

### **36 § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG**

**1. Gesetzliche Grundlage für die verdachtsabhängige Herstellung von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen zur Verfolgung von Geschwindigkeitsüberschreitungen in Bußgeldsachen ist § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG.**

**2. Der Anfangsverdacht für die Begehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit kann auch dann vorliegen, wenn die Auslösung des Messfotos nicht für jedes betroffene Fahrzeug durch den Messbeamten gesondert veranlasst wird, sondern auf einer vorab erfolgten Programmierung des Geschwindigkeitsmessgerätes auf einen bestimmten Grenzwert beruht.**

**3. Die Herstellung von Messfotos zur Identitätsfeststellung bei Verkehrsordnungswidrigkeiten verstößt grundsätzlich nicht gegen den Subsidiaritätsgrundsatz (§ 100 h Abs. 1 Satz 1 a.E. StPO), weil die Geschwindigkeitsmessung und lichtbildgestützte Tatfeststellung im standardisierten Verfahren eine bewährte und besonders zuverlässige Möglichkeit zur Ermittlung der Identität der Tatverdächtigen bietet, die durch andere Maßnahmen nicht gleichermaßen gewährleistet und ersetzt werden kann.**

OLG Brandenburg, Beschl. v. 22.2.2010, 1 Ss (OWi) 23 Z/10

Aus den Gründen:

I. Das AG hat gegen den Betroffenen wegen fahrlässigen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften unter Berücksichtigung einer Voreintragung im Verkehrszentralregister eine Geldbuße von 135 € verhängt. Nach den getroffenen Feststellungen befuh der Betroffene mit dem Pkw mit einer Geschwindigkeit von mindestens 117 km/h, obwohl dort durch beidseitig angebrachte Verkehrszeichen eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h angeordnet war.

Zur Begründung der Fahrereigenschaft des Betroffenen sowie der Geschwindigkeitsübertretung hat sich das AG auf das durch die Geschwindigkeitsmessanlage vom Typ ES 3.0 ermittelte Messergebnis, das den Betroffenen zeigende Messfoto sowie das Zeugnis des Messbeamten gestützt, der nach den Urteilsgründen zur Örtlichkeit und Einrichtung der Messstelle Näheres ausgeführt und u.a. bekundet hat, er habe den „Grenzwert“ des Messgerätes auf 92 km/h eingestellt mit der Folge, dass alle Fahrzeuge die diesen Grenzwert erreichten oder schneller fuhren, erfasst worden seien.

Der Betroffene hat die Zulassung der Rechtsbeschwerde gegen dieses Urteil beantragt und beanstandet, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die Aufnahme des Lichtbildes fehle, so dass das Foto nicht zum Beweiszwecke habe verwertet werden dürfen.

II. Die zugelassene und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde erweist sich als unbegründet.

Insbesondere ist das AG entgegen der von dem Betroffenen vertretenen Auffassung mit Recht davon ausgegangen, dass die Geschwindigkeitsmessung und Feststellung der Identität des Fahrers durch Aufnahme und Auswertung eines Messfotos zulässig war und den Betroffenen nicht in seinem grundrechtlich geschützten Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt.

1. Nach der Rspr. des BVerfG stellt die Anfertigung von Lichtbildern anlässlich einer Geschwindigkeitsmessung ebenso wie eine entsprechende Videoaufzeichnung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, weil und sofern hierdurch zur Datenerhebung sowohl das Kennzeichen des Kfz als auch die Person des Fahrzeugführers identifiziert werden können (vgl. zur Videoüberwachung BVerfG NJW 2009, 3293 m.w.N.). Eine zulässige Beschränkung die-

ses Grundrechtsschutzes erfordert eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar regelt und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht wird (BVerfG aaO.).

2. Gesetzliche Grundlage für die verdachtsabhängige Herstellung von Lichtbildern sowie Videoaufzeichnungen ist § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO, der in Bußgeldverfahren gemäß § 46 Abs. 1 OWiG entsprechend anwendbar ist und im Hinblick auf seinen bereichsspezifischen Regelungsgehalt den an eine grundrechtsbeschränkende Ermächtigungsnorm zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt (ebenso OLG Bamberg NJW 2010, 100, 101; Thüringer OLG, Beschl. v. 6.1.2010 – 1 Ss 291/09; OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.1.2010 – 4 Ss 1525/09; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.1.2010 – 14 L 2/10, jeweils in Juris).

Insofern kann offen bleiben, ob auch § 163 b Abs. 1 Satz 1 StGB oder § 163 Abs. 1 Satz 3, § 81 b StPO in Verbindung mit § 46 OWiG hinreichend spezifische Eingriffsgrundlagen für Bildaufnahmen zur Feststellung und Identifizierung von Verkehrsordnungswidrigkeiten darstellen (vgl. hierzu Krumm NZV 2009, 621; s. auch OLG Stuttgart aaO.; Göhler/Seitz, OWiG 15. Aufl. vor § 59 Rdnr. 143).

a) § 100 h StPO wurde durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BGBl. I 2007, 3198) als Ersatz für die im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelung in § 100 f Abs. 1 StPO a.F. eingeführt und enthält die für den Grundrechtseingriff erforderliche gesetzliche Ermächtigung für das Herstellen von Bildaufnahmen (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1) und für den Einsatz sonstiger besonderer für Observationszwecke bestimmter technischer Mittel (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) auch ohne Wissen des Betroffenen außerhalb von Wohnungen (vgl. SK/Wolter, StPO § 100 h Rdnr. 1, 2). Die Ermächtigung zur Anfertigung von Bildaufnahmen in § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO dient „zur Erforschung des Sachverhalts“ und damit Ermittlungszwecken. Sie ist entsprechend ihrem Wortlaut – im Gegensatz zu § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO – nicht lediglich auf Observationszwecke beschränkt (OLG Bamberg NJW 2010, 100, 101; OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.1.2010 – 4 Ss 1525/09, in Juris). Die Maßnahme setzt entsprechend der Eingriffsnorm einfachen Tatverdacht voraus. Ihre Zulässigkeit hängt – anders als der eingriffintensivere Einsatz von Observationsmitteln gemäß § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO – nicht davon ab, ob Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist (vgl. hierzu § 100 h Abs. 1 Satz 2 StPO).

b) Die Ermächtigungsnorm erlaubt unter den entsprechenden Voraussetzungen die Herstellung von Bildaufnahmen, gilt in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG entsprechend auch im Bußgeldverfahren und genügt insoweit – auch wenn es hier nicht um die Verfolgung von Straftaten, sondern lediglich um die Ahndung von Verwaltungsunrecht mit gegenüber von Straftaten nur geringerem Gewicht geht – dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Grundrechtseingriff, der für den einer Verkehrsordnungswidrigkeit verdächtigen Betroffenen mit der Fertigung von Lichtbildern und Videoaufzeichnungen verbunden ist, steht zu dem verfolgten Zweck, die Sicherheit des Straßenverkehrs im Hinblick auf die besonderen Gefährdungen durch zu geringen Abstand bzw. überhöhte Geschwindigkeit im fließenden Verkehr zu gewährleisten, nicht außer Verhältnis (OLG Bamberg NJW 2010, 100, 101).

3. Die gem. § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO, § 46 Abs. 1 OWiG geltenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Aufnahme eines Lichtbildes, das eine Identifizierung des Betroffenen als Fahrer des mit überhöhter Geschwindigkeit fahrenden Pkws ermöglichen, waren im vorliegenden Fall nach den tatrichterlichen Feststellungen gegeben.

a) Im Zeitpunkt der Auslösung des Messfotos bestand gegen den Betroffenen der erforderliche Anfangsverdacht für die Begehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit.

aa) Nach den vom AG getroffenen Feststellungen hatte der zuständige Messbeamte die Geschwindigkeitsmessanlage vom Typ ES 3.0 vor Beginn des Messverfahrens so eingestellt, dass

sie alle Fahrzeuge mit einer Geschwindigkeit von 92 km/h oder höher erfasste, im Hinblick auf die an der Messstelle geltende Geschwindigkeitsbegrenzung von 80 km/h mithin mindestens um 12 km/h zu schnell führen. Bei der Messanlage ESO ES 3,0 handelt es sich um ein sog. Einseitensormessgerät, das die Geschwindigkeit durch Lichtschranken auf der Basis einer Weg-Zeit-Messung ermittelt und bei Überschreitung des eingestellten Messwertes und nach dessen Übermittlung zur Fotoeinrichtung per Datenfunk ein Foto auslöst. Zu Beginn der Messung können zwei unterschiedliche Geschwindigkeitsgrenzwerte eingegeben werden. Welcher der beiden Grenzwerte bei der nächsten Messung herangezogen wird, steuert der Betreiber manuell (vgl. Burhoff/Böttger, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. A. Rdnr. 1359). Das Messpersonal hat mithin zu entscheiden, welcher Grenzwert für das nächste zu messende Fahrzeug einzustellen ist und die korrekte Zuordnung der Fahrzeuge zu den Bildern zu gewährleisten (vgl. Burhoff/Böttger aaO.).

bb) Mit diesem – wie mit anderen vergleichbaren, mit der Aufnahme von Lichtbildern oder Videoaufzeichnungen verbundenen – Messverfahren ist sichergestellt, dass die Herstellung von zur Identifikation der Betroffenen geeignetem Bildmaterial nur erfolgt, wenn zuvor durch das Messgerät eine Geschwindigkeitsüberschreitung festgestellt worden ist und mithin bei Auslösung des Fotos bereits ein Anfangsverdacht für die Begehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit vorliegt.

(1) Die Entscheidung über das Vorliegen eines Tatverdachtes obliegt grundsätzlich den Ermittlungsbeamten (§ 53 OWiG), die eine vorherige Prüfung des konkreten Einzelfalls vorzunehmen haben. Die Annahme eines Anfangsverdachtes setzt voraus, dass es nach kriminalistischen Erfahrungen möglich ist, dass eine verfolgbare Tat vorliegt, eröffnet dabei im Einzelfall einen gewissen Beurteilungsspielraum und hat wertenden Charakter (vgl. Meyer-Goßner, StPO 52. Aufl. § 152 Rdnr. 4). Für das Bußgeldverfahren gilt dies entsprechend.

(2) Daraus folgt jedoch nicht, dass der Messbeamte bei Durchführung der Geschwindigkeitsmessung in den Vorgang jeweils selbst nochmals eingreifen und die Auslösung des Fotos nach Feststellung der Geschwindigkeitsüberschreitung für jedes Fahrzeug manuell bewirken müsste. Dies wäre angesichts der Vielzahl der zu beurteilenden, gleichgerichteten Sachverhalte und dem erforderlichen besonders schnellen Handeln nicht praktikabel und darüber hinaus mit keinerlei qualitativem Gewinn für die Sachbehandlung verbunden. Das

Bestehen des Anfangsverdachtes hängt zunächst allein davon ab, ob der Fahrer des gemessenen Fahrzeugs die Geschwindigkeitsbegrenzung überschritten hat. Weitere Feststellungen und konkret-individuelle Beurteilungen sind hierbei noch nicht erforderlich. Dies rechtfertigt es, dass die Entscheidung hinsichtlich der Annahme eines Anfangsverdachtes durch die Messbeamten dadurch antizipiert wird, dass sie die Messstelle einrichten und das Messgerät auf einen bestimmten Grenzwert einstellen, der für die Ahndung der Verkehrsverstöße der maßgebliche sein soll. Die erforderliche Individualisierung und Konkretisierung der Entscheidung über die Frage des Tatverdachtes wird dabei nicht der Messanlage überlassen, sondern bereits im Vorfeld durch die Einrichtung der technischen Voraussetzungen geschaffen (AG Meißen aaO.). Hierbei wird auch dem Opportunitätsgrundsatz (§ 47 OWiG) Rechnung getragen, weil erst ab einer bestimmten, im Einzelnen von den Messbeamten festzulegenden Geschwindigkeitsüberschreitung eine Verfolgung der Sache ermöglicht und im Übrigen von einer Aufnahme von Ermittlungen abgesehen wird. Ferner dient dies auch der Gleichbehandlung aller zunächst gleichartig festzustellenden äußeren Tatumstände – nämlich die Übertretung der Geschwindigkeit um einen bestimmten Wert.

b) Die Herstellung des Messfotos war auch insofern zulässig, als die Erforschung des Sachverhaltes – nämlich die Identifizierung des Kraftfahrers – auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert gewesen wäre (Subsidiaritätsgrundsatz, § 100 h Abs. 1 Satz 1 a.E. StPO).

Dies gilt im vorliegenden Fall bereits deshalb, weil der fließende Verkehr auf Autobahnen ein Anhalten verdächtiger Verkehrsteilnehmer zur Identitätsfeststellung grundsätzlich nicht hinreichend gefahrlos ermöglicht und auch sonstige, weniger intensive Eingriffe zur Identifizierung von Kraftfahrern nicht zulässt (vgl. OLG Bamberg NJW 2010, 100, 101). Der Subsidiaritätsgrundsatz ist darüber hinaus aber auch unabhängig davon, dass der Betroffene hier die Bundesautobahn befahren hat, deshalb gewahrt, weil die Geschwindigkeitsmessung und lichtbildgestützte Tatfeststellung im standardisierten Verfahren eine bewährte und nach der Erfahrung des Senats besonders zuverlässige Möglichkeit zur Ermittlung der Identität der Tatverdächtigen bietet, die durch andere Maßnahmen nicht gleichermaßen gewährleistet und ersetzt werden kann. Dies gilt nicht nur bei Geschwindigkeitsmessungen, bei denen aufgrund der besonderen Örtlichkeit und Gefahrenstelle eine sofortige Kontrolle der Fahrzeuge ohnehin nicht in Betracht kommt.