

3. Unterlassen und Beteiligung

3.1 Handeln durch Unterlassen

Grundsätzlich setzt die Ahndung eines Verhaltens als Ordnungswidrigkeit ein aktives Tun voraus. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber auch ein Unterlassen zur Tatbestandsverwirklichung genügen, § 8 OWiG.

3.1.1 Voraussetzungen der Ahndung

Ein Unterlassen kann nur mit Geldbuße geahndet werden, wenn Folgendes zutrifft:

- Der Unterlassende muss für den Nichteintritt eines tatbestandlichen Erfolges einzustehen haben (Garantenstellung)
- Das Unterlassen muss einem aktiven Tun entsprechen
- Die Vornahme der gebotenen (erfolgsabwendenden) Handlung muss dem Betroffenen möglich und zumutbar sein.
- Das Unterlassen der gebotenen Handlung muss kausal für den Erfolgseintritt sein (hypothetische Kausalität)

Man unterscheidet echtes (§ 111 OWiG 2. Alt.) und unechtes Unterlassen.

3.1.2 Garantenstellung

Die wichtigste Voraussetzung der Unterlassungstäterschaft ist die Garantenstellung. Sie liegt vor, wenn ein Betroffener verpflichtet ist, einen bestimmten Erfolg abzuwenden. Garantenstellung kann sich ergeben aus:

- Gesetz:
Eltern, die übermäßigen Lärm ihrer Kinder dulden; die Garantenstellung ergibt sich aus § 1631 BGB.
- tatsächlicher Übernahme der Verantwortung (Gewährübernahme):
Wer vorübergehend die Betreuung eines Hundes übernimmt, muss dafür sorgen, dass dieser nicht durch ständiges bellen die Nachbarschaft stört.
- vorangegangenem Tun:
Wer als sog. Laternenparker in einer Nichtverbotszone sein Fahrzeug längere Zeit parkt und Anhaltspunkte dafür hat, dass ein Verbot aufgestellt werden könnte, z. B. wegen Einrichtung einer Baustelle, handelt ordnungswidrig, wenn er das Fahrzeug stehen lässt, ohne regelmäßig nachzusehen (zu derartigen Fällen vgl. OLG Köln DAR 1993, 398; Thür. OLG NZV 1995, 289 – keine vorherige Erkundigungspflicht ohne Anzeichen; von der Frage der Vorwerfbarkeit iSd Ordnungswidrigkeitenrechts zu unterscheiden ist die Frage nach der Zulässigkeit des Abschleppens, vgl. BVerwG DAR 1997, 119).

3. Unterlassen und Beteiligung

- Sachherrschaft:

Wer als Gastwirt duldet, dass die Gäste unnötigen Lärm verursachen. Wer als mitfahrender Kfz-Halter duldet, dass der Fahrer gegen Verkehrsvorschriften verstößt.

3.2 Beteiligung

3.2.1 Einheitstäter

Betroffener einer OWi kann nicht nur der sein, der alle Merkmale selbst verwirklicht, sondern jeder, der einen kausalen Tatbeitrag leistet. Das Ordnungswidrigkeitenrecht unterscheidet im Gegensatz zum Strafrecht nicht nach Beteiligungsformen (Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe), es gilt der sog. Einheitstäterbegriff, § 14 I 1 OWiG.

Verwirklicht ein Betroffener selbst alle Tatbestandsmerkmale, handelt er also als Mit- oder Nebentäter neben einem anderen, gelten keine Besonderheiten. Verwirklicht jedoch ein Betroffener alle Tatbestandsmerkmale, ein anderer nicht (z. B. mangels einer erforderlichen Tätereigenschaft wie „Kfz-Halter“ oder bei eigenhändigen Delikten), dann kommt bei dem zweiten nur eine Zurechnung als Beteiligter unter den Voraussetzungen des § 14 OWiG in Betracht:

3.2.3 Beteiligung an OWi eines anderen

- Tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorsätzliche Ordnungswidrigkeit des Hauptbeteiligten

Eine fahrlässige Haupttat reicht nicht aus.

- Der Beteiligte muss für die Haupttat einen kausalen Beitrag leisten (bei Garantenstellung auch durch Unterlassen)

Beispiele:

Beifahrer bestärkt Fahrer im Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit.

Beifahrender Fahrzeughalter unternimmt nichts gegen vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung des Fahrers

- Der Beteiligte muss seinen Tatbeitrag mit doppeltem Vorsatz leisten, d. h.
 - Vorsatz bzgl. der Haupttat und
 - Vorsatz bzgl. seines Tatbeitrages.

Der Vorsatz bzgl. der Haupttat muss sich aber auf eine bestimmte, konkretisierte OWi beziehen.

3. Unterlassen und Beteiligung

Beispiele:

Fahrzeughalter weiß von Parkverstößen des Fahrers, gibt ihm das Auto aber dennoch, obwohl er vorher sieht, dass es erneut zu einem Parkverstoß kommen wird (siehe aber OLG Karlsruhe Justiz 1979, 449). Begeht der Fahrer einen Parkverstoß, kann der Halter Beteiligter sein; begeht der Fahrer einen Rotlichtverstoß, fehlt dem Halter der Vorsatz bzgl. des Rotlichtverstoßes.

Befindet sich der Halter mit im Wagen und unternimmt nichts gegen offensichtlich vorsätzliche Verkehrsverstöße des Fahrers, hat er doppelten Vorsatz.

- Besondere täterbezogene Merkmale, § 9 OWiG, brauchen nur beim Haupttäter vorzuliegen, § 14 I 2 OWiG

Beispiel wie oben:

Nur der Fahrer ist Normadressat des § 3 StVO. Wenn der Beifahrer, der selbst nicht Halter ist, den Fahrer jedoch in einem unerlaubten Tun bestärkt, handelt er gem. § 14 OWiG selbst ordnungswidrig.

- Handelt der Haupttäter nicht vorwerfbar (aber rechtswidrig und vorsätzlich!), berührt dies die Verfolgung des Beteiligten nicht, § 14 III 1 OWiG.

Beispiele:

Wenn A total betrunken (fehlende Verantwortlichkeit) als „Nacktjogger“ durch das Dorf zieht und ihm dies nicht über vorsätzliche a.l.i.c. (siehe Skript 4 Vorwerfbarkeit) zum Vorwurf gemacht werden kann, so ändert dies nichts daran, dass ein Beteiligter, der A dazu ermuntert, selbst vorsätzlich nach §§ 118, 14 OWiG ordnungswidrig handelt.

- Das gleiche gilt, wenn der Haupttäter sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befindet.

Anders hingegen bei einem Tatbestandsirrtum; dann fehlt es an einer vorsätzlichen Haupttat.