

H Hauptverhandlung, Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen

schon strenge Rechtsprechung des BGH (BGHSt 49, 317, 328; BGH StraFo 2006, 459, 460; NStZ 2010, 530, 531) noch hinausgehen. Unabhängig davon gilt: Die Gerichte sind Adressaten des Anspruchs auf ein faires Verfahren und damit auf Herstellung von „Waffengleichheit“ durch Herbeiführung von Informationsparität. Wird dieser Anspruch nicht erfüllt, so sollten dem Betroffenen im Rahmen der Begründungserfordernisse keine Nachteile daraus erwachsen, dass der Geltendmachung dieses Rechts nicht entsprochen wurde (vgl. auch OLG Hamm NJW 2011, 469, 471: reduzierte Darlegungslast bei fehlender Dokumentation von Gefahr im Verzug i.S.d. § 81a Abs. 2 StPO; *Cierniak/Niehaus* DAR 2014, 2, 7).

- 2416** b) Die Stellung eines **Beweisantrags** und/oder **Beweisermittlungsantrags** sowie der **Beschluss über die Ablehnung** eines Beweisantrags gehören gem. § 273 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 zu den **wesentlichen Förmlichkeiten der HV** und sind damit zu protokollieren. Hierauf hat der Verteidiger wegen der negativen Beweiskraft des Protokolls gem. § 274 Satz 1 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 zu achten. Wird mit der Verfahrensrüge beanstandet, das Gericht habe in der HV eine von der Verteidigung beabsichtigte Beweisantragsstellung durch „Nichtzulassung“ vereitelt und die Protokollierung des Antrags verweigert, setzt eine hierauf gestützte Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts bzw. der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung – sofern das Protokoll über das behauptete Verfahrensgeschehen keine Auskunft gibt – für ihre Zulässigkeit Darlegungen zum Wegfall der Beweiskraft des Protokolls voraus, aus denen sich entweder die offenkundige Fehlerhaftigkeit des Protokolls oder aber der Nachweis einer bewussten gerichtlichen Falschprotokollierung ergibt (OLG Bamberg NJW 2013, 1251 = NZV 2013, 311 = DAR 2013, 281 = zfs 2013, 469 = VRR 2013, 471 = StRR 2014, 66).

Siehe auch: → *Beweisantrag, Allgemeines*, Rdn 499 m.w.N.; → *Hauptverhandlung, Allgemeines*, Rdn 2324 m.w.N.

2417 Hauptverhandlung, Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen

Das Wichtigste in Kürze:

1. Gemäß § 73 Abs. 1 ist der Betroffene zum Erscheinen in der HV verpflichtet.
2. Die Entbindung von der grundsätzlich bestehenden Anwesenheitspflicht setzt einen **Antrag** des Betroffenen voraus.
3. Eine Entbindung von der Erscheinspflicht setzt gem. § 73 Abs. 2 voraus, dass eine Äußerung des Betroffenen zur Sache vorliegt oder dieser erklärt, dass er sich nicht zur Sache äußern werde.

4. Erforderlich ist weiterhin, dass die Anwesenheit des Betroffenen in der HV zur Aufklärung wesentlicher Punkte des Sachverhalts nicht erforderlich ist.
5. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 73 Abs. 2 ist das Gericht verpflichtet, dem Entbindungsantrag zu entsprechen. Wurde der Betroffene von der Erscheinungspflicht befreit, so kann er sich von einem Verteidiger in der HV vertreten lassen, § 73 Abs. 3.

Literaturhinweise: Beck, Anwesenheitspflicht des Betroffenen in der Hauptverhandlung, DAR 1999, 521; Burhoff, Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung des Bußgeldverfahrens, VRR 2007, 250; Fromm, Die Entbindung des Betroffenen von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung nach § 73 Abs. 2 OWiG, SVR 2010 Heft 3, 86; ders., Überblick über neue Entscheidungen zum Entbinden des Betroffenen von der Erscheinungspflicht in der Hauptverhandlung, §§ 73 II, 74 I OWiG, DAR 2013, 368; Krenberger, Das Abwesenheitsverfahren im Bußgeldrecht – Rechtsprechungsübersicht 2010/2011 zu §§ 73, 74 OWiG, zfs 2012, 424; ders., Rechtsprechungsübersicht zu §§ 73, 74 OWiG für das Jahr 2012, zfs 2013, 364; Kroll, Gehörsrügenfalle, StRR 6/2017, S. 19; Krumm, Probleme im Bußgeldverfahren bei der Entbindung des Betroffenen von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen, DAR 2008, 413; Mitsch, Die Pflicht ausländischer „Verkehrssünder“ zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung vor einem deutschen Straf- oder Bußgeldgericht, ZIS 2011, 502; Rochow, Die Verpflichtung des Betroffenen zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung im Rahmen von OWi-Verfahren, zfs 1999, 366; Schneider, Die Pflicht des Betroffenen zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung des Bußgeldverfahrens, NZV 1999, 14; Sitzer, Rolle rückwärts? Zur aktuellen Fassung des § 74 Abs. 2 OWiG, StraFo 2014, 1; s. auch die Hinw. bei → Hauptverhandlung, Allgemeines, Rdn 2324.

2418

1. Nach § 73 Abs. 1 ist der Betroffene im OWi-Verfahren **zum Erscheinen** in der HV **verpflichtet**. → Hauptverhandlung, Allgemeines, Rdn 2331 ff. sowie → Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen, Rdn 2351 ff.

2419

2.a) Der Betroffene kann einen **Antrag auf Entbindung** von der **Erscheinungspflicht** stellen (§ 73 Abs. 2). Eine Entbindung erfolgt nicht von Amts wegen.

2420

☝ Der **Betroffene** muss selbst **aktiv werden**, wenn er zur HV nicht erscheinen will. Ohne einen Antrag des Betroffenen kann das Gericht ihn selbst dann nicht von der Erscheinungspflicht befreien, wenn es seine Anwesenheit für nicht erforderlich hält (vgl. dazu OLG Hamm VRS 108, 274).

Ein Antrag auf Entbindung ist **nicht formbedürftig**, sodass er mündlich oder auch telefonisch gestellt werden kann (Krumm DAR 2008, 413). **Inhaltlich** genügt es, wenn das Antragsvorbringen erkennen lässt, dass der Betroffene nicht an der HV teilnehmen will (KG VRR 2012, 195; OLG Rostock, Beschl. v. 27.4.2011 – 2 Ss (OWi) 50/11 I 63/11; Göhler/Seitz/Bauer, § 73 Rn 4).

Ausreichend ist es etwa, wenn der Verteidiger des Betroffenen dem Gericht mitteilt, dass er dessen Erscheinen in der HV für **entbehrlich** halte, da das Verfahren seines Erachtens auch ohne mündliche Verhandlung im Rahmen einer Einstellung erledigt werden könne (vgl. OLG Hamm VA 2010, 17). In dem Ersuchen um Entscheidung

im **schriftlichen Verfahren** (§ 72 OWiG) kann ein Antrag auf Entbindung von der Erscheinungspflicht gesehen werden (BayObLG NZV 1999, 139).

- 2421** b) Der Verteidiger bedarf zur Stellung des Entbindungsantrags einer – über die Verteidigervollmacht hinausgehenden – **Vertretungsvollmacht** (BGH NStZ 2002, 268; OLG Brandenburg VRS 116, 276; OLG Celle DAR 2010, 708 = VRR 2011, 116 = VA 2011, 15; OLG Hamm zfs 2004, 42; Beschl. v. 3.8.2009 – 3 Ss OWi 348/09; OLG Köln NStZ-RR 2002, 114). Diese muss nicht ausdrücklich auf eine Vertretung auch in Bußgeldsachen hinweisen (OLG Bamberg VRR 2011, 472). Da die allgemeine Vollmacht, den Betroffenen in dessen Abwesenheit vertreten zu dürfen, auch die Ermächtigung zur Stellung eines Entbindungsantrags umfasst (OLG Hamm VRS 49, 207), ist sie insoweit ausreichend (OLG Köln, a.a.O.; zu den Anforderungen vgl. OLG Bamberg NStZ 2007, 180 = VA 2006, 176; OLG Hamm VRS 111, 370 = zfs 2006, 710 = VRR 2006, 394; zum Inhalt/zur Formulierung s.a. noch OLG Hamm StRR 11/2016, S. 2 [Ls.]; Beschl. v. 24.11.2016 – 5 RVs 82/16 und 5 Ws 360/16, wonach es sich empfehlen dürfte, das jeweilige Verfahren zu konkretisieren).

☝ Der Verteidiger sollte sich in Bußgeldsachen eine **besondere Vertretungsvollmacht** erteilen lassen (→ *Vollmacht des Verteidigers*, Rdn 4016; s.a. Rdn 2434). Eine Telefaxkopie genügt der Schriftform (OLG Hamm zfs 2004, 42).

Wenn ein mit **Untervollmacht** beauftragter Verteidiger für den Betroffenen einen Antrag auf Entbindung von der Erscheinungspflicht in der HV stellt, ist es unschädlich, falls dieser selbst keine besondere Vertretungsvollmacht vorweisen kann, wenn dem Hauptverteidiger eine Vertretungsvollmacht erteilt und diese nachgewiesen ist (OLG Celle DAR 2010, 708 = VRR 2011, 116 = VA 2011, 15).

- 2422** Der Antrag kann auch **noch zu Beginn der HV** nach dem Aufruf der Sache gestellt werden, sofern noch nicht zur Sache selbst verhandelt worden ist (vgl. u.a. OLG Naumburg zfs 2002, 251 [Vorlagebeschluss an den BGH]; zfs 2002, 595 mit ausführlicher Begründung; s.a. noch KG VRR 2007, 116; StRR 2014, 38; VRR 2/2017, S. 20 = VA 2017, 50 = NZV 2017, 290 [Ls.]; OLG Brandenburg zfs 2004, 235; OLG Celle StraFo 2009, 340; OLG Düsseldorf NStZ-RR 2012, 258 = VRR 2012, 82; OLG Hamm StraFo 2006, 425; VRS 111, 370 = zfs 2006, 710 = VRR 2006, 394; VRR 2006, 395; *Rochow* zfs 1999, 366, 367; *Burhoff* VRR 2007, 250, 252; KK/*Senge*, § 73 Rn 18, 19; *Rebmann/Roth/Herrmann*, § 73 Rn 7; offen gelassen von BGH zfs 2002, 549 [Vorlage des OLG Naumburg ist unzulässig] und von OLG Köln VRS 97, 187; VRS 95, 429; s.a. OLG Karlsruhe NStZ 2006, 245 = VRS 2005, 282 = DAR 2005, 694; a.A. *Göhler/Seitz/Bauer*, § 73 Rn 4 [nur ein vor der HV eingegangener Antrag ist zu berücksichtigen]; offen gelassen von BGH NStZ 2004, 21 und OLG Karlsruhe NStZ 2006, 245).

☞ Eine **Begründung** des Antrags ist zwar nicht erforderlich, aber **zu empfehlen**, wenn sich die Voraussetzungen für die Entbindung nicht aus der Akte ergeben.

Die Erteilung der umfassenden Vertretungsvollmacht bedarf i.Ü. keiner besonderen Form und kann auch mündlich erteilt werden. In ihr kann zugleich die Ermächtigung enthalten sein, eine etwa erforderliche **Vollmachtsurkunde** im Namen des Vollmachtgebers zu **unterzeichnen** (vgl. BayObLG NStZ 2002, 277; KG StRR 2014, 38; VRR 2/2017, S. 20 = VA 2017, 50 = NZV 2017, 290 [Ls.]; OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.2.2015 – (1 Z) 53 Ss-OWi 619/14 (351/14); OLG Celle, Beschl. v. 20.1.2014 – 322 SsRs 24/13; OLG Dresden StRR 2013, 261 m. Anm. *Reichling*). Das bedeutet, dass – so auch die Rspr. der OLG – der **Verteidiger** sich die Vertretungsvollmacht auch „**selbst ausstellen**“ kann (KG, a.a.O.).

c) Das Gericht darf einen Verlegungsantrag des Betroffenen jedoch **nicht** in einen Antrag auf Entbindung von der HV **umdeuten** (*Burhoff* VRR 2007, 250). Mit dem Verlegungsantrag soll gerade nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass der Betroffene nicht an der HV teilnehmen will (OLG Hamm VRS 108, 274; OLG Jena VRS 110, 13 = zfs 2006, 348; *Burhoff*, a.a.O.).

2423

d) Hinweise für die Verteidigung:

2424

- Möchte der Mandant nach Erörterung mit dem Verteidiger nicht zur HV erscheinen, so sollte der **Antrag** möglichst **frühzeitig** gestellt werden (z.B. bereits in der Einspruchsschrift [*Rochow* zfs 1999, 366, 367]). Diese Vorgehensweise hat mehrere **Vorteile**:
 - Zum einen läuft der Verteidiger so **nicht** Gefahr, den erforderlichen Antrag zu **vergessen**.
 - Des Weiteren besteht so u.U. die Möglichkeit, im Fall einer ablehnenden Entscheidung eine **weitere**, dem Gericht nun ggf. genügende **Erklärung abzugeben**, die mit einem neuerlichen Antrag verbunden wird (s. *Beck* DAR 1999, 521).
 - Zudem fehlt der Betroffene bei seinem Ausbleiben **nicht unentschuldig** i.S.v. § 74 Abs. 2 (→ *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rdn 2372), wenn über seinen **rechtzeitig** gestellten Antrag nicht vor der HV entschieden wurde, obwohl er mit einer Entscheidung rechnen durfte (KG VRR 2012, 195 [Antrag 2 Stunden vor der HV per Telefax mit besonderen Hinweisen auf die Eilbedürftigkeit und die Notwendigkeit der sofortigen Vorlage; entscheidend sei nicht, ob das Gericht tatsächlich Kenntnis von dem Antrag hatte, sondern ob es diese hätte haben können, das Gericht habe zudem eine Fürsorge- und Aufklärungspflicht sich vor Erlass eines Verwerfungsurteils bei der Geschäftsstelle zu vergewissern, ob eine Mitteilung über die Verhinderung des Betroffenen vorliegt]; OLG Karlsruhe zfs 1999, 538 [Antrag knapp 1 Monat vor der HV]; vgl.

auch OLG Hamm DAR 2011, 539 = VRR 2011, 473 [obiter dictum: Antrag per Fax 1,5 Stunden vor der HV]).

- Schließlich kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht die Auffassung etwa von *Göhler/Seitz/Bauer* (§ 73 Rn 4) teilt und **nur** einen **Entbindungsantrag**, der **vor der HV** gestellt wurde, als **zulässig** betrachtet.
- Wird der Verteidiger in der HV **vom Ausbleiben** eines Betroffenen, der (noch) nicht von seiner Anwesenheitspflicht befreit wurde, **überrascht**, so muss er sich bei seinem weiteren Vorgehen auf den Standpunkt stellen, dass eine Antragstellung auch noch in der HV zulässig ist vgl. Rdn 2422 m.w.N. aus der Rspr.; zur Vertretungsvollmacht Rdn 2421).

2425 3. Die **Entbindung** von der Anwesenheitspflicht **setzt voraus**, dass eine Äußerung des Betroffenen zur Sache vorliegt oder dieser erklärt, er werde sich zur Sache nicht äußern (vgl. dazu *Burhoff* VRR 2007, 250; *Krumm* DAR 2008, 414).

2426 a) Eine **Äußerung zur Sache i.S.v. § 73 Abs. 2** liegt vor, wenn der Betroffene in dieser Eigenschaft im Verfahren eine Stellungnahme abgegeben hat, die in einer HV durch das Gericht nach § 74 Abs. 1 Satz 2 verwertbar ist (*Göhler/Seitz/Bauer*, § 73 Rn 6). **Verwertbar** in diesem Sinn und damit **taugliche Stellungnahmen** sind: **Niederschriften** über frühere Vernehmungen oder des Betroffenen durch die Polizei oder Verwaltungsbehörde sowie schriftliche oder protokollierte Erklärungen des Betroffenen, z.B. im Anhörungsbogen oder im Einspruchsschreiben (*KK/Senge*, § 73 Rn 22). **Inhaltlich** muss die Stellungnahme zur Sachaufklärung beitragen können, also einen Bezug zum Vorwurf enthalten (*Rebmann/Roth/Herrmann*, § 73 Rn 9). Bloße Mutmaßungen oder Spekulationen sowie reine Rechtsausführungen – z.B. Anzweifeln von Beweisergebnissen – genügen nicht (*Rebmann/Roth/Herrmann*, a.a.O.). Dagegen genügt die **Mitteilung**, sich **nicht mehr erinnern** zu können, wer das Fahrzeug zur Tatzeit gefahren hat, den Anforderungen des § 73 Abs. 2 (*Rebmann/Roth/Herrmann*, a.a.O.). Denn auch ein in der HV anwesender bzw. aussagender Betroffener kann in diesem Fall keinen weiteren Beitrag zur Sachaufklärung leisten.

2427 b) Eine **schriftsätzliche Erklärung** des **Verteidigers** mit Vertretungsvollmacht steht einer schriftlichen Sacheinlassung des Betroffenen gleich (OLG Frankfurt am Main NZV 1993, 281; OLG Köln VRS 97, 187; OLG Zweibrücken VRS 87, 443; *KK/Senge*, § 73 Rn 22; s. aber auch BGHSt 39, 305, wonach im Strafverfahren eine schriftliche Erklärung des Verteidigers, in der er Angaben des Angeklagten wiedergibt, einer Einlassung des Angeklagten nicht gleichsteht).

2428 Die **Erklärung** des Betroffenen, **sich** in der HV **nicht** zur Sache **zu äußern**, ist vom Gericht als solche hinzunehmen. Einer besonderen Begründung für diese Absicht bedarf es nicht (*Bohnert*, § 73 Rn 15).

4.a) Eine Entbindung von der Erscheinspflicht setzt weiterhin voraus, dass die **Anwesenheit** des **Betroffenen** in der HV zur Aufklärung wesentlicher Gesichtspunkte des Sachverhalts **nicht erforderlich** ist. Das bedeutet, dass einem Entbindungsantrag entsprochen werden **muss**, wenn feststeht, dass von der Anwesenheit des Betroffenen in der HV ein Beitrag zur Sachaufklärung nicht erwartet werden kann (KK/Senge, § 73 Rn 24; allg. Meinung der OLG, s.u.a. KG VRS 130, 246; OLG Hamm zfs 2004, 584 = VRS 107, 120; s.a. Rdn 2435 ff.). Der mögliche **Aufklärungserfolg** muss nach § 73 Abs. 2 „**wesentliche Gesichtspunkte des Sachverhalts**“ betreffen. **2429**

b) Zur Frage der **Erforderlichkeit** der **Anwesenheit** des Betroffenen zur Sachverhaltsaufklärung lassen sich folgende **Grundsätze** aufstellen: **2430**

- Die Entscheidung des Gerichts erfordert eine sachgerechte, d.h. am Aufklärungsziel ausgerichtete, **umfassende Würdigung** aller im Einzelfall für und gegen die Entbindung sprechenden Umstände (KK/Senge, § 73 Rn 26). Dabei sind einerseits die berechtigten Belange des Betroffenen und andererseits das Interesse an einer möglichst vollständigen Sachverhaltsaufklärung gegeneinander abzuwägen (BGHSt 30, 172; KK/Senge, a.a.O.). Bei der Entscheidung ist auch der im gesamten Ordnungswidrigkeitenrecht geltende **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten (BayObLG zfs 2001, 185; KG zfs 1999, 536; OLG Dresden zfs 2003, 374; Beck DAR 1999, 521; a.A. OLG Zweibrücken zfs 2004, 481; DAR 2000, 86). Deshalb sind bei der Abwägung auch Gesichtspunkte wie z.B. die **Entfernung** des Betroffenen **vom Gerichtsort**, Bedeutung der Sache, Zumutbarkeit des Erscheinens oder die Möglichkeit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt heranzuziehen (Göhler/Seitz/Bauer, § 73 Rn 8 m.w.N.; KG, a.a.O.).
- Ein Beitrag zur Aufklärung des Sachverhalts kann sich **nicht nur** aus der **Einlassung** des Betroffenen ergeben, sondern u.U. schon bei seiner **bloßen Anwesenheit** (vor allem in Identifizierungsfragen, s. Rdn 2432) zu erwarten sein (BGH NJW 1992, 2494; OLG Zweibrücken DAR 2000, 86; zfs 2004, 481).
- Es müssen **konkrete Anhaltspunkte** für eine Auswirkung der Anwesenheit auf die Sachverhaltsaufklärung vorliegen; reine Spekulationen genügen nicht, um den Antrag ablehnen zu können (BayObLG zfs 2002, 597; KG VRS 130, 246; VA 2017, 50; OLG Bamberg VRR 2011, 472; OLG Dresden zfs 2003, 98; OLG Frankfurt am Main zfs 2000, 226; OLG Hamm DAR 2016, 595 = VA 2016, 194 = VRR 11/2016, S. 19; OLG Karlsruhe StRR 2012, 283 [Ls.] OLG Stuttgart DAR 2004, 542; OLG Zweibrücken DAR 2000, 86; zfs 2004, 481; Schneider NZV 1999, 14). Auch nicht ausreichend ist allein die theoretische Möglichkeit, dass der Betroffene seinen Entschluss zum Schweigen überdenkt (KG, Beschl. v. 3.1.2017 – 3 Ws (B) 692/16; OLG Bamberg VRR 2010, 231; OLG Düsseldorf zfs 2008, 594).

H Hauptverhandlung, Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen

2431 Zur umfangreichen, fast unüberschaubaren, Rechtsprechung der OLG (zu allem a. noch *Burhoff*, EV, Rn 1242 f.) folgende **Rechtsprechungsbeispiele**:

2432 Erforderlichkeit bejaht:

- Für die **Identifizierung** des Betroffenen als Führer des Fahrzeugs anhand eines bei einem Verkehrsvorgang aufgenommenen **Lichtbildes** (BGHSt 30, 172; vgl. auch OLG Hamm NSTZ-RR 2011, 323 = VRR 2011, 193 = StRR 2011, 166; OLG Stuttgart VRS 59, 360; → *Identifizierung anhand eines Lichtbildes, Allgemeines*, Rdn 2505).
- Für die **Identifizierung** des Betroffenen durch einen Polizeibeamten, der den Tatvorwurf – Bedienen eines **Mobiltelefons** im Straßenverkehr – bezeugen soll, wenn die HV 4 Monate nach der Tat stattfindet und es entscheidend auf die Erinnerung des Polizeibeamten und den optischen Eindruck von dem Betroffenen ankommt (OLG Düsseldorf VRR 2012, 233; vgl. aber zutreffend anders OLG Hamm DAR 2016, 595 = VA 2016, 194 = VRR 11/2016, S. 19).
- Im Fall der **Aufklärung** der **wirtschaftlichen Verhältnisse** des Betroffenen, weil eine (deutliche) Erhöhung der Regelgeldbuße in Betracht zu ziehen ist (BayObLG NJW 1999, 2292; OLG Hamm, Beschl. v. 3.8.2009 – 3 Ss OWi 348/09).

☝ Die (endgültige) **Ablehnung** des Entbindungsantrags kann in diesem Fall (ggf. nach der erstmaligen Ablehnungsentscheidung) auf zweierlei Weise **verhindert** werden (s. dazu auch BayObLG, a.a.O.; *Beck* DAR 1999, 521): Zum einen kann der Betroffene schriftlich, ggf. unter Beifügung entsprechender Belege, umfassende Auskunft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse erteilen und gleichzeitig erklären, er werde in der HV hierzu keine weiteren Angaben machen. Zum anderen kann er seine Erklärung auch darauf beschränken, dass er sich zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen in der HV nicht äußern werde.

- Das Gericht hat (ausnahmsweise) konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein wichtiger Zeuge bei Anwesenheit des Betroffenen eine **zuverlässigere Aussage** machen wird (BGH NJW 1992, 2494).
- **Äußerungen** des Betroffenen zu wesentlichen Punkten sind **widersprüchlich, unklar** oder **unvollständig** (*Rebmann/Roth/Herrmann*, § 73 Rn 11).
- Der Betroffene beruft sich auf ein **Augenblicksversagen**, wozu Nachfragen des Gerichts erforderlich sind (OLG Hamm VRR 2006, 395). Dies soll nach Ansicht des OLG Jena auch dann gelten, wenn der Betroffene ankündigt, in der HV **keine weiteren Angaben** machen zu wollen, da es wahrscheinlich sei, dass er bei einem entsprechenden gerichtlichen Hinweis im eigenen Interesse weitere Angaben machen wird (OLG Jena zfs 2013, 174).
- Der Betroffene „regt an“, das **Fahrverbot** entfallen zu lassen und führt dafür **berufliche Gründe** an. Seine Angaben sind dazu aber unzureichend und er hat nicht un-

missverständlich klargestellt, dass er keine weiteren Angaben machen will (s. dazu auch OLG Oldenburg NZV 2009, 405 = VRR 2009, 314).

- Der Betroffene **bestreitet** lediglich **nicht**, Fahrer des Pkw gewesen zu sein, da das bloße Nichtbestreiten kein Geständnis darstellt und keine hinreichende Tatsachengrundlage für die richterliche Überzeugungsbildung ist (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf NZV 2007, 251 = VRS 112, 124 = VRR 2007, 192; a.A. OLG Hamm, Beschl. v. 1.7.2008 – 5 Ss OWi 415/08).
- Der **Verteidiger** teilt dem Gericht mit, dass dieser das **Erscheinen** des Betroffenen für **entbehrlich** hält, da seines Erachtens das Verfahren auch ohne mündliche Verhandlung im Rahmen einer Einstellung erledigt werden könne (vgl. dazu OLG Hamm VA 2010, 17).

Erforderlichkeit verneint:

2433

- Der Betroffene **räumt** bei einer Verkehrsordnungswidrigkeit seine **Fahreigenschaft ein** (lediglich „Nichtbestreiten“ reicht nicht aus [OLG Düsseldorf NZV 2007, 251 = VRS 112, 124 = VRR 2007, 192]), **zweifelt** jedoch die **Korrektheit der Messmethode** o.ä. an und kündigt an, **keine weiteren Angaben in der HV** zu machen (BayObLG VRS 85, 446; OLG Bamberg VRR 2006, 232; zfs 2008, 413; VRR 2013, 350; OLG Dresden zfs 2003, 98; OLG Frankfurt am Main NZV 1995, 241; NZV 2012, 192 = VRR 2012, 83; OLG Hamm NZV 2005, 386; VRR 2007, 435; OLG Karlsruhe StRR 2012, 283 [Ls.]; OLG Koblenz NZV 1994, 332; zfs 2011, 411; OLG Stuttgart zfs 2007, 657; DAR 2014, 100 = VRS 125, 174 = VRR 2014, 35 [reine Spekulation, dass ein „falsches Geständnis“ vorliegt]; OLG Zweibrücken VA 2008, 198; dies **gilt auch**, wenn über ein **Fahrverbot** zu entscheiden ist (OLG Frankfurt am Main NZV 2012, 307 = zfs 2012, 291 = VRR 2012, 163); dies **gilt ferner**, wenn das Gericht beabsichtigt, einen **gerichtlichen Hinweis** zu erteilen (OLG Karlsruhe zfs 2013, 653); etwas **anderes** kann gelten, wenn ggf. die **bloße physische Anwesenheit** des Betroffenen der Sachaufklärung dient (OLG Bamberg VRR 2011, 472; OLG Karlsruhe, a.a.O.).
- Der Betroffene soll bei einer sog. Kennzeichenanzeige **durch** den die Anzeige aufnehmenden **Polizeibeamten identifiziert** werden, wobei jedoch **kein Anhaltspunkt** dafür besteht, dass der Beamte den Fahrer – und damit den Betroffenen – in der HV **wiedererkennen** könnte (BayObLG VRS 64, 137).
- Prüfung, ob ausnahmsweise **von** der Verhängung eines **Fahrverbots** unter Erhöhung der Geldbuße **abgesehen** werden kann (OLG Karlsruhe zfs 2005, 154; OLG Stuttgart NStZ-RR 2003, 273), weil es dafür grds. nicht auf den persönlichen Eindruck vom Betroffenen in der HV ankommt (OLG Hamm VRR 2007, 435).
- Zur Überprüfung der **Verhältnismäßigkeit** der Anordnung des **Fahrverbots** (vgl. OLG Bamberg NZV 2013, 612; OLG Brandenburg, Beschl. v. 15.6.2007 – 2 Ss

(OWi) 5/07 B; OLG Hamm VRR 2007, 435; Beschl. v. 1.7.2008 – 5 Ss OWi 415/08), insbesondere wenn keine Anhaltspunkte für eine Ausnahme vom Regelfall der Verhängung eines Fahrverbots ersichtlich sind, zumal derartige Umstände auch über den Verteidiger als Vertreter des Betroffenen vorgetragen werden können (OLG Brandenburg VRR 2007, 283).

- Im Fall der **unbegründeten Erwartung** des **Gerichts**, der bisher (teilweise) **schweigende Betroffene** werde unter dem Eindruck der HV eine **Aussage machen** (BayObLG zfs 2002, 597; KG VA 2017, 50; OLG Frankfurt am Main zfs 2000, 226; OLG Hamm zfs 2004, 584; ähnlich KG NStZ-RR 2007, 184; OLG Düsseldorf VRR 2013, 158; OLG Koblenz NZV 2007, 587; OLG Köln NZV 2013, 50; OLG Naumburg StraFo 2007, 207; vgl. auch KG NZV 2011, 620).

👉 Die **Vernehmung** des Betroffenen durch einen **ersuchten Richter** ist **nicht zulässig** (st. Rspr. z.B. BGHSt 44, 345; BayObLG NJW 1999, 733; OLG Düsseldorf VRS 96, 121; a.A. OLG Celle zfs 1999, 83; → *Kommissarische Vernehmung im OWi-Verfahren*, Rdn 2600).

- Wenn der Betroffene dem **Polizeibeamten gegenüber gestellt** werden soll, der ein Geschwindigkeitsmessgerät bedient hat (OLG Köln StraFo 2009, 76; OLG Stuttgart NStZ-RR 2003, 273; ähnlich OLG Hamm DAR 2016, 595 = VA 2016, 194 = VRR 11/2016, S. 19).
 - Wenn das AG den Betroffenen in der HV über die Funktionsweise eines Messgerätes und den Sinn und Zweck von Geschwindigkeitsmessungen „**schulmeisterlich belehren**“ will (OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2011, 350 = NZV 2011, 561 = VRR 2011, 394 = StRR 2011, 327; s.a. Rdn 2439).
 - Wenn sich das Gericht lediglich ein **Bild** vom **Betroffenen** machen will (vgl. OLG Düsseldorf NZV 2007, 586).
 - Wenn das Gericht von einem **Zeugen** in der HV in Anwesenheit des Betroffenen eine **zuverlässigere Angabe** bzw. Aussage erwartet (vgl. OLG Bamberg zfs 2006, 413; VRR 2013, 350; OLG Düsseldorf VRR 2013, 158; vgl. auch KG DAR 2011, 86 [**Zeuge** soll sich an ein beobachtetes Fehlverhalten des Betroffenen **besser oder überhaupt erst erinnern**, wenn er ihn in der HV sieht]).
 - Wenn das Gericht lediglich die Absicht äußert, eine **Verfahrensverbindung** vorzunehmen, dies aber nicht umsetzt (OLG Bamberg VRR 2011, 472).
- 2434 5.a)** Das Gericht muss **rechtzeitig** vor der HV über den **Entbindungsantrag entscheiden**, damit der Betroffene sich auf die Entscheidung einstellen kann (vgl. BayObLG VRS 62, 205; *Rebmann/Roth/Herrmann*, § 73 Rn 7). Entscheidet es über einen rechtzeitig gestellten Antrag nicht vor der HV, so ist ein Ausbleiben des Betroffenen nicht unentschuldig i.S.v. § 74 Abs. 2, sodass der Einspruch nicht verworfen werden kann (OLG

Hamm DAR 2003, 430; OLG Karlsruhe zfs 1999, 538 [Antrag 1 Monat vor der HV]; s.a. Rdn 2439 [Praxistipp]; einschränkend OLG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 142, das zusätzliche Tatsachen dafür verlangt, dass der Betroffene davon ausgegangen ist, seine Anwesenheitspflicht sei aufgehoben; OLG Hamm VA 2008, 85 = VRR 2008, 123 [Ls.]; OLG Naumburg VRR 2011, 74 = VA 2011, 35 → *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rdn 2351).

☞ Im Hinblick auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe (a.a.O.) ist es besonders empfehlenswert, den Antrag nach § 73 Abs. 2 **frühzeitig** zu **stellen**. Wird die HV **ausgesetzt** oder verlegt, sollte der Antrag vor einem neuen Hauptverhandlungstermin wiederholt werden (vgl. dazu einerseits KG VRS 99, 372; OLG Hamm VRS 110, 431 = DAR 2006, 522; andererseits OLG Bamberg StraFo 2016, 212 = DAR 2016, 391, VRR 6/2016, S. 20, = VA 2016, 193 [nicht bei Verlegung]). Der Antrag muss nach Aufhebung eines angefochtenen Ersturteils durch das OLG und Zurückverweisung der Sache an das AG aber auf jeden Fall erneut gestellt werden (OLG Bamberg StraFo 2016, 524 = NStZ-RR 2017, 26 = VA 2017, 3).

Hat ein **Verteidiger ohne Vertretungsvollmacht** den Antrag auf Entbindung des Betroffenen vom persönlichen Erscheinen gestellt, so lässt die fehlende Vertretungsvollmacht das Erfordernis der Bescheidung dieses Antrags vor Erlass eines Verwerfungsurteils entfallen (OLG Köln NStZ 2002, 268; OLG Hamm VRR 2006, 395). Der Verteidiger handelt **mit Vollmacht**, wenn er die Vollmachtsurkunde **selbst unterschreibt**, vorher jedoch von dem Betroffenen umfassend bevollmächtigt wurde, da diese Erklärung die Ermächtigung des Verteidigers einschließt, die Vollmachtsurkunde im Namen des Betroffenen zu unterzeichnen (KG StRR 2014, 38; VA 2017, 50; OLG Celle VRR 2014, 83; a.A. OLG Brandenburg, Beschl. v. 29.8.2012 – [2 Z] 53 Ss-OWi 334/12 [160/12]).

b) Liegen die Voraussetzungen nach § 73 Abs. 2 vor, so **muss** das Gericht dem Antrag **entsprechen**. Es ist dann verpflichtet, den Betroffenen von der Erscheinspflicht zu entbinden. Ein **Ermessen** steht ihm insoweit **nicht** zu (st. Rspr. der OLG, vgl. u.a. BayObLG zfs 2001, 185; OLG Bamberg VRR 2006, 232; zfs 2008, 413; DAR 2013, 90; OLG Dresden zfs 2003, 374; OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2011, 350 = NZV 2011, 561 = VRR 2011, 394 = StRR 2011, 327; OLG Hamm zfs 2004, 584; VRR 2007, 435; Beschl. v. 15.5.2008 – 3 Ss OWi 669/07; OLG Karlsruhe zfs 2005, 154; *Göhler/Seitz/Bauer*, § 74 Rn 5 m.w.N.). **Besteht** das Gericht dennoch auf dem **Erscheinen** des Betroffenen in der HV, setzt es sich der **Besorgnis der Befangenheit** aus (AG Fulda VRR 2011, 437 = StRR 2011, 401).

2435

c) **Entspricht** das Gericht dem **Antrag**, so **entfällt** die **Anwesenheitspflicht** des Betroffenen. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht vor der HV mitteilt, dass der Betroffene von

2436

H Hauptverhandlung, Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen

der Verpflichtung zum Erscheinen in der HV entbunden werde, dies jedoch in der HV erfolgen soll. Der hierdurch geschaffene **Vertrauenstatbestand** verbietet eine Verwerfung des Einspruchs nach § 74 Abs. 2, wenn der Betroffene nicht erscheint (OLG Koblenz, Beschl. v. 16.1.2012 – 1 SsRs 1/12).

Der Betroffene ist aber auch nach einer Entbindung von der Erscheinspflicht berechtigt, an der HV teilzunehmen (vgl. *Göhler/Seitz/Bauer*, § 73 Rn 17 ff.).

☞ Ist der Betroffene von der Anwesenheitsverpflichtung **befreit**, ist eine **Verwerfung des Einspruchs nicht zulässig**, und zwar **auch dann nicht**, wenn der **Verteidiger nicht erschienen** ist (z.B. OLG Brandenburg, Beschl. v. 17.2.2014 – [1 B] 53 Ss-OWi 36/14 [29/14]; OLG Frankfurt am Main zfs 2000, 272; OLG Hamm NZV 2001, 491 = zfs 2002, 44; zfs 2011, 411; OLG Jena StraFo 2004, 176 = zfs 2004, 235; OLG Jena, Beschl. v. 16.5.2011 – 1 Rs 72/11; OLG Koblenz zfs 2004, 90; OLG Köln StRR 2009, 316 = VRR 2009, 123 [Ls.]).

Gem. § 74 Abs. 1 wird die HV **in Abwesenheit** des Betroffenen (und ggf. seines Verteidigers) durchgeführt. Ist in der HV ein **rechtlicher Hinweis** zu erteilen, muss das Gericht die HV **unterbrechen**, um dem Betroffenen (ggf. über seinen Verteidiger) Gelegenheit zur Äußerung zu geben (OLG Köln NZV 2013, 613). Das Erfordernis einer Zustimmung für die vereinfachte Art der Beweisaufnahme entfällt hingegen.

Hat das Gericht den Betroffenen von der Erscheinspflicht entbunden, so kann er sich durch einen Verteidiger **vertreten lassen** (§ 73 Abs. 3). Der Verteidiger bedarf in diesem Fall einer **schriftlichen Vertretungsvollmacht** (→ *Vollmacht des Verteidigers*, Rdn 4016; vgl. oben Rdn 2421).

2437 Der Verteidiger vertritt den Betroffenen in der Erklärung und im Willen (KK/*Senge*, § 73 Rn 40). Er darf deshalb für diesen **mit bindender Wirkung Erklärungen abgeben** und **entgegennehmen** (OLG Zweibrücken VRS 87, 443). Wegen der Durchführung der HV im Fall einer Vertretung durch den Verteidiger s. → *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rdn 2357.

2438 **d) Lehnt** das Gericht den **Entbindungsantrag ab**, bleibt der Betroffene zum Erscheinen in der HV verpflichtet.

☞ Eine **Vertretung** durch den Verteidiger kommt **nicht** in Betracht. Bleibt der Betroffene der HV unentschuldig fern, wird sein Einspruch auch bei Anwesenheit eines Verteidigers verworfen, § 74 Abs. 2 (→ *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rdn 2351). Dem soll **Art. 6 Abs. 3 MRK nicht entgegenstehen**, denn selbst wenn ein Verstoß gegen diese Norm vorläge, endet die Zulässigkeit konventionskonformer Auslegung dort, wo der gegenteilige Wille des nationalen Gesetzgebers deutlich erkennbar wird (hier: § 74 Abs. 2; OLG Dresden VRS 126, 122 = VRR 2014, 272).

Der **Verteidiger** muss **prüfen**, ob er nicht doch noch eine Entbindung des Betroffenen erreichen kann. Es ist z.B. möglich, weitere Erklärungen (etwa zu den wirtschaftlichen Verhältnissen, s. Rdn 2432) abzugeben, die u.U. dazu führen, dass das Gericht nunmehr von einer Anwesenheit des Betroffenen in der HV keine (weitere) Sachaufklärung erwartet. Ein neuerlicher Entbindungsantrag verspricht dann ggf. Erfolg.

Die den Entbindungsantrag ablehnende Entscheidung ist eine der Urteilsfindung vorausgehende **prozessleitende Verfügung** (KK/Senge, § 73 Rn 36). Sie ist deshalb nach § 305 Satz 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 **nicht isoliert anfechtbar**. Ihre Überprüfung bleibt dem **Rechtsbeschwerdeverfahren** vorbehalten (Rebmann/Roth/Herrmann, § 73 Rn 15), in dem eine **Verfahrensrüge** zu erheben ist (LG Hannover VRR 2013, 3 = StRR 2013, 2 [Ls.]; Rebmann/Roth/Herrmann, a.a.O.; Göhler/Seitz/Bauer, § 73 Rn 16; → *Rechtsbeschwerde, Verfahrensrüge*, Rdn 3069). Insoweit gilt:

2439

- Entspricht das Gericht einem rechtzeitig gestellten und begründeten Antrag eines Betroffenen auf Entbindung **nicht**, ist dies rechtsfehlerhaft.
- Wird der Antrag mit rechtsfehlerhafter Begründung abgelehnt und der Einspruch des Betroffenen dann aufgrund seines Ausbleibens gem. § 74 Abs. 2 durch Urteil verworfen, soll dies nach teilweise vertretener Auffassung **nicht stets** zu einer **Verletzung** des Rechts des Betroffenen auf **rechtliches Gehör führen**. Eine solche liegt aber jedenfalls bei **willkürlicher Ablehnung des Entbindungsantrags** vor (OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2011, 350 = NZV 2011, 561 = VRR 2011, 394 = StRR 2011, 327 [Willkür liegt vor, wenn das Gericht die Anwesenheit des Betroffenen erzwingt, um ihn „schulmeisterlich zu belehren“]). Für die vorgenannte Beschränkung auf Willkürfälle bestehen im übrigen keine rechtlichen Anhaltspunkte. Sie ist daher abzulehnen (vgl. KG, VA 2017, 50; OLG Bamberg DAR 2013, 90; VRR 2013, 350).
- Eine **Verletzung des rechtlichen Gehörs** liegt ferner vor, wenn das Gericht den Antrag des Betroffenen, ihn von seiner Verpflichtung zum Erscheinen in der HV zu entbinden, **gar nicht bescheidet**, den Einspruch gem. § 74 Abs. 2 verwirft und sich auch im Urteil nicht mit den Gründen befasst, die der Betroffene für seinen Antrag geltend gemacht hat (OLG Hamm DAR 2011, 539 = VRR 2011, 473; OLG Zweibrücken zfs 2012, 229). Das eröffnet die Möglichkeit der Zulassung der Rechtsbeschwerde nach **§ 80 Abs. 1 Nr. 2** in den zulassungspflichtigen Fällen (vgl. aber unten zur sog. „Gehörsrügefalle“).
- Eine Verfahrensrüge wegen Versagung des rechtlichen Gehörs, die sich auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Verteidigers („**Gehörsrügefalle**“) stützt, ist unzulässig (OLG Düsseldorf StRR 6/2017, S. 19 = VRR 6/2017, S. 16).

2440

H Hauptverhandlung, Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen

☝ Die „**Gehörsrügefalle**“ (OLG Düsseldorf, a.a.O. m. Anm. *Kroll*, StRR 6/2017, S. 19 ff.):

Das OLG Düsseldorf hatte bereits mehrfach über eine Verteidigerstrategie zu entscheiden, die darin bestand, im Vorfeld der Hauptverhandlung eine längere Erklärung des Betroffenen mitzuteilen, in der – im 7. Absatz „versteckt“ (in anderen Konstellationen wird eine besonders kleine Schriftart gewählt) – die Rede davon ist, der Betroffene würde es „für nutzlos halten“, zur Wahrnehmung des HV-Termins von seiner Wohnung aus zum HV-Termin zu fahren. Ein ausdrücklicher Entbindungsantrag wurde nicht gestellt.

Das AG traf keine Entbindungsentscheidung und verwarf – nachdem weder der Betroffene noch der Verteidiger in der HV erschienen waren – den Einspruch gem. § 74 Abs. 2, wogegen der Verteidiger nunmehr den Zulassungsantrag nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 wegen Versagung rechtlichen Gehörs stellte. Die Voraussetzungen eines begründeten Zulassungsantrags lägen – so das OLG – an sich vor, da ein konkludent formulierter Entbindungsantrag ausreicht (s. Rdn 2420) und die Nichtbescheidung des Entbindungsantrags bei dann erfolgender Verwerfung nach § 74 Abs. 2 eine Gehörsverletzung darstellt (s. Rdn 2440). Das OLG Düsseldorf bewertete das (wiederholt aufgetretene) Verteidigerverhalten jedoch als **rechtsmissbräuchlich** und verwarf den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde als unzulässig. Der Verteidiger habe durch bewusst unklare und verklausulierte Formulierungen (obwohl ihm die ausdrückliche Stellung eines Entbindungsantrags ohne weiteres möglich gewesen wäre) eine **Gehörsrügefalle** gestellt. Aus diesem Verhalten könne der Betroffene prozesuale Rechte nicht herleiten (zustimmend *Kroll*, StRR 6/2017, S. 19, 21).

2441 6. Muster: Entbindungsantrag



▼
An das

Amtsgericht Musterstadt

– Abteilung für Bußgeldsachen –

█
In dem Ordnungswidrigkeitenverfahren

gegen H. Mustermann

wegen Geschwindigkeitsüberschreitung

Az.: █

zeige ich an, dass ich Herrn Mustermann verteidige und lege entsprechende Vollmacht vor.

Ich beantrage,

Herrn Mustermann von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung am [REDACTED] zu entbinden.

Begründung:

Das persönliche Erscheinen des Betroffenen in der Hauptverhandlung ist zur weiteren Sachaufklärung nicht erforderlich. Herr Mustermann hat bereits in seiner Vernehmung vom [REDACTED] eingeräumt, das Fahrzeug zur Tatzeit geführt zu haben. Er wird in der Hauptverhandlung keine weiteren Angaben zur Sache machen. Damit liegen die Voraussetzungen für die Entbindung von der Erscheinenspflicht vor, § 73 Abs. 2. Die bloße Anwesenheit des Betroffenen in der Hauptverhandlung wird nicht zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts beitragen. Die Verteidigung richtet sich nur gegen die Fehlerhaftigkeit der Geschwindigkeitsmessung. Der Betroffene ist durch Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht vorbelastet. Daher kommt auch eine Erhöhung der Regelgeldbuße nicht in Betracht.

I.Ü. bin ich nicht nur als Verteidiger, sondern auch als Vertreter des Betroffenen mandatiert, sodass ich als Aussagemittler ergänzend vortragen könnte. Mit der Bekanntgabe des wesentlichen Inhalts der Vernehmung des Betroffenen vom [REDACTED] bin ich einverstanden (§ 74 Abs. 1 Satz 2).

Rechtsanwalt



Siehe auch: → *Hauptverhandlung, Allgemeines*, Rdn 2324; → *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rdn 2351.

Hauptverhandlung, Gang der Hauptverhandlung

2442

Das Wichtigste in Kürze:

1. Der Verfahrensablauf in der HV richtet sich im OWi-Verfahren nach den §§ 243 ff. StPO und § 71 Abs. 1.
2. Die HV im OWi-Verfahren besteht aus dem Aufruf der Sache, der Präsenzfeststellung, der Vernehmung des Betroffenen, der Verlesung des Bußgeldbescheids sowie der Feststellung, dass gegen diesen Einspruch eingelegt worden ist, der Beweisaufnahme, den Schlussvorträgen sowie dem letzten Wort des Betroffenen und der Verkündung des Urteils sowie der Rechtsmittelbelehrung.