

beschwerdegericht diese **Ermessensentscheidung** des Ausgangsgerichts nur darauf, ob sie von zutreffenden Abgrenzungskriterien ausgegangen ist und den Gesetzen der Logik, feststehenden Erkenntnissen der Wissenschaft sowie gesicherten Tatsachen der Lebenserfahrung nicht widerspricht (*Göhler/Seitz*, § 77 Rn. 16).

**Siehe auch:** → *Beweisantrag*, *Allgemeines*, Rn. 377 m.w.N.; → *Hauptverhandlung*, *Allgemeines*, Rn. 1609 m.w.N.

1677

## Hauptverhandlung, Entbindung vom Erscheinen

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Gem. § 73 Abs. 1 ist der Betroffene zum Erscheinen in der HV verpflichtet.
2. Der Betroffene kann seine Entbindung von dieser Anwesenheitspflicht beantragen.
3. Eine Entbindung von der Erscheinenspflicht 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 Erscheinenspflicht 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; **Katholnigg**, Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und anderer Gesetze, NJW 1998, 568; **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; s. auch die Hinw. bei → *Hauptverhandlung*, *Allgemeines*, Rn. 1609.

1. Nach § 73 Abs. 1 ist der Betroffene im OWi-Verfahren **zum Erscheinen** 1678 in der HV **verpflichtet**. Wegen der Einzelheiten zur Anwesenheitspflicht des Betroffenen wird auf die Ausführungen bei → *Hauptverhandlung, Allgemeines*, Rn. 1615 ff. sowie → *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rn. 1632 ff. verwiesen.

2.a) Der Betroffene kann einen **Antrag auf Entbindung** von der **Erscheinen-** 1679 **spflicht** stellen (§ 73 Abs. 2).

☞ Im Gegensatz zur früheren Rechtslage muss also der **Betroffene aktiv werden**, wenn er zur HV nicht erscheinen will (*Katholnigg NJW 1998, 568, 570*). Ohne einen Antrag des Betroffenen kann das Gericht ihn selbst dann nicht von der Erscheinenspflicht befreien, wenn es seine Anwesenheit für nicht erforderlich hält (vgl. dazu OLG Hamm VRS 108, 274).

b) Der Verteidiger bedarf zur Stellung des Entpflichtungsantrags 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. 03.08.2009 – 3 Ss OWi 348/09; JurionRS 2009, 22939; OLG Köln NStZ-RR 2002, 114). 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 s. aber auch noch OLG Bamberg NStZ 2007, 180 = VA 2006, 176; OLG Hamm VRS 111, 370 = zfs 2006, 710 = VRR 2006, 394).

☞ Der Verteidiger sollte sich in Bußgeldsachen auf jeden Fall aber eine **besondere Vertretungsvollmacht** erteilen lassen (→ *Vollmacht des Verteidigers*, Rn. 2785). Eine Telefaxkopie genügt der Schriftform (OLG Hamm zfs 2004, 42). Ein Antrag auf Entbindung ist nicht formbedürftig, sodass er mündlich, demnach auch telefonisch, gestellt werden kann (*Krumm DAR 2008, 413*). So ist es insbesondere für einen Entbindungsantrag ausreichend, wenn der Verteidiger des Betroffenen dem Gericht lediglich 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).

Wenn ein mit **Untervollmacht** beauftragter Verteidiger für den Betroffenen einen Antrag auf Entbindung von der Erscheinenspflicht in der HV stellt, ist es unschädlich, wenn dieser selbst keine besondere Vertretungsvollmacht vorweisen kann, wenn dem Hauptverteidiger eine Vertretungsvollmacht erteilt und diese nachgewiesen ist (OLG Celle, a.a.O.)

- 1681 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. auch noch KG VRR 2007, 116; OLG Brandenburg zfs 2004, 235; OLG Celle StraFo 2009, 340; 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. auch OLG Karlsruhe NStZ 2006, 245 = VRS 2005, 282 = DAR 2005, 694 [der Senat neigt zu der vertretenen Ansicht, musste die Streitfrage aber nicht abschließend entscheiden, da der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde unzulässig war]; a.A. *Göhler/Seitz*, § 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 unbedingt **zu empfehlen**, insbesondere, wenn sich die Voraussetzungen für die Entbindung nicht aus der Akte ergeben.

- 1682 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.).

- 1683 ☞ d) **Hinweise für den Verteidiger!**

Bei der Frage der Antragstellung sollte der Verteidiger **folgendermaßen vorgehen**:

- Die **Möglichkeit** eines Entbindungsantrags ist mit dem Mandanten sorgfältig zu **erörtern**.

- Möchte der Mandant 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 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 unentschuldigt** i.S.v. § 74 Abs. 2 (→ *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rn. 1648), wenn über seinen rechtzeitig gestellten Antrag nicht vor der HV entschieden wurde, obwohl er mit einer Entscheidung rechnen durfte (OLG Karlsruhe zfs 1999, 538 [Antrag knapp 1 Monat vor der HV]).
  - Schließlich kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht die Auffassung von *Göhler/Seitz* (§ 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. Um die Verwerfung des Einspruchs (→ *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rn. 1641) zu verhindern, muss er die Möglichkeit bzw. Erfolgsaussicht eines Entbindungsantrags prüfen. Die **Stellung des Antrags** noch **zu Beginn der HV** empfiehlt sich besonders, wenn der Verteidiger damit rechnet, dass das Ausbleiben des Betroffenen ggf. nicht genügend entschuldigt werden kann (zur Zulässigkeit s. Rn. 1681 m.w.N. aus der Rspr.).

**3. Die Entbindung** von der Anwesenheitspflicht **setzt** zunächst **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).

1684

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*, § 73 Rn. 6). **Verwertbar** in diesem Sinn und damit **taugliche Stellungnahmen** sind: **Niederschriften** über frühere Vernehmungen des Betroffenen durch die Polizei oder Verwaltungsbehörde sowie schriftliche oder protokollierte Erklärungen des Betroffenen, z.B. im Anhörungsbogen

1685

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.

- 1686 **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).
- 1687 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).
- 1688 **4.a)** Eine Entbindung von der Erscheinungspflicht setzt weiterhin voraus, dass die **Anwesenheit** des **Betroffenen** in der HV zur Aufklärung wesentlicher Punkte 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. OLG Hamm zfs 2004, 584 = VRS 107, 120; s. auch Rn. 1693 ff.). Der mögliche **Aufklärungserfolg** muss nach der Neufassung des § 73 Abs. 2 „**wesentliche Gesichtspunkte des Sachverhalts**“ betreffen. Nach § 73 Abs. 2 a.F. konnte die Anordnung des persönlichen Erscheinens auch mit der Aufklärung unwesentlicher Erwägungen begründet werden (zum Vergleich zwischen alter und neuer Rechtslage eingehend Schneider NZV 1999, 14). Aus diesen nun strengeren Anforderungen für eine Anwesenheit des Betroffenen folgt, dass all das, was nach der Rechtsprechung schon nach der alten Fassung des § 73 Abs. 2 nicht von der Sachaufklärung gedeckt war, unter der Geltung der

Neufassung erst recht nicht genügt, um den Entbindungsantrag abzulehnen (*Schneider*, a.a.O.).

b) Zur Frage der **Erforderlichkeit** der **Anwesenheit** des Betroffenen zur Sachverhaltsaufklärung lassen sich folgende **Grundsätze** aufstellen (vgl. auch *Burhoff*, HV, Rn. 356c):

1689

- 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*, § 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. Rn. 1690) zu erwarten sein (BGH NJW 1992, 2494; OLG Zweibrücken zfs 2004, 481; DAR 2000, 86).
- 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; OLG Dresden zfs 2003, 98; OLG Frankfurt am Main zfs 2000, 226; OLG Stuttgart DAR 2004, 542; OLG Zweibrücken zfs 2004, 481; DAR 2000, 86; *Schneider* NZV 1999, 14). Auch nicht ausreichend ist allein die theoretische Möglichkeit, dass der der Betroffene seinen Entschluss zum Schweigen überdenkt (OLG Bamberg VRR 2010, 231; OLG Düsseldorf zfs 2008, 594).

Zur umfangreichen Rechtsprechung der OLG folgende **Beispiele** (vgl. auch noch *Burhoff*, HV, Rn. 360 m.w.N.):

### Erforderlichkeit bejaht:

1690

- Bei **Identifizierung** des Betroffenen als Führer des Fahrzeugs anhand eines bei einem Verkehrsvorgang aufgenommenen **Lichtbildes** (BGHSt 30, 172; OLG Stuttgart VRS 59, 360; vgl. auch OLG Hamm, Beschl. v. 15.03.2011 – III-3 RBs

## Hauptverhandlung, Entbindung vom Erscheinen

---

62/11, JurionRS 2011, 12786, insoweit nicht in VRR 2011, 193 = StRR 2011, 166; → Identifizierung anhand eines Lichtbildes, Allgemeines, Rn. 1748).

- 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. 03.08.2009 – 3 Ss OWi 348/09, JurionRS 2009, 22939).

📌 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, umfassend 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).
- 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 unmissverständlich 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. 01.07.2008 – 5 Ss OWi 415/08, JurionRS 2008, 23869).
- 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:

- Der Betroffene **räumt** bei einer Verkehrsordnungswidrigkeit seine **Fahreigenschaft ein** und **zweifelt** nur die **Korrektheit der Messmethode** o.Ä. an (BayObLG VRS 85, 446; OLG Bamberg zfs 2008, 413; OLG Dresden zfs 2003, 98; OLG Frankfurt am Main NZV 1995, 241; OLG Karlsruhe zfs 2011, 411; OLG Koblenz NZV 1994, 332; s. aber auch OLG Düsseldorf NZV 2007, 251 = VRS 112, 124 = VRR 2007, 192 [lediglich Nichtbestreiten ist nicht ausreichend]); etwas anderes kann gelten, wenn ggf. die bloße physische Anwesenheit des Betroffenen der Sachaufklärung dient (OLG Bamberg und OLG Karlsruhe, jeweils a.a.O.).
- Der Betroffene soll bei einer sog. Kennzeichenanzeige **durch** den die Anzeige aufnehmenden **Polizeibeamten identifiziert** werden, wobei jedoch **kein Anhalt** dafür besteht, dass der Beamte den Fahrer – und damit den Betroffenen – in der HV **wiedererkennen** könnte (BayObLG VRS 64, 137).
- Nach Prüfung, ob ausnahmsweise **von** der Verhängung eines **Fahrverbots** unter Erhöhung der Geldbuße **abgesehen** werden kann (OLG Stuttgart NSTZ-RR 2003, 273; OLG Karlsruhe zfs 2005, 154), weil es dafür grds. nicht auf den persönlichen Eindruck vom Betroffenen in der HV ankommt (OLG Hamm VRR 2007, 435).
- Um die **Verhältnismäßigkeit** der Anordnung des **Fahrverbots** überprüfen zu können (vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 15.06.2007 – 2 Ss (OWi) 5B/07, JurionRS 2007, 38091; OLG Hamm VRR 2007, 435; Beschl. v. 01.07.2008 – 5 Ss OWi 415/08, JurionRS 2008, 23869).
- 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; OLG Frankfurt am Main zfs 2000, 226; OLG Hamm zfs 2004, 584; ähnlich KG NSTZ-RR 2007, 184; OLG Koblenz NZV 2007, 587; OLG Naumburg StraFo 2007, 207).
- Aufgrund der Erwägung des Gerichts, die Anwesenheit des Betroffenen sei erforderlich, um die **Verhältnismäßigkeit** der **Anordnung** eines **Fahrverbots prüfen** zu können, 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 [Ls]).
- Der Betroffene **räumt** über seinen Verteidiger die **Fahreigenschaft ein** (lediglich „Nichtbestreiten“ reicht nicht aus [OLG Düsseldorf NZV 2007, 251 = VRS 112, 124 = VRR 2007, 192]) und zweifelt nur noch die Ordnungsgemäßheit der Messung o.Ä. an (BayObLG VRS 85, 446; OLG Bamberg VRR 2006, 232; OLG Dresden zfs 2003, 98; OLG Hamm VRR 2007, 435; NZV 2005, 386; OLG Jena,

## Hauptverhandlung, Entbindung vom Erscheinen

---

Beschl. v. 30.06.2009 – 1 Ss 78/09; OLG Rostock, Beschl. v. 07.03.2006 – 2 Ss (OWi) 155/05; OLG Stuttgart zfs 2007, 657; OLG Zweibrücken VA 2008, 198).

👉 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*, Rn. 1820).

- Wenn der Betroffene dem Polizeibeamten gegenüber gestellt werden soll, der ein Geschwindigkeitsmessgerät bedient hat (OLG Stuttgart NStZ-RR 2003, 273; OLG Köln StraFo 2009, 76),
- Wenn das AG den Betroffenen in der HV „**schulmeisterlich belehren**“ will über die Funktionsweise eines Messgerätes und den Sinn und Zweck von Geschwindigkeitsmessungen (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 25.07.2011 – 2 Ss OWi 375/11).
- Wenn sich das Gericht lediglich ein **Bild** vom **Betroffenen** machen will (vgl. OLG Düsseldorf NZV 2007, 586).
- Weil das Gericht von einem **Zeugen** in der HV in Anwesenheit des Betroffenen eine **zuverlässigere Angabe** bzw. Aussage erwartet (vgl. OLG Bamberg zfs 2006, 413).

1692 **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]; 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*, Rn. 1632).

👉 Im Hinblick auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe (a.a.O.) ist es besonders wichtig, den Antrag nach § 73 Abs. 2 **frühzeitig zu stellen**. Wird die HV **ausgesetzt** oder verlegt, muss der Antrag vor einem neuen Hauptverhandlungstermin wiederholt werden (KG VRS 99, 372; OLG Hamm VRS 110, 431 = DAR 2006, 522).

Hat ein **Verteidiger ohne Vertretungsvollmacht** den Antrag auf Entbindung des Betroffenen vom persönlichen Erscheinen gestellt, so lässt die fehlende Vertretervollmacht das Erfordernis der Bescheidung dieses Antrags vor Erlass eines Verwerfungsurteils entfallen (OLG Hamm VRR 2006, 395; OLG Köln NSTZ 2002, 268).

b) Liegen die Voraussetzungen nach § 73 Abs.2 vor, so **muss** das Gericht dem Antrag **entsprechen**. Es ist dann verpflichtet, den Betroffenen von der Erscheinenspflicht zu entbinden. Ein **Ermessen** steht ihm insoweit **nicht** zu (st. obergerichtliche Rspr. z.B. BayObLG zfs 2001, 185; OLG Bamberg VRR 2006, 232; zfs 2008, 413; OLG Dresden zfs 2003, 374; OLG Hamm VRR 2007, 435; zfs 2004, 584; Beschl. v. 15.05.2008 – 3 Ss OWi 669/07, JurionRS 2008, 16754; OLG Karlsruhe zfs 2005, 154; *Göhler/Seitz*, § 74 Rn. 5 m.w.N.).

c) **Entspricht** das Gericht dem **Antrag**, so **entfällt** die **Anwesenheitspflicht** des Betroffenen. Der Betroffene ist aber auch nach einer Entbindung von der Erscheinenspflicht berechtigt, an der HV teilzunehmen (zu den Einzelh. dieses Anwesenheitsrechts s. *Göhler/Seitz*, § 73 Rn. 17 ff.).

☞ Eine Entbindung von der Erscheinenspflicht erstreckt sich **nur** auf die **nächste HV** und wird mit der Aussetzung oder Verlegung unwirksam (KG VRS 99, 372). Ist dies der Fall, muss ein erneuter Antrag auf Entbindung gestellt werden (vgl. *Burhoff* VRR 2007, 250; KG, a.a.O.; OLG Hamm DAR 2006, 522 = VRS 110, 431; VA 2004, 157 [Ls], [www.burhoff.de](http://www.burhoff.de)).

Hat das Gericht den Betroffenen von der Erscheinenspflicht 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*, Rn. 2785; s. auch oben Rn. 1680).

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*, Rn. 1637.

☞ Wurde der Betroffene **nicht** von seiner Anwesenheitspflicht **entbunden**, kommt eine **Vertretung** durch den Verteidiger **nicht** in Betracht.

Bleibt der Betroffene der HV unentschuldigt fern, wird sein Einspruch auch bei Anwesenheit eines Verteidigers verworfen (→ *Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen*, Rn. 1632).

1696 **d) Lehnt** das Gericht den **Entbindungsantrag ab**, bleibt der Betroffene zum Erscheinen in der HV verpflichtet.

☝ 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. Rn. 1690) 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.

1697 Die den Entbindungsantrag ablehnende Entscheidung ist eine der Urteilsfindung vorausgehende **prozessleitende Verfügung** (KK/*Senge*, § 73 Rn. 36). Sie ist deshalb nach § 305 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 (*Rebmann/Roth/Herrmann*, a.a.O.; *Göhler/Seitz*, § 73 Rn. 16; → *Rechtsbeschwerde, Verfahrensrüge*, Rn. 2152).

☝ Entspricht das Gericht einem rechtzeitig und begründeten Antrag eines Betroffenen auf Entbindung nicht, ist dies rechtsfehlerhaft (OLG Bamberg zfs 2008, 413). Wird der Einspruch des Betroffenen dann aufgrund seines Ausbleibens gem. § 74 Abs. 2 durch Urteil verworfen, ist dies nicht nur als Verstoß gegen einfaches Verfahrensrecht anzusehen (OLG Bamberg, a.a.O.). Vielmehr handelt es sich um eine **Verletzung des Rechts des Betroffenen auf rechtliches Gehör**, da eine Auseinandersetzung mit dem substanziellen Vorbringen des Betroffenen zum Schuldvorwurf unterbleibt (OLG Bamberg, a.a.O.; OLG Rostock DAR 2008, 400). Das eröffnet die Möglichkeit der Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 in den zulassungspflichtigen Fällen.



**6. Muster: Entbindungsantrag**

*An das*

*Amtgericht 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 ..... 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 ..... 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 ..... bin ich einverstanden (§ 74 Abs. 1 S. 2).*

*Rechtsanwalt*

**Siehe auch:** → Hauptverhandlung, Allgemeines, Rn. 1609; → Hauptverhandlung, Ausbleiben des Betroffenen, Rn. 1632.