
Datum: 04.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Senat für Bußgeldsachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RBs 347/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:1204.1RBS347.20.00

Schlagworte: Straßenverkehrsrecht – Ordnungswidrigkeitenrecht
Normen: § 23 Abs. 1 a StVO
Leitsätze:
Ein im Sinne von § 23 Abs. 1a S. 1 Ziff. 1 StVO tatbestandmäßiges „Halten“ liegt auch vor, wenn das elektronische Gerät zwischen Ohr und Schulter eingeklemmt wird.

Tenor:

- I. Die Rechtsbeschwerde wird zur Fortbildung des Rechts zugelassen.
- II. Die Sache wird durch den Rechtsunterzeichner dem Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird als unbegründet verworfen.
- IV. Die Kosten des Verfahrens vor dem Rechtsbeschwerdegericht fallen der Betroffenen zur Last.

Gründe: 1

I. 2

Das Amtsgericht Geilenkirchen hat die Betroffene mit der angefochtenen Entscheidung wegen „fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit sowie verbotswidriger Benutzung eines elektronischen Gerätes, das der Kommunikation, 3

Organisation oder Information dient oder zu dienen bestimmt ist, als Kraftfahrzeugführer“ zu der Geldbuße von 115,- € verurteilt. Es hat zum Tatgeschehen – soweit im Rechtsbeschwerdeverfahren von Belang – die nachfolgenden Feststellungen getroffen:

„Auf dem im Rahmen der Geschwindigkeitsmessung aufgenommenen Messfoto ist zudem erkennbar, dass die Betroffene ein Mobiltelefon zwischen der (scil.: linken) Schulter und dem Kopf eingeklemmt hat. Die Betroffene hat über ihren Verteidiger auch eingeräumt, dass es sich dabei um ein Mobiltelefon gehandelt hat und sie dieses auch zum Telefonieren genutzt hat.“. 4

Das Tatgericht ist dabei davon ausgegangen, dass die Betroffene das Mobiltelefon – entsprechend ihrer Einlassung – bereits vor Fahrtantritt in der abgebildeten Haltung gehabt habe. Gleichwohl sei nach Wortlaut und Sinn des § 23 Abs. 1a StVO von einem tatbestandsmäßigen „Halten“ auszugehen. 5

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde, der mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet wird und als Zulassungsgründe die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung benennt. 6

II. 7

1. 8

Die Rechtsbeschwerde ist zur Fortbildung des materiellen Rechts zuzulassen (vgl. § 80 Abs. 1 Ziff. 1 1. Alt, Abs. 2 Ziff. 1 OWiG). Die Sache wirft – wie zu zeigen sein wird – eine Rechtsfrage auf, die soweit ersichtlich obergerichtlich bislang nicht geklärt ist. Offen bleiben mag vor diesem Hintergrund, ob sie – wie dies die Verteidigung sieht - auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 80 Abs. 1 Ziff. 1 2. Alt. OWiG zugelassen werden könnte (zu den diesbezüglich beim Vorliegen mehrerer Gesetzesverstöße geltenden Grundsätzen s. SenE v. 21.11.2001 - Ss 484/01 Z -; SenE v. 29.11.2007 - 83 Ss-OWi 84/07 -; SenE v. 18.10.2018 – III-1 RBs 328/18 -; SenE v. 08.03.2019 – III-1 RBs 61/19 -; KK-OWiG-Hadamitzky, 5. Auflage 2018, § 80 Rz. 45). 9

2. 10

Gemäß §§ 23 Abs. 1a, 49 Abs. 1 Ziff. 22 StVO bußgeldbewehrt ist die Benutzung eines dort genannten elektronischen Geräts – u. a. auch des hier in Rede stehenden Mobiltelefons -, wenn dieses für die Benutzung aufgenommen oder gehalten wird und kein Ausnahmetatbestand der Ziff. 2 vorliegt. 11

a) 12

Ein Benutzen des Mobiltelefons hat die Betroffene eingeräumt. 13

b) 14

Die Betroffene hat das Mobiltelefon aber auch – wie die genannte Vorschrift dies voraussetzt – „gehalten“, indem sie dieses zwischen Ohr und Schulter eingeklemmt hat. 15

aa) 16

Entgegen der von der Generalstaatsanwaltschaft geäußerten Rechtsauffassung genügt zur Erfüllung des Tatbestandes freilich nicht, dass die Betroffene das Mobiltelefon zu irgend 17

einem Zeitpunkt aufgenommen haben muss. Wie nicht nur der Wortlaut des § 23 Abs. 1a S. 1 Ziff. 1 StVO („wer ein Fahrzeug *führt*...“), sondern auch die Regelung des § 23 Abs. 1b S. 1 Ziff. 1 StVO erweist, genügt ein Aufnehmen des elektronischen Geräts in dem Zeitpunkt, da der Motor des Fahrzeugs abgeschaltet ist, zur Tatbestandserfüllung nicht (vgl. Senat DAR 2019, 398; s. a. den der Entscheidung OLG Stuttgart DAR 2019, 103 = VRS 135, 38 zugrunde liegenden Sachverhalt; s. weiter Urbanzyk DAR 2018, 641 und – zur Vorgängerfassung – Janker NZV 2006, 69 [70]). Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist zu entnehmen, dass das Tatgericht die Einlassung der Betroffenen, sie habe das Mobiltelefon bereits „vor Fahrtantritt“ in der auf dem Messfoto zu erkennenden Weise zwischen Ohr und Schulter eingeklemmt in diesem Sinne aufgefasst, sie (jedenfalls) für nicht widerlegbar, aber für aus Rechtsgründen unerheblich gehalten hat. Der Senat tritt dieser rechtlichen Bewertung bei.

bb) 18

(1) Sie ist zunächst vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt. Ein „Halten“ von Gegenständen ist dem Wortsinn nach ohne weiteres auch ohne Benutzung der Hände möglich. So wird man etwa – über die hier in Rede stehende Sachgestaltung hinaus - von „Halten“ sprechen, wenn ein Gegenstand zwischen Oberarm und Torso oder aber zwischen den Oberschenkeln fixiert wird (in diese Richtung auch AG Coesfeld DAR 2018, 640; König DAR 2020, 362 [372]). 19

(2) Auch der Zweck der Vorschrift steht einer entsprechenden Annahme jedenfalls nicht entgegen. Mag sie auch in erster Linie der Verhinderung solcher Verhaltensweisen dienen, die dazu führen, dass der Fahrzeugführer nicht mehr beide Hände zum Lenken des Fahrzeugs zur Verfügung hat und/oder seinen Blick vom Verkehrsgeschehen abwenden muss (OLG Karlsruhe DAR 2020, 520; OLG Hamm DAR 2019, 632; Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke-Heß, Straßenverkehrsrecht, 26. Auflage 2020, § 23 StVO Rz. 22a; zur Vorgängerfassung unter Bezugnahme auf die seinerzeitige Verordnungs begründung Hermann, NStZ-RR 2011, 65 [67]), besteht dieser doch allgemeiner darin, solche nicht mit dem Führen des Fahrzeugs in Zusammenhang stehende Tätigkeiten zu verhindern, die sich abträglich auf die Notwendigkeit der Konzentration auf das Verkehrsgeschehen auswirken (OLG Hamm B. v. 03.11.2020 – 4 RBs 345/20 - bei Juris; Hentschel/König/Dauer-König, Straßenverkehrsrecht, 45. Auflage 2019, § 23 StVO Rz. 14, 30). Der Verordnungsgeber hat zwar der Benutzung von elektronischen Geräten mit den Händen eine erhöhte Ablenkungswirkung beigemessen; er hat aber ersichtlich auch in den Blick genommen, dass fahrfremde Tätigkeiten unabhängig hiervon eine die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung entfalten (BR-Drs. 556/17 S. 12). (Lediglich) aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und wegen der damit einhergehenden Nachweisschwierigkeiten hat er davon abgesehen, die Benutzung elektronischer Geräte insgesamt zu verbieten (a.a.O. S. 17), diese Alternative allerdings durchaus erwogen. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, fahrfremde Tätigkeiten als verboten anzusehen, soweit der Wortlaut der Vorschrift als äußerste Auslegungsgrenze dies - wie hier - erlaubt. 20

Dass es sich bei der Benutzung eines Mobiltelefons auch in der hier geschehenen Weise um eine fahrfremde Tätigkeit handelt, kann dabei keinem Zweifel unterliegen. Sie birgt auch - worauf bereits das Amtsgericht in der Sache zutreffend hingewiesen hat – ein nicht unerhebliches Gefährdungspotenzial. Dabei geht es nicht einmal in erster Linie um eine Erschwernis bei mit einer Veränderung der Körperhaltung einhergehenden Tätigkeiten wie etwa dem Schulterblick oder auch dem Blick in Spiegel. Neben dem Telefongespräch als solchem beansprucht vielmehr insbesondere auch das höchst unsichere und daher letztlich 21

unverantwortliche Halten des Mobiltelefons zwischen Ohr und Schulter selbst die Aufmerksamkeit des Fahrers über Gebühr. Es besteht das Risiko, dass das Mobiltelefon sich aus seiner „Halteung“ löst und den Fahrer dann zu unwillkürlichen Reaktionen verleitet um zu verhindern, dass es - etwa – im Fußraum des Fahrzeugs unauffindbar wird. Schon um diesem Risiko entgegenzuwirken, wird der Fahrer einen ansonsten dem Verkehrsgeschehen zuzuwendenden Teil seiner Aufmerksamkeit seinem Mobiltelefon schenken. Dieser Umstand unterscheidet die hier in Rede stehende Nutzung des Mobiltelefons von derjenigen mittels einer Freisprecheinrichtung, bei welcher sich der Fahrer um die Stabilität der Halteung regelmäßig keine Gedanken machen muss. Dieser Unterschied trägt denn auch die Bewertung der hier in Rede stehenden Benutzung als verboten gegenüber der erlaubten Nutzung mittels einer Freisprecheinrichtung.

(3) Bei alledem verkennt der Senat nicht, dass der Ordnungsgeber ausweislich der Ordnungsbeurkundung davon ausgegangen ist, dass unter „Halteung“ ein „in der Hand halten“ zu verstehen ist (BR-Drs. 556/17 S. 1, 16, 25, 26). Das vermag den Rechtsanwender jedoch nur insoweit zu binden, als diese Auffassung im Wortlaut der Norm ihren Ausdruck gefunden hat. Das ist aber – wie dargelegt – nicht der Fall (so auch König, DAR 2020, 362 [372] und DAR 2019, 362 [371]). Vielmehr erfasst der Normwortlaut die hier in Rede stehende Konstellation zwanglos und ihre Bußgeldbewehrung ist auch vom Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt. Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2019 (DAR 2019, 398) unter Bezugnahme auf die Ordnungsbeurkundung eine abweichende Auslegung vertreten hat, hält er hieran nicht mehr fest. 22

III. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 1 OWiG, 473 Abs. 1 StPO 24