



URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

1. D. Betroffene wird freigesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen d. Betroffenen trägt die Staatskasse.

Entscheidungsgründe

I.

Mit Bußgeldbescheid d. Landratsamtes Landkreis Leipzig vom wurde d. Betroffenen vorgeworfen, am um Uhr als Führerin des PKW, amtliches Kennzeichen auf der Bundesstraße 6 an der Kreuzung Cunnersdorf/Gerichshain, Fahrtrichtung Wurzen einen Geschwindigkeitsverstoß begangen zu haben.

Die Messung erfolgte mit einer Geschwindigkeitsmessanlage eso 1.0, welche auch ein Beweisfoto anfertigte.

Dem Einspruch d. Betroffenen hat die Bußgeldbehörde nicht abgeholfen und die Akte über die Staatsanwaltschaft dem Amtsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1.

D. Betroffene war vom Vorwurf der Geschwindigkeitsüberschreitung aus tatsächlichen Gründen freizusprechen. Ihr konnte die Tat nicht nachgewiesen werden.

D. Betroffene hat die Fahrereigenschaft zum Tatzeitpunkt nicht eingeräumt. Zeugen stehen nicht zur Verfügung.

Damit ist eine Sachverhaltsaufklärung zur Frage der Fahrereigenschaft nicht möglich. Weitere Beweismittel stehen dem Gericht nicht zur Verfügung. Insbesondere kann das von der Messanlage gefertigte Photo nicht zu einer Identifizierung d. Fahrer(in) herangezogen werden. Eine gerichtliche Inaugenscheinnahme der auf Bl. der Akte befindlichen Lichtbilder, auf welche gemäß §§ 267 Abs.1, S.3 StPO, 71 Abs.1 OwiG Bezug genommen wird zum Vergleich d. Betroffenen mit d. Fahrer(in) verbietet sich aus Rechtsgründen. Bezüglich der Lichtbilder besteht ein Beweisverwertungsverbot.

2.

Die von der Polizeidirektion Westsachsen gefertigte Geschwindigkeitsmessung und die Anfertigung der Lichtbilder erfolgte mit einer Messanlage eso 1.0. Diese war am Fahrbahnrand der Bundesstraße 6, Fahrtrichtung Wurzen aufgebaut.

Eso 1.0 misst die auf Grund der vorbeifahrenden Kraftfahrzeuge entstehenden Helligkeitsdifferenzen mit Sensoren und stellt an Hand dieser die gefahrene Geschwindigkeit fest. Liegt die vom Gerät mittels automatisch erfolgender Auswertung ermittelte Geschwindigkeit über einem vom Polizeibeamten zuvor eingegebenen Grenzwert, erfolgt ebenfalls automatisch die Auslösung eines Lichtbildes über das der Messanlage zugehörige Fototeil.

Auf dem Foto erscheinen dann Fahrzeugführer, Fahrzeug, Kennzeichen und eine Displayanzeige, aus welcher unter anderem Datum, Uhrzeit und gemessene Geschwindigkeit abzulesen sind. Über das abgebildete Kennzeichen wird der Fahrzeughalter ermittelt. Auf der Grundlage von § 24 StVG und den allgemeinen Regelungen nach dem OwiG erfolgt die Ahndung und Verfolgung der Straßenverkehrswidrigkeiten entsprechend der Zuständigkeiten gem. § 35 OwiG und § 53 OwiG.

3.

Die Feststellung der Ordnungswidrigkeit im vorliegenden Verfahren erfolgte, wie oben beschrieben, nicht primär durch den Menschen, sondern durch eine technische Einrichtung. Die technisch ermittelte Geschwindigkeitsüberschreitung wird also zunächst elektronisch gespeichert und die dokumentierten Fälle werden dann elektronisch verarbeitet und standardisiert weiter bearbeitet. Rechtsgrundlagen für die Erhebung und Weiterverarbeitung der personenbezogenen Daten bestehen nicht.

4.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 11.08.2009 (2 BvR 941/08) ausgeführt, die Rechtsauffassung (des AG Güstrow und des OLG Rostock), die mittels einer Videoaufzeichnung vorgenommene Geschwindigkeitsmessung könnte auf einen Erlass eines Ministeriums gestützt werden, sei unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar und daher willkürlich, die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet.

In seiner Begründung hat das Gericht ausgeführt, in der vom Beschwerdeführer angefertigten Videoaufzeichnung liege ein Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Durch die Aufzeichnung würden die beobachteten Lebensvorgänge technisch fixiert. Sie könnten später zu Beweiszwecken abgerufen, aufbereitet und ausgewertet werden. Eine Identifizierung des Fahrers sei möglich und beabsichtigt. Auf den gefertigten Bildern seien das Kennzeichen des Fahrzeugs und der Fahrzeugführer deutlich zu erkennen.

Die Rechtsauffassung des AG und des OLG, Rechtsgrundlage für einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung könne ein Erlass des Wirtschaftsministeriums sein zur Überwachung des Sicherheitsabstandes, sei verfehlt und unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar. Bei dem Erlass handele es sich um eine Verwaltungsvorschrift und damit um eine verwaltungsinterne Maßnahme. Diese könne für sich aber keinen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigen, da dieser einer formell gesetzlichen

Grundlage bedürfe. Eine verwaltungsinterne Regelung aber stelle kein Gesetz im Sinne des Art. 20 GG dar und sei Gegenstand und nicht Maßstab der richterlichen Kontrolle.

Vielmehr haben der Gesetzgeber und damit das Parlament über einen solchen Grundrechtseingriff zu beschließen und dessen Voraussetzungen, Umfang und Grenzen klar festzulegen. Wegen der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Beschluss des Verfassungsgerichts verwiesen.

5.

Über den vom Verfassungsgericht entschiedenen Fall der Videoaufzeichnung hinaus gelten die vom BVerfG aufgestellten Grundsätze nach Auffassung des erkennenden Gerichts auch für jede Art von Verkehrsverstößen, bei denen eine Identifizierung des Fahrers nur mittels eines Tatbildes möglich ist, d.h. auch für Geschwindigkeitsmessungen, dh. sowohl stationäre wie mobile Messungen. Auch in diesen Fällen müssen die Ausführungen des BVerfG Anwendung finden. Auch diese Aufzeichnungen werden technisch fixiert als Beweismittel und dienen der Identifizierung des Fahrzeuges und des Fahrers. Auch in diesen Fällen sind, wie im vom BVerfG entschiedenen, Kennzeichen, Fahrzeug und Fahrzeugführer deutlich zu erkennen. Hier kann nichts anderes gelten als bei den vom BVerfG angegriffenen Videoaufzeichnungen.

Dass, wie von der Bußgeldbehörde oder der Staatsanwaltschaft angeführt, die Ausführungen des Verfassungsgerichts nur für Daueraufzeichnungen und/oder Aufzeichnungen u.a. Unschuldiger gelten, ist aus den Entscheidungsgründen des Verfassungsgerichts nicht erkennbar.

Das BVerfG hat sich ausdrücklich nicht darauf gestützt, dass (nur) die Aufzeichnung von Verkehrsteilnehmern unzulässig sei, welche keine Verkehrsverstöße begangen haben oder, dass die Messungen ohne konkreten Anfangsverdacht durchgeführt worden seien. Beide Argumente sind zwar in der Beschwerdeschrift aufgeführt, werden aber vom BVerfG ausdrücklich nicht aufgegriffen. Das BVerfG beruft sich ausschließlich auf die Rechte des Betroffenen, der unstreitig einen Verstoß begangen hat. Die Tatsache, dass bei den gefertigten Einzellichtbildern einer Geschwindigkeitsüberwachungsanlage nur derjenige aufgezeichnet wird, welcher auch tatsächlich einen Verstoß begangen hat, ist daher nicht relevant.

Darüber hinaus hat sich das BVerfG eben auch nicht nur auf die Daueraufzeichnung in Form eines Videos bezogen. In den Entscheidungsgründen ist ausdrücklich von „Bildern“ zur Identifikation die Rede und nicht von einem Video.

6.

Eine vom Verfassungsgericht geforderte formelle Rechtsgrundlage für die Anfertigung der Lichtbilder mittels esd 3.0 ist nicht vorhanden.

a.

§ 81 b StPO kann nicht Rechtsgrundlage sein, da die aufgeführten Maßnahmen nur dann zulässig sind, sofern ein Beschuldigter (Betroffener) zu diesem geworden ist, was also allenfalls erst nach Ermittlung des Fahrzeughalters vorliegen kann.

b.

Auch § 100 h StPO kommt (entgegen der Auffassung des AG Schweinfurt, Urteil vom 31.08.2009, 12 Owi 17 Js 7822/09) nicht in Frage. Unabhängig von der Frage, dass das BVerfG eine solche offensichtliche Rechtsgrundlage sicher nicht „übersehen“ hätte, kann § 100 h StPO nach Auffassung des Gerichts vorliegend nicht Ermächtigungsgrundlage sein.

Die Regelung des § 100 h StPO knüpft stets an eine vorangegangene Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Der vorliegende Tatvorwurf reiht sich ein in die vielfältigen Formen der automatisierten Überwachung des fließenden Straßenverkehrs. Die Überwachung des Straßenverkehrs erfolgt mit einer Vielzahl von technischen Geräten systematisch und zielgerichtet. Dabei erfolgt eine verdeckte Datenerhebung zunächst ohne Kenntnis der Betroffenen. Ziel des Einsatzes der technischen Mittel im vorliegenden Verfahren war die Feststellung, Dokumentation und Ahndung der Verletzung der Geschwindigkeitsvorschriften der StVO.

Breits in der Begründung zum Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen (BGBl. I 2007, S. 3198) heißt es, dass die Neuregelungen – so auch von § 100 h StPO- eine Regelung der verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung von schwer ermittelbarer Kriminalität, Transaktions- und Wirtschaftskriminalität sowie Straftaten, die unter Nutzung moderner Kommunikationstechnologien darstellen (Deutscher Bundestag, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/5846). Damit scheidet § 100 h StPO als Ermächtigungsgrundlage für die Verfolgung von Straßenverkehrsordnungswidrigkeiten aus.

Darüber hinaus setzt § 100 h StPO zwar keine Beschuldigteneigenschaft voraus, verlangt aber, dass eine Betroffeneneigenschaft bereits begründet ist. Auch hieran scheitert eine Anwendung. Wie oben bereits ausgeführt, erfolgt nach Einrichtung der Messanlage eine automatische Überwachung des fließenden Verkehrs durch die Anlage. Ebenso wurde die „Entscheidung“ zur Auslösung der Fotoeinheit automatisch durch die Maschine getroffen. Die Auswertung der gemachten Aufnahmen erfolgte erst im Nachhinein an einem Computer.

Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Dresden Ss Owi 886/04, Ss Owi 128/04, OLG Köln DAR 2000, S.131, OLG Zweibrücken, NZV 2001, S.483, OLG Frankfurt am Main 2 Ss Owi 305/05, BGH 5 StR 578/05) bedarf es jedoch stets der Erkennbarkeit eines „Willens“, um ein Verfahren gegen einen Betroffenen in Gang zu setzen. D.h. es kommt darauf an, dass durch eine natürliche Person (eine Maschine kann keinen Willen haben) deren Wille, ein Verfahren in Gang zu setzen erkennbar wird.

Etwas anderes kann nicht in Fällen gelten, in denen Lichtbilder von Personen im Straßenverkehr gefertigt werden. Auch hier ist zwingende Voraussetzung ein vom Sachbearbeiter bzw. einem Polizeibeamten gefasster Wille, gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten mit Bußgeld bedrohten Handlung vorgehen zu wollen und aus diesem Grund ein Lichtbild anzufertigen.

Dieser Ablauf ist vorliegend gerade nicht gegeben. Da der Messbeamte selbst nicht den Zeitpunkt der Bildaufnahmen festlegt, kann die Messung nicht zu einer Betroffeneneigenschaft der gemessenen Person führen.

Darüber hinaus ist in § 100 h Abs.1 Nr.1a StPO gemeint die Herstellung von Lichtbildern zu Zwecken der Observation, wie sich aus dem Zusammenhang mit Abs.1 Nr.1b ergibt („sonsti-

ge für Observationszwecke bestimmte“). Die wie hier vorgenommene Fertigung von Lichtbildern am Tatort zur Beweissicherung und Auswertung fällt nicht unter diese Vorschrift (Hilger NStZ 1992, S.462 zum gleichlautenden 100 C StPO alte Fassung).

c.

Auch § 163 b StPO kommt als Ermächtigungsgrundlage nicht in Betracht. § 163 b I StPO setzt eine Verdächtigeneigenschaft der aufgenommenen Person voraus. Hier gilt das oben zu § 100 h StPO Gesagte. Auch die Stellung als Verdächtiger setzt einen entsprechenden Willen eines Ermittlungsbeamten voraus, an der es hier fehlt. Soweit § 163 b Abs.2 StPO auch Maßnahmen gegen Unverdächtige zulässt, sind erkennungsdienstliche Maßnahmen, zu welchen auch die Anfertigung von Lichtbildern gehört, diesen gegenüber nicht gegen seinen Willen zulässig. Damit der Unverdächtige aber überhaupt seinen Willen äußern kann, ist seine vorherige Kenntnis von der Maßnahme (und im Normalfall seine Belehrung) erforderlich. An dieser fehlt es ebenfalls. Darüber hinaus gehört die in § 163 b StPO statuierte Duldungspflicht zur Zeugenpflicht im weiteren Sinne. D.h., es müssen zum Zeitpunkt der Identitätsfeststellung konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Person als Zeuge oder Augenscheinsobjekt benötigt wird. Auch hieran fehlt es.

d.

Auch aus dem sächsischen Polizeigesetz ist eine Rechtsgrundlage nicht gegeben. Soweit die Vorschriften des PolG die Anfertigung von Aufnahmen ermöglichen, gilt dieses, wie bei § 100 h StPO, zum Zwecke der Observation, nicht aber der Beweiserhebung und Auswertung am Tatort.

e.

§ 33 sächsDSG steht einer Anfertigung ebenfalls entgegen. Zwar gestattet § 33 sächsDSG ausdrücklich eine optisch-elektronische Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume und damit sowohl eine Videoüberwachung als auch Aufzeichnung. Gegebenenfalls könnte man unter den Begriff der optisch-elektronischen Beobachtung auch neben der ausdrücklich genannten Videoüberwachung auch die photographische Feststellung subsumieren. Nach § 33 Abs.3 sächsDSG sind die Tatsache der Überwachung und die verantwortliche Stelle aber durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen. Hieran fehlt es hier. Im Gegenteil „lebt“ die Geschwindigkeitsüberwachung ja von der Tatsache, dass die Überwachungsanlage im voraus nicht bzw. nur erschwert erkennbar ist.

7.

a.

Aus der fehlenden Rechtsgrundlage für die Anfertigung der Lichtbilder folgt ein Beweiserhebungs- und, nach Auffassung des Gerichts, auch ein Beweisverwertungsverbot.

b.

Das Bundesverfassungsgericht hat offen gelassen, ob in dem zu entscheidenden Fall das sich aus der Urteilsbegründung der ordentlichen Gerichte ergebende Beweiserhebungsverbot tatsächlich vorliegt und ob für den Fall, dass ein solches auch nach nochmaliger Verhandlung und Entscheidung aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage vorliegt, dies auch zu einem Beweisverwertungsverbot führen würde.

c.

Gesetzliche Beweisverwertungsverbote wie sie sich zum Beispiel aus § 108 Abs. II StPO und anderen Rechtsvorschriften ergeben, liegen nicht vor. Nach gefestigter Rechtsprechung kann jedoch ein Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften zu einem strafprozessualen Verwertungsverbot führen. Ob dies so ist, ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art und dem Gewicht des Verfahrensverstößes sowie der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (BVerfG NJW 2007, 1345 f., siehe auch BVerfGE 103, 142 ff.).

Hierbei ist zu beachten, dass die Polizei- und Ordnungsbehörden flächendeckend und nicht nur in Einzelfällen in einer hohen Anzahl an Fällen mit sog. standardisierten Mess- und Auswerteverfahren in das Persönlichkeitsrecht der Täter ohne gesetzliche Grundlage eingreifen, obwohl ein gravierender Verfahrensverstoß vorliegt. Eine eigene Erlaubnisnorm zur personenbezogenen Datenerhebung im Zusammenhang mit der Kontrolle von Geschwindigkeitsbeschränkungen und der Ahndung von Geschwindigkeitsüberschreitungen liegt jedoch nicht vor. Wie im vorliegenden Fall kommt es zunehmend zur Anwendung von verdeckten Ermittlungen und Datenerhebungen unter Anwendung von beweglichen Messeinrichtungen, die technisch immer weiterentwickelt werden, deren Mess- und Auswertevorgänge nur noch schwer von den Betroffenen aber auch von den Gerichten nachvollziehbar und überprüfbar sind, weshalb es immer häufiger der Hinzuziehung und Beauftragung von Sachverständigen bei der Entscheidungsfindung bedarf. Bei dem Handeln der Polizei und Ordnungsbehörden unter Einsatz verdeckter Datenerhebung steht nicht die Gefahrenabwehr im Mittelpunkt, sondern der repressive Charakter zur Dokumentation und Ahndung des Verkehrsverstosses.

d.

Demgegenüber ist die Bedeutung des Einzelfalles gering. Bei den überwiegenden Vorwürfen der Geschwindigkeitsüberschreitungen wie auch im vorliegenden Verfahren geht es lediglich um die Verletzung von Ordnungsvorschriften, ohne jegliche Gefährdung oder Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer. Auch deshalb bedarf es einer klaren gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (so auch AG Lünen, 16 Owi 225 Js 1519/09-447/09, Beschluss vom 14.10.2009).

Hierbei ist auch die Rechtsprechung des BVerfG und einer Vielzahl von Oberlandesgerichten (u.a. OLG Dresden 1 Ss 90/09) zur Frage des Richtervorbehaltes bei der Blutentnahme zur BAK Feststellung zu beachten. Wenn aus einem Verstoß gegen den Richtervorbehalt ein (zwingendes) Beweisverwertungsverbot folgt, muss dieses erst Recht bei einer Grundrechtsverletzung auf Grund einer fehlenden Gesetzesgrundlage gelten.

Wie das AG Schweinfurt richtig ausführt, ist festzustellen, dass, anders als im Falle des mit der Blutentnahme notwendigen, kurzfristigen, nach allgemeiner Lebenserfahrung geringfügigen Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit, die Lichtbildaufzeichnungen einen erheblicheren Eingriff in eine grundrechtsgeschützte Position darstellen. Dieses auch deshalb, da die unzulässig angeordnete Blutentnahme immer noch auf einer gesetzlichen Eingriffsregelung, nämlich § 81 a StPO, beruht, wohingegen die Lichtbilder keiner ausreichenden gesetzlichen Eingriffsregelung zugänglich sind. Nach den Ausführungen des BVerfG stellt die Aufzeichnung von Bildmaterial einen Eingriff von erheblicher Bedeutung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Die konkrete Intensität kann zwar durch das Anlass gebende eigene Verhal-

ten des von der Maßnahme Betroffenen reduziert werden, wird aber andererseits durch die Möglichkeit, das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise auszuwerten, und durch die vergleichsweise „Heimlichkeit“ wieder erschwert.

Das Gericht hat somit auf der Eingriffsseite von einem schwerwiegenderen, massiveren Eingriff in eine grundrechtlich geschützte Position als in Fällen der Blutentnahme auszugehen.

e.

Im Rahmen der erforderlichen Gegenüberstellung zur Schwere des Eingriffs stellen die durch § 4 Abs.1, 3 StVO geschützten Rechtsgüter, hier die Sicherheit des Straßenverkehrs für die Allgemeinheit ihrerseits hochrangige Interessen dar. Die in den Blutentnahme-Fällen durch §§ 315 c und 316 StGB herangezogene strafbewehrte Verhaltensweise einer alkoholisierten und Relativ oder absolut fahruntüchtigen Teilnahme am Straßenverkehr kann zur Überzeugung des Gerichts nur bedingt mit der Gefährlichkeit einer zu hohen Geschwindigkeit vergleichbar gegenübergestellt werden. Jedenfalls aber erscheint bei einer hypothetischen Gegenüberstellung der konkreten Gefährdung durch einen mehr oder weniger alkoholisierten Verkehrsteilnehmer einerseits und einen „Raser“ andererseits das Gefährdungspotential des Straftäters nach §§ 315 c, 316 StGB auf Grund der Unbeherrschbarkeit und hohen Streubreite des fahrerischen Unvermögens bedeutend höher als die punktuelle Gefährdung langsamerer Fahrzeuge.

Bei der somit notwendigen Gegenüberstellung der Eingriffsschwere der unzulässigen Beweiserhebung einerseits, des durch sie verfolgten Schutzes hochrangiger Rechtsgüter durch Überwachung der Einhaltung nicht unbedeutender mit Sanktionen bewehrter Verhaltensvorschriften andererseits ist, unter Berücksichtigung der obergerichtlichen Entscheidungen zu anderen Beweiserhebungs- und –verwertungsverboten, ein ausreichendes Missverhältnis gegeben, welches ein Beweisverwertungsverbot rechtfertigt (vgl. auch AG Lünen, aaO).

Das AG Schweinfurt unterliegt nach Auffassung des erkennenden Gerichts einem Denkfehler, wenn es zum einen feststellt, „bei einer hypothetischen Gegenüberstellung der konkreten Gefährdung durch einen mehr oder weniger alkoholisierten Verkehrsteilnehmer einerseits und einem ‚Drängler‘ andererseits erscheint das Gefährdungspotential des Straftäters nach §§ 315 c, 316 StGB auf Grund der Unbeherrschbarkeit und hohen Streubreite fahrerischen Unvermögens jedoch keineswegs höher als die nur zunächst eher punktuelle Gefährdung allein des vorausfahrenden Fahrzeugs.(AG Schweinfurt, 12 Owi 17 Js 7822/09, Nr.5 g)“, dann aber bei gleichem Gefährdungspotential für den geringeren Eingriff der Blutentnahme strengere Voraussetzungen annimmt als für den schwereren der Lichtbildaufnahme.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 OwiG, 467 StPO.

gez. Dr. Weimann
Richter am Amtsgericht