

Schikanen über Schikanen im Großraum- und Schwertransportgewerbe – Teil 14

Ein österreichischer Frachtführer war mit einem Großraumtransport unterwegs. Es handelte sich um eine Retourfracht über TimoCom von Dänemark nach Österreich. Gem. Rechnung betrug der Fuhrlohn € 1.050,00/ne., da es sich nur um eine Teilpartie von 5 Europaletten gehandelt hatte, die im Rückladungsverkehr zurück nach Österreich gebracht werden sollte.

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

Der Fahrer entschied sich aus freien Stücken, ohne die Dispo zu informieren, unter Verstoß gegen das Wochenendfahrverbot nach Hause zu seiner Familie zurückzukehren. Er wurde erwischt. Die Bußgeldbehörde verhängte die Einziehung des vollen Fuhrlohns, obwohl eine darüber hinausgehende ausländische Teilstrecke in Dänemark auf der Fähre bis Hafen Rostock legal zurückgelegt worden war.¹

Die Angelegenheit ging in das Einspruchsverfahren mit der Begründung, dass darüber hinaus auch nicht der gesamte straßenabhängige Fuhrlohn eingezogen werden könne. Der gesamte Fuhrlohn wird nur dann, zumindest nach älterer Rspr. insgesamt in Deutschland zur Einziehung fällig, wenn die Ladung in Deutschland abgeliefert wurde, weil der Fuhrlohn erst mit der Ablieferung der Fracht fällig wird. Dies war aber vorliegend nicht der Fall. Ablieferungsort war in A-4623 Gunskirchen und A-4600 Wels sowie A-9020 Klagenfurt.

Hinzu kam schließlich, dass der Fahrzeugführer die Auffassung vertreten hat, er dürfe nach eigenem Dafürhalten eine verkürzte Wochenendruhezeit einlegen und anschließend von der Ausnahmegenehmigung vom Sonntagsfahrverbot Gebrauch machen. Ihm war nicht bewusst, dass er damit die Dringlichkeit des Transports selbst und illegal herbeiführt. Aus diesem Grunde wären nach § 29a Abs. 3 OWiG auch nur die Gewinnanteile für die inländische Strecke überhaupt vom Vermögensverfall betroffen.

Aus Opportunitätsgründen wurde gebeten, ein Bußgeld gegen den Fahrer zu verhängen, um ihm das Unrecht seiner Vorsatztat vor Augen zu führen und gleichzeitig den Einziehungsbescheid aufzuheben. Ein Bußgeld wurde gegen

den Fahrer verhängt, Einziehung wegen Drittbeteiligung blieb. Erlangt ein Dritter (der nicht Tatbeteiligter ist) Vermögensvorteile aus einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, so wird die Einziehung gegen ihn angeordnet, wenn er für das Erlangte keine Gegenleistung erbracht hat oder die Rechtswidrigkeit der Herkunft kannte (sog. Verschiebungsfall). Die Einziehung wurde jedoch nach dem strengen Bruttoprinzip auf-



rechterhalten, weil der Transportfirma der Vorsatz des Fahrers zugerechnet wurde. § 29a Abs. 3 OWiG (Nettoprinzip) wurde daher versagt. Was schon deswegen nicht geht, weil die Dispo den Verstoß gegen das Sonntagsfahrverbot weder angeordnet noch geduldet hat, Sie wusste es schlicht nicht und war am Wochenende auch gar nicht besetzt. Die Vorsatzzurechnung bei Drittbeteiligung im Ordnungswidrigkeitenrecht (OWiG) ist in § 14 OWiG (Beteiligung) geregelt. Im Gegensatz zum Strafrecht, das zwischen Tätern und Teilnehmern (Anstifter/Gehilfe) unterscheidet, verfolgt das OWiG den sog. Einheitstäterbegriff. Danach ist jeder Täter,

der vorsätzlich an einer Ordnungswidrigkeit mitwirkt, die nicht nur von ihm allein begangen wird, also nicht nur Teilnehmer.

Die Vorsatz-Zurechnung erfolgt nach § 14 Abs. 1, S. 2 OWiG und es genügt für die Ahndung, wenn irgendein Teilnehmer vorsätzlich gehandelt hat, hier der Fahrer. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (wie Absicht oder Leichtfertigkeit) müssen nicht bei allen Beteiligten vorliegen, sondern können über die Drittbeteiligung zugerechnet werden. Diese muss jedoch vorsätzlich erfolgt sein, fahrlässige Beteiligung ist nach § 14 OWiG nicht möglich. Es muss ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (zumindest Mitwissen und Einverständnis) vorliegen und es muss der Beteiligte einen eigenen Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung leisten.

Das war vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Disposition der Einziehungsbeteiligten Spedition war am Wochenende nicht besetzt, sie war weder über den Verstoß gegen das Wochenendfahrverbot informiert, noch hat sie das erlaubt, angeordnet oder geduldet.

Aus Opportunitätsgründen hätte daher mindestens das Nettoprinzip wegen Fahrlässigkeit nach § 29a Abs. 3 OWiG angewandt werden müssen, wobei selbst hierfür jeder Vorwurf gegenüber der Einziehungsbeteiligten fehlt. Sie hat schlicht nichts davon gewusst und auch nichts illegal erlangt.

Das Opportunitätsprinzip bei der Einziehung bedeutet, dass die Behörden bei der Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen oder Tatmitteln einen gewissen Ermessensspielraum haben. Sie können, müssen aber nicht, die Einziehung anordnen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Dies

¹ vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 21.12.2015, Az.: 1 Ss (OWi) 165/15



Bild: Benjaminolte - Adobe Stock

steht im Gegensatz zum Legalitätsprinzip, bei dem die Behörden verpflichtet sind, bei Vorliegen bestimmter Tatbestände zu handeln.

Das Opportunitätsprinzip, auch als Entschließungsprinzip bekannt, gibt den Behörden die Freiheit, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob sie eine Einziehung anordnen. Dies bedeutet, dass sie nicht zwingend die Einziehung anordnen müssen, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Das Opportunitätsprinzip ist in § 47 OWiG verankert. Es erlaubt den Behörden, nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob sie ein Bußgeldverfahren einleiten, fortführen oder einstellen, und somit auch, ob sie eine Einziehung anordnen.

In der hiesigen Fallkonstellation des § 29a Abs. 2, S. 1 OWiG muss die Einziehung im Rahmen des Bußgeldverfahrens gegen den Betroffenen selbst geschehen. Es muss somit innerhalb des subjektiven Verfahrens gegen den Täter auch über die Anordnung der Einziehung gegen den Dritten verhandelt werden. Genau dies ist hier nicht geschehen. Dieses Versäumnis kann wegen der zwischenzeitlichen Rechtskraft des Bußgeldbescheides gegen den Fahrer auch nicht mehr behoben werden, weshalb ein Verfahrenshindernis vorliegt.²

Vorliegend hat der Fahrer selbst entschieden, nach einer verkürzten Ruhezeit die Fahrt nach Hause anzutreten, weil er den Sonntag zu Hause bei seiner Familie verbringen wollte. Die Disposition bei der Einziehungsbeteiligten war hierüber nicht informiert und ist überdies am Wochenende im Wochenendfahrverbot geschlossen. Im Übrigen hat hieraus

die Einziehungsbeteiligte nichts erlangt. Hätte der Fahrzeugführer die Fahrt am Sonntag um 22 Uhr angetreten, wäre die Ware in Österreich in Gunkirchen, Wels und Klagenfurt am Montag, den Folgetag abgeliefert worden. Der Fuhrlohn wäre derselbe gewesen, ebenso die Kosten, weil der Fahrzeugführer mit Fixgehalt i.H.v. € 2.295,71 plus € 800,00 Reisespesen bezahlt wird. Die Einziehungsbeteiligte konnte auch durch die vorzeitige Rückkehr des Fahrers keinen zusätzlichen Transport durchführen, da nach der Fahrpersonalverordnung in der Doppelwoche maximal 90 Stunden Lenkzeiten einzuhalten sind. Es gilt die EU-Fahrpersonal VO EU-3821/85.

Nach dem Beschluss des OLG Oldenburg³ können die Kostensätze Güter-Verkehr-Straße auch nicht ohne Weiteres und ohne Überprüfung der Schätzgrundlagen zur Bemessung des (gekürzten straßenbezogenen) Einziehungsbetrages herangezogen werden. Dies deswegen, weil es sich bei den Kostensätzen-Güterverkehr-Straße (KGS) lediglich um unverbindliche Kalkulationsgrundlagen für den gewerblichen Güterverkehr auf der Straße handelt. Diese Kostensätze werden von der Bundeszentralgenossenschaft für Straßenwesen in Frankfurt jährlich herausgegeben und bilden nur den Branchendurchschnitt ab und auch nur für deutsche Transportunternehmen im gewerblichen Güterkraftverkehr in Deutschland. Der internationale Güterkraftverkehr wird davon nicht erfasst. Aus diesem Grunde gelten auch diese Kostensätze nicht für einen österreichischen Unternehmer, der ganz andere Kosten hinsichtlich fahrzeugbezogener Kosten, Perso-

nalkosten, Verbrauchskosten und zeitabhängiger Kosten hat. Dies hat die Behörde aber zu überprüfen und kann nicht einfach auf die Kostensätze Gütertransport Straße als reine Kalkulationsgrundlage zurückgreifen, weil es sich eben nur um tabellarisch aufgeführte und durchschnittliche Kostenansätze handelt, dabei aber keinerlei Berücksichtigung spezifischer regionaler, teilmarktbedingter oder einsatzbedingter Situationen stattfindet, wie hier im internationalen Straßengüterverkehr von Dänemark bis Österreich.

Ferner kommt hinzu, dass nach der Entscheidung des BayObLG⁴ ein Korrelativitätszusammenhang zwischen Tatvorwurf und erlangtem Vorteil bestehen muss, der auf der ersten Prüfungsstufe des erlangten Vorteils nach § 29a Abs. 1 OWiG, insbesondere bei Dritteinziehung, wie vorliegend, festgestellt werden muss. Der Vermögenszufluss ergibt sich aus dem Begriff in § 29a Abs. 1 OWiG „etwas“. Dies ist der materiell tatsächlich erlangte Vermögensvorteil, also der gesamte messbare wirtschaftliche Vorteil, der dem Täter oder im Falle der Einziehung eben hier dem Frachtführer durch die Tat zugeflossen ist.⁵

Ein solcher Vermögensvorteil ist aber vorliegend gerade nicht gegeben. Es gilt die internationale EU-Fahrpersonalverordnung in der aktuellen Fassung (EU 165/2014). Diese sieht in der Doppelwoche maximal 90 Stunden Lenkzeit vor. Innerhalb dieser Lenkzeiten ist auch die Lenkzeit des Fahrers am Tag mit einzubeziehen gewesen, weil diese natürlich über den digitalen Tachographen und die Fahrerkarte erfasst wird. Tatsächlich hat die Einziehungsbeteiligte daher keinerlei wirtschaftlichen Vorteil erlangt. Dies ist vorliegend eben gerade nicht der Fall gewesen. Der Fuhrlohn und die Fahrerlöhne sowie die übrigen fahrzeugbezogenen Kosten wären so oder so angefallen, egal ob der Fahrzeugführer am Samstag eine verkürzte Ruhezeit einlegt oder aber Wochenendruhezeit bis Sonntag 22 Uhr. Die zeit- und verbrauchsabhängigen Kosten wären dieselben gewesen, weil der Fahrzeugführer für die Ruhezeiten keinen Lohn- oder Gehaltsanspruch hat.

Das Amtsgericht Eilenburg teilte diese Ansicht, dass bei der Einziehungsbeteiligten ohne irgendeine Tatbeteiligung nichts illegal erlangt worden sei, dagegen nicht. Als erlangtes Etwas i. S. v. § 29a Abs. 1 OWiG dürfe auf der ersten Prüfungsstufe der erzielte Frachterlös i. H. d. hier nachgewiesenen Frachtpauschale von € 1.050,00/ne. in Betracht kommen⁶ wobei dieser grundsätzlich – ungeachtet der Umstände, dass Teile der Fahrt im Ausland zurückgelegt wurden und die Tat selbst auch

² vgl. OLG Celle, Beschluss vom 29.10.2008 - 322 SsBS 172/08; Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage 2018, § 29a Rn. 53; BeckOK OWiG, Stand 01.07.2023, § 29a Rn. 96; Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, § 29a Rn. 45

³ vgl. OLG Oldenburg Beschluss v. 01.07.2024, Az.: 2 ORBs 93/24

⁴ vgl. BayObLG, Beschluss vom 13.12.2021, Az.: 201 ObOWi 1453/21

⁵ vgl. OLG München, Beschluss vom 07.06.2018, Az.: 2 Ws 115/18B

⁶ vgl. BayObLG, Beschl. v. 13.12.2021- 201 ObOWi 1453/21-; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18.03.2019-2 Rb 9 Ss 852/18-, beide juris,

nur in Deutschland begangen wurde – in voller Höhe zu berücksichtigen ist. Die zitierte Rechtsprechung des OLG Braunschweig vom 21.12.2015 sei durch die Entscheidung des BGH vom 10.04.2017⁷ als überholt zu erachten. Insofern dürfte es unter Zugrundelegung der Entscheidung des BGH für die Frage des erlangten Etwas auch keine Rolle spielen, dass der Ablieferungsort in Österreich lag (dort ging es um einen Transport von Polen über Deutschland nach Spanien).

Hinsichtlich der zweiten Prüfungsstufe des § 29a Abs. 3 OWiG, ob und ggf. in welchem Umfang Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten in Abzug zu bringen sind, wurde mitgeteilt, dass es nach der o. g. Rechtsprechung⁸ nur auf die subjektive Komponente des Verantwortlichen ankäme. Insofern mag es sein, dass die Einziehungsbeteiligte bzw. ihre juristisch verantwortlichen Organe die streitgegenständliche Fahrt weder angeordnet noch Kenntnis davon hatten, oder auch nur hätte haben können. Denn nach der zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung könne bei der Prüfung des Abzugsverbots auch auf die subjektive Vorstellung des Fahrers abgestellt werden und sofern dieser vorsätzlich gehandelt haben sollte – was hier durchaus naheliegend ist – würden Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten wie Benzinkosten oder Lohnkosten des Fahrers dem Abzugsverbot des § 29a Abs. 3 Satz 2 OWiG unterliegen. Sofern nun die strikte Anwendung des Abzugsverbots im Einzelfall zu besonderen Härten für die Einziehungsbeteiligte führen sollte, kann diesem Umstand bei der Handhabung des Opportunitätsprinzips Rechnung getragen werden. Insofern liegt im tatrichterlichen Ermessen, ob und in welcher Höhe die Einziehung angeordnet wird.⁹ Da sich ein dahin gehender Vortrag bislang der Akte weder entnehmen ließ noch sich dies angesichts des vergleichsweise noch überschaubaren Betrages (€ 1.050,00) aufdrängt, spricht nach Auffassung des Gerichts momentan mehr dafür, dass der erlangte Transportlohn keinen Kürzungen unterworfen sein dürfte.

Hiergegen aber spricht die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts mit Beschluss vom 07.05.2025¹⁰, bei dem es ebenfalls um den Transport von Traktoren von Frankreich nach Österreich mit einer Überhöhe von 4,28 m anstelle der genehmigten 4,0 m



Bild: Benjaminolte - Adobe Stock

Maximalhöhe ging. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat hier und auch mit Beschluss vom 13.12.2021¹¹, eine Korrelativitätsbeziehung zwischen dem illegalen Verstoß und dem daraus erlangten Vorteil gefordert.

Letztlich ist hier aber überhaupt die Tatbeteiligung zu prüfen. Man kann nicht bereits aus der Tatsache des Vorteilszuflusses folgern, dass der Täter für den Dritten gehandelt hat.¹² Denn dann hätte dieses Tatbestandsmerkmal in § 29a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 keinerlei Begrenzungsfunktion und wäre überflüssig.¹³ Eine derart extensive Auslegung hätte vielmehr zur Folge, dass jeder tatunbeteiligte Empfänger von Vorteilen dem Verfall ausgesetzt wäre. Damit durchbräche der Verfall jedoch die Grenzen seiner verfassungsrechtlichen Legitimität. Unabhängig von dem tatunbeteiligten Vorteil muss daher die Tat selbst eine so starke Affinität zum Einflussbereich des Dritten haben, dass dieser in der Lage wäre, die Tat zu verhindern oder zumindest den Täter zu einem erheblich modifizierten Vollzug der Tat außerhalb der Sphäre des Dritten zu zwingen. Nur unter dieser Voraussetzung lässt sich die Anordnung des Verfalls gegen einen Tatunbeteiligten mit dem Präventionszweck rechtfertigen.¹⁴ Der gleichwohl recht niedrige Grad der Involvierung des Dritten in die verfallsbegründende Tat zwingt allerdings zu einer angemessenen Begrenzung der Einziehungslast, die dem Dritten aufgebürdet werden darf. Unzulässig ist

vor allem jede Belastung, die über den Entzug des Erlangten hinausgeht und dem Betroffenen ein strafähnliches Vermögensopfer auferlegen würde.¹⁵ Dies gilt es seit dem Übergang vom Netto- zum Bruttoprinzip bei der Bemessung der Höhe des einzuziehenden Betrages zu beachten. Zweck des Verfalls ist es, die tatbedingte Besserstellung des Dritten aufzuheben.¹⁶

Mit der Neufassung des § 29a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 beabsichtigte der Gesetzgeber die gesetzliche Festschreibung der Rechtsprechung des BGH zu den sog. „Verschiebungsfällen“¹⁷ ist die sprachlich leicht abgewandelte inhaltlich mit Abs. 2 a.F. identische Grundlage für die drittgerichtete Einziehung in den Vertreterfällen.¹⁸ Die positivgesetzliche Verankerung der Verschiebungsfälle in § 29a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG ist als Reaktion auf Bedenken und Kritik zu verstehen, die in der Literatur gegen die Zuordnung der Verschiebungsfälle zu § 29a Abs. 2 a.F.¹⁹ geäußert wurden.

Die Erfüllungsfälle bleiben weiterhin außerhalb des Zugriffsbereichs der drittgerichteten Einziehung. Sie betrifft die neue Regelung in Abs. 2, S. 2.²⁰ Vgl. zum Ganzen: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage, C.H. Beck Verlag, S. 512, Rd.-Nr. 42.

Das Ergebnis des Verfahrens bleibt abzuwarten. Aus einem „Nichts“ an Tatbeteiligung kann sich kein erlangter Vermögensvorteil ergeben. Das ist eigentlich ein Gebot der Logik.

7 vgl. BGH Urt. v. 10.07.2017, Az.: 4 StR 299/16- juris)

8 vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 11.09.2019- 2 Ss (OWi) 154/19-, juris

9 vgl. nur OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18.03.2019, Az.: 2 Rb 9 Ss 852/18a.a.O.

10 vgl. BayObLG, Beschl. v. 07.05.2025, Az.: 201 Ob OWi 279/25

11 vgl. BayObLG Beschl. v. 13.12.2021, Az.: 201 Ob OWi 1453/21,

12 vgl. Radtke, Festschrift f. Schünemann, S. 927, 933: „Verschleifung“

13 Johann Drathjer, Die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile im OWiG, Diss. Univ. Osnabrück, 1996, S. 133

14 a.A. Kindler, Das Unternehmen als haftender Täter, Nomos-Verlag, 1. Aufl. 2008, S. 162

15 Johann Drathjer, a.a.O., S. 136

16 vgl. Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage, C.H. Beck Verlag, S. 512, Rd.-Nr. 39

17 vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 56; ebs. Gebauer ZRP 2016, 101, 102) Variante Abs. 1 S. 1 Nr. 1

18 vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 66

19 vgl. BT-Drs. 18/9525, S. 66

20 vgl. Bittmann, KriPoZ 2016, 120, 124