254

260

265

272

NZV Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

Haftungs- und Versicherungsrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von Detlef Otto Bönke Prof. Dr. Winfried Born Dr. Peter Dauer Dr. Ludwig Gehrmann Dr. Uwe Graeger Prof. Dr. Matthias Graw Prof. Dr. Reinhard Greger Prof. Dr. Christian Huber Dr. Joachim Jagow Dr. Gerhard Küppersbusch Prof. Dr. Klaus Langwieder Kurt Rüdiger Maatz Prof. Dr. Lutz Meyer-Goßner Urban Sandherr Wolfgang Vogt Christian Weibrecht

www.nzv.beck.de

Wolfgang Wellner



6/2016

8. Juni 2016 29. Jahrgang S. 249-296

Aus dem Inhalt

<i>P.</i> 7	XZ	oh.	or	
	, , ,		U	

21	Dil	lemmasituationen	beim autono	men Fahren	249
----	-----	------------------	-------------	------------	-----

D. Müller

Rechtsgrundl	lagen der	staatlichen	Verkehrs-	
iberwachung	g			

Die Zuverlässigkeitsüberprüfung von Piloten	
gem. § 7 LuftSiG – Mögliche Rechtsfolgen und	
europarechtliche Zulässigkeit	

M.	F.	Hein/I.	Mazzotti/U.	Lepsien/K.	Weinbach/
177	ш	Castus			

Wirbelsäulenverletzung und "Bagatellbelastung"	263
------------------------------------------------	-----

BGH

Zeitpunkt und Umfang d	er Anschlussberufung bei
wiederkehrenden Leistun	gen

BGH

Direktanspruch des Geschädigten gegen Versicherer	
bei Verkehrsunfall im Ausland	266

OLG Frankfurt a. M.

Anscheinsbeweis bei stürz	endem Busfahrgast
---------------------------	-------------------

OLG Hamm

Haftung des	Ladenbetreibers für wegrollenden	
Einkaufswag	gen	278

BGH

Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes –	
wirtschaftliche Verhältnisse der Beteiligten	289

OLG Hamm

Grundsatz des fairen	Verfahrens –	Kausal-
zusammenhang		



291

Staates für das Leben eben jener Fußgänger ableiten. Denn ebenso wenig wie in der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum Luftsicherheitsgesetz die Schutzpflicht gegenüber anderen Bürgern einen Eingriff in das Leben der Passagiere rechtfertigen kann, sind staatliche Eingriffe gerechtfertigt, die in Dilemmasituationen zum Tod des Fahrers führen. Der Staat hat nämlich nicht nur gegenüber dem Fußgänger sondern in gleichem Maße auch gegenüber dem Autofahrer eine Schutzpflicht. Die Pflicht gegenüber dem einen Bürger kann nicht durch die Tötung des anderen Bürgers verwirklich werden. 46

Daher darf dem Bürger nicht per Gesetz die Möglichkeit genommen werden, zu entscheiden, dass in Dilemmasituationen wie der hier geschilderten, dem Leben des Fahrers gegenüber dem Leben eines anderen Verkehrsteilnehmers Priorität eingeräumt wird.

VII. Fazit

1. In Dilemmasituationen ergeben sich keine strafrechtlichen Konsequenzen für den Fahrer eines autonomen Fahrzeugs, wenn das Fahrzeug zum Schutz des Lebens des Fahrers einen anderen Verkehrsteilnehmer überfährt.

- 2. Staatliche Regulierung ist nur im Rahmen des vom Grundgesetz vorgegebenen Menschenbildes möglich. Diesem Menschenbild widerspräche es, wenn der Gesetzgeber auf die Programmierung von Pkws dahingehend Einfluss nehmen würde, dass in Dilemmasituationen das Leben eines anderen Verkehrsteilnehmers zu Lasten des Fahrers geschützt wird.
- 3. Im Rahmen von Dilemmasituationen beim autonomen Fahren stellen sich neben den hier untersuchten Problemen noch eine Vielzahl weiterer Fragen: Machen sich die Programmierer des Fahrzeugs strafbar? Was sind die strafrechtlichen Konsequenzen bei Fehlfunktionen des Systems, die zum Tod anderer Straßenverkehrsteilnehmer führen? Welche Folgen hat es, wenn das autonome Fahrzeug die Wahrscheinlichkeit der verschiedenen Ereignisse nicht mit 100 % beurteilt, sondern beispielsweise im Fall eines Ausweichmanövers nur von einem geringen Risiko für den Fahrer ausgeht? Angesichts der zu erwartenden wachsenden Bedeutung von Dilemmasituationen im Kontext des autonomen Fahrens sollte durch die Rechtswissenschaft ein verstärktes Augenmerk auf derartige Konstellationen und die sich daraus ergebenden Fragen gelenkt werden.

46 Ebd., 759 f.

Prof. Dr. jur. Dieter Müller*

Rechtsgrundlagen der staatlichen Verkehrsüberwachung

I. Begrifflichkeiten

Unter dem Begriff der Verkehrsüberwachung wird allgemein die staatliche Tätigkeit der Überprüfung des Einhaltens verkehrsrechtlicher Ge- und Verbote zum Zweck der Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung verstanden. Diese Aufgabe bezieht sich auf die Verkehrsteilnahme im fließenden Verkehr und im ruhenden Verkehr und verteilt sich personell auf die Überwachungsorgane Polizei, Kommunen sowie das Bundesamt für Güterverkehr.¹

Dieser Beitrag beschränkt sich auf die Tätigkeiten der Überwachung der zulässigen Höchstgeschwindigkeiten, des Einhaltens des Sicherheitsabstands sowie des Einhaltens des Haltgebotes bei Rotlicht einer Lichtzeichenanlage. Sämtliche drei Tätigkeitsbereiche der Verkehrsüberwachung werden technisch hauptsächlich mittels offener oder verdeckter Durchfahrtkontrollen ohne nachfolgenden Anhaltevorgang überwacht. Dabei erfolgt eine beweissichere Dokumentation stets dann, wenn der Anfangsverdacht ordnungswidrigen Handelns durch die eingesetzte Messtechnik entweder technisch autonom oder unter den Augen des wachsamen Messpersonals im Rahmen eines zeitlich definierten Messintervalls detektiert wurde.² Dieser zweiteilige Mechanismus der technischen Verkehrsüberwachung muss in diesem Zusammenhang aufgrund der damit verbundenen differierenden Rechtsgrundlagen zunächst einmal analysiert werden.

Schritt 1:

Dieser Schritt besteht aus dem Einsatz der Messtechnik zum Detektieren möglicher materieller Verkehrsverstöße bzw. formell zur Gewinnung eines Anfangsverdachts in Form von

zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Ordnungswidrigkeit gem. § 152 II StPO i. V. m. § 46 I OWiG. Das präventive Detektieren der Messdaten (Geschwindigkeit, Zeitpunkt des Überfahrens der Induktionsschleife bei Rotlichtmessung, Sicherheitsabstand) während einer Durchfahrtskontrolle geschieht prozessual stets verdachtslos und je nach Einsatztaktik wahlweise für die betreffenden Fahrzeugführer offen sichtbar oder verdeckt, und unterteilt sich in zwei, lediglich durch eine logische Sekunde voneinander zutrennende Phasen. In der ersten Phase wird jedes einen vorab definierten und technisch eingerichteten Messbereich durchfahrende Fahrzeug gemessen (kumulative Phase). In der zweiten Phase findet zwischen den gemessenen Fahrzeugen eine Selektion statt (selektive Phase). Dabei werden diejenigen Messungen verworfen, die den vorab definierten Messwert nicht erreichen (Nicht-Treffer) und diejenigen Messungen gespeichert, die den Messwert erreichen oder überschreiten (Treffer).3 Jede einzelne gespeicherte Messung löst den folgenden Schritt 2 aus.

 Die Bundespolizei verfügt zu Lasten der Verkehrssicherheit über keine originären Überwachungskompetenzen.

Zu den vielfältigen technischen Fragen dieser Überwachungsmethoden sowie zu der bundesweit eingesetzten Messtechnik näher Buck/ Krumbholz (Hrsg.), Sachverständigenbeweis im Verkehrs- und Strafrecht, 2. Aufl. 2013, S. 473 ff.; ein Messintervall wird regelmäßig aus Einsatzzeit und Einsatzort gebildet.

3 Die Unterscheidung zwischen "Nicht-Treffer" und "Treffer" ist ausdrücklich technisch zu verstehen und bezeichnet lediglich den Fall des

technischen Detektierens eines Verkehrsverstoßes.

Der Autor ist Dozent für Straßenverkehrsrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei in Rothenburg/Oberlausitz. Dieser Aufsatz ist meinem Kollegen, Herrn Polizeioberrat Konrad Gäbler, gewidmet, der nach mehr als 20 Jahren professioneller Zusammenarbeit in Forschung und Lehre in seinen Ruhestand geht.

Schritt 2:

Es erfolgt der Einsatz der bildgebenden Technik zur Beweissicherung hinsichtlich Täter und Tatfahrzeug, nachdem mittels der Messtechnik ein Anfangsverdacht ermittelt wurde.

Mit anderen Worten: Schritt 1 erfolgt regelmäßig verdachtsunabhängig⁴ und Schritt 2 erfolgt ausschließlich verdachtsabhängig.

Da die gesetzlichen Rechtsgrundlagen des ersten Schritts der Verkehrsüberwachung – soweit ersichtlich – bislang nirgendwo in der verkehrsrechtlichen Fachliteratur näher beleuchtet worden sind, betritt dieser Aufsatz für diesen Bereich Neuland und eröffnet damit gleichzeitig ein neues Diskussionsfeld. Die verkehrsjuristische Relevanz dieser Fragestellung ergibt sich aus dem föderalen Aufbau des Verkehrsrechts, wobei der Bund die materiellen verkehrsrechtlichen Normen setzt, die von den Ländern in Verwaltungshandeln umgesetzt werden müssen. Dieses Feld soll auf der Basis der einschlägigen Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* betreten werden, das sich zwar bereits mehrfach mit den praktischen Auswirkungen der Verkehrsüberwachung beschäftigt hat, deren Rechtsgrundlagen hinsichtlich des Schritts 1 bislang jedoch stets stillschweigend vorausgesetzt hatte.

II. Verkehrsüberwachung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Im Jahr 2010 nahm das *Bundesverfassungsgericht* in einem grundsätzlichen Beschluss Stellung zur staatlichen Aufgabe der Verkehrsüberwachung, indem es in einem Verfahren, in dem es um die Überwachung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ging, die folgende richtungsweisende Auffassung vertrat:

"Zweck derartiger Maßnahmen der Verkehrsüberwachung ist die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit – angesichts des zunehmenden Verkehrsaufkommens und der erheblichen Zahl von Verkehrsübertretungen – der Schutz von Rechtsgütern mit ausreichendem Gewicht. Das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs steht auch in Zusammenhang mit dem aus Art. 2 II 1 GG ableitbaren Auftrag zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben."⁵

Mit dieser Entscheidung legitimierte das Bundesverfassungsgericht die staatliche Aufgabe der Verkehrsüberwachung direkt aus dem Grundgesetz, indem es das Ziel "Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs" ausdrücklich und mit Gesetzesrang für alle staatlichen Instanzen formulierte. Zu der Ermächtigungsgrundlage für den polizeilichen Messvorgang der Überschreitung der zulässigen Höchst-geschwindigkeit traf das BVerfG keine Aussage, erklärte jedoch die Vorschrift des § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 I OWiG als rechtmäßige Rechtsgrundlage für die "Anfertigung von Bildaufnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr heran, wenn der Verdacht eines Verkehrsverstoßes gegeben ist". Abschließend äußerte der Senat klar und deutlich: "Die Heranziehung dieser Rechtsgrundlage begegnet vielmehr keinen verfassungsrechtlichen Bedenken." Damit legitimierte das BVerfG den Schritt 2 ausdrücklich. Zum Schritt 1 nahm das BVerfG lediglich en passant Stellung, indem der Senat äußerte: "Einschüchterungseffekte und eine Beeinträchtigung bei der Ausübung von Grundrechten sind nicht zu erwarten. Vielmehr zielt die Verkehrsüberwachung nur auf die Einhaltung der aus Gründen der Verkehrssicherheit erlassenen Geschwindigkeitsregelungen." Damit traf das BVerfG auch ei-

ne Aussage zur Zielrichtung der Verkehrsüberwachung, nämlich der "Einhaltung" der Normen, ohne jedoch zur Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz der Messtechnik Stellung zu beziehen.

In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 2010, die sich auf eine polizeiliche Abstandsmessung bezog, sieht das BVerfG in einer auf das Detektieren eines Verkehrsverstoßes zeitlich nachfolgenden Anfertigung von Bildaufnahmen mittels einer Identifizierungskamera zwar einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als gegeben an.⁶ Als Rechtsgrundlage für diesen Eingriff sieht das BVerfG aber erneut § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 I OWiG an und bestätigt dadurch ausdrücklich, dass diese Eingriffsbefugnis neben Fotoaufnahmen auch Video- und Filmaufnahmen zur Erforschung des Sachverhalts sowie zu Ermittlungszwecken ermögliche, ohne auf Observationszwecke beschränkt zu sein.

Abschließend ist zu konstatieren, dass das *Bundesverfassungsgericht* in seiner Rechtsprechung zum Thema der Verkehrsüberwachung bislang noch keine Aussage zur gesetzlichen Legitimation des technischen Messvorgangs (Schritt 1) getroffen hat.

III. Mögliche Rechtsgrundlagen der Verkehrsüberwachung im Verfassungsrecht

Auf den ersten Blick in den Katalog der Kompetenznormen des Grundgesetzes erscheint die Rechtslage zur Kompetenz für den Erlass einer Ermächtigungsnorm hinsichtlich der staatlichen Verkehrsüberwachung klar zu sein. Gem. Art. 74 I Nr. 22 GG erstreckt sich nämlich die konkurrierende Gesetzgebung auf "den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr sowie die Erhebung und Verteilung von Gebühren oder Entgelten für die Benutzung öffentlicher Straßen mit Fahrzeugen". Relevant für das hier behandelte Thema ist ausschließlich der Straßenverkehr.

Grundlegend äußerte sich das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1975 zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Straßenverkehrs, indem es entschied, dass der Bundesgesetzgeber auf Grund der ihm in Art. 74 Nr. 22 GG⁷ zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz alle erforderlichen Maßnahmen treffen könne, "um einen ordnungsgemäßen Ablauf des Straßenverkehrs sicherzustellen".8 Sachliche Grundlage der Entscheidung war die Verfassungsbeschwerde eines Firmeninhabers, der mit seinem Kraftfahrzeug reine Reklamefahrten im öffentlichen Verkehrsraum durchführte, die jedoch nach dem Wortlaut der damaligen Norm des § 33 I Satz 3 StVO generell verboten waren. Das BVerfG erklärte die Norm aufgrund einer Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers gem. Art. 12 I GG für nichtig. In diesem Zusammenhang definierte das BVerfG die Inhalte der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts wie folgt:

"Das Straßenverkehrsrecht dient hiernach dem Zweck, die spezifischen Gefahren, Behinderungen und Belästigungen auszuschalten oder wenigstens zu mindern, die mit der Straßenbenutzung unter den Bedingungen des modernen Verkehrs verbunden sind. Es regelt in diesem

5 BVerfG, Beschl. v. 5.7.2010 – 2 BvR 759/10, NZV 2010, S. 582 f., auch zum Folgenden.

6 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 12.8.2010 – 2 BvR 1447/10, Rn. 13, juris, auch zum Folgenden.

7 Damals hatte der Art. 74 noch keine zwei Absätze.

8 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71, BVerfGE 40, 371-384, juris, auch zum Folgenden.

⁴ Jedenfalls bei den hier betrachteten Verfahren der Geschwindigkeitsund Rotlichtüberwachung ohne Anhaltekontrolle; anders ist dies bei der Abstandsüberwachung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Beschl. v. 11.8.2009 – 2 BvR 941/08, NZV 2009, S. 618 fft., stets nur im aufmerksamen Messbetrieb selektiv erfolgen muss.

Rahmen die (polizeilichen) Anforderungen, die an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und den optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten. Das Straßenverkehrsrecht ist sachlich begrenztes Ordnungsrecht, für das dem Bund - abweichend vom sonstigen (Polizei-) Ordnungsrecht - die Gesetzgebungskompetenz zu-

Zu den beiden Regelungsgegenständen "Straßenverkehr und Straßenverkehrsrecht" äußerte sich das BVerfG in einer weiteren Entscheidung, wonach diese Regelungsgegenstände "einerseits im Zusammenhang mit, andererseits gerade auch in Abgrenzung zum Begriff des Straßen-(Wege-) rechts zu bestimmen" seien.9 Es handele sich um deutlich gegeneinander abgegrenzte Gesetzgebungsbereiche, auch wenn sie in einem sachlichen Zusammenhang stünden, insbesondere das Straßenverkehrsrecht das Straßenrecht voraussetze. Schließlich begründete das BVerfG in dieser Entscheidung die Rechtfertigung für bundeseinheitliche Regelungen des Straßenverkehrsrechts auch noch explizit verfassungshistorisch, indem es ausführte, bereits im Parlamentarischen Rat habe von Anfang an Einigkeit darüber bestanden, dass ein bundeseinheitliches Verkehrsrecht ermöglicht werden müsse. Bereits der Herrenchiemseer Verfassungsentwurf habe in seinem Art. 36 Nr. 36 die "Vorranggesetzgebung" des Bundes über den Straßenverkehr vorgesehen. Die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den Straßenverkehr sei dementsprechend vom Parlamentarischen Rat ohne Einschränkung befürwortet worden.

In beiden vorgenannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beziehen sich die Senate ausschließlich auf materiell-rechtliche Regelungen des Straßenverkehrsrechts. In keinem der beiden genannten Fälle ging es um die Gesetzgebungskompetenz für die Überwachung der Einhaltung der materiell-rechtlichen Regelungen des Straßenverkehrsrechts. Es kann daher nicht abschließend beurteilt werden, ob das BVerfG aus Art. 74 I Nr. 22 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Überwachung bundesrechtlicher materieller Normen des Straßenverkehrsrechts annehmen würde. Möglich wäre die Annahme einer solchen Gesetzgebungskompetenz bei einer extensiven Auslegung der Norm bzw. bei der Annahme einer Annexkompetenz. Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Straßenverkehrsrecht als Gesamtmaterie lässt sich zwar aus den im Zuständigkeitskatalog des Grundgesetzes aufgeführten Einzelmaterien gut herleiten, aber bei der Verkehrsüberwachung handelt es sich um eine Materie des Polizei- und Ordnungsrechts, die nicht zwingend und erst recht nicht zur Gänze mit den materiell-rechtlichen Normen des Straßenverkehrsrechts verknüpft ist.

In einem frühen Gutachten nahm das Bundesverfassungsgericht anlässlich einer Beurteilung der Materie des Baupolizeirechts zur allgemeinen Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich des Polizeirechts Stellung. 10 Dabei entschied das BVerfG: "Aus der Tatsache, dass das Baupolizeirecht ein Teil des Baurechtes ist, kann also die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nicht abgeleitet werden. Für die Frage der gesetzgeberischen Zuständigkeit ist es vielmehr entscheidend, dass das Baupolizeirecht ein Teil des Polizeirechts ist. Das Polizeirecht ist aber nach wie vor Sache der Landesgesetzgebung."

Beurteilt man die Tätigkeit der Verkehrsüberwachung, wofür gute verwaltungsorganisatorische und sachorientierte Gründe sprechen, als Teil des Polizei- und Ordnungsrechts, bliebe wenig Raum für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

Alternativ bestünde daher eine Gesetzgebungskompetenz der Länder gem. Art. 70 I GG für den Fall, dass Art. 74 I Nr. 22 GG eng in Richtung auf ausschließlich materielles Straßenverkehrsrecht auszulegen wäre. Darauf deutet eine frühe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hin, in der das BVerfG im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen dem Bund und den Ländern im Rahmen der Kompetenznormen des Grundgesetzes (Art. 70 ff. GG) bereits im Jahr 1962 äußerte: "Nach dem Grundsatz der Länderkompetenz (Art. 30, 70 I GG) kann sich eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes in der Regel nur auf eine ausdrückliche Verleihung im Grundgesetz stützen. Bei Zweifeln über die Zuständigkeit spricht keine Vermutung zugunsten einer Bundeskompetenz; die Systematik des Grundgesetzes verlangt vielmehr eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG. "11

Die Kommentarliteratur schließt sich der Auslegung von Art. 74 I Nr. 22 GG durch das Bundesverfassungsgericht an, indem sie die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht nur auf "den Verkehr auf der Straße, sondern notwendigerweise auch (auf) die Abwehr von Gefahren von außen"12 erstreckt. Auch die Feststellung, der Sachbereich des Straßenverkehrs umfasse "als Annex auch die Abwehr von Gefahren, die von außen auf den Straßenverkehr einwirken können"13 hilft bei der notwendigen Aufgabe des Herausfindens einer Gesetzgebungskompetenz für die Überwachung des Straßenverkehrs hinsichtlich einer normgemäßen Verkehrsteilnahme der Fahrzeugführer nicht recht weiter.

Abschließend muss vor dem Hintergrund der Kompetenznormen des Grundgesetzes die Frage offen bleiben, ob eine bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage zur Überwachung der Normen des materiellen Straßenverkehrsrechts durch den Bund auf rechtmäßige Weise geschaffen werden könnte oder ob diese Materie für jedes Bundesland gesondert geregelt werden müsste.

Nach dem für die deutsche bundesstaatliche Ordnung grundlegenden Verfassungsrechtssatz des Art. 30 GG sind die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Diese Prämisse gilt grundsätzlich auch für die staatliche Aufgabe der Verkehrsüberwachung. Entsprechend bestimmt Art. 83 GG, dass die Länder grundsätzlich auch die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Unter der Ausführung von Bundesgesetzen ist die verwaltungsmäßige Ausführung zu verstehen, zu der ggf. auch die Verkehrsüberwachung bundesrechtlicher Normen des Straßenverkehrsrechts gezählt werden kann. In diesem Bereich spricht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts "eine Vermutung für die Landeszuständigkeit". 14 Das BVerfG ist der Auffassung, die Kompetenzaufteilung nach Art. 30 und Art. 83 ff. GG sei "eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips im Grundgesetz" und sei "zugleich ein

BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52, BVerfGE 3, 407-439, Rn. 115, juris, auch zum Folgenden.

Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz

BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 - 2 BvL 10/82, BVerfGE 67, 299-329, Rn. 47, juris, auch zum Folgenden.

BVerfG, Entscheidung v. 30.10.1962 - 2 BvF 2/60, 2 BvF 1/61, 2 BvF 2/61, 2 BvF 3/61, BVerfGE 15, 1-25, Rn. 46, juris, auch zum Folgen-

Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 72. Ergänzungslieferung 2014, Kommentierung zu Art. 74, Rn. 237

Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 74 Rn. 289. BVerfG, Urt. v. 15.7.2003 – 2 BvF 6/98, BVerfGE 108, 169-185, Rn. 37, NVwZ 2003, S. 1497 ff., auch zum Folgenden.

Element zusätzlicher funktionaler Gewaltenteilung". Ferner verteile die Kompetenzaufteilung die politische Macht zwischen Bund und Ländern und setze ihrer Ausübung einen verfassungsrechtlichen Rahmen, der diese Machtverteilung aufrechterhalten und ein Zusammenwirken der verschiedenen Kräfte sowie einen Ausgleich widerstreitender Belange ermöglichen solle. In diesem Zusammenhang bestimmte das BVerfG ausdrücklich:

"Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern ohne verfassungsrechtliche Grundlage sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig. Auch eine so genannte Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern ist soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist - grundsätzlich unzulässig."

Diese Auffassung hinsichtlich staatlicher Aufgabenwahrnehmung spricht dafür, dass den Bundesländern eine umfassende Kompetenz zur Ausführung der Regelungen des Straßenverkehrsrechts zugesprochen werden muss, die in vollem Umfang auch die Überwachungskompetenz hinsichtlich der Ge- und Verbote beinhaltet. Diese Aufgabenwahrnehmung könnte auch das Recht umfassen, eigene landesrechtliche Normen für die Verkehrsüberwachung zu generieren.

Selbst hinsichtlich der Verwaltung der Bundesfernstraßen gem. FStrG, zu der man bei extensiver Auslegung auch die Verkehrsüberwachung an diesen Straßen zählen könnte, darf keine bundeseigene Verwaltung von Bundesautobahnen und Bundesstraßen erfolgen, weil Art. 87 I GG eine bundeseigene Verwaltung von Bundesverkehrswegen ausdrücklich nur für die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt vorsieht.

IV. Rechtsgrundlagen der Verkehrsüberwachung im Bundesrecht

Unterhalb der Verfassungsebene ist als das wichtigste Verkehrsgesetz das Straßenverkehrsgesetz (StVG) zu benennen. 15 In seinem Rahmen trifft der Bundesgesetzgeber die Leitentscheidungen für das Straßenverkehrsrecht. Diese sind in Bezug auf die Verkehrssicherheit:

- Zulassungspflicht für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger (§ 1 I StVG),
- Erlaubnispflicht für Kraftfahrzeugführer (§ 2 I StVG),
- Gebot zur Kraftfahreignung (§ 2 II StVG),
- Recht zum Erlass von speziellen Verkehrsverordnungen (§ 6 StVG),
- Pflicht zum Schadensersatz für Kraftfahrzeughalter und -führer (§§ 7 und 18 StVG),
- Recht zur Sanktionierung verkehrsordnungswidrigen Verhaltens (§§ 24 und 25 StVG),
- Ermächtigung von Behörden zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten (§ 26 StVG).

Als eine Ermächtigungsnorm für die Durchführung der Aufgabe der Verkehrsüberwachung könnte § 6 I Nr. 17 StVG angesehen werden, wonach das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) dazu ermächtigt wird, Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen über "die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen über den Straßenverkehr". Der Begriff der Verkehrsüberwachung begegnet lediglich in § 6 I Nr. 3 i) StVG, wonach das BMVI ebenfalls eine Normsetzungskompetenz für den Bereich "über das Verbot zur Verwendung technischer Einrichtungen am oder im Kraftfahrzeug, die dafür bestimmt sind, die Verkehrsüberwachung zu beeinträchtigen" besitzt. Eine klar und deutlich formulierte gesetzliche Ermächtigung des Staates, die den

Bereich der staatlichen Verkehrsüberwachung ausdrücklich benennt, findet sich jedoch im StVG nicht. Es ist zu konstatieren, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG keine allgemeine abschließende Regelung hinsichtlich der Gefahrenvorsorge im Straßenverkehr getroffen hat. Ein Landesgesetzgeber ist in einem solchen Fall nicht daran gehindert, eigene Ermächtigungsnormen zum Zwecke der Gefahrenvorsorge für den Straßenverkehr zu treffen, selbst wenn der Bundesgesetzgeber parallel dazu bundesrechtliche Regelungen zur Gefahrenvorsorge getroffen hätte. 16

Das Bundesverwaltungsgericht entschied über die Ermächtigungsnorm des § 6 I Nr. 17 StVG bislang in zwei Entscheidungen, wonach in der aktuelleren Entscheidung anlässlich des Problems des "Sommer-Smogs" zum Straßenverkehrsrecht als einem sachlich begrenzten Ordnungsrecht "nicht nur die Abwehr der dem Straßenverkehr selbst drohenden Gefahren, sondern auch und gerade die Abwehr solcher Gefahren, die vom Straßenverkehr ausgehen und die Umwelt beeinträchtigen" gehöre.¹⁷ Die zweite Entscheidung bezog sich auf das Verbot des Gehwegparkens gem. § 12 IV Satz 1 StVO, zu dessen Schutzzweck nach Auffassung des BVerwG seit der Neufassung des § 6 I Nr. 17 StVG auch der Gesichtspunkt der Gebäudesicherung zähle. 18

Auch das BVerwG bezieht sich in diesen beiden Entscheidungen ausschließlich auf materiell-rechtliche Regelungen des Straßenverkehrsrechts und nicht auf Ermächtigungen zur Überwachung der Einhaltung der Normen der StVO durch die Fahrzeugführer.

Der sehr weit gefasste und bislang verfassungsrechtlich nicht in Zweifel gezogene Wortlaut von § 6 I Nr. 17 StVG ließe jedoch durchaus auch eine bundesrechtliche Ermächtigungsnorm für die Verkehrsüberwachung der Fahrzeugführer hinsichtlich ihres normgemäßen Fahrverhaltens "zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen über den Straßenverkehr" auf Bundesebene zu.

So umschreibt auch die zentrale Zuständigkeitsvorschrift der wichtigsten Verkehrsverordnung, der § 44 I StVO, die Aufgabe der Verkehrsüberwachung - ohne diese ausdrücklich zu benennen - bislang nur sehr vage, indem der Verordnungsgeber formuliert:

"Sachlich zuständig zur Ausführung dieser Verordnung sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Straßenverkehrsbehörden; dies sind die nach Landesrecht zuständigen unteren Verwaltungsbehörden oder die Behörden, denen durch Landesrecht die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde zugewiesen sind."

Von der konkreten Aufgabe die Ge- und Verbote der StVO zu überwachen ist in der StVO selbst nicht die Rede.

V. Rechtsgrundlagen der Verkehrsüberwachung im Landesrecht

Um inhaltlich umfassende gesetzliche Vorschriften für die Aufgabe der Verkehrsüberwachung zu finden, muss schon die Ebene der Bundesländer betrachtet werden. Auch dort findet sich jedoch - trotz der enormen logistischen Aufgabe, jährlich Millionen von Verkehrsvorgängen staatlich zu über-

¹⁵ Straßenverkehrsgesetz v. 3.5.1909 i. d. F. der Bekanntmachung v. 5.3. 2003 (BGBl. I S. 310, 919), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz v. 2.3. 2015 (BGBl. I S. 186)

Vgl. dazu die sachlich durchaus vergleichbare Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Videoüberwachung öffentlicher Räume, entschieden durch das *BVerwG*, Urt. v. 25.1.2012 – 6 C 9/11, BVerwGE 141, 329-346, juris.

BVerwG, Urt. v. 15.4.1999 - 3 C 25/98, BVerwGE 109, 29-40, Rn. 23, NZV 2000, S. 342 ff.

BVerwG, Urt. v. 14.5.1992 - 3 C 3/90, BVerwGE 90, 189-193, NZV 1993, S. 44 f.

wachen - kein Gesetz, das sich ausschließlich dem Thema der Verkehrsüberwachung widmet.

Fündig wird man indessen punktuell in den Ländergesetzen zur Gefahrenabwehr bzw. in den Polizeigesetzen. So sei an dieser Stelle beispielhaft der § 80 IV Saarländisches Polizeigesetz (SPolG) benannt, der ausdrücklich die Aufgabe der Verkehrsüberwachung regelt, indem die Vorschrift diese Aufgabe "unbeschadet der Zuständigkeit der Vollzugspolizei" auch der Ortspolizeibehörde zuweist. 19 Auch § 1 V Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz enthält die Zuständigkeitsnorm: "Die Polizei ist zuständig für die Abwehr von Gefahren durch den Straßenverkehr;...".20 Schließlich weist auch § 11 I Nr. 3 Polizeiorganisationsgesetz NRW den Kreispolizeibehörden die Zuständigkeit für die "Überwachung des Straßenverkehrs" zu.²¹

Auch auf der Ebene von Landesverordnungen begegnet die Aufgabe der Verkehrsüberwachung im rechtlichen Rahmen der Autobahnpolizeizuständigkeitsverordnung NRW, in deren § 1 II die Die Autobahnpolizeien "für die Überwachung des Straßenverkehrs auf autobahnähnlichen Straßen mit Anschluss an das Bundesautobahnnetz" für örtlich zuständig erklärt werden.²²

Sämtliche vier ausdrücklich genannten Rechtsgrundlagen aus den Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland regeln die Aufgabe der Verkehrsüberwachung mittels Zuständigkeitsnormen, die ihrerseits keine inhaltliche Aussage darüber treffen, mittels welcher Vorschriften diese Aufgabe in die Praxis der Verkehrsüberwachung konkret umgesetzt werden soll.

In den meisten Bundesländern wird man indessen bei der Suche nach einer normativen Fixierung der Aufgabe der Verkehrsüberwachung nicht einmal in einem Polizeigesetz fündig, sondern erst auf der verwaltungsinternen Ebene einer Verwaltungsvorschrift (Richtlinien, Erlasse). Dabei wird teilweise noch unterschieden zwischen der Verkehrssicherheitsarbeit der Polizei23 und der Verkehrssicherheitsarbeit der Straßenverkehrsbehörden²⁴. Diese Ebene ist für den Bürger als Adressaten von Maßnahmen der Verkehrsüberwachung i. d. R. schlecht zu finden und noch schlechter zu interpretieren, weil es sich um verwaltungsinternes Recht handelt, das von zahlreichen Bundesländern sogar nicht einmal allgemein veröffentlicht wird.

Die in der Verkehrsüberwachung tätigen Mitarbeiter der Behörden werden zwar durch die Erlasse in ihren Handlungen gebunden, einen höheren behördeninternen Verbindlichkeitsgrad und eine größere Transparenz gegenüber den Bürgern besitzen jedoch regelmäßig diejenigen Regelungen, die in Gesetzen und/oder Verordnungen getroffen werden. Die Verwaltung gibt sich also ihr eigenes Recht zur Überwachung des Straßenverkehrs. Daran ist aus Gründen der Praktikabilität erst einmal nichts auszusetzen, aber durch diese Praxis hat sich bis heute kein Parlamentsabgeordneter eines Bundeslandes mit der staatlichen Aufgabe der Verkehrsüberwachung in seiner Funktion als Mandatsträger des Landesgesetzgebers befassen müssen. Diese Tatsache könnte einfach hingenommen werden, wenn nicht die ausdrückliche Verankerung der Verkehrsüberwachung in den jeweiligen Polizeigesetzen den Vorteil einer deutlich besseren staatlichen Legitimierung hätte; denn Verkehrsüberwachung durch Polizeibeamte und kommunale Vollzugsbedienstete ist ein wichtiger, ja unverzichtbarer Bestandteil der staatlichen Verkehrssicherheitsarbeit. Die Überwachung von Geschwindigkeit, Sicherheitsabstand und Rotlicht schützt immerhin direkt die beiden Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG).

Bei der Verkehrsüberwachung mittels Überwachungstechnik (jeweils bestehend aus Messtechnik plus Fototechnik; s.o. Schritt 1 und Schritt 2) stützen sich die Bundesländer juristisch bislang ausschließlich auf ihre Polizei- und Gefahrenabwehrgesetze, um den Einsatz der Messtechnik zum Zweck der Gefahrenabwehr gesetzlich zu legitimieren. In keinem Bundesland existiert derzeit ein spezielles Landesgesetz zur Aufgabe der Verkehrsüberwachung, in dem etwa die einzelnen im jeweiligen Bundesland angewandten Messmethoden und die eingesetzte Messtechnik materiell sowie im eingesetzten Verfahren genau beschrieben wären. Die Bundesländer stützen sich bislang hinsichtlich des zum Zweck der Gefahrenabwehr erfolgenden Einsatzes der Messtechnik zum Detektieren von Geschwindigkeits-, Abstands- und Rotlichtverstößen als Ermächtigungsnormen allesamt auf die jeweilige polizeirechtliche Generalermächtigung. So lautet etwa der § 1 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen: "Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr)."25

Die bislang erfolgende Verortung der staatlichen Aufgabe der Verkehrsüberwachung in der Generalermächtigungsnorm des Landespolizeirechts könnte verfassungsrechtlich entweder direkt an der Kompetenznorm des Art. 70 I GG anknüpfen oder sich auf Art. 74 I Nr. 22 GG i. V. m. Art. 72 I GG stützen, wonach die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

In keinem Bundesland wird die Ermächtigung zum polizeilichen oder kommunalen Einsatz der Messtechnik zum Zweck der Gefahrenabwehr bislang auf Spezialnormen der Polizeigesetze gestützt. Zu beurteilen ist die Frage, ob Spezialnormen in diesem Sinne notwendig sind oder ob die bisherige Praxis, den präventiven Einsatz der Messtechnik auf die polizeirechtliche Generalermächtigung zu stützen, eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt. Für die Beurteilung dieser Frage sind nochmals die beiden grundlegenden technischen Vorgänge der Schritte 1 und 2 zu betrachten.

Sicherlich ist es für die Beurteilung des Schritts 1 in der Variante eines Nicht-Treffers vollkommen ausreichend, den

Saarländisches Polizeigesetz i. d. F. v. 26.3.2001 (Amtsblatt S. 1074), zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.11.2014 (Amtsblatt I, S. 1465); die Aufgabenzuweisung gilt für die Bereiche des ruhenden Verkehrs sowie für den Bereich des "fließenden Verkehrs (Überschreitung zulässiger Höchstgeschwindigkeiten und der Nichtbefolgung von Lichtzeichenanlagen gemäß § 37 der Straßenverkehrsordnung)"

Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (POG) i.d.F.v. 10.11.1993 (GVBl. S. 595), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom

19.12.2014 (GVBl. S. 332).

Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei im Lande Nordrhein-Westfalen (Polizeiorganisationsgesetz – POG NRW) i. d. F. der Bekanntmachung v. 5.7.2002 (GV. NRW. S. 308, 629), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21.6.2013 (GV. NRW. S. 375).

Verordnung über die örtliche Zuständigkeit der Autobahnpolizei zur Überwachung des Straßenverkehrs auf Bundesautobahnen und auf autobahnähnlichen Straßen mit Anschluss an das Bundesautobahnnetz (Autobahnpolizeizuständigkeitsverordnung - AutobahnPolZustVO) v. 2.1.2007 (GV. NRW. S. 266).

23 Vgl. dazu aus Nordrhein-Westfalen den Erlass zur Verkehrssicherheits-

arbeit der Polizei Nordrhein-Westfalen, RdErl. d. Innenministeriums – 41 – 61.02.01 – 3 – v. 19.10.2009, veröffentlicht auf der Internetseite

https://recht.nrw.de.

Vgl. dazu die Nr. 1 der niedersächsischen "Richtlinien für die Überwachung des fließenden Straßenverkehrs durch Straßenverkehrsbehörden" gem. Gem. RdErl. d. MI u. d. MW v. 25.11.1994 – 21.2-01461/6 (Nds.MBl. Nr. 44/1994 S. 1555, PolNBl. 1995, 32), geändert durch Gem. RdErl. v. 25.2.1998 (Nds.MBl. Nr. 14/1998 S. 531) und v. 7.10. 2010 (Nds.MBl. Nr. 40/2010 S. 1016) – VORIS 21014 000000011.

Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW) i. d. F. v. der Bekanntmachung vom 25.7.2003 (GV. NRW. S. 441), zuletzt ge-ändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 2.10.2014 (GV. NRW. S. 622); diese Norm steht hier stellvertretend für alle Generalermächtigungen in den Polizeigesetzen der sechzehn Bundesländer. Für eine ergänzende Funktion der Generalklausel im Rahmen der Verkehrsüberwachung auch Schlanstein, Peter, Die polizeiliche Generalklausel in der Verkehrssicherheitsarbeit, in: NZV 2015, 110.

präventiven Einsatz der Messtechnik auf die polizeirechtliche Generalermächtigung zu stützen. Zur Begründung kann angeführt werden, dass es sich um einen ausschließlich generalpräventiven Messvorgang handelt, der zwar zu einem fahrzeugbezogenen Messergebnis führt, das jedoch technisch sofort von der nächstfolgenden technischen Messung des nachfolgenden Fahrzeugs vollständig überschrieben wird. Es werden dabei keinerlei fahrzeugbezogene Daten gespeichert und die Messung kann nicht mehr mittels technischer Vorgänge wiederhergestellt werden. Selbst die letzte Messung eines Nicht-Treffers im Rahmen eines Messintervalls des eingesetzten Messpersonals würde mit dem Ende dieses Messintervalls durch das Abschalten der Messtechnik spurenlos gelöscht werden. In diesem Verfahren unterscheidet sich eine rein generalpräventiv erfolgende Verkehrsüberwachung juristisch deutlich von der Erfassung eines größeren Datenbestandes, der nur als Mittel zum Zweck für eine weitere Verkleinerung der Treffermenge dient, wie dies bei der Telekommunikationsüberwachung der Fall ist.²⁶ In der Telekommunikationsüberwachung kann bereits in dem Vorgang der Informationserhebung ein Eingriff liegen, soweit sie die Aufgabe verfolgt, die gesammelten Informationen für die Behörden verfügbar zu machen, um auf dieser Grundlage eine Basis für den nachfolgenden Abgleich mit Suchkriterien zu bilden. Diese Eingriffsqualität ist bei einer generalpräventiven Verkehrsüberwachung gerade nicht gegeben.

Dennoch könnten Gründe der Bestimmtheit und Transparenz von Überwachungsnormen gegenüber dem Bürger als Adressaten einer Überwachungsmaßnahme dafür sprechen, dass in den Polizeigesetzen der Bundesländer Spezialnormen für die generalpräventive Verkehrsüberwachung geschaffen werden. Dafür spricht die Tatsache, dass eine automatisierte Verkehrsüberwachung bei denjenigen Fahrzeugführern in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG eingreift, wenn deren Kennzeichen nach Detektieren eines Verkehrsverstoßes fotografisch dokumentiert, gespeichert und ausgewertet werden.²⁷ In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur automatisierten Kennzeichenerfassung könnten diese Normen, dem Gebot der Bestimmtheit und Klarheit folgend, auch die spezifische Funktion wahrnehmen, eine Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme und auch des möglichen Verwendungszwecks der betroffenen Informationen sicherzustellen. Auf diese Weise würde das verfassungsrechtliche Gebot der Zweckbindung der erhobenen Information verstärkt werden können, das sonst ins Leere laufen könnte.

Aufbauend auf die eben genannten Grundsätze ist die während einer Überwachungsmaßnahme erfolgende konkrete Verbindung zwischen Schritt 1 und Schritt 2 zu beurteilen, wenn es zum Detektieren eines Verkehrsverstoßes mit nachfolgender beweissicherer Dokumentation des Verkehrsverstoßes gekommen ist. In diesem Fall basiert der Einsatz der unmittelbar mit der Messtechnik verbundenen Fototechnik juristisch gesichert auf der vom Bundesverfassungsgericht für rechtmäßig erachteten Ermächtigungsnorm des § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit dem § 46 I OWiG.²⁸ Das Auslösen der Fototechnik ist in Fällen eines anzufertigenden Beweisfotos technisch zwingend an die zuvor erfolgte Feststellung eines ordnungswidrigen Verhaltensverstoßes geknüpft, d.h. ohne diese zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Ordnungswidrigkeit gem. § 152 II StPO i. V. m. § 46 I OWiG wird kein Beweisfoto angefertigt. Wird aber ein solcher Verkehrsverstoß detektiert, findet gleichzeitig ein Wechsel der Ermächtigungsgrundlage statt,

indem eine Verlagerung der Ermächtigungsgrundlage von der polizeirechtlichen Ermächtigungsnorm für eine generalpräventive Messung auf die Ermächtigungsnorm für die beweissichere Dokumentation der Verkehrsverstoßes stattfin-

Verfügt die Überwachungstechnik über keine ausschließlich fotografische Beweisdokumentation, sondern - wie etwa die in den Bundesländern gängige Überwachungstechnik des Sicherheitsabstands - ausschließlich über eine Videodokumentation, so werden die Beweisfotos entweder im Rahmen der Auswertung aus der betreffenden Videosequenz generiert oder mittels eines die Messtechnik steuernden Polizeibeamten aus Anlass eines Einzelfalles technisch ausgelöst. Beide Verfahren basieren in ihrer rechtmäßigen Anwendung auf der gesicherten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der genannten Ermächtigungsnorm.

VI. Zusammenfassung

- 1. Es kann nicht abschließend beurteilt werden, ob das Bundesverfassungsgericht aus Art. 74 I Nr. 22 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Überwachung bundesrechtlicher materieller Normen des Straßenverkehrsrechts ableiten würde. Möglich wäre eine solche Gesetzgebungskompetenz entweder bei einer extensiven Auslegung der bislang materiell-rechtlich interpretierten Norm bzw. bei der Annahme einer Annexkompetenz. Ebenso denkbar ist eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz der Länder gem. Art. 70 I GG, wenn die Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 22 GG auf der Grundlage einer Interpretation der Verkehrsüberwachung als Materie des Polizeiund Ordnungsrechts gänzlich verneint wird oder solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht
- 2. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich staatlicher Aufgabenwahrnehmung gem. Art. 30, 83 GG spricht dafür, dass den Bundesländern eine umfassende Kompetenz zur Ausführung der Regelungen des Straßenverkehrsrechts zugesprochen werden muss, die in vollem Umfang auch die Überwachungskompetenz hinsichtlich von dessen Ge- und Verboten beinhaltet. Diese Aufgabenwahrnehmung könnte auch das Recht umfassen, eigene landesrechtliche Normen für die Verkehrsüberwachung zu generieren.
- 3. Eine klar und deutlich formulierte gesetzliche Ermächtigung des Staates, die den Bereich der staatlichen Verkehrsüberwachung ausdrücklich benennt, findet sich im StVG nicht. Der sehr weit gefasste Wortlaut von § 6 I Nr. 17 StVG ließe jedoch eine bundesrechtliche Ermächtigungsnorm für die Verkehrsüberwachung der Fahrzeugführer hinsichtlich ihres normgemäßen Fahrverhaltens "zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen über den Straßenverkehr" auf Bundesebene zu. Deren verfassungsrechtliche Grundlage gem. Art. 74 I Nr. 22 GG könnte jedoch fraglich sein.

27 BVerfG, Urt. v. 11.3.2008 - 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07, BVerfGE 120, 378-433, NJW 2008, S. 1505 ff., auch zum Folgenden.
 28 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 5.7.2010 - 2 BvR 759/10 (s.

o. Fn. 4).

²⁶ Vgl. dazu die Entscheidung des BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, BVerfGE 100, 313-403, NIW 2000, S. 55 ff.

4. Für die Aufgabe der generalpräventiven Verkehrsüberwachung würde zwar als Ermächtigungsnorm die jeweilige Generalermächtigung in den Polizeigesetzen der Bundesländer ausreichen, aber den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Bestimmtheit und Normenklarheit folgend wäre es gegenüber den Bürgern als Adressaten der Verkehrsüberwachung ratsam, verständ-

liche Spezialnormen für die Verkehrsüberwachung in den Polizeigesetzen der Bundesländer zu installieren. Deren Umfang und Wortlaut könnte sich inhaltlich an den vom *Bundesverfassungsgericht* entwickelten Leitlinien zur Gesetzgebung hinsichtlich automatisierter Kennzeichenerfassungssysteme orientieren.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Elmar M. Giemulla*

Die Zuverlässigkeitsüberprüfung von Piloten gem. § 7 LuftSiG – Mögliche Rechtsfolgen und europarechtliche Zulässigkeit

I. Hintergrund

Seit Einführung der **Zuverlässigkeitsüberprüfung** gem. § 7 LuftSiG¹ im Jahre 2005 kann die Erteilung der **Pilotenlizenz** bei Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Betroffenen aufgrund des § 4 I 2 Nr. 3 LuftVG² verweigert bzw. eine bereits erteilte Lizenz widerrufen werden (§ 22 I Nr. 2 und V LuftV-ZO³). Zuständig hierfür sind nach § 2 I Nr. 5 LBA-Gesetz⁴ für Berufsluftfahrzeugführer etc. das Luftfahrt-Bundesamt, ansonsten nach § 31 II Nr. 1 LuftVG die jeweiligen Landes-Luftfahrtbehörden (vgl. hierzu auch unten II.2.).

Bisweilen wird aufgrund dieser Vorschriften bei erfolgloser Zuverlässigkeitsüberprüfung von Landes-Luftfahrtbehörden auch gegenüber Piloten verfügt, dass ihnen der Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Bereichen eines Flugplatzgeländes verwehrt wird oder dass sie keine Tätigkeiten ausüben dürfen, die unmittelbaren Einfluss auf die Sicherheit des Luftverkehrs haben.

Infolge solcher Verfügungen erlischt die Pilotenlizenz zwar nicht unmittelbar; allerdings haben sie faktisch ebendiese Wirkung, da es dem Betroffenen damit unmöglich gemacht wird, von seiner Pilotenlizenz Gebrauch zu machen und damit weiterhin die für das Bestehenbleiben seiner Lizenz erforderlichen Voraussetzungen (insbesondere die notwendige Flugerfahrung) zu erfüllen.

Es ist ausgesprochen zweifelhaft, ob die Zuverlässigkeitsüberprüfung gem. § 7 LuftSiG bzw. die daran vom deutschen Recht geknüpfte Ermächtigung zum Widerruf der Lizenz mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist und diese Vorschriften damit überhaupt anwendbar sind. Dies muss ebenso für Rechtskonstruktionen gelten, mit denen praktisch dieselbe Wirkung erzielt wird und die deshalb unzulässige Umgehungstatbestände darstellen. Dies soll nachfolgend im Einzelnen erörtert werden.

II. Rechtliche Würdigung

Erteilung und Widerruf von Pilotenlizenzen richten sich nach europäischem sowie ergänzend nach deutschem Recht. Dies gilt ebenso für die Rechtsfolgen eines negativen Ergebnisses einer Zuverlässigkeitsüberprüfung.

1. Europäische Rechtsgrundlagen

Die Erteilung von Pilotenlizenzen wird auf europäischer Ebene⁵ in der Verordnung (EG) Nr. 216/2008⁶ und in den hierauf gestützten Durchführungsvorschriften, enthalten in der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011⁷, geregelt.

Gemäß Artikel 7 I und II der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 müssen Piloten den in Anhang III der Verordnung aufgeführten einschlägigen grundlegenden Anforderungen genügen und im Besitz einer Lizenz sein, die der auszufüh-

renden Tätigkeit entspricht. Ferner heißt es in Artikel 7 II, dass einer Person nur dann eine Lizenz erteilt wird, wenn sie die Vorschriften, die zur Sicherstellung der Erfüllung der grundlegenden Anforderungen an theoretische Kenntnisse, praktische Fertigkeiten, Sprachkenntnisse und Erfahrung erlassen wurden, erfüllt.

Die gemäß Artikel 7 VI der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 vorgesehenen weiteren Durchführungsbestimmungen wurden durch die Europäische Kommission in der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 erlassen. Gemäß Artikel 12 II der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 hat Deutschland beschlossen, die EU-Anforderungen für die Erteilung von Pilotenlizenzen ab dem 8. April 2015 anzuwenden.

Zur Erteilung von Pilotenlizenzen sind dies die Anhänge I (Teil-FCL) und IV (Teil-MED) der Verordnung, welche die Anforderungen an die Voraussetzungen zur Erteilung von

- * Der Autor lehrt Luftrecht und Luftsicherheitsrecht an der Technischen Universität Berlin sowie an der Embry-Riddle Aeronautical University in Daytona/USA. Er ist Herausgeber und federführender Mitautor des Frankfurter Kommentars zum Luftverkehrsrecht. Zudem ist er in Berlin als Rechtsanwalt und in New York als Attorney-at-Law zugelassen.
- Luftsicherheitsgesetz vom 11. Januar 2005 (BGBl. I S. 78), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 180 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.
- 2 Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 (RGBl. 1922 I S. 681), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 175 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.
- 3 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 19. Juni 1964 (BGBl. I S. 370), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 17. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2237) geändert worden ist.
- Gesetz über das Luftfahrt-Bundesamt vom 30. November 1954 (BGBl. I S. 354), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes zur Anpassung des Luftverkehrsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäß der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3123).
 Mit "europäisch" bzw. "Europa" ist im vorliegenden Zusammenhang
- 5 Mit "europäisch" bzw. "Europa" ist im vorliegenden Zusammenhang die EG (bis Lissabon/Dezember 2009) bzw. die EU (seit Lissabon) gemeint.
- VERORDNUNG (EG) Nr. 216/2008 DES EUROPÄISCHEN PAR-LAMENTS UND DES RATES vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/ 2002 und der Richtlinie 2004/36/EG, Amtsblatt der Europäischen Union L 79/1 vom 19.3.2008.
- VERORDNUNG (EU) Nr. 1178/2011 DER KOMMISSION vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäß der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, Amtsblatt der Europäischen Union L 311/1 vom 25.11.2011.