SVR
Verkehrszivilrecht
Versicherungsrecht
Verkehrsstrafrecht
Ordnungswidrigkeiten
Verkehrsverwaltungsrecht
Straßenverkehrsrecht
ZEITSCHRIFT FÜR DIE PRAXIS DES VERKEHRSJURISTEN

In Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltsinstitut e.V.

herausgegeben von

Dr. Frank Albrecht
Hans Buschbell
Wolfgang Ferner
Dr. Christian Grüneberg
Prof. Dr. Christian Huber
Ottheinz Kääb
Prof. Dr. Jürgen-Detlef Kuckein
Ulf Lemor
Dr.-Ing. Werner Möhler
Joachim Otting
Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch
Dr. Stephan Seidl

8/2005

Jahrgang 5 · Seiten 281 – 320
ISSN 1613-1096

Nomos
Baden-Baden

C.H. Beck
München

Aufsätze

Begleitetes Fahren mit 17 und neue Straftatbestände im Straßenverkehrsgesetz
Frank Albrecht 281

Die Ermäßigung des Verwarnungsgeldes durch Polizeibeamte und Kommunalbedienstete
Dieter Müller 286

Zur Problematik des Fußgängerüberweges im Sinne des § 315 c StGB
Ewald Ternig 289

Rechtsprechungsübersicht

Versicherungsverkehrsrecht 2004/2005
Wolfgang E. Halm/Michael Fitz 292

Arbeitshilfe

Die Vorschriftswidrigkeit von Fahrzeugen und die Betriebsuntersagung nach § 17 StVZO
Adolf Rebler 300

Aus der Rechtsprechung

Autokauf, Tageszulassung noch fabrikneu
BGH, Urt. vom 12.1.2005 303

Kein gutgläubiger Erwerb ohne Kfz-Brief durch eine Leasinggesellschaft bei Vertragshändler
BGH, Urt. vom 9.2.2005 304

Haftungsverteilung unter Radfahrern
OLG Celle, Urt. vom 2.12.2004 306

Haftungsvoraussetzungen bei Baumunfällen
OLG Hamm, Urt. vom 24.9.2004 307

Fachanwalt Verkehrsrecht

Tipps und Tricks für die erfolgreiche Fachanwaltsklausur
Jan Luckey 316

tigung der bestimmungsgemäßen Funktion von Geschwindigkeitsbegrenzern geschrieben, feilgeboten usw. werden. Ein Programm hingegen, das zwar seinem Inhalt nach grundsätzlich geeignet ist, für eine Tat nach § 22b Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StVG eingesetzt zu werden, aber nach seiner objektiven Funktion anderen Zwecken dient, ist von der Strafbewehrung nach § 22b Abs. 1 Nr. 3 StVG nicht erfasst. Das gilt auch dann, wenn mit einem solchen Programm tatsächlich, aber ohne eine billigende Inkaufnahme durch den Hersteller oder Vertreiber, Messungen eines Wegstreckenzählers verfälscht oder die Funktionen eines Geschwindigkeitsbegrenzers beeinträchtigt worden sind. Strafbar macht sich vielmehr nur, wer beim Herstellen, Verschaffen, Feilhalten oder Überlassen des Computerprogramms vorsätzlich handelt, wobei sich der Vorsatz auch auf die zukünftige Straftat des Verfälschens von Messungen eines Wegstreckenzählers oder des Beeinträchtigens der bestimmungsgemäßen Funktion eines Geschwindigkeitsbegrenzers erstrecken muss. Das heißt, der Hersteller eines Computerprogramms begeht nur dann eine Vorbereitungshandlung im Sinne von § 22b Abs. 1 Nr. 3 StVG, wenn er dessen Verwendung für eine strafbare Manipulation von Wegstreckenzählern oder Geschwindigkeitsbegrenzern jedenfalls für möglich hält und außerdem billigend in Kauf nimmt (bedingter Vorsatz). Diese Auslegung trägt insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass auch weiterhin, wie oben beispielhaft dargelegt, Programme – etwa von der Automobilindustrie – hergestellt werden müssen, um legitime Eingriffe in Geschwindigkeitsbegrenzer oder Wegstreckenzähler vorzunehmen. Klar ist aber auch, dass jedenfalls die erwähnten öffentlichen Angebote zur Überlassung entsprechender Software die Strafbarkeit im Sinne der neuen Vorschrift indizieren.

Die Strafnorm sieht schließlich vor, dass für die Handlungen zur Herstellung oder den Vertrieb der genannten Programme bei tätiger Reue Straffreiheit besteht. Hierzu werden die insoweit einschlägigen Bestimmungen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen geregelt sind (§ 149 Abs. 2, 3 StGB), für entsprechend anwendbar erklärt (§ 22b Abs. 2 StVG). Außerdem können Gegenstände, auf die sich die oben genannten Straftaten des § 22b Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 beziehen, auch unter den erweiterten Voraussetzungen des § 74a StGB[31], eingezogen werden.

Im Ergebnis sind die neuen Strafbestimmungen ein wichtiger Schritt in Richtung einer konsequenteren Unterbindung von Manipulationen am Kraftfahrzeug. Hier sind wirksame Maßnahmen erforderlich, weil die fahrzeugtechnischen Abläufe auf einer immer komplizierter werdenden elektronischen Datenverarbeitung basieren und die Funktionen miteinander verknüpft sind. Unberechtigte Eingriffe in diese Systeme erweisen sich daher zunehmend als gefährlich. Sie finden gleichwohl in nicht unbedeutendem Umfang statt, wie Untersuchungen ergeben haben[32]. Das Strafrecht kann andererseits aber nicht das Allheilmittel sein. Neue Anforderungen ergeben sich deshalb vielmehr vor allem an die Fahrzeughersteller, die künftig höhere Schranken gegen erfolgreiche Manipulationen aufbauen und außerdem sicherstellen müssen, dass solche gleichwohl durchgeführten Eingriffe bei den regelmäßigen Fahrzeuguntersuchungen erkannt werden können. In dem Maße, in dem dies erfolgt, wird schließlich auch die Anwendung der neuen – und mit Blick auf den Nachweis vor allem der subjektiven Elemente jedenfalls bei geschickter Einlassung des Täters nicht gerade einfach zu handhabenden – Straftatbestände erleichtert, weil dann bei der Beweisführung einfacher als bisher zwischen Legitimem und Rechtswidrigem im Hinblick auf die jeweiligen Eingriffe und die Herstellung der entsprechenden Computerprogramme unterschieden werden erfasse.

31 Nach § 74a StGB dürfen die Gegenstände abweichend von § 74 Abs. 2 Nr. 1 auch dann eingezogen werden, wenn derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen,
1. wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, dass die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung gewesen ist, oder
2. die Gegenstände in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat.

32 Vgl. Schindler u.a. Missbrauch von Fahrerassistenz- und Telematiksystemen und der Einfluss auf die Verkehrssicherheit, Technische Universität Berlin 2004.

Die Ermäßigung des Verwarnungsgeldes durch Polizeibeamte und Kommunalbedienstete

Prof. Dr. Dieter Müller, Institut für Verkehrsrecht und Verkehrsverhalten Bautzen[1]

1. Einleitung

Rechtsanwälte sind vergleichsweise selten mit dem Verwarnungsverfahren bei Verkehrsordnungswidrigkeiten befasst. Dennoch entspricht es einer professionellen Berufsauffassung, sich auch in diesem praktisch sehr bedeutsamen Bereich des Bußgeldrechts auszukennen und die Mechanismen zu verstehen. Dieser Aufsatz behandelt daher das in der Verwarnungspraxis nicht selten anzutreffende Verfahren der Ermäßigung eines Verwarnungsgeldes.

Polizeibeamte, aber auch Außendienstmitarbeiter der kommunalen Verkehrsüberwachung begegnen nämlich im Zusammenhang mit ihrer Aufgabe der Verkehrsüberwachung von Verkehrsteilnehmern und ihren Fahrzeugen oft Betroffenen, die zwar allem Anschein nach glaubwürdig und reumütig Einsicht hinsichtlich ihres zuvor an den Tag gelegten verkehrsrechtlichen Fehlverhaltens zeigen, gleichzeitig aber auf jede nur erdenkliche Weise mit argumentativen Mitteln versuchen,

1 Der Autor ist Volljurist und Fachbereichsleiter des Fachbereiches Verkehrswissenschaften der Fachhochschule für Polizei Sachsen in Rothenburg/Oberlausitz und vertritt das Straßenverkehrsrecht in Lehre und Forschung.

das im Anhang der Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV)[2], dem Bußgeldkatalog – respektive im länderspezifischen Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalog (TBKat)[3] – vorgesehene Verwarnungsgeld um einige Euro herunter zu handeln.[4]

Nicht selten lassen sich Polizeibeamte wie auch die Mitarbeiter des kommunalen Vollzugsdienstes zunächst in einem ersten Schritt auf dieses Zwiegespräch ein und willigen dann wenig später auch in die erbetene Ermäßigung ein, um den Einzelfall zügig zu einem Ende bringen zu können.

Dieses Verhalten begegnet grundsätzlichen Bedenken. Einerseits haben die Betroffenen ein Recht darauf, dass auch die Ermäßigung eines Verwarnungsgeldes als rechtmäßiges Verwaltungshandeln auf der berechenbaren Grundlage des für alle geltenden Ordnungswidrigkeitenrechts vorgenommen wird. Andererseits hat der Staat ein Recht darauf, dass seine Beamten ihre Verwarnungspraxis rechtsstaatlich berechenbar umsetzen.

2. Die gesetzlichen Arbeitsgrundlagen im Verwarnungsverfahren

Beamte des Polizeidienstes und Mitarbeiter der kommunalen Verfolgungsbehörden sind im Rahmen ihrer Aufgaben der Verkehrsüberwachung und des Streifendienstes u.a. an das Opportunitätsprinzip gem. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 1 Satz 1 OWiG gebunden[5].

Diese Staats- und Kommunalbediensteten begegnen in ihrem täglichen Dienst im Straßenverkehr sowie an den zur Überwachung bestimmter Schwerpunktdelikte eingerichteten Kontrollstellen zahlreichen Ordnungswidrigkeiten. Im Rahmen ihres dienstlichen Auftrags, unter Wahrung des pflichtgemäßen Ermessens Ordnungswidrigkeiten zu erforschen (gesetzliche Grundlage: § 53 Abs. 1 OWiG), bewerten die Polizeibeamten, nachdem sie einen Anfangsverdacht auf der Grundlage von § 152 Abs. 2 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG geschöpft und ein Bußgeldverfahren eingeleitet haben, die Verkehrsordnungswidrigkeiten nach festgelegten Ermessenskriterien. Dabei geht es den Beamten um die Frage, in welcher Form und in welcher grundsätzlich möglichen Arbeitsweise sie gegenüber einem Betroffenen polizeilich tätig werden sollen (Entschließungsermessen und Auswahlermessen).

Als Ermessenkriterien werden in diesen Fällen regelmäßig folgende Überlegungen und Erwägungen zugunsten möglicher Betroffener angestellt[6]:

- Welchen Stellenwert hat der Vorwurf an den Täter?
- Wie hoch bzw. gering ist das Gefahrenpotenzial des Verstoßes?
- Wie nachhaltig bzw. gering ist der Verstoß?
- Besteht eine negative Vorbildwirkung des Täters?
- Wie hoch ist die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit im Gesamtzusammenhang aller Verkehrsordnungswidrigkeiten?
- Wie hoch bzw. gering ist der Unwertgehalt einer Ordnungswidrigkeit gegenüber dem Unwertgehalt anderer Ordnungswidrigkeiten?
- Wie hoch bzw. gering ist der erforderliche Ermittlungsaufwand gegenüber Tat und Täter?
- Welche Schwerpunkte beherrschen aktuell die polizeiliche Überwachungspraxis?

Die Beamten der Schutz- und Verkehrspolizei machen in ihrer verkehrsrechtlichen Praxis während des Streifendienstes täglich von der Möglichkeit Gebrauch, den Betroffenen bei geringfügigen Verkehrsordnungswidrigkeiten Verwarnungsgelder anzubieten.

Die Rechtsgrundlage für die Beurteilung der Frage, ob eine Ordnungswidrigkeit geringfügig ist und sich damit zur Verwarnung anbietet, ergibt sich aus § 56 Abs. 1 Satz 1 OWiG, der für die dazu durch Landesrecht ermächtigten Beamten des Polizeidienstes auf der Grundlage von § 57 Abs. 2 OWiG ebenfalls direkt angewendet werden darf. Dieser Norm zufolge kann die Behörde bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten den Betroffenen lediglich verwarnen bzw. zusätzlich ein Verwarngeld in Höhe von 5 bis 35 Euro erheben.

Die Erteilung einer Verwarnung im Falle einer Geringfügigkeit der betreffenden Ordnungswidrigkeit ist auf der Rechtsfolgenseite an eine Untergrenze und eine Obergrenze geknüpft[7], die sich aus dem niedrigsten und höchsten Betrag des auf die OWi nachfolgend möglichen Verwarnungsgeldes ergibt.

Als verbindliche Rechtsgrundlage für die unterschiedliche Höhe des Verwarnungsgeldes gilt die Vorschrift des § 2 Abs. 3 Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV), welche den Rahmen auf 5 bis 35 Euro festlegt.

Wenn Beamte der Polizei die Höhe des Verwarnungsgeldes gegenüber dem im Bußgeldkatalog oder im Tatbestandskatalog festgesetzten Betrag herabsetzen wollen, benötigen sie dafür eine Rechtsgrundlage. Sollte eine derartige Grundlage nämlich nicht zur Verfügung stehen, hätte ein Herabsetzen des im BKat und TBKat für das begangene Delikt vorgesehenen Verwarnungsgeldes einen willkürlichen Charakter und wäre im Ergebnis rechtswidrig.

Als rechtlicher Grund für die Herabsetzung wird von den Beamten die bundeseinheitliche Regelung des BKatV i.V.m. der entsprechenden Regelung im Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalog herangezogen, der jedoch im Gegensatz zur BKatV lediglich den Rechtsrang einer Verwaltungsvorschrift einnimmt.

Bei der Ermäßigung des Verwarnungsgeldes können sich Polizeibeamte, soweit mit der Norm bekannt, dabei auf die bundesweit einheitlich die Verwarnungspraxis regelnde Rechtsvorschrift des § 2 Abs. 5 BKatV stützen. Diese Vorschrift besagt,

---

2 Verordnung über die Erteilung einer Verwarnung, Regelsätze für Geldbußen und die Anordnung eines Fahrverbots wegen Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr vom 13. November 2001, BGBl. Teil I S. 3033. Als kostenloser Download erhältlich in jeweils aktueller Form über den Downloadbereich der Homepage des Bundesministeriums für Verkehr, Bauen und Wohnen unter der Adresse www.bmvbw.de.

3 Bundeseinheitlicher Tatbestandskatalog, gleichzeitig mit der BKatV in Kraft getreten am 1.1.2002 und bekannt gegeben durch den Präsidenten des Kraftfahrt-Bundesamtes (vgl. BRat-Drucks. 571/01). Der TBKat ist jeweils in aktueller Fassung erhältlich im kostenfreien Download unter www.kba.de; derzeitiger Stand: 3. Aufl. vom 1.4.2004.

4 Oft erfolgt ein solcher Versuch, nachdem die Betroffenen einsehen mussten, dass ihr zuvor vorgetragenes Anliegen, ganz auf ein Verwarnungsgeld zu verzichten, nicht auf fruchtbaren Boden gefallen ist.

5 Näher dazu *Göhler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, 13. Aufl. 2002, §§ 53, 47, jeweils Rn. 1 ff.

6 Vgl. dazu näher *Göhler*, a.a.O., § 47 Rn. 3 ff.; *Wieser*, Handbuch des Bußgeldverfahrens, 4. Aufl. 2002, S. 68 ff.

7 So auch *Göhler*, a.a.O., § 56 Rn. 6. Zuvor ist jedoch gem. § 56 Abs. 1 Satz 2 OWiG von der betreffenden Amtsperson im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens zu prüfen, ob eine Verwarnung ohne Verwarnungsgeld eine ausreichende Reaktion des Staates auf das ordnungsrechtliche Fehlverhalten darstellt.

dass, wenn ein Bußgeld-Regelsatz von mehr als 20 Euro vorgesehen ist, eine Ermäßigung auf 20 Euro vorgenommen werden kann, sofern beim Betroffenen „offenkundig außergewöhnlich schlechte wirtschaftliche Verhältnisse" vorliegen.

Bestärkt werden die Beamten, die monetarische Milde walten lassen wollen, durch die der BKatV entsprechende Regelung in den Vorbemerkungen zum bundeseinheitlichen Tatbestandskatalog unter Nr. 7.4.8, die inhaltlich § 2 Abs. 5 BkatV entspricht.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob die bislang von zahlreichen Beamten der Polizei geübte Verwarnungspraxis, die sich in der Herabsetzung von Verwarnungsgeld äußert, rechtmäßig ist. Beiden eben genannten Rechtsquellen der BKatV und des TBKat ist gemein, dass sie sich als Voraussetzung für die Herabsetzung des Verwarnungsgeldes auf das Vorliegen *offenkundig außergewöhnlich schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse* beim Betroffenen beziehen. Diese in ihrem Wortlaut und Umfang komplizierte Begriffsschöpfung ist rechtstechnisch gesehen ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedürfte vor ihrer Anwendung in der polizeilichen Rechtspraxis zunächst einer einheitlichen Auslegung.

Bei näherer Betrachtung des Wortlauts der Ermäßigungsregel ergibt sich für den unbestimmten Rechtsbegriff der *„offenkundig außergewöhnlich schlechten wirtschaftlicher Verhältnisse"* beim Betroffenen lediglich für die Wortkombination *wirtschaftliche Verhältnisse* ein gesetzlicher Anknüpfungspunkt, der die Auslegung erleichtert.

Im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Rechtsgrundlage für die Höhe von Geldbußen im Recht der Ordnungswidrigkeiten hebt § 17 OWiG in seinem dritten Absatz insbesondere auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ab: „Grundlage für die Zumessung der Geldbuße sind die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters kommen in Betracht; bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch in der Regel unberücksichtigt."

Nach dieser gesetzlichen Grundlage bleibt also für eine Herabsetzung des vorgesehenen Verwarnungsgeldes nur in denjenigen Ausnahmefällen Raum, die von der Regel abweichen.

Ein derartiger Ausnahmefall ist gemeint, wenn die beiden Handlungsvorschriften des § 2 Abs. 5 BKatV und Nr. 7.4.8 der Vorbemerkungen zum TBKat von *offenkundig außergewöhnlich schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen* beim Betroffenen sprechen.

Die Entscheidung darüber, ob offenkundig außergewöhnlich schlechte wirtschaftliche Verhältnisse beim Betroffenen vorliegen, müssen Polizeibeamte und kommunale Vollzugsbedienstete auf der Straße vor Ort des Geschehens treffen, und zwar aufgrund der Anhaltspunkte, die ihrer Wahrnehmung und Beurteilung zugänglich sind.

Offenkundig müssten die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse sein, also für jeden Betrachter sichtbar. Es erscheint fraglich, wodurch diese Sichtbarkeit dokumentiert sein soll. Indizien für schlechte wirtschaftliche Verhältnisse könnten z.B. eine verschlissene Bekleidung des Betroffenen oder der bei Betrachten der Karosserie schlechte äußere Zustand des Kraftfahrzeuges sein. Beide Beispiele können aber ebenso gut auf eine allgemeine Nachlässigkeit des im Übrigen finanziell nicht in Armut lebenden Betroffenen hindeuten, so dass der Nachweis der Offenkundigkeit vor Ort des Geschehens niemals mit letzter Sicherheit geführt werden könnte. Fraglich ist aber schon, ob überhaupt ein Nachweis geführt werden muss oder ob nicht ein Glaubhaftmachen dieser besonderen Verhältnisse den Anforderungen der beiden Ermessensvorschriften genügt.

Außergewöhnlich schlecht müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse allerdings zusätzlich sein und damit de facto weit von dem im Normalfall vorhandenen Maß nach unten hin abweichen. Es muss, um dem allgemeinen Verwaltungsrecht eine Formulierung zu entleihen, dem Betroffenen quasi auf seine Stirn geschrieben stehen, dass er in wirtschaftlich schlechten Verhältnissen lebt.

Man müsste für das Vorliegen oder Glaubhaftmachen dieser Bedingungen sicherlich von einem Einkommen des Betroffenen ausgehen, das sich unterhalb des maßgeblichen Satzes der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz bewegt, welcher bekanntlich den Hilfeempfängern erlaubt, äußerlich nicht als Sozialhilfeempfänger erkennbar am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Ein Kraftfahrzeug kann ein Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt allerdings nur halten, wenn er neben den Leistungen des BSHG noch über weitere Einkünfte verfügt, da die Regelsätze nach dem ihnen zugrunde liegenden Warenkorb keine Unterhaltungskosten für Kraftfahrzeuge vorsehen.

Polizeibeamte oder Vollzugsbedienstete können nach alledem das Vorliegen dieser Voraussetzung *offenkundig außergewöhnlich schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse* beim Betroffenen vor Ort weder feststellen noch überprüfen, so dass eine Entscheidung, das Verwarngeld herabzusetzen, regelmäßig einer sachlichen Grundlage entbehrt.

Aus den vorgenannten Gründen entbehrt die derzeitige polizeiliche und kommunale Verwarnungspraxis, vor Ort ein höheres Verwarnungsgeld auf den niedrigeren Betrag von 20 Euro zu ermäßigen, einer nachprüfbaren rechtlichen Grundlage und sollte somit zukünftig nicht mehr angewendet werden. Vielmehr sollte die Möglichkeit des § 2 Abs. 2 BKatV, mündlich zu verwarnen, ohne ein Verwarnungsgeld zu erheben, großzügig angewendet werden, jedoch nicht ohne die Wahrung der Pflicht aus § 2 Abs. 1 BKatV, die Verwarnung mit einem deutlichen Hinweis auf die Verkehrszuwiderhandlung zu verknüpfen. Diese Praxis schafft Akzeptanz beim Bürger als Betroffenem und ist dazu geeignet, das vielfach durch eine überbordende Ahndungspraxis hinsichtlich bestimmter Delikte verlorene Vertrauen in rechtmäßiges Verwaltungshandeln zurück zu gewinnen. Überdies gewinnen Polizeibeamte und Kommunalbedienstete zusätzlichen Freiraum für den notwendigen Blick auf die dringenderen Probleme in der Verkehrsüberwachung, die sich problemlos in der örtlichen Unfallbilanz ablesen lassen können.