# Oberlandesgericht Köln, 1 RBs 328/19

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 24.09.2019 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Köln |
| **Spruchkörper:** | 1. Senat |
| **Entscheidungsart:** | Beschluss |
| **Aktenzeichen:** | 1 RBs 328/19 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGK:2019:0924.1RBS328.19.00 |

| | |
|---|---|
| **Schlagworte:** | Ordnungswidrigkeitenrecht, nachgewiesene Vollmacht, Verwerfungsbefugnis |
| **Normen:** | §§ 74 Abs. 2, 73 Abs. 3 OWiG |
| **Leitsätze:** | Für den „Nachweis“ der in § 73 Abs. 3 OWiG bezeichneten Vollmacht genügt es auch im Bußgeldverfahren nicht, dass diese aufgrund mündlicher Ermächtigung durch den Betroffenen von dem zu bevollmächtigenden Verteidiger selbst unter-zeichnet wird. |

**Tenor:**

I. Die Sache wird durch die Rechtsunterzeichnerin gemäß § 80a Abs. 3 OWiG dem Senat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen.

II. Der Zulassungsantrag wird als unbegründet verworfen.

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

IV. Die Kosten des Verfahrens vor dem Beschwerdegericht trägt die Betroffene.

**G r ü n d e** 1

**I.** 2

3

Die Generalstaatsanwaltschaft hat den Sachstand in ihrer Vorlageverfügung vom 16. August 2019 wie folgt zusammengefasst:

*„Der Landrat des A-Kreises hat mit Bescheid vom 10.07.2018 ? Az. 080.74957.0/2619 ? (Bl. 8 VV) gegen die Betroffene wegen vorsätzlicher verbotswidriger Benutzung eines Mobilfunktelefons als Kraftfahrzeugführer gemäß §§ 23 Abs. 1a, 49 Abs. 1 Nr. 22 StVO, § 24 StVG, Ziff. 246.1 BKat eine Geldbuße in Höhe von 100,00 Euro festgesetzt. Gegen den Bescheid hat die Betroffene mit anwaltlichem Schreiben vom 30.07.2018, eingegangen beim A-Kreis am selben Tag, Einspruch eingelegt (Bl. 13 VV).* 4

*Nach Ladung der Betroffenen zum Hauptverhandlungstermin am 26.06.2019 (Bl. 5, 5? d. A) ist diese zum Termin nicht erschienen und hat über ihren anwesenden Verteidiger beantragt, sie von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden (Bl. 7, 7?, 14 d. A.), worauf das Amtsgericht Euskirchen eine Entbindung von der Erscheinungspflicht abgelehnt (Bl. 14 d. A.) und den Einspruch mit Urteil vom selben Tag - 53 OWi-163 Js 734/18-1311/18 - verworfen hat (Bl. 15, 16 d. A.).* 5

*Gegen dieses Urteil, der Betroffenen zugestellt am 04.07.2019 (Bl. 18? d. A.), hat diese mit anwaltlichem Schriftsatz vom 26.06.2019, beim Amtsgericht eingegangen am selben Tag, Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gestellt (Bl. 17 d. A.), den sie mit weiterem Schreiben ihres Verteidigers vom 18.07.2019 (Bl. 22 ff. d. A.), eingegangen beim Amtsgericht am selben Tag, begründet hat. Darin rügt sie die Verletzung rechtlichen Gehörs und erhebt zu gleich die Verfahrensrüge, da das Gericht den Antrag auf Entbindung der Betroffenen von der Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu Unrecht abgelehnt habe. Außerdem erhebt sie die allgemeine Sachrüge.“* 6

Darauf nimmt der Senat mit folgender Ergänzung Bezug: 7

Der Verteidiger hat zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht beantragt, die nicht erschienene Betroffene von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zu entbinden, wozu er dem Tatgericht eine von ihm selbst handschriftlich geschriebene und im Namen der Betroffenen „kraft umfassend erteilter Vollmacht (auch zur Vertretung)“ unterschriebene Vollmacht überreicht hat, mit welcher diese ihn über die bloße Verteidigung hinaus zur Abgabe von Erklärungen jedweder Art, insbesondere im Falle ihrer eigenen Abwesenheit, bevollmächtige. Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dass die Vertretung der Betroffenen nicht durch schriftliche Vertretungsvollmacht nachgewiesen worden sei, §§ 46, 72 OWiG, 234, 411a StPO. 8

**II.** 9

Der gemäß § 80 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 OWiG statthafte und auch ansonsten zulässig erhobene Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ist unbegründet. 10

In dem angefochtenen Urteil ist ausschließlich eine Geldbuße von nicht mehr als 250,- Euro 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. 11

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 12

oder zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung beizutragen. Sinn der Regelung ist mithin nicht die Herstellung der rechtlich richtigen Entscheidung im Einzelfall (vgl. SenE v. 12.03.2019 - III-1 RBs 93/19 -; Göhler, OWiG, 17. Aufl., § 80, Rn. 16 f).

Im Einzelnen sieht die Bestimmung des § 80 Abs. 1 OWiG 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,- Euro, 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. 13

Beide Voraussetzungen, die danach die Zulassung der Rechtsbeschwerde ermöglichen, liegen hier nicht vor. 14

1. 15

Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs ist zwar zulässig erhoben, aber in der Sache unbegründet. 16

a) 17

Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass für den Fall, dass gerügt werden soll, durch die Verwerfung des Einspruchs nach § 74 Abs. 2 OWiG sei rechtliches Gehör versagt worden, in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden Form dargelegt werden muss, dass die Einspruchsverwerfung unzulässig war und welcher Sachvortrag infolge der Einspruchsverwerfung unberücksichtigt geblieben ist oder was der Betroffene im Falle der Anhörung geltend gemacht hätte (vgl. SenE v. 20.08.2019 – III-1 RBs 315/19; SenE v. 27.09.2004 - 8 Ss-Owi 18/04 -; SenE v. 21.03.2005 - 8 Ss-OWi 74/05; OLG Düsseldorf [04.04.11] VRS 120, 343). Begründet der Betroffene seinen Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde mit der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, die darauf gestützt wird, dass das Amtsgericht den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ohne Verhandlung zur Sache nach § 74 Abs. 2 OWiG verworfen hat, obwohl der Betroffene von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen hätte entbunden werden müssen und die Hauptverhandlung gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 OWiG in Abwesenheit des Betroffenen hätte durchgeführt werden müssen, ist dementsprechend darzulegen, welcher Sachvortrag, der nach § 74 Abs. 1 S. 2 OWiG in die Hauptverhandlung einzuführen gewesen wäre, infolge der Einspruchsverwerfung „nicht gehört“ worden und damit unberücksichtigt geblieben ist (vgl. OLG Düsseldorf [04.04.11] VRS 120, 343; SenE v. 10.08.2018 – III-1 RBs 80/18; SenE v 08.06.2016 – III-1 RBs 159/16). 18

Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen der Rechtsbeschwerde. So wird insbesondere vorgetragen, was der Verteidiger im Einzelnen in der Hauptverhandlung zum Tatvorwurf vorgebracht hätte, wenn die Betroffene antragsgemäß entbunden worden wäre und das Amtsgericht eine Hauptverhandlung in Abwesenheit durchgeführt hätte. Der entsprechende Sachvortrag ist infolge der Einspruchsverwerfung unberücksichtigt geblieben 19

b) 20

21

Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs ist jedoch unbegründet, da die Verwerfung des Einspruchs durch das Tatgericht nicht verfahrensfehlerhaft, sondern rechtmäßig erfolgt ist und somit durch die Verwerfung des Einspruchs ohne Durchführung einer Hauptverhandlung nach § 74 Abs. 2 OWiG rechtliches Gehör nicht versagt wurde.

Das Amtsgericht ist – wenn auch ohne ausdrückliche einzelfallbezogene Begründung im angefochtenen Urteil – jedenfalls im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Betroffene mangels wirksamer Vertretungsmacht ihres in der Hauptverhandlung erschienen Verteidigers vor dem Amtsgericht Brühl nicht ordnungsgemäß vertreten war und damit ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist. Tatsächlich genügt die vom Verteidiger in der Hauptverhandlung selbst geschriebene und in Vertretung für die Mandantin unterschriebene Vollmacht den Anforderungen des § 73 Abs. 3 OWiG nicht. 22

Zwar kann der Antrag des Betroffenen auf Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung nach der Rechtsprechung des Senats auch noch zu Beginn der Hauptverhandlung gestellt werden, wenn – wie hier - noch nicht zur Sache selbst verhandelt worden ist (vgl. SenE v. 15.11.2010 – III-1RBs 287/10 m.w.N.). Der Entbindungsantrag setzt in diesem Fall allerdings voraus, dass der zur Hauptverhandlung erschienene Verteidiger über die nachgewiesene Vertretungsvollmacht im Sinne des § 73 Abs. 3 OWiG verfügt (vgl. SenE v. 21.12.2001 - Ss 507/01 B - NStZ 2002, 268 [269] = VRS 102, 112 [114] = StraFo 2002, 134 [135] = DAR 2002, 178 [179] = NZV 2002, 241 [242] = zfs 2002, 152; SenE v. 11.01.2002 - Ss 533/01 B - = VRS 102, 106 [110] = DAR 2002, 180 [181] = NStZ-RR 2002, 114 [116] = NZV 2002, 466 [468] = NJW 2002, 3790 L. = NStZ 2004, 22 [K]; SenE v. 23.12.2008 - 81 Ss-OWi 95/08 -; OLG Zweibrücken zfs 2011, 708). 23

Entgegen der Rechtsansicht der Verteidigung wurde eine solche Vertretungsvollmacht dem Tatgericht nicht wirksam nachgewiesen. 24

Der Wortlaut der Vorschrift des § 73 Abs. 3 OWiG wurde durch Gesetz v. 5. Juli 2017, BGBl. I S. 2208, zum 1. Januar 2018 dahingehend geändert, dass die Vertretung nicht mehr durch einen „schriftlich bevollmächtigten“, sondern durch einen „mit nachgewiesener Vollmacht versehenen“ Verteidiger erfolgen kann. Nach der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 73 Abs. 3 OWiG, die ihrerseits auf die Gesetzesbegründung zu § 329 Abs. 1 S 1 StPO verweist (vgl. BT-Drucks. 18/9416, S 75), war dabei – in Ansehung des neu verwendeten Gesetzeswortlauts „Vollmacht“ im Unterschied zu der in §§ 234, 329 Abs. 1 S. 1 StPO bezeichneten „Vertretungsvollmacht“ - eine terminologische Anpassung und Vereinheitlichung der Vorschriften bezweckt. Danach handelt es sich bei der in Rede stehenden „Vollmacht“ um die von der Beratungs- bzw. Anwaltsvollmacht zu unterscheidende „Vertretungsvollmacht“ (vgl. BT-Drucks. 18/9416 S. 70). Die – von den entsprechenden Regelungen in der StPO abweichende - Wortwahl „Vollmacht“ in § 73 Abs. 3 OWiG anstelle von „Vertretungsvollmacht“ in § 329 StPO ist indes für die Art und Weise der Vollmachtserteilung ohne Belang. Vielmehr ist für die Beantwortung der vorliegend in Rede stehenden Fragestellung allein die Auslegung des in der Strafprozessordnung und dem Ordnungswidrigkeitengesetz einheitlich verwendeten Begriffs „nachgewiesen“ maßgeblich, welcher an die Stelle früherer Gesetzesfassungen mit der Bezeichnung „schriftlich“ getreten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die insoweit geänderte Terminologie vor dem Hintergrund der bevorstehenden Einführung der elektronischen Akte erfolgte und „medienneutral“ zu verstehen ist, so dass - neben der vom Betroffenen zu wahrenden Schriftform - nunmehr der Nachweis über die Erteilung der Vollmacht beispielsweise auch durch eine elektronische Signatur erfolgen kann (vgl. BT-Drucks. 18/9416 S. 70). Der Gesetzgeber hat hierdurch keineswegs das Erfordernis der Schriftform aufgegeben. 25

Nach der Gesetzesbegründung aus dem Jahr 2015 zur Änderung des § 329 StPO soll es dafür nunmehr ausdrücklich nicht (mehr) ausreichen, wenn diese Vertretungsvollmacht aufgrund mündlicher Ermächtigung durch den Angeklagten von dem zu bevollmächtigenden Verteidiger selbst unterzeichnet wird (vgl. BT-Drucks. 18/3562, S. 68; so aber bisher: BayObLG, Beschluss vom 07.11.2001, Az.: 5St RR 285/01; OLG Brandenburg, Beschluss vom 18.02.2015, Az.: (1 Z) 53 Ss- OWi 619/14 (351/14); OLG Celle, Beschluss vom 20.01.2014, Az.: 322 SsRs 247/13; vgl. nunmehr: Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 25.07.2017, Az.: 1 Rev 37/17; KG Berlin, Beschluss vom 23.11.2017, Az.: (4) 161 Ss 158/17 (213/17); Münchener Kommentar zur StPO, 1. Auflage, § 234 Rn. 4ff, insbesondere Rn. 6). 26

Dieser in der Begründung zur Änderung des § 329 StPO ausdrücklich formulierte gesetzgeberische Wille gilt nach Auffassung des Senats auch für das gerichtliche Bußgeldverfahren. Soweit der Senat in früheren Entscheidungen die abweichende Auffassung vertreten hat, dass der Verteidiger im Termin wirksam die Vertretungsvollmacht gem. § 73 Abs. 3 OWiG im Namen des Betroffenen unterzeichnen kann, sofern es keinem Zweifel unterliegt, dass der Verteidiger umfassend bevollmächtigt ist (vgl. SenE v. 22.03.2016 – III-1 RBs 104/16), hält er hieran ausdrücklich nicht mehr fest: 27

Für eine einheitliche Verfahrensweise im Straf- und Bußgeldverfahren spricht bereits, dass ausweislich der o.g. Gesetzesbegründung zu § 73 OWIG bei der Neufassung der Vorschriften eine Anpassung und Vereinheitlichung jedenfalls der Gesetzesterminologie beabsichtigt war (vgl. BT-Drucks. 18/9416 S. 70). Auch nach der Kommentarliteratur gelten für die Einzelheiten der nach § 73 Abs. 3 OWiG erteilten Vertretungsvollmacht die zu den §§ 234, 411 Abs. 2 StPO entwickelten Grundsätze (vgl. Göhler, a.a.O., § 73 Rn. 27 m.w.N.). Insbesondere ist aber auch zu bedenken, dass die bisher geübte und von der Rechtsprechung überwiegend akzeptierte Praxis, nach der der Verteidiger des Betroffenen die Vollmacht in der Hauptverhandlung selbst ausstellt und in Vertretung unterschreibt, weder mit der Gesetzessystematik noch mit den mit dem Schriftformerfordernis verfolgten Zielen ohne Weiteres im Einklang stand bzw. steht; dies hat der Gesetzgeber nunmehr bezogen auf § 329 StPO mit seinem Hinweis in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt. So erachtet das Gesetz regelmäßig eine mündliche Zusicherung des als Teil der Strafrechtspflege handelnden Verteidigers über den Bestand der Vollmacht als ausreichend. Fordert das Gesetz hingegen ausnahmsweise eine „nachgewiesene“ – bzw. nach alter Fassung „schriftliche“ - Vollmacht, so dient dies, neben dem gesicherten Nachweis des Bestehens eben dieser Vollmacht für das Gericht (vgl. BT-Drucks. 18/9416 S. 70), insbesondere auch dem Hinweis an den bzw. einer Warnung des Angeklagten bzw. Betroffenen, indem diesem vor Augen geführt wird, dass er wesentliche Verfahrensrechte und weitreichende Befugnisse in der Hauptverhandlung auf seinen Verteidiger überträgt (Beweis- und Warnfunktion: vgl. dazu MüKo zur StPO, a.a.O.; Mosbacher NStZ 2013, 312, 314 f.). Eine allein vom Verteidiger unterzeichnete Urkunde ist indes als Nachweis für die frühere Bevollmächtigung, also eine Erklärung des Angeklagten, ersichtlich nicht geeignet. Diese Erwägungen, namentlich die aufgezeigten Zwecke und Funktionen des Schriftformerfordernisses, gelten entsprechend und einschränkungslos auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren. Auch dort ist der Betroffene nach § 73 Abs. 1 OWiG zum persönlichen Erscheinen verpflichtet und es gelten gemäß §§ 46, 71 OWiG wesentliche strafprozessuale Verfahrensrechte entsprechend; auch dort erhält der Verteidiger durch eine Bevollmächtigung weitreichende Befugnisse. Schließlich vermag auch der Umstand, dass im Ordnungswidrigkeitenverfahren regelmäßig massenhaft vorkommende Bagatellverstöße geahndet werden, eine Einschränkung oder Verkürzung der prozessrechtlich verankerten Rechte des Betroffenen nicht zu rechtfertigen; auch entsprechende Ahndungen und 28

Sanktionierungen von Ordnungswidrigkeiten können im Einzelfall hohe Geldbußen und spürbare Nebenfolgen beinhalten, die erhebliche Auswirkungen auf die Betroffenen haben können. Differenzierungen im Einzelfall, etwa nach Gewicht der Ordnungswidrigkeit oder ihrer Sanktion, erscheinen aus Sicht des Senats weder sachgerecht noch praktikabel. Sofern das Kammergericht in anderer Hinsicht zwischen Straf- und Bußgeldverfahren differenziert und hinsichtlich der Interessenvertretung durch einen Verteidiger im Bußgeldverfahren weniger hohe Anforderungen als im Berufungsverfahren gestellt hat, betraf dies allein die inhaltlichen Anforderungen an die Ausgestaltung einer erteilten Vollmacht (KG Berlin, Beschluss vom 22.07.2019, Az.: 3 Ws (B) 178/19, 162 Ss 71/19, 3 Ws (B) 179/19, 3 Ws (B) 178-179/19), zitiert nach juris, Rn. 14 f); nach Auffassung des Senats sind diese Rechtsprechungsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der mit dem Schriftformerfordernis verfolgten Ziele jedenfalls nicht auf die hier in Rede stehende Art und Weise der Vollmachtserteilung zu übertragen.

c) 29

Die von der Verteidigung beantragte Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß §§ 79 Abs. 3 S 1 OWiG, 121 GVG ist nicht erforderlich, da die von der Rechtsbeschwerdebegründung zitierten Entscheidungen vor den aufgezeigten Gesetzesänderungen zu §§ 329 StPO, 73 OWiG ergangen sind. 30

2. 31

Schließlich wirft die Zulassungsbegründung auch keine zulassungsbedürftigen Rechtsfragen des materiellen Rechts auf. 32

3. 33

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 473 Abs. 1 StPO, 46 OWiG. 34

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE