

resultierende Verkehrsverstöße sogar als vorsätzlich begangen eingeschätzt werden müssten<sup>6</sup>.

## II. Problemstellung

Nun ist der Einschätzung, dass das Telefonieren während der Fahrt ablenkt und vor allem das „einhändige“ Fahren die Verkehrssicherheit gefährdet, zweifelsohne zuzustimmen; dennoch fällt auf, dass hier unter allen gefährdenden Handlungen am Steuer mit dem umstrittenen Telefonieren gerade eine herausgepickt wird. Praktisch keine andere Verhaltensweise vergleichbarer Art wird ausdrücklich (also über die eine konkrete Gefährdung voraussetzende Generalklausel des § 1 II StVO hinaus) verboten. Es gibt kein allgemeines „hand held“-Verbot.

Rauchen am Steuer etwa ist erlaubt<sup>7</sup>. Und niemand findet etwas dabei, dass dazu wohl jedes Auto serienmäßig mit Zigarettenanzündern im Armaturenbrett ausgestattet ist, deren Benutzung aber wiederum nicht vorgeschrieben ist, so dass dennoch gleichfalls (zudem nachts blendend-hell aufflammende) Feuerzeuge während der Fahrt benutzt werden dürfen. Auch das genauso unabdingbar mit dem einhändigen Fahren verbundene Einstellen von Radiosendern oder gar das Wechseln von CDs durch den Fahrer will trotz deren Unfallanfälligkeit niemand verbieten. Die neuen GPS-Navigationsgeräte, die längst nicht nur akustisch funktionieren, muss der Fahrer beinahe notwendigerweise während der Fahrt zur Kenntnis nehmen, u.U. auch bedienen<sup>8</sup>. Und dass auch Taxifahrer oder CB-Funker seit Jahrzehnten eine Hand am Funkgerät haben, hat offenbar bislang niemanden gestört<sup>9</sup>.

Nun sind das natürlich alles keine Gegeneinwände dafür, eine neu auftretende und weit verbreitete Form der Gefährdung alleinig zu verbieten. Strafrecht - und auch Ordnungswidrigkeitenrecht - ist nun einmal fragmentarisch, und der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber tut nichts Falsches, wenn er sich nur eine besonders häufige Verhaltensweise zur Ahndung herauspickt. Zudem wäre jedes andere Vorgehen in letzter Konsequenz grotesk: Die Verpflichtung, permanent beide Hände am Steuer zu belassen, bedeutet das Ende von Fahrzeugen mit Schaltgetriebe.

## III. Begriff der „Benutzung“

### 1. Ansatz der Rechtsprechung

Das Problem liegt, wie die beiden hier besprochenen Urteile illustrieren, woanders: Wenn, wie im Fall des *OLG Köln*, das AG sogar meinte, es stelle schon eine bußgeldbewehrte „Benutzung“ des Handys dar, wenn es von einer Ablage auf eine andere gepackt wird, und das *OLG Hamm* die Rechtsansicht „seines“ AG sogar bestätigte, dass auch das Ablesen der Uhrzeit vom Handy-Display vom Telefonierverbot umfasst sei, schleicht einen ein ungutes Gefühl an.

<sup>1</sup> ÄndVO vom 11. 12. 2000, BGBl. I, 1690.

<sup>2</sup> Begr. BR-Drucks. 843/03, S. 17.

<sup>3</sup> ÄndVO vom 22. 1. 2004, BGBl. I, 117.

<sup>4</sup> Nr. 109.1 a.F. BKat: 30 EUR.

<sup>5</sup> Nr. 123 500 des Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalogs.

<sup>6</sup> *OLG Celle*, BA 2001, 467 m. Anm. Scheffler und Anm. Wrage, NZV 2002, 196.

<sup>7</sup> Siehe Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 38. Aufl. 2005, § 23 StVO Rn. 12: „... grundsätzlich nicht verboten und allein in der Kaskoversicherung nicht grob fahrlässig“.

<sup>8</sup> Siehe Hagemeyer/Kettler, NZV 2002, 483: „... Navigationsgeräte erfordern z.T. erhebliche manuelle Zuwendung“.

<sup>9</sup> Vgl. Hentschel, aaO [o. Fn. 7], § 23 StVO Rn. 13: „... obwohl die Möglichkeiten der Fahrerbeeinträchtigung die gleichen sind.“

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

## Hände weg vom Handy?

- Zugleich eine Besprechung von OLG Köln NZV 2005, 547 und OLG Hamm NZV 2005, 548 -

### I. Einführung

Kaum eine technische Innovation der letzten Jahrzehnte hat, so scheint es mir, so polarisiert wie das für jedermann erschwingliche mobile Telefon: Während viele - vor allem, aber nicht nur Jüngere - das „Handy“ in ihr Herz geschlossen haben und es - wie sonst nur von Autoliebhabern bekannt - mit allem erdenklichen Schnickschnack aufrüsten, können andere in der Öffentlichkeit zwar hupende Autos, quäkige Werbebotschaften und bellende Hunde ertragen, aber offenbar nicht klingelnde Telefone.

Auch der Gesetzgeber hat sich, so scheint es weiter, hier schnell positioniert: Seit Februar 2001<sup>1</sup> ist das Telefonieren (ohne Freisprechanlage) am Steuer in § 23 I a StVO verboten, der zudem in rekordverdächtigem Tempo „für die notwendige Abschreckung“<sup>2</sup> schon ab April 2004<sup>3</sup> von einem Verwarnungs<sup>4</sup> zu einem Bußgeldtatbestand<sup>5</sup> durchgereicht wurde und nunmehr in der Sanktionierung (40 EUR + 1 „Punkt“) beispielsweise der Behinderung eines Rettungsfahrzeugs im Einsatz durch falsches Parken/Halten (BKatVO Nr. 51a.3), der Gefährdung anderer durch Schaffung eines Verkehrshindernisses durch Hinlegen eines Gegenstandes auf die Straße (BKatVO Nr. 123) oder der Unfallverursachung durch verbotswidriges Fahren über die Fahrstreifenbegrenzung (Nr. 141509 des Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalogs) gleichsteht.

Und auch in der Rechtsprechung wurde schon Stellung bezogen: Das *OLG Celle* hatte sogleich judiziert, das Telefonieren am Steuer sei so schlimm, dass daraus

Zwar ist sicher als Hintergrund solcher Judikate zu sehen, dass die Vermutung nahe liegt, es dürfte sich um bloße Schutzbehauptungen von Telefonierern handeln, die schwer zu widerlegen sind<sup>10</sup>. Es ist wie etwa bei der auffallend häufig bei Geschwindigkeitsverstößen ausgerechnet im Baustellenbereich ohne Haltemöglichkeit vor Gericht zu verhandelnden unaufhaltsamen Diarrhöe: Gerichte befinden sich in der Versuchung, die vermeintliche Schutzbehauptung nicht zu widerlegen, sondern als rechtlich unbeachtlich („... schon nach der eigenen Einlassung“) abzutun - mit der Konsequenz von manchmal dogmatisch mehr als fragwürdigen Konstruktionen, die genaugenommen auch „so nicht gemeint“ sind<sup>11</sup>.

## 2. Funktionen des Gerätes

Das Problem rührt aber vor allem daher, dass Handys inzwischen längst nicht nur reine Telefone, sondern häufig multifunktionelle Geräte, „eierlegende Wollmilchsäue“ sind. Man kann mit ihnen etwa fotografieren - oder eben auch die Uhrzeit ablesen. Kann es aber wirklich sein, dass der Blick auf die Armbanduhr unbedenklich, das Ablesen der Uhr vom Display des aufgenommenen Handys aber „punktbewehrt“ ist und damit im Extremfall zum Verlust der Fahrerlaubnis führt? Das *OLG Hamm* sieht dieses Problem, meint es aber damit abtun zu können, dass man auf eine Armbanduhr durch geeignete Armhaltung ohne Loslassen des Lenkrads gucken kann (allerdings: nicht muss!). Greift dies schon zu kurz - man versuche einmal, das Ziffernblatt der Armbanduhr auf einer nächtlichen Fahrt (gar mit beiden Händen am Steuer!) abzulesen -, so sei ergänzend bemerkt, dass etwa auch das Herausholen einer Taschenuhr als sanktionslose Alternative zum Ablesen des Displays in Betracht käme ... Und zum Stichwort „Fotografieren am Steuer“: Kann es darauf ankommen, ob das Gerät vom Hersteller als Handy mit integrierter Kamera vertrieben wird oder als Fotoapparat mit Telefoniermöglichkeit? Es gibt inzwischen zahlreiche Kleinstcomputer (PDAs), „Organisatoren“ nennt sie das *OLG Hamm*, bei denen die Telefonfunktion nur eine unter vielen ist.

Man wende nun nicht ein, dass das Fotografieren (oder Emails verfassen, Texte diktieren, Powerpoint-Dateien betrachten usw.) während der Fahrt ohnehin niemandem einfallen würde und zudem schnell gegen § 1 II StVO verstoßen dürfte - § 23 Ia 2 StVO verbietet Kraftfahrern schon die Benutzung des Telefons bei laufendem Motor, also etwa auch bei stehendem Verkehr im Stau, vor der Bahnschranke usw. Folgte man dem *OLG Hamm*, bedeutete dies also, es wäre untersagt, an der Ampel nach dem Handy zu greifen, um die Uhrzeit abzulesen, oder bei Verwendung eines mobilen Routenplaners am Straßenrand mit laufendem Motor nach dem weiteren Weg zu gucken, sofern man mit dem Planer auch telefonieren könnte!

Gerade § 23 Ia 2 StVO zeigt übrigens, dass der Verordnungsgeber, der auch nur „die Versendung von Kurznachrichten oder das Abrufen von Daten im Internet“ als Beispiele für die verbotenen „sämtliche[n] Bedienfunktionen“ nannte<sup>12</sup>, telefonfremde Funktionen nicht im Blick gehabt haben dürfte - damals auch längst noch nicht ubiquitär. Der Hinweis des *OLG Hamm* auf die Verordnungsbegründung<sup>13</sup> überzeugt also nicht: Denn das Verbot, bei vorübergehend stehendem Fahrzeug zu telefonieren, macht deshalb Sinn, weil bei plötzlicher „freier Fahrt“ ein Gespräch nicht so ohne weiteres sofort zu beenden ist<sup>14</sup>, was jedoch etwa für das Ablesen der Uhrzeit vom Handy-Display kein Problem darstellt - und das doch wohl nicht ernsthaft jemand als punktbewehrte Ordnungswidrigkeit ansehen will.

Aus alledem folgt: Wollte man das Bedienen technischer Funktionen von Geräten oder gar das Anfassen technischer Geräte während der Fahrt verbieten, so müsste dies ausdrücklich geschehen - und hätte sicher Grenzen der Vernunft. Der heutige § 23 Ia StVO kann das nicht leisten. Insofern ist dem *OLG Köln* zuzustimmen, wenn es zumindest offengelassen hat, „ob insoweit eine einschränkende Auslegung etwa im Hinblick darauf geboten ist, dass die Verwendung

spezieller Geräte mit entsprechenden Funktionen ohne Telefoneinrichtung - wie etwa Organizer, Diktiergerät oder Kamera - keinem Verbot unterliegt“.

## 3. Wortlaut des Gesetzes

Die Richtigkeit der Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 23 I StVG folgt übrigens auch schon aus dem Wortlaut von Satz 1 der Vorschrift: Die „Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon“ liegt doch wohl nur vor, wenn es auch „als Telefon“ benutzt wird. Insoweit hat das *OLG Köln* Recht, wenn es auf die „bestimmungsgemäße Verwendung“ abhebt. Dazu gehört sicher auch das Lesen und Versenden von Kurznachrichten<sup>15</sup> sowie noch das „Vor- und Nachbereiten“ einer Kommunikation<sup>16</sup> - aber nicht mehr, also nicht etwa auch das Lesen der Uhrzeit oder von eigenen elektronischen Notizen<sup>17</sup>; hier wird das Gerät „als Uhr“ bzw. „als Organizer“ benutzt. Oder kommt jemand ernsthaft gar auf den Gedanken, jemand würde auch dann gegen das Handy-Verbot am Steuer verstoßen, wenn er sein Telefon während der Fahrt etwa als Eiskratzer an der wieder zufrierenden Frontscheibe benutzt?

## IV. Fazit

Nicht nur das Umlagern eines Mobiltelefons wie im Fall des *OLG Köln*, sondern auch jede telefonierferne Handybenutzung während der Fahrt - wie etwa das Ablesen der Uhrzeit in der Entscheidung des *OLG Hamm* - ist de lege lata lediglich unter den Voraussetzungen des § 1 II StVO als verboten anzusehen. - Und auch bei grundsätzlich von § 23 Ia StVO noch erfassten Verhaltensweisen wie etwa dem Lesen einer SMS während des Haltens vor einer Ampel fehlt es an der dem Telefonieren innewohnenden Gefahr, der Versuchung nicht widerstehen zu können, bei plötzlich wieder „freier Fahrt“ das begonnene Gespräch weiterzuführen. Hier sollten sich Gerichte der Möglichkeit bewusst sein, die Geldbuße nur im Verwarnungsbereich festzulegen und damit eine Eintragung in das Verkehrszentralregister zu vermeiden, die in solchen Fällen nun sicher völlig inadäquat ist<sup>18</sup>: Für das Gericht besteht keine Bindungswirkung des Bundeseinheitlichen Tatbestandskatalogs, weil er keine Verordnung i.S.d. § 26a StVG wie die BKatV erscheint<sup>19</sup>, in der jedoch (infolge der praktisch nur denkbaren vorsätzlichen Begehungsweise des Telefonierens am Steuer<sup>20</sup>) die Zuwiderhandlungen gegen § 23 Ia StVO seit 2004 nicht mehr aufgeführt sind<sup>21</sup>. - Und wenn schließlich jemand sein Telefon an sich ordnungsgemäß am Straßenrand anhaltend

<sup>10</sup> Siehe hierzu *Meyer-Mews*, StraFo 2005, 1.

<sup>11</sup> Vgl. *Scheffler*, NZV 1999, 363.

<sup>12</sup> Begr. BR-Drucks. 599/00, S. 18.

<sup>13</sup> Siehe auch *AG Ratzeburg*, NZV 2005, 431 (432).

<sup>14</sup> Vgl. *Hentschel* aaO [o. Fn. 7].

<sup>15</sup> Begr. BR-Drucks. 599/00, S. 18.

<sup>16</sup> *AG Ratzeburg*, NZV 2005, 431.

<sup>17</sup> So aber *OLG Hamm*, NZV 2003, 98.

<sup>18</sup> Vgl. *AG Ratzeburg*, NZV 2005, 431 (432): „... grundsätzlich angemessen ..., den Betr. Bei Benutzung eines Mobiltelefons ohne Kommunikation zu einem Bußgeld von 20 EUR zu verurteilen.“

<sup>19</sup> Vgl. *Hentschel* aaO [o. Fn. 7], § 24 StVG Rn. 64.

<sup>20</sup> Näher *OLG Jena*, NZV 2005, 108.

<sup>21</sup> Näher Begr. BR-Drucks. 843/03, S. 17f.

benutzt, dürfte dies bei nicht abgeschaltetem Motor höchstens unter dem Gesichtspunkt des § 30 I 2 StVO (Umweltschutz) zu ahnden sein; ansonsten ist kaum ein treffenderer Anwendungsfall der Einstellungsbefugnis des § 47 OWiG denkbar ...

#### **IV. Zusammenfassung**

1. Der Anwendungsbereich des § 23 Ia S.1 StVO muss dahingehend eingeschränkt werden, dass die „Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon“ eine bestimmungsgemäße Verwendung des Gerätes „als Telefon“ vorausgesetzt.
2. Die Inanspruchnahme telefonfremder Funktionen wie z.B. das Ablesen der Uhrzeit vom Handy-Display während der Fahrt ist de lege lata lediglich unter den Voraussetzungen des § 1 II StVO zu ahnden.
3. Nicht jede von § 23Ia StVO erfasste Verhaltensweise wie z.B. das Lesen einer SMS an einer Ampel rechtfertigt die bußgeldbewehrte Ahndung in Höhe von 40 EUR und einem „Punkt“. Die Gerichte sollten sich hier der Möglichkeit bewusst sein, die Geldbuße nur im Verwarnungsbereich festzulegen und damit eine Eintragung im Verkehrszentralregister zu verhindern: Denn der bundeseinheitliche Tatbestandskatalog stellt keine Verordnung i.S.d § 26a StVO dar; ihm mangelt es also insoweit an einer Bindungswirkung für die Gerichte wie bei der BKatV.