

hersehbar sein. Was nach vernünftigem Ermessen vorhersehbar ist, ist abstrakt nur schwer zu beantworten, da der Gesetzgeber die Abgrenzung zwischen Nicht-Verbraucherprodukt und Verbraucherprodukt zum Gegenstand einer Wertungsfrage mit mehreren unbestimmten Rechtsbegriffen gemacht hat.²⁷ Maßgeblich sind bei objektiver Betrachtung vom Hersteller in seiner Einflussosphäre intendierte oder jedenfalls geduldete Vertriebsströme.²⁸ In dem zu entscheidenden Fall waren die Endabnehmer professionelle Handwerker, die gerade keine Verbraucher darstellen, so dass sich eine ausführliche Diskussion über die Verbrauchereigenschaft erübrigt.

V. Ausblick

Die stetig wachsende Bedeutung des europäischen Produktrechts zeigt sich nicht nur in der Breite der mittlerweile sichtbaren Rechtsprechung. Auch in den Unternehmen gibt es mittlerweile eine Vielzahl von Mitarbeitern (oft in der Rechtsabteilung angesiedelt), die als „Product Compliance Officer“ die prozessseitige Einhaltung produktrechtlicher Vorschriften sicherstellen soll. ■

²⁷ Vgl. *Schucht*, VuR 2013, 86 (88).

²⁸ *Klindt/Schucht* in *Klindt*, ProdSG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rn. 194, 198.

Kanzlei & Mandat

Rechtsanwalt Philip Wulf Leichthammer*

Verteidigung in Verkehrsbußgeldsachen: Anspruch auf Messunterlagen

I. Problemstellung

Regelmäßig soll der Nachweis von Geschwindigkeitsüberschreitungen, Rotlichtverstößen oder Abstandsunterschreitungen über so genannte standardisierte Messverfahren erbracht werden: Wenn keine Anhaltspunkte für eine Fehlmessung vorliegen, brauchen nur das angewendete Verfahren, der berücksichtigte Toleranzabzug und die errechnete Geschwindigkeit, Rotlichtzeit oder Abstandslänge angegeben zu werden. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die maßgebenden Bestimmungen nicht eingehalten wurden, sind in einem späteren Urteil Ausführungen zur Messung notwendig. Allgemein geäußerten Zweifeln, das Gerät habe nicht funktioniert oder bei der Auswertung seien Fehler unterlaufen, braucht der Richter nicht nachzugehen. Rohmessdaten sind nicht Teil der Gerichtsakte. Ohne Anhaltspunkte für die Fehlerhaftigkeit einer Messung ist das Gericht im Rahmen des § 244 II StPO nicht verpflichtet, selbst ein Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben. Prüfungs- und Begründungsaufwand des Tatgerichts sind bei standardisierten Messverfahren relativ gering.

Ein substantzierter Vortrag der Verteidigung ist nur dann möglich, wenn dem Betroffenen die Messdaten als die Grundlage der Messung für eine sachverständige Untersuchung zur Verfügung gestellt werden. Bislang gestaltet sich die Einsicht in die Messunterlagen bei Beweisführung mittels standardisierter Messverfahren schwierig. Umstritten sind auch die daran anschließenden Fragen, welche Rechtsmittel dem Betroffenen zustehen, wenn die Behörden und Gerichte eine Einsichtnahme verweigern, und welche Voraussetzungen für eine zulässige und begründete Verfahrensrüge im Rechtsbeschwerdeverfahren gegen ein auf dieser Basis ergangenes Urteil erfüllt sein müssen.

II. Aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung

Der *SaarVerfGH* hat das Recht auf die Herausgabe einer lesbaren Falldatei (digitale Messdatei) mit Token-Datei und Passwort sowie der Statistik-Datei (gesamte Messreihe) bestätigt (*SaarVerfGH*, NZV 2018, 275 mit Anm. *Krenberger*, NZV 2018, 282 = NJW 2018, 2254 Ls.). Nur hierdurch werde der Betroffene in die Lage versetzt, den Tatvorwurf der Behörde bei Anhaltspunkten für Messfehler qualifiziert

durch das Ergebnis der von ihm veranlassten technischen Untersuchung zu widerlegen oder zu erschüttern.

Das *LG Trier* hatte zuvor bereits die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Nichtherausgabe der „Messdaten, Lebensakte und ähnlichem“ bejaht, weil dem Betroffenen „die Überprüfung im Wege des Beschwerdeverfahrens zur Vermeidung eines später nicht mehr zu beseitigenden rechtswidrigen Zustands zu ermöglichen ist“ (*LG Trier*, Beschl. v. 14.9.2017 – 1 Qs 46/17, BeckRS 2017, 125202 mit Anm. *Krenberger*, NZV 2017, 589).

Den gegenteiligen Standpunkt nimmt noch immer insbesondere das *OLG Bamberg* (*OLG Bamberg*, NZV 2018, 425 mit Anm. *Krenberger*, NZV 2018, 428) ein. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung bekennt sich das Gericht erneut zu der Auffassung, die Ablehnung eines Antrags des Betroffenen eines Bußgeldverfahrens auf Beiziehung von, Einsichtnahme in oder Überlassung von digitalen Messdateien oder weiteren nicht zu den Akten gelangten Messunterlagen verletzen weder den Grundsatz des rechtlichen Gehörs noch das Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren.

Vor diesem Hintergrund soll der Beitrag eine Handlungsanleitung geben, um (1) vor der Hauptverhandlung hinreichend Einsicht in messrelevante Daten und Unterlagen erhalten zu können, (2) im Falle einer Nichtherausgabe der Messunterlagen vor dem AG die im Hinblick auf eine anschließende Rechtsbeschwerde relevanten Anträge zu stellen und schließlich (3) den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde bzw. die Rechtsbeschwerde sowie erforderlichenfalls (4) die Verfassungsbeschwerde erfolgreich zu begründen.

III. Vorgehen gegenüber der Bußgeldstelle

Nach Erhalt einer Anhörung im Bußgeldverfahren ist gegenüber der Behörde zunächst die Verteidigung des Betroffenen anzuzeigen und Akteneinsicht zu beantragen. Liegt bereits ein Bußgeldbescheid vor, muss innerhalb von zwei Wochen nach dessen Zustellung Einspruch eingelegt werden. Akten-

* Der Autor ist Fachanwalt für Strafrecht und Partner der Kanzlei *Uwe Lenhart* Rechtsanwälte in Frankfurt a. M.

einsicht wird durch Übersendung der Bußgeldakte an den Verteidiger gewährt; regelmäßig sind die Messunterlagen nicht Bestandteil der Bußgeldakte.

Insofern sollte nunmehr ergänzende Akteneinsicht durch Herausgabe der digitalen Falldatei der Messung, der weiteren Falldateien der Messreihe, der Token-Datei, des Passworts und der Statistikdatei beantragt werden. Als Grund für das Begehren auf Erhalt der Messunterlagen sollte die Absicht, privat eine Begutachtung durch einen Sachverständigen in Auftrag geben zu wollen, angegeben werden.

Die Verwaltungsbehörde hat dem Betroffenen bereits vor Erlass des Bußgeldbescheids Zugang zu Informationen zu gewähren, die für seine Verteidigung von Bedeutung sein können. Dies folgt aus dem Recht auf Akteneinsicht (§ 46 I OWiG iVm § 147 StPO) in Verbindung mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 20 III iVm Art. 2 II GG). Die kurze Verjährungsfrist von drei Monaten zwischen Verfügung der Anhörung des Betroffenen und Erlass des Bußgeldbescheids muss im Auge behalten werden.

Im Falle einer Verweigerung der Überlassung der Messunterlagen ist ein entsprechender Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 62 OWiG zu stellen mit dem Ziel, die Verwaltungsbehörde zur Herausgabe der digitalen Falldatei der Messung, der weiteren Falldateien der Messreihe, der Token-Datei, des Passworts und der Statistikdatei zu verpflichten.

IV. Vorgehen vor dem Amtsgericht

In der Hauptverhandlung ist erneut zu beantragen, dem Betroffenen die digitalen Falldaten inklusive der unverschlüsselten Rohmessdaten der gesamten Messserie, die Token-Datei, das zugehörige Passwort sowie die Statistikdatei zur Verfügung zu stellen und das Verfahren auszusetzen, bis die gewünschten Daten vorliegen, sowie für den Fall einer Ablehnung des Aussetzungsantrags gem. § 238 II StPO darüber einen Gerichtsbeschluss zu fassen, denn § 338 Nr. 8 StPO setzt eine Verteidigungsbeschränkung „durch Beschluss des Gerichts“ voraus.

Es empfiehlt sich, hierbei nochmals im Einzelnen gegenüber dem Gericht zu begründen, wofür die Daten benötigt werden (Erstellung Sachverständigengutachten), und dass im Vorfeld der Hauptverhandlung mehrfach und dezidiert bei gegebenenfalls verschiedenen Stellen versucht worden ist, an die Messdaten zu gelangen. Dann verdichtet sich der zuvor begangene Verstoß gegen das faire Verfahren bei erneuter Verweigerung der Akteneinsicht zu einem Verstoß gegen das rechtliche Gehör.

Im Weiteren ist ein Beweisantrag auf Einholung eines technischen Sachverständigengutachtens zur Überprüfung der Messung auf Fehlerhaftigkeit zu stellen und das Verfahren auszusetzen, bis das Gutachten vorliegt, sowie für den Fall einer Ablehnung des Aussetzungsantrags gem. § 238 II StPO darüber einen Gerichtsbeschluss zu erlassen.

V. Vorgehen bei der Rechtsbeschwerde

Gegen das Urteil ist nach § 79 I OWiG Rechtsbeschwerde zulässig, wenn gegen den Betroffenen eine Geldbuße von mehr als 250 Euro oder ein Fahrverbot festgesetzt worden ist. Anderenfalls kann der Betroffene, wenn die Geldbuße 100 Euro nicht übersteigt und kein Fahrverbot verhängt worden ist, Zulassung der Rechtsbeschwerde nur mit der

Versagung rechtlichen Gehörs, nicht aber mit einer anderen Rüge, begründen (§ 80 II Nr. 1 OWiG) und, wenn die Geldbuße 250 Euro nicht überschreitet, nur eingeschränkt mit einer Verfahrensrüge (§ 80 I OWiG).

Ein Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde sollte unter anderem damit begründet werden, dass durch die Nichtherausgabe der Rohmessdaten die Äußerungsmöglichkeiten vor Gericht zur Messrichtigkeit vereitelt worden sind, so dass eine Gehörsverletzung vorliegt.

Jenseits der Fälle des § 80 OWiG (Zulassung der Rechtsbeschwerde) kann die Verletzung des aus Art. 6 EMRK folgenden Einsichts- und Offenlegungsrechts mit der Verfahrensrüge im Rahmen der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden (§ 79 OWiG). Es ist die Rüge der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung (§ 79 III 1 OWiG iVm § 338 Nr. 8 StPO) zu erheben.

VI. Vorgehen bei der Verfassungsbeschwerde

Um letztendlich bei einer Verweigerung der Zurverfügungstellung der Messunterlagen und Messdaten eine Verfassungsbeschwerde erheben zu können, bedarf es der vollständigen Ausschöpfung des Rechtswegs. Hierzu gehören neben dem erfolglosen vorgerichtlichen Antrag auf Akteneinsicht das Stellen eines Antrags auf Unterbrechung oder Aussetzung in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wegen Verweigerung der Herausgabe der Messunterlagen und Messdaten, die Ablehnung dieses Antrags, das Stellen eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung hiergegen und die Ablehnung oder Nichtbescheidung dieses Antrags durch Gerichtsbeschluss.

Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des AG und des OLG ist – unter Wiederholung und Vertiefung des Vorbringens im ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahren – mit der Verletzung der Grundrechte auf ein faires Verfahren, auf Gewährung rechtlichen Gehörs sowie auf eine willkürfreie Entscheidung zu begründen.

Die Nichtzugänglichmachung einer lesbaren Falldatei mit Token-Datei und -Passwort sowie der Statistikdatei verletzen das Gebot eines fairen Verfahrens und das Gebot des rechtlichen Gehörs. Die Vermutung der Richtigkeit und Genauigkeit der Messung kann der Betroffene eines Bußgeldverfahrens nur angreifen, wenn er konkrete Anhaltspunkte für einen Fehler im Rahmen der Messung vorträgt. Diese Punkte vorzutragen, also die erfolversprechende Verschaffung rechtlichen Gehörs, werden ihm jedoch unmöglich gemacht, wenn die Messdaten als die Grundlage der Messung nicht für eine sachverständige Untersuchung zur Verfügung gestellt werden. Für den Betroffenen ist es nur möglich, der Darlegungslast nachzukommen und das Messergebnis in Zweifel zu ziehen, wenn er die vom jeweiligen Messgerät erzeugten Digitaldaten als Grundlage jeder Messung technisch auswerten lässt. Diese Daten sind dem Betroffenen zur Verfügung zu stellen, auch wenn sie sich nicht in der Akte befinden und damit von § 147 StPO iVm § 46 OWiG nicht erfasst werden.

Dadurch, dass im Zeitpunkt der Hauptverhandlung die Messdaten dem Betroffenen und einem Sachverständigen nicht vorlagen, konnte eine effektive Verteidigung des Beschwerdeführers mit dem Vortrag von Messfehlern – wenn diese aufgetreten sein sollten – nicht vorbereitet werden. Damit ist dem Beschwerdeführer das Äußerungsrecht abgeschnitten bzw. dessen Ausübung faktisch unmöglich geworden. Es liegt ein Verstoß gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs vor. Ein Beruhen des angegriffenen Urteils auf diesem Verstoß ist nicht aus-

zuschließen, denn hätte das AG das Verfahren ausgesetzt und für eine Herausgabe der Messdaten an den Betroffenen gesorgt, hätte der von diesem beauftragte Sachverständige möglicherweise einen (Mess-)Fehler festgestellt. Nach Vortrag eines solchen Fehlers in der Hauptverhandlung hätte die Entscheidung anders ausfallen können.

Sofern im Verfahren die Verwaltungsbehörde oder das AG die Möglichkeit gegeben haben sollte, Einsicht in die Messdaten in Behördenräumlichkeiten zu machen, ist auszuführen, dass es hierauf nicht ankommt. Ein Sachverständiger benötigt die Daten regelmäßig in der Form, dass sie ihm in seinem Büro zur Verfügung stehen. Weder sind in den Rechnern einer Ordnungsbehörde üblicherweise Softwareprogramme zu finden, mit denen die Messdaten vollständig überprüft werden könnten, noch kann ein Sachverständiger an diesen Geräten sein Gutachten erstellen.

Es ist willkürlich und unfair und begründet einen Gehörverstoß, wenn nach Nichtzugänglichmachung der Messdaten der Beweisantrag auf Einholung eines technischen Gutachtens zur Überprüfung der Messung auf Fehlerhaftigkeit mit der Begründung abgelehnt wird, es liege ein standardisiertes Messverfahren vor und damit ausdrücklich oder stillschweigend dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, es seien keine konkreten Anhaltspunkte für Messfehler dargelegt worden. Eine solche Darlegung wäre nämlich erst nach Einsicht in die Messdaten möglich gewesen.

VII. Fazit und Ausblick

Insofern bleibt zu hoffen, dass die von Teilen der Rechtsprechung inzwischen vorgenommene differenzierte Betrachtung der Situation der Betroffenen fortgesetzt wird, gegebenenfalls einmal eine Vorlage an den BGH erfolgt und für den Fall der weiteren Verweigerung der infrage stehenden Rechte erneut Betroffene den anspruchsvollen verfassungsgerichtlichen Weg beschreiten werden. ■

Buchbesprechungen

Straßenverkehrsrecht. Kommentar. Erläutert von *Michael Burmann, Rainer Heß, Katrin Hühnermann* und *Jürgen Jahnke*. 25., neu bearb. Auflage. – München, Beck 2018. XXIII, 1823 S., geb, Euro 119,-. ISBN: 978-3-406-70386-7.

Das Straßenverkehrsrecht ist eine komplexe Materie, das Hauptbetätigungsfeld der Fachanwälte für Verkehrsrecht sowie der Kfz-Haftpflichtversicherungen. Anzuzeigen gilt es einen handlichen, zugleich aber umfassenden Kommentar zu dieser Materie, der von Anwälten der Defensiv-Kanzlei Dr. Eick & Partner (*Burmann, Heß, Hühnermann*) sowie *Jahnke*, einem bei der LVM-Versicherung tätigen allseits bekannten Fachmann verfasst worden ist. Der umfangreiche Kommentar besticht dadurch, dass er praktisch alle Rechtsgebiete einbezieht, vom Verwaltungsverkehrsrecht über das materielle Zivilrecht samt den einschlägigen Normen des Privatversicherungsrechts bis zum Strafrecht samt den jeweiligen prozessualen Normen. Selbst entlegene Normen wie das Carsharinggesetz und das AusPflVG sind erläutert.

Wollte man sich noch etwas wünschen, wäre das eine Einbeziehung der sozialversicherungsrechtlichen Normen der §§ 104 ff. SGB VII sowie §§ 116 ff. SGB X. Denn diese Normen schließen Schadenersatzansprüche aus oder führen aus der Sicht des Geschädigten dazu, dass deren Aktivlegitimation nicht besteht; für den Ersatzpflichtigen sind sie bedeutsam, um zu wissen, ob überhaupt Ersatz bzw an wen welche Beträge schuldbefreiend zu leisten sind. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb bei § 842 BGB der Regress nach § 119 SGB X erläutert wird, die anderen einschlägigen SGB-Normen jedoch nicht. Sachkompetenz wäre bei dem Autorenteam gewiss auch auf diesem Gebiet reichlich vorhanden.

Die Verfasser sind jeweils besonders hochkarätige Fachleute, die durch zahlreiche andere Veröffentlichungen umfassend ausgewiesen sind. Es ist wertvoll, dass die dort sich findenden umfassenderen Ausführungen hier knapp und präzise zusammengefasst werden. Wenig überraschend werden dabei die Inte-

ressen der Ersatzpflichtigen bzw der für sie einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer „gebührend“ berücksichtigt.

Prototypisch sei das anhand des am 17.7.2017 (BGBl. I 2017, 2421) in § 844 III BGB eingeführten Hinterbliebenengeldes veranschaulicht. Die Kommentierung von *Jahnke* ist weitgehend deckungsgleich mit dem ausführlichen Aufsatz von *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 ff. In folgenden Konstellationen wird jeweils für die dem Ersatzpflichtigen nützliche Auslegung plädiert: Rn 105: Kein Hinterbliebenengeld zugunsten der Angehörigen bei einem Arbeitsunfall trotz gegenteiliger Entscheidung des BGH zum Schockschaden in NZV 2007, 453; Rn 113: Wegfall des Hinterbliebenengeldes bei einem Schockschaden; Rn 143 und 195: Versagung eines Anspruchs des nasciturus und bei Tötung des nasciturus; Rn 187: Bei mehreren Getöteten kein jeweils gesonderter, sondern ein einheitlicher Anspruch; Rn 221 ff.: Verneinung der Ausgleichsfunktion, Begründung des Anspruchs allein mithilfe der Genugtuungsfunktion, was Auswirkungen für den Umfang des Ersatzes hat; zu erwähnen sei, dass beim Schmerzensgeld (§ 253 BGB) die Genugtuungsfunktion bei der Gefährdungshaftung als unangebracht angesehen wird, das Hinterbliebenengeld aber auch bei bloßer Gefährdungshaftung gebührt; Rn 229 f.: Zur Höhe wird die Ansicht vertreten, dass 20 % des Schockschadenschmerzensgeldes angemessen sei, das mit 6000 Euro taxiert wird. Ein Hinterbliebenengeld von knapp über 1000 Euro würde von den Hinterbliebenen freilich kaum als symbolisches Zeichen des Mitgefühls und der Anteilnahme aufgefasst werden, vielmehr als Hohn und Provokation. Die vom Gesetzgeber verfolgte Zielsetzung der Befriedung würde damit kaum zu erzielen sein.

Insgesamt lässt sich resümieren: Ein von hoch kompetenten Fachleuten verfasster umfassender Kommentar aus der Sicht der Ersatzpflichtigen. Geschädigtenanwälte sind gut beraten, auch noch eine andere Quelle für ihre Mandate heranzuziehen.

Professor Dr. Christian Huber, Aachen