaufkommen der beweiserheblichen Daten können jährliche Hebungslücken im fünf- bis siebenstelligen Euro-Umfang entstehen.

Die zweite Entscheidung betrifft die Einstellung von eingeleiteten Bußgeldverfahren aus praktischen oder Rechtsgründen. Beide Arten von Einstellungen geschehen und verbleiben behördenintern, indem als Einstellungsgrundlage der Opportunitätsgrundsatz gem. § 47 Abs. 1 OWiG gewählt wird. Praktische Gründe können angeführt werden, wenn Anhörungsbogen bzw. Zeugenfragebogen von den Adressaten unbeantwortet bleiben und die Bußgeldbehörde auf weitere Ermittlungsmaßnahmen verzichtet. Zudem können Zustellungsprobleme durch zeitaufwändige Adressermittlungen begegnen, die dazu führen können, dass Verfahren nicht innerhalb der Verjährungsfrist abgeschlossen werden können. Die im Rahmen des Bußgeldverfahrens entstandenen Verfahrenskosten fallen bei Einstellungen den kommunalen Haushalten zur Last.

Würden Bußgeldbehörden sich einer Zusammenarbeit mit auslandserfahrenen Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer bedienen, bestünde die große Wahrscheinlichkeit, dass ein Großteil der bislang einzustellenden Verfahren erfolgreich durchgeführt werden könnte. Somit würden positive Effekte für die kommunalen Haushalte eintreten, die weit über die durch eine vereinbarte Alimentation der Inkassounternehmen anfallenden Kosten hinausgehen dürften.

b) Steigerung der Verkehrssicherheit

Sinn und Zweck des Bußgeldverfahrens ist es bei Verkehrsordnungswidrigkeiten, die Täterinnen und Täter durch eine Pflichtenmahnung in Form eines Bußgeldes und ggf. der Nebenfolge eines Fahrverbots für die Zukunft zu einem an die Normen des Verkehrsrechts angepassten Verkehrsverhalten zu bewegen. Dieser Effekt wird erreicht durch eine konsequente Verkehrsüberwachung der Verkehrsvorschriften, verbunden mit einer konsequenten Ahndung des Verkehrsverhaltens mittels geeigneter Ahndungsmaßnahmen.

Die vorgenannten Effekte können nicht erreicht werden, wenn ordnungswidriges Handeln zwar im Rahmen der Verkehrsüberwachung erkannt und beweissicher dokumentiert wird, aber entsprechende Bußgeldverfahren mangels echter oder vermeintlicher praktischer Verfahrenshemmnisse gar nicht erst eingeleitet werden.

Im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen Bußgeldbehörden und Inkassounternehmen könnte deren aus dem zivilrechtlichen Auslandsinkasso gewonnenes Know-how gewinnbringend für das Bußgeldverfahren gegenüber Täterinnen und Tätern mit ordentlichem Wohnsitz im Ausland genutzt werden. Dadurch würden Betroffene ihre gerechten Sanktionen erhalten und dadurch die Chance erhalten, in Zukunft auf deutschen Straßen das geltende Verkehrsrecht zu respektieren. Die Gerechtigkeitslücke zu den regelmäßig herangezogenen Tätern mit Wohnsitz in Deutschland würde dadurch geschlossen.

V. Fazit

1. Grundlage für das Handeln der Bußgeldbehörden ist das OWiG. Der Opportunitätsgrundsatz der §§ 47 Abs. 1 S. 2, 53 Abs. 1 OWiG wird allerdings von den Bußgeldbehörden bei ihren jeweiligen Verfahrensschritten ebenso wie das pflichtgemäße Ermessen des § 47 Abs. 1 OWiG in teilweise deutlich unterschiedlicher Ausprägung gehandhabt. Die Bearbeitungspraxis bei den Bußgeldbehörden hinsicht-

25 AG Bad Saulgau Beschl. v. 30.9.2020 – 1 OWi 25 Js 2005/20, Rn. 17, juris.

lich der Verstöße von ausländischen Fahrzeugführern zeigt ein uneinheitliches Gesamtbild der Verfahrensführung. Generell werden von den Bußgeldbehörden Verstöße von Fahrzeugführern aus den Niederlanden, Österreich und der Schweiz verfolgt, weil eine Fahrerermittlung über den praktizierten Austausch von Halterdaten erfolgversprechend ist. Allerdings werden derzeit bei Verstößen von Fahrzeugführern aus den osteuropäischen Staaten von nahezu allen Bußgeldbehörden generell mangels erfolgversprechender Ermittlungen der Fahrzeugführer keine Verfahren eröffnet. Diese Praxis hat sich scheinbar auch auf der Grundlage der EU-Richtlinie zu Halterdatenaustausch[26] kaum verbessert, hätte aber auch bei einer konsequenteren Einleitungspraxis bessere Erfolgsaussichten als viele Bußgeldbehörden erwarten würden.

2. An dieser Stelle greift die Möglichkeit, Inkassounternehmen als Verwaltungshelfer in die Arbeit der Vollstreckung von Bußgeldforderungen einzubinden. Durch Kooperationsverträge könnten Bußgeldbehörden ausschließlich positive Effekte erzielen, sowohl für die Verkehrssicherheit, als auch für die kommunalen Haushalte, weil Verfahren nicht ins Leere laufen, sondern Sanktionen die Betroffenen erreichen würden. Eine Steigerung für die Verkehrssicherheit durch erfolgreiche Pflichtenmahnungen wäre wahrscheinlich und eine Gerechtigkeitslücke würde dadurch geschlossen.

26 Richtlinie 2011/82/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Austauschs von Informationen über die Straßenverkehrssicherheit gefährdende Verkehrsdelikte, Amtsblatt der Europäischen Union L 288/1 vom 5.11. 2011.

Rechtsanwalt Dr. Moritz Heile, LL. M.*

Virtuelle Airlines

Eine Betrachtung ausgewählter Rechtsfragen

Bedingt, oder jedenfalls beschleunigt durch die weltweite COVID-19 Pandemie haben zuletzt zahlreiche Luftfahrtunternehmen ihren Betrieb aufgegeben. Andere stehen gegenwärtig zum Verkauf, befinden sich auf Investorensuche, unterlaufen Finanzierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen oder sind auf staatliche Unterstützung bzw. Schutzschirmverfahren angewiesen. Zugleich entwickeln sich im Bereich der passagierbefördernden Luftfahrt neue Geschäftsmodelle jenseits der klassischen Fluggesellschaften, sog. virtuelle Airlines. Anders als traditionelle Marktteilnehmer bedienen diese sich ausschließlich Dritter zur Durchführung ihres Flugangebots. Ausgewählte rechtliche Aspekte dessen sind Gegenstand dieses Beitrags.

I. Ausgangspunkt

Dass Luftfahrtunternehmen bei der Erbringung von Beförderungsleistungen – ob Personen, Post oder Fracht – zusammenarbeiten und arbeitsteilig vorgehen, ist keine neuartige Erscheinung. Kooperationen gab es schon in den Anfangszeiten modernen Flugverkehrs vor mehr als 100 Jahren: Aufgrund zunächst noch fehlender technischer Reife eingesetzten Fluggeräts sowie unzureichender Erfahrungen mit z. B. Navigation und Meteorologie ergab sich früh das Bedürfnis der Partnerschaft, die bald schon weitergehende Aspekte erfassen sollte.[1] Heute bedienen sich nahezu alle Luftverkehrsunternehmen verschiedener Formen der Zusammenarbeit, nicht selten unter Einbeziehung unmittelbarer Wettbewerber. So haben sich unter dem Eindruck verstärkten Konkurrenz- und des allgemeinen Kostendrucks zahlreiche sehr branchenspezifische Kooperationsmodelle unterschiedlicher Intensität entwickelt und etabliert.[2] Die Zusammenarbeit verfolgt in der Regel das Ziel, Synergieeffekte zu schaffen und zu nutzen, um – trotz bestehender hoheitlicher Grenzen und Schranken für die Ausübung insbesondere grenzübergreifenden Flugverkehrs – Marktanteile zu sichern bzw. hinzuzugewinnen. Diesem Zwecke dienen Konstrukte vom *Interlining* über das *Code Sharing* bis hin zu neuerdings *Metal Neutral Joint Ventures*.[3] All diesen ist gleich, dass daran beteiligte Luftfahrtunternehmen zumindest einen Teil ihres Angebots nicht selbst produzieren, sondern sich hierzu (auch) Dritter bedienen. Deutlich darüber hinaus gehen sog. *virtuelle Airlines*.

II. Das Phänomen virtueller Airlines

Virtuelle Airlines stellen ein vergleichsweise neues, jedenfalls vermehrt auftretendes Phänomen dar. Zuletzt haben gleich mehrere solcher Anbieter im deutschsprachigen Raum ihren Betrieb aufgenommen.[4] Sie unterscheiden sich – sowohl operativ als auch juristisch – erheblich von klassischen Luftfahrtunternehmen, die gewerblichen Flugverkehr ausüben.

1. Klassische Luftfahrtunternehmen

Klassische Luftfahrtunternehmen verfügen über eine Betriebsgenehmigung. Eine solche ist erforderlich, um Per-

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin mit Schwerpunkt im Luftverkehrsrecht und berät u. a. virtuelle Airlines. Als Lehrbeauftragter unterrichtet er Internationales Luftverkehrsrecht an der Universität zu Köln.

1 Hierzu Mensen Handbuch der Luftfahrt, 2. Aufl. 2013, S. 1231; Kadletz ZLW 2000, 138; Kadletz ZLW 1998, 490, 495; Stadlmeier International Commercial Aviation, 1998, S. 73; David Ann. Air & Space L. 1994, 55.

2 Siehe übersichtshalber zB Lübben, Airlines, Kooperationen und Allianzen, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, 2008-2010, Bd. I, S. 128.

3 Zu deren luftverkehrsrechtlicher Bedeutung Heile, Kooperation und Koordination ziviler Luftfahrtunternehmen im Lichte internationalen Luftverkehrsrechts, 2020, S. 141.

4 Siehe z. B. WilkeZeit Online v. 18.6.2021: „Warum die Pandemie viele neue Airlines hervorbringt", https://www.zeit.de/mobilitaet/2021-06/airlines-corona-krise-fluggesellschaften-reisen-luftfahrt; Kiani-Kreß Wirtschaftswochev. 27.3.2021: „Neue Airlines mitten in der Krise. Die erstaunliche Gründungswelle in der Luftfahrt", https://www.wiwo.de/my/unternehmen/dienstleister/neue-airlines-mitten-in-der-krise-die-erstaunliche-gruendungswelle-in-der-luftfahrt/27045390.html?ticket=ST-8793748-QB6pKQe2SoA0utiipsLI-ap1.