

---

**Datum:** 22.05.2024  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Senat für Bußgeldsachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 ORbs 139/24  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2024:0522.1ORBS139.24.00

---

**Schlagworte:** Ordnungswidrigkeitenrecht  
**Normen:** OWiG § 80 Abs. 1 Ziff. 2  
**Leitsätze:**

Von einer Versagung des rechtlichen Gehörs kann regelmäßig nur ausgegangen werden, wenn der Betroffene erfolglos alle ihm nach der konkreten Verfahrenslage zu Gebote stehenden prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, sich Gehör zu verschaffen. Hierzu gehört namentlich auch die Stellung von (Hilfs-)Beweisanträgen.

---

**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 das angefochtene Urteil wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften auf eine Geldbuße von 200 € erkannt worden.

1

2

3

4

Mit seinem hiergegen gerichteten Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde rügt er die Versagung des rechtlichen Gehörs und beanstandet die Verletzung sachlichen Rechts. Er rügt namentlich, dass das Tatgericht sich mit seiner Angabe in der Hauptverhandlung, er habe einen Fahrtschreiber im Wagen, nicht auseinandergesetzt habe.

II. 5

Der in formeller Hinsicht unbedenkliche Zulassungsantrag bleibt in der Sache ohne Erfolg. 6

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. Sinn der Regelung ist mithin nicht die Herstellung der rechtlich richtigen Entscheidung im Einzelfall (vgl. SenE v. 24.01.2000 - Ss 191/99 Z -; SenE v. 10.11.2000 - Ss 462/00 Z - = VRS 100, 33 = NZV 2001, 137 [138]; SenE v. 08.01.2001 - Ss 545/00 Z - = DAR 2001, 179 = VRS 100, 189 [190]; Göhler/*Seitz-Bauer*, OWiG, 18. Auflage 2021, § 80 Rz. 3 ff.; KK-OWiG-*Hadamitzky*, 5. Auflage 2018, § 80 Rz. 1 m. w. Nachw.). 8

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). 9

Beide Voraussetzungen, die danach die Zulassung der Rechtsbeschwerde ermöglichen, liegen hier nicht vor. 10

1. 11

Die von der Verteidigung unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung formulierte, sachlich aber auch – und eher – der Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des Verfahrensrechts zuzuordnende Frage, ob bei einem mit einem Tachographen ausgestatteten Fahrzeug der Auszug der dem Betroffenen bei der gegenständlichen Fahrt angezeigten gefahrenen Geschwindigkeiten beizuziehen und in Augenschein zu nehmen ist, wenn dieser die ihm vorgeworfene Geschwindigkeit bestreitet, führt zunächst aus keinem der in § 80 Abs. 1 Ziff. 1 OWiG angeführten Gründe zur Zulassung der Rechtsbeschwerde. 12

a) 13

Zur Fortbildung des (Verfahrens-) Rechts kann die Rechtsbeschwerde nur zugelassen werden, wenn die inmitten stehende Frage entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und abstraktionsfähig ist (Göhler-Bauer, OWiG, 19. Auflage 2024, § 80 Rz. 3). Hieran fehlt es. Ob die Amtsaufklärungspflicht zur Inaugenscheinnahme der Aufzeichnungen des Tachographen drängt, kann nur nach den jeweiligen Umständen des einzelnen Streitfalls und insbesondere unter Berücksichtigung des Beweisergebnisses beantwortet werden, das die Hauptverhandlung im Übrigen erbracht hat (so zutr. KG B. v. 18.05.1999 – 2 Ss 120/99 5 Ws 14

(B) 294/99 – Juris).

- b) 15
- Aus dem zuvor Dargelegten erhellt zugleich, dass auch der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht vorliegt. Er könnte nur eingreifen, wenn ansonsten schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung zu besorgen wären; dabei sind maßgebend über den Einzelfall hinausreichende, übergreifende Gesichtspunkte, die zu einer Bedeutung der Frage für die Rechtsprechung im Ganzen führen (KK-OWiG-Hadamitzky, 5. Auflage 2018, § 80 Rz. 10 m. N.). Eine solche Sachgestaltung liegt hier angesichts der dargelegten Einzelfallbezogenheit fern. 16
2. 17
- Eine Versagung des rechtlichen Gehörs, die mit einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Verfahrensrüge geltend zu machen ist (st. Senatsrechtsprechung s. nur SenE v. 20.01.2011 - III-1 RBs 316/10 -; SenE v. 04.09.2015 – III-1 RBs 293/15 -; SenE v. 23.10.2015 – III-1 RBs 362/15 -; SenE v. 21.09.2016 – III-1 RBs 282/16 -; SenE v. 07.04.2020 – III-1 RBs 110/20 -), liegt nicht vor. Ob das rechtliche Gehör verletzt worden ist, ist dabei bereits im Zulassungsverfahren zu prüfen und festzustellen (BVerfG NJW 1992, 2811, 2812; SenE v. 28.03.2011 - III-1 RBs 66/11 -; SenE v. 15.04.2014 - III-1 RBs 89/14 -). 18
- a) 19
- Der Betroffene meint – wie ausgeführt -, die gerichtliche Aufklärungspflicht hätte dazu führen müssen, dass das Gericht die Hauptverhandlung unterbricht und den Auszug aus dem Tachographen vom Tattag beizieht und verliest. Dass dies unterblieben sei, begründe eine Versagung des rechtlichen Gehörs. 20
- b) 21
- Die Rüge ist jedenfalls unbegründet: 22
- aa) 23
- Es ist - auch in der Rechtsprechung des Senats – anerkannt, dass eine Verletzung der Amtsaufklärungspflicht aus §§ 79 Abs. 3 S. 1 OWiG, 244 Abs. 2 StPO sich zugleich auch als Versagung des rechtlichen Gehörs erweisen kann (namentlich: SenE v. 12.02.2007 – 83 Ss-OWi 12/07 [im Ergebnis dort aber nicht für durchgreifend erachtet]). 24
- Eine Versagung des rechtlichen Gehörs durch Verletzung der Aufklärungspflicht ist bislang in der Rechtsprechung in folgenden Fallgestaltungen angenommen worden: 25
- Zum einen im Falle der Einspruchsverwerfung mangels ausreichender Entschuldigung des Fernbleibens, wenn das Tatgericht zuvor die nach den Umständen mögliche und gebotene Aufklärung des Entschuldigungsvorbringens unterlassen hat (KG B. v. 07.02.2022 – 3 Ws (B) 328/21 – Juris; OLG Brandenburg B. v. 10.01.2022 – 1 OLG 53 Ss-OWi 586/21 = NJ 2022, 465; OLG Braunschweig B. v. 25.03.2010 – Ss (OWiZ) 37/10 – Juris; OLG Hamm B. v. 28.10.2002 - 2 Ss OWi 873/02 = NZV 2003, 294). Zum anderen im Verfahren erlaubter Abwesenheit des Betroffenen (§ 74 Abs. 1 OWiG): Da dort vorterminalich zu den Akten gereichte Beweisanträge (nur) nach Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht zu behandeln sind (SenE v. 16.02.2018 – III-1 RBs 45/18 -; SenE v. 27.12.2022 – III-1 RBs 409/22; KK-OWiG-Senge, 5. Auflage 2018, § 74 Rz. 17; Krenberger/Krumm, OWiG, 7. Auflage 2022, § 74 Rz. 26

9), *kann* die Verletzung der Aufklärungspflicht unter denselben Voraussetzungen (namentlich einer willkürlichen Behandlung – s. nur SenE v. 02.04.2022 – III-1 RBs 89/22 -) eine Gehörsverletzung darstellen wie die unberechtigte Ablehnung eines Beweisantrags im Normalverfahren.

In einem weiteren Sinne kann schließlich die Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht dann zu einer Versagung des rechtlichen Gehörs führen, wenn das Tatgericht die nach den Umständen gebotene Erkundigung nach dem Vorliegen eines Entbindungstags oder auch von Entschuldigungsvorbringen unterlässt und daraufhin unter Übergehung des Entbindungsantrags bzw. des Entschuldigungsvorbringens den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid verwirft (zum Entbindungsantrag unter ausdrücklicher Nennung der Aufklärungspflicht: OLG Bamberg B. v. 23.05.2017 - 3 Ss OWi 654/17 – Juris). 27

Gemeinsam ist diesen Sachgestaltungen, dass der Betroffene, hat er einmal die vortermiliche Beweisanregung angebracht, den Entbindungsantrag gestellt oder den Entschuldigungssachverhalt vorgetragen – im Abwesenheitsverfahren allerdings nur dann, wenn auch der Verteidiger nicht erscheint – keine weitere Möglichkeit der Einflussnahme auf die gerichtliche Entscheidung – Ablehnung des Beweisbegehrens, Verwerfung des Einspruchs – mehr hat, jedenfalls hierzu im Regelfall keine Veranlassung mehr sehen wird. Das unterscheidet die vorliegende Fallgestaltung von den vorstehend dargestellten: Der Betroffene war im Hauptverhandlungstermin mit seinem Verteidiger anwesend. Es wäre diesem daher möglich gewesen, in Erkenntnis des Umstands, dass das Tatgericht seinen Vortrag, das Fahrzeug verfüge über einen Tachographen, nicht zum Anlass weiterer Aufklärungsbemühung nehmen wollte, einen diesbezüglichen Beweisantrag – und sei es im Schlussvortrag hilfsweise für den Fall der Verurteilung (zum sog. Hilfsbeweisantrag vgl. Löwe-Rosenberg-Becker, StPO, 27. Auflage 2020, § 244 Rz. 153 m. N.) – zu stellen und sich auf diese Weise rechtliches Gehör zu verschaffen. 28

Der gegenteilige Vortrag in der Rechtsbeschwerdebegründung, wonach der Betroffene „keine Möglichkeit hatte zu reagieren, indem er selbst einen Beweisantrag zur Einholung des Auszugs seines Tachographen stellt“, erschließt sich dem Senat nicht und bleibt auch bloße nicht begründete Behauptung. 29

bb) 30

Unter diesen Umständen liegt eine zur Zulassung führende Gehörsverletzung nicht vor: Generell gilt nämlich, dass ein Betroffener gehalten ist, sich aller ihm nach der konkreten Verfahrenslage zu Gebote stehender prozessualer Möglichkeiten zu bedienen, um auf die gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen; unterlässt er dies, kann regelmäßig nicht von einer Versagung des rechtlichen Gehörs ausgegangen werden. Diese Auffassung beruht auf folgenden Erwägungen: 31

Zielsetzung des durch das OWiGStVGÄndG v. 7. Juli 1986 (BGBl. I, S. 977) eingeführten § 80 Abs. 1 Ziff. 2 OWiG ist es nach der Gesetzesbegründung, eine sonst begründet erscheinende Verfassungsbeschwerde zu ersparen (BT-Drs. 10/2652 S. 29). "Geboten" ist die Aufhebung eines Urteils bei Versagung rechtlichen Gehörs daher nur, wenn es nicht zweifelhaft erscheint, dass das Urteil einer Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht nicht standhalten würde, und sich deswegen die Aufhebung des Urteils im Hinblick auf die genannte Zielsetzung der Vorschrift aufdrängt (Senat NZV 1992, 419 = VRS 83, 367, 369; VRS 83, 446, 447; OLG Koblenz NStZ-RR 2000, 311; KK-OWiG-Hadamitzky, a.a.O., § 80 Rz. 40a; Rebmann/Roth/Hermann, OWiG, § 80 Rz. 7; BeckOK-OWiG-Bär, 42. Ed. Stand 01.04.2024, § 80 Rz. 18). 32

Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die erlassene Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben (BVerfGE 60 S. 250, BVerfGE 65 S. 305 = NJW 1984, 1026; BVerfG NJW 1992, 2811). Art. 103 Abs. 1 GG gibt – soweit hier von Belang - den an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten ein Recht darauf, im gerichtlichen Verfahren zu Wort zu kommen, namentlich sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt und zu Rechtsfragen zu äußern, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen (BVerfGE 63, 332 [337] = NJW 1983, 2763 [2764]); Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt daher keine Gehörsverletzung vor, wenn ein Betroffener hinreichend Gelegenheit hatte, sich in allen wichtigen Fragen zur Sache zu äußern (BVerfGE 55, 72 [94] – betr. zivilprozessuale Präklusionsvorschriften). Abzustellen ist dabei auf den gerichtlichen Entscheidungsprozess <u>insgesamt</u> ; zu fragen ist, ob dieser in seiner Gesamtheit – trotz möglicher Verstöße gegen das Verfahrensrecht – ausreichendes rechtliches Gehör geboten hat (Dürig/Herzog/Scholz-Remmert, Grundgesetz, Art. 103 Abs. 1 Rz. 111). Lässt der Betroffene die Gelegenheit zur Äußerung schuldhaft ungenutzt verstreichen, schöpft er mithin die prozessualen Möglichkeiten in vorwerfbarer Weise nicht aus, kann eine Gehörsverletzung nicht festgestellt werden (vgl. von Münch/Kunig-Kunig/Saliger, Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage 2021, Art. 103 Rz. 17). Die verfassungsrechtlich verbürgte Gelegenheit zur Äußerung schließt damit die Obliegenheit ein, diese auch zu ergreifen.	33
In dieser Auffassung sieht sich der Senat bestärkt durch den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG, § 90 Abs. 2 BVerfGG), der – generell gesprochen – die Grundrechtsdurchsetzung bereits und in erster Linie auf fachgerichtlicher Ebene gewährleisten soll (BeckOK-BVerfGG-Niesler 16. Ed. Stand 01.12.2023 § 90 Abs. 2 Rz. 7). Rechtswegerschöpfungsgebot und Subsidiaritätsgrundsatz erlegen dem Beschwerdeführer – namentlich bei behaupteten Gehörverstößen: zur Meidung der Verwerfung der Verfassungsbeschwerde <u>insgesamt</u> als unzulässig (BeckOK-BVerfGG-Niesler a.a.O., Rz. 211) die Pflicht zur Eigenverantwortlichkeit auf. Er selbst muss im Ausgangsverfahren alles ihm Mögliche zur Verhinderung oder Behebung der Grundrechtsverletzung unternehmen (BVerfGE 107, 395 – bei Juris Tz. 61). Das ist hier – wie oben dargelegt – unterblieben (ähnlich die Sachgestaltung bei KG B. v. 30.03.2000 – 2 Ss 53/00 – 5 Ws (B) 117/00 – Juris Tz. 3: Keine Gehörsverletzung bei fehlender Wiederholung einer vorterminalischen Beweisanregung in der Hauptverhandlung).	34
cc)	35
Ob eine Ausnahme von der Pflicht zur Eigenverantwortlichkeit in Konstellationen zu machen ist, in welchen die prozessual noch mögliche Intervention als von vornherein aussichtslos oder in ihren Erfolgsaussichten jedenfalls höchst zweifelhaft erscheint (zum Parallelproblem bei der Verfassungsbeschwerde vgl. BeckOK-BVerfGG-Niesler a.a.O. Rz. 172 f.), muss der Senat nicht entscheiden; für das Vorliegen einer solchen Sachgestaltung ist nichts ersichtlich. Das rechtliche Gehör ist damit nicht verletzt.	36
III.	37
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 46 Abs. 1 OWiG, 473 Abs. 1 StPO.	38

---

