

Daß die Angeklagte in den vorliegenden Fällen beim Absehen von der Verhängung eines Fahrverbots eine durchaus vertretbare Entscheidung gefällt hat, ist unzweifelhaft, so daß eine fehlerhafte Rechtsanwendung nicht schon deshalb gegeben ist, weil die Auffassung der Richterin etwa nicht einmal mehr vertretbar ist. Auch nach Änderung der BKatV kam in den hier von der Angeklagten zu beurteilenden Fällen gemäß § 2 I BKatV ein Fahrverbot nur in der Regel in Betracht. In der Entscheidung des BGH (BGHSt 38, 125ff.) ist auch nach Inkrafttreten des BKatV am 1. 1. 1990 im Ordnungswidrigkeitenbereich die Vorschrift des § 25 StVG alleinige Rechtsgrundlage für die Verhängung eines Fahrverbotes. Die BKatV befreit die Gerichte keineswegs von einer Einzelfallprüfung, sondern schränkt in den katalogmäßig bestimmten Regelfällen aus dem Bereich des § 25 I 1 StVG nur den Begründungsaufwand ein (BGHSt 38, 131). Die Angeklagte könnte sich mithin in den unter 1. genannten Fällen der Rechtsbeugung allenfalls schuldig gemacht haben, in denen sie bewußt gegen ihre Aufklärungspflicht verstoßen hat, hier konkret dadurch - und davon geht die Anklage aus -, daß sie bewußt nur Feststellungen getroffen hat, die zur Annahme fahrlässiger Begehungsweise führten und einen Sachverhalt, der zur vorsätzlichen Begehungsweise führte, nicht ermittelte, um so aufgrund der Annahme einer geringeren Schuldform die Verhängung eines Fahrverbotes zu vermeiden.

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

## Rechtsbeugung oder Verfolgung Unschuldiger?

### Bemerkungen zu einem Strafverfahren gegen eine Verkehrsrichterin

Es gibt wohl keinen schlimmeren Vorwurf, den man einem Richter oder einer Richterin machen kann, als den der Rechtsbeugung. Er ist mindestens so an die Substanz gehend, das Berufsethos berührend wie der Vorwurf des Parteiverrates für den Rechtsanwalt, der der Strafvereitelung für den Staatsanwalt oder der des Totschlages für den behandelnden Arzt. "Rechtsbeugung ist das Übelste, was ein Richter begehen kann", formuliert Spendel<sup>1</sup>. So verwundert es auch wenig, daß Anklagen oder gar Verurteilungen von Richtern gemäß § 336 StGB - sieht man einmal von der Verfolgung von Richtern untergegangener Staatssysteme ab - in der Bundesrepublik Deutschland die große Ausnahme darstellen. Demzufolge war das Presseecho groß<sup>2</sup>, als die StA Verden im Sommer 1995 eine Amtsrichterin aus Syke gleich wegen zwanzigfacher Rechtsbeugung vor dem LG anklagte. Ihr wurde vorgeworfen, daß sie

"entgegen der Rechtsprechung des BGH in seinem Beschluß vom 28. 11. 1991 (BGHSt 38, 125ff.) und entgegen der Ausführung des OLG Celle in seinem Beschluß vom 20. 12. 1993 (24 Js 23799/92 StA Verden) und in späteren Beschlüssen es bewußt unterließ, in Bußgeldverfahren Sachverhalte zu ermitteln, die zur Feststellung von vorsätzlichen Ordnungswidrigkeiten erforderlich gewesen wären und in Bußgeldurteilen bewußt § 2 I BKatV insoweit falsch anwendete, daß sie in den dort genannten Regelfällen kein Fahrverbot verhängte."

Nach vier Verhandlungstagen im Frühjahr 1996 sprach das LG Verden die Angeklagte in einem fast hundertseitigen Urteil frei<sup>3</sup>:

"Die Beweisaufnahme hat zur Überzeugung der Kammer keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Angeklagte sich der Rechtsbeugung i.S. des § 336 StGB schuldig gemacht hat.

Rechtsbeugung i.S. des § 336 StGB begeht derjenige, der vorsätzlich das Recht beugt, d.h. Tathandlung kann nur die bewußte Verletzung des Rechts sein, wobei eine unbewußte Rechtsverletzung keine objektiv tatbestandsmäßige Handlung ist.

Eine fehlerhafte Rechtsanwendung ist objektiv nur dann Rechtsbeugung, wenn die Auffassung des Richters nicht einmal mehr vertretbar erscheint (KG, NStZ 1988, 557). Bei der Prüfung der Frage, ob die Angeklagte tatbestandsmäßig gehandelt hat, sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

1. Die Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft den Vorwurf darauf stützt, daß die Angeklagte bewußt Feststellungen, die zu einer vorsätzlichen Begehungsweise hätten führen müssen, unterließ und in Kenntnis davon, daß eine Ausnahme für die Anordnung eines Fahrverbots nicht vorlag, von einer Verhängung eines solchen absah (Fälle 1, 2, 4, 5, 7 bis 9, 11 bis 14, 16 bis 20 der Anklage). In den vorgenannten Fällen ist eine Strafbarkeit in den Tatvarianten der Nichtausübung richterlichen Ermessens oder des bewußten Verstoßes gegen die Aufklärungspflicht denkbar.

Daß die Angeklagte sich ihres Ermessens bewußt war, ergibt sich in jedem der ihr zu Last gelegten Einzelfälle bereits aus der jeweiligen Urteilsbegründung. Die Urteilsgründe lassen erkennen, daß die Angeklagte jeweils die Frage geprüft hat, ob ein Fahrverbot zu verhängen ist. Sie hat dabei tat- und täterbezogene Umstände abgewogen, z.B. die Frage der Unbelastetheit des Betroffenen, der vorliegenden Schuldform, die Frage der Beharrlichkeit der Pflichtverletzung, der objektiven Gefährlichkeit der

Abgesehen davon, daß auch schon bei fahrlässiger Begehungsweise nach der BKatV in hier der Richterin zur Entscheidung übertragenen Fällen die Verhängung eines Fahrverbotes in Betracht kommt - darauf hat das OLG Celle die Angeklagte auch wiederholt hingewiesen, im übrigen war ihr dies nach ihrer unwiderlegten Einlassung auch bewußt -, ergeben sich für ein solches Verhalten der Angeklagten aufgrund der Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte. (...)

Die Vernehmung der Betroffenen ... hat indessen ergeben, daß sie in den jeweiligen Verhandlungen über die in den schriftlichen Urteilsgründen wiederkehrenden Umstände hinaus weitere tat- bzw. täterbezogene Umstände vorgetragen haben, die zur Begründung der Fahrlässigkeit bzw. der Ausnahme vom Absehen eines Fahrverbots herangezogen hätten werden können. (...)

2. Die Fälle, in denen die Anklage den Tatvorwurf darauf stützt, daß die Angeklagte die Bindungswirkung an die jeweilige Aufhebungsansicht des OLG in zweiter tatrichterlicher Entscheidung bewußt negiert hat (Fälle 3, 6, 8, 10 und 15):

Die Angeklagte hätte sich in diesen Fällen der Rechtsbeugung schuldig gemacht, wenn sie die von den Aufhebungsentscheidungen ausgehende Bindungswirkung bei neuer tatrichterlicher Entscheidung bewußt mißachtet hätte. (...)

In sämtlichen unter 2. genannten Fällen hatte das OLG die ersten tatrichterlichen Entscheidungen bereits im Schuldpruch aufgehoben. Dabei hätte es sein Bewenden haben müssen, zum Rechtsfolgenausspruch bedurfte es keiner Ausführungen, da dieser ohnehin aufgehoben wurde, wenn schon der Schuldpruch keinen Bestand hatte. Die Erwägungen, die das RechtsbeschwGer. zum Rechtsfolgenausspruch angestellt hat, sind daher nicht zur konkreten Begründung der ihm übertragenen Entscheidung herangezogen worden. Die jeweils mitgeteilte Rechtsansicht ist jeweils nur nebenbei angestellt (obiter dicta) und muß vom Tatrichter nicht übernommen werden, so daß sich daraus, daß die Angeklagte in neuer tatrichterlicher Entscheidung eine andere Rechtsauffassung zugrunde legt, kein Strafverwurf ergibt.

Aus den vorgenannten Gründen war die Angeklagte von sämtlichen ihr zur Last gelegten Tatvorwürfen freizusprechen."

Nun dürfte dieser Freispruch ohnehin für alle die erwartungsgemäß gewesen sein, die wissen, welch stumpfe Waffe der Rechtsbeugungsparagraph ist. Mancher mag aber auch die Situation der Staatsanwaltschaft verstehen, die dieses äußerst ungewöhnliche Verfahren gegen eine Justizkollegin initiiert hatte: Anders als an den sonstigen Abteilungen des AG Syke und an anderen Amtsgerichten wurde von der Richterin in vielen, wenn auch längst nicht allen Fällen kein Fahrverbot verhängt. Der 3. Senat des OLG Celle hob die Urteile jeweils auf und spätestens im nächsten gleichgelagerten Verfahren sah sie wieder von der Verhängung eines Fahrverbots ab. Das Verfahren vor dem LG Verden, zu dem das Wort "Justizposse" fiel<sup>4</sup>, hatte sein burlesk anmutendes Vorspiel.

Allerdings ist zu fragen, ob wirklich von der Amtsrichterin hätte erwartet werden können, in quasi "vorausgehendem Gehorsam" der ihrer Überzeugung widersprechenden Rechtsprechung des OLG Celle

<sup>1</sup>Spendel, in: LK, 10. Aufl., § 336 Rdnr. 9; ähnlich Festschr. f. Heintz, 1972, S. 446.

<sup>2</sup>Der Spiegel 10/1996; Der Stern 7/1996; ADAC-Motorwelt 4/1996; Capital 9/1996.

<sup>3</sup>LG Verden, Urteil v. 6. 3. 1996 - Kls 29 Js 21624/94 (1-24/95).

<sup>4</sup>Der Spiegel (o. Fußn. 2).

auch dann nachzukommen, wenn sie nicht durch die Bindungswirkung hierzu verpflichtet gewesen ist, die nach Auffassung des BVerfG nicht einmal die richterliche Unabhängigkeit einschränkt, sondern eine Zuständigkeitsregelung darstellt<sup>5</sup>. Hierzu liest man im Karlsruher Kommentar mit nicht zu überbietender Deutlichkeit: "Der Tatrichter ist ... in Parallelverfahren, in denen dieselbe(n) oder ähnliche Rechtsfragen auftauchen, an einer anderweitigen Entscheidung nicht gehindert ..."<sup>6</sup>. Im Gegenteil, kann man hinzufügen: Ein Richter, der gegen seine eigene Überzeugung urteilt, macht sich der (allerdings praktisch nicht mehr vertretbaren) subjektiven Rechtsbeugungstheorie zufolge sogar nach § 336 StGB strafbar<sup>7</sup>.

## I. Rechtsbeugung oder richterliche Unabhängigkeit?

Freilich läge auch dann keine Rechtsbeugung vor, wenn sich die Anklagevorwürfe vollauf bestätigt hätten und die Amtsrichterin sich weder um die Schuldform noch um die Bindungswirkung gekümmert hätte (wobei letzterer Vorwurf, soweit er eine BGH-Entscheidung betrifft, schon äußerst merkwürdig anmutet, bedenkt man, daß nicht zuletzt von Vertretern der Staatsanwaltschaft sogar deren eigene Bindung selbst an gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung bestritten wird<sup>8</sup>).

Auszugehen ist davon, daß heute ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur zufolge Rechtsbeugung nur in Betracht kommt, wenn sich die Anwendung einer Norm "in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt"<sup>9</sup>. Es genügt danach schon zur Tatbestandslosigkeit, daß ein einzelner Autor, ein Gericht die fragliche Rechtsanwendung "gegen die ganz herrschende Meinung ... zu bejahen scheint"<sup>10</sup>. Zieht man zur Prüfung der Rechtsbeugung die Grenze demzufolge nicht bei der Richtigkeit, sondern der Vertretbarkeit einer Auffassung<sup>11</sup>, ergibt sich in etwa folgende Demarkationslinie (die, um Mißverständnisse zu vermeiden, natürlich nicht unbedingt meine Auffassung vom "richtigen" Recht markieren muß):

### 1. Die Grenzen der Bindungswirkung

Die Bindungswirkung gem. § 358 I StPO i.V. mit § 79 III OWiG, der, wie auch vom LG Verden festgestellt, ohnehin nur die "tragenden" Entscheidungsgründe unterliegen<sup>12</sup>, geht zunächst einmal einer Mindermeinung<sup>13</sup> zufolge nicht soweit, daß das Untergericht nunmehr ein Gesetz nicht mehr gem. Art. 100 I GG vorlegen dürfte. Da bei Rechtsverordnungen wie der BKatV nach allgemeiner Ansicht eine Vorlage an das BVerfG nicht zulässig ist<sup>14</sup>, wäre gemäß dieser Auffassung im Falle der richterlichen Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 2 BKatV dessen Nichtanwendung trotz entgegenstehenden OLG-Spruchs möglich.

Die herrschende Ansicht kommt übrigens auf anderem Wege zu einem zwar nicht so weitgehenden, aber dennoch ähnlichen Ergebnis. Sie macht eine Ausnahme von der Bindungswirkung, wenn die Befolgung der Aufhebungsansicht einen offensichtlichen Verstoß gegen Verfassungsrecht zur Folge hätte<sup>15</sup>. Als Beispiel hierfür findet sich nicht nur das vielgenannte Urteil des OLG Neustadt, das einen Vergehensversuch irrtümlich für strafbar erklärte<sup>16</sup>, sondern auch eine - freilich schroff abgelehnte<sup>17</sup> - Entscheidung des LG Duisburg<sup>18</sup>, in der es der Aufhebungsansicht seine eigene Auslegung des GG entgegenhielt.

Kommen wir auf dieser Grundlage hinsichtlich der Vertretbarkeit des Hinwegsetzens über die Bindungswirkung zurück zum Fahrverbot: Kann es denn überhaupt noch vertretbar sein, einen Verstoß von § 2 BKatV gegen geltendes Verfassungsrecht anzunehmen? - Auszugehen ist davon, daß - vor Inkrafttreten der BKatV - das BVerfG in einem Beschluß gem. § 24 BVerfGG Grundsätze zum Fahrverbot aufgestellt hatte<sup>19</sup>, die kaum bestreitbar zumindest in einem Spannungsverhältnis zu § 2 I und II BKatV stehen, was dem Ordnungsgeber wohl auch bewußt war, wollte er doch eine "gewisse Umkehr" in der Fahrverbotspraxis erreichen<sup>20</sup>. Da dieser Entscheidung gem. § 31 I und II BVerfGG Bindungswirkung und Gesetzeskraft zukommt<sup>21</sup>, sei sie hier etwas ausführlicher zitiert:

"Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß auch das relativ kurz befristete Fahrverbot besonders lästig und - insbesondere soweit es dem Betroffenen seine berufliche Tätigkeit erschwert - wirtschaftlich folgenreich sein kann. In Anbetracht dessen wäre die Anordnung eines Fahrverbots zwar - gemessen an dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - bei einem einmaligen Verstoß gegen die in § 24 StVG umschriebenen Verkehrsvorschriften in der Mehrzahl der Fälle keine angemessene, weil übermäßige Unrechtsfolge. § 25 I StVG läßt indessen die Anordnung eines Fahrverbots nur bei einer Ordnungswidrigkeit zu, die unter grober oder beharrlicher Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden ist. Dieser gesetzlichen Umschreibung ist zu entnehmen, daß das Fahrverbot in aller Regel erst bei wiederholter hartnäckiger Mißachtung der Verkehrsvorschriften zur Anwendung gebracht werden kann und daß eine einmalige Zuwiderhandlung nur dann zum Anlaß für die Anordnungen eines Fahrverbots genommen werden darf, wenn sich der Betroffene besonders verantwortungslos verhalten hat.

Dem geringen Unrechtsgehalt der Ordnungswidrigkeit entspricht nach dem System des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten als angemessene Reaktion die Geldbuße. Wenn § 25 StVG daneben ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen bei Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften die Möglichkeit der Anordnung eines befristeten Fahrverbots eröffnet, so ist daraus weiter zu folgern, daß von dieser Möglichkeit jedenfalls erst Gebrauch gemacht werden darf, wenn feststeht, daß der angestrebte Erfolg im Einzelfall auch mit einer empfindlichen und im Wiederholungsfall auch mit einer verschärften Geldbuße nicht erreicht werden kann.

Innerhalb dieser vom Gesetz selbst bereits gezogenen Grenzen hält das Fahrverbot des § 25 StVG der verfassungsrechtlichen Prüfung auch unter dem Blickpunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit stand."

Diese Ausführung des BVerfG gaben denn auch Mürbe 1990 Veranlassung, einen Verstoß von § 2 BKatV gegen höherrangiges Recht anzunehmen und die Norm für nichtig zu erachten<sup>22</sup>. Das OLG Oldenburg<sup>23</sup>, das BayObLG<sup>24</sup>, das OLG Hamm<sup>25</sup>, das OLG Düsseldorf<sup>26</sup> und selbst das OLG Celle (2. Senat)<sup>27</sup> betonten, daß ihrer Ansicht nach unverändert die Grundsätze der Entscheidung des BVerfG fortgelten mit der Folge, daß die Anordnung eines Fahrverbotes auch unter den Voraussetzungen von § 2 BKatV einschränkend nur dann zulässig sei, wenn zusätzlich feststehe, daß der Erziehungszweck dieser Maßnahme im Einzelfall nicht auch mit einer empfindlichen und im Wiederholungsfall mit einer höheren Geldbuße erreicht werden könne<sup>28</sup>. Der 4. Strafsenat des BGH, der diesen

<sup>5</sup>BVerfGE 12, 67.

<sup>6</sup>Pikart, in: KK-StPO, 3. Aufl., § 358 Rdnr. 10.

<sup>7</sup>S. v. Weber, NJW 1950, 272ff.; Sarstedt, Festschr. f. Heinitz, 1972, S. 427ff. Vgl. aber auch Bick, NZV 1996, 311.

<sup>8</sup>S. etwa Schoreit, in: KK-StPO (o. Fußn. 6), § 152 Rdnr. 35; Kleinknecht, StPO, 35. Aufl., Vorb. § 141 GVG Rdnr. 11; H. Müller, in: KMR, 7. Aufl., § 170 Rdnr. 5; s. ausführlich Krey, StrafverfahrensR, Bd. 1, 1988, Rdnrn. 343ff. m.w.Nachw.

<sup>9</sup>BGHSt 38, 376 (383).

<sup>10</sup>KG, NStZ 1988, 57; näher dazu Scheffler, NStZ 1996, 67.

<sup>11</sup>S. dazu Bemann, JZ 1973, 549.

<sup>12</sup>BGHSt 18, 376 (378); Steindorf, in: KK-OWiG, § 79 Rdnr. 162.

<sup>13</sup>Mohrbotter, ZStW 84 (1972), 634f.; Tiedtke, JZ 1978, 630.

<sup>14</sup>BVerfGE 1, 184 (189ff.).

<sup>15</sup>Pikart, in: KK-StPO (o. Fußn. 6), § 358 Rdnr. 17; Hanack, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 358 Rdnr. 10; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., § 358 Rdnr. 8; Pauli, NJW 1964, 735.

<sup>16</sup>OLG Neustadt, NJW 1964, 311.

<sup>17</sup>Kleinknecht/Meyer-Goßner (o. Fußn. 15), § 358 Rdnr. 8.

<sup>18</sup>LG Duisburg, StV 1986, 99.

<sup>19</sup>BVerfGE 27, 36 (42f.) = NJW 1969, 1623.

<sup>20</sup>Begr. BKatV, VkB1 1989, 518; s. dazu Mürbe, NZV 1990, 98.

<sup>21</sup>S. Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, § 24 Rdnr. 4; BGHSt 38, 125 (129) = NZV 1992, 117.

<sup>22</sup>Mürbe, NZV 1990, 97f.; vgl. auch Bode, NZV 1991, 10ff.; Heck, NZV 1991, 178f.

<sup>23</sup>OLG Oldenburg, VRS 79, 305.

<sup>24</sup>BayObLG, VRS 80, 372.

<sup>25</sup>OLG Hamm, DAR 1991, 308.

<sup>26</sup>OLG Düsseldorf, VRS 81, 45.

<sup>27</sup>OLG Celle, NZV 1991, 160.

<sup>28</sup>S. auch Jagusch/Hentschel, StraßenverkehrsR, 32. Aufl., § 25 StVG Rdnr. 15b m.w.Nachw.

Ansichten entgegentrat<sup>29</sup>, sah sich zur Begründung sogar genötigt, darauf hinzuweisen, "daß sich die Verkehrsverhältnisse seit Ende der sechziger Jahre grundlegend verändert haben"<sup>30</sup>, und er fährt fort: "Angesichts dieser Entwicklung wäre es nicht mehr angemessen, die Verhängung des Fahrverbots lediglich als ultima ratio vorzusehen". Mit anderen Worten: Der BGH erklärte - wie übrigens schon zuvor der 1. Senat des OLG Celle<sup>31</sup> - in seiner Not insoweit die in Gesetzeskraft erwachsene Entscheidung des BVerfG für obsolet.

Nun ist grundsätzlich anerkannt, daß auch die Bindungswirkung und die Gesetzeskraft gem. § 31 I bzw. II BVerfGG insoweit zeitgebunden sind, als daß unter Behauptung der Änderung tatsächlicher Verhältnisse die nochmalige Normprüfung zulässig ist<sup>32</sup>. Da aber hier die Verfassungsmäßigkeit der BKatV als Rechtsverordnung in Rede steht, kommt kein Normenkontrollverfahren gem. Art. 100 I GG in Betracht, so daß das freie richterliche Inzidentprüfungsrecht bestehen bleibt<sup>33</sup> mit der Konsequenz, daß erst der vom Fahrverbot Betroffene im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde die Auslegung der Norm überprüfen könnte. Formell ist das Vorgehen des BGH, der die Verfassungsmäßigkeit der BKatV ohnedies annahm, mithin nicht zu beanstanden. Materiell stellt sich allerdings die Frage, inwieweit gestiegenes Verkehrsaufkommen die Ausführungen des BVerfG zu Übermaßverbot und Erforderlichkeitsgrundsatz überhaupt berühren kann.

Jedenfalls kann die BGH-Begründung nichts daran ändern, daß eine Auffassung, die sich auf die Entscheidung des BVerfG von 1969 stützen läßt, nicht "unvertretbar" sein kann, deren Grundsätze auch etwa für Hentschel immer noch "im Prinzip uneingeschränkt fortgelten"<sup>34</sup>. Dies zeigen ferner nicht nur konkret die "aufmüpfigen" Oberlandesgerichte mit ihren genannten Entscheidungen am auch schon verkehrsreichen Anfang der neunziger Jahre, sondern es dürfte sogar die allgemeine Behauptung aufzustellen sein, daß die Subsumtion unter den Wortlaut einer nicht ausdrücklich aufgegebenen Entscheidung des BVerfG niemals als unvertretbar im Sinne der Rechtsbeugungsdogmatik eingestuft werden kann.

Eine solche Rechtsprechungsaufgabe ist auch nicht darin zu sehen, daß die 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG im März 1996 - also nach den "Taten" unserer Amtsrichterinnen - keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelungen der § 2 I, II BKatV gehabt hat<sup>35</sup>. Zwar wird hier mit ähnlicher Argumentation sogar die damalige Entscheidung des Zweiten Senats ausdrücklich als "überholt" bezeichnet; einem Nichtannahmebeschluß gem. § 93b BVerfGG kommt jedoch weder Gesetzeskraft noch Bindungswirkung in irgendeiner Form zu<sup>36</sup>; er entspricht im Prinzip nur irgendeiner Meinungsäußerung. Freilich dürfte aber die Annahme der drei Richter, daß eine Verfassungsbeschwerde wegen Grundrechtsverletzung (§ 93a II lit. b BVerfGG) "keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat"<sup>37</sup>, ein starkes Indiz dafür sein, wie der Zweite Senat heute die Frage entscheiden würde - aber eben nicht entschieden hat. Insofern wäre es wohl geboten gewesen, die Kammer hätte die Verfassungsbeschwerden gem. § 93a II lit. a BVerfGG zur Entscheidung angenommen; "grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung" ist nicht zuletzt auch dann gegeben, "wenn das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung ändern möchte oder die Entscheidung des Gerichts zur Befriedigung einer Situation notwendig ist"<sup>38</sup>.

## 2. Die Grenzen der BKatV

Aber auch bei einem Blick (nur) auf das Verkehrsrecht ergibt sich nichts anderes: Der Ordnungsgeber hat in § 2 I und II BKatV formuliert, daß in bestimmten, hier in Rede stehenden Fällen ein Fahrverbot "in der Regel in Betracht" komme. Nimmt man den Wortlaut ernst, fordert die Norm nur, in bestimmten Konstellationen ein Fahrverbot zu erwägen - und dies nicht einmal immer, sondern nur im Regelfall. Diese verbale Zurückhaltung des Ordnungsgebers mag - dafür spricht einiges in der Begründung der BKatV<sup>39</sup> - zähneknirschend wegen der Entscheidung des BVerfG erfolgt sein. Jedenfalls ist sie, wie auch ein Blick auf die andere Fassung in § 2 III BKatV zeigt ("ist ... in der Regel anzuordnen"), beabsichtigt<sup>40</sup>. Und die Formulierung ist weise.

Zunächst einmal ändert allgemeiner Ansicht zufolge die BKatV nichts daran, daß Rechtsgrundlage für ein Fahrverbot immer noch § 25 StVG ist, der einen "grob oder beharrlichen" Verstoß voraussetzt. Da der Ordnungsgeber sich dafür entschieden hat, für beides jeweils nur ein Indiz anzugeben - eine bestimmte Überschreitung der Geschwindigkeit für die Grobheit des Verstoßes und die Wiederholung in einem bestimmten Zeitraum für die Beharrlichkeit -, kann er nicht den Rest aller rechtsfolgenrelevanten Aspekte für in jedem Fall unbedeutend erklären. Art. 80 I GG zieht hier die Grenze. So mag es äußerst fraglich sein, ob im Falle von zwei fahrlässigen Verstößen noch von Beharrlichkeit geredet werden kann<sup>41</sup>, und es könnte ebenfalls bezweifelt werden, ob Grobheit auch dann genauso gegeben ist, wenn eine Geschwindigkeitsbegrenzung etwa nur aus Lärmschutzgründen angeordnet wurde<sup>42</sup>.

Anderes würde nur gelten, nähme man an, die katalogisierten Tatbestände in § 2 I und II BKatV würden wie Mordmerkmale bei § 211 StGB das

Unrecht so "absolut" in die Höhe schießen, daß allenfalls "außergewöhnliche Umstände"<sup>43</sup> dies kompensieren könnten. Hiergegen sprechen jedoch die deutlich niedrigeren Geldbußen bei Ordnungswidrigkeiten gem. § 2 I und II BKatV gegenüber denen gem. § 2 III BKatV (Trunkenheitsfahrten). Hentschel bezeichnet die Gleichstellung dieser Verstöße bzgl. des Fahrverbots treffend als eine "Verzerrung" hinsichtlich des Schuldgehaltes und eine "Verharmlosung" von Alkohol am Steuer<sup>44</sup>.

Entscheidend ist aber noch etwas anderes: Eine "starre" Regelung widerspräche den der Einzelfallgerechtigkeit dienenden Errungenschaften des Rechtsfolgenbemessungsrechts der letzten gut 40 Jahre. Es hat sich inzwischen zu allen Sanktionen die selbstverständliche Erkenntnis durchgesetzt, daß der Satz "Auge um Auge" ungerecht, ein Verstoß gegen das Schuldprinzip sein kann - etwa bei einem schon Einäugigen. So macht das Tagessatzsystem bei der Verhängung der Geldstrafe es theoretisch möglich, einem Mittäter trotz gleicher Tatschuld die 5000fache Strafe des anderen aufzuerlegen - aus Gründen der unterschiedlichen Strafempfindlichkeit schwankt die Tagessatzhöhe gemäß § 40 II StGB zwischen 2 und 10000 DM. Nichts anderes gilt, wenn auch etwas versteckter, für die Freiheitsstrafe: Zwar ist grundsätzlich klar, daß die Freiheit eines jeden gleich zu bewerten ist<sup>45</sup>, die des Taugenichts wie die der Stütze der Gesellschaft. Anders ist es aber, wenn etwa der Verurteilte unter eine Haftpsychose leidet<sup>46</sup>. Aber auch sonst hat die Rechtsprechung schon lange anerkannt, daß dies bei ohnehin durch Krankheit vom Schicksal Gebeutelten so nicht gelten kann<sup>47</sup>; bei Todkranken oder Alten, für die eine kurze Freiheitsstrafe praktisch lebenslanglich bedeuten kann<sup>48</sup>, wird die Diffe-

<sup>29</sup>BGHSt 38, 106; 125; 231.

<sup>30</sup>BGHSt 38, 125 (135).

<sup>31</sup>OLG Celle, NZV 1991, 199 (200); s. auch Heck, NZV 1991, 179.

<sup>32</sup>S. BVerfGE 33, 199 (203); 39, 169 (181ff.); 65, 179 (181); 70, 242 (249f.); 77, 84 (103f.); Rennert, in: Umbach/Clemens, BVerfGG, § 31 Rdnrn. 47, 106; K. Lange, JuS 1978, 5ff.

<sup>33</sup>So auch OLG Celle, NZV 1991, 199 (200).

<sup>34</sup>Jagusch/Hentschel, StraßenverkehrsR, 33. Aufl., § 25 StVG Rdnr. 15b.

<sup>35</sup>BVerfG, NZV 1996, 284.

<sup>36</sup>Leibholz/Rupperecht (o. Fußn. 21), § 93a Rdnr. 5.

<sup>37</sup>BVerfG, NZV 1996, 284; s. dazu Schmidt-Bleibtreu/Winter, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, 3. Aufl., § 93a Rdnr. 23 (S. 44).

<sup>38</sup>Schmidt-Bleibtreu/Winter (o. Fußn. 37), § 93a Rdnr. 18 (S. 25); E. Klein, NJW 1993, 2074; ähnlich Zuck, NJW 1993, 2643.

<sup>39</sup>Vgl. Begr. BKatV, VkB1 1989, 518.

<sup>40</sup>S. dazu Jagow, NZV 1990, 17.

<sup>41</sup>Scheffler, NZV 1995, 177.

<sup>42</sup>Scheffler, NZV 1995, 214ff.

<sup>43</sup>Vgl. BGHSt 30, 105.

<sup>44</sup>Jagusch/Hentschel (o. Fußn. 28), S. VI f. (Vorwort).

<sup>45</sup>S. aber Schroeder, FAZ v. 13. 10. 1983, S. 12 hinsichtlich Ausländern.

<sup>46</sup>BGH, StV 1984, 15.

<sup>47</sup>S. BGH, b. Dallinger, MDR 1953, 146 (147); 1969, 195; StV 1987, 530; 1989, 152.

<sup>48</sup>Näher dazu Scheffler, Von zeitiger lebenslanger und lebenslanger zeitiger Freiheitsstrafe (erscheint demnächst in der JR).

renzung ebenfalls spätestens seit der Verurteilung von aidskranken Straftätern allgemein akzeptiert<sup>49</sup>.

Im Ordnungswidrigkeitenrecht sind auch bei der Höhe der Geldbuße gem. § 17 III OWiG die wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen<sup>50</sup>. Es sollte eigentlich keiner besonderen Erwähnung bedürfen, daß sich dieses Differenzierungsproblem beim Fahrverbot ähnlich stellt: Der Sonntagsfahrer merkt es womöglich überhaupt nicht, weil er ohnehin nicht Auto gefahren wäre, während der Berufskraftfahrer faktisch einem Berufsverbot gegenübersteht, vielleicht sogar mit Arbeitslosigkeit bestraft wird.

Die Diskrepanz können Gerichte nicht, wie es aber auch das OLG Celle in den hier in Rede stehenden Verfahren versucht hat<sup>51</sup>, dadurch verwischen, daß sie auf die Möglichkeit der Jahresurlaubnahme hinweisen; Erholungsurlaub soll übrigens der "Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft" dienen<sup>52</sup> und nicht dem Zeitschaffen für "eindringliche Erziehungsmittel"<sup>53</sup>. (Am Rande: Nach strenger Rechtslage - vom Deutschen Richterbund<sup>54</sup> und vom Verkehrsgerichtstag<sup>55</sup> wird inzwischen anderes vorgeschlagen - wird das Fahrverbot mit Rechtskraft fällig. Was ist, wenn der Jahresurlaub schon genommen ist oder aus anderen Gründen (vgl. §§ 4, 7 I BUrlG) zu diesem Zeitpunkt kein Erholungsurlaub gewährt wird? Soll von seiten der Gerichte ernsthaft initiiert werden, daß Rechtsmittel nur zur Herausforderung der Rechtskraft eingelegt werden?) - Noch deutlicher wird dieser Zusammenhang, wenn etwa das OLG Celle in einer Aufhebungsentscheidung darauf hinwies, vielleicht könne der (freiberuflich tätige) Betroffene ja von Freunden oder Verwandten gefahren werden oder die Kosten für einen Fahrer "über die Rechnung auf die Auftraggeber abwälzen"<sup>56</sup>. Das Ansinnen dahingehend, andere könnten vielleicht für den Bestraften eine Geldstrafe übernehmen, käme in den Ruch, Strafvereitelung anzuregen<sup>57</sup>. Auch stelle man sich die vom OLG Celle an anderer Stelle geäußerte Bemerkung, möglicherweise wäre ein auf sein Auto angewiesener schwer Körperbehinderter während seines Fahrverbots auf Kosten der Krankenkasse zu transportieren<sup>58</sup>, im Bereich der Geldstrafe vor: "Gehen Sie doch zum Sozialamt, vielleicht helfen die Ihnen!"

Kurzum: Eine Rechtsprechung, die, anders als etwa das OLG Celle, eine Auslegung von § 25 StVG verneint, die nur in "ganz außergewöhnlichen Härtefällen"<sup>59</sup> beim Vorliegen der Regeltatbestände von § 2 I und II BKatV vom Fahrverbot absieht, ist (zumindest) vertretbar.

Das OLG Celle bezieht sich hierzu immer nur auf § 2 IV BKatV<sup>60</sup>, dessen "ausnahmsweise" in der Tat das "in Betracht kommen" der Abs. 1 und 2 zu relativieren scheint<sup>61</sup>. Man kann diesen Widerspruch jedoch dann ausräumen, wenn man Abs. 4 auf die Fälle bezieht, in denen die Regeltatbestände der Abs. 1 bis 3 erfüllt sind und hier (nur) die Strafeempfänglichkeit verortet, im Rahmen des "regelmäßigen In-Betracht-Ziehens" in den ersten Absätzen aber verringertes Handlungs- oder Erfolgsunrecht berücksichtigt<sup>62</sup>. In letzteren Fällen ergibt, was für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht, eine Bußgelderhöhung unter Schuldgesichtspunkten ohnehin keinen Sinn. Überraschende Folge dieser Überlegung: Unsere Amtsrichterin wäre in den Fällen, in denen sie mit Blick auf die Umstände der Geschwindigkeitsüberschreitung von einem Fahrverbot absah, jedoch die Geldbuße erhöhte<sup>63</sup>, zum Nachteil der Betroffenen von der BKatV abgewichen!

### 3. Die Grenzen der Urteilsfeststellungen zur Schuldform

Nun hat die StA Verden offenbar selbst bemerkt, daß die angeklagte Amtsrichterin ein Fahrverbot sogar über den Normbefehl hinaus nicht nur in der Regel, sondern immer in Betracht gezogen hat und ihr stattdessen den Vorwurf gemacht, sie habe es unterlassen, Sachverhalte zu ermitteln, die zur Feststellung von Vorsatz erforderlich gewesen wären.

Zunächst ist hierzu darauf aufmerksam zu machen, daß in den Urteilsgründen gemäß § 267 III StPO ohnehin nur die Umstände anzuführen sind, "die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind", was auch für die Festsetzung, Auswahl und zeitliche Bemessung anderer Rechtsfolgen gilt<sup>64</sup>: "Eine erschöpfende Darstellung ist weder vorgeschrieben noch möglich"<sup>65</sup>. Es läßt sich aber mit Fug und Recht bestreiten, daß nach der BKatV der Schuldform eine für die Verhängung des Fahrverbotes "bestimmende" Funktion zukommen soll: § 1 II BKatV geht zwar für die Höhe der Geldbuße von fahrlässiger Begehung aus. Für das Fahrverbot fehlt jedoch eine entsprechende Vorschrift. Auch die amtliche Begründung schweigt. Die Gerichte richten sich auch bei Vorsatz nach dem "Strafmaß" des § 2 BKatV<sup>66</sup>.

Grundsätzlich hat ferner der BGH für das Strafrecht die Auffassung abgelehnt, "daß Vorsatz und Fahrlässigkeit sich nur im Umfang der Schuld unterscheiden, die Fahrlässigkeit also nur ein Weniger gegenüber dem Vorsatz und nicht etwa grundsätzlich anderes bedeute"<sup>67</sup>. Zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten soll zudem im Ordnungswidrigkeitenrecht eine "geringere Unwertdifferenz als im Strafrecht" liegen<sup>68</sup>. Im Verkehrsrecht mag es wegen der Besonderheit der regelmäßigen Selbstgefährdung des Fahrers vertretbar sein, auf die Schuldform noch weniger Wert zu legen: Ein Verstoß gegen eine

(fahrverbotsbewehrte) Verkehrsregel bezieht den Unwert aus seiner (abstrakten) Gefährlichkeit. Zumindest ihrer Konkretisierung dürfte aber der vorsätzlich Handelnde, der sich dem gleichen Unfallrisiko ausgesetzt sieht (es gibt freilich auch "Kamikaze-Piloten!"), besser entgegenzutreten als der, der nicht weiß, was er tut. - Es war übrigens das OLG Celle, diesmal der 2. Senat, der sich allerdings schon vor einiger Zeit diesbezüglich äußerte<sup>69</sup>:

"Der Betroffene hatte am Vortage mit seinem Vater die Bereifung des von ihm geführten Pkw geprüft, weil dieser nicht richtig lag und sie es für möglich hielten, daß dieser Fehler an den Reifen lag. Sie beschlossen danach, den Wagen am nächsten Tag zu einer Werkstatt zu bringen, damit diese Frage dort geklärt werden konnte. Am nächsten Vormittag fuhr der Betroffene nicht sofort zu einer Werkstatt sondern zu einem Hallenbad. Dabei nahm er in Kauf, daß die Bereifung nicht mehr die vorgeschriebene Mindestprofiltiefe besaß ... Der Vorwurf, der diesem Betroffenen zu machen ist, ist nicht schwerer als derjenige, der der Masse der Täter zu machen ist, die sich im allgemeinen dahin einlassen, sie hätten sich über den Zustand der Bereifung und die Folgen mangelhafter Bereifung überhaupt keine Gedanken gemacht. Jenen ist (nur) unbewußte Fahrlässigkeit vorzuwerfen, aber ihre Gedankenlosigkeit beinhaltet oft eine größere Schuld als die, die den zwar vorsätzlich handelnden Betroffenen trifft, der die mögliche Gefährlichkeit jedoch erkannt hatte und diese zu beseitigen beabsichtigte."

Schließlich mag sich aus der Natur des Fahrverbots als "Denkzettel- und Besinnungsmaßnahme"<sup>70</sup> ein weiteres mögliches Argument ableiten lassen: Bedarf dieser Nebenfolge nicht unter Umständen sogar fast mehr derjenige, der leichtsinnig oder unaufmerksam sich nicht um Verkehrsregeln gekümmert hat als der, der vorsätzlich und damit in Reflexion der konkreten Verkehrslage etwa ein Rotlicht überfahren hat? (Eine an-

<sup>49</sup>S. dazu Nestler-Tremel, Aids und Strafzumessung, 1992; Dencker, StV 1992, 125ff.

<sup>50</sup>S. hierzu etwa OLG Köln, NZV 1993, 119; OLG Hamm, NZV 1996, 246.

<sup>51</sup>UA S. 75, 79.

<sup>52</sup>Begr. BUrlG, BT-Dr IV/207, S. 3.

<sup>53</sup>Begr. EGOWiG, BT-Dr V/1319, S. 90.

<sup>54</sup>S. DRiZ 1994, 228; 1996, 70; 292.

<sup>55</sup>S. NZV 1996, 101.

<sup>56</sup>UA S. 72.

<sup>57</sup>Vgl. BGHSt 37, 226.

<sup>58</sup>UA S. 26.

<sup>59</sup>Vgl. UA S. 79; ähnlich S. 54.

<sup>60</sup>Vgl. UA S. 13; 69.

<sup>61</sup>S. Mürbe, NZV 1990, 98.

<sup>62</sup>Ähnlich Griesbaum, in: HK-StVR, § 25 StVG Rdnr. 14; wohl auch Jagusch/Hentschel (o. Fußn. 34), § 25 Rdnr. 15b.

<sup>63</sup>S. UA S. 14; 22; 29; 32; 34; 38; 42; 45; 51; 53; 56; 62f.

<sup>64</sup>Kleinknecht/Meyer-Goßner (o. Fußn. 15), § 267 Rdnr. 18 a.E.

<sup>65</sup>BGHSt 3, 179.

<sup>66</sup>Vgl. zuletzt OLG Karlsruhe, NZV 1996, 372 = NSStZ-RR 1996, 248.

<sup>67</sup>BGHSt 4, 340 (341); s. aber auch BGHSt 17, 210; 32, 48 (57); näher Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl., § 15 Rdnr. 3.

<sup>68</sup>Mitsch, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 1995, § 4 Rdnr. 14.

<sup>69</sup>OLG Celle, NdsRpfl 1974, 288; dagegen ausdrücklich Schall, NSStZ 1986, 466 Fußn. 15; vgl. auch OLG Celle (1. Senat), NSStZ 1986, 464.

<sup>70</sup>BVerfGE 27, 36 (42) = NJW 1969, 1623; BGHSt 38, 125 (134) = NZV 1992, 117 (119); Begr. EGOWiG, BT-Dr V/1319, S. 90.

dere Frage ist es, inwieweit das vorsätzliche Verhalten nicht einen "charakterlichen Mangel" gemäß § 4 StVG, § 15b StVZO mit der Rechtsfolge der Entziehung der Fahrerlaubnis darstellen könnte<sup>71</sup>!) So hat kürzlich das OLG Karlsruhe es für "nicht angezeigt" gehalten, "mit der Besinnungs- und Denkwortreaktion des Fahrverbots auf den Fahrzeugführer einzuwirken", der "zwar das länger dauernde Rotlicht vorsätzlich mißachtete", aber aufpaßte, "daß Personen, die in ihrem Vertrauen auf das für sie geltende Grünlicht geschützt werden mußten, nicht in der Nähe waren"<sup>72</sup>.

Umgekehrt ist übrigens für den Jugendarrest, dessen "Denkwort"-Funktion schon immer betont worden ist<sup>73</sup>, bis heute die Fallgruppenbildung von K. Peters maßgeblich<sup>74</sup>, an deren Spitze er die Delikte stellt, "bei denen der Täter vorwiegend aus Unachtsamkeit gehandelt hat. Die Fahrlässigkeitsdelikte spielen hier eine erhebliche Rolle"<sup>75</sup>.

## II. Verfolgung Unschuldiger oder Verpflichtung aus dem Legalitätsprinzip?

Betrachtet man dies alles zusammenfassend, ergibt sich, daß eine Anklage der Amtsrichterin wegen Rechtsbeugung schlechthin abwegig war. Dies zeigt sich selbst dann, wenn man sämtliche Vorwürfe vollumfänglich unterstellt. Es macht besonders betroffen, feststellen zu müssen, daß die Beachtung der Bindungswirkung weitgehend schon nach der Aktenlage und einem kurzen Blick in irgendeinen StPO-Kommentar evident gewesen sein dürfte. Geradezu erschreckend wäre es, sollten Presseberichte zutreffen<sup>76</sup>, wonach die StA es in keinem der 20 Fälle, also auch nicht in denen, in denen sie die Sachverhaltsermittlungen bezüglich des subjektiven Tatbestandes vorgeworfen hat, für nötig erachtet hatte, vor ihrer Rechtsbeugungsunterstellung einer Hauptverhandlung beizuwohnen. Ihr sei in das Stammbuch geschrieben, was der BGH erst vor wenigen Jahren dem LG Krefeld entgegenhielt, das einen Verkehrsrichter wegen Rechtsbeugung erstinstanzlich verurteilt hatte<sup>77</sup>:

"Die Unabhängigkeit richterlichen Entscheidens ... müßte Schaden leiden, wenn ein Richter in einem Verfahren, in dem es um die Entscheidung über einen Bußgeldbescheid in Höhe von 250 DM geht, in dem darüber hinaus die StA durch Verzicht auf die Entsendung eines Vertreters in die Hauptverhandlung den Grad der Bedeutung, den sie dem Verfahren beimißt, zu erkennen gegeben hat (vgl. § 75 II OWiG), damit rechnen müßte, im Falle der Einstellung eines Verfahrens, an dem er - über das selbstverständliche dienstliche hinaus - keinerlei persönliches, die Objektivität seines Urteils möglicherweise trübendes Interesse nimmt, wegen eines durch Ermessensüberschreitung begangenen Verbrechens der Rechtsbeugung verfolgt zu werden."

In den Medien zitierte, wenig gemäßigte Äußerungen wie die des anklagenden Oberstaatsanwaltes ("Wenn sie für jeden Fall das Mindestmaß erhalte, käme sie auf 20 Jahre"<sup>78</sup>) können jedenfalls den Verdacht nicht völlig vom Tisch wischen, daß es hier um etwas anderes als die Verwirklichung des Legalitätsprinzips ging: Presseberichten zufolge ist seit Anfang 1996 die Richterin nicht mehr für Bußgeldverfahren am AG Syke zuständig<sup>79</sup>, der Kampf um das Fahrverbot in der niedersächsischen Tiefebene ist beendet<sup>80</sup>.

Wenn die StA Verden ihre Forschheit aus diesem Verfahren beibehalten hat, dürfte sie wohl jetzt wegen Rechtsbeugung und Verfolgung Unschuldiger in den eigenen Reihen ermitteln.

<sup>71</sup>S. BVerwG, Buchholz 442.10, § 4 StVG Nr. 27.

<sup>72</sup>OLG Karlsruhe, NZV 1996, 372.

<sup>73</sup>S. schon Freisler, DJ 1940, 1409.

<sup>74</sup>S. nur BGHSt 18, 207 (210); Schaffstein/Beulke, JGG, 12. Aufl., § 21 III b.

<sup>75</sup>K. Peters, ZStW 60 (1941), 559.

<sup>76</sup>Der Spiegel (o. Fußn. 2).

<sup>77</sup>BGH, NSZ 1988, 218 (219).

<sup>78</sup>Der Stern (o. Fußn. 2).

<sup>79</sup>Der Stern (o. Fußn. 2).

<sup>80</sup>Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig; die StA hat Revision eingelegt.