

Hinweis: Die folgenden Ausführungen wurden POK Burkhard Köhler zur freien Verwendung durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Saller zur Verfügung gestellt.

Vermögensabschöpfung, der Garant für mehr Verkehrssicherheit im Straßengüterverkehr?

In Zeiten knapper Kassen und vor sich hin marodierender Verkehrsinfrastruktur scheinen die Polizeibehörden in enger Abstimmung mit den Innenministerien der Länder neuerdings einen Goldesel entdeckt zu haben, der es ihnen erlaubt, den vermeintlichen Melkkühen des Speditions- und Logistikgewerbes, den Frachtführern, ans Portemonnaie zu greifen, um Überladungstatbestände und andere Verkehrsordnungswidrigkeiten schmerzlich fühlbar zu machen. Während die Justiz die Rechtmäßigkeit der Abschöpfung angeblich unrechtmäßig erlangter Vermögensvorteile im Frachtrecht auch bei Überladungstatbeständen über § 29 a OWiG zumindest nur in krassen Ausnahmefällen für möglich hält, propagieren einzelne Innenminister der Länder, allen voran aus Rheinland Pfalz, das richtige disziplinarische Mittel gefunden zu haben, um unbotmäßige Frachtführer zur Kasse bitten zu können. Spezialisierte Verkehrsrechts-Fachanwälte und Fachanwälte für Transport- und Speditionsrecht wettern dagegen schon über „amtliche Abzocke“, so z.B. Rechtsanwältin Dr. Daniela Mielchen in „transaktuell“ vom 28.02.2011. Auch die Rechtsanwälte Dr. Rudolf Saller und Gerhard Michel aus der Kanzlei Jehle und Kollegen in Altötting hatten im vergangenen Jahr gleich mehrfach Anlass und Gelegenheit solche Verfallsbescheide gegen Großraum- und Schwertransportunternehmer mit teilweise horrenden Vermögensabschöpfungen wegen Überladung erfolgreich anzugreifen.

Diese Praxis der Polizei machte in den letzten Monaten landauf landab Schule und entspringt dem häufig mehr oder minder zum Ausdruck gebrachten Gefühl der Kontrollbeamten, dass das nach dem Bußgeldkatalog vom Ordnungsgeber vorgesehene Bußgeld dem betroffenen Fuhrunternehmer in Anbetracht der unrechtmäßig erzielten Mehrerlöse aus der Überladung nur noch ein müdes Lächeln entlockt, keinesfalls aber zu einem Umdenken oder einer Verhaltensänderung anregt. Deshalb suchen Polizei und Verwaltung krampfhaft nach einem anderen Weg, hier spürbar zuzugreifen, nicht nur im Großraum- und Schwerverkehrsgewerbe. Rekordhalter ist zurzeit ein Unternehmer in Hamburg, der für ca. 4.000 überladene Kiesfahrten rd. 1,7 Mio. € an den Staat abführen soll. Im Großraum- und Schwerverkehrsgewerbe haben die Rechtsanwälte Dr. Rudolf Saller und Gerhard Michel gerade eben erst einen Verfallsbescheid über rd. 17.000,00 € für eine Einzelfahrt von Suben nach Hamburg zu Fall gebracht, weil für eine Schwerlasttransport über 1.500 km die letzte Teilstrecke von 40 km im Wege einer Anslusserlaubnis zwar erteilt und ausgestellt, aber noch nicht an den Transportunternehmer zugestellt war. Der Einfachheit halber hat die Polizei gleich einmal den angeblich unrechtmäßig erlangten Vermögensvorteil in Form der gesamten Fracht für die volle Beförderungsstrecke abschöpfen wollen. Fälle wie diese und viele andere, weniger spektakuläre Verfallsbescheide sorgen derzeit für Furore im Fuhrgewerbe. Obwohl in vielen Fällen noch nicht einmal die behauptete Überladung selbst richtig und rechtmäßig festgestellt wurde.

So fordert § 31 c StVZO (Überprüfung von Fahrzeuggewichten) zunächst, dass das Fahrzeug nur dann von den zuständigen Kontrollpersonen über eine Waage oder einen Achslastmesser (Radlastmesser) gezogen werden darf, wenn der Fahrzeugführer die für das Fahrzeug zugelassenen Achslasten und Gesamtgewichte nicht anderweitig glaubhaft ma-

chen kann. Gegen keine Vorschrift wird bei der Feststellung von Überladungen so häufig verstoßen wie gegen diese. Der Fahrzeugführer muss also von den Kontrollbeamten erst einmal gebeten werden, die für sein Fahrzeug höchstzulässigen Achslasten und Gesamtgewichte glaubhaft zu machen. Das ist zwar für die Großraum- und Schwertransportfahrzeuge nicht ganz so einfach wie bei einem 40 t Europazug, aber es gelingt in der Regel durch die Vorlage der Ausnahmegenehmigung und des zugehörigen T.Ü.V.-Gutachtens dennoch. Die Großraum- und Schwertransportfahrzeuge werden häufig individuell durch entsprechende Fahrzeug- und Achskombinationen dem Ladegut und dem Beförderungsfall angepasst, besitzen aber für jede in Betracht kommende Kombination ein T.Ü.V.-Gutachten und eine Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs.1 StVZO, aus denen sich unschwer die höchstzulässigen Achslasten und das zulässige Gesamtgewicht entnehmen lassen. Aus dem Ladepapieren, insbes. dem zugehörigen Frachtbrief oder Lieferschein ergibt sich das Ladungsgewicht und schließlich ist seit Mai 2010 über § 22 Abs. 1, S. 2 StVO und die einschlägige VDI-Richtlinie 2700/Blatt 13: „Ladungssicherung im Großraum- und Schwerverkehr“ eine Transportprozessplanung (vgl. www.transportprozess-planung.de) zwingend vorgeschrieben. Aus dem dort notwendigen Ladeschema mit der Lastverteilung (z.B. Goldhofer-easyload o.ä.) lässt sich auch für den Polizeibeamten auf einen Blick die tatsächliche Achslast ablesen und das Gesamtgewicht errechnen. Führt der Fahrzeugführer ein Großraum- und Schwertransport diese Papiere mit sich und gibt sie auf Anforderung des zuständigen Kontrollorgans heraus, hat sich eine Verwiegung des Fahrzeugs im Regelfall schon erledigt, da der Fahrzeugführer Achslasten und Gesamtgewicht glaubhaft machen kann. Will die Kontrollperson jetzt dennoch verwiegen, muss sie den Anfangsverdacht schon mit erheblicher Mühe begründen. Deswegen wird in der Regel auch in der heutigen Polizeipraxis vor der Verwiegung die Frage nach der Glaubhaftmachung von tatsächlichen Achslasten und Gesamtgewichten gar nicht gestellt. Die Fahrzeugführer von Großraum- und Schwertransporten tun daher gut daran, die gesamte Transportprozessplanung im Fahrzeug mitzuführen und den Polizeibeamten sogar unverlangt auszuhändigen sowie auf die hieraus sich ergebende Achslastverteilung und das Gesamtgewicht aus Fahrzeug- und Ladungsgewicht sowie Ladungssicherungsmittel hinzuweisen. Notfalls können die tatsächlich Achslasten auch auf den Öldruckmanometern zumindest bei hydraulisch gefederten Fahrzeugen abgelesen und umgerechnet werden (vgl. Löhmann, Grundlagen für öffentliche Wägen und Betriebswägen: Das Verwiegen von Kfz. Zur Verkehrskontrolle, Gewerkschaft Mess- und Eichwesen, dbb Dt. Beamtenbund, 2003, S. 38 ff). Tatsächlich erfolgt diese Vorgehensweise, obwohl in der StVZO ausdrücklich vorgesehen in praxi nicht. Vermeintlich überladene Fahrzeuge werden sofort über die – häufig ungeeignete Waage – gezogen. Dabei ist die stationäre Verwiegung von Großraum- und Schwertransportfahrzeuge ob ihrer Länge und ihres schieren Gewichts nahezu in allen Fällen unmöglich, da die Wiegekapazität der Waage i.d.R. nicht ausreicht. Und selbst wenn, werden bereits hier gravierende Fehler gemacht. So muss sich der Eichschein der verwendeten Waage immer in der Ermittlungsakte befinden, um das Wiegeergebnis und insbes. die Eichung der Waage nachvollziehen zu können (vgl. OLG Celle, Beschluss v. 03.02.1998, NZV 1998, S. 256 f). Außerdem ist dem Fahrzeugführer nach erfolgter amtlicher Wägung ein Wiegeschein über das Wiegeergebnis auszustellen (§ 31 c Abs. 1, S. 2 StVZO). Schließlich und endlich ist bereits hier die systemimmanente Messfehlergrenze (sog. Eichfehlergrenze, beim stationären Verwiegen meist 1,0 %) abzuziehen, denn die amtliche Zulassung von Geräten und Methoden verfolgt ebenso wie die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen die systemimmanenten Messfehler erfassenden Toleranzwert gerade den Zweck, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und Erörterung des Regelfalles freizustellen (vgl. OLG Celle, aaO., NZV 1998, S. 256). In den seltensten Fällen finden sich der Wiegeschein beim Fahrzeugführer und der Eichschein des Wiegesystems in

der Polizeiakte, mit der Konsequenz, dass schon die Eichfehlergrenze der verwendeten Waage nicht berücksichtigt wird und das Wiegeergebnis damit nicht mehr verwertbar ist. Beim Großraum- und Schertransport kommt es aber häufig noch dicker, wie es sich für diese Brummis auch gehört.

Die Polizei behilft sich in Ermangelung geeigneter und ausreichend tragfähiger Brückenwaagen häufig mit der achsgruppenweisen Verwiegung der vorderen und der hinteren Achsgruppen auf zwei Hälften. Ein solches Vorgehen ist jedoch nur auf damit eigens geeichte Fahrzeugwaagen mit ausreichender Ruhezone vor und hinter der Waage zulässig. Dies muss nach § 6 der Eichordnung eigens festgestellt werden, da die Ruhezone natürlich so lang sein muss, wie das gesamte zu verwiegende Fahrzeug. An den meisten Brückenwaagen befindet sich daher das deutlich lesbare Schild: „Achtung: Nicht zum achsgruppenweisen Verwiegen zugelassen!“ was aber viele Kontrollbeamte nicht davon abhält, dennoch überlange Großraum- und Schwertransporte auf solchermaßen ungeeigneten Wiegesystemen zu Verwiegen. Ist im Einzelfall eine solche Brückenwaage ausnahmsweise nach § 6 EichO zum achsgruppenweisen Verwiegen zugelassen und die Ruhezone vor und hinter der Waage auch tatsächlich so lang wie der zu verwiegende Großraum- und Schwertransport, so ist nach dem Grundsatzgutachten der Physikalisch-Technischen Prüfanstalt in Berlin (PTB) hier bei Fahrzeugen mit mehr als zwei Achsen ein Toleranzabzug von 2,7 % des ermittelten Gesamtgewichts notwendig, weil im Fahrzeugschwerpunkt auf einer Federdruckwaage natürlich Doppelerfassungen bei einer Verwiegung auf zwei Hälften nicht zu vermeiden sind (PTB-Mitteilungen 1994, Heft 5 S. 344). Diese zusätzlich zur Verkehrsfehlergrenze des verwendeten Wiegesystems (Eichfehlergrenze) vorkommende Fehlerquelle ist bei konkreter Veranlassung, also einer Teilwägung auf zwei Fahrzeughälften, stets als zusätzlicher Toleranzabzug zu berücksichtigen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 04.03.2005, Az.: 2 Ss Owi 75/05). Heftig umstritten ist, ob auch der Toleranzkatalog über zulässige Messwert-Abweichungen bei Fahrzeugprüfungen (vgl. VkB1. 1984, S 182 ff), der zum Beispiel beim zul. Gesamtgewicht einer selbst fahrenden Arbeitsmaschine eine Toleranz von +/- 5,0 % vorsieht, bei Großraum- und Schwertransportfahrzeugen oder z.B. selbst fahrenden Autokranen zusätzlich abzuziehen wäre. Das OLG Stuttgart (vgl. NZV 1996, S. 417) und das OLG Koblenz (Beschl. v. 13.10.1997, Az.: Ss 284/97) bejahen dies, das OLG Karlsruhe (DAR 2000, S. 418 = VRS 1998, S. 447) und das BayObLG (vgl. Beschl. v. 26.02.2009, Az.: 2 ObOWi 22/01) verneinen dagegen diese Toleranzwerte, das OLG Karlsruhe aber deswegen, weil es den Unterschied zwischen Eichfehlergrenze, Messfehlergrenze und Fertigungsstreuung nicht erkannt hat und das BayObLG für einen Langholzzug, der um 39,7 % überladen war, allerdings mehr, weil es hierauf auch nicht mehr ankäme und so oder so eine Überladung von mehr als 34,68 % verblieb, die den Urteilsspruch so oder so getragen hätte.

Noch problematischer wird schließlich die Verwiegung von Großraum- und Schwertransportfahrzeugen mit Achslastwaagen, sog. Radlastmessern, vorzugsweise bei der Polizei von Haenni aus der Schweiz, was aber in diesem Fall auch nicht für Präzision bürgt. Zum einen sind – wie der Name schon sagt – Radlastmesser allenfalls geeignet, die einzelnen Radlasten zu messen. Die Feststellung des zulässigen Gesamtgewichts, auch durch das Aufaddieren der Einzelachslasten – ist dagegen mit diesen Systemen unzulässig. Die Überschreitung des zul. Gesamtgewichts, soll sie denn als Überladung geahndet werden, muss mit einem geeichten Wiegesystem gewogen und darf nicht rechnerisch ermittelt werden, um dem Gericht umfangreiche Sachverständigengutachten zu ersparen (vgl. o. OLG Celle, Beschluss v. 03.02.1998 NZV 1998, S. 256 f). Achslastwaagen und Radlastmesser sind daher auch nur und ausschließlich zur Feststellung der Einzelachslast geeignet und das häufig auch nur für

zwei, drei und bis zu max. fünfsichtige Fahrzeuge (vgl. Bedienungsanleitung für Haenni WL 103, S. 13 – 17) mit entsprechendem Höhenausgleich der Bauhöhe der Waage auf den übrigen <nicht gewogenen> Achsen). Das ist aber bei hydraulisch gefederten Fahrzeugen – im Großraum- und Schwerverkehr die Regel – nur bei Höhengleichstellung aller Achsen möglich und nicht nur 3,0 m vor und hinter der Wiegeeinrichtung, wie von der Polizei praktiziert. Selbst bei eingefrästen Wiegeplätzen, um die Bauhöhe der Wiegeplattform baulich auszugleichen und alle Achsen höhengleich zu stellen, ist das Wiegeergebnis z.B. bei der Haenni WL 103/2 t und WL 103/10 t sowie WL 103 mL/10 t nur verwertbar, wenn bei Unterflurbauweise die Gruben der Waagenbrücken über eine wirkungsvolle Entwässerung verfügen, der Untergrund eben und fest, bei Unterflurbauweise zusätzlich frostsicher verdichtet und die Fahrtstrecke, die das Fahrzeug bei der Wägung zurücklegt, eben und fest sowie max. nur 5,0 % geneigt ist. Können diese Bedingungen nicht eingehalten werden, so ist mit größeren Fehlern zu rechnen (vgl. PTB Arbeitsgruppe 1.13 Messfehler bei Radlastmessern). Die Autoren haben sich einmal die Mühe gemacht und den Messplatz der Polizei auf der Ratsanlage in Dannstadt im Jahre 2009 vermessen lassen, der keine dieser Anforderungen erfüllt hat.

Und nun geht die Polizei auch noch dazu über, auf der Grundlage ohnehin schon äußerst fragwürdiger Wiegeergebnisse, nicht nur Bußgelder gegen die Fahrzeugführer zu verhängen, wobei hier schon und gerade im Großraum- und Schwerverkehr zu hinterfragen wäre, ob der Fahrzeugführer die Überladung überhaupt erkennen konnte, da in den einschlägigen Berufs- und Wirtschaftskreisen heute allgemein bekannt ist, dass aufgrund der technischen Beschaffenheit schwerer Lkw moderner Bauart typische Anzeichen einer sich im unteren und mittleren Bereich bewegender Überschreitungen des (in Deutschland) zulässigen Gesamtgewichts nicht (mehr) wahrnehmbar sind (vgl. OLG Koblenz, Beschl.v. 02.12.1996, NZV 1997, S. 194 f) und will auf der Basis höchst dubios gewonnener Wiegeergebnisse auch gleich noch den angeblichen Vermögensvorteil beim Fahrzeughalter bzw. Frachtführer abschöpfen. Ein Vorhaben, das schon an den dortigen rechtlichen Grenzen des § 29 a OWiG scheitern muss, wie sie in dem Aufsatz der beiden Coautoren Dr. Rudolf Saller und Gerhard Michel, „Vermögensabschöpfung, der Garant für mehr Verkehrssicherheit im Straßengüterverkehr?“ unter dem download des Kranmagazins nachlesen können.

Ein Artikel der Fachanwältin Dr. Daniela Mielchen in Trans aktuell vom 28.01.2011 titelt mit der Überschrift: „Amtliche Abzocke: Drastische Strafen bei der Überladung“ Immer öfter stellen Behörden Spediteuren statt moderaten Bußgeldern saftige Verfallsbescheide aus. Millionenbeträge sind keine Seltenheit, so Frank Wylezol vom Landesverband Straßengüterverkehr und Logistik in Hamburg.

In der anwaltlichen Praxis der letzten drei Jahre fällt immer wieder auf, dass die Polizeibehörden sich vermehrt der Möglichkeit des Vermögensverfalls nach §§ 29a OWiG bedienen. Man gewinnt dabei allerdings zunehmend den Eindruck, dass die Polizei offenbar eine generelle Vorverurteilung von Fuhrunternehmen trifft und sich die Möglichkeiten, Bruttoumsätze einzustreichen, als weitere Geldeinnahmequelle erschließt, weil die Haltung vorzuherrschen scheint, die Bußgelder laut BKat seien generell zu niedrig bemessen. Die Intention des Gesetzgebers, die Vermögensabschöpfung, die aus dem Strafrecht kommt, - und dort sicherlich ihre Berechtigung hat - auch auf den Ordnungswidrigkeitenbereich auszuweiten, dort jedoch nur mit Einschränkungen, wird oft verkannt. Im kriminellen Unrecht müssen dem Täter die Früchte seiner Straftat zwingend entzogen werden, im Verwaltungsunrecht kann das mitunter unter gewissen Voraussetzungen so sein. Die diesbezüglich notwendige Ermessensaus-

übung fehlt häufig. Übersehen wird regelmäßig die Notwendigkeit besonderer Prüfung im Hinblick auf den Betroffenen. Die Tatsache, dass ein Verschulden gerade nicht Tatbestandsvoraussetzung ist, sondern Rechtswidrigkeit genügt, führt dazu, dass der Verfallsbescheid als uneingeschränktes und als nahezu disziplinarisches Heilmittel gegenüber Fuhrunternehmern angesehen wird, wohl auch durch den Artikel "Vermögensabschöpfung: Erfolge auch für die Verkehrssicherheit"¹ gefördert. Fachanwältin Dr. Mielchen spricht dagegen zu recht von Missbrauch des Mittels Abschöpfung.² So sei z.B., einem Hamburger Kiestransportunternehmen am 11.01.2011 ein Verfallsbescheid über mehr als ½ Million € für ca. 4.000 Lkw-Fahrten im überladenen Zustand ins Haus geflattert. Im Großraum- und Schwertransportgewerbe sieht es nicht viel anders aus. Auch hier können die beiden oben genannten Autoren von Verfallsbescheiden bis zu 17.000,0 € für eine Einzelfahrt berichten. Es scheint so, als habe der Staat hier eine neue sprudelnde Einnahmequelle erschlossen, die von der Politik auch noch als disziplinarisches Mittel gelobt wird.³

Richterin Larissa Thole dagegen setzt sich in ihrem Aufsatz⁴ mit der rechtlichen Zulässigkeit und dem Umfang einer Verfallsanordnung auseinander, wobei sie ebenso davon ausgeht, dass als notwendige Tatbestandsvoraussetzung des § 29a OWiG das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat gem. §§ 29a Abs.1, 30 Abs. 1 Ziff.5 OWiG genüge. Die Autorin geht dann sogleich auf das sog. Bruttoprinzip, dem Umfang der Vermögensabschöpfung, über, ohne sich mit der weiteren Tatbestandsvoraussetzung näher auseinanderzusetzen, nämlich mit der notwendig zu treffenden Ermessensentscheidung, ob die Anordnung des Verfalls angemessen ist. Der Anwendungsbereich des § 29a OWiG liegt nämlich im Schwerpunkt bei Tatbeständen des Wirtschaftsrechts, wie z. B. bei Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz, Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen (FNA 7847-11), Preisrecht, Lebensmittelrecht und Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG). Richtigerweise kommt die Anordnung des Verfalls nach dem Opportunitätsprinzip nur in bedeutsamen Fällen in Betracht, in denen beträchtliche Vermögensvorteile erzielt worden sind, deren Abschöpfung zur Befriedung der Rechtsordnung geboten erscheint.⁵ Für die große Masse der geringfügigen Ordnungswidrigkeiten war die Vorschrift dagegen nie gedacht. Für die – notwendige - Ausübung des Ermessens, ob ein Verfall angeordnet werden soll oder nicht, sind nämlich allgemeine Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte sowie die Umstände des Einzelfalls maßgebend, deren Abwägung nicht unterbleiben darf.

§ 29a OWiG verlangt, dass Ermessen ausgeübt werden muss, ob ein Bußgeld **oder** alternativ ein tatsächlicher Vermögensverfall angeordnet wird. Vom strafrechtlichen Verfall unterscheidet sich der ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfall nämlich im Wesentlichen durch seinen subsidiären Charakter und vor allem dadurch, dass seine Anordnung nicht obligatorisch ist, sondern fakultativ und ermessensgebunden.⁶ Im Ordnungswidrigkeitenrecht nimmt der Zweck des Verfalls eine andere Funktion als im Strafrecht wahr, nämlich lediglich eine Lücken füllende. Er ist nur für diejenigen Konstellationen gedacht, in denen der Täter zwar

¹ Polizeikurier RLP , August 2008, S. 6ff.

² Trans aktuell, 28.01.2011, Nr. 3, S. 12 „Amtliche Abzocke“

³ Polizeikurier RLP , August 2008, S. 6ff.

⁴ Thole, §29a OWiG im Straßengüterverkehr, NZV 2009, S. 64 ff.

⁵ Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Auflage, Rd-Nr. 3

⁶ Göhler a. a. O. § 47 Rd-Nr.10

rechtswidrig, aber nicht nachweislich vorwerfbar gehandelt hat, und auch nur für die Fälle, in denen ein anderer als der Täter den Vermögensvorteil erlangt hat. Die nicht vorwerfbare Handlung muss aber den Tatbestand erfüllen. Ist vorsätzliches Handeln mit Geldbuße bedroht, so setzt die Tatbestandsverwirklichung voraus, dass der Täter zumindest mit natürlichem Vorsatz gehandelt hat, bei fahrlässigem Handeln muss der Täter zumindest objektiv pflichtwidrig gehandelt haben. Das, was die Polizei seit geraumer Zeit dagegen im Güterkraftverkehrsgewerbe praktiziert, ist genau die Umkehrung dessen, was die gesetzgeberische Konzeption war, nämlich ein Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Geldbuße und Verfall zu schaffen. Der Verfall ist die Ausnahme, für die Polizei aber inzwischen die Regel. Die Polizei will dagegen das Nettoprinzip, das nach § 17 OWiG gilt, damit umgehen.

Nachdem es bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nicht darum geht, eine Tat zu sühnen, ist das Opportunitätsprinzip auch daran zu messen. Das erfordert, sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen, so die Bedeutung und Auswirkung der Tat, den Grad der Vorwerfbarkeit, die Gefahr einer Wiederholung durch andere, die Häufigkeit gleichartiger Verstöße, die Einstellung des Täters zur Rechtsordnung usw.⁷

In dieser Gesamtbetrachtung ist zu prüfen, ob die Anwendung tatsächlich geeignet ist, das Ziel z. B. die Verbesserung der Verkehrsdisziplin zu fördern, und ob der Einsatz des Mittels dazu in einem angemessenen Verhältnis steht. Grundsätzlich ist die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten nach Schwerpunkten vorzunehmen, wobei im Vordergrund die Verfolgung besonders gefährlicher Verstöße steht und bloße Formalverstöße generell unverfolgt bleiben sollen.⁸

Die Polizei geht hier von der Notwendigkeit und Angemessenheit des Vermögensverfalls aus, um – alle hier – vermeintlich schwarzen Schafe gleichermaßen zu treffen.

Diese Polizeiauffassung ignoriert jedoch die Rechtsprechung, die besagt, dass stets geprüft werden muss, ob den Unternehmer, gegen den ein Verfall angeordnet wird, ein über das vorwerfbare Verhalten des Fahrers (Täters) hinausgehendes eigenes vorwerfbares und unrechtmäßiges Verhalten trifft.⁹ Es ist also auch hier eine gesonderte Prüfung durchzuführen, wo der Schwerpunkt des rechtswidrigen Handelns liegt, nämlich entweder in der Organisation und der generellen Billigung des Fehlverhaltens im Betrieb (Anordnen und/oder Zulassen des Verstoßes) oder aber im Einzelfehler des Fahrers (Täters). Dabei darf auch nicht außer Acht gelassen werden, und dies ist ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt, zu überprüfen, inwieweit auch den Absender in Fällen eines GüKG-Verstoßes oder einer Überladung nach § 31 c StVZO ein mögliches Verschulden trifft.

Damit ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eines dieser Kriterien erfüllt wird, wobei der Beispielfall in dem Aufsatz von Frau Richter in Thole eher eine Ausnahme darstellt, die es nahe legt, hier den Verfall anzuordnen, weil eine 50-%-ige Überschreitung des zulässigen Gesamtgewichts, noch dazu erkennbar, nur dann vorkommt, wenn der Täter dies auch so will. Das ist aber eine vorsätzliche Überladung und der absolute Ausnahmefall.

⁷ Göhler a. a. O. § 47 Rd-Nr. 16

⁸ Beschluss des OLG Koblenz v. 29.06.2006, Az. 1 Ss 247/06

⁹ Göhler, a. a. O. § 29, Rd-Nr. 2

Im Großraum- und Schwerkverkehr, und damit ist der erlaubnispflichtige Schwerlastbereich nach § 29 Abs. 3 StVO gemeint, bewegen sich die Überschreitungen des Gewichts durchschnittlich in einer Größenordnung von 2 % bis 10 %, von vereinzelt Ausreißern abgesehen.

Die Krux ist allerdings, dass die Polizeibehörden oftmals, ebenfalls im Widerspruch zur geltenden Rechtsprechung, dann, wenn eine Gewichtsüberschreitung vorliegt, die Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO schon wegen einer Überschreitung des zulässigen Gesamtgewichts und/oder der Achslasten als unwirksam ansehen und auf die allgemein höchst zulässigen Werte nach § 34 StVZO herunter rechnen, wodurch bei einem überdimensionalen Großraum- und Schwertransport sehr schnell eine Überschreitung von mehr als 100 % erreicht wird¹⁰ und damit auch der Anwendungsbereich des § 29a OWiG eröffnet scheint. Diese Auffassung ist jedoch in doppelter Hinsicht falsch. Zum einen wird die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO durch die Achslastüberschreitung bzw. Überladung nicht ungültig, da es sich bei den Achslasten und dem Gesamtgewicht nicht um Bedingungen der Transporterlaubnis handelt, sondern allenfalls um modifizierende Auflagen bzw. -Genehmigungsinhaltsbestimmungen.¹¹ Ein Auflagenverstoß oder Überschreitung einer Genehmigungsinhaltsbestimmung hat aber auf den Bestand des Haupt- Verwaltungsaktes keine Auswirkung.¹²

Damit bleibt aber die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO für einen Großraum- und Schwertransport selbst bei einer Achslastüberschreitung oder Überladung gültig.¹³ Außerdem darf die Polizei damit gerade nicht auf die allg. höchstzulässigen Werte nach § 34 StVZO herunterschalten, um das Ausmaß der Überladung bzw. Achslastüberschreitung zu ermitteln, sondern es sind die Werte in der nach wie vor gültigen Transporterlaubnis zugrunde zu legen.

Hinzu kommt ferner, dass gerade bei Großraum- und Schwertransporten die Disposition und Erlaubnisbeschaffung i. d. R. aber anhand von Ladepapieren und Lieferscheinen erfolgt, die vom Absender zur Verfügung gestellt werden. Hieran orientiert sich der Disponent und setzt die entsprechenden Fahrzeuge sowie Abmessungen, Achslasten und das Gesamtgewicht in den Erlaubnisantrag nach § 29 Abs. 3 StVO ein. Es kommt oft genug vor, dass bereits die vom Verloader bzw. Absender angegebenen Gewichte nicht zutreffen und dann in den Erlaubnisanträgen z. B. die Achslasten nicht eingehalten werden können und Überladungen vorkommen. Das geschieht häufig noch nicht einmal bewusst oder gewollt, sondern aufgrund konstruktiver Besonderheiten z.B. beim Anbau von Zubehör an Baumaschinen (Rammgerät mit Ballast etc.) oder bei der Verwendung von Ladehilfsmitteln oder Ladeböcken, die häufig schlicht vergessen werden.

Die Behauptung, durch systematische Überschreitung der Gewichte, Nicht-Einholen von Genehmigungen und Erlaubnissen werden Dritte, der Verkehr und die Straßenbausubstanz gefährdet, lässt außer Acht, dass die Polizei auch oftmals wegen geringfügiger Überschreitungen des Gewichtes tätig wird, ohne zu bedenken, dass diese geringfügigen Überladungen

¹⁰ Beschluss des OLG Oldenburg, Az. SS 310/04 v. 05.10.2004

¹¹ Saller, Großraum- und Schwerkverkehr in der Bundesrepublik Deutschland, Vogel-Verlag, München, 1992, S. 35 ff.

¹² Kopp/Ramsauer, VwVfG-Komm., 10. Aufl., C.H. Beck-Verlag, München 2008, § 36 VwVfG Rd-Nr. 19 und Rd-Nr. 34 ff.

¹³ Beschluss des OLG Oldenburg, Az. SS 310/04 v. 05.10.2004

für den Fahrer und auch den Disponenten nicht einmal erkennbar sind und Verfallbescheide anordnet, die in einer Größenordnung und je nach Beförderungsstrecke zwischen 2.000 € und 3.000 € liegen, obwohl der Verstoß letztlich äußerst gering und nicht dem Unternehmer zuzurechnen ist, sowie letztlich auch keine Auswirkungen auf die Fahrsicherheit, die Ladungssicherheit oder die Straßenbausubstanz u. ä. hat.

Aktuell ist eine Beanstandung durch das PVA Sachsen Anhalt in Magdeburg bekannt, bei dem die festgestellte Überladung eines Fahrzeugkranes 5,54 % betrug und die Toleranzgrenzen von 5% zur Fahrzeugwägung dabei noch nicht einmal berücksichtigt wurden.¹⁴

Tatsächlich betrug die vorwerfbare Überladung 0,54 % und war durch während der Fahrt angefrorene Eisklötze in den Radhäusern des Transportfahrzeuges verursacht. Es versteht sich eigentlich von selbst, dass in einem solchen Fall schon ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Fahrer unangebracht ist, erst recht ein Verfallsbescheid gegen den Fuhrunternehmer. Das Verfahren wurde demzufolge vom Amtsgericht Magdeburg ohne mündliche Verhandlung eingestellt.

Wie gewinnorientiert aber die Polizei dabei arbeitet, zeigt sich an einem weiteren Fall, in dem aufgrund einer kurzen Teilstrecke, für die eine Anschlussgenehmigung zu spät einging und der Fuhrunternehmer, um hohe Konventionalstrafen beim Auftraggeber zu umgehen, einen Tag früher losfahren musste, ein Verfallbescheid für die gesamte Beförderungsstrecke angesetzt wurde, obwohl er „rechtswidrig“ nur eine Teilstrecke von 40 km fuhr. Die für den Verfallsbescheid zugrunde gelegte Gesamtstrecke betrug ca. 1.200 km - 1.500 km, für die aber, bis auf die letzten 40 Kilometer, eine gültige Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO vorlag. Das Verfahren wurde letztlich von der AmtsrichterIn wegen Geringfügigkeit eingestellt.

Ebenso gewinnorientiert ist ein Erlass eines Verfallbescheides zu bewerten, dem folgender aktueller Fall zugrunde lag: ein Fahrzeugkran, eine selbstfahrende Arbeitsmaschine, war in einer bayerischen Großstadt von der Verkehrspolizei angehalten worden, die Fahrstrecke von der Firma zum Einsatzort betrug weniger als 50 km. Bei ordnungsgemäßer Verwiegung unter Einhaltung des PTB-Grundsatzgutachtens zur Fahrzeugwägung auf Brückenwaagen¹⁵ und der danach abzuziehenden Wiegetoleranz von 2,7 % für mehrachsige Fahrzeuge ergab sich allenfalls ein "Übergewicht" von 99 kg bei 72 t Gesamtgewicht, also 0,1375 %!. Der Verfallbescheid wurde in diesem Fall nicht nur nach der Fahrtstrecke bemessen, sondern gleich nach den Einsatztagen am Einsatzort, einer Baustelle. Nun ist bei selbstfahrenden Arbeitsmaschinen streng nach dem straßenverkehrsrechtlichen Betrieb und nach dem maschinen-technischen Gebrauch zu unterscheiden, da es sich bei einem Autokran um eine selbstfahrende Arbeitsmaschine handelt. Abzuschöpfen wäre daher hier allenfalls der Vorteil aus der weniger als 50 km betragenden angeblich überladen angetretenen Straßenfahrt gewesen. Dies wird salopp übergangen. Die Gewinnmarge ist damit erheblich. Man kann diesen Gedanken weiter spinnen: wenn diese selbstfahrende Arbeitsmaschinen nun mehrere Monate auf einer Großbaustelle im Einsatz gewesen wäre, würde sich die Gewinnabschöpfung und damit der Gewinn für die öffentliche Kasse bei einer geringen Fahrtstrecke auf öffentlichen Straßen, für die die Erlaubnis erteilt wurde, nunmehr in ungeahnte Höhen entwickeln. Ein absurdes Ergebnis und wahrlich staatlich legitimierte Abzocke.

¹⁴ VkBli., Zulässige Messwert- Abweichungen bei Fahrzeugprüfungen, 1984, S. 182

¹⁵ PTB Mitteilungen 1994 5/84, S. 344

Ein weiterer häufiger Fehler bei Verfallsbescheiden besteht darin, dass eine Beurteilung der Frage über die Teilbarkeit bzw. Unteilbarkeit der Ladung gem. Ziffer IV.Nr.2b VwV zu § 29 Abs.3 StVO¹⁶, die an sich der Verwaltungsbehörde obliegt, die Polizei selbst entscheiden zu können glaubt und dann auf dem Rücken des Betroffenen austrägt. Dies führte z.B. in einem Fall des Transports eines Mähdreschers mit abgebautem Schneidwerk in Baden-Württemberg zu einer Unterbindung der Weiterfahrt für fünf Tage, die erst durch Einschreiten des Verwaltungsgerichts im Rahmen einer einstweiligen Anordnung beendet werden konnte. Zu allem Überflus reagierte die zuständige Polizeibehörde mit einem Verfallbescheid, obwohl dem Betroffenen von der Regierung bescheinigt wurde, dass für diesen Fall die Ladung als fiktiv unteilbar fingiert wird. Die zuständige Polizeidienststelle sah den Bescheid der Regierung als unrechtmäßig an und bestrafte den Fuhrunternehmer zunächst durch Unterbindung der Weiterfahrt, die jedoch durch einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts Neustadt/Weinstraße sofort wieder aufgehoben wurde.¹⁷ Der Unternehmer war im Recht. Die Polizei reagierte im Nachgang dennoch mit einem Verfallbescheid, der ebenfalls unrechtmäßig war. Übersehen wird dabei, dass der begünstigende Verwaltungsakt in Form des Erlaubnisbescheides vorlag. Wenn die Polizei aus höherer Einsicht glaubt, der Bescheid sei unwirksam, dann muss sie sich mit der ausstellenden Verwaltungsbehörde auseinandersetzen, ob der Bescheid rechtmäßig ist und ggf. den Widerruf herbeiführen. Der Verwaltungsakt kann von der zuständigen Behörde, aber nicht durch Eigengesetzlichkeit der Polizei, nur über die §§ 49 ff VwVfG sodann kassiert werden. Der Fuhrunternehmer ist durch den begünstigenden Verwaltungsakt jedoch geschützt. Er darf und kann der Entscheidung der Verwaltungsbehörde vertrauen. Die von der Polizei vorgenommene Auseinandersetzung über die Thematik hat auf anderer Ebene zu erfolgen.

Mit der vorbehaltlosen Propagierung des Verfallbescheids als adäquates Mittel, Fuhrunternehmer abzustrafen unter Verkennung des Verhältnisses zu § 17 OWiG, wird ein weiterer Bußgeldtatbestand geschaffen, nämlich der Verfallbescheid völlig losgelöst von der Tatsache, und dies wird aus den Augen verloren, dass die Bußgeldtatbestände grundsätzlich das Fehlverhalten adäquat sanktionieren. Ein Ermessen, welche Sanktion angebracht ist, wird von der Polizei nicht mehr ausgeübt, sondern kumulativ vorgegangen. Das ist unzulässig. Im Übrigen ist auch bei soliden Verstößen die Anordnung des Verfalls nach dem Opportunitätsprinzip nur in besonders bedeutsamen Fällen zulässig, in denen durch die Ordnungswidrigkeit beträchtliche Vermögensvorteile erzielt wurden, deren Abschöpfung zur Befriedigung der Rechtsordnung geboten erscheint¹⁸.

Die Polizei verwechselt hier häufig den Regel-Ausnahme-Charakter des ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfalls¹⁹ 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 Firma nicht von vornherein der Vorwurf treffen kann, sie würde bewusst unrechtmäßig handeln. Für zahlreiche Frachtführer ist

¹⁶ vgl. Hentschel. StVG-Kommentar, C. H. Beck-Verlag, München, 38. Aufl., 2005, §29 StVO, Rd-Nr. 87

¹⁷ vgl. Beschluss VG Neustadt, vom 05.03.09, Az. 5 L 153/09.NW

¹⁸ Göhler, a.a.O., § 29a OWiG, Rd-Nr.3

¹⁹ vgl. Hahmann, Polizeikurier RLP 2008, S. 8 ff.

die Überladung bei Auftragsannahme und Abwicklung noch nicht einmal erkennbar und ein "Kavaliersdelikt" der Versender, die falsche Angaben zum Ladungsgewicht machen.

Unterstellt man in der weiteren Betrachtung, es läge ein objektiv rechtswidriges Verhalten vor, das beachtlich ist und unterstellt, das erforderliche Ermessen wurde richtig ausgeübt, wird, sodann allerdings tatsächlich zu Unrecht und pauschalierend, auf die unverbindlichen „Kostensätze Gütertransport Straße“ als Schätzungsgrundlage zurückgegriffen,²⁰ um, nach dem Bruttoprinzip, den Verfall der Höhe nach zu berechnen.

Diese Kostenansätze sind jedoch überholt, nicht mehr an den wirtschaftlichen Gegebenheiten orientiert und überzogen.

Gerade das Fuhrgewerbe ist derzeit von einem eklatanten Preisverfall durch den vermehrten Einsatz von Fuhrunternehmen aus dem meist kostengünstigeren EU-Ausland gekennzeichnet.

Die in oben genannter Tabelle errechneten Kostensätze sind von den Unternehmern am Markt nicht mehr zu verwirklichen und können daher auch nicht in dieser Höhe abgeschöpft werden. Es handelt sich im Übrigen bei den Kostensätzen um eine kalkulatorische Vollkostenrechnung einschließlich Wagniszuschläge, Unternehmerlohn und Deckungsbetrag I bis III. Diese theoretischen Kostensätze sind in voller Höhe am Markt noch nie zu erzielen gewesen. Insbesondere im Rückladungsverkehr werden Frachten zu Teilkosten am Spot-Markt im Internet vergeben. Sie decken häufig nur die variablen Kosten, um das Fahrzeug nach der Entladung der Ausgangsfracht wieder zur erneuten Befrachtung an den Heimatstandort zurückzuführen. Im Regelfall werden hier nur die anteiligen Fahrerlöhne und Treibstoffkosten bezahlt, keinesfalls die vollen Fahrzeugkosten. Auch bei den Ausgangsfrachten vom Heimatstandort werden heute kaum mehr die vollen Kosten einschließlich Wagniszuschlag und Deckungsbeiträgen bezahlt. Die Abschöpfung fiktiver Gewinne anhand von theoretischen Kalkulationsgrößen geht daher vollständig an der Realität vorbei.

Es ist im Verfahren durchaus notwendig, dies der Behörde bzw. dem Gericht glaubhaft zu machen, es erscheint aber schon im Vorverfahren wesentlich, dass die Polizeibehörden und die Verwaltungsbehörden diese Umstände erkennen und in angemessener Weise den abzuschöpfenden Vermögenswert bestimmen und sich nicht nur schematisch auf diese kalkulatorischen Kostensätze berufen. Im Übrigen gibt es solche Kalkulationsgrößen für Großraum- und Schwertransporte ohnehin nicht, weil dort die Fahrzeugkombinationen hinsichtlich Anzahl der Achsen, Achslasten und Zuggesamtgewicht völlig variabel sind und für jeden Transport individuell zusammengestellt und kombiniert werden.

Die Polizei sieht, so der Tenor des Artikels²¹, in dem Verfallsbescheid ihre 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,

²⁰ Vgl. Thole, NZV 2009, S. 64 ff

²¹ Vgl. Hahmann, Polizeikurier RLP 2008, S.8ff

gleichem Ladungsumfang und gleicher Überladung durch sein Fehlverhalten Kosten ersparen würde. Jede Ladung, insbesondere bei Großraum- und Schwerverkehr 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 oft das Bußgeldverfahren gegen den Fahrer eingestellt werden muss, was sich bei Überladungstatbeständen von 0,1375 % oder 0,54 % von selbst versteht, weil davon auszugehen ist, dass er z. B. die geringfügige Überladung eines Großraum- und Schwertransports nicht erkennen konnte²², 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.²³ D.h. der Fahrer kann mangels Vorwerfbarkeit gar nicht belangt werden, dafür wird sodann der Unternehmer herangezogen, wiederum in der vor gefassten 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 vorwerfbareren 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 sowie ohne Überprüfung des eingesetzten Fahrzeuges fahren lässt und damit einen Ordnungswidrigkeitentatbestand billigend in Kauf nimmt.

Die von Frau Richter Thole geübte Kritik an der Entscheidung des OLG Koblenz in ZFS 2007/108 (111), die sich mit der Frage befasst, ob der Vermögensvorteil in den Kosten für die ersparte Erlaubnis liegt, ist, da das Gericht das Augenmerk auf die Frage der materiellen Genehmigungsfähigkeit richtet, in dieser Form ebenfalls nicht richtig.

Die Autorin zieht die Kosten für die Ausnahmegenehmigung nach § 70 StVZO in Betracht. Diese liegt im Übrigen als Dauergenehmigung für drei Jahre meistens vor und regelt die allgemeine Zulassung des Großraum- und Schwertransportfahrzeugs zur Teilnahme am Straßenverkehr. Maßgebend ist demgegenüber die (Einzel-) Erlaubnis zur Durchführung des konkreten Großraum- und Schwertransports nach § 29 Abs. 3 StVO als straßenverkehrsrechtliche Gestattung, die gleichzeitig auch den straßen- und wegerechtlichen Sondergebrauch regelt. Wie in den meisten Fällen der Überladung geht es 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 €.

²² OLG Düsseldorf, Beschl. V. 26.05.1992, DAR 1993, S. 106, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.09.1992, DAR 1993, S. 107, BayObLG, Beschl. V. 15.04.1988, NZV 1988, S. 155 f

²³ OLG Koblenz, Beschl. V. 02.12.1996, NZV 1997, S. 194 f

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.

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.

Bei dieser Gelegenheit soll auch auf die Rechtfertigung für die Verfallsbescheide im Hinblick auf den Wettbewerbsschutz eingegangen werden, da dieser das häufigste von der Polizei herangezogene Argument zur Rechtfertigung eines Verfallbescheids darstellt.

Der Wettbewerb wird nicht dadurch verzerrt, dass geringfügige Gewichtsüberschreitungen erfolgen, zumal es sich zumeist bei den Transportunternehmen um hoch spezialisierte Firmen handelt, die tagein tagaus diese Transporte planen, disponieren, die gesamte Abwicklung vorbereiten und durchführen und daher derart geringfügige Verstöße letztlich teilweise aus Unachtsamkeit zustande kommen, ohne dass auch nur annähernd ein Mitbewerber geschädigt wird. Völlig pauschal ist nach hiesiger Auffassung weiterhin die Aussage, dass eine Zäsur in einen rechtmäßigen und einen unrechtmäßigen Teil nicht erfolgen darf.

In dem von Frau Richter Thole ausgeführten Beispielsfall ist es durchaus so, dass man diese Aufspaltung nicht vornehmen muss, weil die Fahrt zur Gänze geplant war und der Betroffene vorliegend bereits nach einem Drittel der Fahrtstrecke angehalten wurde. Hier den ganzen Fahrtweg anzusetzen ist dogmatisch richtig. Aufsplitten muss man aber in den Fällen, bei denen es sich um mehrere Teilstrecken handelt, die jeweils einer gesonderten Erlaubnis bedürfen. Dies kommt bei größeren Fahrtstrecken durchaus vor, bei denen Durchfahrten durch eine Stadt oder die Restfahrt teilweise nicht oder noch nicht erlaubt sind, weil eine Anslusserlaubnis fehlt. Zu denken ist hier an die Beispielsfälle, wenn quer durch Deutschland zum Hamburger Hafen gefahren werden muss, die Erlaubnis für die letzte Teilstrecke aber noch nicht vorliegt, weil entweder das Amt zu langsam gearbeitet hat 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 noch nicht vorliegt, er jedoch damit rechnet, dass die Transporterlaubnis bis zur Ankunft des Großraum- und Schwertransports an der Schnittstelle vorliegt. Hier geht es nicht an, die gesamte Beförderungsstrecke, für die größtenteils eine Erlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO vorlag, in Ansatz zu bringen, weil diese z. B. bis zur Stadtgrenze Hamburg erlaubt war, der andere Teil noch nicht verbeschieden gewesen ist, aber nachträglich die Erlaubnis erteilt wird.

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. Der Schutzzweck des § 29a OWiG ist, wie die Autorin in ihrer Schlussbemerkung ausführt, 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 bei Großraum- und Schwertransporten dem 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.²⁴ 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.

Stattdessen erscheint es vielmehr so, dass sich die Behörden, sei es die Polizei oder die Verwaltungsbehörde, glücklich wähnen, das Fahrzeug eines Unternehmers aufgegriffen zu haben, bei dem ein rechtswidriges Verhalten sichtbar wird, um dann schematisch gemäß § 29a OWiG vorgehen zu können. Es wird 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 Gewerbeamt vorliegen, folglich ein erlaubnispflichtiger Güterkraftverkehr ohne die nach § 3 Abs. 1 GüKG erforderlicher 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 Beschwerde und damit die Spürbarkeit für das Unternehmen zu erhöhen. Der Verfall ist im Ordnungswidrigkeitenrecht, anders wie beim kriminellen Unrecht, die Ausnahme.

Von Seiten der Behörden wird pauschal auf den Verfallbescheid übergegangen, ohne ein Ermessen auszuüben, geblendet von der Möglichkeit, relativ hohe Geldbeträge abzuschöpfen zu können. Das ist im OWiG unzulässig und verletzt den Anwendungsbereich des § 29a O-

²⁴ OLG Köln, Beschl. V. 04.03.2005, Az.: 8 Ss-Owi 121/04

WiG. Richtig ist daher die Aussage: „Verbrechen darf sich nicht lohnen!“ Falsch ist dagegen die Annahme, dasselbe würde im Ordnungswidrigkeitenrecht gelten.²⁵ 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, um die Voraussetzungen des § 29a Abs. 4 OWiG zu schaffen.²⁶ Eine solche Vorgehensweise widerspricht aber der gesetzlichen Konzeption. Nicht alles was Einnahmen verspricht ist auch opportun und rechtmäßig, staatlich legitimierte Abzocke schon gar nicht.

²⁵ vgl. Geleitwort des Innenministers Karl Peter Bruch zu RLP 2008, S. 6

²⁶ Göhler, a.a.O., § 29 a OWiG, Rd-Nr.: 1