

Geschwindigkeitsmessung durch private Dienstleister

StVO § 3; StVG § 26; OWiG §§ 47, 65, 69 V; StPO § 256

1. Zur Motivlage der Verkehrsüberwachung:

Verkehrsüberwachung dient der Verkehrssicherheit. Jegliche Verknüpfung der Verkehrsüberwachung mit anderen nicht gesetzgeberisch legitimierten Gründen ist unzulässig.

2. Zum Einsatz privater Dienstleister bei Verkehrsmessungen:

a) Die Ordnungsbehörde muss Herrin des Messgeräts sein.

b) Die Ordnungsbehörde muss Herrin des durch die Messanlage gewonnenen Beweismittels sein (Garantie der Authentizität der Messdaten).

c) Die Ordnungsbehörde muss die Umwandlung und Auswertung des Beweismittels selbst durchführen (Garantie der Rückführbarkeit des Messbildes und der Messdaten auf die digitalen Messrohdaten bzw. Falldateien).

OLG Frankfurt a. M., *Beschl. v. 26.4.2017* – 2 Ss OWi 295/17

Zum Sachverhalt:

Mit Bußgeldbescheid vom 18.11.2015 wurde gegen den Betr. wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften um 38 km/h eine Geldbuße i. H. von 190 € sowie ein Fahrverbot von 1 Monat verhängt. Auf seinen Einspruch hin sprach ihn das AG frei.

Nach den Feststellungen fuhr der Betr. am 31.7.2015 in seinem PKW die B 254 innerorts. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit ist auf 50 km/h beschränkt. Mittels eines geeichten stationären Geschwindigkeitsmessgerätes Typ ES 3.0 wurde abzüglich der Toleranz eine Geschwindigkeit von 88 km/h gemessen. Der Betr. räumte seine Fahrereigenschaft ein. Das AG sah sich an einer Verurteilung jedoch gehindert, weil der Bürgermeister der Stadt L in seiner Funktion als Ortspolizeibehörde die Verkehrsmessung gegen geltendes Recht unter bewusster und gewollter Umgehung von § 26 I StVG i. V. mit Nr. 2.2 des Erlasses des HMdI v. 6.1.2006 (HessStAnz 2006, S. 286 ff) und des Erlasses vom 5.2.2015 (HessStAnz 2015, S 182 ff) von einem privaten Dienstleister (der Fa. L-GmbH) hat durchführen lassen.

Auf die Rechtsbeschwerde der StA wurde das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

II. Die Rechtsbeschwerde der StA hat i. E. Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Urteils, weil das AG zwar **zu Recht von einem Beweiserhebungsverbot** ausgegangen ist, aber die getroffenen Feststellungen **weder ausreichen**, ein **Beweisverwertungsverbot** anzunehmen, noch dem *Senat* eine eigene Entscheidung ermöglichen.

Nach den zusammengefassten **Feststellungen** des AG gehört das betreffende Geschwindigkeitsmessgerät Typ ES 3.0 nicht der Stadt L, sondern es wird der Stadt durch die juristische Privatperson L-GmbH „zur Verfügung gestellt“. Das Messgerät verfügt über einen Eichschein vom 3.12.2014. Ast. der Eichung war die Fa. L-GmbH. Die Messung wird durch den Zeugen E durchgeführt, der für das Messgerät entsprechend geschult ist. Der Zeuge E ist

allerdings **kein Bediensteter** der Stadt L, sondern ist mit „gesondertem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag“ seit dem 1.8.2013 durch die Fa. L-GmbH der **Stadt L überlassen** worden und für 20 Stunden pro Monat für die Stadt L tätig. Nach den Feststellungen des AG ergäbe sich bei „einem angenommenen Mindeststundenlohn von 8,50 € dabei ein Monatseinkommen von 170 €“. Seine Tätigkeit beschränkt sich auf das wöchentliche Abfahren der Messsäulen, Einsammeln der Daten und das „Einspeisen der Daten in das System“. Die **Bildaufbereitung erfolgt** anschließend **durch** die Fa. **L-GmbH**, die die von ihr vorselektierten Daten zur endgültigen Auswertung und Entscheidung über die Verfahrenseinleitung an die Stadt L übergibt. Die abschließende Entscheidung erfolgt dann durch (festangestellte) kommunale Bedienstete. Die Fa. L-GmbH erhält für ihre Tätigkeit und dafür, dass sie der Stadt L das Messgerät, sowie den Zeugen E „überlässt“, eine **erfolgsabhängige Vergütung**. Je mehr Bußgeldverfahren aus dem „zur Verfügung gestellten Messgerät“ eingeleitet werden, desto höher ist der Ertrag für die Fa. L-GmbH.

Wie das AG rechtsfehlerfrei unter sorgfältiger Darlegung im Einzelnen zusammenfassend festgestellt hat, hat der Bürgermeister der Stadt L als zuständige Ortspolizeibehörde unter **bewusster und gewollter Umgehung zwingender gesetzlicher Vorschriften** Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet, bei denen die **Beweismittel** nicht durch den Hoheitsträger, sondern **durch einen sog. privaten Dienstleister**, – die Fa. L-GmbH –, erhoben worden sind.

Die **Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten** nach § 47 I OWiG gehört als typische Hoheitsaufgabe zum **Kernbereich staatlicher Hoheitsausübung**, für die im Fall von Verkehrsordnungswidrigkeiten gem. § 26 I StVG Behörden oder Polizeidienststellen zuständig sind. **Rechtsgrundlage** für Maßnahmen der **Verkehrsüberwachung** durch allgemeine Ordnungsbehörden ist die VO über die Zuständigkeit zur Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten vom 7.4.1992 (GVBl. I S. 134) i. V. mit § 5 a der VO über die Zuweisung von Aufgaben der Gefahrenabwehr an die allgemeinen Ordnungsbehörden vom 18.7.1972 (GVBl. I S. 255), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.7.2005 (GVBl. I S. 546), die auch die **Verwendung technischer Mittel** zur Verkehrsüberwachung regelt (vgl. auch Verwaltungsvorschrift „Verkehrsüberwachung durch örtliche Ordnungsbehörden und Polizeibehörde“ vom 6.1.2006 des HMdI, StAnz 2006, S. 286). Eine **eigenverantwortliche Wahrnehmung** dieser Aufgaben durch **Privatpersonen** ist danach **ausgeschlossen**. Das schließt allerdings grundsätzlich nicht aus, dass die Verwaltungsbehörde sich **technischer Hilfe durch Privatpersonen** bedient, solange sie **Herrin des Verfahrens** bleibt (st. Rspr. der *OLG*; vgl. nur für alle: *OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 3.3.2016 – 2 Ss-OWi 1059/15 = NStZ-RR 2016, 185; *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 25.8.2016 – 4 Ss 577/16 = BeckRS 2016, 17811; *OLG Hamm*, Beschl. v. 18.4.2016 – III-2 RBs 40/16 = DAR 2016, 397 = BeckRS 2016, 13323). Die technische Hilfe von Privatpersonen bei Ermittlungshandlungen muss einen sachlichen Grund haben, darf nicht missbräuchlich sein und vor allem **nicht in Bereiche eingreifen**, die ausschließlich dem **Hoheitsträger vorbehalten** sind.

Für den **Einsatz sog. privater Dienstleister** bei der Verkehrsüberwachung heißt es im **Erlass des HMdI** gegenüber den Kommunen vom 28.7.2015:

„Jeder Anschein mangelnder Objektivität und Unabhängigkeit ist zu vermeiden. Bei einem **Leiharbeitnehmer**, der bei einer örtlichen Ordnungsbehörde im Bereich der Verkehrsüberwachung tätig ist, können sachfremde Erwägungen zumindest dann nicht ausgeschlossen werden, wenn dieser zeitgleich Beschäftigter oder Inhaber eines Unternehmens ist, welches Dienstleistungen auf dem Sektor der Verkehrsüberwachung erbringt. (Deshalb) nehme ich zum Anlass, da

OLG Frankfurt a. M.: Geschwindigkeitsmessung durch private Dienstleister (NSTz-RR 189 2017, 188)

rum zu bitten, nur solche Arbeitnehmer für hoheitliche Aufgaben im Rahmen der Verkehrsüberwachung einzusetzen, die **nicht zugleich auch Beschäftigte** oder Inhaber eines solchen **privaten Dienstleistungsunternehmens** sind."

Der Bürgermeister der Stadt L ist als hauptamtlicher Beamter auf Zeit in seiner vorliegenden Funktion als zuständige örtliche Ordnungsbehörde Teil der Landspolizeibehörde. Er hat das maßgebliche Recht zu kennen und kannte es nach den Feststellungen auch. Gleichwohl hat er unter **bewusster und gewollter Umgehung** der ihm bekannten **gesetzlichen Vorschriften** vorliegend insbesondere das **Auslesen der Daten und das Sicherstellen der Daten** nicht – wie gesetzlich verlangt – durch den Hoheitsträger durchführen lassen, sondern **durch einen privaten Dienstleister**. Das alleine würde bereits einen Verstoß gegen die Beweiserhebung begründen. Vorliegend greifen die Verstöße durch die Ortspolizeibehörde allerdings noch viel tiefer in die rechtlichen Strukturen einer rechtsstaatlichen Verkehrsüberwachung ein.

Das gesamte Geschäftsmodell der Fa. L-GmbH mit der Stadt L ist bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der festgestellten Tatsachen ein sog. „**Rundum-Sorglospaket**“, bei der die Stadt L über die bloße Nutzung des Messgeräts hin- und her **nahezu vollständig** die ihr **gesetzlich** auferlegten **Pflichten auf den privaten Dienstleister übertragen** hat. Damit das ganze Geschäftsmodell den **Schein der Rechtstaatlichkeit** erhält, ist seit dem 1.8.2013 die **Fiktion einer Arbeitnehmerüberlassung** konstruiert worden.

Selbst der Erlass vom 28.7.2015, in dem nochmals ausdrücklich die gewählte Vorgehensweise untersagt worden ist, hat zu keiner Änderung der bestehenden Praxis geführt. Unberücksichtigt, dass die Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf private Personen schon per se bedenklich ist und auch als „Arbeitnehmerüberlassung“ nur unter besonderen Bedingungen und auch grundsätzlich nur nach den Maßgaben des AÜG in Betracht kommt (vgl. zum Ganzen schon *BayObLG*, Beschl. v. 5.3.1997 – 1 ObOWi 785/96 – juris mwN), kann schon bei einer Tätigkeit von 20 Stunden im Monat im Gegenwert von ca. 170 € von einer notwendigen Einbindung des Zeugen E in die Strukturen der Stadt L unter Aufgabe der Abhängigkeiten und des Weisungsrechts der Fa. L-GmbH nicht ansatzweise ausgegangen werden. Darüber hinaus ist der Zeuge E auch noch **Mitarbeiter des privaten Dienstleisters**, der sich **erfolgsabhängig aus den Erträgen der Messanlage bezahlen** lässt, die er selbst zur Verfügung stellt und aus der er selbst die Beweismittel gewinnt, umwandelt und (vor)auswertet.

Bei der vorliegend zwischen der Stadt L und der Fa. L-GmbH vereinbarten Vorgehensweise ist das **primäre Beweismittel**, nämlich die digitalisierte Falldatei, aus der erst durch die Umwandlung das Messbild und die Messdaten, die den Vorwurf begründen, gewonnen wird, **zu keinem Zeitpunkt unter Kontrolle des Hoheitsträgers**. Die Stadt L und in der Folge die zentrale Bußgeldstelle in Kassel kann, obwohl das ihre rechtliche Pflicht ist, nicht mehr (ohne weiteres) garantieren, woher die Falldatei stammt, und dass das ausgewertete Messbild und die Messdaten tatsächlich aus der dazugehörenden Falldatei gewonnen wurden. Es entsteht ein **Bruch der Beweismittelkette**, die auch für das Gericht im gerichtlichen Verfahren nicht mehr (ohne weiteres) erkennbar ist, zumal die Stadt L, durch die Veranlassung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens auch (konkulent) Gegenteiliges behauptet. Dieser Bruch wird in der Folge vorliegend auch noch dadurch vertieft, dass nach dem „Einsammeln der Daten“ und „Einspeisen der Daten in das System“, bei dem es sich wohl um das „**Auswertprogramm**“ des **privaten Dienstleisters** handelt, die „**Bildaufbereitung**“ anschließend durch die Fa. L GmbH erfolgt. Durch diese Vorgehensweise wird das primäre Beweismittel für den Verkehrsverstoß ohne eigene Kontrollmöglichkeit dem privaten Dienstleister zur weiteren Bearbeitung

überlassen. Dass die Fa. L-GmbH anschließend die eingesammelten, umgewandelten und ausgewerteten Messdaten der Stadt L überlässt, da-mit diese nun „selbstständig“ darüber entscheidet, gegen wen sie ein Bußgeldverfahren einleiten will, ist nur geeignet, eine für die Betr. und die Gerichte **täuschende Fassade für die vorhergehende Umgehung** zu bilden.

Bei der gebotenen kritischen Betrachtung stellt sich nämlich schon die Frage, warum die Stadt L dieselbe Tätigkeit nochmals durchführen sollte, die schon der private Dienstleister (für sie) gemacht hat und für die er auch bezahlt wird. Aber selbst wenn die Stadt L tatsächlich, was eher lebensfremd ist, die ihr erst vom privaten Dienstleister übergebene Falldatei vor der Entscheidung über die Einleitung eines Bußgeldverfahrens nochmals umwandeln, auswerten und mit den Auswertungen des privaten Dienstleisters vergleichen würde, ist dadurch **keine tragfähige Prüfung möglich**. Selbst wenn die Stadt L täte, was sie behauptet, überprüft sie lediglich, ob die ihr von der Fa. L-GmbH vorgelegten Daten mit den von der Fa. L-GmbH ausgewerteten Messbildern übereinstimmen. Das ist gleichermaßen inhaltlich sinnlos wie rechtlich irrelevant. ...

Da vorliegend die Stadt L die Original-Falldateien gar nicht selbst gewonnen und im Besitz hat, ist ihr die Überprüfung ... ohnehin (so ohne weiteres) nicht möglich. ...

III. Die Feststellungen **tragen** allerdings die Annahme eines daraus folgenden **Verwertungsverbotes nicht**.

Ein allgemeiner Grundsatz, wonach ein Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, besteht nicht (vgl. *BGHSt* 19, 325 [331] = NJW 1964, 1139; *BGHSt* 24, 125 [128] = NJW 1971, 5; *BGHSt* 25, 325 [331] = NJW 1974, 2; *BGHSt* 31, 304 [307] = NJW 1983, 1570 = NStZ 1983, 466 m. Anm. Meyer; *BGHSt* 37, 30 [32] = NJW 1990, 2477 = NStZ 1990, 438; *BGHSt* 38, 214 [219] = NJW 1992, 1463 = NStZ 1992, 242; *BayObLGSt* 1965, 128; *OLG Köln*, VRS 60, 201), ... sondern [kann] nur anhand des Einzelfalles entschieden werden (*BGH*, NJW 1978, 1390 ...). ... Dabei sind das **Gewicht** des **Verfahrensverstößes** und seine **Bedeutung** für die rechtlich geschützte Sphäre des Betr. einerseits und andererseits die Erwägung, dass der Staat eine **funktionstüchtige Rechtspflege** zu gewährleisten hat, ... [gegeneinander abzuwägen] (*BGH*, NStZ 1988, 142 mit Anm. Dörig; *BGH*, NStZ 1989, 375 mit Anm. Roxin; *BayObLGSt* 1997, 46 Rn 16). Diese Grundsätze gelten auch im Bußgeldverfahren, auch wenn diesem nur sog. Verwaltungsunrecht zu Grunde liegt.

Die dafür notwendige Abwägung hat das AG zwar vorgenommen, dabei sind allerdings die **Besonderheiten des Bußgeldverfahrens** und dabei insb. die im OWiG zur StPO abweichenden Möglichkeiten und die ggf. durch die technischen Besonderheiten bestehende **Möglichkeit nachträglicher rechtstaatlicher Beweismittelrekonstruktion nicht mit einbezogen** worden. Die vorliegende Messung ist mit einem stationären Geschwindigkeitsmessgerät Typ ES 3.0 durchgeführt worden. Die dabei erzeugten digitalen Falldateien **ermöglichen** grundsätzlich die **Rekonstruktion der Messung**. Jede Form der Manipulation an signierten Falldateien ist nachweisbar. Die Authentizität der Daten kann rekonstruiert werden, die Auswertung ist bei Zweifeln wiederholbar, so dass grundsätzlich die rechtsstaatliche **Beweisführung** des dem Betr. zur Last gelegten Geschwindigkeitsverstößes **nachholbar** ist.

Das Verfahren ist daher zur Neuverhandlung und Entscheidung an das AG zurückzuverweisen. Bei der Neuprüfung werden die nachfolgenden Erwägungen des *Senats* mit zu berücksichtigen sein.

IV. Das vorliegende Verfahren gibt im Zusammenhang mit den Entscheidungen des *Senats* (v. 3.3.2016 2 Ss-OWi 1059/15 = NStZ-RR 2016, 185; v. 11.8.2016 – 2 Ss-OWi 562/16; v. 28.4.2016 – 2 Ss-OWi 190/16 = NStZ-RR 2016, 385 = StRR 2016, 19 m. Anm. Deutscher; v.

3.9.2014 – 2 Ss-OWi 655/14 = NStZ-RR 2015, 261 mwN) und dem Schadensersatzprozess, der dem Urteil des *OLG Frankfurt a. M.* vom 7.4.2017 (2 U 122/16 zusammenfassend abgedr. in FD-StrVR 2017, 388508) zu Grunde liegt Anlass, folgende Besorgnis zum Ausdruck zu bringen:

Die staatliche Verkehrsüberwachung umfasst **präventive** und repressive polizeiliche **Aktivitäten** im Verkehrsraum **zur Erhöhung der Verkehrssicherheit**. Sie ist eine hoheitliche Aufgabe der Gefahrenabwehr und wird durch die Polizeibehörden und allgemeine Ordnungsbehörden wahrgenommen. Sie ist **vorrangig darauf ausgerichtet**, Verkehrsunfälle, insbesondere mit schweren Folgen, zu verhüten und sonstigen **Verkehrsgefahren entgegen zu wirken**. Darüber hinaus dient sie auch dem **Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsbeeinträchtigungen** insbesondere durch Lärm und Abgase sowie der Leichtigkeit des Verkehrs (vgl. HessStaZ. 2015, S. 182 . „Verkehrs

OLG Frankfurt a. M.: Geschwindigkeitsmessung durch private Dienstleister (NStZ-RR 190 2017, 188)

überwachung durch örtliche Ordnungsbehörden und Polizeibehörden 1. Ziele der Verkehrsüberwachung:“).

Keine derzeit bekannte gesetzliche Vorschrift verknüpft die Verkehrsüberwachung mit der Möglichkeit der **fiskalischen Sanierung von kommunalen Haushalten** und/oder mit der Erstellung **privatwirtschaftlicher Geschäftsmodelle**, bei denen die staatlichen Bußgelder als Bezahlung für private Dienstleistungen dienen.

Die **gesetzlichen Grundlagen** für die Verkehrsüberwachung und die Zuweisung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten sind diesbezüglich eindeutig und **lassen** bei objektiver Betrachtung auch **keine Spielräume** zu. Gleichwohl geben die von den Gerichten in den oben genannten Verfahren ermittelten Sachverhalte Anlass zur Besorgnis, dass im Bereich kommunaler Verkehrsüberwachung diese eindeutigen gesetzlichen Grundlagen, ministerialen Erlasse und gerichtliche Entscheidungen nicht nur nicht mit der notwendigen Sorgfalt beachtet, sondern – wie im vorliegenden Fall – **bewusst und gewollt umgangen** werden. Die dabei zu Tage getretenen Konstruktionen lassen ebenfalls befürchten, dass es sich **nicht um Einzelfälle, sondern um strukturelle Verwerfungen** handelt, die nicht mehr wie bisher durch das Eingreifen gerichtlicher Entscheidungen korrigiert werden können, sondern der **nachhaltigen Korrektur durch** den Einsatz der innenministerialen **polizeilichen Dienst- und Fachaufsicht** bedürfen (vgl. auch Sachverhalt *OLG Frankfurt a. M.*, Urt. v. 7.4.2017 – 2 U 122/16 Rn 29: Unter dem „gemeinsam gewünschten Ziel“ des Verkehrssicherungsprojekts ist jedenfalls auch das Erzielen finanzieller Erträge zu verstehen, die aus dokumentierten Fällen von Geschwindigkeitsübertretungen resultieren).

Im Einzelnen sind folgende Problemfelder ersichtlich:

1. Motivlage der Verkehrsüberwachung.

Verkehrsüberwachung dient der Verkehrssicherheit. Jegliche Verknüpfung der Verkehrsüberwachung mit anderen nicht gesetzgeberisch legitimierten Gründen ist unzulässig. Eine solche „Verkehrsüberwachung“ wäre keine bußgeldbewehrte hoheitliche Maßnahme gem. § 26 I StVG i. V. mit § 47 I OWiG mehr. Fallen die Entscheidung über die Aufstellung einer stationären Messanlage und die Erträge oder Teile der Erträge in eine Hand, wie es derzeit bei kommunalen Messanlagen der Fall ist, ist die **Vermeidung dieser** offensichtlichen **Interessenskollision durch** geeignete Maßnahmen (z. B. der **verbindlichen Prüfung des Messtandorts** einer stationären Messanlage durch die derzeit zuständige Polizeiakademie Hessen) zu unterbinden.

2. Hoheitliche Herrschaft über die Beweisermittlung und Beweisführung.

Soweit bei hoheitlichen Aufgaben die Hinzuziehung von Privatpersonen durch den Gesetzgeber eröffnet ist, sind diese **Tätigkeiten auf reine Assistenz Tätigkeiten beschränkt**.

Für die Verkehrsüberwachung bedeutet dies dreierlei:

a) Die Ordnungsbehörde muss **Herrin des Messgeräts** sein.

Steht das Messgerät nicht im Eigentum des Hoheitsträgers, muss sichergestellt sein, dass **jegliche Einflussnahme des privaten Eigentümers** auf die Verwendung des Messgeräts, namentlich Zeit, Ort und Umfang der hoheitlichen Messung, ausgeschlossen ist. Schon die Verknüpfung der **Bezahlung** des Messgeräts **durch** die erzielten **Bußgelder** ist dabei **bedenklich**, da damit bereits eine direkte Verknüpfung des wirtschaftlichen Erfolges des „Verleihers“ mit dem Einsatz des Messgeräts erzeugt wird. Dass dies nicht nur eine bloße Befürchtung ist, zeigt das Urteil vom 7.4.2017 (*OLG Frankfurt 2 U 122/16*). Die Vertragskonstruktion beinhaltet ein Kündigungsrecht des Überlassungsvertrages durch die Verleiher für den Fall nicht ausreichender Rendite. Damit wirkt der Verleiher direkt (durch Kündigung) oder indirekt (durch Drohung mit Kündigung) auf die Entscheidung des Hoheitsträgers über die Verwendung des „überlassenen“ Messgeräts ein.

b) Die Ordnungsbehörde muss **Herrin** des durch die Messanlage gewonnenen **Beweismittels** sein (Garantie der Authentizität der Messdaten).

Mit der Zustellung eines Bußgeldbescheides erhebt die Ordnungsbehörde gegenüber dem Betr. den Vorwurf verkehrsfeindlichen Verhaltens, benennt Tatzeit und Tatort, sowie das Beweismittel (i. d. R. Messbild und Messdaten). Sie ist als zuständige Behörde dafür verantwortlich, dass das Verfahren, das zur Ermittlung des Vorwurfs geführt hat, nach Recht und Gesetz durchgeführt worden ist. Das heißt konkret, die **Gewinnung des Beweismittels** (i. d. R. die digitalen Messrohdaten bzw. Falldateien, in die sie auf Antrag des Betr. auch Einsicht zu gewähren hat) muss **durch die Ordnungsbehörde selbst erfolgen**. Nur so kann sie die Authentizität der Daten garantieren. Da die digitalen Messrohdaten bzw. Falldateien bei der Ordnungsbehörde verbleiben und in die Verfahrensakte nur die lesbare Form, d. h. das daraus gewonnene Messbild und die Messdaten, Eingang finden, muss sie desweiteren im **ununterbrochenen Besitz** dieser digitalen **Messrohdaten bzw. Falldateien** sein.

Ist das nicht sicher gewährleistet, kommt es zum Bruch der Beweismittelkette und die Ordnungsbehörde leitet ein Verfahren ein, bei der sie nicht die gesetzlich verlangte Verantwortlichkeit des Hoheitsträgers für die Rechtmäßigkeit der Beweismittelgewinnung, insbesondere Authentizität der Messdaten, übernehmen kann (vgl. *OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 3.3.2016 – 2 Ss-OWi 1059/15 = NStZ-RR 2016, 185*). Für die gerichtliche Verhandlung entfällt dann u. a. die in § 256 StPO normierte Privilegierung für Handlungen und Erklärung öffentlicher Behörden.

c) Die Ordnungsbehörde muss die Umwandlung und **Auswertung des Beweismittels selbst durchführen** (Garantie der Rückführbarkeit des Messbildes und der Messdaten auf die digitalen Messrohdaten bzw. Falldateien).

Bei Verwendung von Verkehrsüberwachungsanlagen sind die primären Beweismittel die in Messbild und Messdaten umgewandelten Falldateien. Die Umwandlung dieser digitalen Daten in eine lesbare und damit auswertbare und gerichtsverwertbare Form durch von der PTB zugelassene Programme ist hoheitliche Kernaufgabe der Ordnungsbehörde. Nur so kann die Authentizität des gerichtsverwertbaren Beweismittels mit der digitalen Falldatei sichergestellt und ausgeschlossen werden, dass die Messbilder und Messdaten nicht manipuliert sind.

Nach der Umwandlung schließt sich die Auswertung der so gewonnenen Messdaten an. Diese hat in der von der PTB vorgegebenen Art und Weise ebenfalls ausschließlich durch die Ordnungsbehörde zu erfolgen. Hier ist eine Hinzuziehung von privaten Dienstleistern kraft Gesetz ausgeschlossen. Gem. §§ 1, 3, 65 OWiG hat die zuständige Ordnungsbehörde und nicht ein privater Dienstleister mit erfolgsabhängiger Bezahlung zu entscheiden, ob überhaupt eine Ordnungswidrigkeit gegeben ist.

Für die auch vorliegend gegebene vereinbarte **Vorselektion durch private Dienstleister** (oder auch „Vorauswertung“) ist insoweit **kein Raum**. Die Hinzuziehung privater technischer Hilfe ist auf die Bereiche beschränkt, in denen der Hoheitsträger keine ihm ausschließlich zugewiesene hoheitliche Aufgabe wahrnimmt.

3. Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörde (§ 47 I OWiG). Dies setzt voraus, dass sie rechtlich und tatsächlich die notwendige Bewertung überhaupt vornehmen kann. Liegen die Voraussetzungen unter 1. und 2.a) nicht vor, ist bereits rechtlich nicht sichergestellt, dass es sich überhaupt um eine hoheitliche Maßnahme handelt. Sind hingegen die unter 2.b) und c) genannten Voraussetzungen nicht gegeben, fehlt ihr die tatsächliche Bewertungsmöglichkeit, weil die Ordnungsbehörde bereits die Herkunft der Beweis-mittel nicht sicher kennt und bewerten kann. ... Bestehen beim Gericht Zweifel [an der Einhaltung der genannten Voraussetzungen], kann es nach § 69 V OWiG verfahren. Bestehen im Einzelfall beim Betr. Zweifel, obliegt es zunächst ihm, diese Zweifel durch Tatsachen zu erhärten, da er das Vertrauen in das rechtsstaatliche verwaltungsrechtliche Handeln erschüttern muss. Behauptungen „ins Blaue hinein“ braucht das Gericht, wie sonst auch, nicht nachzugehen.

(Mitgeteilt Richter am OLG Dr. D. Teßmer, Frankfurt a. M.)

Anm. d. Schriftltg.:

Zur Bauartzulassung des Gerätes ESO 3.0 s. *OLG Köln*, NZV 2013, 459, zur Messung mit diesem Gerät s. *OLG Brandenburg*, NZV 2010, 318 sowie den Aufsatz von *Steinbach/Schmuck*, NZV 2010, 285. Zu den Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten im teilprivatisierten hessischen Maßregelvollzug vgl. *OLG Frankfurt a. M.*, NSTZ-RR 2010, 93.