BayObLG, Beschluss v. 08.12.2023 – 201 ObOWi 1303/23

Titel:

Feststellungsanforderungen an Auflagenverstoß nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG; Bußgelderhöhung aufgrund Uneinsichtigkeit

Normenketten:

GastG § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 28 Abs. 1 Nr. 2
OWiG § 9, § 71 Abs. 1, § 130
StPO § 267 Abs. 1 S. 1
VwGO § 80 Abs. 2 Nr. 4

Leitsätze:

1. Zur Begründung eines fahrlässigen Verstoßes gegen erteilte Auflagen genügt es nicht, dass der abwesende Betroffene die „notwendigen Vorkehrungen“ hätte treffen müssen. Kommt die Aufgabenübertragung auf einen Dritten in Betracht, so muss näher dargelegt werden, inwiefern der Übertragende die Pflicht verletzt hat, einen Beauftragten sorgfältig auszuwählen, zu bestellen oder zu überwachen. (Rn. 12 – 16)
2. Die Uneinsichtigkeit eines Betroffenen kann nur dann bußgelderhöhend berücksichtigt werden, wenn sein Prozessverhalten bei der Art seiner Tat und nach seiner Persönlichkeit auf Rechtsfeindschaft und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt. (Rn. 22)
Auflagen und Anordnungen nach § 5 Abs. 1 GastG sind bußgeldbewehrt (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Voraussetzung für die Ahndung nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 GastG ist aber, dass die Auflage wirksam und vollziehbar ist, dass sie unanfechtbar oder nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt worden ist. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Rechtsbeschwerde, Rechtsbeschwerdebegründung, Urteil, Urteilszustellung, Zustellungsanordnung, Urteilsaufhebung, Zurückverweisung, Sachrüge, Bußgeld, Schuldspruch, Rechtsfolgenausspruch, Auflage, Auflagenverstoß, Betreiber, Wirt, Gastwirt, Gastwirtschaft, Schankwirtschaft, Imbisswirtschaft, Bar, Gaststättenerlaubnis, Erlaubnisbescheid, Bestandskraft, bestandskräftig, Wirksamkeit, Vollziehbarkeit, Unanfechtbarkeit, Musik, Hintergrundmusik, Musikanlage, Pegel-Begrenzer, laut, Lautstärke, Lärm, Lärmbelästigung, Beschallung, Polizei, Kontrolle, Unterhaltung, Verständigung, schreien, Tatgericht, Feststellungen, Beweiswürdigung, ortsanwesend, ortsabwesend, Zurechnung, Täterschaft, Teilnahme, Tun, Unterlassen, Betroffeneneinlassung, Auswahl, Bestellung, Fahrlässigkeit, bewusst, unbewusst, Kenntnis, Mitarbeiter, Schuld, Schuldform, Organisationsverschulden, Rechtsfeindschaft, Sorgfalt, Übertragung, Überwachung, Uneinsichtigkeit, Vorahndung, Vorahndungslage, Warnfunktion, Prozessverhalten, Gaststättengesetz, Bußgeldhöhe

Fundstellen:

NStZ 2024, 370
LSK 2023, 39008

Tenor

I. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird das Urteil des Amtsgerichts Neuburg a.d. Donau vom 14.09.2023 mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Amtsgericht Neuburg a.d. Donau zurückverwiesen.

Gründe

I.

1

Das Amtsgericht Neuburg a.d. Donau verurteilte den Betroffenen am 14.09.2023 wegen einer fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeit des Auflagenverstoßes gegen den Vollzug nach dem Gaststättengesetz zu einer Geldbuße von 1.500 Euro. Mit seiner hiergegen gerichteten Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Generalstaatsanwaltschaft M. hat mit Antragsschrift vom 17.11.2023 die Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den Feststellungen sowie die Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht beantragt.

II.

2
Die gemäß § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 OWiG statthafte und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist begründet. Die erhobene Sachrüge hat – zumindest vorläufig – Erfolg, da die Urteilsgründe hinsichtlich der Feststellungen zur Bestandskraft der Auflage und zur subjektiven Tatseite lückenhaft sind (§ 267 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 71 OWiG). Auf die erhobene Formalrüge kommt es nicht an.

3
1. Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4
Der Betroffene betreibt mit seinem Bruder eine Schank- und Imbisswirtschaft. Zum Betrieb der Wirtschaft wurde im Erlaubnisbescheid vom 10.08.2021 u.a. als Auflage festgesetzt, dass der Betrieb von elektroakustischen Musikanlagen in der Pilsstube nur als Hintergrundmusik (mit maximal LAeq < 70 dB [A]) zulässig ist. Hintergrundmusik bedeute u.a., dass eine Unterhaltung in normaler Lautstärke möglich ist. Diese Auflage ist weiterhin bestandskräftig.

5
Am 29.06.2022 stellte eine Polizeistreifenbesatzung nach 22.05 Uhr fest, dass bereits vom Gehweg aus bei geschlossener Tür aus der Gaststätte Musik wahrgenommen werden konnte. In der Gaststätte sei die Musik so laut gewesen, dass eine normale Unterhaltung nicht möglich gewesen sei, man habe in kurzer Distanz einander ins Ohr schreien müssen, um sich zu verständigen.

6
Der Betroffene hat sich dahin eingelassen, dass es einen polizeilichen Einsatz wegen Lärmbelästigung gab, er sei an diesem Tag jedoch nicht anwesend gewesen. In der Musikanlage sei ein Pegel-Begrenzer eingebaut, welche die Musikanlage auf 70 dB (A) begrenze. Ein Verstoß gegen den Erlaubnisbescheid sei daher nicht gegeben.

7
Das Amtsgericht ist nach der Beweisaufnahme davon ausgegangen, dass bei der Lautstärke der Musik am Tattag nicht mehr von Hintergrundmusik gesprochen werden könne, die Lautstärke sei deutlich darüber hinausgegangen. Der Betroffene sei trotz seiner Abwesenheit fahrlässig der Auflage nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG nicht nachgekommen, denn als Betreiber der Bar müsse er die notwendigen Vorkehrungen treffen, damit es zu keinen Verstößen gegen die auferlegten Auflagen komme.

8
Bei der Bußgeldbemessung sei zulasten des Betroffenen zu werten, dass er bereits wiederholt mit ähnlichen Vorgängen in Erscheinung getreten sei und sich sowohl vor Ort gegenüber den eingesetzten Polizeibeamten als auch im Rahmen der Hauptverhandlung uneinsichtig gezeigt habe

9
2. Unbeschadet der Tatsache, dass das angefochtene Urteil des Amtsgerichts vom 14.09.2023 dem Betroffenen noch nicht wirksam zugestellt worden ist, liegt bereits eine zugleich durch Erhebung (auch) der Sachrüge formgerecht erklärte Begründung der Rechtsbeschwerde (§ 345 Abs. 2 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG) vor, sodass der Senat davon absehen kann, die Sache nochmals an das Amtsgericht zurückzugeben, damit das Urteil an den Betroffenen zugestellt werden und dieser ggf. seine Rechtsbeschwerde weiter begründen kann. Zwar setzt erst die ordnungsgemäße Zustellung des Urteils die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde in Gang, § 345 Abs. 1 Satz 3 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG. Die wirksame Zustellung des Urteils setzt eine entsprechende Zustellungsanordnung des Vorsitzenden voraus, § 36 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 OWiG. Daran fehlt es hier. Die Sache ist

aber bereits jetzt entscheidungsreif, ohne dass es noch auf weiteres Rechtsbeschwerdevorbringen des Betroffenen ankommen könnte.

10
3. Der Schuldspruch hält der Nachprüfung nicht stand. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite und zur Bestandskraft der Auflage sind lückenhaft.

11
a) Zwar dürfen an die Urteilsgründe im Bußgeldverfahren keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden, doch gelten gemäß § 71 Abs. 1 OWiG grundsätzlich dieselben Anforderungen, die an ein Strafurteil zu stellen sind. Deshalb müssen auch im Bußgeldverfahren die Tatsachenfeststellungen so beschaffen sein, dass das Rechtsbeschwerdegericht die Rechtsanwendung überprüfen kann. Bestreitet der Betroffene – wie vorliegend – die Tat, müssen die Urteilsgründe nicht nur Ausführungen dahingehend enthalten, wie sich der Betroffene zur Sache eingelassen hat (vgl. etwa OLG Hamm ZfSch 2008, 348f. m.w.N.), sondern auch erkennen lassen, aufgrund welcher Tatsachenfeststellungen das Gericht die objektive und subjektive Tatbestandsverwirklichung für gegeben erachtet bzw. die Einlassung des Betroffenen für widerlegt hält (vgl. Göhler OWiG 18. Aufl. § 71 Rn. 43).

12
b) Diesen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Die Feststellungen und Erwägungen des Amtsgerichts tragen den Schuldspruch zur inneren Tatseite wegen fahrlässigen Verstoßes gegen das Gaststättengesetz nicht, denn sie sind unvollständig und erlauben dem Rechtsbeschwerdegericht schon nicht die Überprüfung, ob das Amtsgericht das materielle Recht zutreffend angewendet hat.

13
Das Amtsgericht ist von einem fahrlässigen Verstoß ausgegangen, weil der Betroffene als Betreiber der Bar die notwendigen Vorkehrungen treffen müsse, dass es zu keinen Verstößen gegen die auferlegten Auflagen komme. Hinreichende Tatsachenfeststellungen zur subjektiven Tatseite oder eine für das Rechtsbeschwerdegericht nachvollziehbare Darstellung sonstiger Erwägungen, auf die sich die tatrichterliche Überzeugung von einem fahrlässigen Handeln des Betroffenen gründet, enthält das Urteil nicht.

14
aa) Nach der üblichen Formel (so schon RGSt. 56, 343, 349; 58, 130, 134; 67, 12, 18) handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist und deshalb die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht erkennt, aber erkennen kann (unbewusste Fahrlässigkeit) oder die Tatbestandsverwirklichung zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, dass sie nicht eintreten werde (bewusste Fahrlässigkeit) (vgl. auch KK/Rengier OWiG 5. Aufl. § 10 Rn. 15). Es ist objektiv aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob ein besonnener, auf die Einhaltung der Rechtsordnung bedachter Bürger die Tatbestandsverwirklichung hätte erkennen und vermeiden können.

15
bb) Der Betroffene hat sich dahin eingelassen, am Tattag nicht in seiner Schankwirtschaft anwesend gewesen zu sein. Davon ist auch das Amtsgericht ausgegangen. Wenn er aber nicht anwesend war, kann der Betroffene selbst nicht die ihm vorgeworfenen Ordnungswidrigkeit begangen haben. Zudem hat sich der Betroffene dahin eingelassen, in der Musikanlage sei ein Pegel-Begrenzer eingebaut gewesen, welcher die Musikanlage auf 70 dB (A) begrenze, sodass kein Verstoß gegen den Erlaubnisbescheid vorliege. Diese Einlassung hat das Amtsgericht übergangen.

16
Der Betroffene kann infolge der Abwesenheit für die Tat nur nach §§ 9, 130 OWiG ordnungsrechtlich verantwortlich sein, es könnte ihn ein Organisationsverschulden treffen. Denn grundsätzlich ist es möglich, Pflichten, die nicht höchstpersönlicher Natur sind, auf Dritte zu übertragen, wobei aber bei dem Übertragenden die Pflicht bleibt, sorgfältig auszuwählen, zu bestellen und zu überwachen (vgl. KK/Rengier a.a.O. § 10 Rn. 26; § 8 Rn. 39).

17
Die Generalstaatsanwaltschaft M. führt insoweit aus:

„Ein solches (Organisationsverschulden) ist vorliegend indes nicht belegt, weil sich aus den Urteilsgründen nicht ergibt, dass der Betroffene erkannt hat oder wenigstens erkennen musste, dass es zu weiteren Auflagenverstößen kommen kann. In diesem Zusammenhang hätte das Amtsgericht der Frage nachgehen müssen, ob der Pegelbegrenzer tatsächlich in die Musikanlage eingebaut war und aus welchen Gründen das zulässige Maß an Beschallung gleichwohl überschritten wurde. Insoweit ist beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass der Bruder des Betroffenen oder Angestellte eigenmächtig und für den Betroffenen nicht vorhersehbar den Pegelbegrenzer spontan deaktiviert oder eine zusätzliche Musikanlage in Betrieb genommen haben und es erst infolgedessen zu der unzulässigen Lärmbelästigung gekommen ist.

Die sog. Organ- oder Vertreterhaftung nach § 9 OWiG bewirkt keine Verantwortlichkeit des Vertreters für jedwedes Fehlverhalten von Mitarbeitern. Der Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit kann dem Vertreter persönlich nur dann gemacht werden, wenn diesem die in Rede stehende Ordnungswidrigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen von Täterschaft und Teilnahme und Tun und Unterlassen zugerechnet werden kann (Göhler/Gürtler/Thoma OWiG a.a.O. § 9 Rn.1 und 15 mwN). Ob hier eine solche Zurechnung vorzunehmen ist, lässt sich anhand der lückenhaften Urteilsgründe, die die Einlassung des Betroffenen übergehen, indes nicht beurteilen.“

18
Dem kann sich der Senat nicht verschließen.

19
4. Soweit das Amtsgericht im Urteil feststellt, „diese Auflage“ sei weiterhin bestandskräftig, ist dies nicht beweiswürdigend belegt. Auflagen und Anordnungen nach § 5 Abs. 1 GastG sind bußgeldbewehrt (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Voraussetzung für die Ahndung nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 GastG ist aber, dass die Auflage wirksam und vollziehbar ist, dass sie unanfechtbar oder nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt worden ist (Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze [248. EL, Stand: Juli 2023] § 5 GastG Rn. 18).

20
5. Die Feststellungen zur Begründung der Rechtsfolge sind ebenfalls unzureichend.

21
a) Das Amtsgericht hat nur unzureichend Feststellungen zur Vorahndungslage, auf die es die Erhöhung der im Bußgeldbescheid verhängten Geldbuße stützt, getroffen. Hinsichtlich der Vorahndungslage hat das tatrichterliche Urteil regelmäßig jeweils die Art des Verstoßes, dessen Umfang, die Tatzeit, die Ahndung (Bußgeldhöhe), das Datum der Entscheidung und insbesondere den Tag des Rechtskrafteintritts bzw. das Datum polizeilicher Beanstandung mitzuteilen. Diese Angaben sind für eine Überprüfung der Rechtsfolgenbemessung grundsätzlich erforderlich, v.a. im Hinblick darauf, ob der Täter die Warnfunktion bestehender Vorahndungen tatsächlich missachtet hat. Im Urteil wird nur ausgeführt, dass der Betroffene bereits mehrfach mit Verstößen gegen den Vollzug des Gaststättengesetzes bzw. bereits wiederholt mit ähnlichen Vorgängen in Erscheinung getreten sei. Das genügt nicht.

22
b) Soweit das Amtsgericht bei der Bemessung der Geldbuße zusätzlich zu Lasten des Betroffenen berücksichtigt hat, dass der Betroffene „sich sowohl vor Ort […] als auch im Rahmen der Hauptverhandlung uneinsichtig zeigte“, ist dies rechtsfehlerhaft. Die Uneinsichtigkeit kann nur dann bußgelderhöhend berücksichtigt werden, wenn das Prozessverhalten des Betroffenen bei der Art seiner Tat und nach seiner Persönlichkeit auf Rechtsfeindschaft und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche schließen lässt, also zu erwarten ist, dass er sich durch eine niedrigere Geldbuße nicht hinreichend beeindrucken lassen wird (KK/Mitsch a.a.O. § 17 Rn. 70, 71). Entsprechendes hat der Tatrichter nicht festgestellt.

III.

23
Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler ist auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hin das angefochtene Urteil mit den zugrunde liegenden Feststellungen und in der Kostenentscheidung aufzuheben (§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i.V.m. § 353 StPO). Wegen der möglichen Relevanz der objektiven Feststellungen für die Beurteilung der Fahrlässigkeit und um dem Tatrichter Gelegenheit zu geben, insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zu treffen, betrifft die Aufhebung auch die objektiven Feststellungen.

24
Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Amtsgericht Neuburg a.d. Donau zurückverwiesen (§ 79 Abs. 6 OWiG).

IV.

25
Der Senat entscheidet durch Beschluss gemäß § 79 Abs. 5 Satz 1 OWiG.

26
Gemäß § 80a Abs. 1 OWiG entscheidet der Einzelrichter.