

Einführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht – Teil 1

Ahndungsvoraussetzungen

Von Rechtsanwalt Dr. **Torsten Noak**, LL.M., Rostock*

Ordnungswidrigkeit und Straftat sind eng verwandt. Beide verletzen gesetzlich verankerte Ge- oder Verbote und werden mit negativen Folgen geahndet. Der Unterschied liegt im Maß des Unrechts: Straftaten sind besonders verabscheuungswürdig und werden vom Staat mit seiner schärfsten Waffe bekämpft – dem Strafrecht. Ordnungswidrigkeiten sind dagegen weniger schlimm und beruhen meist auf menschlichen Schwächen wie Nachlässigkeit, Unzuverlässigkeit oder Bequemlichkeit; sie brauchen daher nicht so streng geahndet zu werden.¹ Dazu passen die Verfahrenskonzepte: Bei Straftaten sind die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich verpflichtet einzuschreiten (§§ 152 Abs. 2, 163 Abs. 1 StPO, Legalitätsprinzip), bei Ordnungswidrigkeiten steht die Einleitung eines Bußgeldverfahrens im Ermessen der zuständigen Behörde. Jedes Verfahren kann zu jedem Zeitpunkt ohne Verhängung einer Rechtsfolge beendet werden (§ 47 Abs. 1 OWiG, Opportunitätsprinzip).²

Die folgenden Ausführungen richten sich an den fortgeschrittenen Studenten, der bereits Grundkenntnisse des Straf- und Strafprozessrechts besitzt und sich – sei es aus Interesse, sei es aus Notwendigkeit, weil der entsprechende Studienschwerpunkt es verlangt – einen ersten Überblick über das Ordnungswidrigkeitenrecht verschaffen will. Im vorliegenden Teil 1 geht es um die Voraussetzungen der Ahndung eines Verhaltens, die, wenn auch nicht umfassend, so doch in weiten Teilen übereinstimmen mit denen der Strafbarkeit, wie man sie aus dem StGB kennt. Teil 2 gibt eine Darstellung der möglichen Rechtsfolgen, Teil 3 beleuchtet Grundlagen und Ablauf des Bußgeldverfahrens.

I. Keine Ahndung ohne Gesetz

§ 3 OWiG bestimmt, dass ein Verhalten als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, wenn die Möglichkeit der Ahndung in einem Gesetz bestimmt worden ist. Die Formulierung nimmt Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG, der das Gesetzlichkeitsprinzip für das Strafrecht neben seiner einfachgesetzlichen Ausprägung in § 1 StGB verfassungsrechtlich absichert.³ Neben dem Bestimmtheitsgebot, dem Verbot belas-

tender Analogie und dem Rückwirkungsverbot folgt aus § 3 OWiG, dass die Ahndung eines Verhaltens als Ordnungswidrigkeit nur möglich ist, wenn eine gesetzliche Grundlage existiert, die dies zulässt.⁴ Unter „Gesetz“ ist nicht ein gesamtes Gesetzeswerk, sondern die einzelne gesetzliche Vorschrift zu verstehen.⁵ Gesetze im vorgenannten Sinne findet man in der gesamten Rechtsordnung, also in allen verfassungsmäßig anerkannten Quellen.⁶ Anders als im Besonderen Teil des Strafrechts hat der Gesetzgeber die einzelnen Ordnungswidrigkeiten nicht gebündelt, sondern in die jeweiligen Regelungsbereiche eingebunden: Bauordnungswidrigkeiten stehen in den Baugesetzen, Jagdordnungswidrigkeiten in den Jagdgesetzen, Straßenverkehrsordnungswidrigkeiten in den Straßenverkehrsgesetzen usw. Zwar müssen „Gesetze“ in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. Allerdings können sie vorsehen, dass Verordnungen oder Satzungen ihre weiteren Voraussetzungen regeln.⁷ In einem solchen Dickicht ist es manchmal gar nicht so einfach, der jeweiligen Ordnungswidrigkeit die richtigen Normen zuzuordnen. Man muss sich von Vorschrift zu Vorschrift hangeln. Dazu

Beispiel 1: Autofahrer A fährt innerhalb einer geschlossenen Ortschaft mit 75 km/h. Woraus ergibt sich, dass es sich um ein ordnungswidriges Verhalten handelt? Schritt für Schritt:

- Da es um ein Verhalten im Straßenverkehr geht, gebührt der erste Zugriff dem Gesetz, das den Straßenverkehr regelt: dem StVG. Dort gibt § 24 die Möglichkeit, „Verkehrsordnungswidrigkeiten“ zu ahnden. § 24 StVG erklärt (unter Androhung von Geldbuße in Abs. 2) für ordnungswidrig, dass jemand einer Vorschrift zuwiderhandelt, die aufgrund § 6 Abs. 1 StVG erlassen wurde.
- Darunter fällt die StVO, die u.a. regelt, wie sich der Straßenverkehrsteilnehmer zu verhalten hat. Verstöße gegen die StVO, die als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können, stehen in § 49 StVO.
- Nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StVO handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift über die Geschwindigkeit nach § 3 StVO verstößt.
- § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO schreibt vor, dass die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften auch unter günstigsten Umständen für alle Kraftfahrzeuge 50 km/h beträgt.
- Die Rechtsgrundlage, die die Ahndung der Geschwindigkeitsübertretung des A zulässt, lautet also § 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Rostock und Lehrbeauftragter für Polizei- und Ordnungsrecht und Strafrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege Mecklenburg-Vorpommern in Güstrow. Der Beitrag basiert auf Teilen des Buches *Noak*, OWiG leicht gemacht, 2007, und wurde für die hiesige Veröffentlichung aktualisiert. Teil 2 und 3 des Beitrags folgen in ZJS 3/2012 und 4/2012.

¹ S. dazu *Bohnert*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 3 f. m.w.N.

² Zu den Prinzipien *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 17; *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. 2005, § 23 Rn. 1 ff.; zu ihnen auch Teil 3 I. 2.

³ Siehe etwa *Eser/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 1 Rn. 3.

⁴ Zu den vier Prinzipien des § 3 *Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 35 ff.; ausführlich *Rogall*, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, § 3 Rn. 17 ff.

⁵ S. *Rogall* (Fn. 4), 3 Rn. 12.

⁶ Dazu *Eser/Hecker* (Fn. 3), § 1 Rn. 8.

⁷ S. *Mitsch* (Fn. 2), § 5 Rn. 2.

In diesem Zusammenhang ist noch § 1 Abs. 1 OWiG zu beachten: Dieser legt fest, dass das Gesetz die Ahndung mit einer Geldbuße zulassen muss. Das ist ernst zu nehmen. Es gibt nämlich Gesetze, bei denen der Gesetzgeber das beschriebene Verhalten als ordnungswidrig bezeichnet, die Zulassung der Ahndung mit Geldbuße aber vergessen hat. Z.B. lautete § 67a PStG: „Wer eine kirchliche Trauung oder die religiöse Feierlichkeit einer Eheschließung vorgenommen hat, ohne dass zuvor die Verlobten vor dem Standesamt erklärt hatten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, begeht eine Ordnungswidrigkeit [...]“⁸ Es fehlte in der Norm ein Satz wie: „Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“ Ohne eine solche Befugnis gab es keine Möglichkeit, das Verhalten zu ahnden. Umgekehrt sind Vorschriften, die die Ahndung einer Handlung mit Geldbuße zulassen, auch dann taugliche „Gesetze“, wenn das in ihnen missbilligte Verhalten nicht ausdrücklich als ordnungswidrig bezeichnet wird. So etwas gibt es in bayerischen Gesetzen, die regelmäßig folgendermaßen beginnen: „Mit Geldbuße kann belegt werden, wer [...]“⁹

II. Der dreistufige Deliktsaufbau: Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Vorwerfbarkeit

Die Bestandteile der Ordnungswidrigkeit sind identisch mit denen der Straftat. Der Täter muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft handeln. Schuld wird in der Terminologie des OWiG als Vorwerfbarkeit bezeichnet, beide Begriffe sind indes synonym.¹⁰ Geldbußen dürfen nur verhängt werden, wenn diese drei Merkmale der Ordnungswidrigkeit erfüllt sind. Fehlt eines, muss der Bußgeldbescheid unterbleiben oder der Betroffene, falls das Verfahren bereits bei Gericht anhängig ist, freigesprochen werden.

1. Das vorsätzliche vollendete Handlungsdelikt

Wie auch im Strafrecht üblich, soll die Heranführung an die Materie erfolgen anhand des vorsätzlichen vollendeten Handlungsdelikts mit seiner Untergliederung des Tatbestandes in einen objektiven und einen subjektiven Teil.¹¹ Abweichungen werden später erörtert.¹²

a) Tatbestand

Der Tatbestand prägt den Charakter der Ordnungswidrigkeit. Er wird ergänzt durch die §§ 8 ff. OWiG und ungeschriebene Rechtssätze.

aa) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand beschreibt die äußeren Merkmale der Ordnungswidrigkeit, also das, was in der Außenwelt geschieht und sich nicht nur in der inneren Gedankenwelt des Täters abspielt.¹³ Dazu

Beispiel 2: Großmutter G hält sich als Haustier einen gutmütigen Dackel, den sie überall frei herumlaufen lässt. Enkel E hat ihr erzählt, dass es die Ordnungswidrigkeit des § 121 Abs. 1 Nr. 1 OWiG gibt, die das Umherbewegenlassen bestimmter Tierarten mit Bußgeld bedroht.

Zum objektiven Tatbestand der genannten Norm gehört zunächst das Wörtchen „Wer“, aus dem sich ergibt, dass jeder-mann diese Ordnungswidrigkeit verüben kann. Es gibt auch Ordnungswidrigkeiten, die nur besondere Personen begehen können (z.B. § 405 Abs. 1 AktG: „als Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder als Abwickler [...]“). Daneben ist die missbilligte Tathandlung beschrieben: das Freiumherbewegenlassen eines gefährlichen Tieres einer wildlebenden Art oder eines böartigen Tieres. Überträgt man dies auf das Beispiel, ist schnell festzustellen, dass eine Ahndung nicht in Frage kommt: Zwar hat G ein Tier, den Dackel, sich frei umherbewegen lassen. Bei diesem handelt es sich aber weder um ein gefährliches Tier einer wildlebenden Art noch um ein böartiges.

Ordnungswidrigkeiten lassen sich in Tätigkeitsdelikte und Erfolgsdelikte unterteilen.¹⁴ Bei erstgenannten genügt, dass der Täter die geforderte Handlung vornimmt, etwa ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von mehr als 0,5 ‰ führt (§ 24a Abs. 1 StVG), während zweitgenannte verlangen, dass aus der Handlung des Täters ein Erfolg resultiert, etwa andere Personen geschädigt, gefährdet, behindert oder belästigt werden (§ 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 1, 1 Abs. 2 StVO). Bei den Erfolgsdelikten ist zu prüfen, ob die Handlung, die der Täter vorgenommen hat, ursächlich dafür war, dass der Erfolg eingetreten ist. Wie im Strafrecht nimmt man also eine Kausalitätsprüfung vor, die sich orientiert an den dafür entwickelten Kriterien, vorzugsweise der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung.¹⁵

Beispiel 3: W ist Mitglied des örtlichen Theatervereins und spielt im aktuellen Bühnenstück einen Sanitäter. Er trägt auf der Bühne eine Uniform des Roten Kreuzes, ohne dafür eine Erlaubnis zu besitzen. Hat W den objektiven Tatbestand des § 125 Abs. 1 OWiG erfüllt?

Das Tragen der Uniform ist Benutzung des Wahrzeichens des „Roten Kreuzes“. W hat keine Erlaubnis, handelt also „unbefugt“.¹⁶ Folglich scheinen alle objektiven Voraussetzungen

⁸ Mittlerweile aufgehoben durch das „Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts“ (Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG) v. 19.2.2007 = BGBl. I 2007, S. 122.

⁹ Dazu Mitsch (Fn. 2), § 3 Rn. 5 mit Bsp. in Fn. 12.

¹⁰ Weiterführend dazu bei Gürtler, in: Göhler (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2009, Vor § 1 Rn. 30, der auch die Begründung des Gesetzgebers für die verschiedenen Terminologien mitliefert.

¹¹ S. Mitsch, Fallsammlung zum Ordnungswidrigkeitenrecht, 2011, Fall 1.

¹² S. Punkte 2 und 3.

¹³ Dazu Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2010, Rn. 133; Mitsch, JA 2008, 241 (242 f.).

¹⁴ Näheres bei Rönnau, JuS 2010, 961.

¹⁵ S. dazu Heuchemer, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.12.2011, § 13 Rn. 11 ff.

¹⁶ S. Gürtler (Fn. 10), § 125 Rn. 3.

gegeben zu sein. Gleich, welchen Inhalt die Bühnenrolle hat, ist jedoch allen Zuschauern des Bühnenstücks klar, dass W als Schauspieler kein wirklicher Vertreter des „Roten Kreuzes“ ist, sondern sich nur verkleidet hat. Verkleiden ist für Schauspieler sozialüblich. Ein solches sozialübliches Verhalten schließt den objektiven Tatbestand aus, weil es das geschützte Rechtsgut nicht unerlaubt gefährdet.¹⁷ Diesen Aspekt erörtert man im Strafrecht unter dem Stichwort „objektive Zurechnung“, deren Kriterien auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gelten.¹⁸ W hat also keine Ordnungswidrigkeit begangen.

bb) Subjektiver Tatbestand

(1) Vorsatz

(a) Vorsatzformen

Zum subjektiven Tatbestand gehört grundsätzlich Vorsatz. Das steht in § 10 OWiG. Der Vorsatz muss sich auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen, was aus der Formulierung des § 11 Abs. 1 S. 1 OWiG herzuleiten ist. Nach h.M.¹⁹ besteht der Vorsatz aus zwei Elementen: Der Täter muss um die Merkmale des objektiven Tatbestandes wissen und ihre Verwirklichung wollen. Man unterscheidet drei Arten des Vorsatzes: Absicht (*dolus directus* ersten Grades), Wissentlichkeit (*dolus directus* zweiten Grades) und den bedingten Vorsatz (Eventualvorsatz): Dem absichtlich Handelnden kommt es gerade darauf an, dass die Merkmale des objektiven Tatbestandes verwirklicht werden, der wissentlich Handelnde sieht den Eintritt als sichere Folge seines Handelns voraus, der bedingt vorsätzlich Handelnde hält die Verwirklichung der objektiven Merkmale nur für möglich, findet sich aber damit ab.²⁰ Alle Vorsatzformen sind grundsätzlich gleichwertig, genügen also der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes.²¹ Dazu

Beispiel 4: L fährt mit seinem Wagen auf eine grüne Ampel zu. Etwa 30 Meter davor schaltet die Ampel auf Gelb um. L gibt Gas. Ihm ist bewusst, dass er es möglicherweise nur bei Rot schafft, hält das aber wegen eines Termins, den er einhalten muss, für nicht so wichtig. Als L die Kreuzung passiert, zeigt die Ampel auf Rot (§ 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 3 Nr. 2, 37 Abs. 2 Nr. 1 StVO).

L kam es nicht darauf an, bei Rot zu fahren (er hatte also keine Absicht). Sicher vorhergesehen hat er seinen Fehltritt auch nicht (er handelte also nicht wissentlich). Wohl aber hat er die Möglichkeit erkannt und sich wegen seines Termins damit abgefunden. Dies ist bedingter Vorsatz.

¹⁷ Konkret zum § 125 *Kurz*, in: Senge (Fn. 4), § 125 Rn. 3.

¹⁸ S. etwa *Mitsch* (Fn. 2), § 7 Rn. 9 und 16.

¹⁹ Zur Existenzberechtigung eines voluntativen Vorsatzelements *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 203 ff. m. w. N.

²⁰ Instruktiv *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 213 ff.

²¹ Näher *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 15 Rn. 64 ff., insb. 65, 69 und 88.

(b) Tatumstandsirrtum

Beispiel 5: In der Stadt R kommt es zu einer Spontanversammlung von Jurastudenten, die gegen die Schließung ihrer Fakultät seitens der Landesregierung protestieren wollen. Die Stimmung droht in Gewalttätigkeit umzuschlagen, sodass die Polizei sich berechtigterweise entschließt, die Veranstaltung zu beenden. Polizist P fordert die Menge dreimal deutlich auf, auseinander zu gehen; die Studenten lassen sich davon aber nicht beeindruckt. Kurz nach den Aufforderungen kommt Jurastudent M vorbei, der von den Ereignissen nichts mitbekommen hat. M freut sich, einige seiner Kommilitonen zu treffen, und schließt sich der „Meute“ an.

M könnte die Ordnungswidrigkeit des § 113 Abs. 1 OWiG verwirklicht haben, dessen objektiver Tatbestand erfüllt ist: Er hat sich einer öffentlichen Ansammlung angeschlossen, obwohl ein Träger von Hoheitsbefugnissen die Menge dreimal rechtmäßig aufgefordert hat, auseinander zu gehen. Weil M die Aufforderung des Polizisten nicht mitbekommen hat, kennt er aber einen Umstand nicht, der zum gesetzlichen Tatbestand (gemeint: § 113 Abs. 1 OWiG) gehört: die dreimalige Aufforderung. Er handelt also nicht vorsätzlich (§ 11 Abs. 1 S. 1 OWiG). Diesen Fall nennt man Tatumstandsirrtum.²² M hat kein Bußgeld zu befürchten.

(2) Besondere subjektive Merkmale

Manchmal verlangt der subjektive Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit etwas über den Vorsatz Hinausgehendes, so z.B. § 33 Abs. 5 Nr. 1 AWG, der (verkürzt) lautet: „Ordnungswidrig handelt, wer unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Genehmigung oder eine Bescheinigung zu erschleichen.“ Hier verlangt der subjektive Tatbestand erstens Vorsatz (§ 10 OWiG), zweitens dass der Täter handelt, „um für sich oder einen anderen eine Genehmigung oder eine Bescheinigung zu erschleichen“. Die Erschleichung der Genehmigung oder Bescheinigung muss also nicht wirklich eintreten, vielmehr muss der Täter sie nur – subjektiv – im Zeitpunkt der Tathandlung herbeiführen wollen. Das folgt aus der Formulierung „um [...] zu“.²³

b) Rechtswidrigkeit

aa) Einzelne Rechtfertigungsgründe

Nach Bejahung des Tatbestandes prüft man die Rechtswidrigkeit, also die Frage, ob der Täter ausnahmsweise das Recht hatte, tatbestandsmäßig zu handeln. Das ist der Fall, wenn ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite stand.²⁴ Im OWiG befinden sich zwei Rechtfertigungsgründe: die Notwehr (§ 15

²² Zur Parallelwertung in der Laiensphäre im Rahmen des subjektiven Tatbestandes des § 118 OWiG *Bohnert* (Fn. 1), § 11 Rn. 9 und § 118 Rn. 11.

²³ S. dazu auch *Bohnert* (Fn. 1), § 15 Rn. 5.

²⁴ S. *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 270.

OWiG) und der rechtfertigende Notstand (§ 16 OWiG).²⁵ Beide Vorschriften sind aus dem Strafrecht bekannt, wo sie in § 32 StGB bzw. § 34 StGB etabliert sind. Der Gesamtkatalog der Rechtfertigungsgründe ist allerdings größer, denn auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gelten die Erlaubnisnormen des BGB, des Polizeirechts oder die Einwilligung.²⁶ Ein speziell auf Verkehrsordnungswidrigkeiten zugeschnittener Rechtfertigungsgrund steht in § 35 StVO.²⁷ Dazu

Beispiel 6: Nach einem Verkehrsunfall transportiert der Krankenwagenfahrer F den schwer verletzten K unter Außerachtlassung aller Geschwindigkeitsbegrenzungen ins nächste Krankenhaus und rettet ihm so das Leben. Auf der Fahrt wird F geblitzt.

Der Krankenwagenfahrer hat mit der Außerachtlassung der Geschwindigkeitsbegrenzungen den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt, nämlich § 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 3 StVO. Das ist aber nur eine Seite der Medaille. Der genannte § 35 StVO befreit in seinem Abs. 5a Fahrzeuge des Rettungsdienstes von den Vorschriften der StVO, also auch von denen über die Geschwindigkeit, wenn höchste Eile geboten ist, um Menschenleben zu retten oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden. F kann sich auf diesen Rechtfertigungsgrund berufen. Er hat also tatbestandsmäßig, nicht aber rechtswidrig gehandelt, weshalb er kein Bußgeld zu befürchten hat.

bb) Erlaubnisumstandsirrturn

Das vorige Bsp. wird abgewandelt:

Beispiel 6 (Abwandlung): K simuliert, ist also gar nicht schwer verletzt, sondern unversehrt. Krankenwagenfahrer F geht hingegen davon aus, es mit einem lebensbedrohlich verletzten Menschen zu tun zu haben. Wie ist das Verhalten des F nun zu würdigen?

F hat den Tatbestand des § 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 3 StVO erfüllt, denn er hat vorsätzlich die Geschwindigkeitsgrenzen missachtet. Dies geschah auch rechtswidrig, denn weil objektiv keine höchste Eile geboten war, um Menschenleben zu retten oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden, kann F sich nicht auf § 35 Abs. 5a StVO (und auch nicht auf § 16 OWiG) berufen. Das Besondere an dem Fall ist, dass das Handeln des F durch § 35 Abs. 5a StVO gerechtfertigt wäre, wenn seine Vorstellung der Wirklichkeit entspräche. F irrt also über das Vorliegen von Umständen, die ihn bei tatsächlichem Vorliegen rechtfertigen würden. Eine solche Vorstellung nennt man Erlaubnisumstandsirrturn.²⁸ Er ist gesetzlich nicht geregelt und seine

²⁵ Zu ihnen Mitsch (Fn. 11), Fall 1 und Fall 3.

²⁶ S. Gürtler (Fn. 10), Vor § 1 Rn. 20 ff.

²⁷ Näheres dazu bei Klenk, NZV 2010, 593; Nimis, NZV 2009, 582.

²⁸ Lehrreich Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 51 ff.; Scheinfeld/Herzberg, JuS 2002, 649.

Lösung umstritten. Dass der Täter wegen eines Vorsatzdeliktes nicht sanktioniert werden darf, ist dabei nahezu unumstritten.²⁹ Am besten ist es, die Konstellation mit dem BGH³⁰ entsprechend den Regeln des Tatumstandsirrturns (§ 11 Abs. 1 OWiG analog) zu behandeln, denn der Tatumstandsirrturn unterscheidet sich zwar formal vom Erlaubnisumstandsirrturn, qualitativ sind die beiden sich aber sehr ähnlich, weil der Täter sich jeweils eine Situation vorstellt, die mit der Rechtsordnung im Einklang steht. Weil § 11 Abs. 1 OWiG zugunsten des Täters analog angewendet wird, kommt man auch mit dem Verbot belastender Analogie (§ 3 OWiG) nicht in Konflikt.

c) Vorwerfbarkeit

Sind Tatbestand und Rechtswidrigkeit bejaht, ist zu untersuchen, ob dem Täter sein Unrecht persönlich vorwerfbar ist. Im Strafrecht spricht man – wie erwähnt – von der Schuld. Die individuelle Persönlichkeit des Täters wird dahingehend beleuchtet, ob er etwas dafür konnte, tatbestandlich und rechtswidrig gehandelt zu haben.³¹ Auch hier findet sich Vieles im Gesetz, überwiegend fast wortgleich mit den einschlägigen Normen des Strafrechts.

aa) Unrechtsbewusstsein

Beispiel 7: Wirt W bietet in seiner Schankwirtschaft nur alkoholische Getränke an, weil er auf „Gesundheitsapostel, die sogar in Kneipen nur Cola und Wasser trinken wollen“, keine Lust hat. Eines Tages flattert ihm ein Anhörungsbogen ins Haus. In diesem wird ihm eine Ordnungswidrigkeit nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 GastG zur Last gelegt, weil er entgegen § 6 S. 1 GastG keine alkoholfreien Getränke verabreicht. Er macht geltend, er habe nicht vorwerfbar gehandelt, weil er die Normen des GastG nicht gekannt und deshalb sein Verhalten für erlaubt gehalten habe.

Der Tatbestand der genannten Ordnungswidrigkeit ist erfüllt, ein Rechtfertigungsgrund nicht ersichtlich. Knackpunkt des Falles ist, dass W sein Verhalten für sanktionsfrei gehalten hat. Ihm fehlte, so formuliert § 11 Abs. 2 OWiG, bei Begehung der Tat die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun. Eine solche Fehlvorstellung nennt man Verbotsirrturn.³² Ob er die Vorwerfbarkeit ausschließt, macht § 11 Abs. 2 OWiG davon abhängig, ob der Irrturn für den Täter vermeidbar oder unvermeidbar war. Für eine Unvermeidbarkeit wird vom Täter einiges verlangt: Er muss all seine geistigen Erkenntniskräfte

²⁹ Anders die kaum mehr vertretene strenge Schuldtheorie, die allerdings Auftrieb erfahren hat durch die Monografie von Heuchemer, Der Erlaubnistatbestandsirrturn, 2005.

³⁰ S. BGHSt 49, 34 (44); vertreten auch von Bohnert (Fn. 4), Rn. 92; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2010, § 17 Rn. 14; Momsen/Peter, JA 2006, 550 und 654.

³¹ S. Gürtler (Fn. 10), Vor 1 Rn. 30.

³² Statt aller Mitsch (Fn. 2), § 10 Rn. 17.

einsetzen und eventuell auftauchende Unrechtszweifel mit Nachdenken und – falls erforderlich – der Einholung sachkundigen Rechtsrates aufzuklären versuchen.³³ Erfasst der Bußgeldtatbestand ein Verhalten im Rahmen der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, sind die Prüfungs- und Erkundigungspflichten des Täters besonders hoch: Es gehört zu den Pflichten einer Berufsausübung, sich über Regeln und Gesetze zu informieren, die in dem entsprechenden Berufszweig gelten.³⁴ Daher war der Verbotsirrtum in dem Beispiel vermeidbar und W erwartet ein Bußgeld.

bb) Verantwortlichkeit

Beispiel 8: Der zehnjährige K ist nachts allein zu Hause. Er öffnet die Fenster und dreht die Musikanlage bewusst so laut, dass die Nachbarn stundenlang kein Auge zutun. Nachbar N will sich das nicht gefallen lassen. Er ruft die Polizei und verlangt, dass „dem Bengel von staatlicher Seite das Taschengeld gekürzt wird“.

K hat mit seiner vorsätzlichen Lärmverursachung den Tatbestand des § 117 Abs. 1 OWiG erfüllt. Er handelte rechtswidrig, weil ein Rechtfertigungsgrund für sein Handeln nicht ersichtlich ist. Dennoch können wir ihm sein Verhalten nicht anlasten, denn er war für sein Tun nicht verantwortlich. Dies ergibt sich aus § 12 Abs. 1 S. 1 OWiG, der Menschen wie K, die noch keine 14 Jahre alt sind, generell von der Verantwortlichkeit für ihr Handeln befreit. Wäre K Jugendlicher, also „zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt“ (§ 1 Abs. 2 JGG), hinge seine Verantwortlichkeit und damit die Vorwerfbarkeit davon ab, ob er „zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln“ (§ 12 Abs. 1 S. 2 OWiG i.V.m. § 3 S. 1 JGG).³⁵

Beispiel 9: L befindet sich mit Freunden in einer Kneipe, um das Fußballspiel England gegen Holland anzuschauen. Man frönt fleißig dem Alkohol und freut sich, dass die englische Mannschaft einen guten Tag erwischt hat. Nach dem Schlusspfiff kennt die Siegesfreude des Alkohol kaum gewöhnten L keine Grenzen mehr: Sturzbetrunken steigt er auf den Tresen, zieht sich nackt aus und singt in der vollbesetzten Kneipe die englische Nationalhymne. Der Wirt holt die Polizei, die den L mit zur Wache nimmt. Ein Sachverständiger ermittelt, dass L zur Tatzeit eine Blutalkoholkonzentration von 3,1 ‰ hatte. Am nächsten Morgen weist Polizeimeister P den L darauf hin, dass er mit einem Bußgeldbescheid zu rechnen habe.

³³ S. BGHSt 21, 18 (20); instruktive Zusammenfassung bei Rengier, in: Senge (Fn. 4), § 11 Rn. 57 ff.

³⁴ S. dazu OLG Düsseldorf wistra 1990, 113; OLG Düsseldorf wistra 1992, 316; Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 17 Rn. 65.

³⁵ S. dazu Diemer, in: Diemer/Schatz/Sonnen (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1 ff.

L hat durch seine „Darbietung“ den Tatbestand des § 118 Abs. 1 OWiG verwirklicht. Er handelte auch rechtswidrig. Problematisch ist die Vorwerfbarkeit, denn L hatte einen durchaus beachtlichen Alkoholpegel. Der Alkoholrausch ist der häufigste Anwendungsfall des § 12 Abs. 2 OWiG und fällt unter das Merkmal „tiefgreifende Bewusstseinsstörung“.³⁶ Im StGB gibt es die Parallelnorm des § 20 StGB, in dessen Kontext die Gerichte sich mittlerweile einig sind, dass eine Tatzeit-Blutalkoholkonzentration von 3,0 ‰ oder mehr den Richter zur Auseinandersetzung mit der Schuldfähigkeit veranlassen muss.³⁷ Dies lässt sich auf das Ordnungswidrigkeitenrecht übertragen, sodass dem alkoholentwöhnten L sein Tun wegen des Rausches gemäß § 12 Abs. 2 OWiG nicht angelastet werden kann. Das heißt aber noch nicht, dass er ungeschoren davonkommt. Denn neben dem hier nicht zu behandelnden Komplex der „actio libera in causa“³⁸ gibt es den in § 122 OWiG geregelten „Vollrausch“ als Ordnungswidrigkeit. Er passt zu dem Beispiel: L hat sich (mindestens) fahrlässig durch alkoholische Getränke in einen Rausch versetzt, eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen (§ 118 Abs. 1 OWiG) und konnte ihretwegen nur nicht mit Geldbuße belegt werden, weil infolge des Rausches die Vorwerfbarkeit ausfiel.³⁹

cc) Entschuldigungsgründe: Notwehrexzess und entschuldigender Notstand

§ 15 Abs. 3 OWiG regelt den sog. Notwehrexzess.⁴⁰ Weil dieser im Ordnungswidrigkeitenrecht extrem selten vorkommt, soll es mit seiner Erwähnung und dem Hinweis, dass sein Vorliegen trotz dem mehrdeutigen Wortlaut die Vorwerfbarkeit ausschließt, sein Bewenden haben. Ebenso wenig relevant ist der entschuldigende Notstand, der im Ordnungswidrigkeitenrecht – anders als im Strafrecht (§ 35 StGB) – nicht gesetzlich fixiert wurde. Der Gesetzgeber ging wohl – mit Stimmen im Schrifttum⁴¹ – davon aus, dass jemand, der unter den Voraussetzungen des § 35 StGB einen Bußgeldtatbestand erfüllt, keinen Entschuldigungsgrund braucht, weil er bereits durch den rechtfertigenden Notstand (§ 16 OWiG) gerechtfertigt ist.

³⁶ Str., wie hier Wessels/Beulke (Fn. 13), Rn. 410, anders z.B. Gürtler (Fn. 10), § 12 Rn. 12: „krankhafte seelische Störung“.

³⁷ Den Automatismus, eine Blutalkoholkonzentration von über 3,0 ‰ habe zwingend Schuldunfähigkeit zur Folge, erkennt die Rechtsprechung seit der Entscheidung BGHSt 43, 66 indessen nicht mehr an. Instruktiv dazu Rengier (Fn. 33), § 12 Rn. 20.

³⁸ Näheres bei Rönnau, JuS 2010, 300; auf den Punkt gebracht von Bohnert (Fn. 4), Rn. 78 f.

³⁹ § 122 OWiG ist auch Thema bei Mitsch (Fn. 11), Fall 3 (insb. Rn. 92 ff.).

⁴⁰ Zu ihm Theile, JuS 2006, 965.

⁴¹ Gürtler (Fn. 10), § 16 Rn. 16; wohl zu Recht kritisch Mitsch (Fn. 2), § 10 Rn. 22; Weber, ZStW 96 (1984), 376 (396).

2. Besonderheiten bei Unterlassen, Versuch und Fahrlässigkeit

a) Unterlassen

Manche Ordnungswidrigkeiten knüpfen ausdrücklich daran an, dass der Täter etwas nicht tut, z.B. § 121 Abs. 1 Nr. 2 OWiG an das Unterlassen, bestimmte Vorsichtsmaßnahmen zu treffen. Solche Tatbestände nennt man echte Unterlassungsdelikte, sie bieten keine Besonderheiten.⁴²

Größere Probleme bereiten die unechten Unterlassungsdelikte, bei denen das im Gesetz beschriebene Handlungsmerkmal durch ein Unterlassen ersetzt wird.⁴³ Die prägnanteste⁴⁴ objektive Voraussetzung des Unterlassungsdelikts steht in § 8 OWiG: der Täter muss „rechtlich dafür einzustehen (haben), dass der Erfolg nicht eintritt.“ Es muss also einen Rechtsgrund geben, der ihn für die Verhinderung des Erfolges zuständig macht. Diese sog. Garantenstellung kann aus zweierlei Gründen entstehen: Erstens, weil man eine potentielle Gefahrenquelle überwachen muss. So ist etwa der Eigentümer einer industriellen Anlage dafür verantwortlich, dass von dieser keine Gefahren ausgehen.⁴⁵ Zweitens, weil man ein potentielles Opfer beschützen muss. Das kann im Gesetz angeordnet sein (z.B. haben Eltern nach § 1626 Abs. 1 BGB für ihre Kinder zu sorgen)⁴⁶ oder aus der tatsächlichen Übernahme der Schutzpflicht folgen (z.B. die Übernahme der Obhut per „Sitting-Vertrag“). Der subjektive Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts verlangt grundsätzlich Vorsatz (§ 10 OWiG), der neben den objektiven Tatbestandsmerkmalen der Ordnungswidrigkeit die besonderen Voraussetzungen des Unterlassens erfassen muss.⁴⁷ Dazu noch

Beispiel 10: Weil Sommer ist, hat Hundehalter H seinen Dackel über Nacht im Garten festgebunden. Als es in Strömen zu regnen anfängt, steht dem Tier der Sinn nach seinem Stamplatz im Haus. Deswegen bellt und jault es und erzeugt einen Geräuschpegel, der die Nachbarschaft um den Schlaf bringt. H ist sich bewusst, dass er lediglich aufstehen und den Hund ins Haus lassen müsste, um den Lärm zu beenden. Er weiß zudem, dass er als Eigentümer dazu verpflichtet wäre. Dennoch sieht er davon ab und stopft sich „Oropax“ in die Ohren. Während sein Hund die ganze Nacht bellt, träumt H selig vor sich hin.

Nicht H hat die störenden Geräusche erzeugt, sondern sein Hund, und zwar in einem Ausmaß, der geeignet war, die

Nachbarschaft erheblich zu belästigen (§ 117 Abs. 1 OWiG). § 8 OWiG erlaubt, daran anzuknüpfen, dass H es unterlassen hat, das Gebell zu unterbinden und den Hund ins Haus zu holen. H war als Eigentümer des Hundes Garant für das Ausbleiben des Lärms, denn als Eigentümer des Hundes war er verpflichtet, ihn zu überwachen und dafür zu sorgen, dass das Tier der Nachbarschaft nicht den Schlaf raubt.⁴⁸ H handelte vorsätzlich mit Blick auf die objektiven Voraussetzungen des § 117 Abs. 1 OWiG und die besonderen Unterlassungsvoraussetzungen, insbesondere wusste er um seine Garantenpflicht als Eigentümer. Weil er rechtswidrig und vorwerfbar handelte, muss er mit einem Bußgeld rechnen.

b) Versuch

Beispiel 11: E, Ehefrau des im Gefängnis einsitzenden X, will ihrem Liebsten ein Handy ins Gefängnis schmuggeln. Sie weiß, dass Handys in Gefängnissen verboten sind. Am Besuchstag versteckt sie das Telefon geschickt in ihrer Unterwäsche und schafft es, die übliche Leibesvisitation unbehelligt zu überstehen. Gerade als sie ihrem Mann das Telefon im Besuchszimmer übergeben will, stürmt ein aufmerksamer Justizvollzugsbeamter heran und zieht das Telefon ein.

Eigentlich ist ja nichts Schlimmes passiert, denn das Handy wurde früh genug abgefangen. Die Tat war nicht vollendet. Dennoch kann das Verhalten der E geahndet werden, denn es gibt § 115 OWiG, der zu den wenigen Ordnungswidrigkeiten gehört,⁴⁹ die auch den Versuch der Tat mit Geldbuße bedrohen (§§ 13 Abs. 2, 115 Abs. 3 OWiG).

Wie aus dem Strafrecht bekannt, prüft man die versuchte Tat nach dem bewährten Grundschemata Tatbestand – Rechtswidrigkeit – Vorwerfbarkeit. Innerhalb des Tatbestandes findet sich allerdings eine kleine Abweichung:⁵⁰ In der Reihenfolge, die die Formulierung des § 13 Abs. 1 OWiG vorgibt, ist zunächst die „Vorstellung von der Tat“ zu prüfen. Damit sind die Merkmale gemeint, die oben⁵¹ unter dem Stichwort „Subjektiver Tatbestand“ vorgestellt wurden. Erst danach erörtert man den objektiven Tatbestand, also nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 OWiG, ob der Täter „zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt hat“. Zur Konkretisierung dieser Voraussetzung sei auf die strafrechtliche Literatur verwiesen.⁵² In dem Beispiel kann das Verhalten der E gemäß §§ 115 Abs. 3, 13 Abs. 1 und 2 OWiG als versuchter Verkehr mit Gefangenen geahndet werden: Sie hatte den Vorsatz, dem Gefangenen X unbefugt eine Sache zu übermitteln, nämlich das Handy. Spätestens mit dem Herausholen des Handys setzte sie zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar an, denn die Übermittlung des Geräts stand zu diesem

⁴² S. dazu *Mitsch* (Fn. 2), § 11 Rn. 6 m.w.Bsp.

⁴³ Vertiefend die Beiträge von *Ransiek*, JuS 2010, 490, 585, 687.

⁴⁴ Zu den weiteren besonderen Voraussetzungen *Bohnert* (Fn. 4), Rn. 100 ff.; *Gürtler* (Fn. 10), § 8 Rn. 4.

⁴⁵ S. dazu auch *Bohnert* (Fn. 1), § 8 Rn. 11. Zu diesen Gefahrenquellen zählt auch die eigene Person des Täters, sodass sie Fälle der sog. Ingerenz einschließen; näher *Freund*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 34), § 13 Rn. 101.

⁴⁶ Zur Pflicht der Eltern, dafür zu sorgen, dass ihre Kinder der Anschnallpflicht genügen *Rengier* (Fn. 33), § 11 Rn. 27.

⁴⁷ S. *Bohnert* (Fn. 1), § 11 Rn. 27.

⁴⁸ S. dazu auch OLG Düsseldorf NVwZ 1989, 94.

⁴⁹ Weitere Bsp. bei *Rengier* (Fn. 33), § 13 Rn. 4 ff.

⁵⁰ S. *Mitsch* (Fn. 2), § 12 Rn. 7.

⁵¹ Punkt 1. a) bb).

⁵² Etwa *Putzke*, JuS 2009, 985; *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 599.

Zeitpunkt unmittelbar bevor. Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit sind gegeben.

Beispiel 12: Wie zuvor, nur kommen E, als sie das Handy schon in der Hand hat, Gewissenbisse. Sie steckt das Handy unbemerkt wieder ein und nimmt es zurück mit nach Hause.

Wenn man § 13 OWiG weiter liest, stößt man auf die Absätze 3 und 4. Diese sehen vor, dass der Versuch nicht geahndet wird, wenn der oder die Täter es sich, nachdem sie die Schwelle des unmittelbaren Ansetzens überschritten haben, noch einmal anders überlegen und vom Versuch zurücktreten. Den Rücktritt erörtert man nach der Vorwerfbarkeit. E kommt die Regelung hier zugute, denn sie hat freiwillig die weitere Ausführung ihres Planes aufgegeben und ist gemäß § 13 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 OWiG zurückgetreten. Ihr Verhalten kann nicht geahndet werden.⁵³

c) Fahrlässigkeit

Erste Frage: Darf man jemanden wegen der fahrlässigen Verwirklichung des § 118 Abs. 1 OWiG belangen? Die einzige Norm, die grundsätzlich etwas zur Fahrlässigkeit sagt, ist § 10 OWiG. Ohne zu wissen, was „Fahrlässigkeit“ im Einzelnen bedeutet, kann man mit seiner Hilfe die Frage beantworten, denn § 118 OWiG als das „Gesetz“ bedroht fahrlässiges Handeln nicht mit Geldbuße, sodass die fahrlässige Verwirklichung des § 118 Abs. 1 OWiG nicht geahndet werden darf. Normen wie der § 118 Abs. 1 OWiG sind im Ordnungswidrigkeitenrecht die Ausnahme, denn die meisten Tatbestände sehen für fahrlässiges Handeln Geldbuße vor. Dass die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wichtig ist, zeigt § 17 Abs. 2 OWiG, der anordnet, dass fahrlässiges Handeln im Höchstmaß nur mit der Hälfte der angedrohten Geldbuße geahndet werden kann.⁵⁴

Beispiel 13: X macht eine gemütliche Spritztour mit seinem Auto. Weil er während der Fahrt eine flotte CD auswechselt, merkt er nicht, dass er an einer schilderlosen Kreuzung dem von rechts kommenden Motorrollerfahrer M die Vorfahrt nimmt und fast einen Unfall verursacht. Die Polizisten P und O haben den Vorgang beobachtet, fahren hinter X her und halten ihn bei nächster Gelegenheit an.

§ 24 StVG i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 8 StVO hat zur Voraussetzung, dass der Täter gegen eine Vorschrift über die Vorfahrt nach § 8 StVO verstößt. Das hat X getan, denn er hätte dem M gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 StVO an der Einmündung Vorfahrt gewähren müssen. Des Weiteren ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit vonnöten. Weil X sein Fehlverhalten nicht bemerkte, kommt nur Fahrlässigkeit in Betracht. Fahrlässigkeit setzt – grob gesagt⁵⁵ – zweierlei voraus: Der Täter muss objektiv die

im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lassen (objektive Sorgfaltspflichtverletzung).⁵⁶ Diesen Aspekt erörtert man im Tatbestand. Zum anderen muss der Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage sein, die Sorgfaltspflicht zu erfüllen (subjektive Sorgfaltspflichtverletzung). Das gehört – aufgepasst! – in die Vorwerfbarkeit.⁵⁷ In dem Beispiel besteht die objektive Sorgfaltspflichtverletzung des X darin, dass er während der Fahrt seinen CDs Aufmerksamkeit schenkte, anstatt auf die Verkehrssituation zu achten. Genau diese Sorgfaltspflichtverletzung hat zu dem Verstoß gegen § 8 Abs. 1 S. 1 StVO geführt, denn hätte X sich nicht abgelenkt, wäre ihm die Einmündung aufgefallen. Davon, dass er subjektiv fähig war, die Sorgfaltspflicht zu erfüllen, ist mangels anderer Angaben im Sachverhalt auszugehen. Also hat er eine Ordnungswidrigkeit nach § 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 8, 8 Abs. 1 S. 1 StVO begangen und ein Bußgeld zu befürchten.

Der Regelfall der Fahrlässigkeit ist, dass der Täter unbewusst handelt, also gar nicht merkt, dass er sich sorgfaltswidrig verhält. Das muss aber nicht sein. Es gibt – jedenfalls nach h.M.⁵⁸ – auch den bewusst fahrlässig handelnden Täter, der das Risiko, in das er sich begibt, wahrnimmt. Vom Täter, der bedingt vorsätzlich handelt,⁵⁹ unterscheidet ihn, dass er sich nicht mit der möglichen Verwirklichung des Tatbestandes abfindet, sondern darauf vertraut, dass sich die Möglichkeit nicht bewahrheiten werde.⁶⁰

Beispiel 14: Z befindet sich auf dem Gemeindefest. Er hat schon ein paar Bier intus, als ihm einfällt, dass er noch verabredet ist. Zwar bemerkt Z die ersten Anzeichen einer Alkoholisierung, ist aber davon überzeugt, den sanktionierten Promillebereich noch nicht erreicht zu haben. Z gerät mit seinem Fahrzeug in eine allgemeine Verkehrskontrolle. Ein Sachverständiger ermittelt bei ihm eine Blutalkoholkonzentration von 0,63 ‰ zur Tatzeit.

Dies ist ein Fall der bewussten Fahrlässigkeit, der nur mit der Hälfte des angedrohten Bußgelds geahndet werden darf (§ 17 Abs. 2 OWiG).

Gelegentlich findet man Ordnungswidrigkeiten, die nicht fahrlässiges, sondern leichtfertiges (inhaltsgleich: grob fahrlässiges) Handeln verlangen (etwa: §§ 378-381 AO). Leichtfertigkeit zeichnet sich gegenüber der „normalen“ Fahrlässigkeit darin aus, dass die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße missachtet wird.⁶¹

⁵³ Instruktiv zum Rücktritt *Putzke*, ZJS 2011, 522 (524 f.).

⁵⁴ Dazu Teil 2 I. 1.

⁵⁵ Zu den Einzelheiten *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 222 Rn. 4 ff.; *Kaspar*, JuS 2012, 16.

⁵⁶ Dabei ist § 276 Abs. 2 BGB als gesetzlicher Anknüpfungspunkt heranzuziehen, s. *Hardtung* (Fn. 55), § 222 Rn. 9.

⁵⁷ BGHSt 40, 341 (348); *Hardtung* (Fn. 55), § 222 Rn. 60.

⁵⁸ Anders die sog. Möglichkeitstheorie, dargestellt und kritisiert etwa bei *Roxin* (Fn. 28), § 12 Rn. 41 ff.

⁵⁹ Dazu oben Punkt 1. a) bb) (1) a).

⁶⁰ RGSt 56, 343 (349); 58, 130 (134); *Lackner/Kühl* (Fn. 30), § 15 Rn. 35.

⁶¹ S. *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 662.

3. Besonderheiten bei Beteiligung und Handeln für einen anderen

a) Beteiligung

Zunächst drei Beispiele:

Beispiel 15: X und Y musizieren bei offenem Fenster mit Gitarre und Schlagzeug. Wäre jedes Instrument allein für die Nachbarschaft noch erträglich, übersteigt der von beiden zusammen erzeugte Lärm die Grenze des § 117 Abs. 1 OWiG. Dass sie die Anwohner mit ihrer Musik zur Weißglut treiben, nehmen X und Y billigend in Kauf.⁶²

Beispiel 16: A, B und C sitzen zusammen und unterhalten sich über Mutproben. A sagt zu B: „Ich wette, du traust dich nicht, innerhalb geschlossener Ortschaft über 100 km/h schnell zu fahren.“ B, der vorher an derartigen „Schabernack“ nicht gedacht hatte, schlägt ein. C stellt sein Auto zur Verfügung. Es kommt, wie es kommen muss: B wird während seiner Fahrt innerhalb geschlossener Ortschaft mit einer Geschwindigkeit von 103 km/h geblitzt.

Beispiel 17: Asylbewerber P wohnt in einem Asylbewerberheim. Er weiß, dass er laut § 56 Abs. 1 AsylVfG den Stadtbezirk nicht verlassen darf. Dennoch lässt er sich ein einziges Mal überreden, mit dem Auto zu einer Diskothek zu fahren, die außerhalb seiner räumlichen Beschränkung liegt. In den frühen Morgenstunden kehrt er wohlbehalten zurück. Sein Zimmergenosse S hat den Ausflug des P mitbekommen. Von der Ausländerbehörde befragt, versichert S, P habe die ganze Nacht im Bett gelegen.

Für die Konstellation, dass an einer Ordnungswidrigkeit mehrere Personen beteiligt sind, hat der Gesetzgeber sich im Ordnungswidrigkeitenrecht für das Einheitstätersystem entschieden. Alle sollen Täter sein, unabhängig davon, welches Ausmaß ihr jeweiliger Beitrag hat. In diesem Punkt besteht ein wesentlicher Unterschied zum Strafrecht, das formal zwischen Tätern (§ 25 StGB) und Teilnehmern (Anstifter und Gehilfen, §§ 26 und 27 StGB) unterscheidet. Die damit verbundenen Abgrenzungsprobleme sollten aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht herausgehalten werden.⁶³ Leider ist dieser Plan nicht geglückt, denn ohne die strafrechtlichen Kategorien von Täterschaft und Teilnahme kommt das Einheitstätersystem nicht aus.⁶⁴ Laut § 14 Abs. 2 OWiG ist Voraussetzung der Beteiligung, dass ein Bußgeldtatbestand rechtswidrig verwirklicht wird. Personen, die als Beteiligte nach § 14 OWiG haften sollen, müssen zu dieser Tatbestandsverwirklichung vorsätzlich⁶⁵ einen Beitrag leisten, der so geartet sein muss, dass er – und jetzt kommt es! – im Strafrecht Mittäter-

schaft⁶⁶, Anstiftung oder Beihilfe begründen würde. Dass diese strafrechtlichen Kategorien ins Ordnungswidrigkeitenrecht gezogen werden müssen, ist anerkannt, denn sonst gäbe es Wertungswidersprüche zwischen den Rechtsgebieten, die man nicht hinnehmen will.⁶⁷

Zur groben Erläuterung: Der Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) begeht die Tat mit anderen gemeinschaftlich, der Anstifter weckt im Täter den Tatentschluss, der Beihelfer (oder besser: Gehilfe) fördert die Tat.⁶⁸ Denkbar ist die Beteiligung in zwei Varianten. Entweder verwirklicht keiner der möglichen Beteiligten durch sein Verhalten allein den Tatbestand, alle zusammen hingegen schon; oder ein Beteiligter verwirklicht den Tatbestand allein und schafft so die Voraussetzung, dass das Verhalten der anderen, das den Tatbestand nicht erfüllt, ahndbar wird.⁶⁹ Zur Verdeutlichung wollen wir das Ganze an den Beispielen erproben:

Zu Beispiel 15: Weder das Gitarrenspiel des X noch das Schlagzeugspiel des Y erreichen allein die tatbestandliche Qualität des § 117 Abs. 1 OWiG, ihre Beiträge zusammen hingegen schon. Beide handeln vorsätzlich, rechtswidrig und vorwerfbar. Im Strafrecht wären sie Mittäter, im Ordnungswidrigkeitenrecht sind sie einfach Täter des § 117 Abs. 1 OWiG.

Zu Beispiel 16: B hat die Ordnungswidrigkeit des § 24 StVG i.V.m. §§ 49 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 3 StVO tatbestandsmäßig, rechtswidrig und vorwerfbar verwirklicht. A hat sich daran beteiligt, denn er hat B vorsätzlich auf die Idee gebracht, also seinen Tatentschluss hervorgerufen. Aus strafrechtlicher Sicht wäre er Anstifter. Und auch C ist Beteiligter, hat er doch durch die Zurverfügungstellung seines Fahrzeuges die Fahrt des B ermöglicht. Ihm würde man im Strafrecht die Rolle des Gehilfen zuweisen. A, B und C sind also Beteiligte und demgemäß nach § 14 Abs. 1 S. 1 OWiG Täter der Ordnungswidrigkeit. Alle drei müssen mit einem Bußgeldbescheid rechnen.

Zu Beispiel 17: P ist Täter des § 86 Abs. 1 AsylVfG, denn er hat seine räumliche Beschränkung mit der Fahrt in die Diskothek vorsätzlich, rechtswidrig und vorwerfbar missachtet und damit der Vorschrift des § 56 Abs. 1 AsylVfG zuwidergehandelt. Problematisch ist das Verhalten des S, der dem P, nachdem dieser wieder zuhause angekommen war, ein Alibi gegeben hat. Erinnern wir uns an die Regel: Beteiligter kann nur sein, wer einen Beitrag erbringt, der ihn strafrechtlich gedacht als Täter oder Teilnehmer der Ordnungswidrigkeit qualifiziert. In Betracht kommt Beihilfe. Weil der Beitrag des S jedoch nicht das Begehen der eigentlichen Ordnungswidrigkeit gefördert hat, sondern dem P erst nach Beendigung der Tat⁷⁰ zugutekam, sind deren Anforderungen

⁶² Ein ähnliches Bsp. findet sich bei *Mitsch*, NZV 2011, 281 (282).

⁶³ S. *Gürtler* (Fn. 10), § 14 Rn. 1.

⁶⁴ Dazu *Bohnert* (Fn. 1), § 14 Rn. 3 ff.

⁶⁵ Anderenfalls kommt nur fahrlässige Nebentäterschaft in Betracht, s. *Rengier* (Fn. 33), § 14 Rn. 5.

⁶⁶ Auf Fälle der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) ist § 14 OWiG nicht anwendbar, diese stellt eine von § 14 OWiG unabhängige Täterschaftsform dar, s. BGHSt 31, 309; *Bohnert* (Fn. 4), Rn. 109; *Rengier* (Fn. 33), § 14 Rn. 87.

⁶⁷ S. BGHSt 31, 309 (312); *Gürtler* (Fn. 10), § 14 Rn. 5c.

⁶⁸ Näheres bei *Wessels/Beulke* (Fn. 13), Rn. 504 ff.

⁶⁹ S. auch *Bohnert* (Fn. 4), Rn. 107, 111.

⁷⁰ Beendigung meint den Zeitpunkt, in dem das Unrecht seinen Abschluss gefunden hat; er ist abzugrenzen von dem der

nicht erfüllt.⁷¹ Daher kommt eine Beteiligung i.S.d. § 14 nicht in Betracht. Das Verhalten des S kann nicht geahndet werden.

Beispiel 18: G befindet sich auf einer Party und weiß nicht, wie er nach Hause kommen soll. Er bittet K, ihn mit dem PKW nach Hause zu fahren. K willigt ein. G merkt, dass K wegen einiger alkoholischer Getränke nicht mehr fahren dürfte. K selber ist der festen Überzeugung, er habe so viel Alkohol abgebaut, dass er unter die kritische Promillegrenze gerutscht sei. Die beiden geraten auf ihrer Fahrt in eine Polizeikontrolle. Bei K wird eine Blutalkoholkonzentration von 0,7 ‰ ermittelt (§ 24a Abs. 1, Abs. 3 StVG).⁷²

Im Gegensatz zu den Ordnungswidrigkeiten der letzten Fälle handelt es sich bei der des K nicht um eine Vorsatz-, sondern eine Fahrlässigkeitstat, weil er seine Alkoholisierung – pflichtwidrig – nicht wahrhaben wollte. Da G den K auf die Idee gebracht hat zu fahren, stellt sich die Frage, ob sein Verhalten als Beteiligung an der Fahrlässigkeitstat geahndet werden kann. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 und 2 OWiG steht nicht entgegen, denn dort steht nichts von einer vorsätzlichen Verwirklichung des Tatbestandes;⁷³ dennoch weigern die meisten sich, Fahrlässigkeitstaten im Beteiligungsbereich anzuerkennen.⁷⁴ Die Begründung verweist auf die Rechtslage im Strafrecht: Weil dort nur die Beteiligung an Vorsatztaten strafbar sei, müsse das im weniger einschneidenden Ordnungswidrigkeitenrecht erst recht gelten. Auf der Grundlage der h.M. hat G also nichts zu befürchten.

Beispiel 19: Wie Beispiel 15 (Schlagzeug und Gitarre), nur dass X wegen einer Geisteskrankheit nicht vorwerfbar handelt (§ 12 Abs. 2 OWiG).

Gegen X darf kein Bußgeld ergehen, weil bei ihm nicht alle Voraussetzungen der Ordnungswidrigkeit erfüllt sind. Es fehlt die Vorwerfbarkeit. Den gesunden Y kann die Geisteskrankheit des X nicht entlasten, denn gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 OWiG wird die Möglichkeit der Ahndung bei ihm nicht ausgeschlossen, wenn sein Mitbeteiligter unvorwerfbar gehandelt hat.

Beispiel 20: Z ist Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage, Schwiegersohn W ist sein Assistent. Weil sich in der Anlage mehrere Unfälle ereignet haben, hat die zuständige Überwachungsbehörde einen Besuch angekündigt. Z

formalen Vollendung der Tat, in dem alle Tatbestandsvoraussetzungen verwirklicht sind. S. dazu BGHSt 3, 40 (43 f.); Lackner/Kühl (Fn. 30), Vor § 22 Rn. 2.

⁷¹ S. Rengier (Fn. 33), § 14 Rn. 25.

⁷² S. auch Mitsch (Fn. 2), § 13 Rn. 53.

⁷³ Dies betont – m.E. kaum angreifbar – Mitsch (Fn. 2), § 13 Rn. 53 ff. und NZV 2011, 281 (284), der für eine Einbeziehung plädiert.

⁷⁴ Dazu zählen beispielsweise BGHSt 31, 309; Kleszczewski, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2010, Rn. 423; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 5 ff.

ist sich darüber im Klaren, dass nicht alle Sicherheitsstandards eingehalten wurden. Er fragt W, was man unternehmen soll, der ihm den Rat gibt, die Betriebsunterlagen zu manipulieren. Z befolgt den Rat.

Z hat die Voraussetzungen der Ordnungswidrigkeit des § 61 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KrW-/AbfG erfüllt, denn wegen der Manipulation der Betriebsunterlagen hat er als Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage eine Auskunft vorsätzlich, rechtswidrig und vorwerfbar nicht richtig erteilt. Ihm droht ein Bußgeldbescheid. Bei W ist die Sachlage nicht ganz so einfach. Zwar hat er mit der „Anstiftung“ einen tauglichen Beitrag erbracht. Jedoch fehlt ihm eine Eigenschaft, die man als tauglicher Täter der §§ 61 Abs. 2 Nr. 3, 40 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG haben muss: das Merkmal „Betreiber einer Verwertungs- oder Abfallbeseitigungsanlage“. W allein kann die Ordnungswidrigkeit also nicht begehen. Merkmale wie „Betreiber“, also besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, nennt das Gesetz in § 9 Abs. 1 OWiG besondere persönliche Merkmale.⁷⁵ Dass auch Personen Beteiligte einer Ordnungswidrigkeit sein können, denen ein solches persönliches Merkmal fehlt, steht in § 14 Abs. 1 S. 2 OWiG. Also kann auch Nichtbetreiber W mit einem Bußgeldbescheid belegt werden.

b) Handeln für einen anderen

Beispiel 21 wandelt Beispiel 20 ab:

Beispiel 21: Z ist offiziell Betreiber der Abfallbeseitigungsanlage. Faktisch kümmert er sich aber nicht mehr darum, sondern macht sich ein schönes Leben auf Mallorca. Sein Schwiegersohn ist mit der Geschäftsleitung beauftragt und manipuliert die besagten Unterlagen.

Wieder ist das persönliche Merkmal der Anlagenbetrieberschaft Dreh- und Angelpunkt des Falles: § 61 Abs. 2 Nr. 3 und § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KrW-/AbfG richten sich eigentlich an Z. Der hat aber nichts gemacht, weil er auf Mallorca sein Leben genießt. Es bleibt W als möglicher Bußgeldadressat, dem aber das Merkmal „Betreiber“ fehlt. Der in dem vorigen Beispiel einschlägige § 14 Abs. 1 S. 2 OWiG greift nicht, weil er voraussetzt, dass mindestens eine beteiligte Person alle Voraussetzungen der Ordnungswidrigkeit erfüllt. Somit scheint eine Lücke zu klaffen. Das hat der Gesetzgeber gesehen und § 9 OWiG eingerichtet, der im Falle von Vertretung oder Beauftragung die besonderen persönlichen Merkmale des Vertretenen oder Auftraggebers dem Vertreter oder Beauftragten zurechnet. In dem Beispiel passt § 9 Abs. 2 Nr. 1 OWiG, denn W ist beauftragt, die Abfallbeseitigungsanlage zu leiten. § 61 Abs. 2 Nr. 3 KrW-/AbfG ist damit auf W anzuwenden, weil das Merkmal „Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage“ zwar nicht bei ihm, wohl aber bei Z vorliegt. Weil W Auskünfte vorsätzlich, rechtswidrig und vorwerfbar nicht richtig erteilt hat, kann gegen ihn ein Bußgeldbescheid ergehen.

⁷⁵ Zur Parallelproblematik des § 14 StGB instruktiv Schmucker, ZJS 2011, 30.