
Datum: 28.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 RBs 30/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0228.4RBS30.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Borken, 10 OWi 121/18
Schlagworte: elektronische Geräte, Mobiltelefon, Handy, Nutzung, Halten
Normen: StVO § 23 Abs. 1a
Leitsätze:
Das bloße Halten eines elektronischen Geräts während des Führens eines Fahrzeugs, erfüllt noch nicht den Tatbestand des § 23 Abs. 1a StVO. Es bedarf vielmehr zur Erfüllung dieses Tatbestands einer Benutzung dieses Geräts.

Tenor:

Die Rechtsbeschwerde wird zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen (Alleinentscheidung der mitunterzeichnenden Einzelrichterin).

Die Sache wird auf den Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden übertragen (Alleinentscheidung der mitunterzeichnenden Einzelrichterin).

Die Rechtsbeschwerde wird als unbegründet verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt der Betroffene.

Gründe: 1
I. 2
3

Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit in Tateinheit mit der verbotswidrigen Nutzung eines elektronischen Gerätes als Kraftfahrzeugführer zu einer Geldbuße von 105 Euro verurteilt.

Zu der festgestellten verbotswidrigen Nutzung eines elektronischen Geräts gemäß § 23 Abs. 1a StVO hat das Amtsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung zunächst ausgeführt, dass der Betroffene anhand der Lichtbilder auf Bl. 22 und 23 der GA ? auf die sodann gemäß §§ 71 Abs. 1 OWiG, 267 Abs. 1 S. 3 StPO Bezug genommen worden ist – eindeutig und zweifelsfrei als Fahrer habe identifiziert werden können. Aufgrund der Inaugenscheinnahme der Lichtbilder stehe zur Überzeugung des Gerichts weiter fest, dass der Betroffene zum Tatzeitpunkt verbotswidrig ein elektronisches Gerät benutzt habe. Auf den Lichtbildern sei zu erkennen, dass der Betroffene ein Mobiltelefon in der Hand und an sein linkes Ohr gehalten habe. Sodann hat das Amtsgericht ausgeführt, dass es keine Feststellungen dazu habe treffen können, ob der Betroffene das Telefon zum Telefonieren an sein Ohr gehalten habe. Das Amtsgericht ist – unter Hinweis auf OLG Oldenburg, Beschluss vom 25. Juli 2018 (Az. 2 Ss OWi 201/18) – der Auffassung, dass nach der am 19. Oktober 2017 in Kraft getretenen und vorliegend anwendbaren Neufassung des § 23 Abs. 1a StVO eine tatsächliche zweckentsprechende Nutzung des elektronischen Geräts (wie hier beispielsweise das Telefonieren) nicht mehr erforderlich sei. „Das Halten an und für sich“ genüge bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Betroffene mit dem Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts. Er meint, dass allein das Halten des Mobiltelefons zur Erfüllung des Tatbestandes des § 23 Abs. 1a StVO nicht ausreichend, sondern zusätzlich eine Nutzung des Geräts erforderlich sei.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

II. 7

Die Rechtsbeschwerde war zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) zuzulassen (vgl. Tenor zu Ziff. 1) und die Sache auf den Senat in der Besetzung mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden zu übertragen (vgl. Tenor zu Ziff. 2, § 80a Abs. 3 S. 1 OWiG). Die Rechtsfrage, ob allein das bloße Halten eines elektronischen Geräts während des Führens eines Fahrzeugs einen tatbestandsmäßigen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO darstellt, ist über den entschiedenen Einzelfall hinaus für die Rechtsprechung im Ganzen von Bedeutung. Bei der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung, die auch künftig vielfach vorkommen kann, ist zu befürchten, dass die angefochtene Entscheidung Fehlentscheidungen dieser Art nach sich zieht, sei es durch das erkennende Tatgericht oder aber durch andere Gerichte aufgrund eines Nachahmungseffekts.

III. 9

Die zugelassene und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. 10

Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis sachlich-rechtlicher Prüfung stand. 11

1. 12

13

Das Amtsgericht hat – wenn auch mit unzutreffender Begründung, aber im Ergebnis letztlich zutreffend – eine vorsätzlich begangene verbotswidrige Nutzung eines elektronischen Gerätes im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO angenommen.

Nach der zu § 23 Abs. 1a StVO a.F. ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung war ein bloßes Halten im Sinne eines Aufhebens oder Umlagerns eines Mobiltelefons nicht tatbestandsmäßig (vgl. OLG Hamm, NJW 2006, 2870; OLG Düsseldorf, NZV 2007, 95, jeweils m.w.N.). Im Unterschied zur alten Fassung der genannten Vorschrift, die ein Verbot formulierte, regelt § 23 Abs. 1a StVO in der Neufassung (nach Änderung durch Art. 1 Nr. 1 der 53. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 06. Oktober 2017 mit Wirkung zum 19. Oktober 2017) nunmehr ein Gebot, unter welchen Voraussetzungen eine Gerätenutzung zulässig ist und normiert in Abs. 1b Ausnahmen von diesen Anforderungen in bestimmten Fällen (vgl. BR-Drs. 556/17, S. 25). § 23 StVO lautet auszugsweise:

(1a) Wer ein Fahrzeug führt, darf ein elektronisches Gerät, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist, nur benutzen, wenn 15

1. hierfür das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird und 16

2. entweder 17

a) nur eine Sprachsteuerung und Vorlesefunktion genutzt wird oder 18

b) zur Bedienung und Nutzung des Gerätes nur eine kurze, den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasste Blickzuwendung zum Gerät bei gleichzeitig entsprechender Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen erfolgt oder erforderlich ist. 19

(...) 20

(1b) Absatz 1a Satz 1 bis 3 gilt nicht für (...). 21

Aber auch nach der Neufassung der Norm ist – im Gegensatz zu der vom Amtsgericht vertretenen Auffassung – allein das bloße Halten eines elektronischen Geräts während des Führens eines Fahrzeugs kein tatbestandsmäßiger Verstoß. Eine andere Auslegung des § 23 Abs. 1a StVO n.F. wäre schon mit dem Wortlaut der Vorschrift, die jedenfalls ein „benutzen“ voraussetzt, nicht vereinbar. Fehlt es am Element der „Benutzung“, so unterfällt auch allein das „Halten“ nicht dem Verbot (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 07. Februar 2019 – 3 Ss (OWi) 8/19 – mit eingehender Begründung, juris Rn. 9 ff.). Einer solchen Auslegung steht auch nicht die vom Amtsgericht in Bezug genommene Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg entgegen. Aus der dort herangezogenen Begründung des Entwurfes der Verordnung (BR-Drs. 556/17) ergibt sich vielmehr, dass mit der Neufassung u.a. eine Regelungslücke geschlossen werden sollte, und zwar für Konstellationen, in denen das Gerät in der Hand gehalten wird, obwohl dies nicht erforderlich wäre (vgl. dazu OLG Stuttgart, Beschluss v. 25. April 2016 – 4 Ss 212/16 –). Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass das Element der „Benutzung“ keine Tatbestandsvoraussetzung (mehr) sein soll (vgl. BR-Drs. 556/17, S. 26; so auch OLG Celle, a.a.O., Rn. 13).

Einer Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 GVG i.V.m. § 79 Abs. 3 S. 1 OWiG bedurfte es vorliegend nicht. Die vom Oberlandesgericht Oldenburg geäußerte Rechtsauffassung, dass bereits das Halten eines Mobiltelefons während des Führens eines Fahrzeugs einen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO n.F. darstelle und es auf den Grund des 23

Haltens nicht ankomme (vgl. OLG Oldenburg, a.a.O.) ? von der vorliegend abgewichen werden soll – war nicht tragende Grundlage jener Entscheidung. In dem dort zu entscheidenden Fall war aufgrund des mehrere Sekunden andauernden Anschauens des Displays eine über das bloße Halten des Mobiltelefons hinausgehende Benutzung des Geräts ohne Zweifel gegeben (so auch OLG Celle, a.a.O., Rn. 15).

Zwar ist zur Verwirklichung des Bußgeldtatbestandes in der Neufassung über das bloße Halten eines elektronischen Gerätes (das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist) hinaus eine „Benutzung“ des Geräts während des Führens eines Fahrzeugs erforderlich. Jedoch bedarf die Frage, ob hierfür irgendein Zusammenhang des Aufnehmens oder Haltens mit einer der Bedienfunktionen des Gerätes, also mit seiner Bestimmung zur Kommunikation, Information oder Organisation hinzukommen muss (so eingehend begründet OLG Celle, a.a.O., Rn. 9 ff.; so wohl auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05. Oktober 2018 – 2 Rb 9 Ss 627/18 –, juris), oder aber auch irgendeine, wenn auch zweckentfremdete Benutzung genügt, im vorliegenden Fall indes keiner abschließenden Entscheidung: 24

Der Betroffene hat sich ausweislich der Urteilsgründe zu diesem ihm vorgeworfenen Verstoß nicht eingelassen. Die Identifizierung des Betroffenen als Fahrer hat das Amtsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Aufgrund der prozessordnungsgemäßen Verweisung auf die Lichtbilder (Bl. 22 und 23 d.A.) sind diese selbst Urteilsbestandteil geworden und können vom Senat als Rechtsbeschwerdegericht aus eigener Anschauung gewürdigt werden. Auf den Lichtbildern ist für den Senat deutlich zu erkennen, dass der Fahrer des LKW ein Mobiltelefon in der linken Hand und an sein linkes Ohr hält. Dies lässt bereits den sicheren Schluss zu, dass der Betroffene das Mobiltelefon nicht nur gehalten, sondern auch eine Funktion des Gerätes, die der Kommunikation, der Information oder der Organisation diene bzw. zu dienen bestimmt war, genutzt hat. Bereits aus der eindeutigen und beispielsweise für ein Telefonieren bzw. Abhören einer Sprachnachricht typischen Art und Weise, wie das Mobiltelefon hier gehalten wird, kann der sichere Rückschluss auf die Nutzung einer Bedienfunktion gezogen werden. Insbesondere ist die Wahrnehmung von Sprechbewegungen für die Annahme einer solchen Nutzung nicht zwingend erforderlich. Für die Annahme eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO bedarf es auch keiner weiteren Feststellungen, welche Bedienfunktion konkret verwendet wurde (vgl. OLG Celle, a.a.O., Rn. 16). Ein bloßes Halten – insbesondere im Sinne eines Aufhebens oder Umlagerens – oder eine zweckentfremdete Nutzung des Mobiltelefons schließt der Senat vorliegend sicher aus. 25

2. 26

Auch die weitere Nachprüfung des Urteils auf die erhobene Sachrüge hin lässt keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen erkennen. 27

IV. 28

Die zugelassene Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zu verwerfen (§ 79 Abs. 3 OWiG, § 349 Abs. 2 StPO). Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG. 29