

Die Pflicht ausländischer „Verkehrssünder“ zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung vor einem deutschen Straf- oder Bußgeldgericht

Von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam

Die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit im Ausland hat sowohl für die Verfolgungsbehörden des Tatortstaates als auch für den Täter spezifische Beschwerlichkeiten bei der Rechtswahrung und Rechtsdurchsetzung zur Folge. Hat der Täter seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in einem anderen Land, bereitet die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Ahndungsanspruchs im Tatortstaat Schwierigkeiten, wenn der Täter in jenes Land zurückkehren will und die Strafverfolgungs- oder Verwaltungsbehörde keine Befugnis hat, ihn daran zu hindern. Auf der anderen Seite kann die Rückkehr in das Heimatland auch die Rechtsposition des Täters verschlechtern, weil er aus der Ferne seine Verteidigung gegen die strafrechtliche Verfolgung im Tatortland nicht optimal organisieren kann, also zur Wahrnehmung dieses Rechts sich an den Ort des gegen ihn laufenden Verfahrens begeben müsste. Das kann praktisch bedeuten, dass er unter Umständen eine lange An- und Rückreise und mehrtägigen Hotelaufenthalt, beides verbunden mit Kosten sowie vorübergehendem Stillstand eigener Erwerbstätigkeit und entsprechendem Verdienstausschlag, in Kauf nehmen müsste.¹ Im Falle nicht geringfügiger Kriminalität sind die skizzierten Probleme für die Strafverfolgungsbehörden weniger gravierend als bei Bagatelldelikten oder Ordnungswidrigkeiten. Verhaftung und vorläufige Festnahme sind im Bußgeldverfahren gänzlich ausgeschlossen (§ 46 Abs. 3 S. 1 OWiG) und stehen im Strafverfahren unter Verhältnismäßigkeitsvorbehalt (§ 112 Abs. 1 S. 2 StPO).² Auch eine Auslieferung ist bei Ordnungswidrigkeiten nach Maßgabe von § 3 IRG³ – zu dem es in den Rechtshilfegesetzen anderer Länder entsprechende Vorschriften gibt – überhaupt nicht und bei Straftaten erst ab einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle zulässig. Die dadurch entstehende Lücke in der Verfahrenssicherung soll durch § 132 StPO geschlossen werden.⁴ Diese Vorschrift ist auch im Bußgeldverfahren anwendbar.⁵ Hier zeigt sich jedoch, welche Nachteile die Rückkehr in sein Heimatland dem Täter einbringt: Will er die geleistete Sicherheit oder das beschlagnahmte Fahrzeug auslösen, muss er sich aktiv dem Verfahren stellen und in die Offensive gehen. Denn sein Auslandsaufenthalt hindert die deutschen Behörden nicht, in seiner Abwesenheit und ohne seine aktive Mitwirkung durch Erlass eines Strafbefehls oder eines Bußgeldbescheids juristische Tatsachen zu schaffen, die den endgültigen Verlust der Vermögenswerte herbeiführen können.⁶

¹ Senge, in: Senge (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 39.

² Lemke, in: Julius u.a. (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4. Aufl. 2009, § 127 Rn. 15.

³ Aus vorrangigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen kann sich etwas anders ergeben.

⁴ Die Vorschrift ist in erster Linie für durchreisende ausländische Kraftfahrer bestimmt, vgl. Lemke (Fn. 2), § 132 Rn. 1.

⁵ Göhler, *JZ* 1968, 613 (617); Wache, in: Senge (Fn. 1), Vor § 53 Rn. 101.

nen.⁶ Zur Verhinderung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit muss der Betroffene Einspruch einlegen (§ 66 Abs. 2 Nr. 1 lit. a OWiG, § 410 Abs. 3 StPO) und gegebenenfalls anschließend persönlich in der Hauptverhandlung vor Gericht erscheinen. Ob er dies vermeiden kann, ohne eine Verschlechterung seiner strafrechtlichen Position zu riskieren, hängt maßgeblich davon ab, wie das Verfahrensrecht der *lex fori* das Thema Anwesenheit und Abwesenheit des Beschuldigten bzw. Betroffenen regelt. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass das geltende Recht der Bundesrepublik Deutschland in diesem Bereich verbesserungsfähig ist.

I. Bußgeldverfahren

1. Verfahren vor Erlass des Bußgeldbescheids

Die Durchführung des Bußgeldverfahrens bis zum Erlass des Bußgeldbescheids setzt Anwesenheit des Betroffenen nicht voraus. Anders als im Strafverfahren vor Anklageerhebung (vgl. § 163a Abs. 1 StPO) braucht der Betroffene vor Erlass des Bußgeldbescheids nicht vernommen zu werden, § 55 Abs. 1 OWiG. Ausreichend ist die Einräumung der Möglichkeit einer Stellungnahme zu der Beschuldigung. Dies kann durch Zusendung eines schriftlichen Anhörungsbogens mit der Aufforderung, diesen ausgefüllt zurückzusenden, geschehen.⁷

2. Verfahren nach Einspruch

a) Beschlussverfahren

Im Verfahren vor dem Amtsgericht ist die Anwesenheit des Betroffenen ebenfalls kein Thema, wenn das Gericht im Einvernehmen mit dem Betroffenen und der Staatsanwaltschaft den Weg des § 72 OWiG einschlagen kann. Für die Ausführung des gerichtlichen Hinweises auf die Möglichkeit des Widerspruchs (§ 72 Abs. 1 S. 2 OWiG) ist Anwesenheit des Betroffenen nicht erforderlich. Auch das sich eventuell anschließende Rechtsbeschwerdeverfahren nimmt im Normalfall einen Verlauf ohne Anwesenheit des Betroffenen, § 79 Abs. 5 OWiG, dies im Übrigen auch dann, wenn der amtsgerichtlichen Entscheidung eine Hauptverhandlung vorausging.⁸

b) Hauptverhandlung

Wählt das Amtsgericht von vornherein das Hauptverhandlungsverfahren oder wurde gem. § 72 Abs. 1 OWiG ein fristgemäßer Widerspruch erklärt, findet eine Hauptverhandlung

⁶ Lemke (Fn. 2), § 132 Rn. 12: Verwertung durch Versteigerung.

⁷ Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, Kommentar, 15. Aufl. 2009, § 55 Rn. 4.

⁸ Auch im Fall einer Hauptverhandlung vor dem OLG-Senat besteht für den Betroffenen keine Anwesenheitspflicht, § 79 Abs. 3 S. 1 OWiG i.V.m. § 350 StPO, s. hierzu Senge (Fn. 1), § 79 Rn. 151.

statt, zu der der Betroffene grundsätzlich persönlich erscheinen muss, § 73 Abs. 1 OWiG. Hier kommt also der oben angesprochene Reise- und Übernachtungsaufwand des Betroffenen zum Tragen, sofern die Hauptverhandlung nicht in Abwesenheit durchgeführt werden kann. Letzteres ist möglich nach einer Entbindung des Betroffenen von der Erscheinungspflicht, §§ 73 Abs. 2, 74 Abs. 1 S. 1 OWiG. Allerdings erkaufte der Betroffene die Befreiung von der Last des Erscheinens mit dem Verzicht auf eine richterliche Vernehmung und die Möglichkeit, den Ausgang des Verfahrens durch eine mündliche Einlassung zur Sache gegenüber einer richterlichen Vernehmungsperson zu beeinflussen. Nun müsste Nichterscheinen in der Hauptverhandlung nicht zwangsläufig zur Folge haben, dass eine Vernehmung des Betroffenen durch einen Richter nicht stattfindet. Bis zu dem OWiGÄndG vom 26.1.1998 sah § 73 Abs. 3 S. 1 OWiG die Möglichkeit kommissarischer Vernehmung des zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht verpflichteten Betroffenen durch einen ersuchten Richter vor. Insbesondere die Einführung der grundsätzlichen Anwesenheitspflicht hat diese frühere Regelung jedoch hinfällig werden lassen.⁹ Die kommissarische Vernehmung des Betroffenen ist nicht mehr möglich. Der Wortlaut des neugefassten § 73 OWiG ist insoweit eindeutig und was er zum Ausdruck bringt, entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Für eine Auslegung dahingehend, dass die kommissarische Vernehmung im Fall des § 73 Abs. 2 OWiG im Ermessen des Gerichts stünde, bietet der Gesetzestext keine Anknüpfungspunkte.¹⁰ In der Literatur gibt es Stimmen, die das kritisch kommentieren und sogar verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG äußern¹¹. Denn die Möglichkeit der schriftlichen Äußerung sei insbesondere für Betroffene, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind oder sich schriftlich nicht gut ausdrücken können, kein ausreichender Ersatz für eine richterliche Anhörung mit mündlicher Kommunikation. Das angesprochene Problem der Verständigung in deutscher Sprache dürfte in diesem Kontext zukünftig an Bedeutung gewinnen. War nämlich die Vollstreckung ausländischer Geldbußen „bislang nur in seltenen Fällen an der Tagesordnung“¹², hat sich dies durch die in den meisten EU-Mitgliedsstaaten¹³ und im Oktober 2010 auch in Deutschland erfolgte Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 geändert. Früher blieben Verkehrsverstöße im Ausland, die regelmäßig nur eine Geldsanktion im

unteren Bereich nach sich zogen, weitgehend ungeahndet.¹⁴ Nunmehr können in Deutschland erlassene Bußgeldentscheidungen schneller und unkomplizierter im Ausland vollstreckt werden. Dasselbe gilt für Verfahren in der umgekehrten Richtung. Es liegt auf der Hand, dass von der Auslandsvollstreckung deutscher Entscheidungen in erster Linie nicht-deutsche Delinquenten betroffen sein werden und dass viele von ihnen die deutsche Sprache nicht oder nur unzureichend beherrschen. Wenn sie sich gegenüber einem Richter mündlich äußern wollen, müssen sie also den Weg zum Ort der Hauptverhandlung in Kauf nehmen. Der Ausschluss der kommissarischen Vernehmung sollte vor diesem Hintergrund überdacht und zurückgenommen werden.

II. Strafverfahren

Ordnungswidrigkeiten werden in einem Bußgeldverfahren verfolgt, wenn der verfahrensgegenständliche Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte für eine strafrechtliche Relevanz der Tat enthält, §§ 35 ff. OWiG.¹⁵ Anderenfalls kommt es zu einem Strafverfahren, in dem jedoch der Gesichtspunkt der Ordnungswidrigkeit mit zu berücksichtigen ist, §§ 40, 41 Abs. 1, 42, 64, 81, 82, 83 OWiG, § 313 StPO. Die Ahndung der Ordnungswidrigkeit ist dann Teil der strafrechtlichen Entscheidung, also Strafbefehl oder Strafurteil. Ein Bußgeldbescheid kann in dem Strafverfahren weder von der Staatsanwaltschaft noch von dem Gericht erlassen werden.¹⁶ Im Extremfall findet im Strafverfahren eine Hauptverhandlung statt, die mit einem Urteil endet, das nur noch eine Ordnungswidrigkeit und eine Geldbuße zum Gegenstand hat.¹⁷ Die Strafprozessordnung erwähnt dies – lediglich – in § 313, eigenartigerweise aber z.B. nicht in § 407 Abs. 2 S. 1 Nr. 1.¹⁸

1. Eröffnung des Hauptverfahrens allein wegen Ordnungswidrigkeit

Bei seiner Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens hat das Gericht auch allfällige Ahndungsgrundlagen des Ordnungswidrigkeitenrechts zu berücksichtigen. Taten im prozessualen Sinn, die in das Ermittlungsverfahren unter dem Aspekt der Ordnungswidrigkeit einbezogen waren und gem. § 64 OWiG Anklagegegenstand sind, müssen ebenso gewürdigt werden wie die Eventualität, dass eine als Straftat angeklagte Tat auch oder sogar ausschließlich die Qualität einer Ordnungswidrigkeit hat, vgl. § 82 Abs. 1 OWiG, § 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO.¹⁹ Als Ergebnis dieser gerichtlichen Prü-

⁹ OLG Düsseldorf NZV 1998, 516; BayObLG NJW 1999, 733; *Katholnigg*, NJW 1998, 568 (570); a.A. OLG Celle NZV 1999, 97; *Bohnert*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2010, § 73 Rn. 13.

¹⁰ BGHSt 44, 345 (346); *Göhler* (Fn. 7), § 73 Rn. 10-15; a.A. *Rebmann/Roth/Herrmann*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, Stand: April 1999, § 73 Rn. 13.

¹¹ *Senge* (Fn. 1), § 73 Rn. 39; a.A. OLG Düsseldorf NZV 1998, 516 (517); BayObLG NJW 1999, 733 (734).

¹² *Krumm/Lempp/Trautmann*, Das neue Geldsanktionengesetz, 2010, S. 5 (Vorwort).

¹³ *Trautmann*, NZV 2011, 57 (58 Fn. 5).

¹⁴ *Trautmann*, NZV 2011, 57.

¹⁵ *Göhler*, JZ 1968, 613.

¹⁶ OLG Hamm NJW 1970, 1805; *Göhler* (Fn. 7), § 64 Rn. 4.

¹⁷ *Bohnert* (Fn. 9), § 82 Rn. 7; *Göhler*, JZ 1968, 613 (621); *Göhler* (Fn. 7), § 82 Rn. 11; *Lemke/Mosbacher*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2005, § 82 Rn. 19; *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 2.

¹⁸ *Kurth*, in: *Lemke u.a.* (Fn. 2), § 407 Rn. 32; vgl. auch Nr. 280 Abs. 4 RiStBV.

¹⁹ Das gilt auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklage den Aspekt der Ordnungswidrigkeit nicht thematisiert hat, vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 2.

fung ist ein Eröffnungsbeschluss möglich, der das Hauptverfahren allein unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Ordnungswidrigkeit eröffnet, § 82 Abs. 2 OWiG. Das weitere Verfahren – also das Hauptverfahren – hat dann den Charakter eines gerichtlichen Bußgeldverfahrens, denn es sind „die besonderen Vorschriften“ des OWiG anzuwenden.²⁰ Eine spätere Rückkehr ins Strafverfahren gem. § 81 OWiG bleibt möglich.²¹

Hinsichtlich der An- oder Abwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung²² gelten also die §§ 230 StPO ff. nicht bzw. nachrangig, d.h. soweit sie nicht von den vorrangigen §§ 73 ff OWiG verdrängt werden.²³ Zu den vorrangigen Vorschriften des OWiG gehört auch § 74 Abs. 2 OWiG, der im Falle unentschuldigter Nichterscheins des Betroffenen das Gericht anweist, den Einspruch durch Urteil zu verwerfen. Es liegt auf der Hand, dass diese Art der Verfahrensbeendigung zu der Verfahrenssituation, die § 82 Abs. 2 OWiG beschreibt, nicht passt. Denn einen Einspruch, der verworfen werden könnte, gibt es nicht. Vor allem gibt es auch keinen Bußgeldbescheid, der durch die Einspruchsverwerfung seine Wirkung als Bußgeldentscheidung zurückgewinnen,²⁴ rechtskräftig und vollstreckbar werden könnte, sofern der Betroffene weder mit einem Wiedereinsetzungsantrag (§ 74 Abs. 4 OWiG) noch mit einer Rechtsbeschwerde (§ 79 OWiG)²⁵ Erfolg hat. Eine Entscheidung nach § 74 Abs. 2 OWiG ginge also buchstäblich ins Leere. Anders wäre es vielleicht in der gewiss nicht den Normalfall des § 82 Abs. 2 OWiG darstellenden Situation, dass ein Bußgeldverfahren nach Einspruchseinlegung gem. § 81 Abs. 2 OWiG ins Strafverfahren übergeleitet wird und in diesem ein Eröffnungsbeschluss ergeht, der gem. § 82 Abs. 2 OWiG nach Art einer „Rolle rückwärts“ (zu den „besonderen Vorschriften dieses Gesetzes“ § 81 Abs. 3 S. 1 OWiG einerseits, § 82 Abs. 2 OWiG andererseits) wieder ins Bußgeldverfahren zurückführt. Dass ein Amtsgericht einen strafrechtlichen Gesichtspunkt für wahrscheinlich entscheidungstragend ansieht und anschließend das Hauptverfahren gleichwohl nur wegen eines bußgeldrechtlichen Gesichtspunkts eröffnet, dürfte selten vorkommen.

²⁰ Vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 5.

²¹ Vgl. *Bohnert* (Fn. 9), § 82 Rn. 19; *Lemke/Mosbacher* (Fn. 17), § 82 Rn. 20; *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 9.

²² Eine Hauptverhandlung hat zwingend stattzufinden, da das Verfahren nach § 72 OWiG – auf den § 82 Abs. 2 OWiG an sich auch verweist – mangels Bußgeldbescheid nicht möglich ist, *Göhler* (Fn. 7), § 82 Rn. 19; *Wache* (Fn. 5), § 82 Rn. 15; *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 9.

²³ Vgl. *Rebmann/Roth/Herrmann* (Fn. 10), § 82 Rn. 9.

²⁴ Der Einspruch entkräftet den Bußgeldbescheid als Sachentscheidung und reduziert seine Bedeutung auf eine anklageähnliche Funktion, vgl. *Bohnert*, in: *Senge* (Fn. 1), § 67 Rn. 6. Nach rechtskräftiger Einspruchsverwerfung „gewinnt der Bußgeldbescheid seine Rechtsqualität zurück“, so *Bohnert* (a.a.O.), § 67 Rn. 7.

²⁵ Vgl. *Senge* (Fn. 1), § 74 Rn. 54.

Möglicherweise wurde an die Konsequenz, die die Neufassung des § 74 Abs. 2 OWiG für § 82 Abs. 2 OWiG hat, im Gesetzgebungsverfahren des OWiGÄndG nicht gedacht. § 82 Abs. 2 OWiG, der nicht geändert wurde,²⁶ war mit der früheren Fassung des § 74 Abs. 2 OWiG ohne weiteres kompatibel. Denn diese eröffnete dem Gericht im Falle unentschuldigter Ausbleibens des zum persönlichen Erscheinen verpflichteten Betroffenen drei Verfahrensalternativen: Verwerfung des Einspruchs durch Urteil (§ 74 Abs. 2 S. 1 OWiG), Vorführung des Betroffenen (§ 74 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 OWiG) oder Verfahren nach § 74 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 i.V.m. Abs. 1 OWiG a.F. Die letztgenannte Alternative ermöglichte die Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Betroffenen und die Beendigung des Verfahrens mit einem Sachurteil des Amtsgerichts.²⁷ Infolge des OWiÄndG sind die beiden mit § 82 Abs. 2 OWiG verträglichen Alternativen des § 74 Abs. 2 OWiG a.F. weggefallen. Geblieben ist diejenige, welche nicht realisierbar ist, weil sie auf Vorbedingungen aufbaut, die in diesem Verfahren nicht erfüllt sind. Sofern der Betroffene keinen Antrag auf Entbindung von der Erscheinungspflicht stellt (§ 73 Abs. 2 OWiG), kommt das Gericht zu einer Sachentscheidung nur über eine Hauptverhandlung, in der der Betroffene anwesend ist. Dies ist bei einem Betroffenen mit Aufenthalt im Ausland keine glückliche Situation, zumal wenn man bedenkt, dass es in einem Strafverfahren anders wäre (dazu unten 2.). Verschlossen ist auch der – ohnehin prozessunökonomische – Ausweg eines verwaltungsbehördlichen Neuanfangs (§§ 35 ff. OWiG) nach Verfahrenseinstellung durch das Gericht. Dazu müsste das Gericht eine „Ahndung nicht für geboten“ halten, § 47 Abs. 2 S. 1 OWiG. Dies ist aber nicht der Fall, wenn das Gericht diesen Weg gerade deswegen beschreiten will, weil es dadurch doch noch eine Ahndung der Tat zu erreichen sucht. Außerdem entfaltet die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht eine beschränkte Sperrwirkung, sodass ein Wiederaufgreifen des Falles durch die Verwaltungsbehörde neue Tatsachen oder Beweismittel erforderte.²⁸

Mit seiner Verweisung auf „die besonderen Vorschriften dieses Gesetzes“ führt § 82 Abs. 2 OWiG das Verfahren also in eine Sackgasse. Ohnehin ist diese Regelung falsch platziert. Sie bezieht sich auf eine Prozesslage im Zwischenverfahren des Strafprozesses und sollte deshalb zumindest auch im Text des § 207 Abs. 2 StPO – und nicht nur in seinen Kommentierungen²⁹ – Erwähnung finden, entweder in Nr. 3 oder in einer eigenen Nummer. Ob es in der Sache sinnvoll ist, die Fortsetzung des Verfahrens auf der Basis der speziellen Vorschriften des OWiG anzuordnen, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls bezüglich der hier thematisierten Situation des unentschuldigter ausbleibenden Betroffenen hat sich diese Anordnung als undurchführbar erwiesen. Von den

²⁶ Vgl. Text und Kommentierung des § 82 in *Göhler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 11. Aufl. 1995, § 82 Rn. 19 (identisch mit der Kommentierung in der 15. Aufl. 2009).

²⁷ Vgl. *Göhler* (Fn. 26), § 74 Rn. 40.

²⁸ Vgl. *Bohnert* (Fn. 24), § 47 Rn. 34.

²⁹ Vgl. *Julius*, in: *Julius* u.a. (Fn. 2), § 207 Rn. 11.

„Besonderen Vorschriften“ des OWiG muss der Weg also wieder zurück in die Strafprozessordnung führen, und zwar allein gem. § 46 Abs. 1 OWiG und nicht gem. § 71 Abs. 1 OWiG, da sich das Verfahren ja nicht in der Lage „nach zulässigem Einspruch“ befindet. Dabei ist die Verweisung des § 71 Abs. 1 OWiG viel dichter an dem Regelungsgegenstand, der im Wesentlichen die Hauptverhandlung ist und deshalb vor allem vom Reglement der §§ 226 ff. StPO beherrscht wird.³⁰ Jedenfalls gelangt man letztlich wieder zu den §§ 230 ff. StPO, die eben nicht völlig von den Spezialvorschriften der §§ 73 ff. OWiG verdrängt werden, hier insbesondere nicht von § 74 Abs. 2 OWiG, der im Normalfall eine die Vorschriften der StPO ausschließende Wirkung hat.³¹ Die am besten passende Vorschrift ist § 232 StPO. Sie ermöglicht die Durchführung der Hauptverhandlung und den Abschluss des Verfahrens mit einem Sachurteil in Abwesenheit des von der Erscheinungspflicht nicht entbundenen Betroffenen. Dass der Text des § 232 Abs. 1 StPO unverständlich in der Aufzählung zulässiger Sanktionen die Geldbuße – auch nicht die des § 30 OWiG, obwohl diese sogar in § 407 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO erwähnt wird – nicht anführt, ist im vorliegenden Zusammenhang unschädlich, da es gem. § 46 Abs. 1 OWiG um „sinngemäße“ Anwendung geht. Ebenfalls in Frage kommt § 231a StPO, wenn das Nichterscheinen des Betroffenen auf von ihm selbst vorsätzliche und schuldhaft herbeigeführte Verhandlungsunfähigkeit beruht. Dass in einem solchen Fall § 74 Abs. 2 OWiG zur Anwendung kommen soll,³² ist in einer Hauptverhandlung nach zulässigem Einspruch gewiss richtig, in einer Hauptverhandlung nach einem Eröffnungsbeschluss gem. § 82 Abs. 2 OWiG jedoch schlicht unmöglich.

2. Hauptverhandlung

a) Ahndungsausschluss bei Abwesenheit

Eine Hauptverhandlung darf grundsätzlich nur bei Anwesenheit des Angeklagten durchgeführt werden, § 230 Abs. 1 StPO. Der erschienene Angeklagte darf sich daher aus der Verhandlung nicht entfernen, § 231 Abs. 1 S. 1 StPO. Erscheint der Angeklagte nicht oder entfernt er sich aus der Verhandlung, findet grundsätzlich keine Hauptverhandlung statt. Ist Gegenstand des Verfahrens auch der Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit, sind die prozessrechtlichen Folgen keine anderen als wenn es in dem Verfahren nur um strafrechtliche Vorwürfe ginge. Auch eine Konstellation nach § 83 Abs. 1 OWiG führt nicht dazu, dass hinsichtlich der Ordnungswidrigkeit die bußgeldverfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 73, 74 OWiG zur Anwendung kämen.³³ Denn diese Vorschriften sind in der Paragraphenaufzählung des § 83 Abs. 1 OWiG nicht enthalten.³⁴ Ist der Angeklagte also unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen, kann bezüglich der Ordnungswidrigkeit nicht nach § 74 Abs. 2

OWiG verfahren werden. War die Ordnungswidrigkeit von Anfang an Gegenstand des Strafverfahrens (§ 42 OWiG),³⁵ ist die Anwendung des § 74 Abs. 2 OWiG schon deswegen unmöglich, weil weder ein Bußgeldbescheid noch ein dagegen eingelegter Einspruch existiert.³⁶ Handelt es sich jedoch um eine Hauptverhandlung, die durch den rechtzeitigen Einspruch gegen einen Strafbefehl veranlasst worden ist, ist die Konsequenz unentschuldigter Ausbleibens die gleiche wie in der bußgeldverfahrensrechtlichen Situation des § 74 Abs. 2 OWiG: Der Einspruch wird gem. § 412 S. 1 StPO i.V.m. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO verworfen.

b) Ahndung trotz Abwesenheit

Während das OWiG für das Bußgeldverfahren die Durchführung einer Abwesenheitsverhandlung und ein auf ihr beruhendes Sachurteil nur in dem Fall der §§ 73 Abs. 2, 74 Abs. 1 OWiG vorsieht, lässt die Strafprozessordnung Hauptverhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten in weitaus größerem Umfang zu. Es stellt sich die Frage, ob dies auch gilt, wenn und soweit Gegenstand der Hauptverhandlung eine Ordnungswidrigkeit ist.

aa) Straftat und Ordnungswidrigkeit

Ist Gegenstand der Hauptverhandlung eine Straftat, die mit einer Ordnungswidrigkeit im Konkurrenzverhältnis der Tateinheit steht, besteht für eine verfahrensrechtliche Berücksichtigung des bußgeldrechtlichen Gesichtspunkts wegen § 21 Abs. 1 S. 1 OWiG zunächst einmal keine Veranlassung. Das Verfahren ist also kein „Mischverfahren“ mit strafprozessrechtlichen und bußgeldverfahrensrechtlichen Elementen.³⁷ Die prozessuale Reaktion auf Abwesenheit des Angeklagten kann sich daher voll und ganz nach den §§ 230 ff. StPO richten. Entfällt die Möglichkeit einer Ahndung der Tat als Straftat – z.B. wegen Rücknahme eines Strafantrags oder weil die richterliche Überzeugungsbildung bezüglich der Straftat nicht gelingt – und reduziert sich der mögliche Entscheidungsgegenstand auf die Ordnungswidrigkeit, liegt die unter bb) zu erörternde Konstellation vor. „Straftat und Ordnungswidrigkeit“ betrifft also allein den Fall des § 83 OWiG. Da § 21 OWiG dieses Konkurrenzverhältnis nicht betrifft, muss das Gericht über die Straftat und über die Ordnungswidrigkeit verhandeln und entscheiden. Bei Nichterscheinen des Angeklagten kommen alle Möglichkeiten der Abwesenheitsverhandlung in Betracht, die nach der Strafprozessordnung zulässig sind. Deren Gebrauch soll sich dann wohl auch auf die Ordnungswidrigkeit erstrecken, da § 83 Abs. 1 OWiG die Geltung der §§ 73, 74 OWiG nicht anordnet. Das hat zur Folge, dass der prozessuale Handlungs- und Gestaltungsspielraum weiter ist als bei der Verfolgung der Ordnungswidrigkeit im Bußgeldverfahren. Beispielsweise ist nach Entbindung des Angeklagten von der Pflicht zum Erscheinen die kommissarische Vernehmung durch einen beauftragten oder

³⁰ Vgl. *Senge* (Fn. 1), § 71 Rn. 3.

³¹ Vgl. *Göhler* (Fn. 7), § 71 Rn. 28; *Senge* (Fn. 1), § 73 Rn. 5.

³² Vgl. *Senge* (Fn. 1), § 71 Rn. 62.

³³ *Göhler*, JZ 1968, 613 (621); *Göhler* (Fn. 7), § 83 Rn. 1.

³⁴ Vgl. *Wache* (Fn. 5), § 83 Rn. 1, 5.

³⁵ Zu den anderen Entstehungsgründen einer Konstellation des § 83 OWiG vgl. *Wache* (Fn. 5), § 83 Rn. 3.

³⁶ Vgl. *Wache* (Fn. 5), § 83 Rn. 1.

³⁷ Vgl. *Wache* (Fn. 5), § 83 Rn. 4.

ersuchten Richter nicht nur möglich, sondern sogar obligatorisch, § 233 Abs. 2 S. 1 StPO. Dagegen ist die kommissarische Vernehmung des Betroffenen in der parallelen Prozesslage des Bußgeldverfahrens nach § 73 Abs. 2 OWiG nicht mehr möglich (s.o. I. 2. b).

Allerdings stellt sich die vorrangige Frage, ob § 233 StPO überhaupt auf eine Hauptverhandlung mit bußgeldrechtlichem Gegenstand, also auf die Straftat-Ordnungswidrigkeit-Kombination des § 83 OWiG anwendbar ist. Denn der Text des § 233 StPO berücksichtigt die Ordnungswidrigkeit nicht. Dasselbe trifft auf § 232 StPO zu. Auch diese Vorschrift scheint ja von der Warte des § 83 OWiG aus betrachtet den Mischverfahrens-Fall zu erfassen, nachdem in § 83 Abs. 1 OWiG die einschlägigen Bestimmungen des OWiG außen vor gelassen sind. Der Text des § 232 StPO spricht jedoch eine andere Sprache. Von „Geldbuße“ ist dort nicht die Rede. Es kann aber auch nicht sein, dass weder die §§ 230 ff. StPO noch die §§ 73, 74 OWiG anwendbar sind. Der einzige Ausweg zur Vermeidung eines Regelungsvakuums ist die Auflösung der Verbindung von Straftat und Ordnungswidrigkeit, d.h. Verfahrenstrennung und Weiterverfolgung der Ordnungswidrigkeit in einem Bußgeldverfahren. Prozessökonomisch wäre dies unvernünftig. Zudem müsste vorsorglich für den nicht ausschließbaren Fall unentschuldigter Ausbleibens des Betroffenen wieder über § 46 Abs. 1 OWiG der Rückweg zur StPO – z.B. § 232 StPO – angetreten werden, da § 74 Abs. 2 OWiG in Ermangelung von Bußgeldbescheid und Einspruch in der Luft hängt. Immerhin wäre der Wortlaut des § 232 StPO jetzt kein Problem mehr, da es ja nur um „sinn-gemäße“ Anwendung der Norm ginge. Nach allem lässt sich der Eindruck nicht verschrecken, dass mit § 83 Abs. 1 OWiG und den §§ 230 ff. StPO irgendetwas nicht stimmt, genauer gesagt, dass diese Vorschriften nicht aufeinander abgestimmt sind. Noch deutlicher zutage tritt dies dann, wenn es in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung nur noch darum geht, den Angeklagten wegen einer Ordnungswidrigkeit zur Verantwortung zu ziehen. Deswegen soll diese Problematik unter bb) erörtert werden.

bb) Allein Ordnungswidrigkeit

Den Übergang vom Strafverfahren in das Bußgeldverfahren ordnet § 82 Abs. 2 OWiG an, wenn bereits beim Erlass des Eröffnungsbeschlusses die strafrechtliche Ahndungsgrundlage weggefallen und die bußgeldrechtliche Grundlage übrig geblieben ist. Wird hingegen das Hauptverfahren in Bezug auf eine Straftat eröffnet und verflüchtigt sich die strafrechtliche Verurteilungswahrscheinlichkeit erst danach unter Zurücklassung des die Verfahrensfortsetzung tragenden Verdachts einer Ordnungswidrigkeit, bleibt das Verfahren in seinem strafprozessualen Rahmen. Die Rückkehr in das Bußgeldverfahren des OWiG ist jetzt nicht mehr vorgesehen.³⁸ Lediglich die in § 83 Abs. 1 OWiG aufgeführten Vorschriften des OWiG bleiben weiterhin in dem Strafverfahren anwendbar. Zwar ist das von § 83 Abs. 1 OWiG vorausgesetzte Nebeneinander von Straftat und Ordnungswidrigkeit aufgehoben. Ging es in dem Strafverfahren von Anfang an nur um

eine Tat im prozessualen Sinne, hat dieses Nebeneinander sogar zu keiner Zeit bestanden. Jedoch ist die partielle Anwendbarkeit der in § 83 Abs. 1 OWiG genannten Vorschriften des OWiG in dieser Prozesslage erst recht sachlich begründet. Denn „eigentlich“ wäre jetzt ein rein bußgeldrechtliches Verfahren der adäquate prozessuale Rahmen. Aber ein über § 83 Abs. 1 OWiG hinausgehender bußgeldrechtlicher Einschlag ist in dem als Strafprozess zu Ende gehenden Verfahren aus dem Gesetz nicht ableitbar. Deswegen bleiben vor allem die besonderen Regelungen des OWiG über die An- oder Abwesenheit des Betroffenen ausgegrenzt. Möchte der Angeklagte von der Pflicht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung entbunden werden, ist die rechtliche Grundlage für die Verwirklichung dieses Anliegens nicht § 73 Abs. 2 OWiG, sondern § 233 StPO. Dessen Wortlaut geht jedoch auf eine Hauptverhandlung, die nur noch eine Ordnungswidrigkeit zum Gegenstand hat, nicht ein. § 233 Abs. 1 S. 1 und S. 2 StPO erwähnt nur strafrechtliche Tatfolgen. Die gerichtliche Reaktion auf das Nichterscheinen eines von der Anwesenheitspflicht nicht entbundenen Angeklagten richtet sich – wenn nicht die speziellen Fälle der §§ 231a, 231b StPO vorliegen – nach § 232 StPO. Auch hier findet die Ordnungswidrigkeit und ihre Sanktion Geldbuße keine Berücksichtigung. Ein einleuchtender Grund dafür, dass in Abwesenheit des Angeklagten zwar eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen, nicht aber die Verurteilung zu einer Geldbuße zulässig sein soll, ist nicht zu erkennen.

Ein ausländischer „Verkehrssünder“, dem eine auf deutschen Straßen begangene Straftat vorgeworfen wird, kann also unter den Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 StPO die Entbindung von der Pflicht zur Anwesenheit erreichen und zur Verteidigung in seinem Heimatland eine Stellungnahme gegenüber einem ersuchten Richter abgeben, § 233 Abs. 2 S. 1 StPO. Wird ihm von Anfang an lediglich eine Verkehrsordnungswidrigkeit vorgeworfen, kann er zwar auch die Entbindung von der Pflicht zur Anwesenheit erwirken, § 73 Abs. 2 OWiG. Die Gelegenheit einer Aussage vor einem kommissarisch vernehmenden Richter wird ihm aber nicht eingeräumt. Wird ihm zunächst eine Straftat vorgeworfen, der Verfahrensgegenstand dann im Hauptverfahren aber auf eine Ordnungswidrigkeit reduziert, kann er weder nach § 73 Abs. 2 OWiG noch nach § 233 Abs. 1 S. 1 StPO von der Pflicht zum Erscheinen entbunden werden. Erscheint er dennoch nicht in der Hauptverhandlung, kann aber auch das Gericht nicht das Verfahren nach § 74 Abs. 2 OWiG oder nach § 232 StPO mit einem Urteil abschließen. Stimmig ist das nicht.

III. Schluss

Wenn die aktuelle Rechtslage wirklich so ist, wie sie oben zu analysieren versucht wurde, der *Verf.* also nichts Wesentliches übersehen oder falsch verstanden hat, dann sollte der Gesetzgeber etwas ändern. Abgesehen davon, dass die §§ 81 bis 83 OWiG schwer zu verstehen sind, sollte vor allem in der Strafprozessordnung viel deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Strafverfahren auch Ordnungswidrigkeiten zum Gegenstand haben kann. Solange die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im wesentlichen Angele-

³⁸ Vgl. Göhler (Fn. 7), § 82 Rn. 15.

genheit der Verwaltung im Rahmen eines Bußgeldverfahrens war, konnte man mit einer StPO, in der die Ordnungswidrigkeit kein Thema war, störungsfrei arbeiten. Das war die Rechtslage des OWiG von 1952 und ist Rechtsgeschichte.³⁹ Die Gegenwart sieht anders aus. Der „bewegliche“ – d.h. während laufenden Verfahrens erfolgende – Übergang vom Bußgeld- zum Strafverfahren und in umgekehrter Richtung ist ohne weiteres möglich.⁴⁰ Ursache für die mangelhafte Abstimmung von StPO und OWiG ist wohl die Nichtanpassung der einschlägigen Vorschriften der StPO an die durch das OWiG 1968 neu geschaffene Verfahrensordnung der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Die im OWiG abgebildete stärkere Integration von Bußgeld- und Strafverfahren⁴¹ hat in den §§ 230 ff. StPO keine Spuren hinterlassen. Diese haben im Wesentlichen immer noch denselben Wortlaut wie vor Einführung des OWiG 1968. Wie es richtig aussehen müsste, zeigt § 313 StPO. Die Einfügung des Wortes „Geldbuße“ in §§ 232, 233 StPO dürfte als Korrekturmaßnahme genügen.⁴² Einstweilen wird man sich mit einer analogen Anwendung behelfen können.

³⁹ Vgl. *Göhler* (Fn. 7), Einl. Rn. 12; *Bohnert* (Fn. 24), Einl. Rn. 42.

⁴⁰ *Bode*, NJW 1968, 1449 (1453); *Knapp*, JuS 1979, 609 (616).

⁴¹ *Bode*, NJW 1968, 1449 (1451).

⁴² Zur Radikallösung der völligen Abschaffung des OWiG vgl. *Coepicus*, Deutsches Autorecht 1985, 97 (103): „Es hätte also völlig ausgereicht, Verfahrensregeln, die man für ordnungswidrigkeiten-spezifisch hielt, an die entsprechenden Vorschriften der StPO als weitere Absätze oder zusätzliche Bestimmungen anzufügen („Bei Ordnungswidrigkeiten gilt ...“).“