

Oberlandesgericht Celle

311 SsRs 29/09

7551 Js 86769/08 StA H.

Beschluss

In der Bußgeldsache

gegen **xxxxxxxxxxxx**,
geboren am xx. April 19xx in xxxx.,
wohnhaft xxxxxxxx

- Verteidiger: Rechtsanwalt B., H. -

wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit

hat der 1. Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts Celle auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen das Urteil des Amtsgerichts H. vom 1. Dezember 2008 nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht #####, den Richter am Oberlandesgericht ##### und den Richter am Oberlandesgericht ##### am **17. Juni 2009** beschlossen:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an dieselbe Abteilung des Amtsgerichts H. zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht H. verurteilte den Betroffenen „wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerorts von 30 km/h um 6 km/h sowie des verbotswidrigen Benutzens eines Mobiltelefons bzw. Autotelefons“ zu einer Geldbuße von 75 €. Nach den getroffenen Feststellungen, die auf der glaubhaften geständigen Einlassung des Betroffenen beruhen, befuhr dieser am 22. Juli 2008 ge-

gen 7:54 Uhr die G.straße in H. mit einem Pkw. Die zulässige Geschwindigkeit betrug an dieser Stelle 30 km/h. Der Betroffene führte das Kraftfahrzeug mit einer Geschwindigkeit von mindestens 36 km/h. Während der Fahrt hielt der Betroffene sich ein Mobil-Funkgerät an das rechte Ohr und kommunizierte damit während der Fahrt. Dieses unterschied sich weder der Größe noch den Bedienungsfunktionen dem äußeren Anschein nach von einem herkömmlichen Handy und war nach Angaben des Betroffenen für den Gebrauch an einer Freisprechanlage nutzbar. Unter Hinweis auf Wortlaut und Sinn und Zweck von § 23 Abs. 1a StVO hat das Amtsgericht das Mobil-Funkgerät des Betroffenen unter den Anwendungsbereich der Norm subsumiert.

Gegen dieses Urteil hat der Betroffene Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Rechtsbeschwerde gestellt. Letzterem hat das Amtsgericht am 15. Dezember 2008 stattgegeben. Der Senat hat durch Beschluss vom 2. Juni 2009 die Rechtsbeschwerde zugelassen und die Entscheidung auf den Senat in der Besetzung mit drei Berufsrichtern übertragen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und hat zumindest vorläufigen Erfolg.

1. Der Rechtsbeschwerde steht die Versäumung der Frist zu ihrer Erhebung nicht entgegen. Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 15. Dezember 2008 zwar in fehlender Zuständigkeit (§ 46 Abs. 1 StPO), aber mit bindender Wirkung (§ 46 Abs. 2 StPO) Wiedereinsetzung gewährt. Der Begründung der Rechtsbeschwerde ist auch zu entnehmen, dass der Betroffene die Verletzung materiellen Rechts rügt, indem er die Anwendung des § 23 Abs. 1a StVO auf Mobil-Funkgeräte in Frage stellt.
2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Sachrüge deckt durchgreifende Mängel des Urteils auf, was zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache führt.
 - a. Die Feststellungen des Urteils tragen einen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO nicht.
 - aa. § 23 Abs. 1a StVO verbietet zunächst lediglich die Benutzung von Mobil- oder Autotelefonen, nicht aber die Benutzung oder Bedienung von Funkgeräten (vgl. Janker, NZV 2006, 69; Jur. Zentr. des ADAC, DAR 2001, 145; Hentschel, § 23

StVO, Rn. 31). Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Zwar stammt das Wort „Telefon“ von den griechischen Worten „tele“ (=fern, weit) und „phone“ (=Stimme) ab (Duden, Herkunftswörterbuch, 4. Aufl., S. 842), so dass auch ein Funkgerät als Fernsprechapparat darunter fiele. Im herkömmlichen Sprachgebrauch wird aber zwischen Telefon und Funkgerät in der Form differenziert, dass Telefone ein Fernsprechnetzen benötigen, während Funkgeräte außerhalb desselben genutzt werden können. Da der Wortsinn des Gesetzes nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Gegenwart zu bestimmen ist (vgl. Fischer, § 1 StGB, Rn. 10 m.w.N.) und auch der Ordnungsgeber die Nutzung zur Führung von Gesprächen nur „im öffentlichen Fernsprechnetzen“ bei Schaffung der Verbotsnorm im Auge hatte (vgl. BR-Drs. 599/00, S. 18), sind Funkgeräte grundsätzlich nicht als Auto- oder Mobiltelefone zu qualifizieren. Dass Sinn und Zweck der Regelung wegen der gleichartigen Gefährlichkeit von Telefon und Funkgerät eine Einbeziehung auch letzterer in den Anwendungsbereich zur Folge haben sollten (vgl. Humberg, SVR 2006, 247 (249)), reicht demgegenüber wegen des Wortlauts als äußerste Grenze zulässiger Auslegung (§ 1 StGB) nicht aus, um den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1a StVO zu erweitern (vgl. OLG Bamberg, NJW 2008, 599). Es läge vielmehr beim Ordnungsgeber, insoweit tätig zu werden, um die Nutzung von Funkgeräten beim Führen von Fahrzeugen durch Bußgeldandrohung zu bewehren.

- bb. Indessen kann unter Berücksichtigung der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nutzung von Mobiltelefonen ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO anzunehmen sein, wenn der Betroffene ein Funkgerät nutzt, das nach seinem äußeren Anschein einem Mobiltelefon gleicht und als solches auch im öffentlichen Fernsprechnetzen benutzt werden kann. Der Senat folgt nämlich insoweit der Auffassung, dass bei sogenannten Kombinationsgeräten, die unter anderem auch als Mobiltelefone betrieben werden können, jede Art von Bedienung des Gerätes, auch wenn sie nicht der Kommunikation im öffentlichen Fernsprechnetzen dient, den Tatbestand des § 23 Abs. 1a StVO erfüllen kann (vgl. zu Navigationsgeräten OLG Köln, NZV 2008, 466; zu Organizern OLG Karlsruhe NJW 2007, 240 und OLG Hamm NZV 2003, 98; zustimmend Lütkes-Bachmeier, Straßenverkehr, § 23 StVO Rn. 21; zum Einsatz als Diktiergerät OLG Jena NJW 2006, 3734; zum Ablesen der Uhr auf dem Display OLG Hamm NJW 2005, 2469; alledem zustimmend OLG Köln NZV 2005, 547). Diese Ansicht hält sich nicht nur im Rahmen des möglichen Bedeutungssinns („Benutzung eines Mobil- oder Auto-telefons“), sie entspricht auch der Begründung des Ordnungsgebers, der ausdrücklich von „sämtlichen Bedienfunktionen“ spricht und damit die Herstellung

einer Telefonverbindung im öffentlichen Fernsprechnetz nicht für erforderlich hält (so auch Janker, a.a.O., S. 71; OLG Hamm, NZV 2003, 98). Eine andere Auffassung würde die Vorschrift weitgehend wirkungslos machen, weil der Nachweis, dass ein Gerät tatsächlich zur Verbindung im öffentlichen Fernsprechnetz genutzt werden soll, in der Praxis kaum zu führen wäre. Die Auswertung der EDV-Aufzeichnungen, die über die Verbindungsdaten vorgehalten werden, stünde für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten völlig außer Verhältnis zum Datenschutz (Bachmeier a.a.O.). Wenn es sich daher bei dem vom Betroffenen genutzten Gerät um ein Funkgerät handelt, das auch im öffentlichen Fernsprechnetz nutzbar wäre, läge ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO vor, unabhängig davon, ob der Betroffene das Gerät in der konkreten Situation als Funkgerät oder als Mobiltelefon benutzt hätte. Dabei käme es auch nicht darauf an, ob es sich bei dem vom Betroffenen genutzten Gerät um ein Funkgerät mit Mobiltelefonnutzungsmöglichkeit handelt oder um ein Mobiltelefon, dass man auch außerhalb des Netzes als Funkgerät verwenden kann. Denn in beiden Fällen hätte der Fahrzeugführer nicht beide Hände für die Fahraufgabe frei, wodurch erhebliche Gefahren für den Straßenverkehr entstehen können. Dass auch die Nutzung von Geräten ohne Telefonfunktion erhebliche Gefahren nach sich ziehen kann, steht dabei außer Frage. Eine nur fragmentarische Regelung besonders häufiger Verhaltensweisen ist dem Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht allerdings nicht fremd (vgl. Scheffler, NJV 2006, 128). Für eine einschränkende Auslegung, wie sie bei OLG Köln, NZV 2005, 547 angedacht wird, besteht daher keine Veranlassung.

- cc. Dies zugrunde gelegt genügen die Feststellungen im angefochtenen Urteil dennoch nicht, um einen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO nachzuvollziehen. Denn das Amtsgericht beschreibt das vom Betroffenen angeblich verwendete Gerät lediglich in der Form, dass es „sich weder der Größe noch den Bedienungs-funktionen dem äußeren Anschein nach von einem herkömmlichen Handy“ unterscheidet. Ob das vorgelegte Gerät aber auch als Mobiltelefon eingesetzt werden kann, steht damit nicht fest und bedarf weiterer Aufklärung.
- b. Die Feststellungen tragen im Übrigen auch eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit nicht. Grundsätzlich bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 39, 291) und der hiesigen Bußgeldsenate (vgl. Beschluss des 1. Bußgeldsenats vom 5. September 2002, 211 Ss 65/02; vom 20. Februar 2004, 211 Ss 16/04; Beschluss des 2. Bußgeldsenats vom 10. Juli 2003, 222 Ss 120/03; vom 8. Oktober 2004, 222 191/04) bei Verstößen gegen die zulässige Höchstgeschwindigkeit der Angabe der Messmethode und der Mit-

teilung des abgezogenen Toleranzwertes. Nur so ist das Rechtsbeschwerdegericht in der Lage nachzuprüfen, ob das materielle Recht richtig angewendet wurde. Derartige Angaben sind nur dann entbehrlich, wenn ein uneingeschränktes und glaubhaftes Geständnis des Betroffenen vorliegt. Insoweit muss der Betroffene in dem Wissen um sein eigenes Fahrverhalten glaubhaft einräumen, eine bestimmte Geschwindigkeit gefahren zu sein (BGH a.a.O. und die vorgenannten Senatsentscheidungen). Diesem werden die Darlegungen des angefochtenen Urteils nicht gerecht. Zwar hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die Feststellungen auf der glaubhaften geständigen Einlassung des Betroffenen beruhen. Die Glaubhaftigkeit ist aber in den Urteilsgründen nicht ansatzweise belegt. Dies wäre erforderlich gewesen, da angesichts der vorgeworfenen Geschwindigkeitsüberschreitung nicht bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden kann, dass eine Geschwindigkeitsüberschreitung von lediglich 6 km/h von einem Kraftfahrer bemerkt wird.

3. Das Urteil konnte demnach insgesamt keinen Bestand haben. Die Sache war an das Amtsgericht H. zurückzuverweisen. Neben der Frage, ob das vom Betroffenen vorgelegte Mobil-Funkgerät auch als Mobiltelefon im öffentlichen Fernsprechnetzt genutzt werden kann, wird sich das Amtsgericht auch damit befassen müssen, ob die Einlassung des Betroffenen, es habe sich tatsächlich bei dem von ihm zur Tatzeit benutzten Gerät um ein Funkgerät gehandelt, überhaupt glaubhaft ist. Dies könnte fraglich sein, wenn etwa das Halten des Funkgerätes an das Ohr nicht der üblichen Benutzungsweise entspricht - etwa wenn Lautsprecher und Mikrofoneingang identisch sind und das Gerät daher auch für den Empfang von Sprachtönen vor den Mund zu halten ist - bzw. ein Empfang von Sprachtönen durch ein Funkgerät in der konkreten Situation auszuschließen wäre - etwa wenn der Betroffene als Fahrlehrer einem Motorradfahrerschüler nachgefahren sein will, dieser aber selbst keine Sprechmöglichkeiten gehabt hätte. Soweit sich der Betroffene in seiner Rechtsbeschwerde auf einen möglichen Verbotsirrtum beruft, weil er sich auf ein Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vom 11. Juni 2004 an die Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände e.V. verlassen haben will, weist der Senat darauf hin, dass gerade dieses Schreiben auf eine Anwendbarkeit von § 23 Abs. 1a StVO bzgl. Funkgeräten mit Einwahlmöglichkeit in das öffentliche Fernsprechnetzt, über zwischengesteuerte Funkzentrale oder direkt, hinweist.

III.

Für den Fall einer erneuten Verurteilung weist der Senat zudem darauf hin, dass Angaben zum Maß der erlaubten bzw. überhöhten Geschwindigkeit in die Urteilsformel nicht mit aufzunehmen sind. Diese ist nämlich von allem frei zu halten, was nicht unmittelbar der Erfüllung ihrer Aufgaben (Nennung der begangenen Tat und der getroffenen Anordnung) dient (vgl. Meyer-Goßner, § 260 StPO, Rn. 20 m.w.N.).

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht eröffnet (§ 304 Abs. 4 StPO).

#####

#####

#####