


<b>Autor:</b>	Dr. Alessandro Bellardita, Richter, Heidelberg	<b>Quelle:</b>	
<b>Dokumenttyp:</b>	Aufsatz	<b>Fundstelle:</b>	ADAC Verlag GmbH, München DAR 2014, 382-386

## Die richterliche Aufklärungspflicht bei Geschwindigkeitsverstößen im Bußgeldverfahren - neue Ansätze durch so genannte „Zusatzdaten“?

Von Dr. Alessandro Bellardita, Richter, Heidelberg

### In Kürze

*Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen bilden einen erheblichen Teil der bei den Amtsgerichten anfallenden Bußgeldverfahren. Die Beweisführung erfolgt in der Hauptverhandlung weit überwiegend anhand so genannter „standardisierter Messverfahren“ unter Verwendung hochkomplexer Geschwindigkeitsmessgeräte, die zudem softwaregestützt sind und dem Sachverständigen ex post lediglich eine Plausibilitätsprüfung anhand vorgegebener Auswertekriterien ermöglichen. Der vorliegende Beitrag will hierbei insbesondere auf die richterliche Aufklärungspflicht in diesem Zusammenhang, insbesondere im Hinblick auf die Einbeziehung so genannter Zusatzdaten eingehen.*

### I. Einleitung

Seit einigen Monaten haben jedoch mehrere Hersteller moderner Messgeräte den Verteidigern/Sachverständigen die Möglichkeit eröffnet, so genannte „Zusatzdateien“ abzurufen: Beim Geschwindigkeitsmessgerät XV3 der Fa. Leivtec können die abgespeicherten Datensätze mit einem geeigneten Betrachterprogramm geöffnet werden („Speed Check“-Gutachter)<sup>1</sup>, während bei der Softwareversion 3.2.4 des Geschwindigkeitsmessgerätes PoliscanSpeed der Fa. Vitronic die Zusatzdaten mittels eines so genannten *tuffviewer* bereitgestellt werden können<sup>2</sup>. Die Fa. ESO stellt Sachverständigen schon seit längerer Zeit für das Messgerät ES 3.0 Rohdaten einer Geschwindigkeitsmessung zur Verfügung<sup>3</sup>.

Ob allerdings – wie das Amtsgericht Pinneberg<sup>4</sup> dies optimistisch formuliert – durch die Möglichkeit Zusatzdaten aus der Messdatei auszulesen, verbleibende Kritikpunkte an der Verwendung dieser Geschwindigkeitsmessgeräte ausgeräumt sind, insbesondere, ob dem so genannten „Blackbox“-Argument<sup>5</sup>, das in Literatur und Rechtsprechung zusehends Zustimmung findet, hierdurch die Grundlage entzogen wird, bleibt noch abzuwarten.

Besondere Bedeutung kommt jedenfalls der Frage zu, wie sich diese Zusatzdateien auf die richterliche Aufklärungspflicht einerseits und auf die strategische Vorgehensweise der Verteidiger vor und in der Hauptverhandlung andererseits auswirken. Ferner ist die Frage aufzuwerfen, welche Schlüsse die Tatrichter aus den sich mittels der Zusatzdateien ergebenden Geschwindigkeitswerten im Bußgeldverfahren ziehen werden, etwa bei einer erheblichen Abweichung der Messwerten aus den Zusatzdateien im Vergleich zu der auf dem Messfoto angezeigten Geschwindigkeit.

### II. Zwingende Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens bei Geschwindigkeitsverstößen?

Die Auswertung der o.g. Zusatzdateien kann prinzipiell nur durch einen Sachverständigen erfolgen. Vor diesem Hintergrund stellt sich daher die Frage, ob nunmehr in jeder Hauptverhandlung, in welcher die Messung seitens der Verteidigung unter Berufung auf die Zusatzdaten angegriffen wird, die Einholung eines Sachverständigengutachtens zwingend geboten ist, zumal sich nicht selten erst nach Auswertung dieser Zusatzdaten Angriffspunkte bezüglich der Messung ergeben können.

## 1. Richterliche Aufklärungspflicht in Bußgeldverfahren bei Annahme eines „standardisierten Messverfahrens“

Eine so weitreichende Konsequenz wäre jedoch grundsätzlich mit der in Bußgeldsachen eingeschränkten richterlichen Aufklärungspflicht nicht vereinbar – und praktisch auch nicht realisierbar<sup>6</sup>.

Der in § 244 Abs. 2 StPO verankerte – und über § 46 OWiG auch im Bußgeldverfahren geltende – Amtsaufklärungsgrundsatz wird nämlich durch die Spezialvorschrift des § 77 OWiG sowohl in materieller, als auch in formeller Hinsicht eingeschränkt:

Zum Einen gilt im Bußgeldverfahren der so genannte Grundsatz der *bedeutungsabhängigen Amtsaufklärung*<sup>7</sup>, wonach das Ziel, die materielle Wahrheit zu erforschen nicht dazu führen darf, auch bei der geringfügigsten Sache jede nur denkbare Erkenntnisquelle bis auf den letzten Rest auszuschöpfen<sup>8</sup>. Und zum Anderen kann der Tatrichter – abgesehen von den in § 244 Abs. 3 bis 5 StPO vorgesehenen Fälle – nach § 77 Abs. 2 OWiG Beweisanträge der Verteidigung zurückweisen, wenn nach einer Beweisaufnahme die durch die Verteidigung angeführten Beweismittel nicht (mehr) für die Erforschung der Wahrheit erforderlich sind (§ 77 Abs. 2 Nr. 1 OWiG) oder, wenn diese ohne „verständigen Grund“ verspätet vorgetragen wurden und die Beweiserhebung zur Aussetzung der Hauptverhandlung führen würde (§ 77 Abs. 2 Nr. 2 OWiG)<sup>9</sup>.

Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Ordnungswidrigkeitsverfahren bereits dem Grunde nach vereinfachen wollte, wofür auch die Regelung in § 77a OWiG spricht, wonach der Tatrichter unter bestimmten Voraussetzungen die Beweisaufnahme vereinfachen kann, z. B. in dem

- 382 -

Bellardita, DAR 2014, 382-386

- 383 -

er die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen durch Verlesung von Niederschriften über eine frühere Vernehmung sowie von Urkunden ersetzt.

Der BGH hat diese gesetzgeberische Wertung in seinem Beschluss vom 19.8.1993<sup>10</sup> zum Ausdruck gebracht und klargestellt, dass das Bußgeldverfahren nicht der Ahndung kriminellen Unrechts, sondern der „verwaltungsrechtlichen Pflichtenmahnung“ dient, so dass es schon im Hinblick auf seine vorrangige Bedeutung für die Massenverfahren des täglichen Lebens auf eine „Vereinfachung des Verfahrensganges ausgerichtet“ ist. Es versteht sich daher von selbst, dass die regelmäßige Einholung eines Sachverständigengutachtens bei Geschwindigkeitsverstößen zu einer Überfrachtung des Ordnungswidrigkeitsverfahrens führen würde.

Ungeachtet dieser normativen Wertung, ändert der Umstand, dass neuerdings die Hersteller Zusatzdaten zur Verfügung stellen, nichts an der Grundannahme, dass es sich bei den hier diskutierten Geschwindigkeitsmessgeräten nach (immer noch) herrschender Rechtsprechung um „standardisierte Messverfahren“ handelt<sup>11</sup>, bei denen „die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit und ihr Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind“<sup>12</sup>. Damit sind Fehlerquellen nur dann zu erörtern, wenn der Einzelfall dazu konkrete Veranlassung gibt. Rein abstrakt-theoretische Möglichkeiten eines Messfehlers genügen jedenfalls nicht, um eine weitergehende Aufklärung durch den Richter zu aktivieren und sind der Überprüfung der Gerichte sogar entzogen<sup>13</sup>.

Die Rechtsprechung zu den standardisierten Messverfahren – und damit die grundsätzlich eingeschränkte richterliche Aufklärungspflicht – stützt sich auf den Grundgedanken des *antizipierten Sachverständigengutachtens*<sup>14</sup>: Dadurch, dass die Zuverlässigkeit der Messgeräte von der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt (PTB) festgestellt wurde, steht mit der Bauartzulassung fest, dass das Gerät für den Einsatz als so genanntes standardisiertes beweisfähiges Messverfahren geeignet ist (§§ 2 Abs. 1, 13 Abs. 1 Nr. 1 EichG). Dabei prüft die PTB die Messgeräte auf ihre Messsicherheit und ob sie dem anerkannten Stand der Technik genügen<sup>15</sup>. Daraus folgt, dass in einem Bußgeldverfahren grundsätzlich die Einholung eines Sachverständigen entbehrlich ist, denn – wie der BGH dies formuliert – die „amtliche Zulassung von Geräten und Methoden verfolgt ebenso wie die Reduzierung des gemessenen Wer-

tes um einen [...] Toleranzwert gerade den Zweck, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und Erörterung des Regelfalles freizustellen“.

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur auch von einem so genannten *prima facie*-Beweis<sup>16</sup> – bei ordnungsgemäßem Einsatz des Messgerätes – ausgegangen<sup>17</sup>: Hierfür streitet zwar auf den ersten Blick das zwischen der grundsätzlichen Annahme einer korrekten Messung einerseits und der Behauptung konkreter Anhaltspunkte für eine Fehlermessung durch den Betroffenen/Verteidiger andererseits bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis<sup>18</sup>. Auch beim Anscheinsbeweis müssen jedoch die Tatsachen, aus denen nach einem angenommenen Erfahrungssatz auf eine typischerweise eintretende Folge geschlossen werden kann, mit Vollbeweis bewiesen werden<sup>19</sup>. Damit wird deutlich, dass es sich bei der Annahme eines Anscheinsbeweises um eine Art *Beweiserleichterung* handelt, die den Richter in seiner Beweiswürdigung bindet<sup>20</sup>. Mit anderen Worten: Das grundsätzliche Erfordernis der richterlichen Wahrheitsüberzeugung wird durch ein Wahrscheinlichkeitsurteil ersetzt. Für den Strafprozess – und damit auch für das Ordnungswidrigkeitsverfahren<sup>21</sup> – wird daher die Rechtsfigur des Anscheinsbeweises von der h. M. abgelehnt<sup>22</sup>, auch wenn die Überzeugungsbildung auf Grund von Erfahrungssätzen dem Beweis des ersten Anscheins im Ergebnis nahekommen kann. Dogmatisch sauberer erscheint deshalb die Behandlung des durch ein standardisiertes Messverfahren geführten Beweises als *naheliegende Schlussfolgerung des Tatrichters auf der Grundlage von Indizien*<sup>23</sup>.

Festzuhalten bleibt jedoch, dass der Tatrichter „nur dann gehalten ist, die Zuverlässigkeit von Messungen, die mit einem anerkannten und weitgehend standardisierten Messverfahren gewonnen worden sind, zu überprüfen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler bestehen“<sup>24</sup>.

## 2. Zwischenergebnis

Daraus folgt als Zwischenergebnis, dass allein aus einem *Mehr* an Informationen zu Gunsten des/der Betroffenen/Verteidigung durch Zur-Verfügung-Stellung von Zusatzdaten nicht per se weitergehende Aufklärungspflichten des Tatrichters hergeleitet werden können.

## 3. Keine Kenntnis der genauen Funktionsweise erforderlich

Dem Grundgedanken des *antizipierten Sachverständigengutachtens* folgend, haben mehrere Oberlandesgerichte neuerdings entschieden, dass bei standardisierten Messverfahren die „mangelnde Kenntnis der genauen Funktionsweise des Geschwindigkeitsmessgerätes nicht erforderlich“ ist und dadurch die Verwertung des Messergebnisses nicht berührt wird<sup>25</sup>.

Entscheidend und ausreichend ist vielmehr, dass das Grundprinzip der jeweiligen Geschwindigkeitsmessgeräte bekannt ist. Der Tatrichter braucht insoweit nicht eine durch

- 383 -

Bellardita, DAR 2014, 382-386

- 384 -

physikalische und mathematische Formeln begründete Nachvollziehbarkeit des einzelnen Messvorgangs<sup>26</sup>.

Begründet wird diese Annahme damit, dass durch die amtliche Zulassung eines Messgerätes die PTB letztendlich bestätigt, dass sie die Ermittlung des Messwertes auf der Grundlage der in der Gebrauchsanweisung festgelegten Vorgehensweise einer sachverständigen Prüfung unterzogen und die Messergebnisse als innerhalb einer zulässigen Toleranz liegend eingestuft hat. Damit steht die generelle Zuverlässigkeit und Geeignetheit des Geräts fest, so dass Informationen zu dessen genauer Funktionsweise entbehrlich sind. Die genaue Funktionsweise von Messgeräten ist im Übrigen den Gerichten auch in den Bereichen der Kriminaltechnik und der Rechtsmedizin nicht bekannt, ohne dass insoweit jeweils Zweifel an der Verwertbarkeit der Gutachten aufgekommen wären, die auf den von diesen Geräten gelieferten Messergebnissen beruhen.

Allerdings ist das Grundproblem, das dazu geführt hat, dass vereinzelte Amtsgerichte<sup>27</sup> Messungen der o. g. Messgeräte nicht verwertet und die Betroffenen freigesprochen haben, nicht gelöst, denn selbst nach Eröffnung weiterer Plausibilitätsprüfungsmöglichkeiten durch die Bereitstellung von Zusatzdateien, bleiben sowohl das Messalgorithmus als auch die Rohdateien der einzelnen Messung weiterhin unbekannt.

### **III. Konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlmessung**

Eine Verletzung der Aufklärungspflicht ist im Bußgeldverfahren nur dann gegeben, wenn das Gericht davon absieht, Beweise zu erheben, deren Benutzung sich nach der Sachlage aufdrängt oder zumindest naheliegt<sup>28</sup>. Bei Vorliegen eines geeichten Gerätes (1), das durch geschultes Personal (2) bedient wurde, und zwar unter Beachtung der Angaben in der Bedienungsanleitung (3), kann der Tatrichter bei Annahme eines standardisierten Messverfahrens von einer weiteren Aufklärung absehen, es sei denn, dass konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlmessung vorliegen.

Folglich lohnt es sich, einen Blick in die wichtigsten Fehlerquellen von Geschwindigkeitsmessungen zu werfen<sup>29</sup>, zumal es die ureigenste Aufgabe der Verteidigung ist, mögliche technische Fehlfunktionen konkret, d. h. bezogen auf den jeweiligen Fall darzulegen<sup>30</sup>:

#### **1. Eichung des Messgerätes**

Anhaltspunkte für eine Fehlmessung können sich insbesondere im Zusammenhang mit der Eichung des Messgerätes ergeben<sup>31</sup>:

Gemäß § 13 Abs. 1 EichO erlischt ihre Gültigkeit in bestimmten Fällen vorzeitig, so etwa, wenn das Messgerät die Verkehrsfehlergrenzen nicht (mehr) einhält, ein Eingriff vorgenommen wird – der jedoch Einfluss auf die messtechnischen Eigenschaften des Gerätes haben kann –, der Hauptstempel, ein Sicherungsstempel oder Kennzeichnungen nach § 7m EichO unkenntlich, entwertet oder vom Messgerät entfernt wurden. Regelmäßig erlischt die Eichgültigkeit eines Messgerätes mit dem Ablauf der Eichdauer, bei Geschwindigkeitsmessgeräten allerdings erst mit dem Ablauf des auf die Eichung folgenden Kalenderjahres.

Der obergerichtlichen Rechtsprechung zufolge sind mit nicht oder nicht mehr geeichten Messgeräten ermittelte Messergebnisse allerdings nicht eo ipso unverwertbar: Vielmehr kommt die Annahme eines größeren Sicherheitsabschlages in Betracht<sup>32</sup>.

#### **2. Schulung der Messbeamten**

In aller Regel ergibt sich aus der Bedienungsanleitung, in welcher Weise das Messpersonal geschult sein muss. Ein standardisiertes Messverfahren liegt dann nur bei einer den Vorgaben des Herstellers entsprechenden Ausbildung des Messbeamten vor, die auch hinreichend aktuell sein muss<sup>33</sup>, was im Hinblick auf die zahlreichen Updates von softwaregestützten Geschwindigkeitsmessgeräten in der Praxis nicht stets der Fall ist.

#### **3. Einhaltung der Bedienungsanleitung durch das Messpersonal**

Die Einhaltung der Gebrauchsanweisung des Messgerätes ist bei Geschwindigkeitsmessungen in dem Sinne verbindlich, dass nur durch sie das hierdurch standardisierte Verfahren sichergestellt wird<sup>34</sup>. Kommt es im konkreten Fall zu Abweichungen von der Gebrauchsanweisung, so handelt es sich nicht mehr um ein standardisiertes Messverfahren, sondern um ein individuelles, das nicht mehr die Vermutung der Richtigkeit und Genauigkeit für sich in Anspruch nehmen kann<sup>35</sup>. Das Gerät ist dann auch nicht mehr als ein geeichtes anzusehen, weil das im Eichschein verbriefte Prüfergebnis bezüglich der Einhaltung der Verkehrsfehlergrenzen keine Gültigkeit besitzt.

In diesem Zusammenhang kann der Vernehmung des/der Messbeamten eine herausragende Bedeutung in der Hauptverhandlung zukommen, zumal nur das Messpersonal in der Lage ist, Angaben zu dem konkreten Einsatz zu machen. Vor diesem Hintergrund ist es umso wichtiger, auf eine Zeugenvernehmung

hinzuwirken und sich in der Hauptverhandlung nicht auf eine bloße Verlesung des Messprotokolls einzulassen<sup>36</sup>.

#### 4. Sonstige Fehlerquellen

Sonstige Fehlerquellen können sich beispielsweise aus externen Störungen des Messbetriebes<sup>37</sup> oder aufgrund der

- 384 -

Bellardita, DAR 2014, 382-386

- 385 -

Nichteinhaltung von Verkehrsüberwachungsrichtlinien<sup>38</sup> ergeben. Bei einigen Messgeräten kommt als Fehlerquelle auch eine nicht dokumentierte Fotolinie<sup>39</sup> in Betracht bzw. objektive Umstände der konkreten Geschwindigkeitsüberwachung (etwa hohe Verkehrsdichte, schlechte Sichtverhältnisse bei Lasermessgeräten ohne Fotodokumentation) in Betracht.

#### IV. Abweichende Messwerte aus den Zusatzdateien und Konsequenzen für das Messergebnis

Bei Zugrundelegung der von *Schmedding* ermittelten Werten, ergaben sich beispielsweise bei dem Messgerät PoliscanSpeed 3.2.4 durch die Auswertung der Zusatzdateien in 70 Fällen Abweichungen in einem Bereich von bis zu -1km/h zu der auf dem Messfoto angegebenen Geschwindigkeit des Betroffenen, d.h. zu seinen Lasten. In weiteren 60 Fällen ergaben sich Abweichungen in einem Bereich von -2 km/h bis zu -3km/h und in immerhin 2 Fällen Tempoabweichungen bis zu -4 km/h<sup>40</sup>. Deutlich größere Abweichungen zu Lasten des Betroffenen stellte *Löhle* fest<sup>41</sup>.

Es ist deshalb die Frage aufzuwerfen, wie die Rechtspraxis auf Abweichungen der Messwerte aus den Zusatzdateien im Vergleich zu den auf dem Messfoto angegebenen Geschwindigkeitswerten reagieren wird. Eine erste Orientierung könnte sich aus folgenden Erwägungen ergeben:

##### 1. Abweichung innerhalb der Messtoleranzen

Abweichungen, die noch innerhalb der Fehlergrenzen des Messgerätes liegen<sup>42</sup> (hier als *unerhebliche Abweichungen* bezeichnet), rechtfertigen m. E. für sich genommen noch nicht die Annahme eines konkreten Anhaltspunktes für eine Fehlmessung, so dass es sich ohne Weiteres um eine standardisierte Messung handelt. Der BGH hat nämlich in seinem Beschluss vom 19.8.1993<sup>43</sup> klargestellt, dass bei sämtlichen technischen Untersuchungsergebnissen, insbesondere solchen, die in Bereichen des täglichen Lebens durch angelerntes Personal gewonnen werden, eine absolute Genauigkeit, d. h. eine sichere Übereinstimmung mit der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit, ohnehin nicht möglich ist. Vielmehr sind technisch bedingte Abweichungen innerhalb der Fehlertoleranzen schlichtweg hinzunehmen<sup>44</sup>. Auch rechtfertigt eine Abweichung innerhalb der Toleranzen keine entsprechende Reduzierung der für die Verurteilung maßgeblichen Geschwindigkeit. Dies hat auch das Amtsgericht Pinneberg in einem Urteil vom 29.10.2013<sup>45</sup> zutreffend erkannt: Die im dortigen Verfahren auf dem Messfoto angegebene - und mittels PoliscanSpeed ermittelte - Geschwindigkeit von 98 km/h weichte von der anhand der Zusatzdaten errechnete Durchschnittsgeschwindigkeit von 97,3 km/h nur geringfügig zu Lasten des Betroffenen ab. Da sich diese Abweichung noch innerhalb des Toleranzbereiches befand, stand aus Sicht des Gerichts der Vorwerfbarkeit einer Geschwindigkeit von 95 km/h nach Toleranzabzug nichts entgegen.

Der Grundsatz *in dubio pro reo* kommt hier nicht zur Anwendung, so dass nicht zu Gunsten des Betroffenen von der geringeren Geschwindigkeit ausgegangen werden muss: Denn bei diesem Grundsatz handelt es sich nicht um eine Beweis-, sondern um eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst dann zu befolgen hat, wenn es nach abgeschlossener Beweiswürdigung nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag<sup>46</sup>. An der Überzeugung des Tatrichters ändert aber der bloße Umstand, dass die Zusatzdateien eine geringfügige, innerhalb der Verkehrsfehlergrenzen befindliche Abweichung erge-

ben, nichts, zumal der auf dem Messfoto angegebene Messwert den arithmetischen Durchschnittswert von zahlreichen Einzelmessungen bildet<sup>47</sup>, währenddessen die Auswertung der Zusatzdateien durch eine Weg-/Zeit-Rechnung sowohl bei PoliscanSpeed als auch bei Leivtec XV3 anhand nur des ersten und letzten erfassten Messwert erfolgt. Schließlich würde eine Reduzierung des für die richterliche Entscheidung maßgeblichen Geschwindigkeitswertes auf den durch die Zusatzdaten ermittelten Wert in jedem Einzelfall eine Auswertung dieser Daten erforderlich machen. Das wäre wiederum nicht mit der Rechtsprechung zu den standardisierten Messverfahren vereinbar, die geradezu auf eine Vermeidung einer gutachterlichen Überprüfung gerichtet ist.

## 2. Abweichung außerhalb der Messtoleranzen

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Abweichung im Einzelfall größer als die sich aus der EichO ergebenden (Verkehrs-)Fehlergrenzen ist (*erhebliche Abweichung*). In diesem Fall ist in der Regel von einem konkreten Anhaltspunkt für eine Fehlmessung auszugehen mit der Folge, dass eine weitere richterliche Aufklärung des Sachverhalts geboten ist – etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens oder durch eine Befundprüfung des Gerätes durch die zuständige Eichbehörde (vgl. § 32 Abs. 1 EichO). Eine erhebliche Abweichung von über 3 km/h bei Geschwindigkeiten bis 100 km/h und von über 3 % bei Messwerten über 100 km/h rechtfertigt nämlich zumindest die Annahme, dass das Geschwindigkeitsüberwachungsgerät nicht mehr innerhalb der zulässigen Verkehrsfehlergrenzen arbeitet, so dass nicht mehr von einem geeichten Gerät – und damit von einem standardisierten Messverfahren – ausgegangen werden kann.

In diesem Zusammenhang ist jedoch der Entscheidung des Amtsgerichts Gelnhausen vom 27.11.2013<sup>48</sup> zuzustimmen, wonach die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens bezüglich der Messung dann nicht in Betracht kommt, wenn aus einem vom Betroffenen vorgelegten Privatgutachten lediglich hervorgeht, dass beim angewandten Messverfahren die anhand der Zusatzdaten errechnete Geschwindigkeit „in einer Vielzahl von Fällen 1 bis 3 km/h unter der auf dem Messfoto eingeblendeten Geschwindigkeit“ liege. Denn aus der bloßen Möglichkeit einer höheren Abweichung kann nicht auch im Einzelfall eine die Verkehrsfehlergrenze überschreitende Geschwindigkeitsabweichung hergeleitet werden. Die erhebliche Abweichung muss vielmehr im konkreten Fall vorliegen.

Damit ist die Verteidigung im Zweifel gehalten, die Zusatzdateien von einem privat bestellten Gutachter überprüfen und auswerten zu lassen, zumal derzeit nur vereinzelt Bußgeldbehörden diese Daten von vornherein bereitstellen. Für den Tatrichter hat die Feststellung einer Abweichung, die außerhalb des Toleranzbereiches liegt, zur Folge, dass er sich gegebenenfalls mit der konkreten Geschwindigkeitsmessung im Urteil eingehend auseinandersetzen muss; die bloße Angabe des Gerätes und der in Abzug gebrachten Toleranz reichen nicht aus.

Damit steht aber auch fest, dass die Feststellung einer erheblichen Abweichung der sich aus den Zusatzdaten ergebenden Werten von der im Messfoto angezeigten Geschwindigkeit

- 385 -

Bellardita, DAR 2014, 382-386

- 386 -

für sich genommen nicht zu einem Freispruch des Betroffenen führt: Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige eine die erhebliche Abweichung erklärende Begründung liefert (z. B. starkes Abbremsen, Spurenwechsel usw.), kommt vielmehr eine Verurteilung des Betroffenen in Betracht, gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines größeren Sicherheitsabschlages zu seinen Gunsten.

## V. Zusammenfassung

Durch die Zusatzdaten bleibt die eingeschränkte Aufklärungspflicht des Tatrichters bei Annahme eines standardisierten Messverfahrens grundsätzlich unberührt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist daher nur dann erforderlich, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Annahme eines Messfehlers bestehen. Ein solcher Anhaltspunkt könnte sich im Einzelfall aus einer erheblichen Abweichung des durch die Zusatzdaten errechneten Wertes von der auf dem Messfoto angezeigten Geschwindigkeit ergeben. Die Verteidiger sollten daher zwecks Darlegung eines möglichen Messfehlers die Zusatzdaten im



Vorfeld der Hauptverhandlung durch die Beauftragung eines privaten Sachverständigen auswerten lassen.

## Fußnoten

- 1) *Siegle*, DAR 2014, 55 ff.
- 2) Zwischenzeitlich stellen einige Bußgeldbehörden die Zusatzdatenprotokolle bereits mit der Bußgeldakte, zusammen mit dem Eichschein, dem Messprotokoll und den Teilnahmebescheinigungen der Messbeamten zur Verfügung. Siehe zu PolicanSpeed und zu den Zusatzdateien im Einzelnen *Löhle*, DAR 2013, 597 ff. und *Schmedding*, DAR 2013, 726 ff.
- 3) Vgl. zu diesem Gerät zuletzt *Smykowski/Buck/Bengler*, DAR 2014, 225 ff.
- 4) AG Pinneberg, Urteil vom 29.10.2013 – Az. 31 OWi 82/13, VRR 2014, 43.
- 5) Gemeint ist damit, dass die Messwerte zwar grundsätzlich vorhanden sind, aber seitens der Herstellerfirmen – etwa aus patentrechtlichen Gründen – nicht zur Verfügung gestellt würden. Dadurch entstehe ein erhebliches Informationsdefizit zu Lasten der Sachverständigen, weshalb das Gerät als eine „Black Box“ beschrieben wird (so AG Aachen, Urteil vom 10.12.2012 – Az. 444 OWi 93/12, DAR 2013, 218, 219; vgl. auch *Busch*, VRR 2014, 85, 89; *Deutscher*, VRR 2013, 354, 355).
- 6) Auf eine Richterstelle kommen im Gerichtsbezirk Heidelberg durchschnittlich ca. 900 Verfahren jährlich (vgl. Pressemitteilung 2014 des AG Heidelberg).
- 7) BGH, Urteil vom 23.11.2004 – Az. KRB 23/04, WuW 2005, 633 ff.
- 8) *Göhler/Seitz*, OWiG, 16. Aufl., 2012, § 77 OWiG Rn. 5 m. w.Nachw.
- 9) In beiden Fällen setzt die Zurückweisung des Beweisantrages jedoch voraus, dass eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, vgl. *Göhler/Seitz*, OWiG, 16. Aufl., 2012, § 77 OWiG Rn. 11; vgl. aber OLG Hamm, Beschluss vom 28.3.2010 – Az. 3 RBs 28/09, juris (wonach die Ablehnung eines Beweisantrages als verspätet nur dann zulässig sein soll, wenn nicht die dem Gericht obliegende Aufklärungspflicht die Erhebung des beantragten Beweises gebietet – was jedoch im Ergebnis zu einer kumulativen Prüfung und Annahme des § 77 Abs. 2 Nr. 1 und 2 OWiG führen würde).
- 10) Az. 4 StR 627/92, BGHSt 39, 291, 294.
- 11) Für PoliscanSpeed: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.1.2010 – Az. 5 Ss OWi 206/09 – OWi 178/09, juris; KG Berlin, Beschluss vom 26.2.2010 – Az. 3 Ws 94/10, DAR 2010, 331 ff.; OLG Bamberg, Beschluss vom 26.4.2013 – Az. 2 Ss OWi 349/13, juris. Für ESO 3.0: OLG Hamm, Beschluss vom 29.1.2013 – Az. III-1 RBs 2/13, juris; AG Saarbrücken, Urteil vom 25.5.2012 – Az. 22 OWi 68 Js 331/12, juris. Zu Leivtec XV3: AG Gelnhausen, Urteil vom 6.7.2012 – Az. 44 OWi – 2575 Js 6195/12, juris; AG Wetzlar, Urteil vom 5.6.2012 – Az. 45 OWi – 2 Js 53476/12, juris.
- 12) BGH, Beschluss vom 30.10.1997 – Az. 4 StR 24/97, BGHSt 43, 277, 284.
- 13) So zutreffend *Schrey/Haug*, NJW 2010, 2917, 2921.
- 14) *Cerniak*, zfs 2012, 664, 670; vgl. AG Saarbrücken, Urteil vom 20.9.2011 – Az. 22 OWi 367/11, juris; das OLG Düsseldorf spricht in seinem Beschluss vom 12.10.2011 – Az. IV-4 RBs 170/11 (VRR 2012, 193 ff.) von einer „Richtigkeitskontrolle im Voraus“.
- 15) Was zum anerkannten Stand der Technik zählt, ist in den „PTB-Anforderungen an Geschwindigkeitsüberwachungsgeräte für die Zulassung zur innerstaatlichen Eichung“ (PTB-A 18.11) geregelt.
- 16) So *Schrey/Haug*, NJW 2010, 2917, 2919.
- 17) Vgl. zum Anscheinsbeweis im Strafprozessrecht: zust. Volk, NStZ 1996, 105, 107; Kuhlen, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989, S. 44 ff.

- 18) *Zöller/Greger*, ZPO, 30. Aufl., 2014, Vor § 284 ZPO Rn. 29 m. w. Nachw.
- 19) BGH, Urteil vom 29.6.1982 – Az. VI ZR 206/80, NJW 1982, 2448 ff.; Urteil vom 4.7.1989 – Az. VI ZR 309/88, NJW 1989, 2947 ff.
- 20) BGH, Urteil vom 5.2.1987 – Az. I ZR 210/84, BGHZ 100, 31, 34.
- 21) BayObLG, Beschluss vom 9.7.1982 – Az. 1 Ob OWi 195/82, VRS 63 (1982) 277.
- 22) So der BGH, wonach es „im Strafprozess keinen Beweis des ersten Anscheins“ gibt, „der nicht auf der Gewissheit des Tatrichters, sondern auf der Wahrscheinlichkeit“ eines typischen „Geschehensablaufs beruht“, so im Urteil vom 28.10.2010 – Az. 4 StR 285/10, BeckRS 2010, 28737; vgl. auch Urteil vom 15.7.2008 – Az. 1StR231/08, juris; Löwe-Rosenberg/Sander, 26. Aufl., 2013, Bd. 6/ Teil 2, § 261 StPO Rn. 107; Louven, MDR 1970, 295 ff.
- 23) Als Indizien kommen das Messfoto, der Einsatz eines gültig geeichten Gerätes durch geschultes Personal in Betracht, die im Rahmen einer Gesamtschau in aller Regel zur Überzeugungsbildung des Richters führen. Siehe zu dieser Formulierung: BGH, Urteil vom 12.8.2003 – Az. 1 StR 111/03, BeckRS 2003, 07972. Das OLG Bamberg spricht in seinem Beschluss vom 26.4.2013 (Az. 2 Ss OWi 349/13, DAR 2014, 38, 40) auch von „Indizierung der Richtigkeit des Messergebnisses“. Eine Auseinandersetzung mit der rechtsdogmatischen Begründung der Beweisführung mittels standardisierter Messverfahren würde allerdings den Rahmen dieses Beitrages sprengen.
- 24) BGH, Beschluss vom 30.10.1997 – Az. 4 StR 24/97, BGHSt 277 ff.
- 25) OLG Zweibrücken, Beschluss vom 15.4.2013 – Az. 1 SsBs 14/12, VRR 2013, 354 zu ESO 3.0; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 31.10.2013 – Az. 1 Ss OWi 141/13 (172/13), juris zu ESO 3.0 und PoliscanSpeed sowie OLG Köln, Beschluss vom 6.3.2013 – Az. III-1 RBs 63/13, DAR 2013, 530 ff.
- 26) So auch AG Zwickau, Urteil vom 17.12.2012 – Az. 19 OWi 220 Js 16391/12, juris.
- 27) AG Rostock, Beschluss vom 27.9.2013 – Az. 35 OWi 1/12, DAR 2013, 717 ff.; AG Kempten, Beschluss vom 7.5.2013 – Az. 22 OWi 145 Js 70/11, DAR 2013, 592 ff.; AG Aachen, Urteil vom 10.12.2012 – Az. 444 OWi 93/12, DAR 2013, 218 ff.; AG Herford, Urteil vom 24.1.2013 Az. 11 OWi – 502 Js 2650/12 – 982/12, 11 OWi 982/12, 11 OWi-502 Js 2650/12-982/12, DAR 2013, 399 ff.; AG Tiergarten, Urteil vom 13.6.2013 – Az. 318 OWi 86/13, DAR 2013, 589 ff.
- 28) OLG Brandenburg, Beschluss vom 21.6.2012 – Az. (2 B) 53 Ss OWi 237/12, JurionRS 2012, 19189; *Göhler/Seitz*, 16. Aufl., 2012, § 77 OWiG Rn. 7.
- 29) Allerdings hier ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit. Siehe zu den einzelnen Fehlerquellen: *Cierniak*, zfs 2012, 664, 668; *Beck/Löhle*, Fehlerquellen bei polizeilichen Messverfahren, 10. Aufl., 2012.
- 30) Siehe im Einzelnen zu den Anforderungen an einen Beweisantrag: *Burhoff/Grün*, Messungen im Straßenverkehr, 3. Aufl., 2014, Rn. 267 ff.; vgl. auch *Bergmann*, in: *Beck/Berr*, 6. Aufl., 2012, Rn. 111 ff.
- 31) Dazu näher: *Burhoff/Böttger*, OWi, 3. Aufl., 2012, Rn. 654 ff.
- 32) OLG Celle, Beschluss vom 17.1.1996 – Az. 1 Ss (OWi) 126/45, juris; OLG Hamm, 1.4.1993 – 3 Ss OWi 1105/92, DAR 1993, 439 ff.; kritisch *Burhoff/Böttger*, OWi, 3. Aufl., 2012, Rn. 658.
- 33) *Cierniak*, zfs 2012, 664, 678; vgl. auch AG Karlsruhe, Urteil vom 22.11.2010 – Az. 15 OWi 351 Js 46163/09, DAR 2011, 221 ff.
- 34) Zur Frage des Akteneinsichtsrechts eingehend *Cierniak/Niehaus*, DAR 2014, 2 ff.
- 35) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.10.2011 – Az. IV-4 RBs 170/11, VRR 2012, 193 ff. (hier: Durchführung von nur drei anstatt der gemäß Gebrauchsanweisung erforderlichen vier Tests); vgl. auch OLG Celle, Beschluss vom 16.7.2009 – Az. 311 SsBs 67/09, VRR 2009, 393 (hier: nicht ordnungs-



gemäß erfolgte Justierung); OLG Brandenburg, Beschluss vom 21.6.2012 – Az. (2 B) 53 Ss OWi 23, JurionRS 2012, 19189 (hier: Display- und Visiertest wurde nicht nach den Herstellerangaben in der Bedienungsanleitung durchgeführt).

- 36) Zu Recht sehr kritisch: *Fromm*, NZV 2013, 16, 19, der eine bloße Verlesung des Messprotokolls unter Verweis auf § 256 Abs. 1 Nr. 5 StPO ablehnt; siehe aber OLG Koblenz, Beschluss vom 30.8.2011 – Az. 1 SsBs 65/11, SVR 2012, 31.
- 37) Eingriffe in das Messgerät während des Messvorgangs, Reflexionen durch andere Objekte als das gemessene Fahrzeug, Störung durch Fremdfahrzeuge usw.
- 38) OLG Bamberg, Beschluss vom 17.7.2012 – Az. 3 Ss Owi 944/12, DAR 2012, 528.
- 39) So etwa bei ESO 3.0: AG Lüdinghausen, Urteil vom 5.3.2012 – Az. 19 OWi 89 Js 102/12, juris.
- 40) *Schmedding*, DAR 2013, 726.
- 41) *Löhle*, DAR 2013, 597.
- 42) Vgl. Anlage 18 zu § 7k EichO, Abschnitt 11, Ziffer 4.1.2.
- 43) Az. 4 StR 627/92, BGHSt 39, 291 ff.
- 44) Az. 4 StR 627/92, BGHSt 39, 291 ff.
- 45) Az. 31 OWi 82/13, juris.
- 46) BGH, Urteil vom 15.7.2008 – Az. 1 StR 231/08, juris.
- 47) bei PoliscanSpeed bis zu 600 Einzelmessungen, siehe auch *Löhle*, DAR 2013, 597, 599.
- 48) Az. 44 OWi 2545 Js 16773/13, juris.

© ADAC Verlag GmbH