

1. Folgender Verfahrensgang läßt sich den Akten entnehmen: Wegen der am 8. 2. 1998 begangenen Tat verhängte die zentrale Bußgeldstelle im Bayerischen Polizeiverwaltungsamt mit Bescheid vom 28. 5. 1998, der am 4. 6. 1998 zugestellt wurde, ein Bußgeld von 1.000 DM und ein Fahrverbot für die Dauer von drei Monaten. Trotz rechtzeitiger Einlegung des Einspruchs ordnete die Verwaltungsbehörde in der irrigen Annahme, der Bußgeldbescheid sei rechtskräftig geworden, am 25. 11. 1998 die Beschlagnahme des Führerscheins an. Am 11. 2. 1999 wurden die Akten dem Richter gemäß § 69 Abs. 4 Satz 2 OWiG vorgelegt.

2. Die dem Senat von Amts wegen obliegende Prüfung etwaiger Verfahrenshindernisse führt zu dem Ergebnis, daß die dem Betroffenen zur Last gelegte Ordnungswidrigkeit im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts bereits verjährt war. Der Senat folgte insoweit im Ergebnis und in der Begründung der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei dem Rechtsbeschwerdegericht.

Die Verjährung richtet sich nach § 31 OWiG und nicht nach § 26 Abs. 3 StVG. Dies ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten (vgl. OLG Düsseldorf VRS 47, 378; 65, 454; DAR 1983, 366; OLG Hamm VRS 49, 444; OLG Koblenz VRS 71, 209; Jagusch/Hentschel Straßenverkehrsrecht 35. Aufl. § 24a Rn. 30; Mühlhaus/Janiszewski StVO 15. Aufl. § 24a StVG Rn. 11; Rebmann/Roth/Herrmann OWiG 2. Aufl. [Stand März 1998] § 31 Rn. 10).

Die nach § 31 Abs. 2 OWiG maßgebliche Frist richtet sich nach der Höhe der abstrakten Bußgeldandrohung. Bei fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeiten ist nach – soweit ersichtlich – einhelliger Auffassung § 17 Abs. 2 OWiG in Betracht zu ziehen mit der Folge, daß fahrlässige Handlungen einer kürzeren Verjährung aufgrund der Halbierung des Höchstmaßes der angeordneten Geldbuße unterliegen können (OLG Köln VRS 65, 73; Göhler OWiG 12. Aufl. § 31 Rn. 6; Rebmann/Roth/Herrmann a. a. O. § 31 Rn. 10; KK-OWiG/Steindorf § 17 Rn. 30 und Weller § 31 Rn. 17; Rotberg OWiG 5. Aufl. § 31 Rn. 6 Fn. 25; Meier/Ferner OWiG [Stand Februar 1999] § 31 Rn. 7). Danach gilt gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG nunmehr eine sechsmonatige Verjährungsfrist, weil das Höchstmaß der Geldbuße für einen fahrlässigen Verstoß gegen § 24a StVG gemäß § 17 Abs. 2 OWiG 1.500 DM beträgt (vgl. Jagusch/Hentschel a. a. O. § 24a StVG Rn. 27).

§ 31 Abs. 2 OWiG findet im vorliegenden Fall auch in seiner mit Wirkung vom 1. 3. 1998 in Kraft getretenen Neufassung Anwendung, obwohl die Tat zu einem Zeitpunkt begangen wurde, in dem noch die alte Fassung galt (vgl. BGHSt 21, 367; Schönke/Schröder/Stree StGB 25. Aufl. § 78 Rn. 11). Soweit Jagusch/Hentschel (a. a. O. § 24a Rn. 30) und Mühlhaus/Janiszewski (a. a. O. § 24a Rn. 11) ohne weitere Differenzierung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehungsweise von einer einheitlichen einjährigen Verjährungsfrist ausgehen, dürfte dies seine Ursache in einer fehlenden Berücksichtigung der Neuregelung des § 31 OWiG haben.

Der Senat kann der Auffassung des Amtsgerichts,

daß die generelle Strafandrohung für fahrlässiges Verhalten bei sinngemäßer Anwendung des § 78 Abs. 4 StGB nicht zu berücksichtigen sei, nicht folgen. Richtig ist insoweit der Ausgangspunkt des Amtsgerichts, daß auf eine abstrakte Betrachtungsweise abzustellen ist, wie oben bereits ausgeführt wurde. Bedenken dagegen, aus § 78 Abs. 4 StGB einen allgemeinen Rechtsgedanken abzuleiten mit dem Ergebnis, daß ein geringerer Strafrahmen für fahrlässige Begehung wie die in § 78 Abs. 4 StGB genannten Schärfungen und Milderungen bzw. schwereren oder minderen Fälle unberücksichtigt bleiben soll, bestehen schon deshalb, weil eine derartige Auslegung für das allgemeine Strafrecht – soweit ersichtlich – weder in Rechtsprechung noch Literatur vertreten wird (vgl. BGHSt 36, 340 und die Beispielfälle bei Roxin Strafrecht AT Bd. I S. 679 sowie NK-StGB/Lemke § 12 Rn. 5 für die gleichgelagerte Problematik des § 12 StGB). Dies hat seine Ursache darin, daß die fahrlässige Begehungsweise zur Anwendung eines anderen Strafgesetzes führt, nämlich des Fahrlässigkeitstatbestandes, und keine bloße Strafmilderung bei gleichbleibendem Strafgesetz in Frage steht (vgl. SK/Rudolphi StPO [Stand Oktober 1998] § 78 Rn. 5). Durch die Annahme von Fahrlässigkeit wird nicht der Strafrahmen eines gleichbleibenden Tatbestandes verändert, vielmehr wird ein neuer Deliktstyp mit anderer Strafandrohung erfüllt.

Bei Anwendung der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG ist im vorliegenden Fall mit dem 28. 11. 1998 Verjährung eingetreten, da der irrtümlichen Beschlagnahmeanordnung durch die Verwaltungsbehörde eine verjährungsunterbrechende Wirkung nicht zukommen konnte (BayObLGSt 1986, 88).

**30.\*) Die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des materiellen Rechts kann nicht zugelassen werden, wenn hinsichtlich der dem Betroffenen zur Last gelegten Tat schon vor dem Erlaß des tatrichterlichen Urteils Verfolgungsverjährung eingetreten war, weil andernfalls das Rechtsbeschwerdegericht das Verfahren sofort einzustellen hätte und gerade nicht Gelegenheit bekäme, sich mit den zur Fortbildung des Rechts klärungsbedürftigen Rechtsfragen auseinanderzusetzen.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht,  
Beschluß vom 24. März 2000 – 2 ObOWi 116/00 –  
(AG Kitzingen)

Zum Sachverhalt:

Die Zentrale Bußgeldstelle im Bayerischen Polizeiverwaltungsamt setzte mit Bußgeldbescheid vom 10. 5. 1999 gegen den Betroffenen wegen Führens eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr mit einer Alkoholmenge im Körper, die zu einer Blutalkoholkonzentration von 0,5 ‰ oder mehr oder zu 0,25 mg/l Alkohol oder mehr in der Atemluft führt, eine Geldbuße von 200 DM fest.

Nach Einspracheinlegung durch den Betroffenen

gingen die Akten (gemäß § 69 Abs. 3 OWiG) am 15. 11. 1999 bei dem Amtsgericht ein.

Durch Urteil vom 6. 12. 1999 sprach das Amtsgericht den Betroffenen schuldig einer fahrlässig begangenen Verkehrsordnungswidrigkeit (Verstoß gegen § 24a Abs. 1 Nr. 2 StVG) und setzte eine Geldbuße von 200 DM fest.

Der Betroffene beantragt, gegen dieses Urteil die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Er macht geltend, das Amtsgericht habe rechtsfehlerhaft das Ergebnis der Atemalkoholmessung zugrunde gelegt und die Einholung des beantragten Sachverständigenutachtens zur Zuverlässigkeit des Meßergebnisses abgelehnt.

#### Aus den Gründen:

Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Im angefochtenen Urteil ist lediglich eine Geldbuße von nicht mehr als 200 DM festgesetzt worden. Nach § 80 Abs. 1 und 2 OWiG darf daher die Rechtsbeschwerde nur zugelassen werden, wenn es geboten ist, die Nachprüfung des angefochtenen Urteils zur Fortbildung des materiellen Rechts zu ermöglichen oder das Urteil wegen Versagung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Zwar ist die Frage, ob das Meßergebnis der Atemalkoholmessung als zuverlässig angesehen werden kann und dem Ergebnis einer Blutalkoholmessung vergleichbar ist, bislang durch die Rechtsprechung nicht geklärt. Gleichwohl kann die Rechtsbeschwerde zur Klärung dieser Rechtsfrage nicht zugelassen werden, weil hinsichtlich der dem Betroffenen zur Last gelegten Tat Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

Die Verjährung richtet sich bei einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG nach der Bestimmung des § 31 OWiG, nicht nach § 26 Abs. 3 StVG (vgl. BayObLGSt 1999, 109/110 m. w. N.). Dies bedeutet, daß bei der fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeit gemäß § 24a Abs. 1 und 2, Abs. 3 StVG die Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG sechs Monate beträgt; für die Tat nach § 24a Abs. 1 Nr. 2 StVG ist lediglich eine Geldbuße bis 100 DM und für eine fahrlässig begangene Tat gemäß § 17 Abs. 3 OWiG nur eine Geldbuße bis 500 DM vorgesehen.

Als verjährungsunterbrechende Handlung kommt für die Tat vom 28. 4. 1999 gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 OWiG der Erlaß des Bußgeldbescheids – 10. 5. 1999 – in Betracht. Die Verjährungsfrist endete somit am 10. 11. 1999. Bei Eingang der Akten an das Amtsgericht – 15. 11. 1999 – war damit die Verjährungsfrist bereits abgelaufen. Eine weitere Verjährungsunterbrechung konnte daher durch die Vorlegung der Akten gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 OWiG nicht mehr bewirkt werden, so daß eine Verfahrenseinstellung in Betracht gekommen wäre.

Im Verfahren vor Entscheidung über den Zulassungsantrag kann gemäß § 80 Abs. 4 OWiG eine Einstellung wegen Vorliegens eines Verfahrenshindernisses nur erfolgen, wenn das Verfahrenshindernis nach Erlaß des Urteils eingetreten ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Würde die Rechtsbeschwerde zugelassen, hätte dies zur Folge, daß das Rechtsbeschwerdegericht dann das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung einzustellen hätte. Das Rechtsbeschwerdegericht bekäme dann gerade keine Gelegenheit, sich zur Fortbildung des Rechts mit klärungsbedürftigen Rechtsfragen auseinanderzusetzen und dazu Stellung zu nehmen. Da aber durch die Zulassung das Rechtsbeschwerdegericht gerade Gelegenheit erhalten soll, richtungsweisende Entscheidungen zu treffen, dies jedoch bei einer sofortigen Einstellung des Verfahrens nicht mehr in Betracht kommt, muß der Zulassungsantrag im Ergebnis erfolglos bleiben (vgl. dazu OLG Köln, VRS 87, 45/46 f.; Göhler OWiG 12. Aufl. § 80 Rn. 24, jeweils m. w. N.).

Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde wird daher nach § 80 Abs. 4 Sätze 1 und 3 OWiG verworfen. Damit gilt die Rechtsbeschwerde als zurückgenommen (§ 80 Abs. 4 Satz 4 OWiG).

#### Anmerkung:

Obwohl die Entscheidung des BayObLG nichts Neues bringt, bedarf sie einiger grundsätzlicher Bemerkungen.

Es ist allgemein anerkannt, daß im Zulassungsverfahren gemäß § 80 OWiG die Verfolgungsverjährung grundsätzlich nur dann zu prüfen ist, wenn es gerade wegen dieser Frage geboten ist, ein klärendes Wort zu sprechen. Anderes soll allerdings dann gelten, wenn die Zulassung der Rechtsbeschwerde entweder wegen eines Rechtsfehlers außerhalb der Verfolgungsverjährung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder aber wegen der Versagung rechtlichen Gehörs geboten ist (Göhler, OWiG, 12. Aufl. 1998, § 80 Rn. 24 m. w. N.). Letztere Ausnahme sei erforderlich, weil wegen eines Verstoßes gegen Art. 103 I GG sonst das BVerfG bemüht werden könnte (BayObLG, NStZ 1988, 227; 1989, 78); die Zulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung sei sinnvoll, weil die Darlegung der Rechtsauffassung des Rechtsbeschwerdegerichts auch gelegentlich der Verfahrenseinstellung wegen Verjährung erfolgen könnte (Göhler a. a. O. m. w. N.).

Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts komme dagegen bei Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht in Betracht, weil richtungsweisende Entscheidungen auch in anderen Verfahren ergehen können, in denen die Rechtsbeschwerde nicht der Zulassung bedarf (Göhler a. a. O.; OLG Köln, VRS 87, 45).

Gebetsmühlenartig wird darauf hingewiesen, daß Sinn der Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht die Erreichung der Gerechtigkeit im Einzelfall sei (etwa Steindorf in Karlsruher Kommentar, OWiG, 1989, § 80 Rn. 1). Dies mag richtig sein, hat aber nur Bedeutung für die Frage, ob eine Rechtsbeschwerde zur Prüfung der Einzelfallgerechtigkeit zuzulassen ist, besagt aber nichts darüber, ob das Rechtsbeschwerdegericht berechtigt sein soll, sie völlig zu mißachten.

Mich erinnert die Entscheidung des BayObLG an einen Beschluß des OLG Koblenz, in dem das OLG seitenlang ausführte, daß der Betroffene zu Unrecht

verurteilt worden sei. Der Amtsrichter hatte nämlich die höchstrichterliche Klärung durch BGHSt 35, 390 (= BA 1989, 61) nicht nachvollzogen, wonach bei § 316 StGB das „Führen“ eines KFZ dessen Bewegung voraussetzt. Dann fuhr das OLG Koblenz jedoch fort, dies würde der Amtsrichter ja nun wohl zur Kenntnis nehmen, so daß keine Wiederholungsgefahr bestünde und eine Zulassung der Rechtsprechung deshalb entbehrlich sei (OLG Koblenz, NJW 1990, 2398).

Lassen wir außer Betracht, daß diese Argumentation das ganze Institut der Zulassung der Rechtsbeschwerde ad absurdum führt, weil danach jede Urteilsaufhebung durch die Publikation des Nichtzulassungsbeschlusses ersetzt werden könnte, so bleibt doch mit Michalke/Hamm in ihrer Anmerkung zum OLG Koblenz (NJW 1990, 2369 f.) zu fragen, ob die Einzelfallgerechtigkeit nicht wenigstens als Nebenfolge der Arbeit an der Rechtseinheit ein wenig willkommen sein sollte.

Man stelle sich auch einmal die absurde Situation vor, der Verteidiger in dem Fall des BayObLG müsse nunmehr seinem Mandanten erklären, er habe leider viel Pech gehabt. Es sei nicht nur möglicherweise seine AAK falsch bestimmt worden, sondern er sei auch ganz sicher rechtsfehlerhaft trotz schon eingetretener Verjährung verurteilt worden. Gerade weil dies aber so klar und eindeutig sei, würde es bei der Verurteilung bleiben ...

Lösungsvorschlag: Wie bei der Versagung rechtlichen Gehörs und wie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kann auch dem dritten Zulassungskriterium, der Fortbildung des Rechts, trotz Verfolgungsverjährung genüge getan werden. Genauso wie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kann auch hier das Rechtsbeschwerdegericht sich zu der betreffenden Rechtsfrage gelegentlich der Verfahrenseinstellung äußern. Daß es sich dabei nicht um tragende Entscheidungsgründe mit all ihren Implikationen handelt, dürfte in dem einen wie in dem anderen Fall gleich viel oder wenig stören.

Schlußbemerkung: In der letzten Legislaturperiode war im Entwurf eines 2. RPfEntlG erwogen worden, die gesonderte Zulassung der Rechtsbeschwerde auf eine Geldbuße bis 800,-DM und/oder ein einmonatiges Fahrverbot auszuweiten (siehe dazu Scheffler, NZV 1995, 176 ff.). Spätestens dann, wenn solche Rechtsmittelbeschränkungen bis in den Bereich schon massiver Rechtsfolgen hinein Gesetz werden, darf die Einzelfallgerechtigkeit nicht vollständig ignoriert bleiben ...

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

**31.\*) 1. Nach § 20 Abs. 1 FeV i. V. m. § 13 Nr. 2 b FeV hat die Behörde vor Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zwingend die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen, wenn wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluß begangen wurden. Insofern ist der Behörde kein Ermessen eingeräumt.**

**2. Auch eine sowohl im Bundeszentralregister als auch im Verkehrszentralregister bereits getilgte Trunkenheitsfahrt aus dem Jahre 1992 kann dem Kläger noch dergestalt entgegengehalten werden, daß von wiederholten Zuwiderhandlungen im Sinne des § 13 Nr. 2 b FeV auszugehen ist.**

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg,  
Urteil vom 15. März 2000  
– RO 9 K 99.00696 –

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung.

Dem Kläger wurde mit Urteil des Amtsgerichts Regensburg vom 13. 5. 1992 die Fahrerlaubnis wegen einer Trunkenheitsfahrt (Blutalkoholkonzentration – BAK – von 1,63 Promille im Mittelwert) entzogen. Das Gericht verhängte eine Sperrfrist von sieben Monaten. Am 15. 3. 1993 erteilte die damals zuständige Stadt Regensburg dem Kläger eine Fahrerlaubnis der Klasse 3 erneut.

Aufgrund einer neuerlichen Trunkenheitsfahrt am 16. 4. 1997 stellte die Polizeidirektion Regensburg den Führerschein des Klägers sicher. Mit Urteil des Amtsgerichts Regensburg vom 3. 9. 1997 wurde dem Kläger die Fahrerlaubnis unter Anordnung einer Sperrfrist bis 2. 3. 1998 wiederum entzogen. Nach den Feststellungen des Gerichts führte der Kläger am Tattag ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,20 Promille.

Am 16. 12. 1997 beantragte der Kläger erneut die Erteilung einer Fahrerlaubnis der Klasse 3. Bereits mit Schreiben vom 23. 10. 1997 hatte die Verkehrsbehörde dem Kläger mitgeteilt, daß aufgrund wiederholter Fahrerlaubnisentziehung die Beibringung eines Fahrgauglichkeitsgutachtens erforderlich sei.

Mit Schreiben vom 4. 2. 1998 bestätigte das Landratsamt Regensburg dem Kläger, daß ihm am 3. 3. 1998 die Fahrerlaubnis wiedererteilt werde.

Nach einem undatierten Aktenvermerk der Behörde teilte der Bevollmächtigte des Klägers fermündlich mit, dieser lehne eine Begutachtung ab. Mit Schreiben vom 21. 4. 1998 forderte der Bevollmächtigte des Klägers einen rechtsmittelfähigen Versagungsbescheid.

Mit Bescheid vom 18. 5. 1998 lehnte die Verkehrsbehörde den Antrag des Klägers auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ab und begründete dies im wesentlichen mit der Nichtvorlage des geforderten Gutachtens.

Gegen den Ablehnungsbescheid ließ der Kläger durch seinen Bevollmächtigten mit Schreiben vom 18. 6. 1998 Widerspruch einlegen und zur Begründung vortragen, mit Schreiben des Landratsamtes Regensburg vom 4. 2. 1998 sei dem Kläger bestätigt worden, daß ihm eine Fahrerlaubnis der Klasse 3 am 3. 3. 1998 wiedererteilt werde. Von der Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens vor Wiedererteilung sei dabei nicht die Rede gewesen. Die Mitteilung stelle einen Verwaltungsakt dar, der rechtswidrigerweise konkludent widerrufen worden sei. Zumindest handele es sich aber um eine einzuhaltende Zusicherung.