



Hanseatisches Oberlandesgericht

1. Senat für Bußgeldsachen

1 - 22/12 (RB)
3 Ss 75/12 OWi
329 Owi 149/11
2313 Js OWi 768/11

B e s c h l u s s

In der Bußgeldsache

gegen

Rolf Schälike, geboren am 19. September 1938 in Moskau,

Verteidiger: Rechtsanwalt Reinecke, Roonstraße 71, 50674 Köln,

hier betreffend Beschwerde gegen Ordnungsgeldbeschluss und Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen das Urteil der Abteilung 329 des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 20. Februar 2012

hat das Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 1. Senat für Bußgeldsachen, am 11. September 2012

durch den Richter am Oberlandesgericht Borwitzky

als Einzelrichter gemäß §§ 80a Abs. 1, 80 Abs. 4 OWiG, 181 Abs. 3 GVG

b e s c h l o s s e n :

1. Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Ordnungsbeschluss des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 20. Februar 2012 aufgehoben; die dem Betroffenen im diesbezüglichen Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.
2. Das Bußgeldverfahren wird gemäß § 47 Abs. 2 OWiG eingestellt auf Kosten der Staatskasse, der jedoch insoweit die notwendigen Auslagen des Betroffenen nicht auferlegt werden.

Gründe:

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg hat beantragt, wie aus dem Tenor ersichtlich zu entscheiden, und zur Begründung u.a. Folgendes ausgeführt:

„Die Beschwerde gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes ist zulässig und begründet [a)]. Im Übrigen erscheint es angesichts des geringfügigen Verstoßes aus Gründen der Verfahrensökonomie sachgerecht, das Verfahren nach § 47 Abs. 2 OWiG einzustellen [b)].

a) Die Beschwerde nach § 181 GVG ist binnen der Frist von einer Woche nach Bekanntmachung der Entscheidung beim Amtsgericht Hamburg-Altona schriftlich (zu den Anforderungen vgl. Kissel/Mayer, GVG, 6. Auflage 2010, § 181 Rn 6, 7) eingelegt worden.

Der Antrag ist begründet. Bei der Festsetzung des Ordnungsgeldes in der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2012 ist das Recht des Betroffenen auf rechtliches Gehör verletzt worden (vgl. Kissel/Mayer, a.a.O., § 178 Rn 45; § 181 Rn 17). Grundsätzlich ist dem, gegen den ein Ordnungsgeld festgesetzt werden soll, vorher rechtliches Gehör zu gewähren (Art. 103 Abs. 1 GG). So muss ihm die Möglichkeit gewährt werden, eine Unmutsäußerung zu erläutern und sich gegebenenfalls zu entschuldigen, was auch im Interesse des Ansehens des Gerichts läge und Einfluss auf die Ordnungsmaßnahme hätte (Kissel/Mayer, a.a.O., § 178 Rn 45). Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn dem Gericht mit Rücksicht auf die Intensität oder die Art der Ungebühr eine solche Anhörung nicht zugemutet werden kann, wenn etwa mit weiteren Ausfällen des Täters gerechnet werden muss, wenn der Betroffene weiter tobt oder wegen seines (z.B. alkoholbedingten) Zustandes eine Verständigung nicht möglich ist, ebenso, wenn bei groben Beleidigungen der Ungebührwille außer Zweifel steht, oder wenn dem Betroffenen die Festsetzung schon vorher ausdrücklich angedroht worden ist (Kissel/Mayer a.a.O. Rn 46).

Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2012 (Bl. 56 ff., insbesondere Bl. 58 d.A.) ergibt sich nicht, dass dem Betroffenen in Bezug auf

das - wegen der Weigerung, sich trotz mehrfacher Aufforderung zur Urteilsbegründung zu erheben - festgesetzte Ordnungsgeld rechtliches Gehör gewährt worden ist. Dem Protokoll lässt sich auch keiner der vorgenannten Ausnahmetatbestände entnehmen, wonach auf die Gewährung rechtlichen Gehörs verzichtet werden könnte.

Auch die Nachholung des rechtlichen Gehörs ist im Beschwerdeverfahren nach § 181 GVG nicht möglich (Kissel/Mayer a.a.O. § 178 Rn 17).

b) Soweit sich der Betroffene mit dem Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) gegen das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona wendet, erscheint eine Einstellung des Verfahrens nach § 47 Abs. 2 StPO sachgerecht. Für den Fall, dass der Senat dieser Anregung zu folgen beabsichtigt, wird bereits jetzt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erteilt.

Die Einstellung im Zulassungsverfahren ist u.a. dann geboten, wenn die Voraussetzungen der Zulassung gegeben sind und die Rechtsbeschwerde zur Aufhebung des Urteils, zur Zurückverweisung und einer umfangreichen Beweisaufnahme führen würde, die im Hinblick auf die Bedeutung der Sache unangemessen wäre (vgl. Seitz a.a.O., § 47 Rn 41). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

aa) Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde und die Aufhebung des Urteils wäre wegen der Versagung rechtlichen Gehörs (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) geboten.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn dem Betroffenen keine Möglichkeit eingeräumt wird, sich zu allen entscheidungserheblichen und ihm nachteiligen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern. Nach dem Sinn der Regelung ist diese Zulassungsvoraussetzung nach den Abgrenzungsmerkmalen zu bestimmen, die für das Grundrecht von Art. 103 Abs. 1 GG maßgebend sind, d.h. dass die Grenzen des rechtlichen Gehörs weiter gesteckt sein können, als sie die Regeln des Prozessrechts vorsehen (Seitz in Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Auflage 2009, § 80 Rn 16 a m.w.N.). Da der

innere Grund für die Regelung von § 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG darin besteht, sonst erfolgreiche Verfassungsbeschwerden zu ersparen, und dieser Grund auch für andere Rechtsverletzungen i.S. von § 90 Abs. 1 BVerfGG zutrifft, erscheint eine analoge Anwendung auf andere die Verfassungsbeschwerde begründende Rechtsverletzungen angezeigt. So kommt eine analoge Anwendung z.B. bei einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Hinblick auf den gesetzlichen Richter in Betracht (Seitz a.a.O., § 80 Rn 16 e m.w.N.).

(1) Soweit mit der Rechtsbeschwerde vorgetragen wird, dass die von dem Betroffenen gestellten Befangenheitsanträge vom Amtsgericht zu Unrecht (willkürlich) als unzulässig unter Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GVG verworfen worden sind (vgl. Bl. 88 ff. d.A.), genügt der Antrag den Erfordernissen des § 46 Abs. 1 i.V.m. § 344 Abs. 2 StPO (vgl. Seitz a.a.O., § 79 Rn 27d m.w.N.). In der Beschwerdebegründung (Bl. 89 d.A.) werden die den Verstoß begründenden Tatsachen aus dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 20. Februar 2012 so vollständig genannt, dass das Beschwerdegericht schon an Hand der Rechtsbeschwerdeschrift (ohne Rückgriff auf die Akte) prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt. Dass der Wortlaut der Befangenheitsanträge nicht vorgetragen wird, kann dem Betroffenen nicht zur Last gelegt werden, da sich deren Wortlaut weder im Protokoll noch als Anlage zum Protokoll in der Akte befindet. Inhaltlich gibt der Verteidiger die Gründe der Befangenheitsanträge wieder (Bl. 89 f. d.A.)

(2) Jedenfalls durch die Verwerfung des ersten Befangenheitsantrages als unzulässig (vgl. Bl. 57 d.A.) hat das Amtsgericht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstoßen.

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet dem Einzelnen das Recht auf den gesetzlichen Richter. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (StV 2005, 478 ff., StV 2006, 673 ff.) ist dieses Recht dann verletzt, wenn ein Gericht eine Entscheidung nach § 26a Abs. 1 StPO getroffen hat, obwohl diese ihr von Verfassung wegen verwehrt war. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Begründung für ein Ablehnungsgesuch vorgelegen hat, die das Gericht zu einem näheren Eingehen auf den Verfahrensgegenstand hätte veranlassen müssen, mit der Folge dass nicht der abgelehnte Richter gemäß § 26 a Abs. 1 Nr. 2 StPO sondern das Vertretungsgericht (§ 27 StPO) hätte entscheiden müssen. Denn wenn ein - auch nur geringfügiges - Eingehen auf den

Verfahrensgegenstand erforderlich ist, scheidet die Ablehnung des Gesuches als unzulässig aus, eine gleichwohl erfolgende Ablehnung nach § 26 a Abs. 1 Nr. 2 StPO ist dann - weil vom Wortlaut nicht gedeckt - willkürlich und führt sowohl zum Grundrechtsverstoß (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) als auch zum absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO (BVerfG StV 2006, 674).

Vorliegend ist aus dem Protokoll der Hauptverhandlung weder der Inhalt des Befangenheitsgesuches ersichtlich, noch die Gründe für dessen Verwerfung als unzulässig. Der Wortlaut des Protokolls lässt lediglich erkennen, dass der Befangenheitsantrag mündlich gestellt worden ist, was aber nach dem Wortlaut des Beschlusses und mangels eines entsprechenden Formerfordernisses (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Auflage 2011, § 26 Rn 2) nicht der Verwerfungsgrund sein kann. Wäre er es doch, wäre bereits diese Erwägung grob rechtsfehlerhaft und willkürlich. Mangels Begründung der Verwerfung des Antrags als unzulässig fehlt es an jedweder Überprüfbarkeit dieser Entscheidung, auch im Hinblick auf die Einhaltung des gesetzlichen Richters. Es liegen hier nicht nur grob fehlerhafte Erwägungen der Entscheidung zu Grunde, sondern gar keine. Demnach ist vorliegend nach den Maßstäben des BVerfG - im Wege eines Erst-Recht-Schlusses - ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG festzustellen.

Zudem ist aufgrund der fehlenden Protokollierung des mündlichen Antrages und mangels einer Begründung des Verwerfungsbeschlusses nicht auszuschließen, dass sich das Gericht dem Vorbringen des Betroffenen inhaltlich verschlossen hat und daher auch unmittelbar der Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt ist (vgl. BVerfG StV 2006, 674).

bb) Der mit einer Geldbuße in Höhe von zehn Euro geahndete leichte Verstoß rechtfertigt keine weitere aufwändige gerichtliche Befassung. Der Betroffene ist nicht wegen ähnlicher Vorfälle bereits in Erscheinung getreten."

Der Senat schließt sich der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft an und bemerkt ergänzend:

a) Einer Zustimmung des Betroffenen zu der Einstellung des Verfahrens gemäß § 47 Abs. 2 OWiG bedarf es nicht. Insofern kommt es nicht darauf an, ob er eine solche Zustimmung nur unter der Voraussetzung erteilen möchte, dass der Staatskasse auch seine notwendigen Auslagen auferlegt werden. Der Senat hat ihm lediglich vor der Entscheidung die Gelegenheit gegeben, seine Sicht der Dinge darzustellen. Aus dieser Darstellung hat sich nichts ergeben, was der von der Generalstaatsanwaltschaft angeregten Einstellung entgegensteht.

b) Die Kostenentscheidung in der Hauptsache beruht auf den §§ 46 Abs.1 OWiG, 467 Abs.1 und 4 StPO. Das von dem Betroffenen im Tatsächlichen eingeräumte Verhalten stellt ein Halten mit einem PKW auf einem Radweg und damit eine verbotene Benutzung desselben i.S.d. §§ 49 Abs. 3 Nr. 4, 41 Abs. 1 i.V.m. Anlage 2, Zeichen 237, Spalte 3, Nr. 2 StVO dar (vgl. dazu etwa Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl., Rn 67 zu § 2 StVO). Ein solches Verhalten birgt Gefahren (vor allem für herannahende Radfahrer), denen durch die Beschilderung und die Verbotsregelung in Spalte 3, Nr. 2 StVO zu Zeichen 237 begegnet werden soll; es ist nicht mit dem – im Übrigen auch nur mit größtmöglicher Sorgfalt vorzunehmenden - notwendigen Überqueren des Radstreifens im Falle eines Ein- oder Ausparkens in den bzw. aus dem rechtsseitig befindlichen Parkstreifen. Eine Fortführung des Verfahrens würde aus den genannten Gründen aller Voraussicht nach letztlich nicht zu einem Freispruch, sondern erneut zu einer Verurteilung des Betroffenen führen, sodass es sachgerecht erscheint, seine notwendigen Auslagen im Anschluss an die Ermessenseinstellung nach § 47 Abs. 2 StPO nicht der Staatskasse aufzuerlegen (vgl. Seitz in Göhler, OWiG, 16. Aufl., Rn zu § 47; Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., Rn 19 zu § 467). Dies gilt auch für die durch den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde entstandenen notwendigen Auslagen; denn der Erfolg dieses Antrags wäre voraussichtlich nur vorläufig (vgl. dazu Meyer-Goßner a.a.O., Rn 7 zu § 473).

c) Die Kostenentscheidung hinsichtlich der erfolgreichen Beschwerde gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 467 Abs. 1 StPO (vgl. Meyer-Goßner a.a.O. Rn 8 zu § 181 GVG; Wickern

in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., Rn 15 zu § 181 GVG, OLG Brandenburg
NZV 2004, 213).

Borwitzky

Ausgefertigt

Ura Jura

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

