Schikanen über Schikanen bei Großraum- und Schwertransporten – Teil 11

Bild: phogura, AdobeStock

Angemessene behördliche Instrumentarien zur Bekämpfung von Ordnungswidrigkeiten oder einnahmeorientierte Behördenwillkür?

Dr. Rudolf Saller, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Tarnsport- und Speditionsrecht, Altötting

Bereits im römischen Recht war anerkannt: „Nullus commodum capere potest ex sua iniuria propria!“ Niemand kann seine eigene (Rechts-)Verletzung ausnutzen. Im angelsächsischen Recht übersetzt: „No advantage (may be) gained from one's own wrong.” Oder abgekürzt „Crime doesn´t pay!“ Meint: Verbrechen darf sich nicht lohnen! Im deutschen mittelalterlichen Recht: „Unrecht Gut gedeiht nicht!“. Diese althergebrachten Sprüche führten im Ordnungsrecht 2017 zu dem verschärften Grundsatz, dass sich illegales Verhalten nicht lohnen darf, auch keine Ordnungswidrigkeit, bei der es sich zwar um ein Fehlverhalten handelt, aber wahrlich nicht um ein Verbrechen. Seitdem werden Großraum- und Schwertransportunternehmer schon bei den geringsten Verstößen behandelt, wie Verbrecher, obwohl bei Einführung galt, dass für den Verzicht auf die Abschöpfung gut Gründe erforderlich, aber auch ausreichend seien (BGBl I S. 872). Die Anordnung der Werteinziehung von Tatertägen ist daher bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen keine zwingende Nebenfolge einer Ordnungswidrigkeit, sondern unterliegt gemäß § 29a Abs. 1, 2 OWiG als Kannvorschrift dem sog. Opportunitätsprinzip, das ermessensfehlerfrei auszuüben ist.

Maßgeblich für die Ermessensausübung sind allgemeine Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte sowie die Umstände des Einzelfalls. Als Gesichtspunkte kommen neben dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) die Bedeutung und Folgen der Tat, der Umfang des Erlangten, die Gefahr einer Wiederholung durch andere, das Bedürfnis nach einer Befriedung der Rechtsordnung, die Auswirkungen der Werteinziehung von Tatertägen für den von diesem Betroffenen, der zur Aufklärung des Sachverhalts erforderliche Aufwand in Betracht.

Die Verwaltungsbehörde und das Gericht besitzen folglich daher ein pflichtgemäßes Ermessen (§ 47 Abs. 1, 2 OWiG) sowohl bezüglich der Anordnung der Werteinziehung von Tatertägen als auch der Höhe des einzuziehenden Betrags. Fehlende Angaben zur Ermessensausübung im Einziehungsbescheid sind zwar im gerichtlichen Verfahren ohne Bedeutung. Eine gerichtliche Einziehungsanordnung kann aber keinen Bestand haben, wenn die Urteilsgründe nicht erkennen lassen, dass sich der Bußgeldrichter des ihm eingeräumten Ermessens bewusst gewesen ist und sich nicht nur auf die Überprüfung der Ermessensentscheidung der Verwaltungsbehörde beschränkt hat. Die Gründe der gerichtlichen Entscheidung müssen daher Ausführungen zur eigenen Ermessensausübung enthalten.

Stattdessen wird aber abgeschöpft, was das Zeug hält. In vielen Fällen entsteht der Eindruck, dass die zuständigen Polizeiverwaltungsämter und auch die Gerichte das Opportunitätsprinzip falsch interpretieren und verhängen, was für den Staat und die Staatskasse opportun ist, nach dem Motto;: „Viel hilft viel!“ oder inflatio/infaltionis: Nom. Sg. Inflation inflation, inflación, inflation, inflazione:

Aufbrausen, Aufblasen. Aufschwellung, Blähung. Stolz. Schwung, Aufschwung, Stolz, Selbstüberhebung. Unter einer Inflation (lateinisch inflare, „aufblähen“, „anschwellen lassen“; oder Preissteigerung, Teuerung) wird in der Volkswirtschaftslehre und Wirtschaft der Anstieg einzelner Preise oder des Preisniveaus in einem Staat innerhalb eines bestimmten Zeitraums verstanden, ohne dass dies auf Mengen- oder Qualitätsveränderungen der Güter und Dienstleistungen zurückzuführen ist (wikipedia).

Bei der Vermögensabschöpfung nach § 29 a OWiG passiert dasselbe in extremo, ohne irgendeine Wert-, Mengen- oder Qualitätsveränderung wird bei Großraum- und Schwertransporten abgeschöpft, was das Zeug hält, ohne Rücksicht auf Verluste.

Der Autor hatte vor kurzem vor dem Amtsgericht in Laufen einen Fall zu verhandeln, bei dem ein österreichischer Großraum- und Schwertransportunternehmer einen überbreiten und überhohen Großraumtransport quer durch Deutschland bis zum Grenzübergang Walserberg nach Österreich zu einem Fuhrlohn von 13.000,00 € durchgeführt hat. Auf der BAB A 8 war bei Bernau am Chiemsee eine einzige Brücke mit Polizeibegleitung zu unterqueren, bei einer Höhe von 4,25 m. Der Fahrer des Schwertransports hat nach der Beladung bei der Abfahrtskontrolle festgestellt, dass Fahrzeug und Ladung tatsächlich um fast 20 cm niedriger waren, als in der Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO angegeben. Der Fahrer wusste aufgrund seiner Berufserfahrung und der vielfältigen Befahrung der Autobahn München-Salzburg auch, dass die Brücke in Bernau bei der tatsächliche Höhe problemlos zu unterqueren ist, und Polizeibegleitung zur Absenkung des Transports an dieser Stelle nicht notwendig ist. Er verzichtete daher darauf, die Disposition zu informieren und die Transporterlaubnis ändern zu lassen, weil es nur um diese eine (ihm bekannte) Brücke über die BAB A 8 bei Bernau ging.

Aufgrund einer Panne vor dem Grenzübergang Walserberg wurde der Großraum- und Schwertransport von der Polizei in Traunstein aus dem Verkehr gezogen und dann durch die Schwerlastkontrollgruppe überprüft. Dabei zeigte sich, dass an der zuvor unterquerten Brücke in Bernau Polizeibegleitung vorgeschrieben war, aber nicht abgerufen worden war. Es erfolgte eine Beanstandung und die Einziehung des gesamten Fuhrlohns über die gesamte Strecke in Höhe von 13.000,00 €.

Der Autor legte Einspruch gegen diesen Einziehungsbescheid ein, so dass die mündl. Verhandlung am Amtsgericht in Laufen folgte. Der Autor hat schon im Einspruchsverfahren vorgetragen, dass vorliegend das Opportunitätsprinzip zu beachten ist und der verantwortliche Disponent gar nicht darüber informiert wurde, dass vorliegend die Polizeibegleitung in Bernau nicht abgerufen worden war, da de facto nicht notwendig. Die Schwerlastkontrollgruppe ging vom Bescheidinhalt aus und vertrat die Auffassung, dass der Vorsatz des Fahrers dem Schwertransportunternehmer zuzurechnen wäre und daher auch § 29 a Abs. 3 OWiG nicht zur Anwendung käme.

Der Autor hat weiterhin vorgetragen, dass die Polizeibegleitung eine Auflage nach RGST darstellt und eine Auflage den Bescheid allenfalls modifiziert, aber erhält, anders als die Bedingung und Befristung, die den Bescheid zerstören.

Das Gericht vertrat nachdrücklich die Auffassung, dass der Transport trotzdem illegal durchgeführt worden sei, währen der Autor der Auffassung vertrat, dass der Transport an sich legal war, weil die Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO eben wegen des Auflagenverstoßes gültig blieb und eben nur die Kosten für die Polizeibegleitung als ersparte Aufwendungen abzuschöpfen seien, wenn überhaupt.

Dem allem maß das Gericht keinerlei Bedeutung bei, schon gar nicht dem Opportunitätsprinzip und verurteilte den Unternehmer nach kurzer, harscher und verständnisloser Verhandlung zu einer Abschöpfung des gesamten Fuhrlohn in Höhe von 15.000,0 € weil der Transport vom Fahrer vorsätzlich illegal durchgeführt worden sei, weil auch ein Auflagenverstoß eine Ordnungswidrigkeit darstelle und eben illegal sei (crime doesn´t pay und alle Schwertransportunternehmer sind Verbrecher!!!).

Dabei übersah das Gericht nicht nur das Opportunitätsprinzip, sondern insbesondere auch den Regel-Ausnahme-Charakter des Einziehungsverfahrens, denn dem Verfallsverfahren ist im Ordnungswidrigkeitenrecht eigentlich eine nur lückenfüllende Funktion zugedacht; es sollte dort nur zur Anwendung kommen, wo die Vermögensabschöpfung nicht durch die Festsetzung einer Geldbuße allein erreicht werden kann, so z.B. wenn der Täter selbst einen Vermögensvorteil erlangt hat, indem er rechtswidrig, aber nicht vorwerfbar, eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen hat (§ 29 a Abs. 1 OWiG) oder wenn ein anderer als Täter den aus der Tat entstandenen Vermögensvorteil erlangt hat (§ 29 a Abs. 2 OWiG).

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hat die Praxis in der Zwischenzeit jedoch in ihr Gegenteil verkehrt und dies augenscheinlich aus fiskalischen Gründen: (Kohle hole!!!)

Für Bußgeldbehörden ist es nämlich verlockend, dass sie unabhängig vom jeweiligen Tatort für die Gewinnabschöpfung sämtlicher, von Mitarbeitern eines Betriebs begangener Ordnungswidrigkeiten zuständig sind, sobald sie auch nur einen Verstoß in ihrem Zuständigkeitsgebiet feststellen können.

Vor allem in Fällen von Überladungen besorgen sie sich dann in der Hoffnung, möglichst viele Verstöße aufdecken zu können, einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss, um nach Einstellung der gegen die Verantwortlichen eingeleiteten Verfahren hohe, teilweise mehrere 100.000 EUR betragende Verfallbescheide gegen das Unternehmen erlassen zu können. Das kann für die betroffenen Betriebe deshalb existenzbedrohend sein, weil nach herrschender Meinung der Verfallsbetrag nach dem für die gesamte und nicht nur den überladenen Teil der Ladung erhaltenen Fuhrlohn berechnet wird, ohne dass die durch die Fahrt angefallenen Kosten hiervon abgezogen werden könnten ("Bruttoprinzip")."

Man ist versucht zu sagen: Königlich Bayerisches Amtsgericht: In einer kleinen, verträumten Kleinstadt in Bayern nach der Jahrhundertwende treten viele Bürger der Stadt und Bauern der Umgebung vor das Königlich Bayerische Amtsgericht, so zum Beispiel der König des Städtchens, Ökonomierat Fäustel, der grimmige Wachtmeister, der schüchterne Knecht Simon oder die rüstige Bauerin Amalie, und hoffen, dass sie beim klugen Amtsgerichtsrat Alois Stierhammer ihr gutes Recht bekommen.

Die meisten sind mit den Urteilssprüchen einverstanden und erkennen willig die bayerische Gerechtigkeit an. Nur wenige ziehen enttäuscht ab – (Text: Funk Uhr 2/1969), wie in diesem Fall der Autor. „Do Cesare ut est Cesaris“. Da gingen die Pharisäer hin und hielten Rat, dass sie ihn fingen in seinen Worten, und sandten zu ihm ihre Jünger samt den Anhängern des Herodes. Die sprachen: Meister, wir wissen, dass du wahrhaftig bist und lehrst den Weg Gottes recht und fragst nach niemand; denn du achtest nicht das Ansehen der Menschen. Darum sage uns, was meinst du: Ist's recht, dass man dem Kaiser Steuern zahlt, oder nicht? Da nun Jesus ihre Bosheit merkte, sprach er: Ihr Heuchler, was versucht ihr mich? Zeigt mir die Steuermünze! Und sie reichten ihm einen Silbergroschen. Und er sprach zu ihnen: Wessen Bild und Aufschrift ist das? 21 Sie sprachen zu ihm: Des Kaisers. Da sprach er zu ihnen: So gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist!

Als sie das hörten, wunderten sie sich, ließen von ihm ab und gingen davon. (Mt 22,15–22 LUT)

Viele Grüße aus dem Heiligen Altötting. Die schwarze Madonna von Altötting würde lachen, wenn es nicht so traurig wäre.