
Datum: 09.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Senat für Bußgeldsachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: III-1 RBs 39/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0209.III1RBS39.12.00

Tenor:

I. Der Zulassungsantrag wird als unbegründet verworfen.

II. Die Rechtsbeschwerde gilt damit als zurückgenommen (§ 80 Abs. 4 S. 4 OWiG).

III. Die Kosten des Verfahrens vor dem Beschwerdegericht trägt der Betroffene.

Gründe

I.

Gegen den Betroffenen ist durch Urteil des Amtsgerichts Königswinter vom 09.11.2011 wegen „fahrlässigen Benutzens eines Mobiltelefons bei der Fahrt“ eine Geldbuße von 50,00 € verhängt worden. Nach den tatrichterlichen Feststellungen hielt er am 27.05.2011 als Führer eines Kraftfahrzeugs während einer Fahrt in L. mit der linken Hand ein silbernes „Handy“, wobei er „auf diesem Handy mit dem Daumen drückte“; es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass „der Betroffene quasi reflexartig das Handy aufnahm, um ein Gespräch wegzudrücken“.

Mit dem Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde wird geltend gemacht, das Wegdrücken eines ankommenden Gesprächs stelle keine Benutzung eines Mobiltelefons dar; vielmehr bedeute diese Handlung, dass der Besitzer des Geräts gerade das Gegenteil einer Benutzung bezwecke, wenn er es ausschalte oder wegdrücke.

II.

1

2

3

4

5

6

Der in formeller Hinsicht unbedenkliche Zulassungsantrag bleibt in der Sache ohne Erfolg.

In dem angefochtenen Urteil ist ausschließlich eine Geldbuße von nicht mehr als 250,00 € festgesetzt worden. Die Rechtsbeschwerde ist daher nicht nach § 79 Abs. 1 S. 1 OWiG ohne weiteres statthaft, sondern bedarf gemäß § 79 Abs. 1 S. 2 OWiG der Zulassung. Deren gesetzliche Voraussetzungen sind hier allerdings nicht gegeben. 7

Nach § 80 Abs. 1 OWiG kann die Rechtsbeschwerde bei weniger bedeutsamen Ordnungswidrigkeiten, bei denen sie grundsätzlich ausgeschlossen ist, nur ausnahmsweise zugelassen werden, soweit dies nämlich geboten ist, um den Oberlandesgerichten im allgemeinen Interesse Gelegenheit zu geben, durch eine Entscheidung zur Rechtsfortbildung oder zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung beizutragen. Im Einzelnen sieht die Bestimmung vor, dass die Rechtsbeschwerde nur zugelassen werden kann, wenn dies entweder zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (Nr. 1) oder wenn die Aufhebung des Urteils wegen Versagung des rechtlichen Gehörs geboten ist (Nr. 2). Beträgt - wie im vorliegenden Fall - die festgesetzte Geldbuße nicht mehr als 100,00 €, so ist die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde durch § 80 Abs. 2 OWiG noch weiter, nämlich in der Weise eingeschränkt, dass in den Fällen des § 80 Abs. 1 Nr. 1 OWiG nur noch die Notwendigkeit einer Rechtsfortbildung bezogen auf das sachliche Recht die Zulassung rechtfertigt. 8

Beide Voraussetzungen, die danach die Zulassung der Rechtsbeschwerde ermöglichen, liegen hier nicht vor. 9

Eine Versagung des rechtlichen Gehörs, die mit einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Verfahrensrüge geltend zu machen wäre (st. Senatsrechtsprechung; vgl. SenE 04.02.1999 - Ss 45/99 Z - = NZV 1999, 264 = VRS 96, 451; SenE v. 15.04.1999 - Ss 144/99 Z - = VRS 97, 187 = NZV 1999, 436; SenE v. 08.01.2001 - Ss 545/00 Z - = DAR 2001, 179 = VRS 100, 189 [190]; SenE v. 11.01.2001 - Ss 532/00 Z - = VRS 100, 204; OLG Düsseldorf VRS 97, 55 = NZV 1999, 437 L.; OLG Hamm VRS 98, 117 f.), ist weder dargetan noch sonst erkennbar. 10

Der vorliegende Fall gibt darüber hinaus auch keine Veranlassung, allgemeine Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (vgl. BGH VRS 40, 134 [137]). Zulassungsbedürftige Fragen in dieser Hinsicht wirft die Sache nicht auf. 11

Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 23.08.2005 - 83 Ss-OWi 19/05 - (= zfs 2005, 569 = NJW 2005, 3366 = NZV 2005, 547 = DAR 2005, 695 = VM 2006, 4 [Nr. 4] = VRS 109, 287; vgl. a. SenE v. 14.04.2009 - 83 Ss-OWi 32/09 - = NZV 2009, 302) zu der Frage, womit die Benutzung eines Mobiltelefons - im Unterschied zum bloßen, nicht tatbestandsmäßigen In-die-Hand-Nehmen und Halten - beginnt, bereits ausgeführt, dass der Begriff der Benutzung eine Handhabung erfordert, die einen Bezug zu einer der Funktionen des Geräts aufweist. Ob das sämtliche von Geräten neuerer Bauart zur Verfügung gestellte Möglichkeiten der Nutzung als Instrument zur Speicherung, Verarbeitung und Darstellung von Daten (Organisatorfunktionen, Diktier-, Kamera- u. Spielefunktionen) einschließt, konnte dort und kann auch hier dahinstehen. Denn die hier fragliche Handhabung betrifft das Gerät als Mittel der Telekommunikation, für die der Grundsatz in jedem Fall Geltung beansprucht. 12

Dabei kann nicht ernstlich in Frage gestellt werden, dass die manuelle Aktivierung einer Einrichtung des Geräts, mit der ein eingehender Anruf abgewiesen („weggedrückt“) und die Funkverbindung zu einem anderen Teilnehmer abgebrochen werden kann, einen direkten 13

Bezug zur (namensgebenden) Funktion des Mobiltelefons hat. Sie ist Benutzung ebenso wie die Beendigung einer Gesprächsverbindung oder das Ein- und Ausschalten (vgl. dazu a. SenE v. 14.04.2009 - 83 Ss-OWi 32/09 - = NZV 2009, 302; OLG Hamm DAR 2007, 402 L.). Es ist, wie der Senat ebenfalls bereits entschieden hat, auch unerheblich, ob und aus welchen Gründen eine Telefonverbindung scheitert (SenE v. 14.04.2009 - 83 Ss-OWi 32/09 - = NZV 2009, 302). Benutzung eines Mobiltelefons liegt daher auch vor, wenn der Betroffene das Gerät aufnimmt und es nach Ablesen der Telefonnummer des Anrufers ausschaltet (SenE v. 01.09.2009 - 81 Ss-OWi 82/09 -), um, wie es in der Antragsbegründung heißt, „nicht weiter abgelenkt zu werden“.

Die Kritik der Verteidigung an der Regelung des § 23 Abs. 1a StVO im Hinblick auf zahlreiche andere Umstände, die zu einer Ablenkung des Fahrers führen (können), kann nicht Gegenstand richterlicher Rechtsanwendung oder Anlass zu einer Rechtsfortbildung - contra legem - sein. 14

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 473 Abs. 1 StPO, 46 OWiG. 15