

### Anmerkung

Schon zum zweiten Mal innerhalb von nur gut anderthalb Jahren hat ein Verkehrsordnungswidrigkeitsverfahren ein Strafverfahren wegen Rechtsbeugung nach sich gezogen, weil in beiden Fällen die Amtsrichter auch im Rücklaufverfahren kein Fahrverbot verhängten, nachdem das Rechtsbeschwerdegericht dies mit der Begründung gefordert hatte, die abzuurteilenden Geschwindigkeitsverstöße erfüllten die Kriterien von § 2 Abs. 1 BKatV.

I. Im Frühjahr 1996 wurde vom LG Verden eine Syker Amtsrichterin freigesprochen, die seit Jahren, obwohl regelmäßig deshalb vom OLG Celle aufgehoben, auch bei Geschwindigkeitsüberschreitungen von mehr als 40 km/h (vgl. § 2 Abs. 1 BKatV) häufig von der Verhängung eines Fahrverbots absah, sofern die Verstöße auf dreispurigen Autobahnen begangen wurden. In fünf Fällen, so der hier interessierende Teil der Anklage, habe sie nach Urteilsaufhebung und Zurückverweisung die Bindungswirkung der Entscheidung des OLG ignoriert. Der spätere Freispruch der Amtsrichterin begründete sich damit, daß in diesen fünf Fällen auch der Schuldspruch vom OLG aufgehoben worden war – was bedeutet, daß die Ausführungen des OLG zum Strafausspruch als obiter dicta überhaupt keine Bindungswirkung entfalten konnten<sup>1</sup>. Die Staatsanwaltschaft, die insoweit dennoch in die Revision ging und diese mit „Schärfe“<sup>2</sup> verfolgte, wurde vom BGH „mit mehr als deutlichen Worten“<sup>3</sup> in die Schranken verwiesen: Es sei „nicht erfindlich“, wie die Richterin hierdurch Rechtsbeugung begangen haben sollte<sup>4</sup>. Im Gegenteil, bleibt zu ergänzen: Sie mußte in jedem Verfahren, in dem keine Bindungswirkung sie limitierte, nach ihrer richterlichen Überzeugung handeln, weil sie ansonsten – zumindest nach der veralteten subjektiven Theorie – Rechtsbeugung begangen hätte<sup>5</sup>.

II. Nicht so klar und eindeutig war die Rechtslage in dem inzwischen vom LG Bayreuth verhandelten Fall eines bayerischen Amtsrichters. Dieser hatte vier Fälle, in denen das BayObLG seine fahrverbotslosen Urteile aufgehoben und die Sachen an ihn zurückverwiesen hatte, hintereinander auf den gleichen Tag terminiert und sie sodann allesamt jeweils in wenigen Minuten gemäß § 47 Abs. 2 OWiG eingestellt, nachdem er schon Monate vorher eine solche Verfahrensweise für den Fall von Urteilsaufhebungen angekündigt hatte. Das LG Bayreuth verurteilte den Amtsrichter wegen vierfacher Rechtsbeugung zu einer Bewährungsstrafe von einem Jahr und drei Monaten. Er habe die Mehrarbeit gescheut und sei nicht bereit gewesen, die Aufhebungen, die er als persönliche Niederlage betrachtete, hinzunehmen.

<sup>1</sup> LG Verden bei Scheffler, NZV 1996, 479.

<sup>2</sup> Schmittmann, NJW 1997, 1427.

<sup>3</sup> Schmittmann, NJW 1997, 1426; ähnlich Seebode, JURA 1997, 419; Rudolph, DRiZ 1997, 245.

<sup>4</sup> BGH, NJW 1997, 1455.

<sup>5</sup> Näher Scheffler, NZV 1996, 479 f.

1. Der BGH hob dieses Urteil nun wegen Fehler in der Beweiswürdigung auf. Das LG hätte die Einlassung des angeklagten Richters, seine Einstellungen beruhen jeweils auf der Erwägung, die Belastung der Betroffenen durch das bisherige Verfahren stelle eine ausreichende Ahndung dar, nicht dadurch als widerlegt ansehen dürfen, daß es sich in jedem Fall um erhebliche Verkehrsverstöße gehandelt habe. Denn § 47 Abs. 2 OWiG gebiete nur ein Handeln im pflichtgemäßen Ermessen, ohne dafür irgendwelche Umstände vorzugeben, so daß lediglich eine Einstellung entweder ohne Ermessensausübung oder aber aus sachfremden Gründen unzulässig sei. Ob es für die Einstellung gute oder weniger gute Gründe gebe, darauf könne es nicht ankommen; insbesondere dürfe das LG nicht Einstellungsvoraussetzungen aufstellen, die das Gesetz selbst nicht vorgibt, und ihre Nichtbeachtung als Rechtsbruch bezeichnen.

So jedenfalls verstehe ich die sehr verschachtelt aufgebauten Urteilsgründe des BGH, die bei mir passagenweise die Assoziation an verkrampte und gequälte Rechtsausführungen in anwaltlichen Schutzschriften zu Fällen wecken, in denen sich eigentlich die Rechtslage glasklar zu Lasten des Beschuldigten darstellt. Ich stimme auch *Herdegen* zu, der zu diesem Urteil anmerkte, die Argumentation des BGH sei „fragwürdig“, soweit sie in die Beweiswürdigung des Tatgerichts eingreift<sup>6</sup>. Aber so sehr die Gedankenführung des BGH in der Sache zunächst überraschen mag – beim näheren Hinsehen erscheint sie konsequent.

§ 47 Abs. 2 OWiG gibt in der Tat – anders als § 153, 153a StPO – nichts vor zur Ausfüllung des pflichtgemäßen Ermessens. Nur § 47 Abs. 3 OWiG ist zu entnehmen, daß die Verfahrenseinstellung im Zusammenhang mit der Zahlung eines Geldbetrages sachfremd wäre. § 47 Abs. 2 OWiG hält den Richter frei. Auch die unterschiedlichen in der Literatur vorgeschlagenen Kriterien<sup>7</sup> können nur eine unverbindliche Orientierung bieten. Insoweit ist nur – negativ – klar, daß Gesichtspunkte parteipolitischer, persönlicher oder außerdienstlicher Art sachfremd sind<sup>8</sup>.

Dies hat zur Folge, daß ein angeklagter Richter jedenfalls dann, wenn er schweigt, kaum einmal des Verstoßes gegen § 47 Abs. 2 OWiG überführt werden kann: Es könnte ja auch in einem Fall, der nun überhaupt nicht einstellungstauglich erscheint, sein, daß der einstellende Richter zwar völlig abwegige, aber doch nicht sachfremde Erwägungen angestellt hat<sup>9</sup>: Der Richter könnte etwa das Verfahren gegen einen Autofahrer, der mit 200 km/h tagsüber durch die Fußgängerzone preschte, deshalb – nicht sachfremd, nur abwegig – eingestellt haben, weil der Raser Skrupel gezeigt hat, noch schneller zu fahren, obwohl dies sein Sportwagen ermöglichte!

2. Aber es geht noch weiter: Selbst wenn ein Gericht meint, es habe dem angeklagten Richter sachfremde Erwägungen nachgewiesen, folgt daraus noch lange nicht dessen Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung. Es kommt nämlich insbesondere der einhelligen Rechtsprechung zufolge nicht auf die Richtigkeit, sondern lediglich die Vertretbarkeit rechtlicher Erwägungen an, die schon dann gegeben sein soll, wenn ein einzelner Autor die fragliche Rechtsanwendung „gegen die ganz herrschende Meinung ... zu bejahen scheint“<sup>10</sup>. Kurzum: Die Sachfremdheit eines Entscheidungskriteriums muß nicht nur für das erkennende Gericht, sondern für jedermann auf der Hand liegen. Hätte der angeklagte

Richter also von der Verhängung der Fahrverbote mit der Begründung abgesehen, er weigere sich, solche Judikate seines Oberlandesgerichts umzusetzen, so wäre dies nicht von vornherein sachfremd gewesen: *Mürbe* etwa hat § 2 Abs. 1 BKatV wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht (§ 25 StVG) als verfassungswidrig bezeichnet<sup>11</sup>; eine Minderansicht in der Literatur erlaubt dem Richter, ein von ihm für verfassungswidrig gehaltenes Gesetz trotz Bindungswirkung dem BVerfG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen<sup>12</sup> und folglich eine Rechtsverordnung – die nicht der Vorlagepflicht unterliegt<sup>13</sup> – schlichtweg nicht anzuwenden<sup>14</sup>.

Und noch weiter: Rechtsbeugung soll nach dem BGH über die Unvertretbarkeit der Rechtsauffassung hinaus zusätzlich zur Voraussetzung haben, daß die Anwendung einer Norm sich „bewußt in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt“; der Rechtsbruch müsse ein „elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege“ sein<sup>15</sup>. Die Entscheidung müsse „offensichtlich“ rechtswidrig sein, derart schwerwiegend, daß sie sich „als Willkürakt darstellt“<sup>16</sup>. Diese weitere, vom BGH vor allem zu den Prozessen wegen Rechtsbeugung durch DDR-Richter entwickelte, von der Literatur teilweise heftig kritisierte<sup>17</sup> Einschränkung der Strafbarkeit bedeutet also, daß eine Einstellung im Rahmen von § 47 Abs. 2 OWiG nicht nur unvertretbar sachfremd, sondern auch schwerwiegend sachfremd sein muß – wie immer man sich dies vorzustellen hat.

Pointiert: Ein Richter, der sich bei dieser Rechtslage wegen Rechtsbeugung überführen läßt, hat die bei diesem Verbrechenstatbestand unabwendliche Folge des Verlustes des Richteramtes (§ 24 Nr. 1 DRiG) schon wegen exemplarischer Dummheit zu tragen.

Diese Konsequenz ist übrigens, dies sei hier am Rande erwähnt, genau der Grund für die gegenüber angeklagten Richtern großzügige Rechtsprechung des BGH, was dieser auch frei einräumt: „Die Einordnung der Rechtsbeugung als Verbrechenstatbestand indiziert die Schwere des Unwerturteils und führt in der Regel im Falle der rechtskräftigen Verurteilung kraft Gesetzes zur Beendigung des Richter- oder Beamtenverhältnisses ... Mit dieser gesetzlichen Zweckbestimmung wäre es nicht zu vereinbaren, jede unrichtige Rechtsanwendung und jeden Ermessensfehler in den Schutzbereich der Norm einzubeziehen.“<sup>18</sup> Gerade für einen Verstoß gegen § 47 OWiG hat das KG einmal mit kaum zu überbietender Deutlichkeit ausgesprochen, daß es hier den Rechtsbeugungstatbestand nicht anwenden will: „Die Unabhängigkeit richterlichen Entscheidens ... müßte Schaden leiden, wenn ein Richter in einem Verfahren, in dem es um die Entscheidung über einen Bußgeldbescheid i. H. von 250 DM geht, in dem darüber hinaus die StA durch Verzicht auf die Entsendung eines Vertreters in die Hauptverhandlung den Grad der Be-

<sup>6</sup> *Herdegen*, NStZ 1999, 458.

<sup>7</sup> *Bohnert*, KK-OWiG, 1989, § 47 Rdn. 107 ff.; *H. Müller*, GA 1988, 317 ff.; *Herde*, DAR 1984, 134 ff.

<sup>8</sup> *Bohnert*, KK-OWiG, § 47 Rdn. 105.

<sup>9</sup> So wohl auch *U. Schulz*, NJW 1999, 3472.

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

<sup>11</sup> *Mürbe*, NZV 1990, 97 f.

<sup>12</sup> *Mohrbotter*, ZStW 84 (1972), 634 f.; *Tiedtke*, JZ 1978, 630.

<sup>13</sup> BVerfGE 1, 184 (189 ff.).

<sup>14</sup> Näher *Scheffler*, NZV 1996, 480.

<sup>15</sup> BGHSt. 38, 381 (383); 40, 169 (178); 272 (283); 41, 247 (251); 42, 343 (345); 43, 183 (190).

<sup>16</sup> BGHSt. 40, 30 (41 f.); 272 (283 f.); 43, 183 (190 f.).

<sup>17</sup> Siehe etwa *Seebode*, JR 1994, 1 ff.; 1997, 474 ff.; *Spindel*, JR 1994, 221 ff.; 1995, 214 ff.

<sup>18</sup> BGHSt. 38, 381 (383).

deutung, den sie dem Verfahren beimißt, zu erkennen gegeben hat ..., 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.“<sup>19</sup> Das OLG Stuttgart hat kürzlich ergänzt, die Beurteilung einer „prozeßordnungswidrigen Verfahrenseinstellung“ als Rechtsbeugung bedeutete „ein eklatantes und unerträgliches Mißverhältnis zwischen dem ... Prozeßverstoß als solchem und der strafrechtlichen Folge der Beurteilung als Verbrechen“<sup>20</sup>. Ein scheinbares Paradoxon: Richter werden durch die hohe Mindeststrafe in § 339 StGB nicht bedroht, sondern geschützt; die Ergänzung des Rechtsbeugungstatbestandes um einen minder schweren Fall würde die Verurteilungen möglicherweise sprunghaft ansteigen lassen.

III. Der Umstand, daß ein solcher Fall der amtsrichterlichen Auflehnung gegen die Verhängung von Fahrverboten, die vom OLG oktroyiert wurden, nun schon zum zweiten Mal bekannt geworden ist, gibt Anlaß zu einigen kurzen abschließenden Überlegungen.

Zunächst einmal, ich habe dies schon häufiger gefordert<sup>21</sup>, sollten sich die Oberlandesgerichte auf den Wortlaut der BKatV besinnen und nicht mehr oder weniger pauschal zwecks Fahrverbotsverhängung zurückverweisen, sind die dort genannten Geschwindigkeitsverstöße gegeben. Es heißt in § 2 Abs. 1 BKatV lediglich, daß ab bestimmten Überschreitungen ein Fahrverbot „in der Regel ... in Betracht“ kommt. Hat der Amtsrichter ein solches ausweislich seiner Urteilsgründe „in Betracht“ gezogen, sollten Rechtsbeschwerdegerichte ihn nicht mit ihrer Auffassung zur „richtigen“ Rechtsfolge überziehen.

Zum anderen sollte, wie schon *Seebode* vorgeschlagen hat<sup>22</sup>, auch in (Verkehrs-)Ordnungswidrigkeitsverfahren an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurückverwiesen werden. § 79 Abs. 6 OWiG läßt dies zu<sup>23</sup>. Die Begründung für die entgegenstehende Praxis, in OWi-Sachen brauche dem Betroffenen wegen der weniger bedeutsamen Rechtsfolgen nicht die Überprüfung durch einen anderen Spruchkörper gewährt zu werden<sup>24</sup>, so daß ein Richter selbst sein unzulängliches Urteil „nachbessern“ soll<sup>25</sup>, übersieht, daß es hier auch um die Würde des Gerichts, um die richterliche Unabhängigkeit geht, wird ein Richter ohne Not gezwungen, gegen seine Überzeugung zu urteilen<sup>26</sup>.

Schließlich sei hinterfragt, ob die Praxis der Staatsanwaltschaft, in Verkehrsordnungswidrigkeitssachen regelmäßig vom Recht des § 75 Abs. 1 S. 1 OWiG Gebrauch zu machen und nicht zur Hauptverhandlung zu erscheinen, völlig unproblematisch ist. Dem angeklagten Richter wäre andernfalls die Einstellung seiner Verfahren überhaupt nicht möglich gewesen (vgl. § 75 Abs. 2 OWiG). Zumindest Rückläufer auf Revisionen der Staatsanwaltschaft, die sie nur einlegen soll, sind „wesentliche Belange der Allgemeinheit“ betroffen, „bedeutsame Rechtsfragen“ zu klären oder ein „offensichtliches Mißverhältnis“ zwischen Tat und Rechtsfolge zu beseitigen (Nr. 147 i. V. m. Nr. 291 RiStBV), sollte für die StA immer ein „besonderer Grund“ (vgl. Nr. 287 Abs. 2 RiStBV) für ihre Mitwirkung an der neuen Hauptverhandlung sein.

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

<sup>19</sup> KG, NStZ 1988, 218 (219).

<sup>20</sup> OLG Stuttgart, NJW 1998, 510 (511).

<sup>21</sup> Scheffler, NZV 1996, 481 f.; DAR 1998, 157.

<sup>22</sup> Seebode, JURA 1997, 423 f.

<sup>23</sup> Steindorf, KK-OWiG, § 79 Rdn. 161 m. w. N.

<sup>24</sup> Göhler, OWiG, 12. Aufl. 1998, § 79 Rdn. 48 m. w. N.

<sup>25</sup> Steindorf, KK-OWiG, § 79 Rdn. 153.

<sup>26</sup> Siehe näher Peters, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, § 17 IV 3 c.