

**Titel:**

**Notwendige Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit - Zweckentfremdung von Wohnraum**

**Normenketten:**

StPO § 349 Abs. 2, § 353

OWiG § 4 Abs. 2, § 17 Abs. 3, Abs. 4, § 79 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1, Abs. 6, § 80a Abs. 2

BayZwEWG Art. 4

**Leitsätze:**

1. Auch wenn bei einer Dauerordnungswidrigkeit im Falle einer Änderung der Bußgeldandrohung nach § 4 Abs. 2 OWiG auf den Zeitpunkt der Beendigung der Tat abzustellen ist, darf bei der Bemessung der Geldbuße den Teilakten einer Dauerordnungswidrigkeit, die vor der Sanktionsverschärfung liegen, nur das Gewicht beigemessen werden, das ihnen vormals tatsächlich zukam (Anschluss an BayObLG, Beschluss vom 03.11.1995 - 4 StRR 224/95 bei juris = BayObLGSt 1995, 188 = NJW 1996, 1422 = wistra 1996, 78). (Rn. 7)

2. Da es von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Betroffenen abhängt, wie empfindlich und nachhaltig ihn die Geldbuße trifft, darf bei der Verhängung einer den Bußgeldrahmen ganz (oder nahezu) ausschöpfenden hohen Geldbuße (hier: 50.000 Euro) auf hinreichend konkrete und mögliche Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit, die notfalls im Wege der Schätzung anhand konkreter und für das Rechtsbeschwerdegericht nachvollziehbarer Schätzgrundlagen zu treffen sind, nicht verzichtet werden (u.a. Anschluss an BayObLG, Beschluss vom 09.10.2019 - 201 ObOWi 963/19 bei juris und OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2018 - 3 Ss OWi 270/18 = GewArch 2018, 250 = StraFo 2018, 309). (Rn. 11)

3. Die Schätzung von Einkommens- oder Vermögensverhältnissen kommt erst dann in Betracht, wenn ein Betroffener keine, unzureichende oder gar unzutreffende Angaben hierzu macht und eine Ausschöpfung der Beweismittel das Verfahren unangemessen verzögern würde oder der Ermittlungsaufwand zu der konkreten Geldbuße in einem unangemessenen Verhältnis stünde. (Rn. 11)

4. Das Höchstmaß des Bußgeldrahmens ist für die denkbar schwersten Fälle vorgesehen, bei denen keine Milderungsgründe vorhanden sind. Schon bei Fehlen einschlägiger Vorahndungen verbietet sich daher regelmäßig eine vollständige Ausschöpfung des Bußgeldrahmens. (Rn. 8)

**Schlagworte:**

Dauerordnungswidrigkeit, Tatzeitraum, Rechtsfolgenausspruch, Bußgeldhöhe, Bußgeldbemessung, Bußgeldrahmen, Ausschöpfung, Zumessungskriterium, Tatrichter, Ermessensfehler, Feststellungen, Darlegungsumfang, Schätzung, Schätzgrundlage, Bedeutung, Gewicht, wirtschaftlich, Einkommen, Einkünfte, Vermögen, Schulden, Unterhaltsverpflichtung, Kreditverbindlichkeit, Leistungsfähigkeit, Vorteil, Milderungsgrund, Vorahndung, Tatbeendigung, Teilakt, Sanktionsverschärfung, Zwangsgeld, Hartnäckigkeit, lückenhaft, Grundstück, Eigentumswohnung, Autos, Steuerberater, Verschwiegenheitspflicht, Entbindung, Grundbuch, Einkommenssteuererklärung, Zweckentfremdung, Wohnraum, Zweckentfremdungsgesetz, Geldbuße

**Fundstellen:**

LSK 2020, 6513

wistra 2020, 303

BeckRS 2020, 6513

**Tenor**

I. Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird das Urteil des Amtsgerichts vom 12.04.2019 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen sowie in der Kostenentscheidung aufgehoben.

II. Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird als unbegründet verworfen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Amtsgericht zurückverwiesen.

## **Gründe**

I.

1

Das Amtsgericht hat die Betroffene am 12.04.2019 wegen Verstoßes gegen das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum zu einer Geldbuße von 50.000 Euro verurteilt. Hiergegen richtet sich die mit der Verletzung materiellen Rechts begründete Rechtsbeschwerde der Betroffenen. Mit Antragschrift vom 19.12.2019 hat die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, die Rechtsbeschwerde der Betroffenen als unbegründet zu verwerfen (§ 349 Abs. 2 StPO). Hierzu hat einer der Verteidiger am 20.01.2020 eine Gegenerklärung abgegeben.

II.

2

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG.

3

1. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils hat im Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Betroffenen ergeben. Zur Begründung nimmt der Senat insoweit auf die zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift vom 19.12.2019 Bezug.

4

2. Der Rechtsfolgenausspruch hält indes rechtlicher Überprüfung nicht stand.

5

a) Zwar liegt die Bußgeldbemessung grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, der sich aufgrund der Hauptverhandlung ein umfassendes Bild vom Gewicht der Tat und dem den Täter treffenden Vorwurf machen kann. Die Überprüfung der Bußgeldbemessung durch das Rechtsbeschwerdegericht hat sich demgemäß darauf zu beschränken, ob der Tatrichter von rechtlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist und von seinem Ermessen rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht hat. Grundlage für die Zumessung der Geldbuße sind hierbei nach § 17 Abs. 3 OWiG die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, der Vorwurf, der den Täter trifft und gegebenenfalls dessen wirtschaftliche Verhältnisse. Hierunter sind alle Umstände zu verstehen, welche die Fähigkeit des Täters, eine Geldbuße in bestimmter Höhe aufzubringen, beeinflussen (BGH NJW 1952, 34, 35). Dabei haben Einkünfte jeder Art, aber auch das Vorhandensein von Vermögen, ebenso Berücksichtigung zu finden wie Verpflichtungen, sofern sie die Leistungsfähigkeit des Täters beeinträchtigen (vgl. KK/Mitsch OWiG 5. Aufl. § 17 Rn. 87). Nach § 17 Abs. 4 OWiG soll die Geldbuße zudem den aus der begangenen Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil übersteigen.

6

b) Unbeschadet dieses nur eingeschränkten Prüfungsmaßstabs begegnet die Rechtsfolgenentscheidung des angefochtenen Urteils aber durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

7

aa) Keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Betroffenen stellt es allerdings dar, dass die Tatrichterin vorliegend einen Bußgeldrahmen zugrunde legt, der bis zu 50.000 Euro reicht, obwohl sie von einem Tatzeitraum bis Anfang Juli 2017 ausgeht und die Erhöhung des Bußgeldrahmens auf 500.000 Euro in Art. 4 BayZwEWG zum 29.06.2017 in Kraft getreten ist (vgl. § 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 19.06.2017). Zwar ist gemäß § 4 Abs. 2 OWiG auf den Zeitpunkt der Beendigung der Tat abzustellen. Indes muss bei einer Dauerordnungswidrigkeit Beachtung finden, dass bei Erhöhung des Bußgeldrahmens während der Tatbegehung den Teilakten, die vor der Sanktionsverschärfung liegen, nur das Gewicht beigemessen werden darf, das ihnen vormals tatsächlich zukam (vgl. BayObLG NJW 1996, 1422 m.w.N. für eine Dauerstraftat). Auch wenn der Tatzeitraum bis Anfang Juli 2017 angedauert hat, kommt dem ganz geringen Teil der Dauerordnungswidrigkeit nach dem 29.06.2017 kein nennenswertes Gewicht zu.

8

bb) Wie die Tatrichterin zwar grundsätzlich zutreffend erkannt hat, sind gemäß § 17 Abs. 3 OWiG für die Zumessung der Geldbuße in erster Linie die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft, maßgeblich. Die Kriterien, die sie insoweit für die Bemessung der Geldbuße herangezogen hat, lassen für sich genommen keine Rechtsfehler erkennen. Auch wenn fehlerhaft formuliert wurde, dass die Betroffene sich durch „drei Bußgeldbescheide“ nicht habe beirren lassen, ergibt sich aus den Gesamtumständen der Urteilsfeststellungen hinreichend, dass es sich hierbei um Zwangsgelder gehandelt hat. Dass sich die Betroffene auch durch Zwangsgelder nicht von der weiteren Tatbegehung hat abhalten lassen, konnte unter dem Gesichtspunkt der Hartnäckigkeit Berücksichtigung finden (vgl. KK/Mitsch § 17 Rn. 64). Ebenso ist es rechtlich unbedenklich, die beträchtliche Dauer der zweckfremden Nutzung von Wohnraum als Zumessungskriterium zu berücksichtigen (vgl. KG, Beschluss vom 04.11.1999 - (4) 1 Ss 317/99 (130/99) bei juris für eine Dauerstraftat). Allerdings hätte das Amtsgericht bei seiner Sanktionsentscheidung berücksichtigen müssen, dass das Höchstmaß des Bußgeldrahmens für die denkbar schwersten Fälle vorgesehen ist, bei denen keine Milderungsgründe vorhanden sind (vgl. Göhler/Gürtler OWiG 17. Aufl. § 17 Rn. 25 m.w.N.). Schon im Hinblick auf fehlende einschlägige Vorahndungen durfte das Amtsgericht hiervon bei der Betroffenen nicht ausgehen.

9

cc) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken ist die Bußgeldbemessung aber vor allem deshalb ausgesetzt, weil sich die Feststellungen des Amtsgerichts zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen als lückenhaft erweisen und ihre tatsächliche wirtschaftliche Situation nicht hinreichend erhellen.

10

(1) Nach den Feststellungen des Amtsgerichts lebt die Betroffene allein in einer 80 m<sup>2</sup> großen Eigentumswohnung mit Balkon, besitzt zwei Autos, jeweils in der Größe eines VW Polo, und hat im Übrigen zu ihren weiteren finanziellen Verhältnissen keine Angaben machen können, da sich sämtliche Unterlagen hierzu bei ihrem Steuerberater befinden. Soweit nach dem Ergebnis einer Grundbuchrecherche vom Dezember 2018 zu diesem Zeitpunkt auf die Betroffene insgesamt 23 Grundstücke, die zum Teil aus mehreren Flurstücken bestehen, eingetragen waren, war sich die Betroffene nicht sicher, ob sich all diese Grundstücke noch in ihrem Besitz befinden, und verwies auf ihren Steuerberater. Aus der Anlage V zur Einkommenssteuererklärung betreffend die gegenständliche Wohnung hatten sich für die Jahre 2014 bis 2017 Verluste zwischen 7.674 Euro und 3.866 Euro ergeben und im Jahr 2016 ein Gewinn in Höhe von 2.975 Euro. Nach ihren eigenen Angaben hatte die Betroffene von dem Zeugen F. zwischen November 2015 und Dezember 2016 noch nicht einmal Zahlungen in Höhe von 18.000 Euro erlangt, Mieteinnahmen in diesem Zeitraum hatte ausschließlich der Zeuge F. erhalten. Zum Beweis hierfür hatte die Betroffene ihren Steuerberater angeboten. Feststellungen zu regelmäßigen Einkünften oder Unterhaltsverpflichtungen der Betroffenen hat das Amtsgericht nicht getroffen.

11

Diese Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Betroffenen tragen die verhängte Geldbuße, welche den zugrunde liegenden Bußgeldrahmen von 50.000 Euro vollumfänglich ausschöpft, nicht. Bei einer derart hohen Geldbuße muss die Leistungsfähigkeit des Täters stets berücksichtigt werden (Göhler/Gürtler § 17 Rn. 22), da von ihr abhängt, wie empfindlich und damit nachhaltig die Geldbuße den Täter trifft (BayObLG, Beschluss vom 09.10.2019 - 201 ObOWi 963/19 bei juris; OLG Bamberg, Beschluss v. 19.03.2018 - 3 Ss OWi 270/18 = GewArch 2018, 250 = -StraFo 2018, 309). Von daher musste sich die Tatrichterin gedrängt sehen, konkrete Feststellungen zu Einkommensverhältnissen, Vermögen, Schulden und zur Höhe der Unterhaltsverpflichtung der Betroffenen zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung zu treffen, um auf tragfähiger Grundlage zu begründen, dass die gegen die Betroffene verhängte Geldbuße unter Berücksichtigung ihres Zwecks keine unverhältnismäßige Sanktion darstellt. Der Darlegungsumfang nimmt dabei mit der Höhe der Geldbuße zu (BeckOK OWiG/Sackreuther 24. Ed. [Stand: 15.09.2019] § 17 Rn. 93 m.w.N.). Eine Schätzung ist erst dann angezeigt, wenn ein Betroffener keine, unzureichende oder gar unzutreffende Angaben macht und eine Ausschöpfung der Beweismittel das Verfahren unangemessen verzögern würde oder der Ermittlungsaufwand zu der konkreten Geldbuße in einem unangemessenen Verhältnis stünde (BeckOK OWiG/Sackreuther a.a.O.). Auch hier gilt der Grundsatz, dass Schätzungen immer erst dann in Betracht kommen, wenn zuverlässige Erkenntnisquellen nicht mit zumutbarem Aufwand zu einem nachvollziehbaren Ergebnis führen (vgl. auch [zu § 73d Abs. 2 StGB] Fischer StGB 67. Aufl. § 73d Rn. 9 m.w.N.). Nachdem die Betroffene ausweislich der Urteilsfeststellungen ausdrücklich zur Ermittlung

ihrer konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse die Vernehmung ihres Steuerberaters angeboten hatte, durfte das Amtsgericht insoweit von einer Beweiserhebung nicht absehen. Es ist davon auszugehen, dass sich damit die wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen, insbesondere die Anzahl der tatsächlich in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke, eventuell deren Wert, die sonstigen Einkünfte der Betroffenen und eventuell auch die von ihr zu begleichenden Kreditverbindlichkeiten mit vertretbarem Aufwand hätten feststellen lassen. Erst wenn der Steuerberater von der Betroffenen nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden worden wäre oder dessen Angaben unergiebig gewesen wären, hätte das Amtsgericht die wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen schätzen dürfen. Aber auch in diesem Fall wären Feststellungen anhand konkreter Schätzgrundlagen zu treffen; bloße Mutmaßungen genügen nicht (vgl. nur BeckOK OWiG/Sackreuther a.a.O.). Die Schätzgrundlagen müssen dann vom Tatgericht so mitgeteilt werden, dass das Rechtsbeschwerdegericht nachvollziehen kann, von welchen Einkommens- bzw. Vermögensverhältnissen eines Betroffenen das Tatgericht ausgeht (vgl. OLG Bamberg a.a.O.). Hierfür genügt es aber nicht, dass lediglich die Anzahl der auf die Betroffene im Grundbuch eingetragenen Grundstücke dargelegt wird. Es wäre zumindest erforderlich, dass anhand eines zeitnah zur Hauptverhandlung erhaltenen Grundbuchauszugs festgestellt wird, welche Größe diese Grundstücke haben und ob dingliche Belastungen eingetragen sind. Es wäre dann möglich gewesen, anhand der vor Ort üblichen Immobilienpreise zu schätzen, welchen Wert diese Grundstücke haben und ob eventuelle Kreditverbindlichkeiten in Abzug zu bringen sind. Nach alledem ist es dem Senat aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht möglich nachzuprüfen, ob die von dem Amtsgericht festgesetzte Höhe der Geldbuße - auch in Anbetracht der Tatsache, dass der Betroffenen mit Blick auf die durch die Bußgeldbewehrung geschützten Rechtsgüter von hohem Rang wegen des Gewichts der Tat und der erheblichen Dauer der zweckfremden Nutzung des Wohnraums eine deutliche Pflichtenmahnung zu erteilen ist - ihren wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht wird.

III.

**12**

Aufgrund der aufgezeigten sachlich-rechtlichen Mängel ist das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen sowie in der Kostenentscheidung aufzuheben (§ 353 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Amtsgericht zurückverwiesen (§ 79 Abs. 6 OWiG).

IV.

**13**

Nach § 80a Abs. 2 OWiG entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Richtern durch Beschluss gemäß § 79 Abs. 5 Satz 1 OWiG.