

11 OWi-54 Js 1096/10-442/10



**Amtsgericht Herford**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Bußgeldverfahren

gegen

wegen Verkehrsordnungswidrigkeit

hat das Amtsgericht Herford  
aufgrund der Hauptverhandlung vom 03.11.2010  
an der teilgenommen haben:

für Recht erkannt:

Der Betroffene wird auf Kosten der Landeskasse, die auch seine notwendigen Auslagen trägt,

**f r e i g e s p r o c h e n .**



**Gründe:****A.**

Mit Bußgeldbescheid des Kreises H. vom \_\_\_\_\_ – wurde gegen den Betroffenen eine Geldbuße in Höhe von 160,-- € festgesetzt. Außerdem wurde ein Fahrverbot für die Dauer von einem Monat (unter Gewährung einer Abgabefrist für den Führerschein von vier Monaten) angeordnet. Dem Betroffenen wurde zur Last gelegt, am \_\_\_\_\_ als Fahrer eines PKWs der Marke \_\_\_\_\_, amtl. Kennzeichen \_\_\_\_\_, in H. auf der außerorts gelegenen \_\_\_\_\_ Straße die durch Verkehrszeichen angeordnete Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um mindestens 41 km/h aus Fahrlässigkeit überschritten zu haben.

Die Geschwindigkeitsmessung wurde im Rahmen einer mobilen Geschwindigkeitskontrolle festgestellt. Bei der Geschwindigkeitsmessung wurde ein Radarmessgerät der Marke Multanova VR 6 F eingesetzt. Von dem gemessenen Pkw und dem Fahrer wurde ein „Frontfoto“ gefertigt. Der Pkw wurde nicht angehalten.

Im Laufe des Bußgeldverfahrens kam die Bußgeldbehörde zu dem Ergebnis, dass der Betroffene als Fahrer identifiziert werden könne.

Der Betroffene hat gegen den Bußgeldbescheid rechtzeitig Einspruch eingelegt.

Der Betroffene machte im Laufe des Bußgeldverfahrens entweder keine Angaben zur Frage seiner Fahrereigenschaft oder aber er stritt seine Fahrereigenschaft ab. Im Hauptverhandlungstermin berief sich der Betroffene auf sein Schweigerecht. Der Betroffene rügte außerdem die Verwertbarkeit des Messfotos aus verfassungsrechtlichen Gründen.

**B.**

Bei dieser Sachlage war es nicht möglich, den Betroffenen als Täter der festgestellten Verkehrsordnungswidrigkeit zu identifizieren, so dass der Betroffene aus tatsächlichen Gründen freizusprechen war.

Das ergibt sich aus Folgendem:

Zum Nachweis der Fahrereigenschaft des Betroffenen stand lediglich das im Rahmen der Geschwindigkeitsmessung gefertigte „Frontfoto“ zur Verfügung. Anderweitige Beweismittel waren nicht gegeben. Es kam deshalb im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Frage an, ob die gefertigten Frontfotos von dem gemessenen Pkw-Fahrer trotz des ausdrücklichen Widerspruches des Betroffenen zu Beweis Zwecken verwertet werden durften. Diese Frage hat das Gericht verneint. Für die gefertigten Frontfotos bestand nämlich ein Beweiserhebungsverbot, welches aufgrund des ausdrücklichen Widerspruchs des Betroffenen zu einem Beweisverwertungsverbot führte. Die Messfotos konnten deshalb nicht zu Lasten des Betroffenen verwertet werden.

## I.

Es bestand ein Beweiserhebungsverbot, weil die erforderliche gesetzliche Grundlage für die Anfertigung der Messfotos fehlte.

### 1.

Für das erkennende Gericht bestand jahrzehntelang keine Veranlassung, sich für die Frage einer gesetzlichen Grundlage für die Anfertigung von Messfotos im Rahmen von Radarmessungen bzw. von Geschwindigkeitsmessungen durch stationäre Messanlagen (Starenkasten) zu kümmern. Es war geradezu selbstverständlich, dass es zulässig war, derartige Messfotos zu fertigen. Wenn überhaupt nach einer Ermächtigungsgrundlage gefragt wurde, entnahm man diese aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 46 OWiG, 163 b I StPO.

- a) Das erkennende Gericht hat mit Urteil vom 12.09.2008 – Aktenzeichen: 11 OWi 53 Js 2782/07 / (980/07) – ( DAR 2009, S. 97 ff ) gefordert, dass bei Lasermessungen im Zweifelsfall Bildaufnahmen für eine Verurteilung erforderlich sind, wenn die Aussage eines Polizeibeamten nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausreicht, Messfehler auszuschließen. Bei dieser Entscheidung ist das erkennende Gericht ohne weitere Begründung davon

ausgegangen, dass die Anfertigung von Bildaufnahmen ohne weiteres zulässig ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 11.08.2009 ( NJW 2009, S. 3293 ff.) für die Anfertigung von durchlaufenden Videoaufzeichnungen im Rahmen einer Geschwindigkeitskontrolle eine Rechtsgrundlage verlangt, weil durch hoheitliche Bildaufnahmen in das Recht eines Bürgers auf seine informationelle Selbstbestimmung eingegriffen werde. Für das verwendete Messsystem konnte das Bundesverfassungsgericht die erforderliche Rechtsgrundlage nicht feststellen. Aufgrund dieser überraschenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kam es anschließend zu einer intensiven Suche nach einer gesetzlichen Rechtsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr, wobei zwischen den sogenannten verdachtsunabhängigen Aufnahmen und den verdachtsabhängigen Aufnahmen unterschieden wurde (vgl. dazu: u. a.: Grunert, Anmerkung zum Beschluss des OLG Bamberg vom 16.11.2009 ( DAR 2010, S. 26 ff ), und Elsner, DAR 2010, S. 164 ff.). In der Folgezeit kam es zu einer Vielzahl unterschiedlicher Entscheidungen. Dabei wurde für die sog. verdachtsunabhängigen Bildaufnahmen überwiegend angenommen, dass eine Ermächtigungsgrundlage fehlte, was zu einem Beweiserhebungsverbot und teilweise auch zu einem Beweisverwertungsverbot führte. Bei den sog. verdachtsabhängigen Bildaufnahmen, also den Bildaufnahmen unmittelbar nach Begehen einer Ordnungswidrigkeit, kamen etliche Gerichte zu der Erkenntnis, dass die erforderliche Ermächtigungsgrundlage in § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 OWiG zu finden sei.

- b) Aufgrund dieser Entwicklung hat sich das erkennende Gericht zunächst der Auffassung angeschlossen, dass die erforderliche Ermächtigungsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr aus den §§ 46 OWiG, 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO entnommen werden könne. Dementsprechend hat das erkennende Gericht es weiterhin für zulässig erachtet, dass bei der Verkehrsüberwachung auch Bildaufnahmen von Beifahrern gem. den §§ 46 OWiG, 100 h Abs. III StPO gefertigt werden dürfen ( Beschluss AG Herford vom 12.04.2010, DAR 2010, S. 592 f. mit Anmerkung Elsner ). Diese Rechtsauffassung hat das Gericht jedoch inzwischen aufgrund erneuter Überprüfung der Sach- und Rechtslage aufgegeben, wie noch im einzelnen darzulegen ist.
- c) Inzwischen hat sich die Mehrzahl der Oberlandesgerichte dafür ausgesprochen, als erforderliche Ermächtigungsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen im Straßenverkehr den § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO heranzuziehen ( vgl. u. a.: OLG Bamberg, DAR 2010, S. 26, OLG Bamberg DAR 2010, S. 279, OLG Brandenburg, DAR 2010, S. 280, OLG Düsseldorf,

DAR 2010, S. 393, OLG Celle, DAR 2010, S. 476). Eine abweichende Meinung hat lediglich das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 09.02.2010 ( DAR 2010, S. 213 ff.) geäußert.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 05.07.2010 ( DAR 2010, S. 508) gegen die Heranziehung von § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO als Ermächtigungsgrundlage keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert. Es hat dabei u. a. ausgeführt, dass es Sache der fachgerichtlichen Rechtsprechung sei, ob eine Ermächtigungsgrundlage in bestimmten Vorschriften gefunden werden könne. Zur Anwendung von 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO heißt es dabei u. a.:

*„Die Heranziehung dieser Rechtsgrundlage begegnet vielmehr keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es handelt sich um eine Frage der Anwendung und Auslegung einfachen Rechtes, die vom Bundesverfassungsgericht nicht zu überprüfen ist.“*

Diese Rechtsauffassung hat das Bundesverfassungsgericht in einer weiteren Entscheidung vom 12.08.2010 ( DAR 2010, S. 574 f.) wiederholt. Während es bei der erstgenannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts um Bildaufnahmen im Rahmen einer Geschwindigkeitskontrolle ging, ging es bei der zweiten Entscheidung um Bildaufnahmen im Rahmen einer Abstandskontrolle. Bei dieser Abstandskontrolle gab es einmal Bildaufnahmen zum Zwecke der Identifizierung des Fahrers, zum anderen aber auch Bildaufnahmen im Rahmen von dauerhaft angefertigten Übersichtsaufnahmen, bei denen eine Identifizierung des Fahrzeugs bzw. des Fahrers nicht möglich war.

Das erkennende Gericht konnte den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen, dass für die vorliegende Sache eine Art Sperrwirkung entstanden ist. Das Bundesverfassungsgericht hat es vielmehr ausdrücklich den Fachgerichten überlassen, eine Ermächtigungsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr zu finden. Es ist somit ohne weiteres zulässig, abweichend von der Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte, zu dem Ergebnis zu kommen, dass eine solche ausreichende Ermächtigungsgrundlage nicht gegeben ist. Im Übrigen hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht mit der Problematik auseinandergesetzt, die Grundlage der hier getroffenen Entscheidung ist. Letztlich geht es nämlich bei den Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte und den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts immer nur um die Frage, ob eine Ermächtigungsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen besteht, in der das „Ob“ der Zulässigkeit einer Bildaufnahme geregelt ist. Mit der weiteren Frage des

„Wie“ und des „Warum“ der Bildaufnahmen haben sich bisher die Oberlandesgerichte und auch das Bundesverfassungsgericht nicht ausreichend befusst. Insbesondere ist in den genannten Entscheidungen nicht ausreichend diskutiert worden, ob und in welchem Umfange gesetzliche Maßnahmen und Regelungen erforderlich sind, um einen Missbrauch von Bildaufnahmen bei der Straßenverkehrsüberwachung zu verhindern. Es fehlt also eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Thema der sogenannten „Abzocke“, insbesondere durch vollautomatische Verkehrsüberwachungsanlagen. Die angesprochenen Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte und die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht konnten deshalb für das erkennende Gericht in der vorliegenden Sache nicht verbindlich sein.

d) Das erkennende Gericht ist im August 2010 zu dem Ergebnis gelangt, dass es für Bildaufnahmen zur Überwachung des Straßenverkehrs keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage gibt. Nunmehr stellte sich die Frage, ob aus einem Beweiserhebungsverbot mangels einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auch ein Beweisverwertungsverbot folgt. Ein Beweisverwertungsverbot hätte nicht angenommen werden können, wenn die Bundesregierung im Herbst 2010 die Absicht gehabt hätte, die streitigen Fragen durch eine besondere gesetzliche Regelung zu lösen. Aus diesem Grunde hat das Gericht in einem der jetzt entschiedenen Verfahren (11 OWi 64 Js 13/10 (32/10)) mit Schreiben vom 19.08.2010 beim Bundesjustizministerium in Berlin angefragt, ob beabsichtigt sei, gesetzliche Regelungen in Gang zu bringen. Auf diese Anfrage hat das Bundesjustizministerium nicht schriftlich reagiert. Der zuständige Sachbearbeiter hat allerdings in einem Telefonat vom 09.09.2010 ausgeführt, nach Auffassung des Bundesjustizministeriums sei die betreffende Problematik durch die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ausreichend beantwortet worden, so dass eine gesetzliche Regelung nicht notwendig sei. Für verdachtsabhängige Bildaufnahmen gebe es in § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. Für verdachtsunabhängige Bildaufnahmen sei eine gesetzliche Regelung nicht erforderlich, weil die Bundesländer, die für die Überwachungsmaßnahmen zuständig seien, erklärt hätten, dass die verdachtsunabhängigen Bildaufnahmen eingestellt worden seien und nicht erneut aufgenommen würden.

## 2.

Um die hier getroffene Entscheidung besser einordnen zu können, sind zunächst einige Vorbemerkungen erforderlich.

a) Nach § 47 I OWiG liegt die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde. Dieses Ermessen erstreckt sich auf das gesamte Verfahren bis hin zur jeweiligen Rechtsfolge einer Bußgeldentscheidung. Bei einem derartig weiten Ermessensspielraum ist somit ein Ordnungswidrigkeitenverfahren anfällig für sachfremde Erwägungen. Es ist deshalb zu prüfen, ob und in welchem Umfang es verbindliche Regelungen gibt, wie das pflichtgemäße Ermessen ausgeübt wird, wie diese Ausübung dokumentiert wird, und welche Möglichkeiten ein Betroffener hat, die Ermessensausübung gerichtlich überprüfen zu lassen. Es ist außerdem zu klären, ob ein Bußgeldverfahren überhaupt geeignet ist, die angestrebten Ziele der Verkehrsüberwachung, nämlich die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu erreichen, und ob es anstelle oder neben einer bußgeldbewehrten Verkehrsüberwachung andere Möglichkeiten der Verkehrslenkung gibt, die sinnvoller und effektiver sein könnten.

b) Das erkennende Gericht hat in den letzten Jahren den Eindruck gewonnen, dass die Verkehrsüberwachung durch bildgestützte Überwachungsanlagen immer intensiver geworden ist. Als der erkennende Richter vor über 30 Jahren erstmals als Bußgeldrichter eingesetzt wurde, gab es nur Radarmessungen durch die örtliche Polizei. Der Verfolgungsdruck war deshalb eher gering. Im Laufe der Jahre erhöhten sich die Überwachungsmaßnahmen. In zahlreichen Bundesländern erhielten die kommunalen Ordnungsbehörden die Befugnis, ebenfalls Geschwindigkeitsmessungen durchzuführen. Die Kommunalbehörden setzten dazu nicht nur Radarmessungen, sondern auch stationäre Messanlagen (Starenkästen) ein. In der Folgezeit erhielt die Polizei die zusätzliche Möglichkeit, Geschwindigkeitsmessungen durch Lasergeräte durchzuführen. Bei den stationären Messanlagen gibt es inzwischen eine neue Generation der Überwachungsgeräte, die seit einiger Zeit auf Digitaltechnik umgestellt sind. Es besteht jetzt die Möglichkeit, rund um die Uhr über das ganze Jahr hinweg Messstellen zu überwachen. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist deshalb der Verfolgungsdruck um ein Vielfaches gestiegen. Ein Kraftfahrer, der die Geschwindigkeitsbegrenzungen nicht einhält, den erforderlichen Sicherheitsabstand unterschreitet oder Rotlichtverstöße begeht, muss heute damit rechnen, in absehbarer Zeit mehrfach aufzufallen und mit punktpflichtigen Eintragungen im Verkehrszentralregister zu landen. Auf den ersten Blick wäre zu erwarten gewesen, dass sich der erhöhte Verfolgungsdruck in sinkenden Eintragungszahlen beim Verkehrszentralregister niederschlägt, eben weil die Verkehrsteilnehmer vorsichtiger, einsichtsvoller und rücksichtsvoller geworden sind. Soweit dem erkennenden Gericht bekannt, ist das jedoch nicht der Fall. Es fragt sich dann aber, warum eine bußgeldbewehrte Verkehrsüberwachung betrieben wird, wenn die Verkehrsteilnehmer nicht entsprechend reagieren.



Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 05.07.2010 u. a. ausgeführt, der Zweck von bildgestützten Maßnahmen der Verkehrsüberwachung sei die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit der Schutz von Rechtsgütern mit ausreichendem Gewicht, insbesondere auch der Schutz von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer. Die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen sei zur Erreichung dieses Zieles geeignet. Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass hoheitliche Verkehrsüberwachungsmaßnahmen den erforderlichen Schutz von wichtigen Rechtsgütern nur mittelbar über einen Umweg erreichen können, nämlich über die Einsicht und das Mitdenken der Verkehrsteilnehmer. Das wird beispielhaft dann besonders deutlich, wenn es um die Geschwindigkeitsüberwachung an Fußgängerüberwegen, die von Kindern und Schülern benutzt werden, geht. Es wirkt schon sehr seltsam, wenn ein Polizeibeamter an solchen Stellen eine verdeckte Geschwindigkeitsmessung zum Schutze von Schülern und Kindern macht, weil solche Maßnahmen überhaupt nicht geeignet sind, die konkrete Unfallsituation auf dem Fußgängerüberweg in dem jeweiligen Augenblick zu entschärfen. Erst wenn ein Kraftfahrer nach einem Geschwindigkeitsverstoß mit einem Bußgeld belegt wird, kann bei ihm in den folgenden Monaten die Einsicht entstehen, er müsse an den entsprechenden Stellen langsamer fahren. Ob der betreffende Kraftfahrer wirklich zu der erforderlichen Einsicht kommt, entzieht sich jedoch dem Einfluss der Verfolgungsbehörden. Aus diesem Grunde fordern beispielsweise die Elternvertretungen an Grundschulen immer wieder, dass es eine offene und deutlich sichtbare Schulwegsicherung durch Polizei oder andere Personen gibt, die direkt und unmittelbar wirkt.

Wenn es um die Sicherheit und die Leichtigkeit des Verkehrs und den Schutz von wichtigen Rechtsgütern im Verkehr geht, stellt sich immer wieder die Frage, ob neben oder anstelle der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten es besser und sinnvoller ist, technische Lösungen herbeizuführen. Eine solche technische Lösung kann beispielsweise die Einrichtung eines Kreisverkehrs sein. Bei einer Geschwindigkeitsüberwachung könnte als technische Lösung auch zu überlegen sein, ob bei bestimmten Verkehrszeichen eine digitalfunkgestützte zwangsweise Geschwindigkeitsreduzierung der Kraftfahrzeuge erfolgen kann. Solche technischen Lösungen dürften zum Schutze der anderen Verkehrsteilnehmer und zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs in vielen Fällen effektiver sein, als die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten.

Für das erkennende Gericht hat sich deshalb in der Vergangenheit immer wieder die Frage gestellt, aus welchem Grunde an bestimmten Stellen verdeckte Geschwindigkeitsmessungen durch die Ordnungsbehörde oder die Polizei

durchgeführt wurden, obwohl die vorhandene Gefahrensituation viel besser durch bauliche Maßnahmen entschärft worden wäre. Im Laufe der Jahre entstand so der Eindruck, dass es für die zuständige Behörde leichter und auch billiger sei, Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen als teure Investitionen in die bauliche Situation einer Straße zu tätigen. Für den Betroffenen ist im Bußgeldverfahren eine solche Konfliktsituation der Behörde nicht erkennbar. In den Bußgeldverfahren wird nicht aktenkundig gemacht, warum erforderliche oder zweckmäßige bauliche Maßnahmen unterlassen wurden und stattdessen Verkehrsordnungswidrigkeiten verfolgt wurden. Ein Betroffener hat somit keine Möglichkeit, die Richtigkeit der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens bei der Verfolgung einer Verkehrsordnungswidrigkeit überprüfen zu lassen.

c) Im Rahmen der Ermessensausübung bei der Feststellung und Ahndung der Verkehrsordnungswidrigkeiten gibt es nur wenige Regelungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung. Auf der Rechtsfolgenseite ist hier die Bußgeldkatalogverordnung zu nennen, in der festgelegt ist, welche Geldbußen oder Verwarnungsgelder bei Verkehrsverstößen festgelegt werden sollen. Aus der Bußgeldkatalogverordnung kann jedoch nicht entnommen werden, auf welche Art und Weise die Verkehrsverstöße geahndet werden, und warum überhaupt eine solche Ahndung erfolgen soll. Die Bußgeldkatalogverordnung gibt im Übrigen keinerlei Anhaltspunkte für die Frage, aufgrund welcher Ermächtigungsgrundlage Bildaufnahmen im Straßenverkehr gemacht werden.

In den Gesetzen der Länder für die Ordnungsbehörden und die Polizei finden sich, soweit ersichtlich, keine gesetzlichen Regelungen, die sich mit der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens bei der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten befassen. In § 48 des Ordnungsbehördengesetzes für Nordrhein-Westfalen und in den entsprechenden Ordnungsbehördengesetzen der anderen Länder gibt es allerdings Zuständigkeitsregelungen, wonach bestimmte Ordnungsbehörden für die Verfolgung von Geschwindigkeitsüberschreitungen und Verstößen an die Lichtzeichenanlagen „an Gefahrenstellen“ zuständig sind. Nähere gesetzliche Ausführungen zu der Frage, was unter einer „Gefahrenstelle“ zu verstehen ist, gibt es jedoch nicht. Aufgrund dieser gesetzlichen Regelungen dürfen die Ordnungsbehörden Geschwindigkeitsübertretungen nur unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich an Gefahrenstellen, verfolgen. Wenn sie Messungen außerhalb von Gefahrenstellen tätigen, sind sie zunächst einmal unzuständig, zum anderen aber liegt auch ein Ermessensfehlgebrauch vor. In solchen Fällen lässt sich nämlich die Verfolgungstätigkeit der Ordnungsbehörde nur mit fiskalischen Gesichtspunkten erklären. Fiskalische Gesichtspunkte sind aber weder durch die Vorschriften der Polizeigesetze, der Ordnungsbehördengesetze oder der

Straßenverkehrsgesetze abgedeckt. ( vgl. dazu: Hentschel, Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, § 26 StVG Rdn 2 ).

In den Richtlinien der Bundesländer zur Geschwindigkeitsüberwachung, die sowohl für die Polizei als auch für die Ordnungsbehörden gelten, finden sich unterschiedliche Regelungen zu den Grundsätzen und Zielen einer Geschwindigkeitsüberwachung und für die Auswahl der jeweiligen Messstellen ( vgl. dazu die Übersicht von Sobisch in DAR 2010 S. 48 ff.). Allen Richtlinien der Bundesländer ist jedoch gemeinsam, dass es keinerlei Regelungen gibt, wonach fiskalische Überlegungen für eine Verkehrsüberwachung zulässig sein sollen.

Es stellt sich nunmehr die Frage, wie zu verfahren ist, wenn Verkehrsüberwachungsmaßnahmen nicht wegen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und zur Gefahrenabwehr erfolgen, sondern ausschließlich oder überwiegend aus fiskalischen Interessen der Verfolgungsbehörden, denen die festgesetzten Geldbußen zufließen. Nach § 90 OWiG in Verbindung mit den jeweiligen Landesgesetzen landen Bußgelder nämlich in allen Bundesländern in den Kassen derjenigen Behörden, die die Geldbußen festsetzen, und nicht in der jeweiligen Landeskasse. Wenn eine solche Bußgeldbehörde gleichzeitig zuständig ist für die Aufstellung von automatischen Überwachungsanlagen, so hat diese Bußgeldbehörde die Möglichkeit, durch Ausweitung der Verkehrsüberwachung ihre Einnahmen zu bestimmen und zu vermehren. Insoweit wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die kommunalen Bußgeldbehörden ihre Bußgeldeinnahmen bereits im Jahresetat vorplanen , wobei vermutet wird, dass später so lange eine intensive Verkehrsüberwachung stattfindet, bis der Jahresetat erreicht ist.

Es ist damit festzustellen, dass es für die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten, die auf Bildaufnahmen gestützt werden, keine ausreichenden Regelungen durch Gesetze oder Rechtsverordnungen gibt, in denen auf die spezifischen Verhältnisse des Straßenverkehrsrechts eingegangen wird. Soweit es verwaltungsinterne Richtlinien der Bundesländer zur Geschwindigkeitsüberwachung gibt, sind diese nur teilweise öffentlich zugänglich, teilweise sind sie nur für den internen Dienstgebrauch bestimmt und daher nicht frei verfügbar. Aus der Sicht eines Betroffenen ist deshalb das Verwaltungshandeln nicht transparent, nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar. Ein Betroffener kann nicht beurteilen, ob eine Ordnungsbehörde Geschwindigkeitsmessungen durch vollautomatisierte Anlagen an „Gefahrenstellen“ im Sinne des Ordnungsbehördengesetzes durchführt oder ob fiskalische Interessen ausschlaggebend sind. Ein Betroffener hat keinen Überblick, aus welchem Grunde Polizeibeamte an bestimmten Stellen Geschwindigkeitsmessungen durchführen, und welche Ermessensgründe für diese Überwachungsmaßnahme ausschlaggebend

sind. In den Bußgeldakten finden sich niemals Hinweise auf den Anlass der Überwachungstätigkeit. Stattdessen gibt es in den Bußgeldakten zahlreiche Belege zu der technischen Seite der Überwachungsmaßnahme, beispielsweise Kopien des Eichscheins, Kopien der Messprotokolle, Kopien der Schulungsnachweise der eingesetzten Beamten. Es ist schon auffällig, dass die technische Seite der Überwachungsmaßnahme in den Bußgeldakten sehr gut dokumentiert wird, während sich zu dem Anlass und dem Zweck der Überwachungsmaßnahme und den Voraussetzungen ( z.B. Vorliegen einer Gefahrenstelle oder eines Unfallschwerpunktes ) keinerlei Hinweise finden. Es ist dann nicht verwunderlich, wenn Betroffene auf dieses Verwaltungsverhalten mit dem Vorwurf der „Abzocke“ reagieren.

Letztlich ist festzuhalten, dass ein rechtswidriges Verwaltungshandeln vorliegt, wenn die Polizei oder die Ordnungsbehörden Geschwindigkeitsübertretungen allein oder hauptsächlich aus fiskalischen Gründen, aus Gründen einer „Pensenbeschaffung“ oder zur Erfüllung statistischer Vorgaben durchführen, wenn keine Gefahrenstellen vorliegen oder wenn ansonsten die verbindlichen verwaltungsinternen Richtlinien solche Maßnahmen nicht erfassen. Die Folgen eines solchen rechtswidrigen Verwaltungshandelns sind bisher jedoch noch nicht geklärt, insbesondere ist nicht gesetzlich geklärt, ob aus einem Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot folgt.

d) In einem gerichtlichen Bußgeldverfahren ist es praktisch unmöglich, die Frage zu klären, aus welchem Grunde Bildaufnahmen zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten gemacht wurden, ob es hier um die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, um Gefahrenabwehr oder aber um fiskalische Interessen ging. Diese Frage müsste für jede einzelne Messung, für jede einzelne Messstelle gesondert im Einzelfall beantwortet werden. Eine solche Klärung erforderte eine umfangreiche, langwierige und kostenintensive Beweisaufnahme, die jedoch weder dem Gericht noch einem Betroffenen zugemutet werden kann. Hinzu kommt, dass es bisher keine eindeutigen klaren Regelungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu der Frage gibt, was im Straßenverkehr unter „Gefahrenabwehr“, „Unfallschwerpunkte“ oder ähnlichen Begriffen zu verstehen ist. Für ein Gericht wäre es deshalb nicht möglich, bei der jetzigen Gesetzeslage eindeutig zu bestimmen, ob ein Ermessensfehlergebrauch im Hinblick auf fiskalische Erwägungen vorliegt oder nicht. Außerdem erscheint es problematisch, wenn verwaltungsinterne Begriffe wie „Unfallschwerpunkt“, die sich in zahlreichen Richtlinien der Bundesländer zur Geschwindigkeitsüberwachung befinden, für eine gerichtliche Entscheidung herangezogen werden. Es läge dann nämlich in der Hand der jeweiligen Bundesländer, durch Änderung der Richtlinien den Grenzbereich bei der

Ermessensausübung zwischen der zulässigen Gefahrenabwehr und den unzulässigen fiskalischen Interessen zu Gunsten der öffentlichen Kassen zu verschieben. Die Notwendigkeit von verbindlichen Regelungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung liegt somit auf der Hand.

e) Es gibt zahlreiche Entscheidungen zu der Frage, wie mit Bußgeldverfahren umgegangen werden muss, wenn die Überwachungsmaßnahmen im Straßenverkehr entgegen den verwaltungsinternen Richtlinien erfolgt sind, beispielsweise durch „Blitzen“ in der Nähe eines Ortseingangsschildes bzw. eines Ortsausgangsschildes entgegen den Richtlinien. In allen diesen Fällen wird ein Beweisverwertungsverbot nicht angenommen. Auf der Rechtsfolgenseite kann es aber unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu einem minderschweren Fall kommen, was dann in der Regel Anlass gibt, ein Fahrverbot ausnahmsweise wegfällen zu lassen (vgl. z. B. OLG Dresden, DAR 2010, S. 29). Wendet man diese Rechtsprechung auf Geschwindigkeitsübertretungen an, die nicht an Gefahrenstellen stattgefunden haben, sondern ausschließlich oder überwiegend fiskalischen Erwägungen und Zwecken dienen, so müsste auch für diese Fälle ein Sonderfall mit der Folge angenommen werden, dass die Geldbuße herabgesetzt werden könnte, bzw. ein Fahrverbot wegfällen könnte. Eine solche für den Betroffenen günstige Maßnahme könnte aber nur in jedem Einzelfall nach gesonderter Prüfung der gesamten Umstände festgesetzt werden, was jedoch in einem normalen gerichtlichen Bußgeldverfahren oft nicht zu leisten ist.

f) Aus allen diesen Gründen besteht ein erheblicher gesetzlicher Regelungsbedarf, der bisher nicht abgedeckt ist. Dieser Regelungsbedarf wird immer stärker, weil die Verfolgungsbehörden in den letzten Jahren dazu übergegangen sind, immer mehr vollautomatische Überwachungsanlagen, ausgerüstet mit digitaler und damit wartungsfreier Technik, zu installieren. Es ist jetzt ohne weiteres möglich, bestimmte Messstellen 24 Stunden am Tag für 365 Tage im Jahr ständig zu überwachen.

Für die gerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung einer Verfolgungsbehörde ergeben sich dabei Schwierigkeiten im Hinblick auf die zeitliche Komponente. Verkehrszeichen, insbesondere Geschwindigkeitsbeschränkungen gelten in der Regel das ganze Jahr über. Bei dem heutigen Stand der Überwachungstechnik, insbesondere den digitalisierten und vollautomatischen Überwachungsanlagen, ist es ohne weiteres möglich, an Messstellen rund um die Uhr zu messen. Bisher ist nicht bekannt, dass es hier zu zeitlichen Differenzierungen, etwa zwischen Tagzeiten und Nachtzeiten, gekommen ist. Wenn man davon ausgeht, dass Geschwindigkeitsmessungen nur an Gefahrenstellen und an Unfallschwerpunkten zulässig sein sollen, müsste weiter geprüft werden, ob eine

solche Gefahrensituation über den ganzen Tag und über das ganze Jahr hinweg besteht, oder ob es zeitliche Freiräume gibt. Wenn eine zeitliche Differenzierung erforderlich ist, müsste diese aktenkundig gemacht werden, um dem Gericht und dem Betroffenen ggf. eine Überprüfung zu ermöglichen.

Weiterhin müsste für jeden Einzelfall festgestellt werden, ob die Gründe für die Einrichtung der Messstelle weiterhin fortbestehen, und in welchem Zeitraum eine Überprüfung der Messstelle stattzufinden hat, wobei die Ergebnisse ebenfalls aktenkundig gemacht werden müssten. Es ist nämlich nicht gesagt, dass insbesondere vollautomatische Überwachungsanlagen über Jahre hinweg unbedenklich betrieben werden können. Es ist hier ohne weiteres vorstellbar, dass nach Errichtung einer vollautomatischen Überwachungsanlage in der Folgezeit an der Gefahrenstelle bauliche Maßnahmen stattfinden, die zu einer deutlichen Entkrampfung und Entschärfung der Verkehrssituation führen, so dass überlegt werden könnte, ob die vollautomatische Überwachungsanlage nunmehr abgebaut werden kann. Mit dieser zeitlichen Problematik der Zulässigkeit von Geschwindigkeitsüberwachungsanlagen haben sich die Gerichte aber bisher noch nicht ausreichend auseinandergesetzt.

g) Insgesamt ist also festzuhalten, dass die rechtliche Situation bei der Verkehrsüberwachung und Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten aufgrund von Bildaufnahmen völlig unbefriedigend ist. Dies gilt insbesondere, wenn man bedenkt, dass von zahlreichen Betroffenen immer wieder und immer mehr der Vorwurf erhoben wird, dass sehr viele Überwachungsmaßnahmen lediglich fiskalischen Zwecken dienen und damit unzulässig seien. Aus Sicht eines Betroffenen liegen in juristischer Hinsicht keine „blühenden Landschaften“ vor, sondern eher ein gesetzliches „Niemandland“.

### 3.

Bei dieser Ausgangssituation ist es erforderlich, bei der Prüfung einer Ermächtigungsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten einen strengen Maßstab anzulegen. Andernfalls würden nämlich die Grundrechte eines Betroffenen entscheidend beeinträchtigt, ohne dass er sich erfolgversprechend im gerichtlichen Verfahren wehren könnte, so wie es jetzt der Fall ist. Diesem strengen Prüfungsmaßstab wird die als Ermächtigungsgrundlage herangezogene Vorschrift des § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO nicht gerecht. In dieser Vorschrift wird nur das „Ob“ einer Bildaufnahme dahingehend geregelt, dass eine solche Bildaufnahme zulässig sein soll. Es finden sich jedoch keinerlei verbindliche Vorschriften, wie im einzelnen eine Bildaufnahme durchgeführt wird, und aus

welchem Zweck es zu Bildaufnahmen kommt. Es besteht eine ähnliche Situation wie damals beim Jugendstrafvollzug, für den in § 17 JGG lediglich geregelt war, dass es eine Jugendstrafe zwischen 6 Monaten und 10 Jahren gibt. Die notwendigen ausfüllenden Vorschriften zur Konkretisierung des Begriffes „Jugendstrafe“ gab es lediglich in Form von Verwaltungsvorschriften. Das war nicht ausreichend, wie das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 31.05.2006 festgestellt hat. In diesem Urteil wurde ausgeführt, dass es im Interesse der jungen Gefangenen erforderlich ist, gesetzliche Regelungen zum „Wie und Warum“ der Jugendstrafe zu treffen. Eine ähnliche Situation besteht bei der Anfertigung von Bildaufnahmen zur Überwachung des Straßenverkehrs und zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten. Auch hier ist es nicht ausreichend, lediglich das Ob einer Maßnahme zu regeln, wenn man § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO zugrunde legt, weil für das weitere Verfahren nach Anfertigung der Bildaufnahmen keine ausreichenden gesetzlichen Vorschriften für das „Wie“ und „Warum“ der Verfolgungsmaßnahmen bestehen. Dazu im einzelnen:

a) Die Ermächtigungsgrundlage des § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO (i.V. m. § 46 OWiG) trifft dem Wortlaut nach auf Bildaufnahmen eines Betroffenen im Straßenverkehr zu. Von der Entstehungsgeschichte und vom Gesamtzusammenhang her bestehen jedoch erhebliche Bedenken, aus dieser Vorschrift Überwachungsmaßnahmen im Straßenverkehr herzuleiten. Bisher ist nämlich nicht der Verdacht ausgeräumt worden, dass diese Vorschrift lediglich deshalb als Ermächtigungsgrundlage von den Obergerichten und dem Bundesverfassungsgericht herangezogen wurde, weil man in der Not, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.08.2009 entstanden war, keine bessere Vorschrift gefunden hatte. Für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Juristen mag es zwar nachvollziehbar sein, dass die genannte Vorschrift jetzt als Ermächtigungsgrundlage dienen soll. Aus Sicht eines Betroffenen stellt sich die Anwendung dieses „Terroristenparagraphen“ jedoch als justizpolitische Katastrophe dar. Es dürfte einem normalen Kraftfahrer nicht zu vermitteln sein, dass er bezüglich der Anfertigung von Bildaufnahmen auf die gleiche Stufe wie ein Schwerverbrecher gestellt wird.

b) Eine Überwachungsmaßnahme nach § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO ist normalerweise in ein großes Ermittlungsverfahren mit zahlreichen Beweismöglichkeiten eingebettet. Es geht in der Regel um eine Observation im Rahmen von schwerwiegenden Straftaten. Solche Überwachungsmaßnahmen sind personalaufwendig und kostenträchtig. In fiskalischer Hinsicht stellen sie für die Verfolgungsbehörde eine erhebliche finanzielle Belastung dar. Der Kostendruck ist damit eine starke Bremse für die Verfolgungsbehörde, wenn es um eine Ausweitung der Überwachungstätigkeit geht. Damit gibt es in der Regel keine Veranlassung, an der Verhältnismäßigkeit einer solchen Überwachungsmaßnahme Zweifel

anzumelden. Ganz anders ist die Situation jedoch bei der Bildüberwachung im Straßenverkehr. Je mehr Überwachungsstellen eingerichtet werden, desto größer ist der finanzielle Vorteil der Verfolgungsbehörde. Ist die Verfolgungsbehörde eine kommunale Körperschaft, schlägt sich der erhebliche Finanzbedarf der Kommunen in dem Wunsch nieder, möglichst viele vollautomatische Überwachungsanlagen für den Verkehr zu installieren. Diese offenkundige Tatsache ist immer wieder Gegenstand zahlreicher Presseberichte geworden. Für den Betroffenen eines Bußgeldverfahrens sind die kommunalpolitischen Überlegungen für die Einrichtung einer vollautomatischen Messanlage nicht nachvollziehbar und auch nicht aktenkundig. Eine kommunale Verfolgungsbehörde braucht daher nicht mit dem Widerstand eines Betroffenen zu rechnen, wenn sie eine vollautomatische Messanlage im Straßenverkehr einrichtet. Bei einer solchen Fallkonstellation ist deshalb zu befürchten, dass viele stationäre Messanlagen hauptsächlich aus fiskalischen Gründen errichtet und betrieben werden.

c) Kommt es in einem Strafverfahren zu heimlichen Bildaufnahmen eines Betroffenen, sind die Einzelheiten dieser Bildaufnahme wegen der Besonderheiten des jeweiligen Ermittlungsverfahrens gesetzlich nicht regelbar. Ein jedes Strafverfahren stellt nämlich einen individuellen Fall dar. Es muss daher den Verfolgungsbehörden überlassen werden, wie und warum solche Bildaufnahmen zum Zwecke des Strafverfahrens vorgenommen werden. Ganz anders ist die Situation jedoch beim Straßenverkehr. Es geht hier bei der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten um Massendelikte. Praktisch jeder Bürger dieses Landes ist von solchen Maßnahmen betroffen. Die Verfolgungsmaßnahmen können zu punktpflichtigen Bußgeldentscheidungen führen, die wiederum Einfluss auf die Fahrerlaubnis bzw. ein Fahrverbot haben. Bei Wegfall oder Aussetzung einer Fahrerlaubnis kann eine Arbeitsstelle in Gefahr geraten, letztlich kann somit eine Bildaufnahme im Rahmen der Verkehrsüberwachung zu einem sozialen Abstieg eines Betroffenen führen. In tatsächlicher Hinsicht ist es damit für einen Betroffenen von erheblicher Bedeutung, ob solche Bildaufnahmen im Straßenverkehr zulässig sind oder nicht. Aus diesem Grunde ist eine klare gesetzliche Regelung erforderlich.

Abgesehen davon ist es auch für die Bußgeldbehörden erforderlich, eine eindeutige gesetzliche Regelung für ihre Verfolgungstätigkeit zu schaffen, weil andernfalls eine erhebliche finanzielle Unsicherheit für die Behörden entstehen würde. Immerhin dürfte der jährliche Gesamtumsatz der Bußgeldbehörden aus der Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten durch vollautomatische Überwachungsanlagen im gesamten Bundesgebiet bei mehreren 100 Millionen Euro liegen. Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Überwachungsmaßnahmen ist somit ganz erheblich und erfordert folglich eine eigenständige gesetzliche Regelung. Mit dieser wirtschaftlichen



Bedeutung und der vorhandenen Missbrauchsgefahr haben sich bisher die angeführten Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte und des Bundesverfassungsgerichts nicht auseinandergesetzt.

d) Bei Bildaufnahmen im Straßenverkehr steht und fällt ein Bußgeldverfahren mit der Anfertigung der jeweiligen Fotos. Es ist völlig unerheblich, was wenige Minuten vor und nach der Tat geschieht. Auch das ist ein Unterschied zu den strafprozessualen Bildaufnahmen im Sinne von § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO.

e) Die Bildaufnahmen im Straßenverkehr haben den Zweck, eine Verkehrsordnungswidrigkeit für ein Bußgeldverfahren nachzuweisen und notfalls in einem gerichtlichen Verfahren als Beweismittel eingesetzt zu werden. Die Messverfahren müssen damit „gerichtsfest“ sein. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens eingehalten wird, dass also ein Betroffener und ein Verteidiger ausreichende Möglichkeiten haben, die Richtigkeit einer Überwachungsmaßnahme vor Gericht überprüfen zu lassen. Um diese Problematik scheinen sich die Verfolgungsbehörden nicht immer ausreichend gekümmert zu haben. Insbesondere bei Lasermessungen ist zu beanstanden, dass es keinerlei technische Nachweise durch Bildaufnahmen (Foto- oder Videoaufnahmen) zu dem Verkehrsverstoß gibt. Es ist oftmals völlig unbefriedigend und unzureichend, wenn in einem gerichtlichen Verfahren bei Lasermessungen nur auf die wenig aussagekräftigen polizeilichen Anhalteprotokolle zurückgegriffen werden kann. Insoweit besteht ein deutlicher gesetzlicher Regelungsbedarf über das „Wie“ einer Messung.

f) Das erkennende Gericht hat in den letzten Jahrzehnten bisher kein einziges Mal erlebt, dass eine Bußgeldbehörde irgendwelche Überlegungen zum Grund und Anlass der Geschwindigkeitsüberschreitung aktenkundig gemacht hat. Wenn insoweit Polizeibeamte oder die Messbeamten der Kommunalbehörden als Zeugen befragt wurden, kamen stets vage Auskünfte, es gebe dort einen „Unfallsschwerpunkt“. Konkrete Einzelheiten dazu konnten die Zeugen jedoch niemals benennen. Es bestand deshalb nie die Möglichkeit, diese Angaben der Zeugen zu überprüfen und in Frage zu stellen. In vielen Fällen hatte das Gericht daher den Eindruck, dass die Zeugen letztlich nur „Leerformeln“ verwendeten, um aus einer unangenehmen Befragung herauszukommen. Auf Seiten der Verfolgungsbehörde bestand kein großes Interesse, diese angesprochenen Punkte aufzuklären und unter Beweis zu stellen. Es fehlten insbesondere Bescheinigungen neutraler Stellen über die jeweilige Notwendigkeit der durchgeführten Messung. Diesem Missstand kann nur durch eindeutige gesetzliche Regelungen abgeholfen werden, die jedoch nicht

bestehen.

g) Für das erkennende Gericht ist es aus diesen Gründen nicht ausreichend, als Ermächtigungsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr die Vorschrift des § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO heranzuziehen. Diese Vorschrift regelt lediglich, dass solche Bildaufnahmen überhaupt zulässig sind. Es fehlen jedoch die erforderliche Regelungen für weitere Einzelheiten. Bildhaft gesprochen ist dieses mit einem Grenzbaum vergleichbar, der sich öffnet, wenn man als Ermächtigungsgrundlage § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO heranzieht. Wenn anschließend bei dem weiteren Verfahren die wesentlichen Grundzüge gesetzlich geregelt sind, ist es unbedenklich, eine solche Grenze zu passieren. Herrscht allerdings hinter dieser Grenze ein gesetzliches Niemandsland, muss im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes des Bürgers die Grenze geschlossen bleiben. § 100 h I Satz 1 Nr. 1 StPO kann deshalb nicht als Ermächtigungsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen im Straßenverkehr zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten dienen.

h) Andere Ermächtigungsgrundlagen als die genannte Vorschrift der StPO kommen für die hier interessierten Überwachungsmaßnahmen nicht in Betracht (vgl. dazu Roggan in NJW 2010, S. 1042 ff.; Bull in NJW 2009, S. 3279 ff. )

In der vorliegenden Sache erfolgte deshalb die Anfertigung des Messfotos ohne die erforderliche gesetzliche Grundlage. Es bestand daher ein Beweiserhebungsverbot für das Messfoto.

## II.

Das festgestellte Beweiserhebungsverbot zieht in der vorliegenden Sache ein Beweisverwertungsverbot nach sich.

1) Ob ein auf rechtswidrige Weise erlangtes Beweismittel zu Lasten eines Betroffenen verwertet werden darf, ist nach der herrschenden und vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung im Einzelfall, insbesondere nach der Art des Verbotes und dem Gewicht des Verfahrensverstößes sowie der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden, wenn es, wie hier, an einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung eines Verwertungsverbotes fehlt. Dabei ist zu beachten, dass die Annahme eines Verwertungsverbotes, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf die Wahrheitserforschung um „jeden Preis“ gerichtet ist, ein wesentliches Prinzip des

Strafrechts, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind, einschränkt. Ein Beweisverwertungsverbot ist ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung daher nur ausnahmsweise aus übergeordneten wichtigen Gesichtspunkten im Einzelfall anzunehmen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriff fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird. Insoweit wird ein Beweisverwertungsverbot dann angenommen, wenn die zur Fehlerhaftigkeit der Ermittlungsmaßnahme führenden Verfahrensverstöße derart schwer wiegend sind oder bewusst oder willkürlich begangen wurden.

2) Nach diesen vorgenannten Grundsätzen ist im vorliegenden Fall ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen (vgl. dazu: OLG Oldenburg DAR 2010, S. 32 ff., OLG Düsseldorf, DAR 2010, S. 213 ff.; Roggan NJW 2010, S. 1042 ff.; Elsner, DAR 2010, S. 164 ff.; Wolfgramm, DAR 2010, S. 233 ff.). Die Bildaufnahmen im Straßenverkehr erfolgen aufgrund von standardisierten Verfahren. Sie betreffen nahezu jeden Bürger dieses Landes und können für diesen erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben. Für die Bußgeldbehörden haben die Bildaufnahmen eine große wirtschaftliche Bedeutung. Es besteht eine massive Missbrauchsgefahr, wenn unzulässige fiskalische Gründe für die Überwachungsmaßnahme in Betracht kommen. Es kann deshalb nicht hingenommen werden, dass die Bußgeldbehörden ohne eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage Bildaufnahmen zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten machen.

Nur bei Annahme eines Beweisverwertungsverbotes kann im Übrigen erwartet werden, dass der Gesetzgeber die erforderlichen gesetzlichen Regelungen trifft. Im Rahmen dieser gesetzlichen Regelungen wird auch zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang verdachtsunabhängige Bildaufnahmen im Straßenverkehr zulässig sein sollen ( vgl. dazu: Bull in NJW 2009, S. 3282 ). Für die Bundesregierung dürfte es keine rechtlichen Probleme darstellen, für den Straßenverkehr eigenständige gesetzliche Regelungen für Bildaufnahmen zu entwickeln. Von daher ist es für das erkennende Gericht im Augenblick nicht nachvollziehbar, dass bisher keine parlamentarischen Anstrengungen unternommen wurden, die Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11.08.20098 in den Griff zu bekommen.

,

3) Für das erkennende Gericht bestand keine Veranlassung, im Augenblick von einem Beweisverwertungsverbot abzusehen, um dem Gesetzgeber oder den

Verfolgungsbehörden noch eine Übergangsfrist zu gewähren. Eine solche Übergangsfrist unter Ablehnung eines Beweisverwertungsverbotes war zunächst aus übergeordneten Gründen zur Aufrechterhaltung einer effektiven Verkehrsüberwachung erforderlich, nachdem das Bundesverfassungsgericht am 11.08.2009 seine überraschende Entscheidung zur Frage einer Ermächtigungsgrundlage für Bildaufnahmen im Straßenverkehr getroffen hatte. Dem Gesetzgeber musste genügend Zeit eingeräumt werden, auf diese Entscheidung zu reagieren. Diese Zeitspanne ist inzwischen abgelaufen. Das Bundesjustizministerium hat nämlich auf eine gerichtliche Anfrage von August 2010 mitgeteilt, es sehe keinerlei Veranlassung, eine besondere gesetzliche Regelung für Bildaufnahmen im Straßenverkehr zu schaffen. Soweit das Bundesjustizministerium dazu meinte, die Streitfrage sei durch die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom Juli und August 2010 entschieden worden, konnte dem nicht gefolgt werden. In den bisher getroffenen Entscheidungen der Obergerichte und des Bundesverfassungsgerichts ist nämlich nicht ausreichend auf die besondere Problematik des Straßenverkehrs und die Bildüberwachung im Rahmen von Bußgeldverfahren eingegangen worden, wie im Einzelnen dargelegt wurde. Dem Gesetzgeber war deshalb keine Übergangsfrist mehr zu gewähren, so dass es bei dem Beweisverwertungsverbot verbleiben musste.

4) Bei diesem Ergebnis ist festzustellen, dass die vorhandenen Messfotos nicht zu Lasten des Betroffenen verwertet werden durften. Weitere geeignete Beweismöglichkeiten, den Betroffenen als Fahrer des gemessenen Fahrzeugs zu identifizieren, gab es nicht. Die Fahrereigenschaft des Betroffenen ließ sich somit nicht nachweisen.

### **C.**

Der Betroffene war demnach aus tatsächlichen Gründen mit der Kostenfolge aus den §§ 46 OWiG, 467 StPO freizusprechen.

Richter am Amtsgericht