

---

**Datum:** 13.09.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 2. Senat für Bußgeldsachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 Ss OWi 606/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2007:0913.2SS.OWI606.07.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Schwerte, 10 OWi 23/07

---

**Tenor:**

Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde wird auf Kosten des Betroffenen verworfen.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen "fahrlässiger unbefugter Benutzung eines Mobiltelefons zu einer Geldbuße von 70 € verurteilt". Das Amtsgericht hat folgende tatsächliche Feststellungen getroffen: 3

"Der Betroffene befuhr mit der Sattelzugmaschine nebst Anhänger am 20.11.2006 die A 1 in T in Fahrtrichtung L2. Dabei benutzte er verbotswidrig ein Mobiltelefon, in dem er sich dieses während der Fahrt an das linke Ohr hielt." 4

Der Betroffene hat den Vorwurf bestritten und erklärt, er habe sich nicht ein Mobiltelefon, sondern einen Wärmeakku an das linke Ohr gehalten. Er habe nämlich Ohrenschmerzen gehabt. Diese Einlassung hat das AG aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme als widerlegt angesehen. Die als Zeugin gehörte Polizeibeamtin X habe bekundet, dass sie während der Vorbeifahrt an dem Sattelzug des Betroffenen eindeutig gesehen habe, dass der Betroffene sich ein Mobiltelefon an das linke Ohr gehalten habe. 5

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung hat das AG ausgeführt, dass auch das bloße Halten des Handys an das Ohr als Benutzung im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO zu werten sei, da dann zumindest eine Hand für das Führen des Fahrzeugs nicht frei sei. Es komme nicht darauf an, ob der Betroffene tatsächlich während der Fahrt telefoniert oder sich 6

nur das Ohr gewärmt habe.

Dagegen richtet sich der Antrag der Betroffenen auf Zulassung der Rechtsbeschwerde, mit der er sich insbesondere dagegen wendet, dass der Tatrichter die Nutzung des Mobiltelefons als Wärmeakku als Benutzung i.S. des § 23 Abs. 1a StVO angesehen habe. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, den Antrag zu verwerfen. 7

II. 8

Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ist zwar rechtzeitig gestellt und form- und fristgerecht begründet worden, hat in der Sache aber keinen Erfolg haben. 9

Da die verhängte Geldbuße nicht mehr als 100 € beträgt, richten sich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 OWiG. Danach ist die Rechtsbeschwerde in den Verfahren mit den so genannten weniger bedeutsamen Fällen nur zulässig zur Fortbildung des materiellen Rechts (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 80 Abs. 2 OWiG) oder, wenn das Urteil wegen Versagung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG). 10

Die Versagung rechtlichen Gehörs wird nicht geltend gemacht. Es sind aber auch die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 80 Abs. 2 OWiG nicht gegeben. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils führt nicht zur Aufdeckung einer materiellen Rechtsfrage, die die Zulassung der Rechtsbeschwerde unter diesem Gesichtspunkt gebieten würde. 11

1. 12

Die Rechtsbeschwerde übersieht zunächst, dass das Amtsgericht aufgrund der Bekundungen der den Vorfall beobachtenden Polizeibeamtin davon ausgegangen ist, dass der Betroffene sich ein *Mobiltelefon* während der Fahrt an das linke Ohr gehalten hat. Das Amtsgericht ist insoweit den Angaben der Polizeibeamtin gefolgt. Soweit mit der Rechtsbeschwerde nun geltend gemacht wird, der Betroffene habe sein Mobiltelefon "benutzt, da er während der Fahrt plötzlich unter heftigen Ohrenscherzen litt und diese durch die vom Akku ausstrahlende Wärme lindern wollte", ist zunächst anzumerken, dass dem Senat die Ernsthaftigkeit dieses Vortrags höchst fraglich erscheint. Unabhängig davon übersieht die Rechtsbeschwerde aber auch, dass das Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen und die tatrichterliche Beweiswürdigung gebunden ist. Die tatsächlichen Feststellungen sind aber rechtsfehlerfrei getroffen. Die amtsgerichtliche Beweiswürdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In dem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Betroffene sich beim Tatgericht dahin eingelassen hat, "dass er sich nicht ein Mobiltelefon, sondern einen Wärmeakku an das linke Ohr gehalten" hat. Dem widerspricht der Vortrag in der Rechtsbeschwerde, wonach es das Mobiltelefon des Betroffenen gewesen sein soll, dass er sich an das linke Ohr gehalten haben will, um die plötzlich auftretenden Ohrenscherzen durch die vom Akku ausstrahlende Wärme zu lindern. 13

Entgegen der Auffassung des Betroffenen ist die Rechtsbeschwerde auch nicht deshalb zuzulassen, um zum Begriff der "Benutzung" im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO Stellung zu nehmen. Der Begriff "Nutzung" des Mobiltelefons ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung, worauf der Senat bereits wiederholt hingewiesen hat, inzwischen ausreichend geklärt (vgl. zuletzt u.a. Senat im Beschluss vom 20. April 2007, in 2 Ss OWi 227/07, StRR 2007, 76 = VRR 2007, 317 = NZV 2007, 483; siehe auch noch Senat in NJW 2007, 1078 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des OLG Hamm und der 14

übrigen Obergerichte). Danach ist dem Fahrzeugführer die Benutzung eines Mobiltelefons untersagt ist, wenn er "hierfür das Mobiltelefon aufnimmt oder hält". Nicht erforderlich ist, dass tatsächlich eine Telefonverbindung hergestellt wird. Unter das Verbot des § 23 Abs. 1a StVO fallen im Übrigen auch die Tätigkeiten, die (nur) die Vorbereitung der Nutzung gewährleisten sollen, da es sich auch dabei um bestimmungsmäßige Verwendung bzw. deren Vorbereitung handelt (vgl. Senat, a.a.O., unter Hinweis auf OLG Düsseldorf StraFo 2006, 509 und die zusammenfassenden Darstellungen von Burhoff VA 2006, 28 und PA 2007, 14). Zuzustimmen ist der Rechtsbeschwerde allerdings insoweit, als die Nutzung des Mobiltelefons als Wärmeakku keine Nutzung i.S. des § 23 Abs. 1a StVO wäre, wovon aber offenbar das AG ausgeht. Das würde eine mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbare Ausdehnung der Bußgeldbewehrung zu Lasten des Betroffenen darstellen (vgl. dazu auch OLG Bamberg DAR 2007, 95 = NJW 2006, 3732 = NZV 2007, 49 = VRR 2006, 431). Sie wäre zudem auch nicht mehr vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt. Der Begriff der Benutzung wird zwar von der Rechtsprechung weit ausgelegt (krit. Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 23 Rn. 13 b ["zu weit"]; Hufnagel NJW 2006, 3665; Keerl NZV 2006, 181, Scheffler NZV 2006, 128), da unter "Benutzung" nach Auffassung der Obergerichte nicht nur das Telefonieren zu verstehen ist. Das Verbot des § 23 Abs. 1a StVO gilt nach der obergerichtlichen Rechtsprechung aber nur für alle (Bedien)Funktionen des Mobiltelefons, wenn dazu das Mobiltelefon in der Hand gehalten wird. Unter Benutzung i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO wird jegliche Nutzung eines Mobiltelefons verstanden (vgl. dazu aus der Rechtsprechung OLG Hamm StraFo 2006, 123 = NStZ 2006, 358 = VRR 2006, 108 [Nutzung als Telefon]), wobei unerheblich ist, ob eine Verbindung zustande gekommen ist [OLG Hamm, a.a.O.; OLG Hamm StRR 2007, 76 = VRR 2007, 371 = NZV 2007, 483]; OLG Hamm NJW 2005, 2469 = VRR 2005, 269 [Organisator]; OLG Hamm NZV 2003, 98 = NJW 2003, 912 = VRS 104, 222 [Notizbuch]; OLG Hamm NJW 2006, 2870 = NZV 2006, 555 = VRS 111, 213 = VRR 2006, 363 [zum Auslesen von Daten, wie z.B. einer Telefon-Nr.]; OLG Jena NJW 2006, 3734 = VRS 111, 215 = NZV 2006, 664 und OLG Hamm, Beschl. v. 24. März 2006, 3 Ss OWi 1/06 [Diktiergerät]; OLG Karlsruhe NJW 2007, 240 = DAR 2007, 99 = VRR 2007, 34 [Abfragen von Daten auf einem "Palm-Organizer", wenn die Mobilfunkkarte eingelegt ist]; AG Ratzeburg NZV 2005, 431 [Versenden einer SMS]; siehe auch noch OLG Düsseldorf StraFo 2006, 509 für Vor- bzw. Nachbereitungsarbeiten). Entscheidend ist aber, dass der Nutzungsvorgang immer im weitesten Sinne mit Kommunikation zu tun haben muss (vgl. dazu auch OLG Hamm, Beschl. v. 18. Dezember 2006, 1 Ss OWi 842/06; Beschl. v. 19. Oktober 2006, 3 Ss OWi 681/06). Um Benutzung eines Mobiltelefons handelt es sich demgemäß daher nicht (mehr), wenn das Gerät z.B. während der Autofahrt lediglich aufgenommen wird, um es woanders hinzulegen (so zutreffend OLG Köln NJW 2005, 3366 = NZV 2005, 547 = zfs 2005, 569). Das bloße in die Hand Nehmen, um das Gerät woanders hinzulegen, ist ebenso wenig "Gebrauch" im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO wie es die Verwendung des Mobiltelefons als Wärmeakku wäre, die Ernsthaftigkeit dieses Vortrags der Rechtsbeschwerde unterstellt.

Obwohl demgegenüber das AG davon ausgegangen, dass es nicht darauf ankomme, ob der Betroffene tatsächlich während der Fahrt telefoniert oder sich nur das Ohr gewärmt hat, da beides Benutzung i.S. des § 23 Abs. 1a StVO wäre, besteht aber dennoch kein Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des materiellen Rechts. Den vom Amtsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen lässt sich nämlich unter Berücksichtigung der tatrichterlichen Beweiswürdigung noch ausreichend sicher entnehmen, dass der Betroffene das Mobiltelefon im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO benutzt hat. Zwar hat das Amtsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, dass der Betroffene durch Telefonieren am Kommunikationsverkehr teilgenommen hat. Nach den getroffenen Feststellungen "benutzte" der Betroffene das Mobiltelefon jedoch, indem er es sich während

der Fahr an das linke Ohr hielt. Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass das Halten ans Ohr den eindeutigen Schluss zulässt, dass der Betroffene mit dem Mobiltelefon telefoniert hat (Senat in StRR 2007, 65 = VRR 2007, 361 = NZV 2007, 483). Es ist nicht ersichtlich, aus welchem anderen verständigen Grund als zum Führen oder Vorbereiten eines Telefonats der Betroffene sonst das Mobiltelefon "an das linke Ohr" gehalten haben sollte. Die Nutzung eines "Wärmeakku" - wie vom Betroffenen behauptet - scheidet nach der amtsgerichtlichen Beweiswürdigung aus.

Für zukünftige Fälle weist der Senat nochmals darauf hin (vgl. dazu schon Senat, a.a.O.), dass es sich empfehlen dürfte, wenn das Tatgericht nach Möglichkeit ausdrücklich feststellt, welche konkrete Funktion des Mobiltelefons vom Betroffenen benutzt worden ist. Dabei wird ggf. die Einlassung des Betroffenen, mit der das Vorliegen einer Bedienfunktion des Mobiltelefons bestritten wird, auf ihre Ernsthaftigkeit und Glaubhaftigkeit zu untersuchen sein. Im Übrigen weist der Senat ebenfalls erneut darauf hin, dass nach zutreffender Ansicht der Obergerichte der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO regelmäßig vorsätzlich verwirklicht wird und damit eine Verurteilung wegen Fahrlässigkeit - wie vorliegend geschehen - die Ausnahme bildet (vgl. auch dazu schon Senat, a.a.O.).

2. 17

Auch die vom Amtsgericht vorgenommene Erhöhung der Regelgeldbuße von 40 € auf 70 € ist nicht zu beanstanden. Das hat das Amtsgericht damit begründet, dass der Betroffene in straßenverkehrsrechtlich relevanter Weise fünfmal in dem Zeitraum 14.10.2002 bis 15.02.2005 in Erscheinung getreten ist. Zutreffend weist die Generalstaatsanwaltschaft darauf hin, dass bei der Verwertung von Voreintragungen eines Betroffenen grundsätzlich das Datum des Erlasses und das seiner Rechtskraft anzugeben ist (vgl. u.a. Senat im Beschl. v. 9. 2. 2004 - 2 Ss OWi 35/04 m.w.N.) und das angefochtene Urteil diesen Anforderungen nicht genügt. Das führt jedoch nicht zur Zulassung der Rechtsbeschwerde, da insoweit eine Fortbildung des Rechts nicht in Betracht kommt. Die Frage ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt. Zudem geht der Senat davon aus, dass das Amtsgericht die obergerichtlichen Vorgaben in Zukunft beachten wird.

III. 19

Die Kostenentscheidung beruht auf § 79 Abs. 3 OWiG in Verbindung mit § 473 Abs. 1 StPO. 20