

# Verstöße gegen die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO: Einziehung statt Bußgeld droht. Gerechte Vorteilsabschöpfung oder Behördenwillkür?



Bild: benjaminmolte/AdobeStock

Anfang 2017 wurde eine bundesweite Projektgruppe „Vermögensabschöpfung“ im Ordnungswidrigkeitenrecht eingesetzt, mit dem Ergebnis, dass am 01.07.2017 der § 29 a OWiG geändert wurde, um die Sachbearbeitung, die Berechnung und Verhältnismäßigkeit zu vereinheitlichen. Bei der Vermögensabschöpfung geht es darum, den rechtswidrig erlangten Vermögensvorteil zu Gunsten des Staates einzuziehen.

Von Dr. Rudolf Saller, Altötting, Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Transport- und Speditionsrecht.

**D**as neue Einziehungsverfahren seit 1.7.2017: Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz vom 13.4.2017 die straf- und bußgeldrechtliche Vermögensabschöpfung neu geregelt. Zentral wurden die Vorschriften im allgemeinen Teil des StGB (§§ 73 bis 76a) reformiert und damit einhergehend auch die Parallelvorschrift zum ehemaligen Verfall im OWiG in § 29a.

Da ab dem 1.7.2017 sog. „Einziehung“ (früher Verfall) im Bußgeldverfahren gem. § 29a OWiG angeordnet werden kann, die bislang

nur aus den Vorschriften der §§ 22–29 OWiG bekannt war, ergaben sich umfassende Neuerungen. Der Gesetzgeber sah zwingenden Handlungsbedarf nach einer grundlegenden Neufassung des bisherigen Abschöpfungsmodells bei Erlangung eines illegalen Vermögensvorteils. Das bisherige Regelwerk war sehr komplex und unübersichtlich. Gerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiet der Vermögensabschöpfung waren mit zahlreichen rechtlichen Zweifelsfragen belastet.

Aus der Begründung zum Gesetzesentwurf geht auch hervor, dass das in der Rechtsprechung vorhandene und durchaus unterschiedliche Verständnis zum „Bruttoprinzip“ Anlass für eine Neuregelung gegeben hat. Zudem sollte die neue Gesetzesfassung erhebliche Abschöpfungslücken schließen. Außerdem sollte die Änderung die Richtlinie 2014/42/EU über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der EU in innerstaatliches deutsches Recht umzusetzen.



Bild: ollo/iStock

## Der neue § 29a Abs. 1 OWiG Einziehung statt Verfall

Die Änderungen in Abs. 1 der Vorschrift sind zum einen rein sprachlicher Natur. Im Wortlaut des Paragraphen wurde der „Verfall“ durch die Bezeichnung „Einziehung“ ersetzt. Der vormalig vom Gesetzgeber gemachte Unterschied zwischen der Abschöpfung von Sachen und Rechten einerseits (dann Einziehung) und Vermögensvorteilen andererseits (dann §§ 17 Abs. 3 und 4, 29a OWiG) ist entfallen. Das Verfahren heißt nunmehr förmlich: Einziehungsverfahren und nicht mehr Verfalls- oder Abschöpfungsverfahren und ist der im europäischen Recht gebräuchliche Bezeichnung („confiscation“) geschuldet.

Die neue Fassung räumt wie bisher den Behörden ein weites Ermessen bis hin zur Schätzung des erlangten Vermögensvorteils nach § 29 a Abs. 4 OWiG ein. Für Zahlungserleichterungen gilt § 18 OWiG entsprechend. Außerdem kann gegen den Täter die Einziehung eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem Wert des Erlangten entspricht

(strenges Bruttoprinzip), wenn er durch eine mit Geldbuße bedrohte Handlung oder für sie etwas erlangt und gegen ihn wegen der Handlung eine Geldbuße nicht festgesetzt wird.

Nach § 29a Abs. 3 OWiG gilt das allerdings nicht bei fahrlässig begangenen Handlungen. Hier sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten die Aufwendungen des Täters oder des anderen abzuziehen (sog. eingeschränktes Bruttoprinzip). Außer Betracht bleibt jedoch das, was für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung aufgewendet oder eingesetzt worden ist. Von inhaltlich größter Bedeutung ist, dass Wort „aus“ durch das Wort „durch“ er-

setzt wurde. Diese auf den ersten Blick eher unscheinbare Änderung führt aber zu einer nicht unerheblichen Ausweitung der Einziehung. Abzuschöpfen ist damit künftig jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte „durch“ die rechtswidrige Tat erlangt hat. Dies soll künftig zum einen alles umfassen, was nach altem Recht als das „aus“ der Tat Erlangte abzuschöpfen ist. Den geldwerten Vermögensvorteil aus der Tat, der durch die Einziehungsanordnung abgeschöpft werden soll, muss die Betroffene damit weiterhin tatsächlich erlangt haben. Neu ist aber, so der Regierungsentwurf, „dass die erforderliche Kausalbeziehung zwischen der Tat und dem rein

### Das Presseportal der Polizeiinspektion Rotenburg schreibt anlässlich des 171. Fernfahrerstammtisches der Polizeidirektion Lüneburg wörtlich:

... „Wie vielfältig die Verstöße zur Vorteilsverschaffung sein können, zeigte der Referent Herr Polizeikommissar Plümpe von der Autobahnpolizei Sittensen anhand mehrerer Beispiele und Bilder. So kann der Vermögensvorteil bei einer Überladung, bei der Überhöhe, bei einem Auflagenverstoß, bei technischen Mängeln, beim Sonntagsfahrverbot, bei Verstößen bei Lebendtiertransporten oder bei Verstößen bei Gefahrgut/Abfalltransporte auftreten. Um den 29 Teilnehmern des Fernfahrerstammtisches zu zeigen, dass sich die Vermögensabschöpfung auch tatsächlich lohnt, wurden einige Berechnungsbeispiele vorgestellt. Hier wurde der Unterschied zwischen der Ahndung eines Bußgeldes und der Einziehung des Vermögensvorteils aufgezeigt. Der ein oder andere aufmerksame Zuhörer kam gar nicht mehr aus dem Staunen heraus, wie groß der Unterschied zwischen normalem Bußgeld und Vermögensabschöpfung ist.“ (Quelle: <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/59459/4212295>)

**Anmerkung der Redaktion:** Uns sind Vermögensabschöpfungen hieraus in 5-stelliger Höhe bekannt!



Bild: S. Engels/AdobeStock

gegenständlich zu bestimmten Erlangen sich allein nach den Wertungen des Bereicherungsrechts richtet“.

Insoweit entspricht die Neuregelung den Vorgaben der Richtlinie 2014/42/EU, wonach nicht nur „direkt“, sondern auch „indirekt“ durch eine Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit erlangte wirtschaftliche Vorteile einzuziehen sind. Getreu dem Motto: „Verbrechen (Vergehen) und auch Ordnungswidrigkeiten dürfen sich nicht lohnen!“

Bei Großraum- und Schwertransporten wird dagegen das Einziehungsverfahren von Seiten der Verwaltungsbehörden häufig als besonders lohnend angesehen. Das beginnt schon damit, das häufig die Kostensätze Güterverkehr Straße (KGS) abgedroht werden.

## Die Kostensätze Güterverkehr Straße

Für die Kalkulation von Transportkosten, speziell für LKW-Transporte, werden seit über zwei Jahrzehnten unverbindliche Richtwerte der Unternehmen des Straßengüterverkehrs herangezogen. Zunächst waren es die „KURT-Kostenorientierte unverbindliche Richtpreistabellen Transport“. Seit ca. 2005 wurden speziell unverbindliche Kostensätze für den Güterverkehr auf der Straße mit den „KGS – Kostensätze Gütertransport Straße“ vorgelegt.

Insbesondere die Klein- und Mittelbetriebe des Verkehrsgewerbes verlangten nach diesen Orientierungshilfen für eine kostenorientierte

Preisbildung für Verkehrsleistungen. Zugrunde gelegt werden durchschnittliche Selbstkosten je Transportvorgang. Es handelt sich damit um einen Kalkulationsgrundlage für den paarigen Hin- und Rückladungsverkehr mit einem herkömmlichen 40 t Europazug. Sie enthält Unternehmerlohn, Unternehmerwagnis und Gemeinkostenzuschläge für Verwaltungsgemeinkosten nach den Erfahrungen aus der Betriebsanalyse der BZG Bundeszentralgenossenschaft für das Straßenwesen.

Die KGS werden im Verkehrs-Verlag Fischer in Düsseldorf verlegt. Seit Erscheinen der KGS werden die Kostensätze nach Tabelle I – IV für die Vergütung für Transporte mit eigenen Fahrzeugen von der Bundeszentralgenossenschaft Straßenwesen (BZG) in Frankfurt empfohlen.

Die möglichen Bereiche für die Anwendung werden verschiedenartig in Tabellenform dargestellt, so in

- Tabelle I - Kostensätze pro Tag und Kilometer
- Tabelle II - Kostensätze pro Einsatzstunde
- Tabelle III - Kostensätze pro Tonne und Sendung
- Tabelle IV - Kostensätze für Schüttgüter pro Tonne

Die Werte in den Tabellen gelten nicht als verbindliche Angebotspreise, sondern stellen lediglich Anhaltspunkte für die durchschnittlichen Kosten dar. Sie können regional und einsatzbedingt unterschiedlich sein. Ausgegangen wird jeweils von Fahrzeugen mit einer Mindestausstattung und von den reinen Transportleistungen. Zu den Tabellen werden weiterhin Anwendungsempfehlungen gegeben und Beispiele für Frachtberechnungen erteilt.

Diese Kostensätze dürfen jedoch nicht rein schematisch angewandt werden. Bei den Kostensätzen Güterverkehr Straße (KGS) handelt es sich um tabellarisch aufgeführte durchschnittliche Kostenansätze für den Gütertransport auf der Straße auf einer allgemeinen Basis, bei der keinerlei Berücksichtigung spezifischer regionaler, teilmarktbedingter oder einsatzbedingter Situationen stattfindet und insbesondere auftragsabhängige Kosten und besondere Kosten, die z.B. im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr entstehen können, nicht berücksichtigt sind.

Die Tabelle III weist dabei Kostenkorrekturen und -verläufe auf, bei den der Frachtführer die Durchführung des Transports ganz wesentlich steuern und beeinflussen kann (wie vor: Ziel und Grundlagen der unverbindlichen Kostensätze Güterverkehr Straße S. 3). Es handelt sich daher bei den KGS um allgemeine Branchendurchschnittssätze für herkömmliche Transportfälle. Sie dienen lediglich kalkulatorischen Zwecken.

Es handelt sich daher um betriebswirtschaftliche Kennzahlen der Fahrzeugkostenrechnung zu vollen Kosten und nicht um Marktpreise. Sie geben wieder, was der Frachtführer unter betriebswirtschaftlicher Sicht im Hin- und Rückladungsverkehr kalkulieren müsste, um zu vollen Kosten gewinnorientiert zu arbeiten. Die Preisbildung am Markt erfolgt aber gerade im Hin- und Rückladungsverkehr unter Deckungsbeitragsgesichtspunkten, weil der Frachtführer sonst nach Ablieferung der Quellfracht leer nach Hause fahren und die Kosten der Rückfahrt selbst bezahlen müsste. Die Preisbildung für die Rückladungsverkehre erfolgt daher nie nach vollen Kosten, sondern unter reinen Deckungsbeitragsgesichtspunkten. Hinzu kommt, das die Vergabe der Rückladungsverkehre fallbezogen auf dem Spotmarkt (z.B. Timocom oder ship4You; cargoforum usw.) erfolgt.

Daher bestehen bei der schematischen Anwendung der KGS schon deshalb erhebliche Zweifel, weil vor einer Schätzung alle Beweismittel, die ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten zu erlangen sind, genutzt werden müssen/ (Schmidt in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., Rdnr. 3 zu § 73 b), eine verfrühte Schätzung also unzulässig ist (Mitsch, in Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl., Rdnr. 47 zu § 29 a OWiG). In der Rspr. ist daher aus einer Vielzahl anderer Verfahren bekannt, dass die Frachtrechnungen durch eine Anfrage bei der Auftraggeberin unschwer beschafft werden können (vgl. OLG Braunschweig, Beschl. v. 06.08.2013, Az.: 1 Ss (OWi) 107/123). Notfalls muss sie beim Frachtführer selbst angefordert werden.



Bild: benjaminolte/AdobeStock



Bild: Ronald Rampsch/AdobeStock

Hinzu kommt ferner, dass die KGS nicht einfach für die Durchführung von Großraum- und Schwertransportfahrzeugen hochgerechnet werden können. Während die KGS für den herkömmlichen 40 t Europazug, der die Bau- und Betriebsvorschriften der §§ 32 ff StVZO einhält im paarigen Hin- und Rückladungsverkehr kalkuliert sind, ist dies bei Großraum- und Schwertransporten, die bauartbedingt die Bau- und Betriebsvorschriften nach §§ 32 ff StVZO nicht einhalten können und daher eine Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs. 1 StVZO zur ausnahmsweisen Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr benötigen, schon deswegen ausgeschlossen, weil diese Fahrzeuge auf einer gebundenen Fahrtstrecke nach § 29 Abs. 3 StVO unterwegs sind und das Transportmittel den besonderen Eigenschaften der Ladung in Bezug auf Gewicht und Abmessungen angepasst wird. Es handelt sich daher ausnahmslos um Sonderfahrzeuge (Semi-Tieflader, Tiefbetten, ausziehbare Telesattelaufleger, Kesselbrücken usw.), so dass schon deswegen ein paariger Hin- und Rückladungsverkehr ausgeschlossen ist. Großraum- und Schwertransportfahrzeuge fahren ausschließlich beladen zum Zielort und leer zurück zum Betriebshof, so dass schon deswegen die KGS nicht angewandt werden können.

Im Übrigen kann auch nicht einfach nach den KGS auf das Ladungsgewicht des Großraum- und Schwerverkehrs hochgerechnet werden, da ganz andere fahrzeugbezogene und einsatzbezogene Kosten z.B. einer Schwerlastzugmaschine und eines Spezialauflegers zu kalkulieren wären, was bei einem 5-achsigen Europazug mit 40 t zGG nicht der Fall ist.

Die schematische Anwendung der Kostenätze Güterverkehr Straße und eine gewichtsabhängige Hochrechnung auf Großraum- und Schwertransporte verbietet sich deswegen. § 29 a OWiG lässt zur Verfahrensvereinfachung die Möglichkeit zu, dass der Tatrichter den dem Verfall unterliegenden Betrag schätzen kann. Dabei ist unter Schätzung aber zu verstehen, dass der Richter unter Befreiung von den Anforderungen an den Strengbeweis nach § 244 StGB ggf. unter Hinzuziehung von Sachverständigen sich mit einer vermutlichen Wertannahme begnügen kann (vgl. Fischer, StGB-Komm., 60 Aufl., Rdnr. 5 zu § 73 b). Das ist bei einer schematischen Anwendung der KGS auf Großraum- und Schwertransporte jedoch nicht sichergestellt. Auch bei der richterlichen Schätzung handelt es sich um eine ermessensfehlerfreie Entscheidung des Gerichts, die nachvollziehbare Anknüpfungstatsachen erfordert.

Der finanzielle Vorteil aus der Tat, der durch die Verfallsanordnung abgeschöpft werden soll, muss dem Betroffenen tatsächlich auch zugeflossen sein (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 30.08.2011, Az.: 322 Ss Bs 175/11 Rdnr. 12 m.w.N.). Das ist festzustellen soweit dies ohne Schwierigkeiten möglich ist. Nur dann, wenn der Betroffene überhaupt keine Angaben zum erlangten Vermögensvorteil macht, können allg. Überlegungen zur betriebswirtschaftlichen Kalkulation des (hypothetischen) Transportentgelts statthaft sein (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 13.03.2007, Az.: 2 Ss 288/06; ebs.: OLG Zweibrücken, Beschl. v. 18.1.09, Az.: 1 SsBs 13/09).

Der finanzielle Vorteil aus der Tat, der durch die Einziehungsanordnung abgeschöpft werden

soll, muss dem Betroffenen aber auch tatsächlich zugeflossen sein. Das ist festzustellen soweit dies ohne Schwierigkeiten möglich ist. Nur dann, wenn der Betroffene überhaupt keine Angaben zum erlangten Vermögensvorteil macht, können allg. Überlegungen zur betriebswirtschaftlichen Kalkulation des (hypothetischen) Transportentgelts statthaft sein.

Auch wenn § 29a Abs. 3 OWiG dem Tatrichter die Möglichkeit einräumt, den dem Verfall unterliegenden Betrag zu schätzen, müssen zuvor alle Beweismittel, die ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten erlangt werden können (hier: Frachtrechnungen), genutzt werden.

Zudem müssen in der gerichtlichen Entscheidung die tragenden Grundlagen der Schätzung mindestens so weit nachvollziehbar angegeben werden, dass für das Rechtsbeschwerdegericht die Möglichkeit der Nachprüfung besteht und erkennbar wird, dass – ggf. auch unter Beachtung des Zweifelssatzes – eine Zuvielbelastung des Betroffenen ausgeschlossen werden kann.

Mindestens aber muss das Amtsgericht die die Berechnung tragenden Faktoren selbst nachvollziehbar und detailliert in den Urteilsgründen darstellen sowie erläutern und dabei belegen, dass – ggf. auch unter Beachtung des Zweifelssatzes – eine Zuvielbelastung der Betroffenen ausgeschlossen werden kann (Oberlandesgericht Braunschweig, Beschluss vom 6. August 2013 – 1 Ss (Owi) 107/13).

*(Fortsetzung folgt)*