

# Vermögensverfall – staatliche Abzocke?

Dr. Rudolf Saller, Rechtsanwalt und Fachanwalt, Altötting

Die Polizei verwechselt leider häufig den „Regel-Ausnahme-Charakter“ des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfalls und hält es für opportun, bei planmäßigen Verstößen neben dem vom Gesetzgeber vorgesehen Bußgeld auch noch gleich parallel und schematisch den Verfall nach § 29a OWiG anzuordnen. Dabei wird übersehen, dass bei einer Vielzahl von Fuhrunternehmern aufgrund der Größe und des Umfangs die Geschäftsführung einer Transportfirma nicht von vornherein der Vorwurf zutreffen kann, sie würde bewusst unrechtmäßig handeln. Für zahlreiche Frachtführer ist bspw. eine Überladung bei Auftragsannahme und Abwicklung noch nicht einmal erkennbar und ein "Kavaliersdelikt" der Versender, die oftmals aus Kostengründen falsche Angaben zum Ladungsgewicht machen.

Die Polizei sieht im Verfallsbescheid die probate Möglichkeit einer weiteren Sanktionierung dergestalt, aus einem mit einem relativ geringen Unrechtsgehalt belastetem Bußgeldverfahren eine lukrative Geldquelle zu schaffen. Dabei wird in keiner Weise mehr differenziert. Es gibt, außer mit wenigen Ausnahmen, keinen Fuhrunternehmer, der schon daraus Gewinn ziehen kann, weil er bei gleicher Strecke, gleichem Ladungsumfang und gleicher Überladung durch sein Fehlverhalten Kosten ersparen würde. Jede Ladung, insbesondere bei Großraum- und Schwertransporten ist anders. Es kann also keine Rede davon sein, dass bei 10 % Überladung jeder 10. Transport eingespart wird. Dieser Ansatz ist nur theoretisch richtig und setzt denselben Be- und Entladeort, denselben Auftraggeber und ein beliebig teilbares Ladegut voraus. Bedingungen, die in der Praxis kaum anzutreffen sind, außer vielleicht bei der Beförderung von Schüttgut aus der Kiesgrube. Es wird gerade auch nicht differenziert zwischen den Fällen, in denen die Ladung mit ihren Maßen und Gewichten vom Absender vorgegeben wird und denen, die der Frachtführer auflädt und selbst kontrollieren kann.

Ein weiteres Manko ist, dass häufig das Bußgeldverfahren gegen den Fahrer eingestellt werden muss, weil davon auszugehen ist, dass er z. B. die geringfügige Überladung eines Großraum- und Schwertransportes nicht erkennen konnte, weil bei modernen Lastkraftwagen aufgrund ihrer Bauart typische Anzeichen einer sich im unteren oder mittleren Bereich bewegenden Überschreitung des (in Deutschland) zulässigen Gesamtgewichts für den Lkw-Fahrer nicht mehr wahrnehmbar sind (vgl. OLG Düsseldorf, 06.08.1984, Bd. 67, S. 384). D.h. der Fahrer kann mangels Vorwerfbarkeit gar nicht belangt werden, dafür wird sodann der Unternehmer herangezogen, wiederum in der vorgefassten Meinung, dass ein Bußgeldbescheid gegen ihn nicht ausreicht und insbesondere das Punktekonto beim KBA ihn nicht belastet. Dies ist, so pauschal gesehen, nicht richtig. Zudem wird keine Gewichtung vorgenommen. Es liegt ein Unterschied im vorwerfbaren Verhalten vor, ob z. B. eine geringe Gewichtsüberschreitung gegeben ist oder der Unternehmer im Schwerverkehr ohne Verladeplan und Transportprozessplanung nach VDI-Richtlinie 2700 Bl. 13 „Ladungssicherung im Großraum- und Schwerverkehr“ sowie ohne Überprüfung des eingesetzten Fahrzeuges fahren lässt und damit einen Ordnungswidrigkeitentatbestand billigend in Kauf nimmt.

Wie in den meisten Fällen der Überladung geht es aber nur darum, dass entweder diese Erlaubnis falsch beantragt wurde, weil der Absender ein zu geringes Gewicht angegeben hat oder aber übersehen wurde, dass bei der Transportprozessplanung z. B. die Achslasten nicht eingehalten werden können. Die Erlaubnisfähigkeit liegt hier in der Regel immer vor. Sie ist mehr oder minder Formsache und verursacht Kosten von ca. 120 bis 150 €. Es ist daher unter dem Blickwinkel des Ermessens, von dem

oben gesprochen wurde, durchaus zu erwägen, ob das Bruttoprinzip sich nicht darin erschöpft, diese Kosten abzuverlangen, zumal, wenn die Verstöße geringfügig, teilweise nur formaler Natur sind und darüber hinaus keine Gefährdung, weder des Straßenkörpers noch der Verkehrssicherheit, darstellen, insbesondere wenn grundsätzlich Erlaubnisfähigkeit vorliegt. So sieht das Übrigens auch die Literatur. Ist der Transport grundsätzlich erlaubnisfähig und ggf. ein Erlaubnisantrag auch gestellt, aber die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO (noch) nicht erteilt, liegt der Kostenvorteil für den Großraum- und Schwertransportunternehmer allenfalls in Höhe der ersparten Verwaltungsgebühren (so auch Heck/Probst, Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr, Boorberg-Verlag, Stuttgart, 2012, S. 74. Die Entscheidung des OLG Koblenz mit Beschluss v. 28.09.06, Az.: 1 Ss 247/06 (ZfS 2007, S. 108 ff.) ist somit richtig.

Für eine Vielzahl dieser Einzelfälle ist dies der einzig angemessene Ansatz und nicht, wie praktiziert, die gesamten Frachtkosten auch noch brutto abzuschöpfen, denn der Unrechtsgehalt ist gering; und die Mehrwertsteuer durfte der Unternehmer noch nie behalten, sondern schuldet sie seinem Betriebsstättenfinanzamt. Die Mehrwertsteuer gehört dem Fiskus also schon, auch ohne Verfall und Abschöpfung und kann nicht noch einmal abgeschöpft werden.

Auch der häufig ins Feld geführte Wettbewerbsschutz gebietet keine andere Betrachtung.

Der erste Fehler besteht bereits darin, dass häufig eine Originalausfertigung des Erlaubnisbescheides nach § 29 Abs. 3 StVO für übermäßige Straßenbenutzung und/oder der Ausnahmegenehmigungen für Lademaßüberschreitungen nach § 46 Abs. 1, Nr. 5 StVO gefordert wird. Dabei genügt mindestens für die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO gemäß § 46 Abs. 3, S. 4 StVO für diese Bescheide das Mitführen einer (Fern-)kopie. Wird die Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1, Nr. 5 StVO für die Lademaßüberschreitungen des Großraum- und Schwertransports mit der Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO miterteilt, reicht natürlich auch hier das Mitführen eines (fern-)kopierte Bescheides. Lediglich die Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs. 1 StVZO ist gem. § 70 Abs. 3 a, S. 1 StVZO als Urkunde im Original oder in beglaubigter Abschrift mitzuführen. Fehlt die Originalurkunde oder eine begl. Abschrift der Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs. 1 StVZO, bleibt die Genehmigung gültig, es liegt ein bloße OWi vor (vgl. Hentschel, StVG-Komm., 37. Aufl., § 70 StVZO, Rdnr. 9, S. 1240). Selbst der Auflagenverstoß oder die Überschreitung einer Genehmigungsinhaltsbestimmung beseitigt die Gültigkeit der Transporterlaubnis nach § 29 Abs.3 StVO nicht (vgl. OLG Oldenburg, Beschl. V. 05.10.2004, Az.: Ss 310/04 (II215)). Etwas anders gilt nur bei einer blanken „Schwarzfahrt“ (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 11.01.2011, Az.: 322 SsRs 390/10) ohne gültige Transporterlaubnis oder einem Verstoß gegen eine Befristung oder Bedingung, da nur die beiden letzteren die Gültigkeit des Haupt-Verwaltungsaktes beseitigt. Ein Auflagenverstoß oder einen Überschreitung einer Genehmigungsinhaltsbestimmung lässt dagegen den Haupt-Verwaltungsakt unberührt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG-Komm., 11. Aufl., § 36 Rdnr. 15 ff; Rdnr. 29). Es ist daher sehr wohl zunächst zu unterscheiden, ob eine Auflagenverstoß vorliegt, der möglicherweise bußgeldbewehrt ist, aber den Bestand es Hauptverwaltungsaktes unberührt lässt, oder aber ob der Hauptverwaltungsakt durch Ablauf der Befristung oder Nichteinhaltung einer Bedingung zerstört bzw. blank ohne Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO und damit auch ohne Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs. 1 StVZO befördert wurde, also eine echte „Schwarzfahrt“ vorliegt.

Hiervon zu unterscheiden sind aber diejenigen Fälle, bei denen es sich um mehrere Teilstrecken handelt, die jeweils einer gesonderten Erlaubnis bedürfen. Dies kommt bei größeren Fahrtstrecken durchaus vor, so das häufig Dauererlaubnisse für sog. „Trampelpfade“ mit Anchlusserlaubnissen für die Reststrecke kombiniert werden und bei Transportbeginn oftmals die Anchlusserlaubnis noch

nicht vorliegt, weil entweder die Erlaubnis- und Anhörungsbehörden zu langsam gearbeitet haben oder die Zeit so drängte, dass der Frachtführer es in Kauf nehmen muss, will er nicht mit erheblichen Vertragsstrafen belastet werden, eine an sich erlaubnisfähige Teilstrecke zu fahren, durchaus in dem Bewusstsein, dass die Erlaubnis für die Reststrecke noch nicht vorliegt, er jedoch damit rechnen darf, dass die Transporterlaubnis bis zur Ankunft des Großraum- und Schwertransports an der Schnittstelle zugestellt ist. Hier geht es nicht an, die gesamte Beförderungsstrecke, für die größtenteils eine Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO vorlag, für die Berechnung des Verfalls in Ansatz zu bringen, weil die Fahrt auf der Teilstrecke erlaubt war, der andere Teil noch nicht verbeschieden gewesen ist, aber nachträglich die Erlaubnis erteilt wird. Damit liegt aber ein erlaubnisfähiger Beförderungsfall vor, der einen Verfallbescheid nicht rechtfertigt.

Dies ist wieder eine Frage der Ermessensausübung. Wenn bekannt ist, dass die Strecke ohne weiteres mit den Maßen und Abmessungen erlaubt wird, dies auch beantragt ist und nur aus nicht nachvollziehbaren Gründen zum Tattag die Erlaubnis für diese Teilstrecke nicht vorlag, so gebietet es das Ermessen, für die Strecken, für die eine Erlaubnis vorlag, von einem Verfall abzusehen und allenfalls für die Reststrecke etwa ersparte Verwaltungsgebühren verfallen zu lassen, mehr aber auch nicht. Schutzzweck des § 29a OWiG ist es, den Anreiz zu unterbinden, durch Überladungen Kosten zu sparen, um im Wettbewerb, auf dem Rücken des Straßenverkehrsrechts, günstiger anbieten zu können und sich damit einen Konkurrenzvorteil zu verschaffen. Das ist soweit auch richtig. Gerade diese Prüfung, ob dem bei Großraum- und Schwertransporten tatsächlich so ist, wird in praxi jedoch nicht vorgenommen. Im Übrigen ist § 29a OWiG möglicherweise zwar das richtige Mittel, Verstöße gegen die Berufszugangsvoraussetzungen und das Marktordnungsrecht zu sanktionieren. Insofern ist es richtig und angemessen, eine Fracht abzuschöpfen und einzuziehen, die unter Verstoß gegen die Erlaubnisvorschriften des § 3 Abs. 1 GüKG und damit wettbewerbswidrig erzielt wurde. Diese ist im Wege des Verfalls zwingend abzuschöpfen, weil er Fuhrunternehmer ohne gültige Gewerbeerlaubnis nach § 3 Abs. 1 GüKG tätig wurde. Die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO ist dagegen keine Gewerbeerlaubnis, sondern eine kombinierte straßenverkehrsrechtliche und straßenbauliche Erlaubnis auf übermäßige Straßenbenutzung. Es handelt sich also um Verkehrsverhaltensrecht und nicht um öffentliche Marktordnung. Das wird völlig verkannt. Im Übrigen steht für diese GüKG-Verstöße in Zukunft die sog. „Todsündenliste des Verkehrsbetriebsleiters“ (vgl. Karneth, Der Verkehrsleiter, Vogel-Verlag, München, 2011) zur Verfügung. Eine weitere Disziplinierung des Fuhrunternehmers durch den Verfall ist daher auch hier nicht notwendig.

Regelmäßig und schematisch wird jedoch der Verfall angeordnet, noch dazu, und dies ist wiederum in jüngster Zeit zu beobachten, mit dem lapidaren Satz, um sich den Anschein einer Ausübung des Ermessens zu geben, dass ein Bußgeldbescheid mit Punkten für den Firmeninhaber schwerer wiegen würde als der Verfall, zumal mit der steigenden Punkteanzahl die gewerberechtliche Erlaubnis in Gefahr kommen könnte.

Dies ist regelmäßig schon deswegen falsch, weil die Unternehmerpflichten nach § 9 Abs. 2, Nr. 2 OWiG auf den verantwortlichen Disponenten und Fuhrparkleiter delegiert werden können und daher die Punkte nach dem Mehrfachtäterprinzip selten den Unternehmer persönlich treffen. Außerdem muss man bei der Ermessensausübung weitaus früher ansetzen, nämlich bei der Frage, ob der Verstoß dazu diente, sich tatsächlich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen und/oder der Verstoß so schwerwiegend war, dass er die Sicherheit der Straßenbausubstanz oder des Verkehrs gefährdet hätte. Dazu muss aber erst einmal ein unrechtmäßiger Wettbewerbsvorteil und damit ein Verstoß

gegen die Marktordnung oder das Gewerberecht vorliegen, folglich ein erlaubnispflichtiger Güterkraftverkehr ohne die nach § 3 Abs. 1 GüKG erforderliche Erlaubnis durchgeführt worden sein.

Genau dies ist in den wenigsten Fällen gegeben, zumindest bei Großraum- und Schwerverkehren. Hier liegt regelmäßig nur ein Verstoß gegen § 29 Abs. 3 StVO vor und häufig nicht einmal das, weil die Überladung und/oder Achslastüberschreitung den Erlaubnisbescheid unberührt lässt. Das wird von den Polizeibehörden in nahezu 100 % der Fälle ignoriert und führt zu serienweise unbegründeten und unrechtmäßigen Verfallsbescheiden.

Das Bußgeldverfahren soll dazu dienen, Verstöße zu ahnden. § 29a OWiG ist nicht ein zweites Standbein neben dem Bußgeldverfahren, Gelder abzuschöpfen, um faktisch die Beschwer und damit die Spürbarkeit für das Unternehmen zu erhöhen. Der Verfall ist im Ordnungswidrigkeitenrecht, anders wie beim kriminellen Unrecht, immer die Ausnahme und für besonders krasse Fälle vorgesehen.

Der strafrechtliche Verfall von kriminellen Vermögensvorteilen ist zwingend, im Ordnungswidrigkeitenrecht dagegen die große Ausnahme, die ermessensfehlerfrei anzuordnen ist, weil es sich um bloßes Verwaltungsunrecht handelt, nicht um kriminelles Unrecht. Mit der Aussage: „Dasselbe gilt für Ordnungswidrigkeiten. Wer sie mit Vorsatz begeht, darf daraus keinen Vorteil ziehen“, kriminalisiert ganze Bereiche der Gesellschaft und kehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis um, nur um die Voraussetzungen des § 29a Abs. 4 OWiG zu schaffen. Eine solche Vorgehensweise widerspricht aber der gesetzlichen Konzeption.

Im Fall des OLG Zweibrücken, Beschl. v. 14.09.2010, Az.: 1 SsRs 21/10, der Polizeiinspektion Schifferstadt konnten die Rechtsanwälte Jehle & Kollegen sogar für den betroffenen Unternehmer, dessen Weiterfahrt Nähe Ludwigshafen unrechtmäßig unterbunden wurde zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung zum VG Neustadt/Weinstraße mit Beschluss vom 26.02.09, Az.: 5 L 153/09 NW nach 10 Tagen die Weiterfahrt erwirken. Das Schwer- und Spezialtransportfahrzeug war beladen mit einem John-Deere-Mähdrescher (15,5 t), 2 demontierten Reifen und dem längs zur Fahrzeugachse abgelegten Schneidwerk (2,2 t). Das Fahrzeug war dadurch deutlich länger, als die erlaubten 15,5 m, führte aber ein Schreiben der Bezirksregierung Detmold vom 25.04.05 mit sich, wonach diese Ladung aus ökonomischen, wie ökologischen Gründen als fiktiv unteilbar angesehen werde. Dennoch wurde die Weiterfahrt durch die Polizei untersagt und das Schwertransportfahrzeug auf dem sog. „Binsensparkplatz“ abgestellt. Im Hauptsacheverfahren vor dem AG Bad Dürkheim wurde zunächst dennoch der Verfall der Frachtvergütung i. H. v. € 1.719,35 ausgeurteilt. Auf die eingelegte Rechtsbeschwerde hin hat das OLG Zweibrücken das Urteil des AG Bad Dürkheim mit Beschluss v. 14.10.09 wegen erheblicher Rechtsfehler aufgehoben und daraufhin am 31.03.11, Az.: 5889 Js 20113/09.2 OWi, mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft Frankenthal eingestellt. Im Amtshaftungsverfahren vor dem LG Frankenthal, Az.: 3 O 480/09, konnten die Rechtsanwälte Jehle & Kollegen in öffentlicher Sitzung vom 20.05.10 einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.000,00 € für den betroffenen Frachtführer zur Abgeltung der Sillstandschäden und Wartezeiten durchsetzen. Die Maßnahme der Polizeibehörde ist daher im direkten Sinn des Wortes gehörig in die Binsen gegangen.

Überlassen Sie Ihre Rechtsberatung auch beim Vermögensverfall den Spezialisten.

Literaturhinweis:

Heck/Probst, Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr, Boorberg-Verlag, Stuttgart, 2012