

Gefahrenabwehr und Ahndung von Rechtsverstößen II und III

Ordnungswidrigkeitenrecht für Verwaltungsbehörden

von Marion **Böttcher** und Harald **Wilhelm**

hauptamtliche Hochschullehrer an der
Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern,
Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung, Hof.

8. überarbeitete Auflage
Rechtsstand: April 2018
©2018 Marion Böttcher, Harald Wilhelm, Hof
ISBN 978-3-00-055407-0

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Autoren unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen. Bestellungen des Skriptums (solange der Vorrat reicht) senden Sie bitte an harald.wilhelm@aiv.hfoed.de.

I. Inhaltsverzeichnis

I.	Inhaltsverzeichnis.....	I
II.	Literaturverzeichnis.....	VIII
1.	Einführung	1
1.1	Verwaltungsverfahren, Bußgeldverfahren, Strafverfahren.....	1
1.2	Grundbegriffe	3
2.	Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit	4
2.1	Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit in einer Handlung, § 21 OWiG.....	6
2.2	Mischtatbestände (Unterfall des § 21 Abs. 1 Satz 1 OWiG)	7
2.3	Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit bei mehreren Handlungen in einer Tat, § 40 OWiG	7
3.	Wesentliche Grundsätze des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts	8
3.1	Bestimmtheitsgrundsatz, Rückwirkungsverbot, Analogieverbot, Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB, § 3 OWiG	8
3.2	Bestimmtheitsgrundsatz	8
3.2.1	Verbot der Rückwirkung von Strafbarkeit und Strafe	8
3.2.2	Verbot der Analogie zur Begründung der Strafbarkeit, Strafe und Auslegung	10
3.2.3	Verbot von Gewohnheitsrecht	10
3.3	Opportunitätsgrundsatz, § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG und Offizial- oder Legalitätsprinzip, § 152 Abs. 2 StPO	11
3.4	Untersuchungsgrundsatz, § 160 Abs. 2 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG	12
3.5	Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 261 StPO.....	12
3.6	Beweislast im Bußgeldverfahren, § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO, § 46 Abs. 1 OWiG	13
3.7	Unschuldsvermutung und der Grundsatz „in dubio pro reo“	13
3.8	Schuldgrundsatz, § 46 Abs. 1 StGB.....	14
3.9	Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, §§ 55, 46 Abs. 1 OWiG, 163 a StPO.....	14
4.	Das Ordnungswidrigkeitengesetz	14
5.	Das Strafgesetzbuch	15

6. Die Strafprozessordnung	15
7. Grundlagen der Strafbarkeit und Ahndung	15
7.1 Prüfungsaufbau: Die vorsätzliche Ordnungswidrigkeit	17
7.2 Prüfungsaufbau: Die vorsätzliche Straftat	18
7.3 Der Tatbestand	18
7.3.1 Der objektive Tatbestand	18
7.3.1.1 Einteilung von Delikten	19
7.3.1.1.1 Verbrechen und Vergehen	19
7.3.1.1.2 Tätigkeits- und Erfolgsdelikte	19
7.3.1.1.3 Dauerdelikt und Zustandsdelikt	22
7.3.1.1.4 Tun und Unterlassen	22
7.3.1.2 Problematische Tatbestandsmerkmale	23
7.3.2 Der subjektive Tatbestand	23
7.3.2.1 Der Vorsatz	24
7.3.2.2 Der Tatbestandsirrtum, § 11 Abs. 1 Satz 1 OWiG, § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB	26
7.3.2.3 Sonstige subjektive Tatbestandmerkmale	27
7.3.3 Die objektive Bedingung der Strafbarkeit bzw. der Ahndung	28
8. Das Fahrlässigkeitsdelikt	31
8.1 Prüfungsaufbau: Die fahrlässige Ordnungswidrigkeit	31
8.2 Prüfungsaufbau: Die fahrlässige Straftat	32
8.3 Der Begriff der Fahrlässigkeit	32
8.4 Formen der Fahrlässigkeit	34
8.5 Die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit	35
9. Die Rechtswidrigkeit	36
9.1 Überblick über die Rechtfertigungsgründe	36
9.2 Einzelheiten zu den wichtigsten Rechtfertigungsgründen	37

9.2.1	Notwehr und Nothilfe, § 32 StGB, § 15 OWiG	37
9.2.1.1	Objektive Merkmale des Rechtfertigungsgrundes.....	38
9.2.1.2	Subjektives Merkmal des Rechtfertigungsgrundes.....	39
9.2.2	Notstand, § 16 OWiG, § 34 StGB.....	39
9.2.2.1	Objektive Merkmale des Rechtfertigungsgrundes.....	40
9.2.2.2	Subjektives Merkmal des Rechtfertigungsgrundes.....	40
9.2.3	Einwilligung des Verletzten.....	41
9.2.3.1	Voraussetzungen der wirksamen Einwilligung:.....	41
9.2.3.2	Objektive Voraussetzungen der Einwilligung.....	41
9.2.3.3	Subjektive Voraussetzung der Einwilligung.....	42
9.2.4	Die mutmaßliche Einwilligung	42
9.2.5	Genehmigungen und Erlaubnisse als Rechtfertigungsgrund	42
9.2.6	Sonderrechte	44
9.2.6.1	Objektive Voraussetzungen der Inanspruchnahme von Amtsbefugnissen	44
9.2.6.2	Subjektive Voraussetzung dieses Rechtfertigungsgrundes.....	44
9.2.7	Handeln auf Weisung.....	44
9.2.7.1	Objektive Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes	45
9.2.7.2	Subjektive Voraussetzung	45
9.3	<i>Der Irrtum über Rechtfertigungsgründe</i>	45
10.	Schuld bzw. Vorwerfbarkeit	46
10.1	<i>Kinder und Jugendliche, § 12 Abs. 1 OWiG</i>	46
10.2	<i>Krankheitsbedingte Schuldunfähigkeit, § 12 Abs. 2 OWiG</i>	47
10.3	<i>Verminderte Schuldfähigkeit im Strafrecht, § 21 StGB</i>	48
10.4	<i>Schuld und Alkohol im Strafrecht, insbesondere im Straßenverkehr</i>	48
10.5	<i>Entschuldigungsgründe</i>	49
10.5.1	Notwehrexzess, § 15 Abs. 3 OWiG, § 33 StGB.....	49

10.5.1.1	Objektive Elemente des Entschuldigungsgrundes.....	49
10.5.1.2	Subjektives Element des Entschuldigungsgrundes.....	49
10.5.1.3	Intensiver, nicht extensiver Notwehrexzess.....	49
10.5.2	Entschuldigender Notstand im Strafrecht, § 35 StGB.....	50
10.5.2.1	Objektive Voraussetzungen des Entschuldigungsgrundes	50
10.5.2.2	Subjektive Voraussetzung des Entschuldigungsgrundes	50
10.5.3	Verbotsirrtum, § 11 Abs. 2 OWiG, § 17 StGB.....	52
11.	Unterlassungsdelikte	53
11.1	<i>Das echte Unterlassungsdelikt.....</i>	<i>54</i>
11.2	<i>Das unechte Unterlassungsdelikt, § 8 OWiG, § 13 StGB.....</i>	<i>55</i>
11.2.1	Die Garantenstellung	55
11.2.2	Die Entsprechungsklausel, § 13 Abs. 1 StGB, § 8 OWiG.....	56
11.2.3	Der ausführliche Prüfungsaufbau bei vorsätzlichem, unechtem Unterlassungsdelikt	57
11.2.4	Der Prüfungsaufbau bei fahrlässigem, unechtem Unterlassungsdelikt.....	58
12.	Die Irrtümer.....	58
12.1	<i>Tatbestandsirrtum, § 11 Abs. 1 OWiG, § 16 Abs. 1 StGB.....</i>	<i>58</i>
12.2	<i>Verbotsirrtum, § 11 Abs. 2 OWiG, § 17 StGB.....</i>	<i>59</i>
12.3	<i>Subsumtionsirrtum</i>	<i>60</i>
12.4	<i>Irrtum über Rechtfertigungsgründe.....</i>	<i>60</i>
13.	Täterschaft und Teilnahme	62
13.1	<i>Einzeltäter.....</i>	<i>62</i>
13.2	<i>Tatbeteiligung mehrerer im Strafrecht.....</i>	<i>62</i>
13.2.1	Mittelbarer Täter, § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB.....	63
13.2.2	Anstiftung, § 26 StGB	64
13.2.3	Mittäterschaft § 25 Abs. 2 StGB.....	65
13.2.4	Beihilfe, § 27 Abs. 1 StGB.....	66

13.3	<i>Tatbeteiligung mehrerer im Ordnungswidrigkeitenrecht, § 14 OWiG</i>	67
13.3.1	Keine Differenzierung im Ordnungswidrigkeitenrecht.....	67
13.3.2	Prüfungsaufbau bei mehreren Tatbeteiligten im Ordnungswidrigkeitenrecht	69
14.	Handeln für einen anderen, § 9 OWiG	70
14.1	<i>Anwendung auf gesetzliche Vertreter nach § 9 Abs. 1 OWiG</i>	72
14.2	<i>Gewillkürte Vertretung, § 9 Abs. 2 Satz 1 OWiG</i>	73
15.	Verletzung der Aufsichtspflicht, § 130 OWiG	73
15.1	<i>Der objektive Tatbestand des § 130 Abs. 1 OWiG</i>	74
15.1.1	Betrieb oder Unternehmen	74
15.1.2	Inhabereigenschaft des Täters	75
15.1.3	Erforderlichkeit der Aufsichtsmaßnahme (Grenze der Aufsichtspflicht).....	75
15.1.4	Unterlassen der Aufsichtsmaßnahme (echtes Unterlassungsdelikt).....	75
15.2	<i>Der subjektive Tatbestand des § 130 OWiG</i>	76
15.3	<i>Die objektiven Bedingungen der Ahndung im Tatbestand des § 130 OWiG</i>	76
15.3.1	Betriebsbezogene Zuwiderhandlung.....	76
15.3.2	Kausalität der Aufsichtspflichtverletzung für die Zuwiderhandlung	77
15.4	<i>Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit</i>	77
16.	Verknüpfung von Strafrecht und Verwaltungsrecht	77
16.1	<i>Art. 7 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 LStVG</i>	78
16.2	<i>§ 35 GewO</i>	79
16.3	<i>§ 24 Abs. 1 BeamStG</i>	79
16.4	<i>Minderjährige</i>	79
17.	Verfolgungshindernisse	80
17.1	<i>Personenbezogene Verfolgungshindernisse</i>	80
17.2	<i>Dauernde Verfolgungshindernisse</i>	80
17.2.1	<i>Anderweitige Verfolgung</i>	80

17.2.2	Verfolgungsverjährung, §§ 31 - 33 OWiG	80
17.2.2.1	Verjährungsbeginn	81
17.2.2.2	Verjährungsdauer	82
17.2.2.3	Ruhens- und Unterbrechungstatbestände	82
17.2.2.4	Verjährungsende	83
18.	Das Bußgeldverfahren	84
18.1	<i>Das Bußgeldverfahren im Überblick</i>	<i>84</i>
18.2	<i>Zuständigkeiten im Bußgeldverfahren.....</i>	<i>84</i>
18.2.1	Die Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden	84
18.2.1.1	Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, § 36 OWiG	85
18.2.1.2	Die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, §§ 37, 38 OWiG	88
18.2.1.3	Mehrfache sachliche oder örtliche Zuständigkeit, § 39 OWiG	88
18.2.2	Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung	89
18.2.3	Die Zuständigkeit des Gerichts zur Ahndung	89
18.2.4	Zuständigkeiten der Polizei im Bußgeldverfahren	89
18.2.5	Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft im Bußgeldverfahren	92
18.2.6	Zuständigkeiten des Gerichts im Bußgeldverfahren	92
18.3	<i>Die Verfahrensschritte</i>	<i>93</i>
18.4	<i>Das Vorverfahren.....</i>	<i>94</i>
18.4.1	Die Anhörung, § 55 OWiG i. V. m. § 163 a StPO	94
18.4.2	Sachverhaltsermittlung.....	95
18.4.3	Verwarnung, §§ 56 bis 58 OWiG	99
18.4.3.1	Zuständigkeit	100
18.4.3.2	Voraussetzungen	100
18.4.3.3	Rechtsfolge	101
18.4.3.4	Rechtsschutzmöglichkeiten	101

18.4.4	Die Festsetzung der Bußgeldhöhe	101
18.4.5	Festsetzung von Nebenfolgen, hier: Geldbuße gegen juristische Person, § 30 OWiG	103
18.4.6	Der Erlass des Bußgeldbescheides	105
18.4.7	Muster Bußgeldbescheid	106
18.4.8	Die Einstellung des Verfahrens	115
18.4.9	Muster Einstellungsverfügung	116
18.5	<i>Zwischenverfahren</i>	120
18.6	<i>Das Hauptverfahren</i>	121
18.7	<i>Rechtsbeschwerde, §§ 79, 80 OWiG</i>	121
18.8	<i>Zusammenfassender Prüfungsaufbau zum vorsätzlichen Begehungsdelikt</i>	122
18.9	<i>Zusammenfassender Prüfungsaufbau zum Fahrlässigkeitsdelikt</i>	123
19.	Übungsklausur 1, Sachverhalt	124
20.	Übungsklausur 1, Lösungshinweise	132
21.	Übungsklausur 2, Sachverhalt	139
22.	Übungsklausur 2, Lösungshinweise	148
23.	Stichwortverzeichnis	158

II. Literaturverzeichnis

Bengl, Karl; Berner, Georg; Emmerig, Ernst: Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz, Kommentar, München, Stand: September 2015 (36. Lieferung); zit.: *Bengl/Berner/Emmerig, Art.*, Rn. bzw. Anm.

Böttcher, Marion; Wilhelm, Harald: Gefahrenabwehr und Ahndung von Rechtsverstößen I: Grundlagen des Sicherheitsrechts in Bayern, Hof, 9. Auflage 2018, zit.: *Böttcher/Wilhelm, S.*

Degenhart, Christoph: Staatsrecht I, Leipzig, 32. Auflage 2016, zit.: *Degenhart, Rn.*

Göhler, Erich: Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, München, 17. Aufl. 2017, zit.: *Göhler, §*, Rn.

Graf, Jürgen: Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, Stand 01:01:2018, zit.: *Graf, StPO, §*, Rn.

Hannich, Rolf: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, München, 7. Auflage 2013, zit.: *KK StPO, §*, Rn.

Maunz, Theodor; Dürig, Günter u.a.: Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: September 2017 (81. Lieferung); zit.: *Maunz/Dürig, Rn. Zu Art.*

Kluszczewski, Diethelm: Ordnungswidrigkeiten, München, 2. Auflage 2016, zit.: *Kluszczewski, S.*

Mitsch, Wolfgang: Recht der Ordnungswidrigkeiten, Potsdam, 2. Aufl. 2005, zit.: *Mitsch, S.*

Rosenkötter, Günter: Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, München, 7. Aufl. 2011; zit.: *Rosenkötter, S.*

Schmidt, Rolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, Hamburg, 17. Aufl. 2017; zit.: *Schmidt, Rn.*

Schönke, Adolf; Schröder, Horst u. a.: Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 29. Aufl. 2014, zit.: *Sch/Sch, §*, Rn.

Senge, Lothar: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, München, 5. Aufl. 2018, zit.: *KK OWiG, §*, Rn.

Wieser, Raimund: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar mit Vollzugsbestimmungen und sonstigen einschlägigen Vorschriften des Bußgeldverfahrens, 153. Ergänzungslieferung, Stand Januar 2018, zit.: *Wieser, Ziffer zu §*

Wieser, Raimund: Handbuch des Bußgeldverfahrens, Stuttgart, 7. Auflage 2015, zit.: *Wieser, S.*

1. Einführung

1.1 Verwaltungsverfahren, Bußgeldverfahren, Strafverfahren

Das Bußgeldverfahren gehört systematisch zum Strafrecht im weiteren Sinne. Es handelt sich beim Bußgeldverfahren nicht um ein Verwaltungsverfahren im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (vgl. Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG), sondern um ein Strafverfahren im weiteren Sinne (der „kleine Bruder des Strafrechts“).

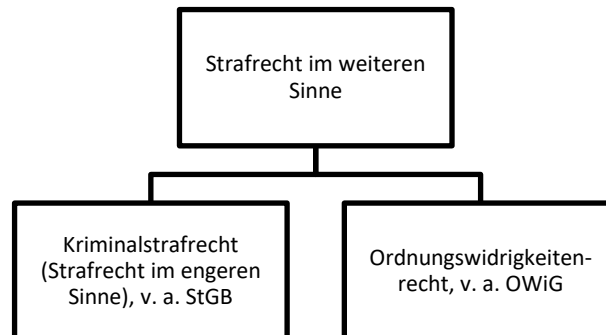


Abbildung 1: Strafrechtliche Grundbegriffe

In diesem Skript wird der Begriff „Strafrecht“ im Sinne von Kriminalstrafrecht verwendet. Der Verwaltungsbehörde steht in vielen Fällen neben dem Verwaltungshandeln in den Formen des Verwaltungsrechts die Möglichkeit des Handelns im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts zur Verfügung. Oft wird ein und dieselbe Verwaltungsbeamtin/derselbe Verwaltungsbeamte einen Sachverhalt verwaltungsrechtlich und ordnungswidrigkeitenrechtlich bearbeiten müssen. Trotzdem sind beide Rechtsgebiete streng voneinander zu trennen, denn für das Ordnungswidrigkeitenrecht gelten teilweise andere Verfahrensgrundsätze und das Verfahren ist in anderen Gesetzen geregelt und es werden andere gesetzgeberische Zwecke verfolgt.

Fall 1

Regierungsinspektor Schlau erfährt, dass Bürger Tierlieb eine hochgiftige Spinne in seinem Badezimmer hält. Welche Maßnahmen kann Schlau ergreifen?

Lösung zu Fall 1

Er kann den Tierlieb nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. Art. 37 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 LStVG verpflichten, die Spinne abzugeben oder eine Erlaubnis zu beantragen¹ (Sicherheitsrecht) und er kann gleichzeitig eine Geldbuße wegen des Haltens des gefährlichen Tieres ohne Erlaubnis verhängen (Art. 37 Abs. 4 Nr. 1 LStVG, eventuell auch § 121 OWiG).

¹ Ob die Behörde jemanden verpflichten kann, einen Antrag zu stellen, ist streitig. Zum Teil wird das abgelehnt, mit dem Hinweis darauf, dass die Antragstellung eine **freiwillige** Handlung darstelle.