

Karl Brenner, Rechtsanwalt, Richter am Amtsgericht a.D.,  
Gast - Dozent für Ordnungswidrigkeitenrecht an Studieninstituten für kommunale Verwaltung  
Steinhübel 25, 66123 Saarbrücken  
Tel. 0681 – 63 85 51, Fax: 0681 - 63.85.89  
e-Mail: [kbrenner@netmedia.de](mailto:kbrenner@netmedia.de) // WebSite: [www.ra-karlbrenner.de](http://www.ra-karlbrenner.de)

# Hörmaterialien zum Seminar Ordnungswidrigkeitenrecht in Kaiserslautern

( 11/200)

## **Anmerkung**

**Die nachfolgenden Fälle und Lösungshinweise, rechtlichen Ratschläge und anderen rechtlichen Hinweise sind nicht dazu gedacht, sie alle in den zwei Seminartagen „abzuarbeiten“. Die Ausführungen sind vielmehr auch als Anstöße gedacht in einer ruhigen Stunde die im Seminar behandelten, nicht behandelten Fallgestaltungen und Rechtsfragen zu durchdenken. Und sie sind letztlich auch als kleines Nachschlagewerk gedacht: Da war doch was im Seminar ....**

## Inhaltsverzeichnis

1.1	Der 18-Fehler-Fall der Stadt B. in B-Land.....	4
1.2	Beispiel: Die parkende Ehefrau, der ahnungslose Ehemann.....	6
2	Was halten Sie vom dem nachstehenden Originaltext aus einem Anhörungsbogen?.....	11
3	Beispiel: Verbotene Zusatzstoffe? Kümmert mich nicht!.....	13
3.1	Aussagen des Clever zum Beispiel: Verbotene Zusatzstoffe? Kümmert mich nicht.....	14
3.2	Hörer 1:.....	14
3.3	Hörer 2:.....	14
3.4	Hörer 3.....	14
3.5	Hörer 4.....	14
3.6	Hörer 5.....	14
3.7	Hörer 6.....	14
3.8	Hörer 7.....	15
3.9	Gutachten.....	15
3.10	Alternativvorschlag 1.....	15
3.11	Alternativvorschlag 2.....	15
4	Vollstreckung der Geldbuße.....	17
4.1	1. Auswahl der Vollstreckungsmaßnahme.....	17
4.2	2. Pfändung beweglicher Sachen.....	17
4.3	3. Wohnungsdurchsuchung.....	17
4.4	4. Verwertung der Pfandobjekte.....	18
4.5	5. Pfändung von Forderungen.....	18
4.6	6. Vermögensverzeichnis; eidesstattliche Versicherung.....	18
4.7	7. Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen.....	19
4.8	8. Dinglicher Arrest.....	19
4.9	9. Sicherheitsleistung.....	20
5	Finanzielle Situation – Sache der Vollstreckungsbehörde?.....	21
5.1	Sachverhalt:.....	21
6	Beispiel: Bürgermeister als Bußtäter?.....	22
7	Bußgeldzumessungsgründe.....	23
8	Beispiel: Der Autobahnmüll.....	24
9	Beispiel: Der Corsa und die X-Y-Kreuzung.....	25
9.1	<b>Polizeilicher Vermerk</b> .....	25
9.2	Überführt oder nicht?.....	25
9.3	Wer zahlt die Anwaltskosten?.....	25
10	Wie beurteilen Sie die nachstehenden Bußbescheide?.....	26
10.1	Bußbescheid gegen Betriebsleiter.....	26
10.2	Bescheid gegen den Geschäftsführer.....	27
10.3	Bußbescheid gegen GmbH und Geschäftsführer.....	28
10.4	Selbständiger Bußgeldbescheid.....	29
11	Fehlerhafte Bußbescheide.....	30
11.1	Bedeutung des Bußbescheids.....	32
11.2	Bußbescheid und seine Bedeutung für das gerichtliche Verfahren.....	32
12	Unterlassungsdelikte.....	32

12.1	Unechte Unterlassungsdelikte .....	32
12.2	Beispiel 6: Der Porschelenker .....	32
12.3	Beispiel 7: Die barfreudigen Polizeibeamten.....	32
12.4	Echte Unterlassungsdelikte .....	32
13	Rechtsvorschriften .....	32
§ 41	Durchführung der Überwachung.....	32
§ 42	LMBG Probenahme .....	32
13.1	KrW-/AbfG.....	32
§ 40	Allgemeine Überwachung.....	32
14	Urteile .....	32
14.1	Abschöpfungspflicht (OLG Karlsruhe NJW 1974, 1883).....	32
14.2	Bruttoprinzip bei Verfall (BGH).....	32
14.3	Verfall nach § 29a OWiG Brutto - Nettoprinzip Einkommensteuer – Betriebsausgaben (BayObLG).....	32
14.4	Verstoß gegen das SchwarzArbG – Gewinnabschöpfung (BayObLG) .....	32
14.5	Zusendung eines Anhörungsbogens an einen Nichtbetroffenen.....	32
15	Anhörungsbogen der wirkungslos nach § 33 OWiG ist, wenn er den Empfänger in einem „Wechselbad“ als Beschuldigten und dann wieder als Zeugen betrachtet und zu Handlungen auffordert .....	32
15.1	Urteil Hamm - Keine Verjährungsunterbrechung durch Kombinations - Anhörungsbogen.....	32
15.2	Urteil Zweibrücken Keine Verjährungsunterbrechung durch Kombinations - Anhörungsbogen.....	32

## Kernsätze und Thesen zum Bußverfahren

### 1.1 Der 18-Fehler-Fall der Stadt B. in B-Land

Der nachstehende (nicht erfundene) Fall enthält (mindestens) 18 Fehler - ermittlungstaktische und rechtliche. Wo sind sie? Begründung? Wie hätte sich die Ermittlungsbehörde richtig verhalten. Was hätte Herr Traulich tun können? Frau Traulich? [SEminare Aufsatz die fehlerhaften Handlungen der Bußgeldstellen 194-00.doc](#)

Ehefrau Susanne Traulich wird wegen verbotenen zu schnellen Fahrens von der Polizei gestoppt. Polizeibeamte vernehmen sie. Die Ermittlungsakten schickt die Polizei zwei Wochen später an die zuständige Bußgeldstelle des Ordnungsamtes. Diese schickt sechs Wochen nach Akteneingang einen Anhörungsbogen gemäß § 55 Ordnungswidrigkeitengesetz an den Halter<sup>1</sup> des Fahrzeuges, den Ehemann Franz Traulich. Dem vordruckten Text des Anhörungsbogens zufolge<sup>2</sup>, wird ihm vorgeworfen, er habe mit seinem Fahrzeug an dem bestimmten Tag, an dem bestimmten Tatort, die bestimmte Geschwindigkeitsüberschreitung begangen<sup>3</sup>. Er müsse sich zwar zur Sache nicht äußern<sup>4</sup>, wird ihm per Vordruck erklärt. Er müsse aber Angaben zur Person entsprechend den Fragen im Anhörungsbogen machen. Den Anhörungsbogen müsse er – ausgefüllt - wieder an die Bußgeldstelle zurücksenden. Falls er dies nicht tue, drohe ihm ein Bußgeld nach § 111 OWiG wegen „Falscher Namensangabe“<sup>5</sup>. Der Anhörungsbogen wurde Herrn Traulich mit Postzustellungsurkunde (PZU) zugestellt.

Herr Traulich ist ein pflichtgetreuer Staatsbürger, er richtet sich nach der behördlichen Anweisung auf dem Anhörungsbogen. Er erklärte darin wahrheitsgemäß, nicht er, sondern seine Ehefrau sei gefahren. Jedenfalls habe sie ihm das gesagt, er selbst sei ja bei der Fahrt nicht dabei gewesen, wie die Polizei wisse. Mit dieser Einlassung bringt er die Behörde „auf Trab“. Postwendend schickt die Bußgeldstelle zwei Polizeibeamte in das Haus Traulich. Sie sollen feststellen, ob Frau Traulich mit der Frau identisch ist, die auf dem Videoband zu sehen ist. Da Frau Traulich nicht zu Hause ist, zeigen die Polizeibeamten Herrn Traulich ein Foto, das sie vom Videoband gezogen haben. Traulich meint: Das ist meine Frau. Daraufhin gehen die beiden Polizisten wieder.

Zwei Tage vor Ablauf der Verjährungsfrist stellt die Bußgeldstelle der Frau Traulich – zur Sicherheit mit PZU, Kosten 15.- DM, - einen Anhörungsbogen nach § 55 OWiG zu. Weil Frau Traulich nicht reagiert, macht der zuständige Beamte der Bußgeldstelle seine Drohung wahr, und entscheidet nach „Aktenlage“. Drei Wochen nach der Zustellung des Anhörungsbogens, wird Frau Traulich ein Bußbescheid zugestellt, per PZU.

Frau Traulich nimmt sich einen Rechtsanwalt. Dieser legt Einspruch ein. Er begründet ihn damit, dass Verjährung eingetreten sei. Wenige Tage später erhält der Verteidiger die angeforderten Akten „per Einschreiben“ und als Fotokopien. Drei Wochen danach erhält der Verteidiger die Abschrift einer Abgabeverfügung der Bußgeldstelle an das Gericht. Darin erklärt sie, dass nach Prüfung der Sach – und Rechtslage der Bußbescheid zu Recht ergangen sei. Insbesondere sei die Tat nicht verjährt. Denn, so die Begründung, die Verjährung wurde in dem Augenblick unterbrochen, als der Anhörungsbogen an Frau Traulich in den „Geschäftsgang“ gegeben worden sei<sup>6</sup>. Das aber sei zweifelsfrei vor Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist für Verkehrsordnungswidrigkeiten erfolgt. Die Bußgeldstelle hat die Sache an das Gericht abgegeben, der Richter hat Hauptverhandlungstermin bestimmt. Frau Traulich muss anreisen: 290 km hin und 290 km zurück.

1.

Die Verwaltungsbehörde ist – wenn sie als Bußbehörde tätig wird – Justizbehörde und unterliegt insoweit auch den entsprechenden Regeln: Richtig? Welche Konsequenzen ergeben sich beispielsweise daraus?

2.

Die Verwaltungsbehörde hat als Bußbehörde die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft (§ 46 Abs. 2 OWiG). Faustregel: Bis zum Abschluß der Ermittlungen gelten die Vorschriften der Strafprozeßordnung der StPO (Ausnahme: § 46 III ff OWiG).

3.

Die Staatsanwaltschaft hat im Bußgeldverfahren keinerlei rechtlichen Befugnisse. Daher hat die Bußbehörde z.B. Anträge auf richterliche Vernehmung, auf richterliche Durchsuchungsanordnungen zu stellen und nicht der Staatsanwalt. Erst wenn die Akten nach Abgabe durch die Verwaltungsbehörde – nach Einspruch – an die Staatsanwaltschaft abgegeben worden sind (§ 69 OWiG) wird die Staatsanwaltschaft „Herrin des Verfahrens“, die Verwaltungsbehörde verliert diese Stellung; ihr bleiben nur die Rechte (und Pflichten) nach § 76 OWiG.

4.

Nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 15, 155) ist der Staatsanwalt und damit auch der Bußgeldsachbearbeiter, der in seiner Tätigkeit die Funktion eines „Bußstaatsanwalts“ ausübt, an die Präjudizien der Rechtsprechung gebunden (die h.M. die Literatur ist anderer Ansicht, vgl. Rz 11 vor § 141 GVG).

5.

Nach § 47 I OWiG unterliegen Ordnungswidrigkeiten im Gegensatz zu Straftaten dem „Opportunitätsprinzip“. Soweit es sich jedoch um die Frage der Einleitung eines Bußverfahrens handelt, so ist das verwaltungsbehördliche Ermessen „auf Null geschrumpft“, wenn nicht offenkundig ist, dass wegen der begangenen konkreten Bußtat keine höhere Geldbuße als 75 DM zu verhängen sein würde (weitere Gründe für die Nicht-Einleitung (!) siehe Göhler Rz 1 ff zu § 47 OWiG). Dies ist bei Wirtschaftsbußtaten beispielsweise kaum denkbar (vgl. dazu Ziffer 6).

6.

Die Verwaltungsbehörde hat die „Tat“ aufzuklären. Tat in diesem Sinne ist „ein bestimmter Lebensvorgang“. Den gesamten Unrechtsgehalt einer Tat kann nur dann erfaßt und mit der angemessenen Rechtsfolge (vgl. auch Ziffer 7) gehandelt werden, wenn alle Bußtaten im noch nicht verjährten Zeitraum ermittelt werden. Es ist also rechtswidrig, nur den konkreten Fall zu ahnden, der der Verwaltungsbehörde durch die Polizei, durch die Fachbehörde oder die Anzeige eines Bürgers bekannt wird. Die oft erforderliche Beschränkung des Ermittlungsumfanges kann die Verwaltungsbehörde durch Teil-Einstellung der „Tat“ nach §§ 154 ff StPO vornehmen.

7.

Hat der Täter für sich oder einen Dritten (z.B. für sein Unternehmen) durch die Tat einen Vermögensvorteil erlangt, so ist dieser grundsätzlich abzuschöpfen (§§ 17 IV, 30 III). Die Mindestgeldbuße ist der rechtswidrig erlangte „Gewinn“ (vgl. Göhler Rz 38 zu § 17 und die dort genannte Rechtsprechungshinweise). Es gilt seit der Entscheidung des BGH (wistra 1994, 140 f) das „Bruttoprinzip“<sup>1</sup>. Dies bedeutet, dass die zur Erzielung der „Brutto-Einnahme“ erforderlich gewesenenen Aufwendungen (z.B. Wareneinsatz, Löhne, Provisionen, Reisekosten pp) nicht vom abzuschöpfenden Gewinn abzusetzen sind. Minderungen und völliger Verzicht auf den illegal erlangten Gewinn ist grundsätzlich nur in analoger Anwendung des § 73c StGB möglich (vgl. Göhler Rz 8 zu § 29a OWiG und Rz 45 zu § 17 OWiG). Nach § 29a OWiG kann der Verfall angeordnet werden, auch ohne dass der Täter schuldhaft (= vorwerfbar) gehandelt hat: Es genügt eine „mit Geldbuße bedrohte (!) Handlung“, also die Verwirklichung einer Bußnorm tatbestandsmäßig und rechtswidrig.

8.

Nach dem OWiG ist vornehmliches Ziel des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens das Bußverfahren vor den „Schranken der Verwaltungsbehörde enden zu lassen“ (vgl. § 69 OWiG). Das bedeutet, dass das entscheidungsreife Bußverfahren vom Bußsachbearbeiter an seinem Arbeitsplatz zum Abschluß gebracht werden sollte (vgl. Göhler Rz 41 zu § 67 OWiG). Dazu kann er den Betroffenen und ggf. auch Zeugen an Amtsstelle vorladen kann. Diese müssen erscheinen, der Zeuge muss auch aussagen (vgl. §§ 161a, 163a III StPO).

9.

---

<sup>1</sup> Siehe dazu „Urteile“ Seite 32

Liegen „tatsächliche Anhaltspunkte“ für eine Bußtat (§ 152 II StPO) vor, so enden die regelmäßig die Rechte der Verwaltungsbehörde aus den Wirtschaftsverwaltungsgesetzen. Soweit der Anfangsverdacht (§ 152 II StPO) reicht, entfallen die Mitwirkungspflichten des „Auskunftspflichtigen“: Er kann von seinem bußrechtlichen Schweigen (§§ 55 OWiG, 136 StPO) Gebrauch machen, er kann seine (tätige) Mitwirkung verweigern. Grundsätzlich können jedoch Bußverfahren und Verwaltungsverfahren parallel zu einander laufen. Droht eine „Gefahr“ im Sinne des Polizei – bzw. Ordnungsrechts, so kann zwar nach einigen Gesetzen der zur Mitwirkung Verpflichtete weiterhin verpflichtet bleiben (BGHSt 37, 340; BGH NJW 1980, 1533; BVerfG NJW 1981, 1431: „... Offenbart er strafbare Handlungen, darf seine Aussage nicht gegen seinen Willen in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden“).

10.

Wird der Betroffene nicht vor seiner ersten Vernehmung (siehe Ziff. 11) nach §§ 55 OWiG, 136 StPO belehrt, so ist seine Aussage nicht verwertbar (BGH NJW 1992, 1463).

11.

Vernehmung im Sinn des § 136 StPO sind alle Äußerungen, die jemand als Zeuge oder Verdächtiger im Rahmen eines amtlichen Verfahrens (also auch eines Verwaltungsverfahrens) macht. Dazu gehört grundsätzlich auch die sogenannte informatorische Befragung, die meist dazu dient festzustellen, ob jemand als Betroffener oder als Zeuge in Betracht kommt. Keine Vernehmung liegt vor, wenn die Aussageperson aufgrund eigener Initiative, also ungefragt, gegenüber einem Verwaltungsangehörigen ihn belastende Angaben macht.

12.

Gegen den Halter eines Kraftfahrzeuges kann kein Bußgeldbescheid erlassen werden, eine Verwarnung hingegen ausgesprochen werden. Ein Kostenbescheid kann ebenfalls erlassen werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen.

Es kann gegen den Fahrzeughalter, auch wenn er selbst „sein“ Fahrzeug nicht im Parkverbot abgestellt hat oder verbotswidrig zu schnell gefahren ist, mit einer Geldbuße belegt werden.

Die parkende Ehefrau, der ahnungslose Ehemann

Gegen ihn kann ein Fahrverbot verhängt werden.

Ihm kann die Fahrerlaubnis entzogen werden.

## 1.2 Beispiel: Die parkende Ehefrau, der ahnungslose Ehemann

Nach den Feststellungen der Polizei hatte die Ehefrau des Betroff. [zuvor] bereits zweimal innerhalb eines kurzen Zeitraums mit dem Fahrzeug des Betroff. an [demselben] Parkplatz .. in N. verbotswidrig geparkt. Der Betroff., gegen den selbst in sieben Fällen im [selben] Jahre .. Bußgeldanzeigen wegen verbotswidrigen Parkens an diesem Parkplatz .. ergangen waren, hatte von diesem verkehrswidrigen Verhalten seiner Ehefrau Kenntnis. Gegen ihn waren auch in den von der Ehefrau begangenen Parkverstößen die jeweiligen Anzeigen gerichtet.

Rechtslage?

Halter eines Fahrzeuges muss nicht der Eigentümer sein, er muss nicht im Kraftfahrzeugbrief eingetragen sein, er muss nicht im Fahrzeugschein eingetragen sein. Denn das StVG versteht unter den Kraftfahrzeug-Halter: .....?

13.

Hat der „Schwarzarbeiter“ bereits mehrere Geldbuße wegen mehrerer Verkehrsordnungswidrigkeiten auferlegt erhalten, so dürfen die nicht zu einer Bußgelderhöhung führen.

Eine Ausnahme gibt es allerdings. Welche?

14.

Berufskraftfahrer L. saß nach den Ermittlungen der Polizei am 2.9. und am 30.8. jeweils 4 ½ Stunden zu lange am Lenkrad seines LKW. Außerdem fuhr er, während er eigentlich hätte ruhen müssen, jeweils in verbotener Weise zu schnell (Ort, Zeit und andere Daten sind unproblematisch).

Die Polizei hat den gesamten Vorgang – in zweifacher Ausfertigung - an die Bußgeldstelle in S-Stadt übersandt. Sie sind Leiter der Bußbehörde. Nach Ihrem Geschäftsverteilungsplan ist Herr A für den „fließenden Verkehr“ zuständig, Frau B für Lenkzeitüberschreitungen. Sie leiten jeweils eine Ausfertigung der Ermittlungsakten Herrn A und Frau B zu. Beide erlassen einen Bußbescheid. Wenn Sie Rechtsanwalt des L. wären, was würden Sie tun (müssen)?

15.

Unterstellt, Sie sind Staatsanwalt. Bei Ihnen geht ein Bußgeldsache ein. Sie stellen anhand der Akten folgendes fest: Dem KfZ-Halter Franz Eisenhart (E), dessen Fahrzeug beim verbotenen zu schnellen Fahren ertappt worden ist, das

Radar-Foto jedoch total unbrauchbar war, war ein Anhörungsbogen von der zuständigen Bußgeldstelle zugesandt worden. E hatte jedoch den Anhörungsbogen nicht zurückgesandt. Daraufhin hat der Bußsachbearbeiter einen Bußbescheid erlassen, gegen den E ohne Begründung Einspruch eingelegt hat. Im Abgabebereich stand: „Eine erneute Prüfung der Sache führte zu keinem für den Betroffenen günstigeren Ergebnis. Der Einspruch wird daher aufrecht erhalten.“

- a. Was würden Sie als Staatsanwalt tun?
- b. Was würden Sie tun, wenn der Staatsanwalt Ihnen als zuständigen Richter die Sache ohne Beanstandung übersandt hätte?

Wäre ebenso zu entscheiden, wenn es sich um einen Parkverstoß gehandelt hätte, der E den Anhörungsbogen nicht zurückgesandt hätte, ein Bußbescheid erlassen worden wäre, dem dagegen eingelegten Einspruch die Bußgeldstelle nicht abgeholfen hätte?

(vgl. Göhler Rz 11 zu § 55)

16.

Der Staatsanwalt schickt Ihnen die ihm übersandte Bußgeldakte zurück. Er vermerkt in den Akten: „Im Bußbescheid haben Sie als Auslagen die Zustellungskosten für die PZU vermerkt. Aus der Beweismittelliste ergibt sich indessen, dass die Beweismittel durch Ihren Ermittlungsdienst beschafft worden sind. Sind dabei keine Kosten angefallen? Ich bitte um Überprüfung“ pp.

Was tun Sie, aktuell und für die Zukunft?

17.

Der Staatsanwalt schickt Ihnen die Ermittlungsakte wieder zurück. Er merkt an: Die dem Geschäftsführer G auferlegte Geldbuße von 15.000 DM erscheint unangemessen hoch. Außerdem fehlen die Ermittlungen nach § 160 Abs. 3 StPO. Außerdem hat die von G vertretene G - Bau-GmbH durch die Bußtat einen rechtswidrigen Gewinn von 25.000 DM gemacht. Soll die GmbH den Vermögensvorteil behalten dürfen?

Was tun Sie, aktuell und für die Zukunft?

Wie läge der Fall, wenn der Richter die Akten mit der vorstehenden Bemerkung zurückgeschickt hätte?

18.

Gegen die GmbH X-GmbH ist nach § 30 V OWiG ein selbständiger Bußbescheid erlassen worden. Er wurde rechtskräftig. Kann nunmehr gegen den Geschäftsführer ein Bußverfahren wegen des Sachverhalts, der dem Bußbescheid gegen die GmbH zugrunde lag eingeleitet und durchgeführt werden?

*Lösungshinweis: M.E. nein. Göhler Rz 33a zu § 30 bejaht allerdings diese Möglichkeit jedoch (Göhler hat hier offenbar missverständlich formuliert: „... so dass die Verfahren getrennt rechtskräftig werden können“, bezieht sich offensichtlich auf die Textstelle „... deren Organ und Vertreter i.S. ...“.(vgl. Formulierung: „Eine rechtskräftige ... gegen die JP...“)*

19.

Der Staatsanwalt schickt Ihnen die ihm übersandten Bußgeldakten zurück. Er bemerkt: „Die Sache ist nicht vollständig aufgeklärt. Auf §§ 46 Abs. 2 OWiG, 152 Abs. 2 StPO („... alle bußbaren Ordnungswidrigkeiten ...“) wird hingewiesen. Im übrigen ergab ein Rückruf bei Ihrer Bußgeldstelle, dass nur gegen den Fahrer F ein Bußverfahren durchgeführt worden ist, auf §§ 46 Abs. 2 OWiG, § 152 Abs. 2 StPO). Ich bitte um Überprüfung und ggf. weitere Veranlassung.

Folgender Sachverhalt lag dem Bußbescheid zugrunde:

Bei einer Verkehrskontrolle stellt die Polizei fest: Der LKW der Kies - und Sandgruben GmbH ist mit 3 to überladen.

Auf eine entsprechende Frage des Polizeibeamten erklärte der LKW Fahrer F:

Mein Chef sagt immer, wir müssen konkurrenzfähig bleiben, außerdem wer soll denn Löhne, Lohnsteuern, die Raten für die LKW's und all die anderen Kosten zahlen. Da muss halt der LKW bis zum Stehkragen ausgelastet werden.

Sie sind Leiter (in) der sachlich und örtlich zuständigen Bußgeldstelle. Was tun Sie?

*Lösungshinweis: §§ 46 Abs. 2 OWiG, 152 Abs. 2 StPO („... alle bußbaren Ordnungswidrigkeiten ...“) wird hingewiesen. Und hinsichtlich des Chefs („... soweit zureichende tatsächliche Anhaltspunkte ...“).*

20.

Im Falle 19 haben Sie entschieden. Nachdem die erlassenen Bescheide von den Empfängern angefochten worden waren, haben Sie die Ermittlungsakten an die Staatsanwaltschaft „zur Weiterleitung an das Gericht gesandt und angemerkt, dass die Überprüfen der übersandten Bescheide nicht dazu führen konnten, die Bescheide zurückzunehmen.

Der zuständige Amtsrichter schickt Ihnen der Ermittlungsakte am 5.11. zurück und schreibt dazu: „Die Ermittlungen sind unvollständig. Bei der Festlegung der Rechtsfolgen wurden offenbar die §§ 30 III, 17 IV OWiG übersehen“.

Die Bußsachbearbeiterin Sorglich (S) legt Ihnen – weil im Geschäftsverteilungsplan so vorgesehen – ihr Antwortschreiben an das Amtsgericht vor. Darin steht unter anderem: „Die von Ihnen erwähnten Rechtsfolgen nach §§ 30, 17 IV OWiG könnten allenfalls jetzt noch berücksichtigt werden, wenn die Zurücksendung der Akten unter Hinweis auf § 69 V OWiG als „Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde“ erfolgen würde. Ich bitte zu prüfen, ob eine derartige „Zurückverweisung“ in der Verfügung vom 5.11. gemeint war. Zugleich rege ich an, mir mitzuteilen, ob das Gericht die Auslegung des Begriffs „Aufklärung des Sachverhalts“ in § 69 V OWiG teilt, dass darunter auch die (ggf. noch nachzuziehenden Ermittlungen hinsichtlich des Tatvorteils) zu verstehen seien.

*Lösungshinweis: Göhler Rz 59, 56 zu § 69 OWiG*

21.

Was ist ermittlungstaktisch erfolgversprechender: Zeugenfragebogen oder Anhörungsbogen? Besteht „freie Auswahl“?

22.

Bei einer Kennzeichenanzeige (= kein Foto oder ein völlig unbrauchbares Foto) sendet der Bußbearbeiter einen Anhörungsbogen nach § 55 OWiG an den Fahrzeughalter F. Clever. Dieser schickt den Anhörungsbogen nicht zurück. Der Bußbearbeiter S. denkt sich: Der hat ein schlechtes Gewissen, sonst hätte er geantwortet. Soll sich doch das Gericht mit der Sache herumschlagen. Der Richter wird die Wahrheit schon herausfinden. Der Bußsachbearbeiter erlässt einen Bußbescheid, nach dem nichtbegründeten Einspruch übersendet er die Ermittlungsakten an die Staatsanwaltschaft, die die Akte an den Richter weiterleitet. Dieser terminiert die Sache. In der Hauptverhandlung verweigert der Betroffene die Aussage. Sachbearbeiter S., der sich interessehalber im Gerichtssaal aufhält und in einer Pause mit dem Richter spricht, muss sich folgendes von dem Richter anhören: „Was Sie sich da vorhin in der Sache F. Clever geleistet haben, das grenzt an die „Verfolgung Unschuldiger“. Hat der Richter recht?

Läge der Fall anders, wenn Sachbearbeiter S. sich ein Lichtbild vom Meldeamt hätte kommen lassen. Beim Vergleich des Radarfotos und des Lichtbildes vom Meldeamt kam er zu dem Ergebnis: Der Halter ist auch der Fahrer. Es stellt sich jedoch in der Hauptverhandlung heraus, dass sich S. geirrt hat.

23.

Wie Fallbeispiel 22, jedoch es handelte sich um einen Parkverstoß, der mit einer Geldbuße von 30.- DM geahndet worden war, von der der gestrenge Richter den Betroffenen zwar freigesprochen hat, er hat aber die Auslagen des Rechtsanwalts gemäß § 109a OWiG nicht der Landeskasse auferlegt.

Dennoch musste die Anstellungsbehörde des Bußsachbearbeiters die Anwalts und sonst noch angefallen gerichtlichen Kosten bezahlen. Wie lässt sich das begründen?

24.

Im Bußgeldbescheid stehen unter „Auslagen“ DM 15.- PZU-Gebühren. Als Beweismittel stehen im Bußbescheid aufgeführt: Der Ermittlungsbeamte Anton und Berta. Aus dem im Bußbescheid gegen Franz Reicht (R) geschilderten Sachverhalt ergibt sich, dass die beiden Ermittler (keine Polizeibeamten) mehrere Tage und stundenlang den R observiert haben. Rechtslage?

25.

Die Politesse Mulmig (M) sieht wie ein PKW im Halteverbot anhält. Der Fahrer steigt aus und entfernt sich. Der Beifahrer steigt ebenfalls aus und zündet sich eine Zigarette an. Die M kann den Fahrer nicht mehr erreichen. Der Beifahrer, von M angesprochen, sagt: Meinen Namen erfahren Sie von mir nicht, ich sage auch sonst nichts“. M denkt, Pech gehabt und hält nach dem nächsten, hoffentlich nicht so widerspenstigen Verkehrsteilnehmer Ausschau. Hat Sie (zumindest rechtlich) etwas falsch gemacht?

26.

Bußsachbearbeiter Schlafauge (S) ist ledig und ein geselliger Mensch. Nach Dienstschluss geht er gelegentlich in die Kneipe „Zum Lehrer Lämpf“, um dort ein Bier zu trinken. Aus einem Gespräch mit der stets gut gelaunten und maulfleißigen Bedienung Rosa Blau hat S erfahren, dass der Wirt schon seit Monaten seiner „Lizenz als Wirt“ hinterherläuft. Die Behörde sei halt manchmal ein „träger Haufen“.

Rechtslage? Was würden Sie dem S raten?

27.

Der irrende Stadtinspektor

Stadtinspektor Sorglos (S) wurde die 5jährige Dolores anvertraut. Sie wurde häufig und fast regelmäßig von ihrer Mutter verprügelt. Zwischen ihm und seiner Amtsleiterin war klar, das Kind muss dem Zugriff der Mutter entzogen werden. S. tat jedoch nicht, was er hätte tun müssen. Eines Tages kam daher, was kommen musste: Die Mutter schlug so heftig auf ihr Kind ein, dass das Kind an der Schlägen verstarb. Herr S. gab als Grund für seine Untätigkeit an, er sei der Auffassung gewesen, die Entziehung des Sorgerechts bedürfe der Zustimmung der Mutter. Diese erhielt er jedoch nicht.

Er war sehr erstaunt, dass er vom Amtsgericht wegen fahrlässiger Tötung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden.  
Rechtslage?

28.

Das Fahrzeug des Halters Klever (K) wird bei verbotenen zu schnellen Fahren erwischt. Der Anhörungsbogen kam nicht zurück. Darauf erließ die Bußbehörde einen Bußbescheid nach Aktenlage. Sie konnte auch nach dem Radarfoto und dem beigezogenen Passfoto davon ausgehen, dass Fahrzeughalter und Fahrer identisch sind. Mit dem Einspruch legte K überzeugend dar, dass er das Fahrzeug nicht gefahren haben. Die Bußbehörde stellte das Verfahren nach § 170 StPO ein, wollte jedoch die Kosten des Rechtsanwalts ersetzt erhalten. Er behauptete, ihn habe der Anhörungsbogen nicht erreicht.

29.

Die Polizei übersendet eine Anzeige. Danach hat am 27.10. der Fahrer F. von der Fa. Rich-Trans GmbH (T) statt der erlaubten 7 Tonnen, 10 Tonnen geladen. Der Fahrer: „Was soll denn mein Chef, der T, machen? Die Kosten für die 10 LKW's fressen ihn auf. Ohne regelmäßige Überladungen wäre der Ofen schon lang aus“

Rechtslage? Was tun Sie?

30.

Im Wald werden von der Polizei 20 to Bauschutt gefunden. Es gelang zu ermitteln, dass er von der Bauunternehmung Berta-Bauunternehmung GmbH stammt. Geschäftsführer B meint: Es tut mir leid, das muss der Fahrer T aus Rache gemacht haben. Dem habe ich vor 2 Wochen zum Monatsende gekündigt. Seit 2 Tagen ist F nicht mehr bei uns. Wo er sich aufhält, weiß ich nicht.

Rechtslage? Was tun Sie?

31.

Die Polizei fand 20 to Bauschutt im Wald. Herr Scharfauge meldet sich bei Ihnen und sagt: Ich kann den Fahrer identifizieren, wenn ich ihn vor mir sehe. Er gehört zur Fa. Bauunternehmung Siegfried GmbH in M-Stadt

Was tun Sie?

32.

Welche Bedeutung hat ein Bußbescheid?

Der Empfänger des Bußbescheides wirft Ihnen vor, Sie hätten leichtfertig einen Bußbescheid erlassen, obschon Sie keinen „hinreichenden Tatverdacht“, sondern nur den „einfachen Tatverdacht nach § 152 II StPO“ gegen ihn hegten. Er bringt einen Vergleich: Sie holen Ihr Auto nach der Inspektion ab. Der Kundendienstleiter meint: Wir haben das Fahrzeug mal kurz durchgesehen, ob es aber verkehrssicher ist – wir vermuten ist, sind aber nicht sicher“. Würden Sie mit diesem Auto Ihren Ferienurlaub antreten? Gibt es zwischen dem Bußbescheid gegen einen „Verdächtigen“ und der „mutmaßlichen Verkehrssicherheit“ des Autos Parallelen?

33.

Wann enden Ihre Rechte aus dem LMBG oder aus anderen Wirtschaftsverwaltungsgesetzen, z.B. LWaldG, WHG, KrW-/AbfG, GewO, Polizei bzw. OBG?

34.

Wann beginnt das bußrechtliche Ermittlungsverfahren?

35.

Was verstehen Sie unter " Einfachem Tatverdacht "?

36.

Was verstehen Sie unter " Hinreichendem Tatverdacht "?

37.

Wann kann ein Zeuge die Aussage, wann kann er nur die Auskunft auf bestimmte belastende Fragen verweigern?

38.

Kann ein Betroffener die Aussage insgesamt verweigern? Was ist mit einem Geständnis, wenn der Betroffene zuvor nicht auf den gegen ihn gerichteten einfachen Tatverdacht hingewiesen worden ist?

39.

Für welche Rechtsfolge spielt der Zugang des Anhörungsbogens keine Rolle?

40.

An wen wird der Bußgeldbescheid zugestellt: Bei einer GmbH, bei einer Privatperson, wenn sich ein Verteidiger bestellt hat?

41.

Können Sie Reisekosten und „Tagegelder“, die für die Verwaltungsbehörde im Bußverfahren anfallen, im Bußbescheid geltend machen? Müssen Sie vielleicht sogar?

42.

§ 152 II StPO in Verbindung mit § 46 I OWiG lautet: Die Verwaltungsbehörde, ist ....., verpflichtet, wegen aller

- verfolgbaren Ordnungswidrigkeiten einzuschreiten, sofern
- zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen“.

Was bedeutet diese Rechtsvorschrift für die bußrechtliche Praxis?

43.

Bei einer Routinekontrolle wird entdeckt, dass der Lebensmittelhersteller L in der Charge vom 23.11. für die Ware X unerlaubte Zusatzstoffe verwendet hat.

Im vorliegenden Fall hat der Lebensmittelhersteller L. durch die Verwendung des unerlaubten Zusatzstoffes einen Verkaufserfolg von 250.000 DM Mehrgewinn in den vergangenen 2 Jahren erzielt. Ohne diesen Zusatzstoff wäre der Umsatz und Gewinn entsprechend niedriger gewesen. Rechtslage?

44.

Ist die Beweislage beim Erlass eines Bußbescheides gegen eine GmbH „günstiger“ als beim Erlass eines Bußbescheides gegen den Geschäftsführer der betreffenden GmbH?

45.

Beispiel: Der Autobahnmüll

Am 10.1.96 fand die Polizei an der Autobahn A 8, Parkplatz Mechern in und an einem dort befindlichen Abfallcontainer Müll, der bestand aus: Plastiktüten, Kasten mit Haus- und Geschäftsmüll und diversen persönlichen Unterlagen. Der Müll lag teilweise im (übergequollenen) Abfallbehälter, der Rest in einem Plastiksack daneben. Der gesamte abgelagerte Müll gehörte zu einer „Ladung“. Dies ergibt sich aus Art und Weise des Mülls und der „körperlichen“ Bindung der einzelnen, zum Teil noch zusammenhängenden Müllteile innerhalb und außerhalb des Abfallcontainers und der X (Zahl) Müllsäcke, die alle von derselben Firma, nämlich .... stammten. Kistenteile, Tütenteile, Säcke, Flaschen und ..... enthält denselben Abfall, zeigten auch denselben Lieferanten.

In einem Umschlag, der beschriftet war: Franz-Josef Schmutz, Straße X, in Merzig, befand sich 1 Bankauszug der X-Bank vom Mai 1995.

Schmutz war bis Ende Juni 1995 bei der Fa. Ali Baba in Merzig beschäftigt. Rückfragen bei der Bank ergaben, dass es sich bei der Überweisung über 3.500 DM, die sich auf dem Auszug befanden, um eine Giroüberweisung der Bank der Fa. Ali Baba handelt.

Was tun Sie?

46.

Skizzieren Sie die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale, die Rechtsfolgen und verfahrensrechtlichen Elemente des § 29a OWiG.

47.

Sie schicken an die beiden Geschäftsführer der X-GmbH jeweils einen Zeugenfragebogen. Die beiden sollen erklären, welcher LKW-Fahrer den LKW (folgt nähere Beschreibung) am Datum, Ort pp., gefahren hat. Die beiden Geschäftsführer antworten: Wir können den Fahrer nicht ermitteln, wir haben zu viele LKW's und zu viele Fahrer. Die Bußtat: Verbotenes zu schnelles Fahren, wahrscheinliche Geldbuße 80.- DM.

Was tun Sie? Falls der Richter Ihren Antrag ablehnen sollte, was tun Sie?

48.

Der Spruchrichter bei dem für Sie zuständigen Amtsgericht in S-Stadt stellt nach Ihrer Meinung zu viele Bußgeldverfahren nach § 47 II OWiG ein. Was können Sie tun?

49.

Zählen Sie einige der Bußgeldstelle zustehenden Ermittlungsrechte auf.

50.

Sie haben nach dem Einspruch und der dazu beigefügten Begründung sich nochmals das Radarfoto angesehen. Sie stellen fest: Der im Bußbescheid genannte Betroffene kann nicht der Fahrer sein.

Was tun Sie?

Wie Fall zuvor. Jedoch der Bußbescheid wird mangels eingelegtem Einspruch rechtskräftig.

Was tun Sie? Macht es einen Unterschied in der Verfahrensweise, ob die Geldbuße höher als 500 DM ist, ob die Geldbuße 300 DM + Fahrverbot beträgt?

Wie Fall zuvor. Der Betroffene legt Einspruch ein, jedoch 3 Tage zu spät.

Was tun Sie?

51. Die 5 Busse

Busunternehmer B ging regelmäßig samstags durch die Parkhalle und besichtigte seine 20 Busse. Am 6.11. sah er bei seiner Begehung, dass bei 5 Bussen jeweils 3 Reifen nicht mehr die erforderliche Profiltiefe hatten. Er brummte vor sich hin: Na ja, warten wir noch 3 bis 4 Wochen mit der Neubereifung. Alle Busse „fielen im Straßenverkehr“ auf.

Rechtslage?

Der Betriebsleiter Scharfauge sagte zu B, dass bei 5 Bussen jeweils 3 Reifen nicht mehr die erforderliche Profiltiefe hätten. B meinte zu Scharfauge: „Na und? Haben Sie das Geld für eine Neubereifung? Nein? Dann wird weitergefahren bis die Fetzen fliegen“. Gesagt, getan. Alle Busse „fielen im Straßenverkehr“ auf.

Rechtslage?

Fünf Busse des Busunternehmers B wiesen bei jeweils 3 Reifen am 6.11. nicht mehr die erforderliche Profiltiefe auf. B kümmerte sich um seinen Betrieb seit einem halben Jahr nicht mehr. Ihm waren Tennisplatz und neue Freundin ein amüsanterer Zeitvertreib als sich um den Zustand der Busse zu kümmern. Sein Betriebsleiter Scharfauge wollte B mehrmals daraufhinweisen, B ließ sich jedoch stets am Telefon verleugnen. Alle Busse „fielen im Straßenverkehr“ auf.

Rechtslage?

Wie voriger Fall. Jedoch B hatte weder einen Betriebsleiter bestellt, noch eine andere Person mit Aufgaben betraut, sich um die Verkehrssicherheit seiner Busse zu kümmern? Alle Busse „fielen im Straßenverkehr“ auf.

Rechtslage?

## **2 Was halten Sie vom dem nachstehenden Originaltext aus einem Anhörungsbogen?**

### **Anhörung zur Verkehrsordnungswidrigkeiten-Anzeige**

Nach § 55 OWiG wird Ihnen hiermit Gelegenheit gegeben, zu dem Vorwurf Stellung zu nehmen. Es steht Ihnen frei, sich I zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Sie sind aber in jedem Fall - auch wenn Sie die Ordnungswidrigkeit nicht begangen haben - verpflichtet, die Fragen zur Person vollständig und richtig zu beantworten. Die Verletzung dieser Pflicht ist nach § 111 OWiG mit Geldbuße bedroht. Der ausgefüllte Fragebogen ist innerhalb einer Woche ab Zugang des Schreibens zurückzusenden.

Wenn Sie die Ordnungswidrigkeit nicht begangen haben, teilen Sie bitte der absendenden Dienststelle innerhalb einer Woche unter Angabe zur Sache, die Personalien der/des Verantwortlichen mit. Sollten Sie der Bitte um Angabe der Personalien der/des Verantwortlichen, zu der Sie bei dieser Anhörung verpflichtet sind, nicht entsprechen, so müssen Sie damit rechnen, daß ein Verfahren gegen "Unbekannt" eingeleitet wird, in dem Sie als Zeuge/In darüber vernommen werden können, wer als Verantwortliche/r in Betracht kommt. Als Zeuge/In können Sie die Aussage nach den §§ 52 ff der Strafprozeßordnung (StPO) nur dann verweigern, wenn es sich bei der/dem Betroffenen um eine/n Angehörige/n im Sinne des § 52 StPO handelt (z.B. Ehegatten, Eltern, Kinder, Verlobte) oder Sie sich selbst bzw. eine/n Angehörige/n der Gefahr der Verfolgung aussetzen würden.

Ist nicht festzustellen, wer zur Tatzeit Ihr Fahrzeug geführt hat, kann Ihnen als HalterIn des Kraftfahrzeuges gemäß § 31 a der StVZO auch die Führung eines Fahrtenbuches auferlegt werden.

### 3 Beispiel: Verbotene Zusatzstoffe? Kümmert mich nicht!

§ 1 LZS lautet:

(1) Es ist verboten, bei der Herstellung von Lebensmitteln, die dazu bestimmt sind, in den Verkehr zu gelangen, nicht zugelassene Zusatzstoffe unvermischt oder vermischt zu verwenden.

(2) Wer das Verbot des Absatzes 1 missachtet, handelt ordnungswidrig. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 200.000 DM geahndet werden.

Der Lebensmittelkontrolldienst hat folgenden Sachverhalt festgestellt und darüber einen Aktenvermerk gefertigt:

Lebensmittelkontrolldienst 26.7.1999

D-Stadt

Vermerk: Bei einer Kontrolle des Lebensmittelherstellers Firma Schlamp GmbH & Co KG am 22. 7. 1999 wurde festgestellt, dass bei der Herstellung des Lebkuchens „Weihnachtsfrau Rosalinde“ in Charge 345 der Zusatzstoff „Dimethylhydrosomatilfructose“ verwendet worden ist. Bei dem vorgenannten Stoff handelt es sich um einen nicht zugelassenen und auch nicht zulassungsfähigen Zusatzstoff i.S. § 1 LZS.

Die bereits hergestellten und verkauften Lebensmittel waren für mehrere Handelsketten in Deutschland, Frankreich und Italien bestimmt. Sie sollen im Weihnachtsgeschäfts verkauft werden. Die Lieferaufträge waren bisher zu ca. 30 Prozent erfüllt.

Bei der Kontrolle und der sich daran anschließenden Probenentnahmen war der gelernte Apothenhelfer Hans Ehrlich der Fa. Schlamp GmbH & Co KG anwesend, der für den Produktionsbereich Lebkuchen verantwortlich ist. Direkter Vorgesetzter des Ehrlich ist der Geschäftsführer Wilfried Clever.

Verantwortlich für die Herstellungsbereich ist Herr Wilfried Clever; er ist einer von drei Geschäftsführern der Fa. Schlamp GmbH, die ihrerseits persönlich haftende Gesellschafterin der Fa. Schlamp GmbH & Co KG ist. Herr Clever, und die beiden anderen Geschäftsführer der Fa. Schlamp GmbH, Herr Lauf und Herr Knauf, sind Kommanditisten mit einem Haftungskapital von 200.000 DM, 100.000. DM und 50.000 DM.

---

Lebensmittelkontrolldienst

27.7.99

D-Stadt

Vorgeladen erschien der Zeuge Hans Ehrlich pp. Er wurde ordnungsgemäß belehrt. Danach erklärte er: „Ich kann zu dem Vorfall nichts sagen, ich tue nur meine Arbeit. Von irgendwelchen verbotenen Zusatzstoffen, die sich im dem Lebkuchen befinden sollen, ist mir nichts bekannt“.

---

An Herrn Clever schickte die Bußbehörde einen Anhörungsbogen. Herr Clever schickten den Anhörungsbogen nicht zurück

Die Bußgeldstelle hat daraufhin folgenden Bußbescheid erlassen:

Gegen PZU

Herrn/Frau

Wilfried Clever, Wohnanschrift

Wegen Zuwiderhandlung gegen

§ 1 LZS in Verbindung mit dem OWiG

wird hiermit aufgrund der §§ 35, 65 OWiG gegen Sie eine Geldbuße von DM 5000.- festgesetzt.

Gründe:

Sie haben am 22. 7 1997 und einige Zeit davor in D-Stadt als Aufsichtsführender es mindestens unterlassen, Ihren Mitarbeiter Ehrlich eingehend darüber zu belehren, dass der Zusatzstoff „Dimethylhydrosomatilfructose“ zur Herstellung des Lebkuchens „Weihnachtsfrau Rosalinde“ verboten ist.

Beweismittel: Hans Ehrlich, Gemeindeinspektor Franz Überall und Gemeindeoberinspektorin Johanna Merkel.

Kostenentscheidung, Auslagenberechnung pp, Zahlungsfrist Rechtsbehelfsbelehrung wie üblich

Frage: Clever legt fristgerecht gegen den ordnungsgemäß zugestellten Bußbescheid Einspruch ein. Sie sind sachlich und örtlich zuständig, was tun Sie?

### 3.1 Aussagen des Clever zum Beispiel: Verbotene Zusatzstoffe? Kümmerst dich nicht

#### 3.2 Hörer 1:

Sie bauen auf die „Großmut“ der Bußbehörde und sagen: Ich bin jetzt seit 10 Jahren in der Lebensmittelbranche. Was soll denn der Unsinn mit den Zusatzstoffen. Ich könnte den Lebkuchen gar nicht verkaufen, denn die Konkurrenz in Frankreich stellt das Konkurrenzprodukt mit dem Zusatzstoff „Dimethylhydrosomatilfructase“. Ich habe bisher schon Waren im Verkaufswert von 110.000 DM verkauft, die noch zu erfüllenden Verträge haben einen Lieferwert von weiteren 90.000 DM. Erfahrungsgemäß werden noch 10 Prozent der schon gelieferten Menge nachbestellt.

#### 3.3 Hörer 2:

Sie kannten den Mangel. Sie wollen sich jedoch mit der „Masche“: Ich habe doch alles Menschenmögliche getan aus der Affäre ziehen: Sie sagen bei einer Vernehmung:

1. Ich pflege meine Leute monatlich auf die geltenden Rechtsvorschriften hinzuweisen und auf deren Einhaltung zu dränge. Ich habe ihnen auch gesagt, wenn das Geringste passiert, kriegt ihr eure Papiere.
2. Den Ehrlich habe ich angewiesen, für die Einhaltung gesetzlich vorgeschriebenen Gebote und Verbote zu sorgen. Ich habe ihn selbstverständlich auch daraufhingewiesen, dass in unseren Lebensmitteln nur erlaubte Zusatzstoffe gemengt werden dürfen
3. Ich habe im Monat mindestens 3x den Herstellungsprozeß kontrolliert, es war immer alles in Ordnung .
4. In dem Fall, den Sie beanstanden hatten, hatten wir Pech. Der Einkaufsleiter hat offenbar bei der Bestellung die falsche EDV-Nummer angekreuzt und den „falschen Zusatzstoff“ geliefert erhalten [Anmerkung: Der Stoff kann bei der Viehfutterherstellung verwendet werden]. Als wir es gemerkt hatten, waren die Lebkuchen schon ausgeliefert. Wir stellen 25 Sorten von Lebkuchen, Keksen und ähnlichen Waren her. Der Lieferant der Zusatzstoffe hat erklärt, es sei plötzlich ein unerklärlicher Engpaß bei dem Zusatzstoff „Dimethylcitrafuktose“, ich solle doch, wie andere Hersteller auch, für kurze Zeit auf die „Dimethylhydrosomatilfructase“ ausweichen. Die sei genauso gut und zudem noch billiger. Meine Kunden wollten ihren Lebkuchen haben. Was sollte ich sonst tun?

#### 3.4 Hörer 3

Sie erklären: Wir hatten gar keine Zeit, die bestellten Wareneingänge zu überprüfen. Die Kunden standen mir im Nacken. Jeder wollte seine bestellten Lebkuchen schon „gestern“ geliefert erhalten. Dazu kam noch, dass mehrere meiner besten Mitarbeiter schon seit mehreren Monaten erkrankt sind; sie hatten sich bei einer privaten Feier mit Salmonellen vergiftet und mussten mehrere Wochen im Krankenhaus zubringen. Ersatz war nicht zu kriegen. Da war zeitlich keine Luft mehr, auch noch die Paragraphen zu erfüllen.

#### 3.5 Hörer 4

Ich habe 1000 Leute beschäftigt. Ich habe 2 Lebensmittelchemiker, die aber beide aufgrund einer Salmonellenvergiftung, die sie sich auf einer privaten Feier zugezogen haben schon seit Wochen ausgefallen sind.. Auch Herr Ehrlich ist ein fähiger Mann, wenn auch kein Akademiker, er hat vergangenen Jahr an zwei Wochenseminaren im Lebensmittelrecht teilgenommen. Ich bezahle meine Leute gut. Ich kann mich doch nicht um alles kümmern. Aufträge müssen rein, das ist mein Job.

#### 3.6 Hörer 5

Ich habe 1000 Leute beschäftigt. Ich habe 2 Lebensmittelchemiker, die aber beide aufgrund einer Salmonellenvergiftung, die sie sich auf einer privaten Feier zugezogen haben schon seit Wochen ausgefallen sind.. Auch Herr Ernst ist ein fähiger Mann, wenn auch kein Akademiker, er hat vergangenen Jahr an zwei Wochenseminaren im Lebensmittelrecht. Ich bezahle meine Leute gut. Ich kann mich doch nicht um alles kümmern. Aufträge müssen rein, das ist mein Job. Die Lebensmittelchemiker und Herr Ehrlich sind schon seit 10 Jahren bei mir beschäftigt. Es ist noch nie was passiert.

#### 3.7 Hörer 6

Ich muss zugeben, dass ich angeordnet habe, den Zusatzstoff zu verwenden. Der ist einmal 50 Prozent billiger als der allgemein verwendete zugelassene Stoff „Dimethylcitrafuktose“. Die „Dimethylhydrosomatilfructase“ macht ähnlich wie „Dimethylcitrafuktose“ den Lebkuchen haltbar und zugleich locker im Teig. Wir müssen derzeit mit jedem Pfennig rechnen. Die Konkurrenz schläft nicht und die meisten schaffen ebenfalls mit der billigen „Dimethylhydrosomatilfructase“. Nein, Namen der Konkurrenz will ich nicht nennen.

### 3.8 Hörer 7

Ich habe gewusst, dass der verbotene Stoff schon seit 2 Jahren bei meinen Lebkuchen verwendet wird. Was soll ich machen? Wir müssen derzeit mit jedem Pfennig rechnen. Die Konkurrenz schläft nicht und die meisten schaffen ebenfalls mit der billigen „Dimethylhydrosomatilfructase“. Nein, Namen der Konkurrenz will ich nicht nennen

### 3.9 Gutachten

Aus dem eingeholten Lebensmittelgutachten, das von den beiden Lebensmittelchemikern Dr. Tief und Dr. Dr. Ganz erstellt worden ist, ergibt sich, dass es sich bei dem verwendete Zusatzstoff tatsächlich um „Dimethylhydrosomatilfructase“ gehandelt hat, ein Stoff der für die Tierfutterherstellung verwendet werden kann, nicht aber für Lebensmittel. Gesundheitliche Schäden durch den Zusatz des Stoffes in Lebensmitteln wurden bisher noch nicht bekannt. Allerdings konnten die Gutachter in der Fachliteratur auch keine Untersuchungen hinsichtlich der möglichen Nebenwirkungen des Stoffes auf den menschlichen Organismus entdecken.

### 3.10 Alternativvorschlag 1

§ 30 Abs. 4 OWiG?

### 3.11 Alternativvorschlag 2

§ 29a OWiG?

Hörer 7:

Ehrlich sagt weiter aus (als Zeuge? als Betroffener? – Basis für Bußbescheid nach § 130 OWiG – ggf. diktieren):

„Ich war früher Buchhalter. Ich habe keine Ausbildung und keine Erfahrung bei der Herstellung von Lebensmitteln- Herr Clever hat das alles bei meiner Einstellung gewusst. Clever meinte: „Das kriegen Sie schon hin, Erfahrung macht den Meister, Sie machen 2 Kurse mit, dann klappt das schon“. Dabei blieb es dann auch. Am Tage vor der ersten Produktion des Lebkuchens fragte ich Herrn Clever, ob denn das Lebkuchenrezept auch so in Ordnung gehe. Clever sagte: Ich kenne das Rezept, das geht in Ordnung, lassen Sie mich doch mit solchen Lappalien in Ruhe. Sie werden das schon machen, wichtig ist allein, das die Lebkuchen fertig werden, die Kunden stehen schon Schlange. Ich bin von Herrn Clever nicht über irgendeine Rechtsvorschrift noch über Gerichtsentscheidungen informiert worden. Wenn Sie mich fragen: Insgesamt sind bisher 2.550 kg „Weihnachtsfrau-Lebkuchen“ verkauft worden. Weitere Lieferungen sollen folgen.“

Was halten Sie von folgendem Bußbescheid:

Gegen PZU

Herrn

Geschäftsführer Wilfried Clever

geboren 25.7.1961 in A-Stadt,

verheiratet, 2 Kinder in Alter von 7 und 8 Jahren

Ihnen wird vorgeworfen, Sie hätten es als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma Schlamp GmbH & Co KG unterlassen, dafür sorgen, dass bei der Herstellung des Lebkuchens „Weihnachtsfrau Rosalinde“ der verbotene Zusatzstoff „Dimethylhydrosomatilfructase“ bei der Herstellung von Lebensmitteln verwendet worden

indem Sie,

am 22. 7 1999 und einige Zeit davor, aber nach dem 4. Januar 1999, D-Stadt, Bahnhofstraße 25, den Zeugen Ehrlich nicht darauf hingewiesen haben, dass der Zusatzstoff „Dimethylhydrosomatilfructase“ bei der Herstellung von Lebensmitteln nicht verwendet werden darf. Eine solche Information an den Zeugen Ehrlich wäre erforderlich und Ihnen auch zumutbar gewesen, denn Herr Ehrlich hat – wie Sie bei seiner Einstellung erfahren haben früher Buchhalter bei einer Großbäckerei gewesen ist und keinerlei Ausbildung und Erfahrung in der Herstellung von Lebensmitteln hatte. Hinzu kommt, dass Sie selbst am ersten und zweiten Tag des Produktionsbeginns des Weihnachtslebkuchens mehrmals mit Ehrlich gesprochen haben und auf seine Frage, ob denn das Lebkuchenrezept so in Ordnung sei gesagt: „**Lassen Sie mich doch mit den Details in Ruhe, Sie werden das schon machen, Ehrlich, Hauptsache der Lebkuchen macht seinen Weg**“. Hätten Sie Herrn Ehrlich über die erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen informiert, so wäre die Herstellung des Lebkuchens mit verbotenen Zusatzstoffen verhindert oder doch wesentlich erschwert worden. Insgesamt haben Sie 2500 kg „Weihnachtsfrau Rosalinde“, die in 5 Chargen produziert worden waren, durch den Verkauf nach Deutschland, Frankreich und Italien in den Verkehr verbracht. Verstoß gegen §§ 1 LZS, 130, 19, 17, 18 OWiG.

Wegen dieser Ordnungswidrigkeit wird gegen Sie eine Geldbuße von 5000.- DM festgesetzt.

Die Geldbuße können Sie in monatlichen Raten von jeweils 1000.- DM zahlen, erstmals am 15. des Monats, der auf die Rechtskraft des Bußbescheides folgt.

Beweismittel:

Zeugen:

Hans Ehrlich,

Gemeindeinspektor Franz Überall,

Gemeindeoberinspektorin Johanna Merkel.

Gutachten:

der Herren Dr. Tief und Dr. Dr. Tief vom Staatlichen Lebensmitteluntersuchungsamt, Anschrift

Sachbeweis:

5 Tatortfotos

10 Proben

Kostenentscheidung, Auslagenberechnung pp, Zahlungsfrist Rechtsbehelfsbelehrung wie üblich

Wie würden Sie die Bußbescheide erstellen oder was würden Sie sonst tun, wenn Clever die Aussage von 1-7 gemacht hätte und sie diese Aussagen (jeweils) für glaubhaft halten? Liegt überhaupt ein Fall des § 130 OWiG vor? Was halten Sie von der „Paragrafenliste“, insbesondere des § 19 OWiG? Ist Ihnen bei der Beweismittelliste etwas aufgefallen? Falls ja, ändert das etwas an der Wirksamkeit des Bußbescheides?

## 4 Vollstreckung der Geldbuße

### 4.1 1. Auswahl der Vollstreckungsmaßnahme.

Welche Maßnahmen zur Vollstreckung der Geldbuße in Betracht kommen, bestimmt sich nach den in § 5 Abs. 1 VWVG im einzelnen aufgeführten Vorschriften der Abgabenordnung. Darin ist die Vollstreckung in das **bewegliche Vermögen** durch Pfändung von Sachen, Forderungen und sonstigen Vermögensrechten und die Vollstreckung in das **unbewegliche Vermögen** durch Eintragung einer Sicherungshypothek, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vorgesehen. Unter den rechtlich zulässigen Vollstreckungsmaßnahmen hat die Vollzugsbehörde diejenigen auszuwählen, die nach Lage des Einzelfalles am schnellsten und sichersten zum Ziele führen. Auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Zahlungspflichtigen und seiner Familie ist dabei Rücksicht zu nehmen, soweit das Vollstreckungsziel hierdurch nicht beeinträchtigt wird<sup>2</sup>. In der Immobilienvollstreckung sollen Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung jedoch gern. § 322 Abs. 4 AO iVm. § 5 Abs. 1 VWVG<sup>3</sup> nur beantragt werden, wenn festgestellt ist, daß der Geldbetrag durch Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht beigetrieben werden kann<sup>4</sup>.

### 4.2 2. Pfändung beweglicher Sachen.

Die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 281 Abs. 1 AO; Hinweise auf das entspr. Landesrecht bei *Engelhardt § 281 AO RdNr. 4*), die ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand entstehen läßt. Die Pfändung beweglicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners befinden, führt der **Vollziehungsbeamte** dadurch aus, daß er sie in Besitz nimmt (§§ 285 Abs. 1, 286 Abs. 1). Der Vollziehungsbeamte wird auf Grund eines von der Vollzugsbehörde<sup>5</sup> erteilten Vollstreckungsauftrags, der von der oben<sup>6</sup> behandelten Vollstreckungsanordnung zu unterscheiden ist<sup>7</sup>, tätig. Der Vollziehungsbeamte ist berechtigt, die Wohn- und Geschäftsräume sowie die Behältnisse des Vollstreckungsschuldners<sup>8</sup> zu durchsuchen sowie verschlossene Türen und Behältnisse öffnen zu lassen, soweit der Zweck der Vollstreckung dies erfordert<sup>9</sup>. Trifft der Vollziehungsbeamte auf Widerstand, kann er Gewalt anwenden und hierzu um Unterstützung durch Polizeibeamte nachsuchen. Bei allen Durchsuchungsmaßnahmen muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>10</sup> gewahrt werden.

### 4.3 3. Wohnungsdurchsuchung.

Die Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume gegen den Willen des Betroffenen bedarf, außer bei Gefahr im Verzuge, einer **richterlichen Anordnung** iS. d. Art. 13 Abs. 2 GG<sup>11</sup>. Verwaltungsvollstreckungsgesetze, die keine Einschaltung des Richters vorsehen, werden durch Art. 13 Abs. 2 GG entsprechend ergänzt<sup>12</sup>. Über die Anordnung der Durchsuchung entscheidet nicht das Verwaltungsgericht, sondern das nach § 68 zuständige Amtsgericht; das folgt aus § 104 Abs. 1 Nr. 1<sup>13</sup>. Der Richter hat vor der Anordnung der Durchsuchung zu prüfen, ob die vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung dieser Maßnahme vorliegen und der allgemeine Rechtsgrundsatz der Verhält-

<sup>2</sup> vgl. § 8 Abs. 4 EBAO

<sup>3</sup> Hinweise auf das einschlägige Landesrecht bei *Engelhardt § 322 AO Anm. 8*

<sup>4</sup> vgl. auch RdNr. 26

<sup>5</sup> RdNr. 7

<sup>6</sup> RdNr. 17

<sup>7</sup> *Engelhardt § 285 AO Anm. 3*

<sup>8</sup> Betroffenen

<sup>9</sup> § 287 AO Abs. 1, 2; das einschlägige Landesrecht ist bei *Engelhardt § 287 AO RdNr. 7* angeführt

<sup>10</sup> Einl. RdNr. 117; vor § 53 RdNr. 65

<sup>11</sup> BVerfGE 51, 97, 105ff. = NJW 1979, 1539; BVerfGE 57, 346, 354ff. = NJW 1981, 21 1 I; *Göhler* RdNr. 12; *Rebmann/RothlHerrmann* RdNr. 39; *Engelhardt § 287 AO Anm. 1*; ebenso für die Durchsuchung zwecks Vollstreckung einer Geldstrafe *KK-Chosta § 459 RdNr. 6*; *Kleinknecht/Meyer § 459 RdNr. 5*

<sup>12</sup> (BVerfGE 51, 97, 114 = NJW 1979, 1939, 1541; BVerfGE 57, 346, 355 = NJW 1981, 211 1

<sup>13</sup> (VGH Mannheim NJW 1986, 1190; *Rebmann/RothlHerrmann* RdNr. 39; *Göhler* Rdr. 12; vgl. näher § 104 RdNr. 3

C:\Daten ab 9. Nov. 03\Seminare 2004\Hörermaterialien Seminar Kaiserlautern 27-11-03.doc : Zuletzt gedruckt 22.11.2003 3:31

nismäßigkeit gewahrt bleibt<sup>14</sup>. Der Bußgeldbescheid kann von dem Amtsgericht nur auf schwerwiegende Mängel, die seine Eignung als Vollstreckungstitel beseitigen<sup>15</sup>, überprüft werden. Das Amtsgericht braucht den Vollstreckungsschuldner vor dem Erlaß der Durchsuchungsanordnung nicht anzuhören, wenn sonst der Vollstreckungserfolg gefährdet wäre<sup>16</sup>. Diese Voraussetzung wird in aller Regel vorliegen. Eine richterliche Durchsuchungsanordnung ist entbehrlich, wenn **Gefahr im Verzuge** besteht. Das ist nur dann der Fall, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde<sup>17</sup>. Allein aus der Weigerung des Betroffenen, dem Vollziehungsbeamten die freiwillige Durchsuchung zu gestatten, kann grundsätzlich nicht hergeleitet werden, daß Gefahr im Verzuge gegeben sei<sup>18</sup>. Andernfalls könnte der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG unschwer unterlaufen werden; zudem könnte der Vollziehungsbeamte die Voraussetzungen der "Gefahr im Verzuge" selbst herbeiführen, indem er vor dem (ersten) Erscheinen beim Betroffenen noch keine richterliche Durchsuchungsanordnung erwirken würde. Der Vollziehungsbeamte sollte aber schon vor einem Durchsuchungsversuch eine richterliche Anordnung einholen, es sei denn, daß auf Grund konkreter Umstände Anlaß besteht, sofort zu handeln<sup>19</sup>.

#### 4.4 4. Verwertung der Pfandobjekte.

Wegen der Unpfändbarkeit von Sachen verweist § 295 AO auf die §§ 81 1 bis 812 und 813 Abs. 1 bis 3 ZPO; zu den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen s. *Engelhardt* § 295 AO Anm. 3. Gepfändete Sachen werden grundsätzlich im Wege der öffentlichen Versteigerung verwertet, und zwar in der Regel durch den Vollziehungsbeamten; dieser bedarf dazu eines besonderen schriftlichen Auftrags der Vollzugsbehörde (§ 296 AO). Diese kann unter den Voraussetzungen des § 305 AO eine abweichende Art der Verwertung anordnen. Zu dem - im wesentlichen übereinstimmenden - Landesrecht vgl. *Engelhardt* § 296 AO Anm. 5 und § 305 AO Anm. 5.

#### 4.5 5. Pfändung von Forderungen.

Die Zwangsvollstreckung in Forderungen<sup>20</sup>, insbes. Geldforderungen, steht gleichberechtigt neben der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen<sup>21</sup>. Pfändungen von Forderungen werden von der Vollzugsbehörde<sup>22</sup> durchgeführt.

Geldforderungen werden durch eine Pfändungsverfügung, die dem Pfändungsbeschluß des § 829 ZPO vergleichbar ist, gepfändet (§ 309 AO). Die Pfändungsverfügung enthält das an den Drittschuldner gerichtete Verbot, an den Vollstreckungsschuldner zu zahlen, und das Gebot an den Vollstreckungsschuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbes. ihrer Einziehung zu enthalten.

Das durch die Pfändung entstehende Pfandrecht (§ 282 AO) begründet noch kein Verwertungsrecht. Hierzu bedarf es einer<sup>23</sup> Einziehungsverfügung, die mit der Pfändungsverfügung verbunden werden kann (§ 314 AO). Gegenstand der Pfändung können auch Forderungen auf Gehalt, Dienststeinkommen oder ähnliche fortlaufende Bezüge sein (§ 313 AO). Die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 bis 852 ZPO gelten sinngemäß (§ 319 AO). Wegen der landesrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung in Forderungen wird auf die Nachweise bei *Engelhardt* in den Erläuterungen zu den §§ 309 bis 320 AO verwiesen.

#### 4.6 6. Vermögensverzeichnis; eidesstattliche Versicherung.

Der Betroffene hat auf Verlangen der Vollzugsbehörde (RdNr. 7) ihr ein Vermögensverzeichnis vorzulegen, wenn ein Vollstreckungsversuch in das bewegliche Vermögen fruchtlos verlaufen ist oder Vollstreckungsversuche als aussichtslos erscheinen<sup>24</sup>. Der Betroffene muß die Richtigkeit und Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses an **Ei-**

<sup>14</sup> BVerfGE 57, 346, 355 = NJW 1981, 2111

<sup>15</sup> vgl. § 66 RdNr. 69

<sup>16</sup> BVerfGE 57, 346, 359f = NJW 1981, 2111, 2112

<sup>17</sup> BVerfGE 51, 97, 111 = NJW 1979, 1539, 1540

<sup>18</sup> *Engelhardt* § 287 AO Anm. 1; teilw. abw. wohl *Rebmann/Roth/Herrmann* RdNr. 39

<sup>19</sup> *Engelhardt* [s. o.]

<sup>20</sup> § 5 Abs. 1 VWVG iVm. §§ 309 bis 320 AO

<sup>21</sup> *Engelhardt* § 309 AO Anm. 1

<sup>22</sup> RdNr. 7

<sup>23</sup> mit dem Oberweisungsbeschluß nach § 835 ZPO vergleichbaren

<sup>24</sup> § 5 Abs. 1 VWVG iVm. § 284 Abs. 1 AO; zum Landesrecht vgl. *Engelhardt* § 284 AO Anm. 4

**des Statt** versichern, sofern nicht die Vollzugsbehörde von der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung absieht (§ 284 Abs. 2 S. 2 AO). Zuständig für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist die Vollzugsbehörde (RdNr. 7), in deren Bezirk der Betroffene seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat (§ 284 Abs. 4 S. 1 AO). Im Landesrecht ist teilweise bestimmt, daß die eidesstattliche Versicherung vom Amtsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde abgenommen wird<sup>25</sup>. Die Vollzugsbehörde kann unter den Voraussetzungen des § 284 Abs. 7 AO das nach § 899 ZPO zuständige Amtsgericht ersuchen, die **Haft** zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung anzuordnen. Dieser Antrag wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß bereits Erzwingungshaft nach § 96 erfolglos vollstreckt worden ist (vgl. § 96 RdNr. 36). Die Anordnung der Haft zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung muß nach dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** unterbleiben, wenn feststeht, daß der Vollstreckungsschuldner leistungsunfähig ist; sie ist dagegen zulässig, wenn Ungewißheit über die Vermögenslage des Vollstreckungsschuldners besteht (BVerfGE 61, 126 = NJW 1983, 559). Der Umstand, daß die Vollstreckung wegen einer geringen Bußgeldforderung betrieben wird, läßt die Anordnung der Haft zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung noch nicht als unverhältnismäßig erscheinen<sup>26</sup>.

#### 4.7 7. Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen na. Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe sowie die Luftfahrzeuge, die in der Luftfahrzeugrolle oder nach dortiger Löschung noch in dem Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind. Auf die Vollstreckung sind die für die Immobiliervollstreckung geltenden Vorschriften der ZPO (§ § 864 ff.) und die Bestimmungen des ZVG anzuwenden (§ 322 Abs. 1 AO). Die Vollstreckung erfolgt mithin durch Eintragung einer Sicherungshypothek<sup>27</sup>, durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung<sup>28</sup>. Für diese Vollstreckungsmaßnahmen sind die Zivilgerichte<sup>29</sup> zuständig. Sie werden auf Antrag der Vollzugsbehörde (RdNr. 7) tätig (§ 322 Abs. 3 AO). Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sollen nur beantragt werden, wenn feststeht, daß die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht zum Erfolg führte (§ 322 Abs. 4 AO). Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wird nur eingeleitet, wenn höhere Geldbußen oder Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten, zu vollstrecken sind (Göhler RdNr. 16).

Die Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder verweisen auf § 322 AO oder treffen gleichlautende oder inhaltsgleiche Regelungen<sup>30</sup>.

#### 4.8 8. Dinglicher Arrest.

Ein dinglicher Arrest zur Sicherung der Vollstreckung von Geldbuße und Verfahrenskosten kann auf Grund eines Bußgeldbescheids nicht angeordnet werden (vgl. auch vor § 53 RdNr. 116). Auf Grund des Geltungsvorbehalts in § 90 Abs. 1 (vgl. dazu RdNr. 5) finden die Arrestvorschriften der §§ 324 bis 326 AO, auf die in § 5 Abs. 1 VWVG verwiesen wird, und die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften hier keine Anwendung. Ihnen geht die Regelung des § 111 d StPO iVm. § 46 Abs. 1 vor<sup>31</sup>. Diese setzt aber voraus, daß ein auf Geldbuße lautendes Urteil oder ein entsprechender Beschluß nach § 72 ergangen ist<sup>32</sup>. Dem steht ein Bußgeldbescheid nicht gleich<sup>33</sup>, wie daraus zu entnehmen ist, daß auch ein Strafbefehl nicht ausreicht<sup>34</sup>.

#### 4.9 9. Sicherheitsleistung.

<sup>25</sup> vgl. zB § 5 Abs. 3 S. 1 VWVG NW; s. im übrigen den Überblick über das Ladesrecht bei *Engelhardt* § 284 Anrn. 4

<sup>26</sup> *Morgenstern* NJW 1979, 2277

<sup>27</sup> §§ 866, 867

<sup>28</sup> §§ 15ff, 146ff. ZVG

<sup>29</sup> Vollstreckungsgericht, Grundbuchamt

<sup>30</sup> vgl. im einzelnen *Engelhardt* § 322 AO Anm. 8

<sup>31</sup> Göhler RdNr. 8, 17; *Rebmann/Roth/Herrmann* RdNr. 1 la

<sup>32</sup> vgl. § 111 d Abs. 1 S. 2 StPO; vor § 53 RdNr. 116

<sup>33</sup> Göhler vor § 59 RdNr. 107; *Rebmann/Roth/Herrmann* RdNr. 1 la

<sup>34</sup> LR-Sch § 111 d RdNr. 19; *KK-Laujhütte* § 111 d RdNr. 5

Wenn der Betroffene für Geldbuße und Verfahrenskosten nach § 132 StPO iVm. § 46 Abs. 1 Sicherheit geleistet hat<sup>35</sup>, erfolgt die Befriedigung zunächst daraus<sup>36</sup>. In Gegenstände, die nach § 132 Abs. 3 StPO beschlagnahmt worden sind, wird nach den Vorschriften vollstreckt, die für die Zwangsvollstreckung in Sachen (RdNr. 21) gelten. Die Gegenstände werden regelmäßig durch öffentliche Versteigerung verwertet; beschlagnahmtes Geld wird verrechnet<sup>37</sup>. Soweit der Betroffene vor der Versteigerung der Pfandobjekte benachrichtigt werden kann, sollte das geschehen, damit er die Verwertung durch Zahlung von Geldbuße und Kosten abwenden kann<sup>38</sup>. Dem Betroffenen steht ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch<sup>39</sup> zu, soweit die geleistete Sicherheit den Gesamtbetrag von Geldbuße und Kosten übersteigt oder sich in der Versteigerung ein Überschuß ergibt<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> vgl. vor § 53 RdNr. 158ff.

<sup>36</sup> Göhler RdNr. 18; vgl. auch § 327 AO iVm. § 5 Abs. 1 VWVG

<sup>37</sup> s. *KK-Boujong* § 132 RdNr. 14; vgl. auch § 296 Abs. 2 AO

<sup>38</sup> vgl. auch § 327 3 AO

<sup>39</sup> § 89 RdNr. 16f

<sup>40</sup> vgl. auch vor § 53 RdNr. 159, 171

5 Finanzielle Situation – Sache der Vollstreckungsbehörde?

LG Berlin, Beschl. vom 22. Februar 1994 - 514 Qs 5194, wistra 1995, 37 f

5.1 Sachverhalt:

Das Finanzamt Charlottenburg-Ost führt gegen die Betroffene seit Januar 1992 ein Bußgeldverfahren wegen des Verdachts der Gefährdung von Lohnsteuern (§ 380 AO). Im weiteren Lauf des Verfahrens erhielt die Betroffene mehrfach, u. a. auch am 12. März 1993 durch das Amtsgericht Tiergarten in Berlin, Gelegenheit, hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 1. April 1993 teilte sie schließlich pauschal mit, daß sie zahlungsunfähig sei und den Lebensunterhalt für sich und ihre beiden Kinder durch Zahlungen des Sozial- bzw. Jugendamtes bestreite. Diese Auskunft wurde zumindest ansatzweise durch zwei in der Bußgeldakte befindliche Vermerke des Finanzamtes Charlottenburg-Ost vom 17. Dezember 1992 bzw. 27. Februar 1993 bestätigt, aus denen hervorgeht, daß die Betroffene derzeit von Sozialhilfe lebt und bei ihr am 19. November 1992 eine fruchtlose Pfändung stattgefunden hat. Zudem hatte die Betroffene bereits am 10. Dezember 1991 vor dem Amtsgericht Wedding eine eidesstattliche Versicherung abgegeben.

Durch den angefochtenen Beschluß vom 8. April 1993 hat das Amtsgericht Tiergarten in Berlin gegen die Betroffene 38 Tage Erziehungshaft angeordnet, weil sie auf die gegen sie am 28. April 1992 verhängte und am 12. Juni 1992 fällige Geldbuße in Höhe von 3800,00 DM keine Zahlungen geleistet hat. Zur Begründung heißt es in dem Beschluß u. a., die Betroffene habe die Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen nicht substantiiert genug belegt. Die Zustellung des Beschlusses ist am 23. April 1993 erfolgt. Dagegen wendet sich die Betroffene mit ihrer am 29. April 1993 bei Gericht eingegangenen sofortigen Beschwerde.

Parallel dazu hat sie, am 6. April 1993 bei der Senatsverwaltung für Justiz eingehend, ein Gnadengesuch gestellt. Die für den Gnadenerlaß zuständige Oberfinanzdirektion Berlin hat daraufhin weitere Ermittlungen in dieser Sache angeordnet, die zu folgenden Feststellungen geführt haben: Die Betroffene hat aus ihrer früheren Geschäftsführertätigkeit für eine GmbH Verbindlichkeiten in beträchtlicher Höhe. Sie besitzt keine Vermögenswerte und lebt von Sozialhilfe, die ihr monatlich in Höhe von 491,00 DM gewährt wird. Für ihre beiden Kinder (zwei und drei Jahre) erhält sie monatlich Kindergeld in Höhe von 140,00 DM und Unterhaltsvorschußzahlungen durch das Jugendamt Reinickendorf in Höhe von insgesamt 512,00 DM Mietzahlungen werden vom Sozialamt unmittelbar an den Vermieter geleistet.

Die in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde (§§ 104 Abs. 3 Nr. 1, 46 Abs. 1 OWiG, 311 StPO) ist .....

>>> Wie wird das Landgericht entschieden haben?

## **6 Beispiel: Bürgermeister als Bußtäter?**

(nach OLG Koblenz wistra 5/99)

Die Betroffene ist Trägerin eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens (EVU). Die im Betrieb des EVU anfallenden Verwaltungsaufgaben werden von der Verbandsgemeindeverwaltung ausgeführt. Mit der Wartung der Stromzähler zu der auch der Austausch oder die Nacheichung von Zählern gehört deren Eichgültigkeit abgelaufen ist, ist ein ortsansässiges Elektronunternehmen beauftragt. Am 23. Mai 1996 stellte ein Mitarbeiter des Eichamts fest, daß die Eichgültigkeit des bei einem Verbrauchermarkt eingebauten Stromzählers bereits am 31. Dezember 1994 abgelaufen war. Eine am 7. August 1996 in den Räumen der mit der Verwaltung der Zähler beauftragten Verbandsgemeinde durchgeführte Überprüfung ergab, daß die Eichgültigkeit von insgesamt 279 Stromzählern in der Zeit zwischen dem 31. Dezember 1985 und dem 31. Dezember 1995 abgelaufen war.

## **7 Bußgeldzumessungsgründe**

Objektive Bedeutung der Ordnungswidrigkeit (§ 17 Abs. 3 Satz 1 Alt 1 OWiG),

- Abwägungskriterien können sein:
- Dauer der Schwarzarbeit (nur Wochen, Monate oder mehrere Jahre?),
  - Nachhaltigkeit der Schwarzarbeit (nur vereinzelt am Wochenende oder Haupterwerbsquelle?),
  - Ausmaß der Beeinträchtigung der Rechtsordnung (seltener oder verbreiteter Verstoß?).

Wirtschaftliche Verhältnisse des Täters (§ 17 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 OWiG), i.R. ab 500.- DM Geldbuße

- Maßgebender Zeitpunkt: Erlaß des Bußbescheides, ggf. Urteil (§ 76 OWiG, Teilnahme an HV!)
- Familienverhältnisse (verheiratet, ledig, geschieden), Kinder (Unterhaltspflichten?)
  - Einkommen Ehefrau
  - Schätzung, falls keine oder nicht glaubhafte Angaben
  - Abzug anerkannter Verbindlichkeiten des Betroffenen (Krankenversicherung, Altschulden, Schadensersatz, Unterhaltspflichten)

Subjektiver Vorwurf, der den Täter trifft (§ 17 Abs. 3 Satz 1 Alt 2 OWiG),

- Vorsatz, direkter, bedingter,
- unechtes Unterlassungsdelikt,
- Fahrlässigkeit, grobe, leichte (bei einem Fahrlässigkeitsdelikt)

### **Bußgeldminderung**

- Ein echtes (kein »taktisches«) Geständnis,
- die Mitwirkung bei der Aufklärung,
- die sofortige Einstellung der Schwarzarbeit,
- die kurze Tatzeit,
- die geringen Auswirkungen der Schwarzarbeit,
- die geringen Erkenntnismöglichkeiten des Betroffenen,
- ein vermeidbarer Verbotsirrtum des Betroffenen,
- die untergeordnete Beteiligung des Betroffenen

### **Bußgeldverschärfung**

- Die erneute oder fortgesetzte Schwarzarbeit trotz vorhergehender Belehrung, Abmahnung oder Androhung des Einschreitens,
- die erneute Schwarzarbeit trotz früherer, insbesondere einschlägiger Geldbuße (Wiederholungsfall),
- die lange Tatzeit,
- die große Nachhaltigkeit der Schwarzarbeit,
- die unbeirrte Fortsetzung der Schwarzarbeit im laufenden Bußgeldverfahren (z. B. auch nach der Beschlagnahme der Geschäftsunterlagen),
- ein außergewöhnliches Gewinnstreben.

## **8 Beispiel: Der Autobahnmüll**

Am 10.1.96 fand die Polizei an der Autobahn A 8, Parkplatz Mechern in und an einem dort befindlichen Abfallcontainer Müll, der bestand aus: Plastiktüten, Kasten mit Haus- und Geschäftsmüll und diversen persönlichen Unterlagen. Der Müll lag teilweise im (übergequollenen) Abfallbehälter, der Rest in einem Plastiksack daneben. Der gesamte abgelagerte Müll gehörte zu einer „Ladung“. Dies ergibt sich aus Art und Weise des Mülls und der „körperlichen“ Bindung der einzelnen, zum Teil noch zusammenhängenden Müllteile innerhalb und außerhalb des Abfallcontainers und der X (Zahl) Müllsäcke, die alle von derselben Firma, nämlich .... stammten. Kistenteile, Tütenteile, Säcke, Flaschen und ..... enthält denselben Abfall, zeigten auch denselben Lieferanten.

In einem Umschlag, der beschriftet war: Franz-Josef Schmutz, Straße X, in Merzig, befand sich 1 Bankauszug der X-Bank vom Mai 1995.

Schmutz war bis Ende Juni 1995 bei der Fa. Ali Baba in Merzig beschäftigt. Rückfragen bei der Bank ergaben, daß es sich bei der Überweisung über 3.500 DM, die sich auf dem Auszug befanden, um eine Giroüberweisung der Bank der Fa. Ali Baba handelt.

Die Fa. Ali Baba ist ein Restaurant für griechische Spezialitäten. In einem Teil der Verpackungen befanden sich nach den Aufschriften - Lebensmittel griechischer Herkunft. Weitere Ermittlungen ergaben folgendes:

- Tage vor dem Auffindens des Mülls wurde im Lokal des Ali Baba ein große Hochzeit gefeiert. Die Müllabfuhr konnte am „Müllabfuhrtag“ nicht den gesamten Müll mitnehmen,
- am Tage des Auffindens des Mülls befand sich nach den Feststellungen der PM Maier und POM Müller auf dem Betriebsgelände der Fa. Ali Baba kein Müll mehr.

Herr Schmutz und Herr Ali Baba wurden als Zeuge bzw. als Betroffener gehört. Sie erklärten, sie hätten mit der illegalen Müllablagerung nichts zu tun, ihnen sei der Parkplatz Mechern unbekannt. Wie der Bankauszug in den Müll gekommen sei, konnte Herr Schmutz sich nicht erklären.

Nach Angaben des Sachverständigen Hans Kenner hätte die legale Beseitigung des Mülls 400.- DM gekostet.
---

## **9 Beispiel: Der Corsa und die X-Y-Kreuzung**

Sachverhalt: Am 4.8.Jahr fuhr Franz Unschuld (U) mit seinem PKW Opel Corsa, silbergrau, pol Kz. P - E 3023 von A-Stadt nach B-Stadt. Er durchfuhr die Kreuzung X-Straße - Y-Straße in B-Stadt zwischen 8.25 Uhr und 8.35 Uhr. Er nahm um 9.00 Uhr an einem Seminar in B-Stadt teil.

U erklärte, er sei sich sicher, daß er beim Durchfahren der vorgenannten Kreuzung keinen Verkehrsverstoß begangen hat.

### **9.1 Polizeilicher Vermerk**

Polizeidirektion Mitte

Am 4.8.Jahr verrichteten POM Castor und der Unterzeichner Streifendienst im Abschnitt 5b.

Etwa um 8.30 Uhr sahen wir einen Opel Corsa, silbergrau, mit dem pol. Kennzeichen P - E 3032 mit etwa 70 km/h und bei Rot die Kreuzung X-Straße - Y-Straße durchfahren. Den Fahrer konnten wir nicht erkennen.

Unterschrift

POM Pollux

### **9.2 Überführt oder nicht?**

Sie sind Sachgebietsleiter der Bußgeldstelle in B-Stadt. Was spricht für, was gegen den Erlass eines Bußbescheides? Was würden Sie tun?

### **9.3 Wer zahlt die Anwaltskosten?**

Gehen Sie davon aus, dass im „Corsa-Fall“ ein Bußbescheid erlassen worden ist. Nach Einspruch, Abgabe der Sache an Gericht und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht der Richter den Betroffenen frei. Er verweigert jedoch die dem Betroffenen entstandenen Anwaltskosten mit dem Hinweis auf § 109 a OWiG.

Wie könnte der Betroffene möglicherweise dennoch seine gezahlten Anwaltskosten von der Staatskasse zurückerhalten?

## 10 Wie beurteilen Sie die nachstehenden Bußbescheide?

### 10.1 Bußbescheid gegen Betriebsleiter

Gemeinde S-Stadt  
BL - Nr. 0078/95

Mit PZU

an Herrn Anton Seltsam, Privatanschrift

In der Bußgeldsache gegen Ursus Schlampermann (folgen weitere Personalien)

*Ihnen wird vorgeworfen, sie hätten mehrfach vorsätzlich und mehrfach fahrlässig angeordnet und zugelassen, daß LKW mehrfach in überladem Zustand am öffentlichen Straßenverkehr teilgenommen haben,*

indem Sie

vom 1. September 1992 bis zum 30.11.1994 in S-Stadt als allein verantwortlicher Betriebsleiter der Fa. Clever GmbH, Transporte, in S-Stadt,

1. in 130 Fällen ausdrücklich die LKW-Fahrer Ihres Unternehmens angewiesen haben, sie sollen die LKW mit Sand bis „zum Stehkragen“ beladen und in mindestens 170 weiteren Fällen es aus vorwerfbarer Sorglosigkeit unterlassen haben, für eine zulässige Beladung Ihrer LKW mit Sand zu sorgen, so daß auf diese Weise in dem genannten Zeitraum mindestens 44.800 Tonnen Sand in unzulässiger Weise auf öffentlichen Straßen transportiert wurden, wodurch der Fa. Clever GmbH ein rechtswidriger Vermögensvorteil von 178.500 DM zugeflossen ist.
2. teilweise zugleich in 30 Fällen vom 1.9.1994 bis 30.11.194 den LKW-Fahrer Folgsam anwies, trotz für jedermann erkennbarer und von Ihnen erkannter Profillosigkeit der 6 Reifen des LKW's SB-E 39xx im öffentlichen Straßenverkehr zu lenken, so daß durch die Benutzung der verkehrswidrigen Reifen insgesamt 6.000 DM an Aufwendungen erspart wurden;
3. Sie in der Zeit vom 1.9.1994 bis 30.11.194 die Fahrer Folgsam und Duldsam anwies, die Strecke von A-Stadt nach B-Stadt und zurück innerhalb von 4 Stunden zurückzulegen, obschon Sie wußten, daß diese Strecke nur unter Mißachtung der auf dieser Strecke bestehenden Geschwindigkeitshöchstgrenzen innerhalb von 4 Stunden bewältigt werden kann, so daß die Fahrer Folgsam und Duldsam eine zusätzliche Fahrt von A-Stadt nach B-Stadt und zurück machen konnten und auf dieses Weise von jedem Fahrer von September bis November 1994 insgesamt 50 Fahrten zusätzlich möglich waren und dadurch ein rechtswidriger Vermögensvorteil von  $2 \times 50.000 = 100.000$  DM (brutto) erlöst wurde.

Ahndbar nach §§ .....

Höhe der verhängten Geldbuße: 2.000.- DM und 250.- DM

Folgt noch : Angabe der Beweismittel, Anordnung von Ratenzahlung, Berechnung der Kosten (Kosten und Auslagen), Zahlungsaufforderung, Rechtsmittelbelehrung.

Falls Sie den „geschriebenen Fehler“ bemerkt haben, was tun Sie, wenn der Bescheid „zurückkommt“, wenn er rechtskräftig wird, wenn vom Empfänger Einspruch eingelegt wird? Könnte – bei welcher Konstellation – der Bußbescheid unwirksam sein?

Mit PZU

1. An Anton Seltsam, Privatadresse
2. Fa. Clever GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer Anton Seltsam, Firmenadresse

## 10.2 Bescheid gegen den Geschäftsführer

Gemeinde S-Stadt

BL - Nr. 0077/95

In der Bußgeldsache gegen

Herrn Anton Seltsam, geb. (folgen Datum und Ort) Geschäftsführer, Klingelstraße 100, in S-Stadt, ledig, ohne Kinder Ihnen wird vorgeworfen,

*als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlassen zu haben, die erforderlich waren, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist,*

indem Sie

vom 1. September 1992 bis zum 30.11.1994 und vorher in S-Stadt in Ihrem Unternehmen, der Fa. Clever GmbH, Transporte, deren alleiniger Geschäftsführer Sie sind, aus vorwerfbarer Sorglosigkeit Ihren Betriebsleiter Ursus Schlampermann

1. weder bei der Einstellung auf seine charakterliche und fachliche Eignung geprüft haben, noch
2. haben Sie ihn während der letzten beiden Jahren hinsichtlich seiner betrieblichen Tätigkeit überwacht, sondern Sie haben ihn nach seinen Belieben schalten und walten lassen,

was zur Folge hatte,

daß Ursus Schlampermann

1. in 130 Fällen ausdrücklich die LKW-Fahrer Ihres Unternehmens angewiesen hat, sie sollen die LKW mit Sand bis „zum Stehkragen“ beladen und in mindestens 170 weiteren Fällen es aus vorwerfbarer Sorglosigkeit unterlassen hat, für eine zulässige Beladung Ihrer LKW mit Sand zu sorgen, so daß auf diese Weise in dem genannten Zeitraum mindestens 44.800 Tonnen Sand in unzulässiger Weise auf öffentlichen Straßen transportiert wurden, wodurch der Fa. Clever GmbH ein rechtswidriger Vermögensvorteil von 178.500 DM zugeflossen ist.
2. teilweise zugleich in 30 Fällen vom 1.9.1994 bis 30.11.194 den LKW-Fahrer Folgsam anwies, trotz für jedermann erkennbarer und von Ursus Schlampermann erkannter Profillosigkeit der 6 Reifen des LKW's SB-E 39xx im öffentlichen Straßenverkehr zu lenken, so daß durch die Benutzung der verkehrswidrigen Reifen insgesamt 6.000 DM an Aufwendungen erspart wurden;
3. Ursus Schlampermann in der Zeit vom 1.9.1994 bis 30.11.194 die Fahrer Folgsam und Duldsam anwies, die Strecke von A-Stadt nach B-Stadt und zurück innerhalb von 4 Stunden zurückzulegen, obschon Schlampermann wußte, daß diese Strecke nur unter Mißachtung der auf dieser Strecke bestehenden Geschwindigkeitshöchstgrenzen innerhalb von 4 Stunden bewältigt werden kann, so daß die Fahrer Folgsam und Duldsam eine zusätzliche Fahrt von A-Stadt nach B-Stadt und zurück machen konnten und auf dieses Weise von jedem Fahrer von September bis November 1994 insgesamt 50 Fahrten zusätzlich möglich waren und dadurch ein rechtswidriger Vermögensvorteil von  $2 \times 50.000 = 100.000$  DM (brutto) erlöst wurde.

Bußbar nach §§ .....

Höhe der verhängten Geldbußen: 10.000.- DM und 250.- DM

Folgt noch : Angabe der Beweismittel, Anordnung von Ratenzahlung, Berechnung der Kosten (Kosten und Auslagen), Zahlungsaufforderung, Rechtsmittelbelehrung.

Mit PZU

an Ursus Schlampermann, Privatadresse

### 10.3 Bußbescheid gegen GmbH und Geschäftsführer

Gemeinde S-Stadt  
BL - Nr. 0079/95

In dem Bußverfahren gegen

1. den Geschäftsführer Anton Seltsam (folgen weitere Personalien);
2. die Fa. Clever GmbH, Transporte, in S-Stadt, als Nebenbeteiligte, wird dem Betroffenen Seltsam vorgeworfen,  
*er habe als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlassen, die erforderlich waren, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist,*

indem er

vom 1. September 1992 bis zum 30.11.1994 und vorher in S-Stadt als alleiniger Geschäftsführer der Nebenbeteiligten aus vorwerfbarer Sorglosigkeit den Betriebsleiter Ursus Schlampermann

1. weder bei der Einstellung auf seine charakterliche und fachliche Eignung prüfte, noch
2. ihn während der letzten beiden Jahren hinsichtlich seiner betrieblichen Tätigkeit überwachte, sondern ihn nach seinen Belieben schalten und walten lassen,

was zur Folge hatte, daß Schlampermann

1. in 130 Fällen ausdrücklich die LKW-Fahrer Ihres Unternehmens angewiesen hat, sie sollen die LKW mit Sand bis „zum Stehkragen“ beladen und in mindestens 170 weiteren Fällen es aus vorwerfbarer Sorglosigkeit unterlassen hat, für eine zulässige Beladung Ihrer LKW mit Sand zu sorgen, so daß auf diese Weise in dem genannten Zeitraum mindestens 44.800 Tonnen Sand in unzulässiger Weise auf öffentlichen Straßen transportiert wurden, wodurch der Fa. Clever GmbH ein rechtswidriger Vermögensvorteil von 178.500 DM zugeflossen ist.
2. teilweise zugleich in 30 Fällen vom 1.9.1994 bis 30.11.1994 den LKW-Fahrer Folgsam anwies, trotz für jedermann erkennbarer und von Ursus Schlampermann erkannter Profillosigkeit der 6 Reifen des LKW's SB-E 39xm im öffentlichen Straßenverkehr zu lenken, so daß durch die Benutzung der verkehrswidrigen Reifen insgesamt 6.000 DM an Aufwendungen erspart wurden;
3. Ursus Schlampermann ferner in der Zeit vom 1.9.1994 bis 30.11.1994 die Fahrer Folgsam und Duldsam anwies, die Strecke von A-Stadt nach B-Stadt und zurück innerhalb von 4 Stunden zurückzulegen, ob schon Schlampermann wußte, daß diese Strecke nur unter Mißachtung der auf dieser Strecke bestehenden Geschwindigkeitshöchstgrenzen innerhalb von 4 Stunden bewältigt werden kann, so daß die Fahrer Folgsam und Duldsam eine zusätzliche Fahrt von A-Stadt nach B-Stadt und zurück machen konnten und auf dieses Weise von jedem Fahrer von September bis November 1994 insgesamt 50 Fahrten zusätzlich möglich waren und dadurch ein rechtswidriger Vermögensvorteil von  $2 \times 50.000 = 100.000$  DM (brutto) erlöst wurde.

Dieses Verhalten stellt ein bußbares Verhalten nach §§ ....., ahndbar nach §§ ..... dar;

aufgrund des vorstehend geschilderten Sachverhalts liegen hinsichtlich der Nebenbeteiligten, der Fa. Clever GmbH, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen des § 30 OWiG vor.

Es werden folgende Geldbußen festgesetzt:

1. Gegen den Betroffenen Anton Seltsam: 10.000.- DM und 250.- DM
2. gegen die Nebenbeteiligte: 184.500.- DM und 100.000.- DM

Folgt noch : Angabe der Beweismittel, Anordnung von Ratenzahlung, Berechnung der Kosten (Kosten und Auslagen), Zahlungsaufforderung, Rechtsmittelbelehrungen.

(Wegen eines etwa erkannten Fehlers: siehe Bußbescheid gegen „Betriebsleiter“).

## 10.4 Selbständiger Bußgeldbescheid

Mit PZU

Fa. Clever GmbH, vertreten durch der Geschäftsführer Anton Seltsam,  
Firmenadresse

In der Bußsache

gegen die Fa. Clever GmbH, Transporte, in S-Stadt, [vertreten durch den / die Geschäftsführer .....<sup>41</sup>]  
werden gegen das Unternehmen als Nebenbeteiligte Geldbußen von 194.500 DM und 100.250 DM festgesetzt.  
Das Verfahren gegen den alleinigen Geschäftsführer Anton Seltsam wird nach § 47 Abs. 1 OWiG eingestellt, wobei er -  
mit seinem Einverständnis - die ihm entstandenen notwendigen Auslagen selbst trägt.

Sachverhalt

Dem Betroffenen Anton Seltsam wird vorgeworfen,  
*er habe als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlassen, die erforderlich  
waren, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inha-  
ber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist,*  
indem er

vom 1. September 1992 bis zum 30.11.1994 und vorher in S-Stadt als alleiniger Geschäftsführer der Nebenbeteiligten  
aus vorwerfbarer Sorglosigkeit den Betriebsleiter der Nebenbeteiligte Hermann Schlampermann

1. weder bei der Einstellung auf seine charakterliche und fachliche Eignung prüfte, noch
2. ihn während der letzten beiden Jahren hinsichtlich seiner betrieblichen Tätigkeit überwachte, sondern ihn  
nach seinen Belieben schalten und walten lassen,

was zur Folge hatte, daß Schlampermann

1. in 130 Fällen ausdrücklich die LKW-Fahrer Ihres Unternehmens angewiesen hat, sie sollen die LKW mit  
Sand bis „zum Stehkragen“ beladen und in mindestens 170 weiteren Fällen es aus vorwerfbarer Sorglo-  
sigkeit unterlassen hat, für eine zulässige Beladung Ihrer LKW mit Sand zu sorgen, so daß auf diese  
Weise in dem genannten Zeitraum mindestens 44.800 Tonnen Sand in unzulässiger Weise auf öffentli-  
chen Straßen transportiert wurden, wodurch der Fa. Clever GmbH ein rechtswidriger Vermögensvorteil  
von 178.500 DM zugeflossen ist.
2. teilweise zugleich in 30 Fällen vom 1.9.1994 bis 30.11.194 den LKW-Fahrer Folgsam anwies, trotz für  
jedermann erkennbarer und von Ursus Schlampermann erkannter Profillosigkeit der 6 Reifen des LKW's  
SB-E 39xx im öffentlichen Straßenverkehr zu lenken, so daß durch die Benutzung der verkehrswidrigen  
Reifen insgesamt 6.000 DM an Aufwendungen erspart wurden;
3. Ursus Schlampermann in der Zeit vom 1.9.1994 bis 30.11.194 die Fahrer Folgsam und Duldsam anwies,  
die Strecke von A-Stadt nach B-Stadt und zurück innerhalb von 4 Stunden zurückzulegen, obschon  
Schlampermann wußte, daß diese Strecke nur unter Mißachtung der auf dieser Strecke bestehenden  
Geschwindigkeitshöchstgrenzen innerhalb von 4 Stunden bewältigt werden kann, so daß die Fahrer  
Folgsam und Duldsam eine zusätzliche Fahrt von A-Stadt nach B-Stadt und zurück machen konnten und  
auf dieses Weise von jedem Fahrer von September bis November 1994 insgesamt 50 Fahrten zusätzlich  
möglich waren und dadurch ein rechtswidriger Vermögensvorteil von  $2 \times 50.000 = 100.000$  DM (brutto) er-  
löst wurde.

Dieses Verhalten stellt ein bußbares Verhalten nach §§ ....., ahndbar nach §§ ..... dar.

Aufgrund des vorstehend geschilderten Sachverhalts liegen hinsichtlich der Fa. Clever GmbH die rechtlichen und tat-  
sächlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG vor. Aufgrund des Einstellung des Verfahrens gegen den Ge-  
schäftsführer Anton Seltsam wegen derselben Sache liegen auch die Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 Satz 1 OWiG  
vor.

Folgt noch : Angabe der Beweismittel, Anordnung von Ratenzahlung, Berechnung der Kosten (Kosten und Auslagen),  
Zahlungsaufforderung, Rechtsmittelbelehrung.

<sup>41</sup> M.E. ist dieser Zusatz nicht erforderlich. Da aber das BayObIG anders entschieden hat, empfehle ich, der Auffassung der bayerischen OLG-Richter  
zu folgen.

## 11 Fehlerhafte Bußbescheide

>> Bußbescheid >> Abgrenzung der natürlichen zur rechtlichen Handlungseinheit

Beispiel 1: Die drei Geldbußen und die Rotampeln

Gegen den Autofahrer A gehen drei Anzeigen ein, weil er unachtsam bei Rotlicht drei Kreuzungen in der Innenstadt durchfahren hat. Die Kreuzungen liegen etwa 150 m (insgesamt) von einander entfernt. Sachbearbeiter S schlägt drei Geldbußen vor.

Beispiel 2: Die 3000 m - Ampeln

Würden Sie den vorstehenden Fall anders entscheiden, wenn die Ampeln auf 3000 m „verteilt“ wären?

Beispiel 3: Die Vorsatz-Ampelfahrt (Rotampelstrecke 150m)

Wie wäre zu entscheiden, wenn im Ursprungsfall (Rotampel-Strecke = 150 m) der Täter vorsätzlich alle drei Kreuzungen bei Rot durchfahren hätte?

### Lösungshinweis zu den Rotampelfällen:

Im Beispiel 3: Die Vorsatz-Ampelfahrt (Rotampelstrecke 150m) wird eine >> „Bewertungseinheit“ zwischen den „drei“ Verstößen anzunehmen sein. Es würde also eine Tat vorliegen.

Im Beispiel 3: Die Vorsatz-Ampelfahrt (Rotampelstrecke 150m): Hier wird man von tatmehrheitlichen Handlungen ausgehen müssen. Man wird jedoch eine >> pro zessuale Tat anzunehmen haben, so daß nur ein Bußbescheid erlassen werden darf, soll >> Bußklageverbrauch verhindert werden.

Im Beispiel 34 wird man von einer >> natürlichen Handlungseinheit ausgehen können.

Die Identität des Betroffenen muß ebenso wie die >> Tat i.S. § 264 StPO eindeutig umrissen sein. Maßgebend ist grundsätzlich die Sichtweise des Bußtäters, nicht eines unbeteiligten Dritten.

Ist die Identität unklar, so kann der Bußbescheid nichtig oder fehlerhaft sein. Die Nichtigkeit ist eine seltene Ausnahme. So beispielsweise,

- wenn eine völlig unzuständige Behörde einen Bescheid erlassen würde,
- wenn keine Rechtsfolgen ausgewiesen wurden,
- wenn für mehrere Betroffene in einem Bußbescheid nur eine Geldbuße verhängt worden wird,
- wenn er ein völlig Unbeteiligter als Bußtäter bezeichnet wird hinsichtlich des Adressaten (nicht notwendigerweise hinsichtlich des tatsächlichen Täters),
- wenn dieselbe >>Tat<sup>7</sup> nochmals durch dieselbe oder durch eine andere Bußgeldstelle geahndet wird (str. siehe Nachweise bei Göhler Rz 57 zu § 66).

Ist der Bußbescheid (nur) fehlerhaft und wird kein Einspruch eingelegt, so wird er trotz seiner Fehlerhaftigkeit rechtskräftig. Wird Einspruch eingelegt und werden die Akten ohne sachliche Änderung über die Staatsanwaltschaft dem Gericht zugeleitet, so ist der mangelhafte Bußbescheid dann grundsätzlich eine ausreichende Entscheidungsgrundlage für das Gericht, wenn sich zumindest aus den Akten die zweifelsfreie Identität von Täter und Tat (Lebenssachverhalt) ergibt.

Die Wirksamkeit des Bußbescheides als Grundlage für das gerichtliche Bußverfahren hängt nicht von der Wirksamkeit der Zustellung des Bescheides an den Betroffenen ab. Mängel, die die Zustellung unwirksam machen, haben lediglich zur Folge, daß die >> Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt wird<sup>8</sup>.

Mängel des Bußbescheids und die Rechtsfolgen			
Inhaltsfehler des Bußbescheids	Rechtsfolgen	Folgerungen	Entscheidung
Tat unvollkommen geschildert: Ort und Zeit fehlen, ggf. unterschiedliche Begehungsweise mehrere gleichartiger Bußhandlungen	Angaben im Bußbescheid unzureichend	h.M. Akteninhalt kann herangezogen werden, sofern keine Nichtigkeit	OLG Düsseldorf VRS 80, 219; OLG Hamm NSTZ 1987, 515; KG LRE 13, 363
Offensichtlich irrtümlich falsche Beschreibung des Tatgeschehens; unschädlich z.B. falsche Orts- oder Zeitangabe, Betroffenen unrichtig als Halter bezeichnet	keine	berichtigen	OLG Hamm GA 72, 60; OLG Hamm VRS 51, 294; OLG Karlsruhe VRS 78, 296; OLG Karlsruhe wistra 90, 284
Tatvorwurf an bestimmtem Ort, zur bestimmter Zeit, bestimmte Bußtat begangen zu haben, in Wirklichkeit hat Täter am selben Ort, am gleichen Ort eine andere Bußtat begangen	Bußbescheid unwirksam, Tat kann nicht „ausgewechselt“ werden	Einstellung	BayObLG VRS 67, 362
Falsche Tatzeitangabe im Bußbescheid, Täter aber zum richtigen Tatablauf angehört worden oder wenn der Betroffene „sonst“ aus dem Bußbescheid seine „Tat“ entnehmen kann	unschädlich, wenn Verwechslung nicht möglich	berichtigen	BayObLG BayVBl. 1970, 335; OLG Stuttgart VRS 68, 128
Falsche Ortsangabe	unschädlich, wenn nähere Umstände Ort klar umreißen	berichtigen	OLG Hamm VRS 47, 203
Fehlende Angabe der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen bei Bußtat nach § 130, ausreichend Tatgeschehen der „Vor-Tat“	unschädlich		BayObLG ZfZ 1988, 345; OLG Frankfurt wistra 1988, 38
Betroffener ist Einzelunternehmer, Bußbescheid wird an „seine Firma“ gerichtet	unschädlich, wenn Identität feststeht	Einsicht in Handelsregister und Berichtigung	OLG Hamm JR 1971, 383 f; OLG Koblenz MDR 1974, 776;
Bußbescheid gegen juristische Person gerichtet, wenn Geschäftsführer gemeint ist	unwirksam	einstellen	OLG Düsseldorf wistra 1992, 120; OLG Koblenz VRS 67, 361
Bußbescheid gegen Geschäftsführer, obwohl sich Bußgeld gegen JP oder PV / NRV richtet	Unwirksam	einstellen	
Ein Bußbescheid gegen mehrere natürliche oder Personen nach § 30: eine Geldbuße	Unwirksam	einstellen	

Bußbescheid gegen natürliche Person gerichtet, gemeint aber OHG oder KG	unwirksam, wenn Identität nicht feststellbar		OLG Hamm VRS 46, 146
Fehlende Angabe bei selbständigen Bescheid, daß Verfahren gegen natürliche Person eingestellt oder nicht eingeleitet worden ist	unschädlich		BayObLG ZfZ 1998, 345; BayObLG NJW 1992, 1771
Bußbescheidzustellung an nicht gemeinte Person	unwirksam	einstellen	
Unzulässige oder unklare Rechtsfolgen (wie „Bußgeld“ u.ä.)	unwirksam	Rücknahme, Erlaß eines neuen	BVerfGE 22, 49
Fehlende Angaben der verletzten Normen	unschädlich		
Fehlende Beweismittelangabe	unschädlich		
Bußbescheid durch Richter erlassen	nichtig, unbeachtlich		a.M. Göhler Rz 57 zu § 66
Bußbescheid wird gegen eine GmbH gerichtet, die es gar nicht gibt, gemeint ist eine OHG	unschädlich, wenn aus Umständen Adressat erkennbar	berichtigen	OLG Koblenz VRS 68, 373
Bußbescheid nicht unterschrieben	falls nur Entwurf:	unwirksam	OLG Düsseldorf NJW 1989, 600
Bußbescheid nicht unterschrieben	falls Wille erkennbar, daß in Geschäftsgang	wirksam	OLG Düsseldorf NVZ 1994, 81
Tatbeschreibung in einer Anlage dargestellt	wirksam, wenn im Bußbescheid auf Anlage Bezug genommen (auf eine feste Verbindung: Anlage / Bußbescheid kommt es nicht an)		OLG Düsseldorf NStZ 1992, 39
Zwei Bußbescheide wegen desselben Vorgangs („Tat“): Bedeutsam, wenn zwei oder mehrere Verwaltungsbehörden sachlich zuständig	Zweiter Bußbescheid unwirksam, Bußklage verbraucht (vgl. § 84 OWiG); str. Abhilfe: schon vor Erlaß des Bescheides § 39 OWiG beachten		OLG Zweibrücken, NVZ 1992, 460

Das Vorliegen eines wirksamen Bußgeldbescheides ist Verfahrensvoraussetzung für die gerichtliche Entscheidung. Formelle Mängel beeinträchtigen regelmäßig die Wirksamkeit nicht<sup>9</sup>. So muß zwar ein Bußbescheid nach § 30 IV OWiG die Nebenbeteiligte unverwechselbar mit ihrer Firma, ihrem Firmensitz und mindestens einem vertretungsberechtigten Organ zu bezeichnen; fehlen jedoch genaue Angaben und ergeben sie sich aus dem gesamten Akteninhalt, so ist der Bußbescheid dennoch wirksam.

Ob ein im selbständigen Verfahren nach 30 Abs. 4 OWiG ergehender Bußgeldbescheid gegen die Nebenbeteiligte die Angabe enthalten muß, es sei (gegen die natürliche Person) ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder eingestellt worden, hält das HansOLG Hamburg (wistra 1998, 278) für eine fehlerhafte Informationsfunktion, die die Wirksamkeit des Bußbescheids als gerichtlichen Verfahrensgrundlage nicht beeinträchtigt. Nichteinleitung oder Einstellung des Ermittlungsverfahrens ist eine Verfahrensvoraussetzung der selbständigen Anordnung einer Geldbuße, doch muß das Vorliegen von Verfahrensvoraussetzungen nicht ohne weiteres im Bußgeldbescheid erwähnt werden. Gemäß § 66 Abs. 3 OWiG beschränkt sich die notwendige Begründung des Bußgeldbescheides auf die in Abs. 1 Ziff. 3 und 4 dieser Vorschrift genannten Angaben. Gemäß § 66 Abs. 1 Ziff. 3 OWiG sind u.a. die gesetzlichen Merkmale der Ordnungswidrigkeit aufzuführen. Die „Ordnungswidrigkeit“ kann nur durch eine natürliche Person begangen werden; demgegenüber handelt es sich bei § 30 Abs. 4 OWiG um eine bloße Zurechnungsnorm<sup>10</sup>.

### 11.1 Bedeutung des Bußbescheids

Beispiel 4: Die Vier-Städte-Pflichtverletzung

Bei der Bußgeldstelle in S-Stadt geht eine Anzeige der Polizei ein, wonach sie gegen den Geschäftsführer G. der X-GmbH ein Bußverfahren wegen Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG eingeleitet hat. Die tatbestandlichen Feststellungen der Polizei erfüllen den Tatbestand des § 130 OWiG in ausreichender Weise. Aus dem Abschlußvermerk der Polizei ergibt sich, daß drei weitere gleichgelagerte Sachverhalte an die Bußgeldstellen in Nürnberg, München und Berlin zur dortigen weiteren Veranlassung übersandt worden sind: Täter ebenfalls der Geschäftsführer G. der X-GmbH. Die X-GmbH unterhält in den genannten Städten Zweigniederlassungen.

Sind drei Bußbescheide oder nur einer zu erlassen?

Die Bedeutung des Bußbescheids liegt einmal darin, daß mit dieser Art der Erledigung dem Betroffenen ein „Angebot“ gemacht werden soll, sein bußbares rechtswidriges Verhalten durch Zahlung der Geldbuße und gegebenenfalls Erfüllung der Nebenfolgen, ohne Einschaltung der Gerichte wiedergutzumachen. Zum anderen ist der Bußbescheid Grundlage für die >> „öffentliche Klage“, falls der Betroffene gegen den Bußbescheid Einspruch einlegt und die Bußsache vor dem Amtsgericht bzw. dem Oberlandesgericht verhandelt wird. Der Bußbescheid muß bestimmten Mindestanforderungen genügen. Dazu gehört insbesondere die möglichst exakte Beschreibung des Lebenssachverhalts, den die Bußbehörde dem Betroffenen zur Last legt : Die Gerichte können nur über die Tat<sup>11</sup> entscheiden, die zum Gegenstand des Bußbescheids gemacht worden ist<sup>12</sup>. Nicht gebunden ist das Gericht an die rechtliche Beurteilung der >> Tat. Das Gericht kann „verbösern“, also eine höhere Geldbuße aussprechen, den Verfall höher ansetzen, sogar vom Bußverfahren ins Strafverfahren übergehen.

Der Bußbescheid hindert, falls er rechtskräftig geworden ist, die „Tat“, die bereits Gegenstand des >> rechtskräftigen Bußbescheids war, nochmals als Bußtata zu ahnden (vgl. § 84 OWiG)<sup>13</sup>. Nach § 33 Abs. 1 Nr. 9 unterbricht der rechtskräftig unterzeichnete (§ 33 Abs. 2 OWiG) Bußbescheid die >> Verfolgungsverjährung. Die >> Unterbrechung der Verjährung wirkt nach § 33 Abs. 4 Satz 1 OWiG nur gegenüber demjenigen, auf den sich die Verfolgungshandlung bezieht. So unterbricht der an eine »Firma«, bei der es sich um eine GmbH handelt, gerichtete Bußbescheid i. d. R. nicht die Verjährung hinsichtlich des Geschäftsführers dieser juristischen Person (vgl. OLG Düsseldorf VRS 75, 118).

Lösungshinweis: Beispiel 4: Die Vier-Städte-Pflichtverletzung: Hier kann eine >> Tat i.S. § 264 StPO vorliegen: Folge: Die Ahndung einer Einzeltat kann >> Bußklageverbrauch hinsichtlich der anderen Handlungen bewirken, wenn einer der Bußbescheide rechtskräftig wird (vgl. § 84 I OWiG).

### 11.2 Bußbescheid und seine Bedeutung für das gerichtliche Verfahren

Einem Bußgeldbescheid kommt, ebenso wie einer Anklageschrift, eine doppelte Aufgabe zu, nämlich Erfüllung der Umgrenzung - und der Informationsfunktion<sup>14</sup>.

- Zum einen grenzt er den - insbesondere für Fragen der Rechtshängigkeit, Kognitionspflicht, Rechtskraft und Klageverbrauch bedeutsamen - Verfahrensgegenstand in persönlicher, sachlicher und rechtlicher Hinsicht von anderen denkbaren Tatvorwürfen ab (Umgrenzungsfunktion); dieser Aufgabe genügt er, wenn nach seinem Inhalt kein Zweifel besteht, welcher Lebensvorgang erfaßt und geahndet werden soll<sup>15</sup>.

- Zum anderen vermittelt er dem Betroffenen ein Bild von der Berechtigung des gegen ihn erhobenen Vorwurfes und versetzt ihn in die Lage, prüfen zu können, ob er Einspruch einlegen und wie er sich in der Hauptverhandlung verteidigen soll (Informationsfunktion).

Nur für die Umgrenzungsfunktion bedeutsamen Mängel des Bußgeldbescheides führen zu seiner Unwirksamkeit, während Verstöße gegen die Informationsfunktion, insbesondere durch Auskünfte aus den Akten, Akteneinsicht des Verteidigers und gerichtliche Hinweise entsprechend § 46 Abs. 1 OWiG, § 265 StPO geheilt werden können<sup>16</sup>.

## 12 Unterlassungsdelikte

Der Tatbestand wird durch Unterlassen verwirklicht oder besser: Durch etwas anderes tun als das Gesetz gebietet.

### 12.1 *Unechte Unterlassungsdelikte*

Viele bußrechtliche Vorschriften können dem Wortlaut nach nur durch aktives Tun begangen werden (z.B. „Werbaut..“, „Wer ohne Genehmigung ... ablädt ...“). Ahndungswürdiges Unrecht kann jedoch auch vorliegen, wenn der von der betreffenden Bußgeldnorm mißbilligte Erfolg nicht durch aktives Handeln eintritt, sondern dadurch, daß ein rechtlich zum Handeln Verpflichteter den Erfolg abzuwenden hat. Die Handlungspflicht muß sich aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung ergeben. Andere Pflichten wie moralische oder sittliche genügen nicht.

§ 8 OWiG greift nicht ein, soweit der Tatbestand eine schlichte Tätigkeit (ohne Eintritt eines Erfolges) voraussetzt (>> Begehungsdelikt), sondern nur in den Fällen, in denen der Tatbestand die Verwirklichung eines Erfolges verlangt (>> Erfolgsdelikte).

Der Anwendungsbereich des § 8 erschöpft sich darin festzulegen, unter welchen Voraussetzungen bei den Erfolgsdelikten das Unterlassen dem aktiven Tun gleichsteht.

Nur wer eine sogenannte Garantenstellung inne hat, kann über § 8 OWiG zum Bußtäter eines „Begehungs - Unterlassungsdelikts“ werden.

Die Verantwortlichkeit (= >> Garantenstellung) kann sich ergeben aus:

- Gesetz - auch Gewohnheitsrecht - z.B. aus der Pflicht zur Personensorge (§ 1631 Abs. 1 BGB),
- tatsächlicher Übernahme der Verantwortung<sup>17</sup>,
- vorausgegangenem Tun (Herbeiführen einer Gefahrenlage), z.B. bei der Produktion oder dem Vertrieb von Lebensmitteln,
- der Sachherrschaft, so z.B. des Gastwirts, der in der Gaststätte für Ordnung zu sorgen hat<sup>18</sup>, oder dem Halten eines Kfz, oder der Verantwortung für einen Betrieb oder für eine Anlage<sup>19</sup>.

Weitere Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts sind:

- eine hypothetische >> Ursachenkette zwischen dem mißbilligten gesetzlichen Erfolg und dem Nicht-Handeln des Garanten.
- Die Möglichkeit, überhaupt handeln zu können, und zwar muß einmal irgendein Mensch in der Lage sein zu handeln (sogenannte allgemeine Handlungsfähigkeit), zum andern muß gerade der Garant in der Lage sein, die ihn verpflichtende Handlung vorzunehmen (sogenannte „individuelle >> Handlungsfähigkeit“). Verhindert der Garant jedoch vorsätzlich oder fahrlässig die an sich bestehende Möglichkeit, so ist das >> Tatbestandsmerkmal „Möglichkeit“ zu bejahen<sup>20</sup>. Beispiele: Wer nicht schwimmen kann, dem fehlt die individuelle Möglichkeit, einen Ertrinkenden aus dem (tiefen) See zu retten. Wer mit dem Schlauchboot den Ertrinkenden retten könnte, aber das Schlauchboot (in der Absicht den Ertrinkenden nicht retten zu müssen) mit einem Messer aufschlitzt, der hatte dennoch die Möglichkeit i.S. des Tatbestandsmerkmals).
- Der >> Garant muß die erforderliche Handlung vornehmen. Was erforderlich ist, hängt immer von der konkreten Situation ab.
- Die vom Garanten mögliche und erforderliche Handlung muß ihm auch zumutbar sein. Niemand muß sich durch die gebotene Handlung in „erhebliche eigene Gefahr bringen“<sup>21</sup>. Auch wenn der Garant andere wichtigere Pflichten erfüllen muß, ist ihm ein Handeln i.S. von § 8 OWiG nicht zumutbar. Liegen beim Garanten die Voraussetzungen des § 35 StGB vor, so fehlt es beim Unterlassungsdelikt bereits am Tatbestand der Zumutbarkeit.
- § 8 OWiG verlangt ebenso wie im strafrechtlichen Bereich § 13 StGB die Gleichstellung zwischen aktiven Handeln und Unterlassen, sogenannte Entsprechungsklausel. Was darunter verstanden werden muß, ist streitig. In der bußrechtlichen Praxis spielt die Voraussetzung praktisch keine Rolle, denn diese Klausel soll bedeutsam für Fälle sein, in denen das Gesetz ein „verhaltensgebundenes Verhalten“ erfordert. Das Bußrecht kennt jedoch keine Ahnungsnormen die „Heimtücke, Grausamkeit, Täuschung, Zwang“ fordern<sup>22</sup>.

Der Irrtum des >> Garanten über seine >> Garantenstellung ist als >> Tatbestandsirrtum einzuordnen, während >> Verbotsirrtum vorliegt, wenn der Garant über seine >> Garantenpflicht irrt.

#### Beispiel 5: Karibikfall

Steuerpflichtiger S gibt irrtümlich eine unrichtige Vergnügungssteuererklärung ab. Einen Monat später merkt er seinen Fehler, will aber die zu wenig gezahlten Steuern auf einer Reise in die Karibik verjubeln.

Lösungshinweis zum Karibikfall: S hatte aufgrund seiner fehlerhaften Steuererklärung einen Erfolg, nämlich eine Steuerverkürzung bewirkt. Aufgrund dieses Vorverhaltens hat er eine Garantenstellung und aufgrund dieser Stellung die Garantenpflicht. Die Garantenpflicht erfordert, alles zu tun, damit die Steuerverkürzung rückgängig gemacht wird. Dies hat S plichtwidrig unterlassen und daher eine Steuerhinterziehung begangen<sup>23</sup>. Geht man davon aus, so bedarf es der Konstruktion über die Garantenstellung nicht, sondern der Täter handelt schon tatbestandsmäßig, weil er seine Pflicht nach § 153 AO verletzt. Begeht den Fehler jedoch nicht der Steuerpflichtige selbst, sondern einer seiner Angestellten oder der Steuerberater, so gilt § 153 AO für diesen Personenkreis nicht, es muß dann über das unechte Unterlassungsdelikt dessen Strafbarkeit begründet werden.

Bei den >> *unechten* Unterlassungsdelikten wird in der Form eines >> Begehungsdelikts ein bestimmtes menschliches Verhalten verboten, um einen unerwünschten Erfolg zu verhindern. Handelt jemand nicht, sondern bleibt untätig (= er tut etwas anderes) und der unerwünschte Erfolg tritt dadurch ein, so kann er über § 8 OWiG nach dem Vorbild der Begehungsnorm bebußt werden. Voraussetzung ist jedoch, daß der Nicht-Handelnde eine rechtliche Pflicht hatte, den Erfolg der durch sein Untätigbleiben eingetreten ist, zu verhindern.

Mit Hilfe der >> unechten Unterlassungsdelikte lassen sich häufig Bußtaten ahnden, die sonst wegen Nachweisproblemen nicht verfolgt werden könnten.

#### 12.2 Beispiel 6: Der Porschelenker

Der bei der Polizei bekannte Rechtsanwalt M fährt häufig als Beifahrer mit seinem Porsche an der Polizei mit zu hoher Geschwindigkeit vorbei und macht den Beamten eine „Nase“. Der Polizei gelingt es nicht, das Fahrzeug anzuhalten. Den (oder die) Fahrzeuglenker(in) konnten die Beamten nicht identifizieren. Bei seiner Vernehmung erklärt M, er mache von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO Gebrauch. Da M zahlreiche Verwandte am Wohnsitz und der näheren Umgebung hat, gelingt es auch nicht, mit Hilfe andere Ermittlungshandlungen den Schnellfahrer(in) zu ermitteln.

Hier läßt sich eine wahrscheinliche >> Beteiligung (§ 14 OWiG) des M nicht nachweisen. Seine Haltereigenschaft und sein Verhalten („Nase-Zeigen“) bei der Tatausführung durch den (die) Fahrzeuglenker(in) lassen M zum Täter werden: Er hätte als >> Garant (= Halter) die Rechtspflicht gehabt, das verbotene schnelle Fahren zu unterbinden. Das Nase-Zeigen läßt den Schluß zu, daß er das Fehlverhalten des Fahrzeuglenkers erkannt hat und dies nicht unterbinden wollte (= vorsätzliches Verhalten).

#### 12.3 Beispiel 7: Die barfreudigen Polizeibeamten<sup>24</sup>

Die Angekl. sind Schutzpolizeibeamte in Grounau. In der Zeit von Spätsommer 1986 bis Frühjahr 1988 besuchten sie - wie andere Polizeibeamte auch - in ihrer Freizeit in Abständen von zwei bis drei Monaten die Bar „P“ in G., um dort gemeinsam mit Bekannten in geselliger Runde Bier zu trinken und sich mit den Bardamen zu unterhalten. Die Bar wurde von T betrieben, mit der der Angekl. B aufgrund nachbarschaftlicher Beziehungen gut bekannt war. T beschäftigte mehrere Bardamen, zu deren vertraglichen Verpflichtungen es auch gehörte, mit Gästen in den der Bar angeschlossenen Séparées gegen Entgelt geschlechtlich zu verkehren. Sie bestimmte die Arbeitszeit der Prostituierten, legte die Preise für die sexuellen Leistungen fest, wies ihnen gelegentlich auf diskrete, für Außenstehende nicht ohne weiteres erkennbare Weise in der Bar Kunden zu und behielt einen Teil des zentral kassierten Dirnenlohns für sich. Aus dem gemeinsamen Kommen und Gehen von Bardamen und Gästen schlossen die Angekl., die die Bar ohne sexuelle Absichten besuchten und die Séparées niemals betraten, daß im Zusammenhang mit dem Barbetrieb Prostitution ausgeübt wurde. Darüber hinaus bemerkten sie jedoch keine Vorgänge, die darauf hindeuteten, daß die Inhaberin der Bar Art, Zeit und Ausmaß der Prostitutionsausübung ihrer Angestellten überwachte und lenkte. Dienstlich war der Angekl. A mit dem Betrieb der „P-Bar“ überhaupt nicht, der Angekl. B lediglich bei zwei Gelegenheiten befaßt. In einem Fall nahm er an äußeren Absperrmaßnahmen im Rahmen einer Durchsuchung der Bar teil, in einem anderen Fall wies er anläßlich eines Streifengangs die Inhaberin auf die Nichteinhaltung der Sperrstunde hin. Straftaten nahm er bei diesen Gelegenheiten nicht wahr. Die Angekl. unternahmen weder Schritte, um die in Verbindung mit dem Barbetrieb stattfindende

gewerbliche Prostitution zu verhindern, noch veranlaßten sie die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Inhaberin der Bar. Ein im April 1987 aufgrund eines anonymen Anrufs gegen T eingeleitetes Strafverfahren wegen des Verdachts der Förderung der Prostitution wurde im Juli 1988 nach Zahlung einer Geldbuße von 4000 DM gem. § 153 a StPO eingestellt.

Haben sich die Beamten straf- oder bußbar gemacht?

#### **12.4 Echte Unterlassungsdelikte**

Hier verlangt der Gesetzgeber ein bestimmtes aktives Tun, der Täter läßt es. Er verstößt gegen eine Gebotsnorm.

Beispiel:

A macht trotz Aufforderung durch einen befugten Amtsträger keine Angaben zu seiner Person (§ 111 Abs. 1 OWiG : „... Angabe verweigert“).

## Verjährungsunterbrechung, § 33 OWiG

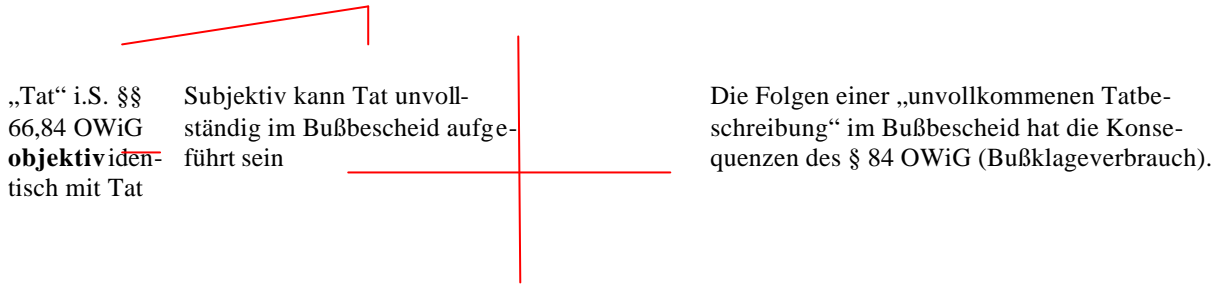
<p><b>erste</b> Vernehmung des Betroffenen <b>oder</b> Bekanntgabe der Verfahrenseinleitung <b>oder</b> Anordnung der Vernehmung oder Bekanntgabe</p>	<p><b>richterliche</b> Vernehmung des Betroffenen oder eines Zeugen <b>oder</b> die Anordnung dieser Vernehmung (auf Antrag der VB); n.h.M. auch nur zum Zweck der Verjährungsunterbrechung (m.E. bedenklich)</p>	<p>Beauftragung eines Sachverständigen durch die Verfolgungsbehörde, wenn vorher der Betroffene vernommen <b>oder</b> ihm die Einleitung des Ermittlungsverfahrens bekanntgegeben worden ist</p>	<p>jede Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung der Verfolgungsbehörde (Rechtsgrund: Gefahr im Verzuge) <b>oder</b> des Richters <b>und (ferner)</b> richterliche Entscheidungen, welche diese aufrechterhalten,</p>	<p>die <b>vorläufige</b> Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Betroffenen durch die Verfolgungsbehörde, vor <b>oder</b> nach Erlaß des Bußbescheids § 205 StPO</p>	<p>jede Anordnung der Verfolgungsbehörde, die nach einer solchen Einstellung des Verfahrens zur Ermittlung des Aufenthalts des Betroffenen oder zur Sicherung von Beweisen ergeht</p>	<p>Ersuchen der Verfolgungsbehörde Untersuchungshandlung im Ausland vorzunehmen, z.B. Amtshilfeersuchen, einen Zeugen zu vernehmen</p>	<p><b>gesetzlich</b> bestimmte Anhörung einer anderen Behörde durch die Verfolgungsbehörde vor Abschluß der Ermittlungen; z.B. § 411 AO, auch nach § 39 II S. 2 OWiG, falls sachdienlich (dann kein Ermessensspielraum mehr)</p>	<p>Abgabe nur, wenn <b>sachliche</b> Gründe nach §§ 40-42 vorlagen) und die Rückgabe der Sache durch den Amtsrichter an die Verwaltungsbehörde nach den §§ 43 und 69 Abs. 5; Rückgabe nur, wenn aktenkundig nach § 69 V nicht „zur weiteren Ermittlung“ (Zweifel ggf. beseitigen!)</p>	<p>der erlassene Bußbescheid und gleichstehende Bescheide (z.B. selbstständiger Einziehungsbescheid, Verfallbescheid, selbstständiger Bußbescheid gegen JP, PV nach § 30), sofern die Bescheide binnen zwei Wochen zugestellt werden, ansonsten durch die Zustellung,</p>
---	---	--	---	--	---	--	--	--	---

schriftlichen Anordnung oder Entscheidung in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem die Anordnung oder Entscheidung unterzeichnet wird

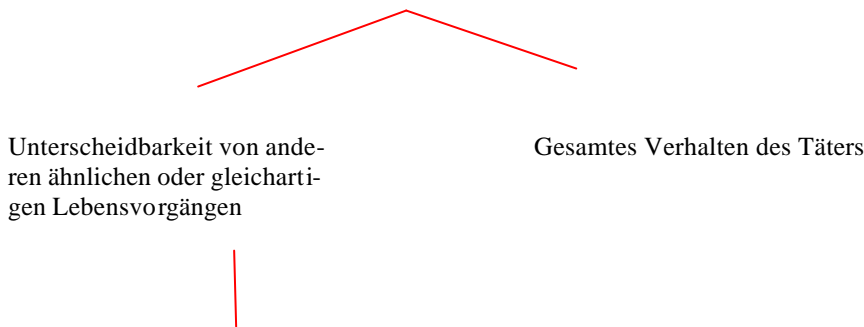
Ist das Schriftstück nicht alsbald nach der Unterzeichnung in den Geschäftsgang gelangt, so ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem es tatsächlich in den Geschäftsgang gegeben worden ist.

Jede Unterbrechungshandlung wirkt nur gegenüber demjenigen, auf den sich die Handlung bezieht.

**Tat i.S. § 264 StPO, Art. 103 Abs. 3 GG**



einheitlicher geschichtlicher Vorgang



Zwischen einzelnen Verhaltensweise: „innere Verknüpfung“

Verknüpfung **fehlt**: Größerer zeitlicher Abstand

Verknüpfung **fehlt nicht**

Verknüpfung so, daß getrennte Ahndung unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs wäre

Beispiel: Nicht verkehrsbedingte Fahrtunterbrechung von 1 Stunde (Fall des OLG Köln NStZ 1988, 568 f)

Verlassen oder Betreten des Geltungsbereichs des OWiG

Bei mehreren Beschuldigungen muß sich innere Verknüpfung ergeben aus:

unmittelbar den ihnen zugrundeliegenden Handlungen und Ereignissen und ihrer rechtlichen Bedeutung

Voraussetzung: Bußtat muß im In- und Ausland verfolgbar sein

Es hat dann in analoger Anwendung des § 53 III StGB eine volle Anrechnung der ausländischen vollstreckten Rechtsfolgen zu geschehen.

### **13 Rechtsvorschriften**

#### StPO – Vorschriften

#### § 52 Nichterscheinen eines ordnungsgemäß geladenen Zeugen

(1) Einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, werden die durch das Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig; § 135 gilt entsprechend. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann das Ordnungsmittel noch einmal festgesetzt werden.

(2) Die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleiben, wenn das Ausbleiben des Zeugen rechtzeitig genügend entschuldigt wird. Erfolgt die Entschuldigung nach Satz 1 nicht rechtzeitig, so unterbleibt die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels nur dann, wenn glaubhaft gemacht wird, daß den Zeugen an der Verspätung der Entschuldigung kein Verschulden trifft. Wird der Zeuge nachträglich genügend entschuldigt, so werden die getroffenen Anordnungen unter den Voraussetzungen des Satzes 2 aufgehoben.

#### § 52 Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt

1. der Verlobte des Beschuldigten;
2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wer mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war.

(2) Haben Minderjährige wegen mangelnder Verstandesreife oder haben Minderjährige oder Betreute wegen einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung von der Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechts keine genügende Vorstellung, so dürfen sie nur vernommen werden, wenn sie zur Aussage bereit sind und auch ihr gesetzlicher Vertreter der Vernehmung zustimmt. Ist der gesetzliche Vertreter selbst Beschuldigter, so kann er über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht entscheiden; das gleiche gilt für den nicht beschuldigten Elternteil, wenn die gesetzliche Vertretung beiden Eltern zusteht.

(3) Die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, in den Fällen des Absatzes 2 auch deren zur Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts befugte Vertreter, sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen

#### § 55 Recht zur Verweigerung der Auskunft

(1) Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

(2) Der Zeuge ist über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren.

#### § 56 Glaubhaftmachung der Verweigerungsgründe

Die Tatsache, auf die der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 52, 53 und 55 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

#### § 57 Belehrung der Zeugen vor der Vernehmung

Vor der Vernehmung sind die Zeugen zur Wahrheit zu ermahnen und darauf hinzuweisen, daß sie ihre Aussage zu beeidigen haben, wenn keine im Gesetz bestimmte oder zugelassene Ausnahme vorliegt. Hierbei sind sie über die Be-

deutung des Eides, die Möglichkeit der Wahl zwischen dem Eid mit religiöser oder ohne religiöse Beteuerung sowie über die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage zu belehren.

#### § 58 Vernehmung der Zeugen und Gegenüberstellung

- (1) Die Zeugen sind einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen.
- (2) Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten im Verfahren ist zulässig, wenn es für das weitere Verfahren geboten erscheint.

#### § 68 Vernehmung der Zeugen

- (1) Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Zeugen, die Wahrnehmungen in amtlicher Eigenschaft gemacht haben, können statt des Wohnortes den Dienstort angeben.
- (2) Besteht Anlaß zu der Besorgnis, daß durch die Angabe des Wohnortes der Zeuge oder eine andere Person gefährdet wird, so kann dem Zeugen gestattet werden, statt des Wohnortes seinen Geschäfts- oder Dienstort oder eine andere ladungsfähige Anschrift anzugeben. Unter der in Satz 1 genannten Voraussetzung kann der Vorsitzende in der Hauptverhandlung dem Zeugen gestatten, seinen Wohnort nicht anzugeben.
- (3) Besteht Anlaß zu der Besorgnis, daß durch die Offenbarung der Identität oder des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Zeugen Leben, Leib oder Freiheit des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet wird, so kann ihm gestattet werden, Angaben zur Person nicht oder nur über eine frühere Identität zu machen. Er hat jedoch in der Hauptverhandlung auf Befragen anzugeben, in welcher Eigenschaft ihm die Tatsachen, die er bekundet, bekanntgeworden sind. Die Unterlagen, die die Feststellung der Identität des Zeugen gewährleisten, werden bei der Staatsanwaltschaft verwahrt. Zu den Akten sind sie erst zu nehmen, wenn die Gefährdung entfällt.
- (4) Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen

#### § 69 Vernehmung zur Sache

- (1) Der Zeuge ist zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.
- (2) Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.
- (3) Die Vorschrift des § 136a gilt für die Vernehmung des Zeugen entsprechend

#### § 70 Grundlose Verweigerung der Zeugnis- oder Eidesleistung

- (1) Wird das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so werden dem Zeugen die durch die Weigerung verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt.
- (2) Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in dem Rechtszug, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten hinaus.
- (3) Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Richter im Vorverfahren sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.
- (4) Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstand hat, nicht wiederholt werden.

#### § 71 Entschädigung des Zeugen

Der Zeuge wird nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen entschädigt.

### § 110 Durchsicht der aufgefundenen Papiere

- (1) Die Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht der Staatsanwaltschaft zu.
- (2) Andere Beamte sind zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber die Durchsicht genehmigt. Andernfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlag, der in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an die Staatsanwaltschaft abzuliefern.
- (3) Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wenn möglich, zur Teilnahme aufzufordern.

### § 102 Durchsuchung bei Tätern oder Teilnehmern

Bei dem, welcher als Täter oder Teilnehmer einer Straftat oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume sowie seiner Person und der ihm gehörenden Sachen sowohl zum Zweck seiner Ergreifung als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.

### § 103 Durchsuchung bei weiteren Personen

(1) Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer Straftat oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, der dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 129a des Strafgesetzbuches oder eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten begangen zu haben, ist eine Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen auch zulässig, wenn diese sich in einem Gebäude befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält.

(2) Die Beschränkungen des Absatzes 1 Satz 1 gelten nicht für Räume, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder die er während der Verfolgung betreten hat.

### § 105 Anordnungsbefugnis

(1) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. Durchsuchungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 ordnet der Richter an; die Staatsanwaltschaft ist hierzu befugt, wenn Gefahr im Verzug ist.

(2) Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizeibeamte oder Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sein.

(3) Wird eine Durchsuchung in einem Dienstgebäude oder einer nicht allgemein zugänglichen Einrichtung oder Anlage der Bundeswehr erforderlich, so wird die vorgeetzte Dienststelle der Bundeswehr um ihre Durchführung ersucht. Die ersuchende Stelle ist zur Mitwirkung berechtigt. Des Ersuchens bedarf es nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, die ausschließlich von anderen Personen als Soldaten bewohnt werden

### § 136 Verfahren bei der ersten Vernehmung

(1) Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zu Last gelegt wird und welche Strafvorschriften in Betracht kommen. Er ist darauf hinzuweisen, daß es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. Er ist ferner darüber zu belehren, daß er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann. In geeigneten Fällen soll der Beschuldigte auch darauf hingewiesen werden, daß er sich schriftlich äußern kann.

(2) Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beiseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen.

(3) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittlung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen

#### § 152 Anklagebehörde

(1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

(2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

#### § 136a Unzulässige Vernehmungsmethoden

(1) Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten.

(2) Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.

(3) Das Verbot der Absätze 1 und 2 gilt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Beschuldigten. Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zustande gekommen sind, dürfen auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt.

#### § 154 Nicht beträchtlich ins Gewicht fallende Nebenstraftaten

(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Tat absehen,

1. wenn die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder

2. darüber hinaus, wenn ein Urteil wegen dieser Tat in angemessener Frist nicht zu erwarten ist und wenn eine Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint.

(2) Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen.

(3) Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat bereits rechtskräftig erkannte Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, wieder aufgenommen werden, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung nachträglich wegfällt.

(4) Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils wieder aufgenommen werden.

(5) Hat das Gericht das Verfahren vorläufig eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses  
§ 154a Verfolgungsbeschränkung

(1) Fallen einzelne abtrennbare Teile einer Tat oder einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen, die durch dieselbe Tat begangen worden sind,

1. für die zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung oder

2. neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat,

nicht beträchtlich ins Gewicht, so kann die Verfolgung auf die übrigen Teile der Tat oder die übrigen Gesetzesverletzungen beschränkt werden. § 154 Abs. 1 Nr. 2 gilt entsprechend. Die Beschränkung ist aktenkundig zu machen.

(2) Nach Einreichung der Anklageschrift kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Beschränkung vornehmen.

(3) Das Gericht kann in jeder Lage des Verfahrens ausgeschiedene Teile einer Tat oder Gesetzesverletzungen in das Verfahren wieder einbeziehen. Einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einbeziehung ist zu entsprechen. Werden ausgeschiedene Teile einer Tat wieder einbezogen, so ist § 265 Abs. 4 entsprechend anzuwenden

#### § 160 Ermittlungen der Staatsanwaltschaft

(1) Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, hat sie zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen.

(2) Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verhütung zu besorgen ist.

(3) Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft sollen sich auch auf die Umstände erstrecken, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind. Dazu kann sie sich der Gerichtshilfe bedienen.

#### § 161 Rechte der Staatsanwaltschaft

Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Zweck kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen

#### § 161 a Staatsanwaltschaftliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

(1) Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen oder ihr Gutachten zu erstatten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten die Vorschriften des sechsten und siebenten Abschnitts des ersten Buches über Zeugen und Sachverständige entsprechend. Die eidliche Vernehmung bleibt dem Richter vorbehalten.

(2) Bei unberechtigtem Ausbleiben oder unberechtigter Weigerung eines Zeugen oder Sachverständigen steht die Befugnis zu den in den §§ 51, 70 und 77 vorgesehenen Maßregeln der Staatsanwaltschaft zu. Jedoch bleibt die Festsetzung der Haftung dem Richter vorbehalten; zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, welche die Festsetzung beantragt.

(3) Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach Absatz 2 Satz 1 kann gerichtliche Entscheidung beantragt werden. Über den Antrag entscheidet, soweit nicht in § 120 Abs. 3 Satz 1 und § 135 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes etwas anderes bestimmt ist, das Landgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat. Die §§ 297 bis 300, 302, 306 bis 309, 311a sowie die Vorschriften über die Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens gelten entsprechend. Die Entscheidung des Gerichts ist nicht anfechtbar.

(4) Ersucht eine Staatsanwaltschaft eine andere Staatsanwaltschaft um die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, so stehen die Befugnisse nach Absatz 2 Satz 1 auch der ersuchten Staatsanwaltschaft zu

#### § 162 Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen

(1) Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk diese Handlung vorzunehmen ist. Hält sie richterliche Anordnungen für die Vornahme von Untersuchungshandlungen in mehr als einem Bezirk für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat. Satz 2 gilt nicht für richterliche Vernehmungen sowie

dann, wenn die Staatsanwaltschaft den Untersuchungserfolg durch eine Verzögerung für gefährdet erachtet, die durch einen Antrag bei dem nach Satz 2 zuständigen Amtsgericht eintreten würde.

(2) Die Zuständigkeit des Amtsgerichts wird durch eine nach der Antragstellung eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.

(3) Der Richter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

#### § 163 Behörden und Beamte des Polizeidienstes

(1) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

(2) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Übersendung unmittelbar an das Amtsgericht erfolgen.

#### § 163a Beschuldigtenvernehmung

(1) Der Beschuldigte ist spätestens vor dem Abschluß der Ermittlungen zu vernehmen, es sei denn, daß das Verfahren zur Einstellung führt. In einfachen Sachen genügt es, daß ihm Gelegenheit gegeben wird, sich schriftlich zu äußern.

(2) Beantragt der Beschuldigte zu seiner Entlastung die Aufnahme von Beweisen, so sind sie zu erheben, wenn sie von Bedeutung sind.

(3) Der Beschuldigte ist verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen. Die §§ 133 bis 136a und 168c Abs. 1 und 5 gelten entsprechend. Über die Rechtmäßigkeit der Vorführung entscheidet auf Antrag des Beschuldigten das Gericht; § 161a Abs. 3 Satz 2 bis 4 ist anzuwenden.

(4) Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Im übrigen sind bei der Vernehmung des Beschuldigten durch Beamte des Polizeidienstes § 136 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2, 3 und § 136a anzuwenden.

(5) Bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen durch Beamte des Polizeidienstes sind § 52 Abs. 3, § 55 Abs. 2 und § 81c Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 3 und § 136a entsprechend anzuwenden

#### § 163 b Identitätsfeststellung

(1) Ist jemand einer Straftat verdächtig, so können die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes die zur Feststellung seiner Identität erforderlichen Maßnahmen treffen; § 163a Abs. 4 Satz 1 gilt entsprechend. Der Verdächtige darf festgehalten werden, wenn die Identität sonst nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Unter den Voraussetzungen von Satz 2 sind auch die Durchsuchung der Person des Verdächtigten und der von ihm mitgeführten Sachen sowie die Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen zulässig.

(2) Wenn und soweit dies zur Aufklärung einer Straftat geboten ist, kann auch die Identität einer Person festgestellt werden, die einer Straftat nicht verdächtig ist; § 69 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Maßnahmen der in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Art dürfen nicht getroffen werden, wenn sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen; Maßnahmen der in Absatz 1 Satz 3 bezeichneten Art dürfen nicht gegen den Willen der betroffenen Person getroffen werden.

#### § 170 Anklageerhebung oder Verfahrenseinstellung

(1) Bieten die Ermittlungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht.

(2) Andernfalls stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Hiervon setzt sie den Beschuldigten in Kenntnis, wenn er als solcher vernommen worden ist oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war; dasselbe gilt, wenn er um einen Bescheid gebeten hat oder wenn ein besonderes Interesse an der Bekanntgabe ersichtlich ist.

## LMBG

### § 41 Durchführung der Überwachung

(1) Die Beachtung der Vorschriften über den Verkehr mit Erzeugnissen im Sinne dieses Gesetzes ist durch die zuständigen Behörden zu überwachen. Sie haben sich durch regelmäßige Überprüfungen und Probennahmen davon zu überzeugen, dass die Vorschriften eingehalten werden.

(2) Die Überwachung ist durch fachlich ausgebildete Personen durchzuführen. Das Bundesministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die fachlichen Anforderungen zu erlassen, die an diese Personen zu stellen sind, soweit sie nicht wissenschaftlich ausgebildet sind.

(3) Soweit es zur Durchführung der Vorschriften über den Verkehr mit Erzeugnissen im Sinne dieses Gesetzes erforderlich ist, sind die mit der Überwachung beauftragten Personen, bei Gefahr im Verzug auch alle Beamten der Polizei, befugt,

1. Grundstücke und Betriebsräume, in oder auf denen Erzeugnisse im Sinne dieses Gesetzes gewerbsmäßig hergestellt, behandelt oder in den Verkehr gebracht werden, sowie die dazugehörigen Geschäftsräume während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeit zu betreten;

2. zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

a) die in Nummer 1 bezeichneten Grundstücke und Räume auch außerhalb der dort genannten Zeiten,

b) Wohnräume der nach Nummer 4 zur Auskunft Verpflichteten

zu betreten; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt;

3. alle geschäftlichen Schrift- und Datenträger, insbesondere Aufzeichnungen, Frachtbriefe, Herstellungsbeschreibungen und Unterlagen über die bei der Herstellung verwendeten Stoffe, einzusehen und hieraus Abschriften oder Auszüge anzufertigen sowie Einrichtungen und Geräte zur Beförderung von Erzeugnissen im Sinne dieses Gesetzes zu besichtigen;

4. von natürlichen und juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen alle erforderlichen Auskünfte, insbesondere solche über die Herstellung, die zur Verarbeitung gelangenden Stoffe und deren Herkunft zu verlangen.

(3a) Soweit es zur Durchführung von Vorschriften über den Verkehr mit Lebensmitteln, die durch dieses Gesetz oder durch auf Grund dieses Gesetzes erlassene Rechtsverordnungen geregelt sind, erforderlich ist, sind auch die Sachverständigen der Mitgliedstaaten und der Kommission in Begleitung der mit der Überwachung beauftragten Personen berechtigt, Befugnisse nach Absatz 3 Nr. 1 wahrzunehmen.

(4) Der zur Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

(5) Die Zolldienststellen können den Verdacht von Verstößen gegen Verbote und Beschränkungen dieses Gesetzes oder der nach diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnungen, der sich bei der Durchführung des Gesetzes über das Branntweinmonopol ergibt, den zuständigen Verwaltungsbehörden mitteilen.

### § 42 LMBG Probenahme

(1) Soweit es zur Durchführung der Vorschriften über den Verkehr mit Erzeugnissen im Sinne dieses Gesetzes erforderlich ist, sind die mit der Überwachung beauftragten Personen und die Beamten der Polizei befugt, gegen Empfangsbescheinigung Proben nach ihrer Auswahl zum Zweck der Untersuchung zu fordern oder zu entnehmen. Ein Teil der Probe oder, sofern die Probe nicht oder ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht in Teile von gleicher

Beschaffenheit teilbar ist, ein zweites Stück der gleichen Art und von demselben Hersteller wie das als Probe entnommene ist zurückzulassen. Der Hersteller kann auf die Zurücklassung einer Probe verzichten.

(2) Zurückzulassende Proben sind amtlich zu verschließen oder zu versiegeln. Sie sind mit dem Datum der Probenahme und dem Datum des Tages zu versehen, nach dessen Ablauf der Verschluss oder die Versiegelung als aufgehoben gelten.

(3) Für Proben, die im Rahmen der amtlichen Überwachung nach diesem Gesetz entnommen werden, wird grundsätzlich keine Entschädigung geleistet. Im Einzelfall ist eine Entschädigung bis zur Höhe des Verkaufspreises zu leisten, wenn andernfalls eine unbillige Härte eintreten würde.

(4) Die Befugnis zur Probenahme erstreckt sich auch auf Erzeugnisse im Sinne dieses Gesetzes, die auf Märkten, Straßen oder öffentlichen Plätzen oder im Reisegewerbe in den Verkehr gebracht werden oder die vor Abgabe an den Verbraucher unterwegs sind

### 13.1 KrW-/AbfG

#### § 40 Allgemeine Überwachung

(1) Die Vermeidung nach Maßgabe der aufgrund der §§ 23 und 24 erlassenen Rechtsverordnungen, die Verwertung und Beseitigung von Abfällen unterliegt der Überwachung durch die zuständige Behörde. Diese kann die Überwachung auch auf stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen und auf Grundstücke erstrecken, auf denen vor dem 11. Juni 1972 Abfälle zur Beseitigung angefallen sind, gelagert oder abgelagert worden sind, wenn dies zur Wahrung des Wohles der Allgemeinheit erforderlich ist.

(2) Auskunft über Betrieb, Anlagen, Einrichtungen und sonstige der Überwachung unterliegende Gegenstände haben den Beauftragten der Überwachungsbehörde zu erteilen

1. Erzeuger oder Besitzer von Abfällen,
2. Entsorgungspflichtige,
3. Betreiber von Verwertungs- und Abfallbeseitigungsanlagen, auch wenn diese stillgelegt sind,
4. frühere Betreiber von Verwertungs- und Abfallbeseitigungsanlagen, auch wenn diese stillgelegt sind,
5. Betreiber von Abwasseranlagen, in denen Abfälle mitverwertet und mitbeseitigt werden,
6. Betreiber von Anlagen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, in denen Abfälle mitverwertet und mitbeseitigt werden.

Die Auskunftspflichtigen haben von der zuständigen Behörde dazu beauftragten Personen zur Prüfung der Einhaltung ihrer Verpflichtungen nach den §§ 5 und 11 das Betreten der Grundstücke, Geschäfts- und Betriebsräume, die Einsicht in Unterlagen und die Vornahme von technischen Ermittlungen und Prüfungen zu gestatten. Die Auskunftspflichtigen sind ferner verpflichtet, zu diesen Zwecken das Betreten der Wohnräume zu gestatten, wenn dies zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist. Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

(3) Betreiber von Verwertungs- und Abfallbeseitigungsanlagen oder von Anlagen, in denen Abfälle mitverwertet oder mitbeseitigt werden, haben die Anlagen zugänglich zu machen, die zur Überwachung erforderlichen Arbeitskräfte, Werkzeuge und Unterlagen zur Verfügung zu stellen und nach Anordnung der zuständigen Behörde Zustand und Betrieb der Anlage auf ihre Kosten prüfen zu lassen.

(4) Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

StrEG

## § 1 Entschädigung für Urteilsfolgen

(1) Wer durch eine strafgerichtliche Verurteilung einen Schaden erlitten hat, wird aus der Staatskasse entschädigt, soweit die Verurteilung im Wiederaufnahmeverfahren oder sonst, nachdem sie rechtskräftig geworden ist, in einem Strafverfahren fortfällt oder gemildert wird.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn ohne Verurteilung eine Maßregel der Besserung und Sicherung oder eine Nebenfolge angeordnet worden ist.

## § 2 Entschädigung für andere Strafverfolgungsmaßnahmen

(1) Wer durch den Vollzug der Untersuchungshaft oder einer anderen Strafverfolgungsmaßnahme einen Schaden erlitten hat, wird aus der Staatskasse entschädigt, soweit er freigesprochen oder das Verfahren gegen ihn eingestellt wird oder soweit das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn ablehnt.

(2) Andere Strafverfolgungsmaßnahmen sind

1. die einstweilige Unterbringung und die Unterbringung zur Beobachtung nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung und des Jugendgerichtsgesetzes,
2. die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 der Strafprozeßordnung,
3. Maßnahmen des Richters, der den Vollzug des Haftbefehls aussetzt (§ 116 der Strafprozeßordnung),
4. die Sicherstellung, die Beschlagnahme, der Arrest nach den §§ 111d und 111o der Strafprozeßordnung sowie die Vermögensbeschlagnahme nach § 111p der Strafprozeßordnung und die Durchsuchung, soweit die Entschädigung nicht in anderen Gesetzen geregelt ist,
5. die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis,
6. das vorläufige Berufsverbot.

(3) Als Strafverfolgungsmaßnahmen im Sinne dieser Vorschrift gelten die Auslieferungshaft, die vorläufige Auslieferungshaft, die Sicherstellung, die Beschlagnahme und die Durchsuchung, die im Ausland auf Ersuchen einer deutschen Behörde angeordnet worden sind.

## § 3 Entschädigung bei Einstellung nach Ermessensvorschrift

Wird das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt, die dies nach dem Ermessen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft zuläßt, so kann für die in § 2 genannten Strafverfolgungsmaßnahmen eine Entschädigung gewährt werden, soweit dies nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht.

## § 4 Entschädigung nach Billigkeit

(1) Für die in § 2 genannten Strafverfolgungsmaßnahmen kann eine Entschädigung gewährt werden, soweit dies nach den Umständen des Falles der Billigkeit entspricht,

1. wenn das Gericht von Strafe abgesehen hat,

2. soweit die in der strafgerichtlichen Verurteilung angeordneten Rechtsfolgen geringer sind als die darauf gerichteten Strafverfolgungsmaßnahmen.

(2) Der strafgerichtlichen Verurteilung im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 steht es gleich, wenn die Tat nach Einleitung des Strafverfahrens nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit geahndet wird.

#### § 5 Ausschluß der Entschädigung

(1) Die Entschädigung ist ausgeschlossen

1. für die erlittene Untersuchungshaft, eine andere Freiheitsentziehung und für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis, soweit deren Anrechnung auf die verhängte Strafe unterbleibt,

2. für eine Freiheitsentziehung, wenn eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet oder von einer solchen Anordnung nur deshalb abgesehen worden ist, weil der Zweck der Maßregel bereits durch die Freiheitsentziehung erreicht ist,

3. für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis und das vorläufige Berufsverbot, wenn die Entziehung der Fahrerlaubnis oder das Berufsverbot endgültig angeordnet oder von einer solchen Anordnung nur deshalb abgesehen worden ist, weil ihre Voraussetzungen nicht mehr vorlagen,

4. für die Beschlagnahme und den Arrest (§§ 111b bis 111d der Strafprozeßordnung), wenn der Verfall oder die Einziehung einer Sache angeordnet oder von einer solchen Anordnung nur deshalb abgesehen worden ist, weil durch den Verfall die Erfüllung eines Anspruchs beseitigt oder gemindert worden wäre, der dem Verletzten aus der Tat erwachsen ist.

(2) Die Entschädigung ist auch ausgeschlossen, wenn und soweit der Beschuldigte die Strafverfolgungsmaßnahme vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat. Die Entschädigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beschuldigte sich darauf beschränkt hat, nicht zur Sache auszusagen, oder daß er unterlassen hat, ein Rechtsmittel einzulegen.

(3) Die Entschädigung ist ferner ausgeschlossen, wenn und soweit der Beschuldigte die Strafverfolgungsmaßnahme dadurch schuldhaft verursacht hat, daß er einer ordnungsgemäßen Ladung vor den Richter nicht Folge geleistet oder einer Anweisung nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 3 der Strafprozeßordnung zuwidergehandelt hat.

#### § 6 Versagung der Entschädigung

(1) Die Entschädigung kann ganz oder teilweise versagt werden, wenn der Beschuldigte

1. die Strafverfolgungsmaßnahme dadurch veranlaßt hat, daß er sich selbst in wesentlichen Punkten wahrheitswidrig oder im Widerspruch zu seinen späteren Erklärungen belastet oder wesentliche entlastende Umstände verschwiegen hat, obwohl er sich zur Beschuldigung geäußert hat, oder

2. wegen einer Straftat nur deshalb nicht verurteilt oder das Verfahren gegen ihn eingestellt worden ist, weil er im Zustand der Schuldunfähigkeit gehandelt hat oder weil ein Verfahrenshindernis bestand.

(2) Die Entschädigung für eine Freiheitsentziehung kann ferner ganz oder teilweise versagt werden, wenn das Gericht die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften anwendet und hierbei eine erlittene Freiheitsentziehung berücksichtigt.

## § 7 Umfang des Entschädigungsanspruchs

(1) Gegenstand der Entschädigung ist der durch die Strafverfolgungsmaßnahme verursachte Vermögensschaden, im Falle der Freiheitsentziehung auf Grund gerichtlicher Entscheidung auch der Schaden, der nicht Vermögensschaden ist.

(2) Entschädigung für Vermögensschaden wird nur geleistet, wenn der nachgewiesene Schaden den Betrag von fünfzig Deutsche Mark übersteigt.

(3) Für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, beträgt die Entschädigung zwanzig Deutsche Mark für jeden angefangenen Tag der Freiheitsentziehung.

(4) Für einen Schaden, der auch ohne die Strafverfolgungsmaßnahme eingetreten wäre, wird keine Entschädigung geleistet.

## § 8 Entscheidung des Strafgerichts

(1) Über die Verpflichtung zur Entschädigung entscheidet das Gericht in dem Urteil oder in dem Beschluß, der das Verfahren abschließt. Ist die Entscheidung in der Hauptverhandlung nicht möglich, so entscheidet das Gericht nach Anhörung der Beteiligten außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluß.

(2) Die Entscheidung muß die Art. und gegebenenfalls den Zeitraum der Strafverfolgungsmaßnahme bezeichnen, für die Entschädigung zugesprochen wird.

(3) Gegen die Entscheidung über die Entschädigungspflicht ist auch im Falle der Unanfechtbarkeit der das Verfahren abschließenden Entscheidung die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zulässig. § 464 Abs. 3 Satz 2 und 3 der Strafprozeßordnung ist entsprechend anzuwenden.

## § 9 Verfahren nach Einstellung durch die Staatsanwaltschaft

(1) Hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt, so entscheidet das Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft über die Entschädigungspflicht. An die Stelle des Amtsgerichts tritt das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre, wenn

1. die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt hat, nachdem sie die öffentliche Klage zurückgenommen hat,
2. der Generalbundesanwalt oder die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht das Verfahren in einer Strafsache eingestellt hat, für die das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug zuständig ist.

Die Entscheidung ergeht auf Antrag des Beschuldigten. Der Antrag ist innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens zu stellen. In der Mitteilung ist der Beschuldigte über sein Antragsrecht, die Frist und das zuständige Gericht zu belehren. Die Vorschriften der §§ 44 bis 46 der Strafprozeßordnung gelten entsprechend.

(2) Gegen die Entscheidung des Gerichts ist die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zulässig.

(3) War die Erhebung der öffentlichen Klage von dem Verletzten beantragt, so ist

über die Entschädigungspflicht nicht zu entscheiden, solange durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt werden kann.

#### § 10 Anmeldung des Anspruchs; Frist

(1) Ist die Entschädigungspflicht der Staatskasse rechtskräftig festgestellt, so ist der Anspruch auf Entschädigung innerhalb von sechs Monaten bei der Staatsanwaltschaft geltend zu machen, welche die Ermittlungen im ersten Rechtszug zuletzt geführt hat. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte es schuldhaft versäumt hat, ihn innerhalb der Frist zu stellen. Die Staatsanwaltschaft hat den Berechtigten über sein Antragsrecht und die Frist zu belehren. Die Frist beginnt mit der Zustellung der

(2) Über den Antrag entscheidet die Landesjustizverwaltung. Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Antragsteller nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zuzustellen.

#### § 12 Ausschluß der Geltendmachung der Entschädigung

Der Anspruch auf Entschädigung kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit dem Ablauf des Tages, an dem die Entschädigungspflicht rechtskräftig festgestellt ist, ein Jahr verstrichen ist, ohne daß ein Antrag nach § 10 Abs. 1 gestellt worden ist.

#### § 13 Rechtsweg, Beschränkung der Übertragbarkeit

(1) Gegen die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch ist der Rechtsweg gegeben. Die Klage ist innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Für die Ansprüche auf Entschädigung sind die Zivilkammern der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

(2) Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch nicht übertragbar.

#### § 14 Nachträgliche Strafverfolgung

(1) Die Entscheidung über die Entschädigungspflicht tritt außer Kraft, wenn zuungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder wenn gegen den Berechtigten, gegen den das Verfahren eingestellt worden war oder gegen den das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hatte, nachträglich wegen derselben Tat das Hauptverfahren eröffnet wird. Eine bereits geleistete Entschädigung kann zurückgefordert werden.

(2) Ist zuungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme beantragt oder sind gegen denjenigen, gegen den das Verfahren eingestellt worden war oder gegen den das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hatte, die Untersuchung

oder die Ermittlungen wiederaufgenommen worden, so kann die Entscheidung über den Anspruch sowie die Zahlung der Entschädigung ausgesetzt werden.

#### § 15 Ersatzpflichtige Kasse

(1) Ersatzpflichtig ist das Land, bei dessen Gericht das Strafverfahren im ersten Rechtszug anhängig war oder, wenn das Verfahren bei Gericht noch nicht anhängig war, dessen Gericht nach § 9 Abs. 1 über die Entschädigungspflicht entschieden hat.

(2) Bis zum Betrag der geleisteten Entschädigung gehen die Ansprüche auf die Staatskasse über, welche dem Entschädigten gegen Dritte zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen die Strafverfolgungsmaßnahme herbeigeführt worden war. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Berechtigten geltend gemacht werden.

§ 69 a V StVZO

.....

entgegen § 31 Abs. 2 als Halter eines Fahrzeugs die Inbetriebnahme anordnet oder zuläßt, obwohl ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß der Führer nicht zur selbständigen Leitung geeignet oder das Fahrzeug, der Zug, das Gespann, die Ladung oder die Besetzung nicht vorschriftsmäßig ist oder daß die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs durch die Ladung oder die Besetzung leidet,

.....

§ 31 StVZO Verantwortung für den Betrieb der Fahrzeuge

(1) Wer ein Fahrzeug oder einen Zug miteinander verbundener Fahrzeuge führt, muß zur selbständigen Leitung geeignet sein.

(2) Der Halter darf die Inbetriebnahme nicht anordnen oder zulassen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß der Führer nicht zur selbständigen Leitung geeignet oder das Fahrzeug, der Zug, das Gespann, die Ladung oder die Besetzung nicht vorschriftsmäßig ist oder daß die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs durch die Ladung oder die Besetzung leidet.

§ 36 StVZO

(2) Die Räder der Kraftfahrzeuge und Anhänger müssen mit Luftreifen versehen sein, soweit nicht nachstehend andere Bereifungen zugelassen sind. Als Luftreifen gelten Reifen, deren Arbeitsvermögen überwiegend durch den Überdruck des eingeschlossenen Luftinhalts bestimmt wird. Luftreifen an Kraftfahrzeugen und Anhängern müssen am ganzen Umfang und auf der ganzen Breite der Lauffläche mit Profilrillen oder Einschnitten versehen sein. Das Hauptprofil muß am ganzen Umfang eine Profiltiefe von mindestens 1,6mm aufweisen; als Hauptprofil gelten dabei die breiten Profilrillen im mittleren Bereich der Lauffläche, der etwa 3/4 der Laufflächenbreite einnimmt. Jedoch genügt bei Fahrrädern mit Hilfsmotor, Kleinkrafträdern und Leichtkrafträdern eine Profiltiefe von mindestens 1mm.

§ 23 StVO Sonstige Pflichten des Fahrzeugführers

(1) Der Fahrzeugführer ist dafür verantwortlich, daß seine Sicht und das Gehör nicht durch die Besetzung, die Ladung, Geräte oder den Zustand des Fahrzeugs beeinträchtigt werden. Er muß dafür sorgen, daß das Fahrzeug, der Zug, das Gespann sowie die Ladung und die Besetzung vorschriftsmäßig sind und daß die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs durch die Ladung oder die Besetzung nicht leidet. Er muß auch dafür sorgen, daß die vorgeschriebenen Kennzeichen stets gut lesbar sind. Vorgeschriebene Beleuchtungseinrichtungen müssen an Kraftfahrzeugen und ihren Anhängern sowie an Fahrrädern auch am Tag vorhanden und betriebsbereit sein, sonst jedoch nur, falls zu erwarten ist, daß sich das Fahrzeug noch im Verkehr befinden wird, wenn Beleuchtung nötig ist (§ 17 Abs. 1).

(2) Der Fahrzeugführer muß das Fahrzeug, den Zug oder das Gespann auf dem kürzesten Weg aus dem Verkehr ziehen, falls unterwegs auftretende Mängel, welche die Verkehrssicherheit wesentlich beeinträchtigen, nicht alsbald beseitigt werden; dagegen dürfen Krafträder und Fahrräder dann geschoben werden.

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 839 BGB Haftung bei Amtspflichtverletzung

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Art. 34 Haftung bei Amtspflichtverletzung

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

## 14 Urteile

### 14.1 Abschöpfungspflicht (OLG Karlsruhe NJW 1974, 1883)

„... Unterschreitet jedoch die Geldbuße den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil, so müssen die dafür maßgebenden Erwägungen in der gerichtlichen Entscheidung im einzelnen dargelegt werden ... Der bloße Hinweis auf .... ist in keiner Weise geeignet, eine Bußgeldbemessung einsichtig zu machen, die dem Betroffenen mehr als neun Zentel der ordnungswidrig erlangten Bereicherung beläßt ...“

### 14.2 Bruttoprinzip bei Verfall (BGH)

(Datei: C:\Eigene Dateien\Seminare Baurecht\Hörermaterialien OWiG und Baurecht.doc)

StGB §§ 73, 73a NStZ 1994, 123 Rechtsprechung BGH, Urteil v. 19.11.1993 - 2 StR 468/93 (LG Köln)

Leitsatz

Seit der am 7. 3. 1992 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung zum Verfall ist alles das, was der Täter für die Straftat oder aus ihr erlangt hat, in seiner Gesamtheit ohne Abzug gewinnmindernder Kosten abzuschöpfen (Übergang vom Netto- zum Bruttoprinzip). (Ls d. Schriftltg.)

Zum Sachverhalt:

Das LG hat den Angekl. wegen 2 Taten der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben zu 2 Freiheitsstrafen von 2 Jahren und 3 Monaten sowie von 3 Jahren verurteilt. Hiergegen hat die StA Revision eingelegt, die auf die Unterlassung der Anordnung von Wertersatzverfall beschränkt war. Das Rechtsmittel hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: ...

2. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Während der Dauer der fortgesetzten Handlung wurde die für Verfall und Verfall von Wertersatz einschlägige gesetzliche Regelung geändert:

Nach der bis zum 6. 3. 1992 geltenden Fassung der §§ 73 und 73a StGB konnte Gegenstand einer Anordnung von Verfall oder von Wertersatzverfall nur ein für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangter „Vermögensvorteil“ sein. Dieser war nach dem sog. Nettoprinzip in der Weise zu ermitteln, daß von den erlangten Vermögenswerten die gewinnmindernden Aufwendungen abzuziehen waren; nur der überschießende Wert des Erlangten konnte Gegenstand der Anordnung sein (vgl. für alle S/S-Eser 24. Aufl., § 73 Rn 17).

.....

Am 7. 3. 1992 ist das „Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze“ (BGBl I, 372) in Kraft getreten. Durch dessen Art. 3 wurde u. a. § 73 I StGB (mit entsprechender Folgewirkung für § 73a StGB) geändert.

Nach dem erklärten Ziel des Gesetzgebers soll damit vom Netto- zum Bruttoprinzip übergegangen werden; d. h., es soll all das, was der Täter für die Straftat oder aus ihr erlangt hat, ohne Abzug gewinnmindernder Kosten abgeschöpft werden (siehe z. B. den - mit Gesetzentwürfen von Fraktionen und Bundesrats übereinstimmenden - Gesetzentw. der Bundesregierung, BT-Dr 12/1134, S. 5 f., 12, zit. bei Göhler wistra 1992, 133, 135).

Für den hier vorliegenden Fall eines Rauschgiftgeschäfts bedeutet dies, daß der Verkaufserlös insgesamt, ohne Abzug von

- Einkaufspreis,
- Transportkosten,
- Kurierlohn usw.

für verfallen zu erklären ist.

Davon muß oder kann lediglich unter den Voraussetzungen des § 73c StGB abgesehen werden.

In der Literatur wird teilweise in Frage gestellt, daß mit dieser Änderung des Wortlauts der Vorschrift das erstrebte Ergebnis erreicht werde: Die Worte „etwas“ oder „Wert des aus der Tat Erlangten“ (anstelle „Vermögensvorteil“) enthielten eine Aussage nur über die Grundvoraussetzung der Verfallanordnung, nicht aber über deren Zielrichtung. Sie erfaßten sogar immaterielle Werte. Insbesondere besagten sie nichts über die Höhe dessen, was erlangt und für verfallen zu erklären sei; dies könne der Netto- wie der Bruttobetrag sein (Dreher/Tröndle 46. Aufl., § 73 Rn 3 a; Göhler aaO, 133). Der Senat teilt diese Bedenken nicht.

Daß mit den neuen Formulierungen wie bis her nur in Geldbeträgen meßbare wirtschaftliche Werte gemeint sein können, versteht sich von selbst in Anbetracht der Tatsache, daß nur solche Werte mit einer Verfallanordnung erreichbar sind. Die Neuformulierung läßt auch ausreichend klar die Zielrichtung auf das Bruttoprinzip erkennen. Unter der bisherigen Regelung mag die Bezugnahme auf das Vermögen des Täters mit dazu geführt haben, alle sich aus der gesamten Tat ergebenden vorteilhaften und nachteiligen wirtschaftlichen Veränderungen einheitlich in den Blick zu fassen und durch Saldierung nur die nach Abschluß der Tat gegebene Vermögensänderung als Gegenstand einer Verfallanordnung gelten zu lassen.

Ob diese Auslegung zwingend war, bedarf nicht mehr der Erörterung. Jedenfalls gebietet die Aufgabe der bisherigen und die Wahl der neuen Formulierung in Verbindung mit der erklärten Absicht des Gesetzgebers die Auslegung, daß wirtschaftliche Werte, die in irgendeiner Phase des Tatablaufs erlangt wurden (jedes „etwas“), in ihrer Gesamtheit erfaßt und abgeschöpft werden sollen (ebenso Lackner 20. Aufl., § 73 Rn 4; Krey/Dierlamm JR 1992, 353, 356, 357).

### 14.3 Verfall nach § 29a OWiG Brutto - Nettoprinzip Einkommensteuer – Betriebsausgaben (BayObLG)

(BayObLG, Beschl. vom 19. Juni 1997 - 3 ObOWi 60/97 - wistra 97 Nr. 8)

1. Die Vorschrift des § 29a OWiG läßt grundsätzlich die Abschöpfung alles Erlangten ohne Abzug gewinnmindernder Kosten zu (Bruttoprinzip).
2. Zur Berücksichtigung der auf den Gewinn entfallenden Einkommensteuer bei der Verfahrenordnung.

(3. Kostenentscheidung)

Stichworte: Verfall von Vermögensvorteilen - Netto- und Bruttoprinzip - Übermaßverbot- Überbürdung der Verfahrenskosten - Steuerliche Behandlung des Verfallsbetrags.

#### 14.3.1 Sachverhalt

Die Betroffene war Alleininhaberin der Firma Holz- und Bautenschutz E. S. in W., die nicht im Besitz einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte war. Diese Firma wird mittlerweile in der Rechtsform einer GmbH betrieben.

Am 16.8.1993 unterzeichnete die Betroffene aufgrund von Vertragsverhandlungen, die ihr damaliger Ehemann geführt hatte, einen "Werkvertrag" mit der Firma E. GmbH, wonach ihre Firma auf einer Baustelle der genannten GmbH Betonstahlverlegearbeiten auszuführen hatte. Tatsächlich bestand zwischen ihrem früheren Ehemann und dem Geschäftsführer der Firma E. GmbH von vornherein die zumindest stillschweigende Übereinkunft, daß die Firma der Betroffenen der Firma E. GmbH lediglich Arbeitnehmer zum Einsatz auf deren Baustelle zur Verfügung stellen werde.

Dementsprechend wurden auf der Baustelle in M. vom 18.8. bis 16.12. 1993 ständig 4 bis 6 Arbeitnehmer der Firma der Betroffenen eingesetzt, die nach den Weisungen des Vorarbeiters der Firma E. GmbH arbeiteten. Die Betroffene hatte hiervon wie auch von der Übereinkunft ihres damaligen Ehemann es mit dem Geschäftsführer der E. GmbH keine Kenntnis.

Die Arbeitnehmer der Betroffenen leisteten auf dieser Baustelle 1825,5 Arbeitsstunden, die der Betroffenen mit 30,- DM/Stunde vergütet wurden, während sie ihren Arbeitnehmern 11,54 DM/Stunde bezahlte. Aufzuwenden hatte sie 13,85 DM pro Arbeitsstunde und Arbeitnehmer.

Hieraus errechnete der Amtsrichter einen Reingewinn von 29 481,83 DM, so daß er unter Annahme eines Steuersatzes von rund 61 % einen Gewinn der Betroffenen von rund 11000,- DM nach Steuern feststellte, den er für verfallen erklärte.

Vom Vorwurf der unerlaubten gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern sprach er die Betroffene frei.

Die auf die Verletzung des materiellen Rechts gestützte Rechtsbeschwerde der Betroffenen hatte Erfolg.

#### 14.3.2 Aus den Gründen

Die statthafte (§ 79 Abs. 1 Satz 1 Nr.2 OWiG) und auch sonst zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Die Rüge, der Amtsrichter habe bei der Abschöpfung des von der Betroffenen erzielten Gewinnes die damit verbundenen Aufwendungen nicht vollständig berücksichtigt, greift allerdings nicht durch.

§ 29a Abs. 1 bis 3 OWiG wurden durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vom 28. 2. 1992 (BGBl I S.372) neu gefaßt.

Nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks 12/1134 S. 12 f.) wurde durch diese Gesetzesänderung nicht nur im Strafrecht, sondern auch für den Geltungsbereich des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten das vorher geltende Nettoprinzip durch das Bruttoprinzip ersetzt. **Dies hat der Bundesgerichtshof für den Bereich des Strafrechts mehrfach bestätigt (vgl. z.B. NStZ 1996, 539; 1995, 491, 495; 1994, 123). Für die Auslegung des § 29a OWiG kann nichts anderes gelten. Die gleichartige Verwendung der Formulierung "etwas erlangt" in § 73 StGB und in § 29a OWiG erfordert ihre einheitliche Auslegung, weil der Gesetzgeber mit der Änderung beider Bestimmungen ausdrücklich dasselbe Ziel verfolgt hat** (vgl. auch HansOLG Hamburg wistra 1997, 72/74).

Das in § 29a OWiG normierte Bruttoprinzip verstößt auch nicht gegen die verfassungsgerichtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Abschöpfungsmaßnahme (vgl. dazu BVerfGE 81,228/ 239f.), denn sie verbindet nicht die vollständige Gewinnabschöpfung mit einer zusätzlichen steuerlichen Belastung. Auch bei einer Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip hat der Betroffene nur den Gewinn im Sinne des § 4 Abs. 1 EStG zu versteuern, Wurde der im Abschöpfungsbetrag enthaltene Gewinn im Bußgeldverfahren nicht um die darauf entfallende Steuer gekürzt, kann der Betroffene den abgeschöpften wirtschaftlichen Vorteil gemäß § 4 Abs.5 Nr. 8 Satz 4 EStG als Betriebsausgabe geltend machen.

**Der Übergang vom Netto- zum Bruttoprinzip führt allerdings dazu, daß das illegale Geschäft für den Betroffenen bzw. Beteiligten zu einem Verlust führt**, wenn ein über den Gewinn hinausgehender Betrag für verfallen erklärt wird. Die Gewinnabschöpfung nach dem Nettoprinzip reduziert dagegen den illegalen Gewinn höchstens auf Null. Die-

ses bei Anwendung des Bruttoprinzips mit der Durchführung gesetzeswidriger Unternehmungen verbundene Verlustrisiko erscheint aber als angemessenes und sachgerechtes gesetzgeberisches Mittel zur Bekämpfung derartiger Praktiken.

§ 29a OWiG läßt deswegen grundsätzlich die Abschöpfung alles Erlangten ohne Abzug gewinnmindernder Kosten zu.

Ausweislich der Urteilsgründe war sich der Amtsrichter ungeachtet der im angefochtenen Urteil gewählten Formulierung: "Dieser Gewinn war gemäß § 29a Abs.2 OWiG abzuschöpfen" auch bewußt, daß er die Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang er einen dem von der Betroffenen im Sinne des § 29a Abs. 1, Abs. 2 OWiG Erlangten entsprechenden Geldbetrag für verfallen erklärte, aufgrund einer Ermessensausübung zu treffen hatte.

Der im angefochtenen Urteil angeordnete Verfall kann aber gleichwohl keinen Bestand haben.

Der Amtsrichter setzt sich im Rahmen seiner Ermessensentscheidung schon nicht mit der Frage auseinander, ob das **Erlangte im Vermögen der Betroffenen noch vorhanden** ist. Ist dies nicht mehr der Fall, kann dies Anlaß sein, von der Anordnung des Verfalls teilweise oder ganz abzusehen (vgl. BayObLGSt 1980, 40/44; BayObLG Beschluß vom 20. 3. 1996 - 3 ObOWi 22/96).

Darüber hinaus wird die Ansicht des Amtsrichters, die Betroffene sei aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zahlung des für verfallen erklärten Betrages in der Lage, von den von ihm getroffenen Feststellungen nicht getragen. Danach stehen nämlich einem Einfamilienhaus im Wert von ca. 300 000,- DM Verbindlichkeiten in Höhe von ca.350 000,- DM gegenüber. Dies kann bedeuten, daß die Betroffene überschuldet ist. Ohne Feststellungen zur Einkommenssituation der Betroffenen ist deshalb nicht prüfbar, ob die Anordnung des Verfalls von 11 000,- DM nicht den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Betroffenen zur Folge hätte. Dann aber wurde die amtsgerichtliche Entscheidung gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot (Art. 20 GG) verstoßen (vgl. BayObLGSt 1995,76/81).

#### 14.4 Verstoß gegen das SchwarzArbG – Gewinnabschöpfung (BayObLG)

Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils – Verbotsirrtum

*Berücksichtigung von Gemeinkosten und Folgelasten - Geschäftsführer als Täter.- Verbotsirrtum - Rechtsblindheit* - fiktive Einkünfte

BayObLG - 3 ObOWi 11/95 - Beschluß vom 25.04.95: BB 1995, 1358 = DB 1995, 1084 =MDR 1995, 1058 = NZA-RR 1996, 21; = wistra 1995, 360

OWiG § 17 Abs. 4 S. 1; SchwarzArbG (i. d. F. vom 29. 1. 1982 - BGBl. I 109) § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 2 Abs. 1

14.4.1 Leitsätze:

»1. Bei der Bemessung des wirtschaftlichen Vorteils im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung der , Schwarzarbeit i.d.F. vom 29.1.1982 (BGBl. I 109) und des § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG ist auch die bezahlte oder künftig zu entrichtende Einkommensteuer zu berücksichtigen (Aufgabe von BayObLGSt 1980, 40 f.). Hypothetische Einkünfte aus einer legalen Arbeit, insbesondere eines in einem entsprechenden Handwerk tätigen Gesellen, müssen außer Betracht bleiben.

2. Bei der Gewinnabschöpfung ist das verfassungsmäßige Übermaßverbot zu beachten, das es verbietet, den Täter rückwirkend über lange Zeiträume nahezu einkommenslos zu stellen.

3. Hat der Täter als Vertreter einer juristischen Person, deren Gesellschafter er zugleich ist, dieser einen Gewinn eingebracht, ist dessen Abschöpfung im Verfahren gegen den Täter als Betroffenen nur insoweit zulässig, als diesem ein geldwerter Anspruch auf Gewinnausgleich gegen die juristische Person zusteht bzw. ein Gewinn tatsächlich zugeflossen ist.«

14.4.2 Gründe:

Am 6.9.1984 meldete der Betroffene T. bei der Stadt A. eine Einzelfirma mit dem Geschäftszweck "Verlegen von, Lino- leum-Kunststoff- und Gummiböden sowie Teppichböden (ohne Spannen und Nähen)" an. In der Folge beschäftigte sich das Unternehmen überwiegend, nämlich zu etwa 90 %, mit dem Verlegen von Estrichböden. Zwischen April 1988 und Dezember 1992 setzte der Betroffene insoweit fortlaufend und entsprechend seiner vorgefaßten Absicht in zahlreichen - im angefochtenen Urteil näher ausgeführten - Einzelfällen einen Betrag von DM 1.487.505, 40 um, aus dem ihm ein Reingewinn von mindestens DM 148.750, -- verblieb. Der Betroffene war nicht in der Handwerksrolle eingetragen.

Da er ihm vorliegende Informationen nicht beachtete und Erkundigungen nicht einzog, war ihm die Eintragungsbedürftigkeit des von ihm betriebenen Estrichleger-Handwerks nicht bekannt.

Er ging vielmehr davon aus, daß die Gewerbebeanmeldung genüge, weil er der Auffassung war, die Verlegung von Estrichen falle generell unter das "Verlegen von Fußböden".

Der Betroffene W. war seit 1979 alleiniger Geschäftsführer der Firma W. & Sohn GmbH, deren alleiniger Geschäftszweck das Verlegen von Estrichböden ist. Der Betroffene ist Estrichlegermeister und in der Handwerksrolle eingetragen. Etwa im Jahre 1984 lernte er den Betroffenen T. und dessen Einzelfirma kennen. Obwohl ihm bekannt war, daß T. nicht in der Handwerksrolle eingetragen war, beauftragte er ihn etwa zwischen Juli 1987 und Dezember 1992 mit - im einzelnen im angefochtenen Urteil näher dargelegten - Estrichverlegearbeiten mit einem Gesamtvolumen von DM 1.098.696, --, woraus die Firma W. & Sohn GmbH einen Gewinn von mindestens DM 109.869, -- erzielte. Mit Urteil vom 7.10.1994 setzte das Amtsgericht gegen den Betroffenen T. wegen einer Ordnungswidrigkeit der Schwarzarbeit eine Geldbuße in Höhe von DM 50.000, -- und gegen den Betroffenen W. wegen einer Ordnungswidrigkeit der Beauftragung mit Schwarzarbeit eine solche von DM 25.000, -- fest.

Mit ihren Rechtsbeschwerden rügten die Betroffenen die Verletzung des materiellen Rechts. Die Rechtsmittel hatten Erfolg.

#### 1. Rechtsbeschwerde des Betroffenen T.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG in der Fassung vom 29.1.1982 (BGBl. I 109), die der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts zugrunde zu legen ist (§ 4 Abs. 3 OWiG), handelt ordnungswidrig, wer wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang durch die Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen erzielt, obwohl er ein Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig betreibt, ohne in der Handwerksrolle eingetragen zu sein (§ 1 HwO).

a) Mit Ausnahme der Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal "wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang" (vgl. hierzu unten b) sind die Feststellungen des Amtsgerichts in objektiver und subjektiver Hinsicht frei von Rechtsirrtum; sie bleiben deshalb aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Insbesondere hat das Amtsgericht zutreffend einen vermeidbaren Verbotsirrtum, der den Vorsatz nicht beseitigt (Göhler OWiG 11. Aufl. § 11 Rn. 8), angenommen. Der Betroffene hatte sich in der Hauptverhandlung damit verteidigt, davon ausgegangen zu sein, daß die angemeldete Tätigkeit "Verlegen von Linoleum-, Kunststoff- und Gummiböden sowie Teppichböden (ohne Spannen und Nähen)" das Verlegen von Fußböden aller Art - auch von Estrichböden - umfasse. Das begründet einen Verbotsirrtum (vgl. BayObLG GewA 1962, 94; OLG Celle GewA 1964, 261; OLG Karlsruhe GewA 1975, 337/338; Sannwald, Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, HwO § 117 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 137 m.w.N.; Ambs in Erbs/Kohlhaas SchwArbG n.F. - Stand 1.1.1995 - § 1 Rn. 34).

b) Das Amtsgericht geht zunächst zu Recht davon aus, daß das fiktive Entgelt eines im Estrichleger-Handwerk tätigen Gesellen bei der Feststellung des Tatbestandsmerkmals "wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang" nicht mit dem Reingewinn des Betroffenen zu saldieren ist. Gleichwohl kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, weil der Tatrichter die den Betroffenen treffenden Gemeinkosten wie allgemeine Verwaltungs- oder Steuerberatungskosten und Folgesteuern, wie etwa die Einkommensteuer, bei der Schätzung der vom Betroffenen erzielten wirtschaftlichen Vorteile "außer Betracht gelassen hat". Zwar liegt es nahe, daß auch dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist; die insoweit gebotenen Feststellungen hat jedoch - wenn hier auch im Wege der Schätzung - der Tatrichter zu treffen. Die Höhe der erzielten wirtschaftlichen Vorteile berührt nicht nur den Rechtsfolgensausspruch sondern - weil es sich um eine sogenannte doppelrelevante Tatsache handelt - auch den Schuldumfang und damit den Schuldspruch.

aa) Nach dem Wortlaut und auch dem Sinn des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, durch das die staatswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gefahren abgewendet werden sollen, die durch illegale Handwerksausübung entstehen (Ambs in Erbs/Kohlhaas vor § 1 SchwArbG n.F.), ist unter wirtschaftlichem Vorteil im Sinn dieser Bestimmungen jeder Vermögensvorteil zu verstehen, der eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage des Täters zur Folge hat (Ambs in Erbs/Kohlhaas SchwArbG a.F. - Stand 1.2.1991 - § 1 Anm. 3; Sannwald SchwArbG § 1 Rn. 8). Hierunter fällt jedenfalls der Reinerlös aus einer derartigen Tätigkeit. Die Überlegung, ob und gegebenenfalls welche Entgelte der Täter durch eine zulässige Beschäftigung, etwa als Geselle, hätte erwerben können, muß außer Betracht bleiben, da der Gesetzgeber allein darauf abstellt, ob sich der Täter durch die von ihm gewählte Schwarzarbeit wirtschaftliche Vorteile verschafft hat. Gegenteiliges läßt sich auch dem Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25.3.1985 (GewA 1986, 95) nicht entnehmen. Zwar führt das Oberlandesgericht aus, daß gerade bei Verstößen gegen die Handwerksordnung solche fiktiven Entgelte bei der Berechnung des Gewinnes aus unerlaubter Tätigkeit von Bedeutung sein können. Aus dem einleitenden Satz der Beschlußgründe, in dem u.a. darauf hingewiesen wird, daß die Urteilsfeststellungen nicht in ausreichender Weise den für den Bußgeldrahmen bedeutsamen Umfang der ausgeführten Dienst- und Werkleistungen beinhalten, und durch den in Klammern gesetzten Hinweis auf ein Zitat zu § 17 OWiG ergibt sich noch hinreichend deutlich, daß diese Ausführungen lediglich die Frage der Bußgeldzumessung betreffen. Diesem Verständnis steht nicht entgegen, daß das Oberlandesgericht im Anschluß an den genannten Hinweis ausführt, daß das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben ist, weil die fehlenden Feststellungen es "im ganzen" berühren.

bb) Ob und inwieweit die Gemeinkosten und Folgelasten, wie z.B. die Einkommensteuer, auf die Höhe der erzielten wirtschaftlichen Vorteile i.S. des § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG a.F. ohne Einfluß sind, ist - soweit ersichtlich - obergerichtlich noch nicht entschieden worden. In der Literatur wird übereinstimmend die Meinung vertreten, daß der nachträgliche Wegfall eines einmal erlangten Vorteils, etwa durch Heranziehung zur Steuerzahlung, der Annahme eines wirtschaftlichen Vorteils nicht entgegensteht (Ambs in Erbs/Kohlhaas SchwArbG a.F. § 1 Anm. 2; Sannwald § 1 Rn. 11; Marschall, Bekämpfung illegaler Beschäftigung, S. 149 unter Hinweis auf BT-Drucks. 9/975 S. 23). Dem folgt der Senat nicht. Nach seiner Auffassung kann im Hinblick auf die vergleichbare Zielsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit alter und neuer Fassung und des § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG, dessen Sinn es ist, den Täter einer Ordnungswidrigkeit so zu stellen, daß er im Ergebnis von seiner Handlung keinen Vorteil behält, sondern über das Maß der gezogenen Vorteile hinaus eine geldliche Einbuße hinnehmen muß (Göhler OWiG 11. Aufl. § 17 Rn. 38; KK/Steindorf OWiG § 17 Rn. 116, 117; Rebmann/Roth/Herrmann OWiG 2. Aufl. § 17 Erl. 46 [Stand insoweit 1. Lfg. 1988], jeweils m.w.N.), der unbestimmte Rechtsbegriff "wirtschaftliche Vorteile" nicht unterschiedlich verstanden werden. Soweit § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG betroffen ist, ist aber nunmehr anerkannt, daß, soweit dieser Vorteil (als Gewinn) der Besteuerung unterliegt, seiner Bemessung nur der um die abziehbare Steuerbelastung verminderte Betrag zugrunde gelegt werden darf (BGH wistra 1991, 268/269 = BGHR OWiG § 17 Vorteil 1 unter Hinweis auf BVerfGE 81, 228/240; vgl. auch BGHSt 30, 46/51 zur Berücksichtigung der Einkommensteuer bei der Anordnung des Verfalls von Bestechungslohn). An seiner früheren - nicht unwidersprochen gebliebenen (Göhler § 17 Rn. 39; KK/Steindorf § 17 Rn 125; Rebmann/Roth/Herrmann § 17 Erl. 52) - Auffassung, daß Einkommen- und Gewerbesteuer keinen im Sinne des § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG relevanten Abzugsposten darstellen (BayObLGSt 1980, 40/41 f. = BB 1980, 2081/2082), hält der Senat nicht mehr fest. Diese Steuern sind vielmehr - soweit sie auf die Schwarzarbeit zurückzuführen sind - bei natürlicher Betrachtungsweise als ein dem wirtschaftlichen Vorteil inhärenter Minderungsposten zu behandeln. Das muß aber im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auch dann gelten, wenn es - wie hier - zunächst darum geht, die vom Betroffenen durch die Schwarzarbeit im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3 SchwArbG a.F. erzielten wirtschaftlichen Vorteile festzustellen. Da das hier - auch soweit die auf die Schwarzarbeit entfallenden anteiligen Gemeinkosten betroffen sind - unterblieben ist, kann der Schuldspruch keinen Bestand haben.

## 2. Rechtsbeschwerde des Betroffenen W.

Gemäß § 2 Abs. 1 SchwArbG a.F. handelt ordnungswidrig, wer wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfange dadurch erzielt, daß er eine oder mehrere Personen mit der Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen beauftragt, die diese Leistungen unter Verstoß gegen die in § 1 Abs. 1 genannten Vorschriften erbringen.

a) Mit Ausnahme der Darlegungen zum Tatbestandsmerkmal "wirtschaftliche Vorteile in erheblichem Umfang" sind auch hier die Feststellungen des Amtsgerichts in objektiver und subjektiver Hinsicht frei von Rechtsirrtum. Sie bleiben gleichfalls aufrechterhalten. Insbesondere tragen sie die - hier ebenfalls nur mögliche (§ 10 OWiG) - Annahme vorsätzlicher Begehungsweise. Der Betroffene hat sich damit verteidigt, nicht gewußt zu haben, daß T. nicht in der Handwerksrolle eingetragen ist. Das hat ihm der Tatrichter mit der Erwägung nicht geglaubt, daß die Bezeichnung des Betriebs als "Ahmet T. - Fußbodenverlegung", der sich aber in der Hauptsache im Estrichverleger-Handwerk betätigt, einem "Insider" verdeutliche, daß es sich nicht um einen "legalen" Estrichverlegebetrieb handele. Das trägt den vom Amtsgericht gezogenen möglichen Schluß. Die weitere - für die Überzeugungsbildung insoweit ungeeignete - Überlegung des Amtsgerichts, dem Betroffenen W. sei bekannt gewesen, daß T. ein "anerkannter Fachmann" auf dem Gebiet des Estrichverlegens war, ändert daran nichts.

b) Ob der in der Literatur vertretenen Auffassung, daß der Auftraggeber, der für die ihm erbrachten Werk- oder Dienstleistungen den marktüblichen Preis bezahlt, grundsätzlich keinen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil erzielt (Ambs in Erbs/Kohlhaas.SchwArbG a.F. § 2 Anm. 1; Sannwald SchwArbG § 2 Rn. 15; Marschall S. 158), gefolgt werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Der Senat neigt der gegenteiligen Meinung zu, weil eine derartige Auffassung mit den - bereits genannten - Zielen einer ernsthaften Bekämpfung der Schwarzarbeit nicht zu vereinbaren ist. Hier scheidet eine derartige Betrachtungsweise jedoch bereits deshalb aus, weil, wäre der Betroffene T. nicht eingeschaltet worden, die Aufträge "an die Konkurrenz gegangen wären". Der der Firma W. & Sohn GmbH innerhalb eines Zeitraums von Juli 1987 - Dezember 1992 nach Auszahlung des Subunternehmers T. zugeflossene Gewinn von 10 % aus der Summe aller Aufträge - nämlich DM 109.868, -- aus DM 1.098.996, -- stand und fiel sonach mit der Beauftragung T, ohne dessen Einschaltung hätte die GmbH - nicht der Betroffene W. - diesen Gewinn nicht erwirtschaftet.

Im übrigen gilt auch hier das oben (vgl. 1 b bb) Ausgeführte. Von dem von der Firma W. & Sohn GmbH durch die Vergabe von Estrichverlegearbeiten an den Betroffenen T. erzielten Gewinn sind die zurechenbaren anteiligen Gemeinkosten und die die GmbH insoweit treffenden steuerlichen Belastungen in Abzug zu bringen.

Hat - wie hier - der Täter als Vertreter einer juristischen Person dieser einen Gewinn eingebracht, so ist dieser Gewinn im Verfahren gegen den Täter als Betroffenen nicht maßgebend (OLG Braunschweig GA 1969, 381; OLG Celle BB 1976, 633; SchlHA 1984, 111; OLG Düsseldorf VRS 74, 297/301; Göhler § 17 Rn. 46; KK/Steindorf § 17 Rn. 116; Rebmann/Roth/Herrmann § 17 Rn. 53, 58). Es kommt dann darauf an, welcher geldwerte Vorteil - auch in Form eines etwaigen Anspruchs auf Gewinnbeteiligung - dem Betroffenen in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zugeflossen ist. Das beurteilt sich nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile oder aufgrund einer anderweitigen Vereinbarung im Ge-

sellschaftsvertrag (§ 29 Abs. 3 GmbHG). Insoweit wird - gegebenenfalls - der neue Tatrichter die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben; der Reingewinn wäre auch hier wiederum um die darauf zu entrichtende Einkommensteuer zu mindern...



Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

1. Grundsätzlich ist auch in Ordnungswidrigkeitenverfahren eine ohne das Bewußtsein, etwas Unerlaubtes zu tun, begangene Tat milder zu beurteilen als ein vorsätzliches Handeln mit einem solchen Bewußtsein (Göhler § 11 Rn. 2; KK/Rengier § 11 Rn. 125; KK/Steindorf § 17 Rn. 73, jeweils m.w.N.; Rebmann/Roth/Herrmann § 11 - Stand 1. Lfg. 1988 - Rn. 44). Jedoch steht dies im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, der z.B. bei leichtfertiger Sichhinwegsetzen über jegliche Erkundigungspflicht - nicht nur bei sogenannter "Rechtsblindheit" - hiervon Abstand nehmen kann (Rebmann/Roth/Herrmann aaO.). So liegt der Fall hier. Der unter den gegebenen Umständen nicht veranlaßten bußgeldmildernden Berücksichtigung des vermeidbaren Verbotsirrtums steht hier nicht entgegen, daß der Tatrichter mit den im Urteil im einzelnen angeführten Gesichtspunkten bereits die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums begründet hatte.

1. Wie bereits ausgeführt, sind die fiktiven Einkünfte eines im Estrichleger-Handwerk tätigen Gesellen dem vom Betroffenen erzielten Reingewinn nicht "gegenzurechnen". Das gilt wegen der gebotenen sinnvollen Auslegung des Begriffs "wirtschaftlicher Vorteil" auch, soweit der neue Tatrichter hier zu einer Anwendung des § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG kommen sollte. Der in der Literatur überwiegend vertretenen Gegenmeinung (Göhler § 17 Rn. 42; KK/Steindorf § 17 Rn. 124, 128; Rebmann/Roth/Herrmann § 17 Rn. 48; Mittelbach DÖV 1987, 251/253; Peltzer DB 1977, 1445/1446; Sannwald GewA 1986, 84/85 f.; a.A. Büttner GewA 1994, 7/11) folgt der Senat nicht. Auch er ist jedoch der Ansicht, daß jedenfalls in aller Regel die Abschöpfung des gesamten durch unbefugte Handwerksausübung erzielten Vermögensvorteils nicht zulässig ist. Sie wurde den Täter nachträglich seines ganzen Einkommens berauben und deshalb häufig zum geschäftlichen Zusammenbruch führen. Derartige Folgen würden nicht mehr in einem vernünftigen Maß zur Bedeutung einer solchen Ordnungswidrigkeit und der von einem Täter hinzunehmenden Einbuße stehen und damit gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot (Art. 20 GG) verstoßen (vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger GG 7. Aufl. Art. 20 Rn. 776, 787 [Stand insoweit Juli 1994]). Die Gewichtung dieses Gesichtspunkts ist Sache des Tatrichters; sie richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles...

## 14.5 Zusendung eines Anhörungsbogens an einen Nichtbetroffenen

StGB § 344 II 2 Nr. 1

**Ordnet der Dezernatsleiter in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren die Zusendung eines  Anhörungsbogens  an eine Person an, von der er weiß, daß diese nicht an einem Verkehrsunfall beteiligt ist, so verstößt er gegen § 344 II 2 Nr. 1 StGB.**

LG Hechingen, Urteil vom 06.06.1984 - 126/83 – NJW 1986, 1823

### Zum Sachverhalt:

Seit 1979 war der Angekl., ein Regierungsamtmann, der verantwortliche Sachbearbeiter für Bußgeld- und Führerscheinsachen. Eine besondere Ausbildung oder Schulung für die Bearbeitung von Bußgeldsachen hat er nicht erhalten. In dieses Sachgebiet war er indes durch mehrjährige Tätigkeit eingearbeitet. Seine Arbeitsbelastung war durch die jährlich etwa 4000 anfallenden Bußgeldsachen sehr groß. Hinzu kam in der Zeit vom 9. 2. - 21. 6. 1982 die Vertretung des erkrankten Amtsrates F. Am Dienstag nach Pfingsten (1. 6. 1982) erstattete der städtische Vollzugsbeamte M bei ihm Anzeige gegen Unbekannt wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit. Der Fahrer des PKW habe ihn und seine Frau als Fußgänger am Pfingstamstag (29. 5. 1982), zwischen 18 und 19 Uhr in S. gefährdet. Er habe inzwischen bei der Kraftfahrzeugzulassungsstelle als Halter des Fahrzeuges den B, Jahrgang 1929, ermittelt. Dieser sei jedoch nicht der Fahrer gewesen. Dessen sei er sich sicher, da er mit dem Fahrer, der unmittelbar nach der Gefährdung zum Halten gekommen sei, gesprochen habe. Es handle sich bei diesem um einen ca. 20 Jahre jungen Mann. Der Angekl. notierte sich die wesentlichsten Daten über die angezeigte Verkehrsordnungswidrigkeit nebst Name und Adresse des Halters auf einem Notizblock. Wegen der anderen anstehenden Arbeit kam er nicht sofort zur Veranlassung des verfahrensrechtlich Notwendigen. An einem der folgenden Tage wies er jedoch seine eingearbeitete Stenotypistin an, den zur Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten verwendeten Durchschlagsatz auszufüllen und Bl. 3 desselben mit der vordruckten Bezeichnung „Anhörung des Betroffenen zur Verkehrs-Ordnungswidrigkeiten-Anzeige“ an den Kraftfahrzeughalter B zu übersenden. Er wurde unter dem Datum „1. 6. 1982“ an B übersandt. Dieses Datum wurde auf Bl. 1 des Durchschlagsatzes, welches den Vordruck zur Aufnahme des Verkehrsordnungswidrigkeitenanzeige enthält, eingetragen. Die weitere Sachbehandlung lief nach einer entsprechenden Anordnung des Angekl. allgemein so ab, daß er nach etwa 2 bis 3 Wochen, sofern der **Anhörungsbogen** nicht zurückgekommen war, den bereits ausgefüllten Durchschlagsatz dahin ergänzte, daß er mit Bleistift die Höhe der Geldbuße eintrug. Seine Kanzleikraft hatte dann nur noch diesen handschriftlichen Vermerk durch einen maschinenschriftlichen Eintrag zu ersetzen und die Gebühr, die Auslagen usw. sowie den noch offen gelassenen Namen des Betroffenen einzutragen, der mit dem Namen des Kraftfahrzeughalters identisch war,

sofern dieser auf einen ihm übersandten **Anhörungsbogen** nicht geantwortet hatte. Danach ging der Durchschlagsatz wieder über den Schreibtisch des Angekl., der dann den Bußgeldbescheid unterzeichnete.

Das AG Sigmaringen hat den Angekl. am 20. 6. 1983 wegen eines Vergehens der Verfolgung Unschuldiger zu 30 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt.

Die Berufung des Angekl. wurde verworfen, die Revision hatte Erfolg. Das OLG hat das Urteil mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache an eine andere Kammer des LG Hechingen zur erneuten Entscheidung, auch über die Kostenrevision zurückverwiesen. Das RevGer. bemängelte, daß die Ausführungen zur subjektiven Seite unklar seien. Sie ließen die Möglichkeit offen, daß der Angekl. sich in einem nicht auszuschließenden Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal befunden habe. Da ein solcher den Vorsatz ausschließe, hätte der Angekl. gegebenenfalls freigesprochen werden müssen. Für eine solche Sachgestaltung lasse das angefochtene Urteil allerdings eine Auseinandersetzung damit vermissen, warum dem Angekl. in seiner Stellung, mit seiner Vorbildung, Berufungserfahrung und Intelligenz, ein derartiger Irrtum, der sich schon mit dem Formulartext offensichtlich nicht vereinbaren lasse, nicht widerlegt werden konnte.

Die erneute Berufungshauptverhandlung führte zu der Feststellung, daß der Angekl. den Tatbestand des § 344 II 2 Nr. 1 StGB absichtlich erfüllt hat.

#### **Aus den Gründen:**

... II ... Der Angekl. wußte, daß der Kfz-Halter B die Verkehrsordnungswidrigkeit nicht begangen hatte. Damit war ihm auch klar, daß er einen Unschuldigen bezichtigte. Ebenso war ihm bewußt, daß er mit der Zusendung des **Anhörungsbogens** gegen B ein förmliches Bußgeldverfahren einleitete. Dies wollte er auch. Es kam ihm darauf an, B unter dem Eindruck der konkreten Beschuldigung zu einer Äußerung über den für die Verkehrsordnungswidrigkeit Verantwortlichen zu veranlassen, um so die persönliche Grundlage für den beabsichtigten Bußgeldbescheid zu gewinnen. Zu diesem Vorgehen glaubte er sich unwiderlegbar berechtigt. Er meinte irrigerweise, dazu legitimiere ihn der Erlaß des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 6. 12. 1968 (GABl 1969, S. 17) über die sog. Kennzeichenanzeige, der auszugsweise so lautet:

„3.3 Anhörung des Betroffenen in sonstigen Fällen

3.31 Kann der Betroffene nicht an Ort und Stelle gehört werden und sind seine Personalien nicht bekannt, so ist er auf Grund des amtlichen Kennzeichens des von ihm geführten Kraftfahrzeugs zu ermitteln und schriftlich zu der Beschuldigung zu hören (Kennzeichenanzeige).

3.32 Bei Kennzeichenanzeigen sind in den Formularsatz nach Nr. 3.11 zunächst einzutragen:

- a) die Feststellungen über die Tat, die dem Betroffenen zur Last gelegt wird,
- b) Angaben über Zeit und Ort der Begehung der Tat unter näherer Bezeichnung des damit geführten Kraftfahrzeugs,
- c) die gesetzlichen Merkmale der Verkehrsordnungswidrigkeit und die anzuwendenden Bußgeldvorschriften,
- d) die Beweismittel.

3.33 Der vom Formularsatz zu trennende **Anhörungsbogen** ist mit den formularmäßig vorgesehenen weiteren Angaben zu versehen und dem Halter des Kraftfahrzeugs zu übersenden. Ist das Kraftfahrzeug von einer Behörde des Landes Baden-Württemberg zum Verkehr zugelassen worden, so wird der **Anhörungsbogen** über die für die Zulassung zuständige Verwaltungsbehörde übersandt; in allen übrigen Fällen ist die Anschrift des Halters bei der für die Zulassung zuständigen Verwaltungsbehörde zu ermitteln und der **Anhörungsbogen** dem Halter unmittelbar zu übersenden ... Die Versendung des **Anhörungsbogens** ist auf der Urschrift der Anzeige zu vermerken."

B ließ den **Anhörungsbogen** unbeantwortet. Am 28. 6. 1982 verunglückte der Angekl. und war längere Zeit arbeitsunfähig. Sein Vertreter, Amtsrat F, dem die Angaben des Anzeigerstatters mangels eines Anzeigeprotokolls oder wenigstens einer schriftlichen Notiz in der Akte nicht bekannt waren, erließ den vorformulierten Bußgeldbescheid, wobei er die Höhe der Geldbuße auf 80 DM festsetzte. Auf den Einspruch von B wurde die Akte dem AG Sigmaringen zur Entscheidung vorgelegt. Der zuständige Richter reichte die Akte am 8. 8. 1982 mit der Beanstandung an das Landratsamt Sigmaringen zurück, weder dem Bußgeldbescheid noch den Unterlagen dazu sei die nähere Bezeichnung des Tatortes

(Straße) zu entnehmen. (Gleiches galt für die Tagesstunde.) Außerdem fehlten die ladungsfähige Anschrift der benannten Zeugen und die Niederschrift über ihre Angaben. Der Angekl. gab den Vorgang am 2. 9. 1982 wieder an das Gericht mit der gewünschten Ergänzung, ohne richtigzustellen, daß B nicht der Täter sei. Dabei hatte er bei M wegen der gewünschten Tatdaten nochmals rückgefragt. Nach seiner unwiderlegbaren Darstellung erinnerte er sich an die Information zur Person des Verkehrstäters bei der Anzeigeerstattung nicht mehr; möglicherweise sagte auch M nichts mehr dazu. In der Hauptverhandlung wurde B freigesprochen.

III. 1. Der Angekl. behauptet, den aufgedruckten Wortlaut des **Anhörungsbogens** noch nie durchgelesen zu haben; die einzelnen Formulierungen seien ihm daher nicht bekannt gewesen. Das hat ihm die Kammer nicht geglaubt. Er war schon seit Jahren der leitende Sachbearbeiter für Bußgeldsachen und hatte nach eigenen Angaben jährlich ca. 4000 Bußgeldbescheide erlassen. Seine berufliche Karriere unterstreicht seine überdurchschnittliche Qualifikation, seine gute Auffassungsgabe und seine Gewissenhaftigkeit in der Sacharbeit. Ohne Kenntnis des Formularinhalts wäre er außerstande gewesen, die einzelnen Bußgeldsachen korrekt zu bearbeiten. Die Lektüre des **Anhörungsbogens** beanspruchte wenige Minuten. Im übrigen verschaffte ihm schon ein kurzer Blick auf die Überschrift „Anhörung des Betroffenen“ und auf die Eingangsworte: „Sehr geehrter Herr Verkehrsteilnehmer! Sie werden beschuldigt, ... folgende Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 StVG begangen zu haben“, zweifelsfrei Klarheit über Sinn und Zweck der Zusendung des **Anhörungsbogens**.

2. Nicht zu widerlegen war seine weitere Einlassung, er habe sich durch den og. Erlaß zur „Kennzeichenanzeige“ berechtigt geglaubt, B den **Anhörungsbogen** zuzusenden. Zwar läßt die Fassung des Erlasses ansich keinen Zweifel darüber zu, daß nur dann so verfahren werden darf, wenn der Verkehrstäter nicht identifiziert und der Halter des ermittelten Fahrzeuges nicht bereits positiv ausgeschlossen ist. Denn nur dann richtet sich gegen den Halter aus dieser nahen Beziehung zum Fahrzeug ein Anfangsverdacht, der die Einleitung des Bußgeldverfahrens rechtfertigt. Immerhin ist aber konkret denkbar, daß der Angekl. diesen ersten Schritt noch für erlaubt hielt, weil er den Erlaß des Innenministeriums auch auf diese Fallgestaltung für anwendbar hielt.

IV. Der Angekl. hat als zur Mitwirkung an einem Bußgeldverfahren berufener Amtsträger auf eine Verfolgung des Kfz-Halters B hingewirkt (vgl. BGHSt 25, 346). Er leitete gegen diesen ein förmliches Bußgeldverfahren ein und sandte ihm den **Anhörungsbogen** für Betroffene zu. Darin beschuldigte er ihn einer Verkehrsordnungswidrigkeit unter Wiedergabe eines konkret umschriebenen Sachverhaltes. Indes wußte er, daß B die Ordnungswidrigkeit nicht begangen hatte, also unschuldig war. Damit war ihm auch klar, daß er gegen einen Unschuldigen verfolgend aktiv wurde. Daß er von vornherein einen Bußgeldbescheid gegen B nicht erlassen, vielmehr über diesen nur den noch unbekanntem Fahrzeugführer ermitteln wollte, stellt das Tatbestandsmerkmal des Hinwirkens auf eine Verfolgung nicht in Frage. § 344 StGB schützt nämlich einen Unschuldigen schon vor diesem ersten Ermittlungsakt.

Auf diese Verfolgungsmaßnahme kam es ihm an. Daß Beweggrund für diesen Verfolgungsschritt die Erreichung eines rechtlich zulässigen Endzweckes, nämlich eine Verkehrsordnungswidrigkeit eines bestimmten Täters zu ahnden, war, ändert an dem Tatvorsatz nichts. Zutreffend hat die StA beim OLG Stuttgart den Vergleichsfall herangezogen, daß ein StA gegen einen Unschuldigen wider besseres Wissen ein förmliches Ermittlungsverfahren in der Absicht einleitet, über die Vernehmung des „Beschuldigten“ den wahren Täter zu ermitteln. Das wäre Verfahrenswillkür, die § 344 StGB strafrechtlich erfaßt.

Der Angekl. war allerdings in einem Verbotsirrtum befangen. Er glaubte, der og. Erlaß des Innenministeriums vom 6. 12. 1968 legitimiere ihn zu seinem Vorgehen. Damit irrte er über die Reichweite dieses Erlasses, also über die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes. Dieser Irrtum war jedoch unschwer zu vermeiden. Das Wesen der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums liegt in dem Erkennen-können der konkreten Rechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens. Schuld trägt der im vermeidbaren Verbotsirrtum Handelnde, weil er von seinem Können keinen Gebrauch macht und deshalb schon den von der von ihm verletzen konkreten Rechtspflicht ausgehenden Pflichtenruf nicht vernommen hat (Rudolphi, JR 1973, 512 zu 1). Dementsprechend ist nach gesicherter Rechtsprechung ein Irrtum nur dann unüberwindlich, wenn ein Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seinem Lebens- und Berufskreis zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte (BGHSt 2, 194 (201) = NJW 1952, 593). Etwa auftauchende Zweifel darf er nicht einfach zurückstellen, sondern muß sie durch Nachdenken und erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigen (BGHSt 4, 1 (5) = NJW 1953, 431; BGHSt 9, 164 (172) = NJW 1956, 1079). Die dabei aufzuwendende Umsicht und Gewissenhaftigkeit unterliegt strengen Anforderungen als die Sorgfalt bei Fahrlässigkeitstaten (BGHSt 4, 236 (242) = NJW 1953, 1151). Eigene Prüfungs- und Erkundigungspflicht bestehen nebeneinander. Der Wortlaut des Erlasses des Innenministeriums ist eindeutig, bestimmt und klar gefaßt. Die Auslegung, die der Angekl. dem Erlaß gab, hielt sich keineswegs mehr im Rahmen der Auslegungsmöglichkeiten. Seine Fehlinterpretation muß ihm daher vorgeworfen werden. Er ist ein erfahrener Verwaltungsbeamter, der die Laufbahnprüfung für den gehobenen Dienst bestanden und sich dann in verschiedenen Referaten bewährt hat. Er kennt die Fachsprache im Verwaltungsbereich. Deshalb war er fraglos nicht überfordert, den Erlaß richtig zu lesen. Im übrigen stand ihm jederzeit der Rat eines Juristen, des Abteilungsleiters M, zur Seite. Dies hat sowohl der Zeuge M wie der Angekl. selbst bestätigt. Gerade in Bußgeldsachen war der Angekl. erst wenige Monate zuvor aus

gegebenem Anlaß von M eingehend darauf hingewiesen worden, daß er bei unberechtigter Verfolgung von Verkehrstärtern das Risiko der Bestrafung nach § 344 StGB eingehe. Die Sachprüfung müsse daher sehr gewissenhaft erfolgen. M verfaßte sogar unter dem 16. 2. 1982 ein Rundschreiben „An die Bußgeldstelle im Hause“, von dessen wörtlichem Inhalt der Angekl. nach seinem Eingeständnis Kenntnis genommen hat. Dieser Erlaß lautet auszugsweise:

„Die Bußgeldverfahren erfordern eine sorgfältige und gewissenhafte Bearbeitung der beim Landratsamt eingehenden Ordnungswidrigkeitenanzeigen. Dies gilt für das Landratsamt S. um so mehr, als sich die StA Hechingen in einem Schreiben an das Landratsamt über die Bearbeitungsweise in manchen Verfahren beschwert hat. Wenn diese Beschwerden nach Überprüfung auch haben ausgeräumt werden können, sollte zukünftig unbedingt vermieden werden, Bußgeldbescheide zu erlassen, die in rechtlicher Hinsicht nicht abgesichert sind. Die Bußgeldstelle erfüllt insofern quasi richterliche Funktionen. Die erforderliche gewissenhafte Bearbeitung wird unterstrichen durch § 344 StGB, danach kann strafrechtlich verfolgt werden, wer in einem Bußgeldverfahren mitwirkt und in diesem Zusammenhang absichtlich oder wesentlich jemanden, der nach dem Gesetz nicht strafrechtlich verfolgt werden darf, strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt ...“

Der Angekl. hätte also sensibilisiert sein müssen, als er den für ihn offenkundig bedenklichen Weg gegenüber B ging. Eine kurze Anfrage bei M hätte zu der eindeutigen Antwort geführt, daß er dies nicht dürfe. Damit wäre er auch im Hinblick auf seine starke Arbeitsbelastung weder zeitlich noch sachlich überfordert gewesen. Der Angekl. ist demnach eines Vergehens der absichtlichen Verfolgung Unschuldiger i. S. des § 344 II 2 Nr. 1 StGB schuldig.

### **15 Anhörungsbogen der wirkungslos nach § 33 OWiG ist, wenn er den Empfänger in einem „Wechselbad“ als Beschuldigten und dann wieder als Zeugen betrachtet und zu Handlungen auffordert**

Die Urteile LG Hamm (HA) und Zweibrücken (ZW)

#### **15.1 Urteil Hamm - Keine Verjährungsunterbrechung durch Kombinations - Anhörungsbogen**

(OLG Hamm, 4 Ss OWi 365/98)

Sachverhalt:

Ein Autofahrer wurde wegen einer angeblichen Geschwindigkeitsüberschreitung zu einer Geldbuße und einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt. Hiergegen legte er Rechtsbeschwerde ein und berief sich auf Eintritt der Verjährung.

Sein Rechtsmittel hatte vor dem Oberlandesgericht Hamm Erfolg. Verkehrsordnungswidrigkeiten verjähren in drei Monaten beginnend mit dem Vorfallstag. Nach § 33 Absatz 1 Nr. 1 OWiG wird die Verjährung in Bußgeldsachen unter anderem durch die erste Vernehmung des Betroffenen, die Bekanntgabe, daß gegen ihn das Ermittlungsverfahren eingeleitet ist oder die Anordnung der Vernehmung unterbrochen. Darunter ist jedoch nur eine Vernehmung anzusehen, bei der der Betroffene als solcher über einen gegen ihn erhobenen, ihm vorher bekanntgemachten Vorwurf vernommen wird. Daraus folgt, daß lediglich eine gegen eine bestimmte Person gerichtete, nicht aber eine die Ermittlung des noch unbekanntes Täters bezweckende Untersuchungshandlung geeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen.

Die Übersendung eines "Anhörungsbogens", der als "Anhörungsbogen / Zeugenfragebogen" überschrieben ist und der die neutrale Einleitung "Sehr geehrte/er Verkehrsteilnehmer/in, ... Ihnen bzw. dem Führer Ihres Fahrzeuges wird zur Last gelegt..." enthält, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Ein derartiges Schreiben läßt nicht erkennen, ob sein Adressat, der Halter des Tatfahrzeuges, damit als Beschuldigter der Ordnungswidrigkeit oder als Zeuge angehört werden soll. Weil durch die Übersendung des Anhörungsbogens die Verjährungsfrist nicht unterbrochen war, wurde, da zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verurteilung die Dreimonatsfrist bereits abgelaufen war, das Verfahren gegen den Autofahrer eingestellt (OLG Hamm -4 Ss OWi 365/98- vom 07.04.1998 - NZV 1998, 340).

#### **15.2 Urteil Zweibrücken Keine Verjährungsunterbrechung durch Kombinations - Anhörungsbogen**

Vom Unsinn, den Beschuldigten zum Zeugen und den Zeugen zum Beschuldigten zu machen – Kombination von Anhörungsbogen / Zeugenfragenbogen unterbricht nicht die Verjährung – OLG Zweibrücken  
Der kombinierte Anhörungsbogen/Zeugenfragebogen ist eine rechtsstaatliche Totgeburt. Er ist zum einen rechtsstaatswidrig, es ist ermittlungstaktischer Unsinn und bringt zum andern Ermittler und Sachbearbeiter der Bußgeldstellen wegen des Verwertungsverbots um ihre verdienten Ermittlungs – Früchte(vgl. z.B. owiz November 2001).

Das OLG Zweibrücken (Beschluss vom 26. August 2002 - Aktenzeichen: 1 Ss 132/02) hat diese Auffassung jetzt bestätigt:

### Der Sachverhalt:

„Ein Autofahrer war nach Feststellungen der zuständigen Kreisverwaltung mit einer Tempoüberschreitung von 81 Stundenkilometer außerorts „geblitzt“ worden. Die Tat datierte vom 11. November 2001. Der Bußgeldbescheid - 375 Euro und drei Monate Fahrverbot - erging am 27. Februar 2002. Zwischenzeitlich hatte der Betroffene ein als „Anhörung/Zeugenfragebogen“ bezeichnetes Schriftstück bekommen.“ Und weiter:

"Bußgeldbehörden müssen auf Formularbögen genau angeben, ob sie gegen einen Autofahrer als Beschuldigten ermitteln oder ob es sich nur um eine Anhörung beispielsweise als Fahrzeughalter handelt. Ein formaler Fehler kann dazu führen, dass der Bußgeldbescheid rechtswidrig und damit nicht vollstreckbar wird“.

Das OLG bestätigte die Vorinstanz (Amtsgericht), die das Bußgeldverfahren wegen Verjährung eingestellt hatte. Zwischen der Tat und dem Bescheid seien mehr als drei Monate vergangen, ohne dass die Behörde eine Verjährungsunterbrechung herbeigeführt hätte, hieß es in dem Beschluss. Dies wäre nur möglich gewesen, wenn dem **Betroffenen unmissverständlich unterbreitet worden wäre, dass gegen ihn wegen eines bestimmten Tatverdachts Ermittlungen liefen**, so die Richter.

Das OLG weiter:

„Das Formular „Anhörung/Zeugenfragebogen“ dagegen habe lediglich zum Ziel, einen bis dahin unbekanntem Tatverdächtigen zu ermitteln. Hier komme noch hinzu, dass zwar der Tempoverstoß automatisch festgestellt worden sei, eine anschließende Kontrolle mit Fahrerfeststellung aber nicht stattgefunden habe. Das behördliche Schreiben habe im Anschluss an keiner Stelle **zweifelsfrei** erkennen lassen, dass gegen den Betroffenen als Tatverdächtigen ermittelt werde, betonten die OLG-Richter. Dies aber sei nach **objektiven Kriterien** zu beurteilen und nicht danach, wie der Beschuldigte eventuell das Formular verstehe“.

### Anmerkung:

Wenn die Bußgeldbehörden sich nicht entscheiden können, ob sie eine Aussagepersonen als Betroffenen/Verdächtigen betrachten wollen oder als Zeugen, sondern die Aussageperson gewissermaßen als Zwitter betrachten, dann unterbrechen der Anhörungsbogen/Zeugenfragebogen also nicht die Verjährung. Das bedeutet insbesondere bei den dreimonatigen Verjährungsfristen im Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht, dass die Kombination Anhörungsbogen/Zeugenfragebogen keine unterbrechende Wirkung hat. Darauf, was der Empfänger denkt, kommt es nicht an. Es besteht ein Verwertungsverbot seines ggf. Geständnisses oder seiner sonstigen Einlassungen zur Sache.

Die Konsequenz aus der richtigen Entscheidung des OLG ist einfach: Sofortiges Zuführen aller Kombi-Formulare in den Reißwolf und die Schaffung neuer Formulare (Muster für Zeugenfragenbogen siehe unten, Muster für Betroffenenvernehmung nach § 55 OWiG siehe [www.ra-karlbrenner.de/69\\_seiten.htm](http://www.ra-karlbrenner.de/69_seiten.htm)).

Die Antwort auf die Frage: Wann übersende ich einen

- Zeugenfragebogen und wann einen
- „Betroffenenbogen“ (also den Anhörungsbogen nach § 55 OWiG = schriftlichen Beschuldigten-Vernehmung),

ist einfach:

- Ist der Beschuldigte nicht durch Zeugen oder durch Urkunden identifizierbar,

dann ist das Bußgeldverfahren gegen „Unbekannt“ einzuleiten. Wer aber unbekannt ist, kann nicht als Beschuldigter vernommen werden, daher ist z.B. an den Fahrzeughalter ein Zeugenfragebogen zu senden, bei einer GmbH beispielsweise ein Zeugenfragenbogen an den oder die Geschäftsführer einer GmbH.

In diesem Punkt (Schicken eines Anhörungsbogens nach § 55 OWiG an den Fahrzeughalter) kann dem OLG Zweibrücken allerdings nicht gefolgt werden. M.E. ist es unzulässig, den Fahrzeughalter, den Leiter eines Ordnungsamts, den Leiter einer Behörde, den Geschäftsführer einer GmbH **nur** (!) deswegen mit einem Bußgeldverfahren zu überziehen (der Anhörungsbogen nach § 55 OWiG ist eine „vereinfachte schriftliche Beschuldigtenvernehmung“ wie sie auch § 136 StPO für das Strafverfahren kennt“), **weil** er diese Funktion inne hat und bekannt ist, dass in seinem Verantwortungsbereich eine Ordnungswidrigkeit begangen worden ist. Wer „einfach so“ einen Anhörungsbogen an den Fahrzeughalter schickt, der kann sich möglicherweise der Straftat nach § 344 StGB (Verfolgung Unschuldiger) schuldig machen (vgl. LG Hechingen NJW 1986, 1832). Möglicherweise hat sich das OLG aber nur unklar ausgedrückt, denn eine „bloße Anhörung des Fahrzeughalters“ im Bußgeldverfahren gibt es rechtlich nicht. Entweder ist jemand Verdächtiger / Beschuldigter (Betroffener wie ihn das OWiG nennt) oder jemand ist Zeuge (vom Sachverständigen einmal abgesehen). Die „Anhörung“ nach § 55 OWiG ist aber eine Vernehmung im Sinne der StPO bzw. über § 46 Abs. 2 OWiG auch im Sinne des

---

### Endnoten:

<sup>1</sup> **§ 152 StPO Anklagebehörde**

(1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

(2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

<sup>2</sup> Der Text lautet regelmäßig: „Sehr geehrter / geehrte Herr / Frau [folgt Name des Adressaten des Anhörungsbogens]: Sie werden beschuldigt, folgende Ordnungswidrigkeit(en) begangen zu haben [nun folgt die Schilderung der Bußtat(en) nach Ort, Zeit, Art der Begehungsweise usw.]“.

<sup>3</sup> **§ 344 StGB Verfolgung Unschuldiger**

(2) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Verfahren zur Anordnung einer nicht freiheitsentziehenden Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) berufen ist, absichtlich oder wissentlich jemanden, der nach dem Gesetz nicht strafrechtlich verfolgt werden darf, strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Satz 1 gilt sinngemäß für einen Amtsträger, der zur Mitwirkung an

1. einem Bußgeldverfahren oder

2. einem Disziplinarverfahren oder einem ehrengerichtlichen oder berufsgerichtlichen Verfahren

berufen ist.

Der Versuch ist strafbar

<sup>4</sup> Der Text lautet regelmäßig: „Nach dem Gesetz steht es Ihnen frei, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen“.

<sup>5</sup> Der Text lautet regelmäßig: „Sie sind [aber] in jedem Falle verpflichtet, Ihre Personalien anzugeben. Die Verletzung dieser Pflicht ist nach § 111 OWiG mit Geldbuße bedroht. Der ausgefüllte Fragebogen ist innerhalb einer Woche nach Zugang des Schreibens [gemeint ist der Anhörungsbogen] zurückzusenden.“

<sup>6</sup> Der Text des § 33 Absatz 1 Ziffer 1 OWiG lautet:

„(1) Die Verjährung wird unterbrochen durch

1. die erste Vernehmung des Betroffenen, die Be-

kanntgabe, dass gegen ihn das Er-

mittlungsverfahren eingeleitet ist, oder die Anordnung

dieser Vernehmung oder

Bekanntgabe.“

<sup>7</sup> Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz: Niemand darf für dieselbe Tat mehrmals bestraft (bebußt) werden: „ne bis in idem“ (Art. 103 Abs. 3 GG).

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf NZV 94, 81

<sup>9</sup> HansOLG Hamburg, wistra 1998, 278

<sup>10</sup> = Veranlassungsprinzip; es soll eine „nachhaltige Pflichtenmahnung“ - vgl. Göhler Rz 9– 11 vor § 29a OWG - an die Verantwortlichen der JP oder PV sein

<sup>11</sup> §§ 66 Abs. 1 Nr. 3, 84 OWiG, 409 Abs. 1 Nr. 3, 264 StPO, Art. 103 Abs. 3 GG

<sup>12</sup> vgl. OLG Düsseldorf, DAR 1991, 29 / 31; OLG Koblenz VRS 71, 43

<sup>13</sup> Daher kann beispielsweise keine höhere Geldbuße festgesetzt werden, wenn die Verwaltungsbehörde glaubt, die im „ersten Bußbescheid“ verhängte Geldbuße sei zu niedrig ausgefallen, es kann eine im „ersten Bußbescheid“ nicht ausgesprochene Nebenfolge in einem „zweiten Bußbescheid“ nicht nachgeholt werden.

<sup>14</sup> vgl. BGHSt 23, 336

<sup>15</sup> vgl. BGH, a.a.O., 340 m.w.N.

<sup>16</sup> vgl. BGH, a.a.O., 340 f; HansOLG Hamburg, wistra 1998, 278; a.A. OLG Düsseldorf, JR 1998, 37, OLG Schleswig in NSTZ-RR 1996, 111: Unwirksamkeit auch bei schwerwiegender Verfehlung der Informationsaufgabe).

<sup>17</sup> z.B. Übernahme der Betreuung eines Tieres

<sup>18</sup> BGH NJW 66, 1763; des Halters eines Tieres (Bremen NJW 57, 73).

<sup>19</sup> vgl. Bay. 71, 230

<sup>20</sup> Ein Fall der *omissio libera in causa*.

<sup>21</sup> vgl. die gesetzliche Regelung in § 323c StGB

<sup>22</sup> vgl. KKOWi-Rengier Rz 56 zu § 8

<sup>23</sup> man kann allerdings streiten, ob hier nicht - wegen der Formulierung des § 370 AO - ein Steuerverkürzung durch ein echtes Unterlassungsdelikt begehrt

<sup>24</sup> nach BGH NJW 1994, 544 ff