



## B e s c h l u s s

In der Bußgeldsache

gegen

Verteidiger:

Rechtsanwalt Michael Rhode, Rosenplatz 4, 48143 Münster

wegen Verkehrsordnungswidrigkeit

wird das Verfahren gemäß § 47 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Staatskasse. Es wird jedoch davon abgesehen, die notwendigen Auslagen des Betroffenen der Staatskasse aufzuerlegen (§ 467 Abs. 4 Strafprozessordnung (StPO) in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG).

### **Gründe:**

I

Dem Betroffenen wird vorgeworfen, die zulässige Geschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 24 km/h überschritten zu haben. Beweismittel ist eine Messung mit dem Messgerät ESO ES 3.0, Softwareversion V 1.007.1. Der Verteidiger beantragte zunächst mit Schreiben vom 26.05.2015 die Rohmessdaten vom Landkreis, sodann mit Schreiben vom 24.09.2015 auch die Offenlegung der Rohmessdaten der einzelnen Messungen und der Messerie. Diese sind ihm bislang nicht zugegangen.

II

Das Gericht geht dabei jedoch derzeit bei dem Messgerät ESO ES 3.0 mit der herrschenden Rechtsprechung (noch) von einem standardisierten Messverfahren aus (siehe auch jüngst OLG Celle, Beschluss vom 17.11.2015, 2 Ss (OWi) 360/15). Auch hält das Gericht daran fest, dass die Rohmessdaten kein Aktenbestandteil sind. Exemplarisch hierzu:

„Der Tatrichter ist nur dann gehalten, die Zuverlässigkeit von Messungen, die mit einem anerkannten und weitgehend standardisierten Messverfahren gewonnen worden sind, zu überprüfen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler bestehen. Der Begriff "standardisiertes (Mess-)Verfahren" bedeutet nicht, dass die Messung in einem voll automatisierten, menschliche Handhabungsfehler praktisch ausschließenden Verfahren stattfinden muss. Vielmehr ist

hierunter ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren zu verstehen, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind (BGH NJW 1998, 321-322, zit.nach juris).<sup>16</sup>Die mangelnde Kenntnis der genauen Funktionsweise des Geschwindigkeitsmessgerätes ESO ES 3.0, das eine Bauartzulassung von der Physikalisch-Technische Bundesanstalt erhalten hat, begründet keine rechtliche Unverwertbarkeit des Messergebnisses. Die genaue Funktionsweise von Messgeräten ist 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. Nach welchem Prinzip das Geschwindigkeitsmessgerät funktioniert, ist bekannt. Bei dem Messverfahren handelt es sich um ein standardisiertes Messverfahren (OLG Hamm, Beschluss vom 29. Januar 2013 – III-1 RBs 2/13, 1 RBs 2/13 –, juris; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 19. Oktober 2012 – 1 SsBs 12/12, 1 Ss Bs 12/12 –, juris).“

(AG Zeitz, Urteil vom 24. Februar 2015 – 13 OWi 714 Js 211604/14 –, Rn. 16, juris)

„Der erkennende Senat hat im Einklang mit der Rechtsprechung hierzu entschieden, dass die Gerichte zwar vor möglichen Gerätemängeln, Bedienungsfehlern und systemimmanenten Messungenauigkeiten nicht die Augen verschließen dürfen. Den nach den jeweiligen technisch-naturwissenschaftlichen Erkenntnissen auch in einem standardisierten Messverfahren möglichen Fehlerquellen ist durch Berücksichtigung von Messtoleranzen Rechnung zu tragen. Darüber hinaus müssen sich die Gerichte dann von der Zulässigkeit der Messungen überzeugen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler gegeben sind (SächsOVG, Beschl. v. 11. Juni 2014 - 3 A 217/13 -, juris Rn. 3 m. w. N.). Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zutreffend darauf abgehoben, dass das Messgerät gemäß dem in der Behördenakte vorliegenden aktuellen Eichschein geeicht sowie amtlich zugelassen war und konkrete Anhaltspunkte für eine technische Fehlfunktion oder eine unsachgemäße Bedienung des Geräts weder vorgetragen noch ersichtlich sind (vgl. VGH BW, Beschl. v. 4. Dezember 2013 - 10 S 1162/13 -, juris Rn. 6 m. w. N.). Denn solche substantiierten Einwände enthalten die Ausführungen des Klägers in seiner Antragsbegründung nicht.“

(Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Januar 2015 – 3 A 213/14 –, Rn. 9, juris)

Dabei verkennt das Gericht nicht, dass das Messgerät nicht unumstritten ist. Bekannt ist ebenso das Urteil des Amtsgerichts Meißen (13 OWi 703 Js 21114/14), welches zu dem Ergebnis kommt, dass das ES 3.0 die Vorgaben an ein standardisiertes Verfahren nicht erfüllen kann.

Allerdings ist das Urteil des Amtsgerichts Meißen nicht durch eine höhere Instanz bestätigt worden, was allein schon deswegen nicht möglich war, da der Betroffene dort aus tatsächlichen Gründen freigesprochen worden ist, nämlich da das Foto nicht ausreichend war und somit sämtliche Ausführungen zum ES 3.0 das Urteil nicht tragen. Zudem hat das hier erkennende Gericht der Beweisaufnahme nicht beigewohnt. Bis zu einer weiteren Klärung geht das Gericht daher immer noch davon aus, dass das ES 3.0, welches nach wie vor die entsprechende Bescheinigung der PTB hat, als standardisiert zu bezeichnen ist.

### III

Dies führt jedoch in der Konsequenz zu einem neuen Problem. Die Betroffenen können mit der pauschalen Behauptung, sie seien nicht zu schnell gefahren und die Messung sei fehlerhaft, nicht gehört werden. Vielmehr müssen sie konkrete Anhaltspunkte benennen, die einen Fehler der Messung als möglich erscheinen lassen. Erst ab diesem Zeitpunkt sind die Gerichte gehalten, etwaigen Beweisanträgen auch nachzugehen. Um jedoch Fehler der Messung konkret vortragen zu können, ist eine Prüfung der Betroffenen, gegebenenfalls durch Sachverständige nötig, wofür die Rohdaten der gesamten Messung benötigt werden.

Zunächst hatte sich die Herstellerfirma lange Zeit geweigert, diese Daten überhaupt heraus zu geben. Die Verwaltungsbehörden waren mehrheitlich, teils durch Beschlüsse im Zwischenverfahren, zur Herausgabe der Daten verpflichtet worden. Der Hersteller selber wurde ua. durch das Landgericht Halle (Saale) 5. Zivilkammer, 5. Dezember 2013, Az: 5 O 110/13, zur Herausgabe dieser Daten verurteilt.

„Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Überprüfung der Messergebnisse anhand der gespeicherten Rohdaten nicht bereits deshalb jedem Dritten oder den Gerichten verwehrt, weil das Messgerät das Zulassungsverfahren der PTB Braunschweig durchlaufen hat. Aus der auszugsweise dargestellten Mitteilung der PTB ergibt sich, dass es dabei um die Frage der Geeignetheit des Gerätes geht, überhaupt als Geschwindigkeitsmessgerät zum Einsatz zu kommen. Die Mitteilung enthält aber kein (ggf. unwirksames) Verbot der Überprüfung der gespeicherten Rohdaten und verhält sich nicht zur Frage der Überprüfung des konkret gewonnenen Messwertes. Der zitierten Entscheidung des OLG Hamm (Beschluss vom 29.1.2013, III-1 RBs 2/13, zit. nach juris) lässt sich die behauptete generelle Nicht-Überprüfung ebenfalls nicht entnehmen. Die Überprüfung der Messung scheiterte lediglich daran, dass keine konkreten Einwendungen gegen das Messergebnis erhoben worden waren.<sup>23</sup> Daher ist es weder den Gerichten noch den durch den von einer Geschwindigkeitsmessung Betroffenen verwehrt, das Zustandekommen und damit die Richtigkeit des Messergebnisses zu überprüfen.“ (LG Halle (Saale), Urteil vom 05. Dezember 2013 – 5 O 110/13 –, Rn. 23, juris)

Das Oberlandesgericht Naumburg bestätigte diese Entscheidung und führte aus:

„Die Zuordnung von Daten an einen Berechtigten wird im Bereich des Strafrechts grundsätzlich danach beurteilt, wer die Speicherung oder Übermittlung der Daten initiiert hat (BayObLG, Urt. v. 24. Juni 1993 - 5 St RR 5/93 - zitiert nach juris, Rn. 24). Welp hat dafür den Begriff des „Skripturakts“ geprägt (Jürgen Welp, jur 1988, 443, 447). Der Skripturakt besteht in der Eingabe der zu speichernden oder zu übermittelnden Daten in eine Datenverarbeitungsanlage. Dies kann unmittelbar über die Konsole des Geräts, automatisch durch programmierte Funktionen des Rechners oder durch die selbsttätige Einspeisung anderweitig erzeugter Messwerte oder sonstiger Daten erfolgen. Dateninhaber ist damit zunächst derjenige, der die Daten erzeugt, also ihre Speicherung selbst unmittelbar bewirkt hat, sei es durch Eingabe der Daten, sei es durch den Start eines selbsttätig speichernden Programms oder durch Bewirkung der Einspeisung externer Daten (Welp a.a.O.). Das gilt auch für profan-physische Akte, wie dem Betreiben einer Mikrowelle mit Datenspeicher oder dem Auslösen einer Digitalkamera (Thomas Hoeren, Dateneigentum, MMR 2013, S. 486, 488).<sup>26</sup> Nach diesen Grundsätzen ist entgegen ihrer Ansicht nicht die Klägerin die Skribentin der Messrohdaten, sondern allein der Messbeamte bzw. dessen Auftraggeber, die entsprechende Polizeibehörde. Denn nicht die Klägerin hat die Messrohdaten erzeugt, sondern der Messbeamte, der das Geschwindigkeitsmessgerät bedient und dabei mittels der durch die Klägerin zur Verfügung gestellten Programmautomatik die Messdaten abgespeichert hat. Diese Messdaten befanden sich zum Zeitpunkt des Erwerbs der Messanlage nicht auf dem Gerät, sondern sind erst durch die bestimmungsgemäße Verwendung dessen ohne weiteres Zutun der Klägerin erzeugt worden. Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin ein Gerät zur Datenerzeugung verkauft hat, kann nicht deren Berechtigung an den damit erzeugten Daten abgeleitet werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, das Geschwindigkeitsmessgerät so programmiert ist, dass die erzeugten Rohdaten sogleich verschlüsselt oder anderweitig gegen den Zugriff durch den Verwender des Geräts gesichert werden.“

Dass die Überprüfung der Messergebnisse anhand der gespeicherten Rohdaten nicht bereits deshalb jedem Dritten und insbesondere Gerichten verwehrt ist, weil das Messgerät das Zulassungsverfahren der PTB Braunschweig durchlaufen hat, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die entsprechenden

Gründe. Auch die von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung zitierte Rechtsprechung beinhaltet kein Verbot der Auswertung von Messrohdaten.

(Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27. August 2014 – 6 U 3/14 –, Rn. 26, juris)

Der Hersteller reagierte auf diese Urteile mit der Softwareversion V 1.007, die die Rohmessdaten dergestalt verschlüsselt, dass Sachverständige diese nicht mehr auf Richtigkeit überprüfen können.

Diese Vorgehensweise hält rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht stand. Im Ergebnis werden pauschale Behauptungen und Einwendungen der Betroffenen mit dem Hinweis auf ein standardisiertes Messverfahren zurück gewiesen, die von den Betroffenen geforderten konkreten Einwendungen können diese aber rein faktisch nicht vorbringen, weil ihnen nunmehr jegliche Prüfungsmöglichkeit verwehrt ist. Mit anderen Worten, zwar steht ihnen mit dem Einspruch theoretisch ein Rechtsmittel gegen eine Messung durch ES 3.0 zur Verfügung, rein praktisch haben sie aber keine Verteidigungsmöglichkeit gegen die Richtigkeit der Messung.

Daher sprechen die Gerichte mehrfach einen Anspruch der Betroffenen auf Überlassung der unverschlüsselten Daten aus.

„Aus den Grundsätzen des fairen Verfahrens und der Gewährung rechtlichen Gehörs folgt, dass dem Betroffenen auf dessen Antrag hin die sog. Rohmessdaten in unverschlüsselter Form zur Verfügung zu stellen sind.<sup>8</sup>Bei dem hier angewandten Messverfahren unter Verwendung des Messgeräts ES 3.0 der Fa. ESO GmbH handelt es sich um ein standardisiertes Messverfahren (so etwa OLG Hamm, Beschl. v. 29. Jan. 2013 – 1 RBs 2/13 –; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 19. Okt. 2012 – 1 Ss Bs 12/12 –, jew. zit. n. juris). Liegt ein standardisiertes Messverfahren dem Bußgeldbescheid zu Grunde, so obliegt es dem Betroffenen, konkrete und einer Beweiserhebung zugängliche Umstände zu einem Messfehler vorzutragen. Hierzu bedarf es zunächst neben dem Einsichtsrecht in das Messprotokoll und den Eichschein des Messgeräts auch der Einsichtnahme in die Bedienungsanleitung sowie in die erforderlichen Fotos, beim Gerät ES 3.0 also das Messfoto und das sog. Fotolinienbild. Darüber hinaus muss dem Betroffenen auf sein Verlangen hin aber auch die bei der Messung erstellte Messdatei zugänglich gemacht werden, um ihm – unter Hinzuziehung eines privaten Sachverständigen – die Möglichkeit zu geben, eventuelle Messfehler zu entdecken und im Verfahren substantiiert behaupten zu können.<sup>9</sup>Würde man – wie hier die Verwaltungsbehörde – dem Betroffenen dieses Einsichtsrecht unter Hinweis darauf versagen, dass die Daten vom Gerätehersteller verschlüsselt werden und nur durch diesen in unverschlüsselter Form zur Verfügung gestellt werden können, würde der Betroffene in seinen Verfahrensrechten unzulässig eingeschränkt.“

Die Verwaltungsbehörde kann sich auch nicht darauf zurückziehen, dass die Daten durch den Hersteller verschlüsselt werden und derzeit lediglich dieser zur Entschlüsselung in der Lage ist. Wie durch das Urteil des OLG Naumburg vom 27. Aug. 2014 (OLG Naumburg, DAR 2015, 27 – 29) eindeutig festgestellt wurde, steht die Befugnis, über die Messdaten zu verfügen, der Behörde zu, die diese Daten erzeugt und abgespeichert hat. Es ist insoweit Sache der Verwaltungsbehörde, die Rohdaten in unverschlüsselter Form zu beschaffen und dem Betroffenen auf sein Verlangen hin zur Verfügung zu stellen. Genauso wenig kann der Betroffene darauf verwiesen werden, die unverschlüsselten Rohdaten unmittelbar bei der Fa ESO GmbH abzufordern, denn diese wäre zu einer Herausgabe an den Betroffenen gar nicht berechtigt, da sie keine Befugnis hat, über diese Daten zu verfügen (OLG Naumburg, a.a.O.). (AG Weißenfels, Beschluss vom 03. September 2015 – 10 AR 1/15 –, Rn. 9,12, juris)

Ebenso entschieden wurde aktuell ua. vom Amtsgericht Kassel am 27.02.2015 (381 OWi 9673 Js 32833/14) und Amtsgericht Landstuhl am 06.11.2015 (2 OWi 4286 Js 2298/15).

Das Amtsgericht folgt nunmehr dieser überzeugenden Ansicht. Wie ausgeführt haben Betroffene ohne die Herausgabe unverschlüsselter Rohmessdaten keine reelle Möglichkeit,

gegen die Messung vorzugehen. Der Einspruch wird zu einer reinen Formalie und die Begründungspflicht für den Betroffenen wird zu einer unüberwindbaren Hürde.

Ein neuerlicher Beschluss nach § 62 OWiG ist dem Gericht verwehrt, da das Verfahren bereits abgegeben ist. Das Gericht hätte daher im vorliegenden Fall das Verfahren gemäß § 69 V OWiG an die Verwaltungsbehörde zurück verweisen können.

Da jedoch der Betroffene vorliegend nicht weiter vorbelastet ist und lediglich eine Geldbuße von 70,00 Euro Gegenstand des Verfahrens ist, hat das Gericht zur Vermeidung des sich ergebenden Aufwandes (Zurückverweisung, Übermittlung der Daten, Prüfung durch Sachverständige, neue Verhandlung) eine Einstellung vorgenommen. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der Verteidiger die (begründeten) Anträge bereits vor über einem halben Jahr gestellt hat und eine entsprechende Prüfung bei richtiger Sachbehandlung längst hätte erfolgen können. Das Gericht behält sich vor, künftig in ähnlich gelagerten Fällen eine entsprechende Zurückverweisung vorzunehmen.

IV

Es wurde davon abgesehen, die notwendigen Auslagen des Betroffenen der Staatskasse aufzuerlegen, da sich ein Freispruch zumindest nicht aufgedrängt hat.

Richter

Ausgefertigt

Amtsgericht Hildesheim, 08.12.2015

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

