

Das Verfallsverfahren gem. § 29 a OWiG im straßenverkehrsrechtlichen Bereich

Verjährung und Berechnung des Verfallsbetrags

Von Rechtsanwältinnen Dr. Daniela Mielchen und Simone Meyer

In Kürze

Lange Zeit haben die Behörden im Bereich des Verkehrsordnungswidrigkeitenrechts von der Vorschrift des § 29a OWiG keinen Gebrauch gemacht. Erst in den letzten Jahren findet das Verfallsverfahren zunehmend Anklang – zumindest bei den Bußgeldstellen. Insbesondere Verstöße gegen die Ladungsvorschriften werden nicht mehr wie bisher mit Geldbußen und Punkten im Verkehrszentralregister geahndet, sondern enden immer häufiger in einem Verfallsverfahren. Aufgrund der Tatsache, dass es sich hierbei im verkehrsrechtlichen Bereich um ein Instrument handelt, zu dessen Anwendung nur wenig Rechtsprechung existiert, herrscht in wichtigen Teilbereichen noch Klärungsbedarf. So zeigt die Praxis, dass insbesondere zu den Fragen der Verjährung und den anzuwendenden Berechnungsmethoden bei der Bestimmung des für verfallen zu erklärenden Betrags immer noch Rechtsunsicherheit besteht. Der vorliegende Beitrag soll am Beispiel von Verfallsverfahren wegen Überladungen die Rechtslage darstellen und Lösungswege aufzeigen.

1. Einleitung

Das ursprünglich aus dem Strafrecht stammende Verfallsverfahren verfolgte den Zweck, der organisierten Kriminalität und insbesondere dem Drogenhandel entgegenzuwirken. Den Tätern derartiger Delikte sollte aufgezeigt werden, dass sich Straftaten nicht lohnen, indem man bei ihnen den durch die Tat erlangten Vermögensvorteil abschöpfte. In das Ordnungswidrigkeitenrecht wurde das Verfallsverfahren im Jahr 1986 durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität übernommen, um auch in diesem Bereich eine rechtswidrige Bereicherung zu verhindern. Zwar war hier die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögensvorteile bereits durch die im Rahmen eines Bußgeldverfahrens festzusetzende Geldbuße nach § 17 OWiG sichergestellt. Die Erfahrung zeigte jedoch, dass einer Vermögensabschöpfung in den Fällen Grenzen gesetzt waren, in denen dem Täter kein Verschulden nachgewiesen werden konnte oder in denen nicht der Täter, sondern ein Dritter die Vorteile aus der Tat erlangt hat.¹ Denn für die Anwendung des § 17 OWiG bedarf es nach wie vor einer Ordnungswidrigkeit, d.h. einer rechtswidrigen und vorwerfaren Handlung, bei deren Vorliegen dann

¹ Göhler, § 29a Rn. 1; König, SVR, S. 121, 127;

aber nur eine Abschöpfung beim Täter, nicht auch bei einem Dritten, möglich ist. Um diese Lücke zu schließen, wurde das Verfallsverfahren auch in das Ordnungswidrigkeitenrecht übernommen.² Wie heute noch bei der Bemessung der Geldbuße gem. § 17 OWiG, galt damals das Nettoprinzip, wonach nur die durch die Tat tatsächlich erlangten Vermögensvorteile – abzüglich etwaiger für die Tat erbrachter Aufwendungen – abgeschöpft werden dürfen.³ Mit der Gesetzesänderung der strafrechtlichen Verfallsvorschriften im Jahr 1992 wurde allerdings das sog. Bruttoprinzip eingeführt, wonach nunmehr alles, was der Täter für die Tat oder aus ihr erlangt hat, ohne Abzug gewinnmindernder Kosten abgeschöpft werden kann.⁴ Auch wenn die Anwendung des Bruttoprinzips eher für einen pönalen Charakter spricht, soll der Verfall ausschließlich eine präventiv-ordnende, kondiktionsähnliche Maßnahme sein,⁵ die verhindern soll, dass sich der Täter einer mit Geldbuße bedrohten Handlung oder ein Dritter an dieser bereichert.

2. Anwendungsbereich

In seiner Ausgestaltung als Lückenfüller sollte § 29 a OWiG somit grundsätzlich nur anwendbar sein, wenn die Abschöpfung nicht schon mit der Festsetzung einer Geldbuße nach § 17 OWiG erreicht werden kann.⁶ Dies ist der Fall

1. nach § 29a Abs.1 OWiG, wenn der Täter selbst einen Vermögensvorteil erlangt hat, indem er rechtswidrig, aber nicht vorwerfbar eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen hat,
2. nach § 29a Abs.2 OWiG, wenn ein anderer als der Täter den aus der Tat erwachsenden Vermögensvorteil erlangt hat.⁷

An diese Intention des Gesetzgebers hält sich heute allerdings kaum noch eine Behörde. So ist zunehmend festzustellen, dass zunächst eingeleitete Bußgeldverfahren – selbst wenn der Täter vorwerfbar gehandelt hat – nach § 47 OWiG wieder eingestellt werden, um ein Verfallsverfahren einleiten zu können. Dies soll zwar nicht gesetzeswidrig sein, steht aber mit der gesetzgeberischen Absicht auch nicht im Einklang.⁸ Offensichtlich haben die Behörden erkannt, dass durch die Anwendung des Bruttoprinzips im Verfallsverfahren häufig weit höhere Beträge erzielt werden können als im Bußgeldverfahren, in welchem Aufwendungen etc. durch die Anwendung des Bruttoprinzips bei der Bemessung der Geldbuße keine Berücksichtigung finden und die Ahndung zudem durch Höchstgeldbußen begrenzt ist.

3. Anknüpfungstat

Soll ein Verfallsverfahren eingeleitet werden, stellt sich die Frage, welche Anknüpfungstat maßgeblich ist. Denn je nachdem wer die mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen und wer den Vermögensvorteil erlangt hat, ist auf die verschiedenen Tatbestandsvarianten des § 29 a OWiG abzustellen. Da § 29 a OWiG im Gegensatz etwa zu § 30 OWiG keinen bestimmten Täterkreis vorgibt und darüber hinaus auch kein Vorrangverhältnis zwischen mehreren in Betracht kommenden Anknüpfungstaten benennt, kann die Behörde selbst entscheiden, auf wessen Handlung abgestellt werden soll.⁹ Voraussetzung ist lediglich, dass eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen wurde. Nach § 1 Abs.2 OWiG ist dies eine rechtswidrige Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, welches die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, auch wenn sie nicht vorwerfbar begangen wurde. Die Handlung muss somit nicht zwingend vorwerfbar begangen worden sein. Eine nicht vorwerfbare Handlung muss aber in jedem Fall den Tatbestand erfüllen. Ist nur vorsätzliches Handeln tatbestandsmäßig, muss der Täter mit Vorsatz gehandelt haben. Ist hingegen auch fahrlässiges Handeln mit Geldbuße

bedroht, muss der Täter zumindest objektiv pflichtwidrig gehandelt haben.¹⁰

Im straßenverkehrsrechtlichen Bereich hat dies regelmäßig zur Folge, dass zwei oder sogar drei Anknüpfungstaten in Betracht kommen. So kann auf die Handlung des Fuhrunternehmers gemäß §§ 31 Abs.2, 34, 69a StVZO, § 24 StVG bzw. eines Büroangestellten, dem beispielsweise die Disposition zur eigenverantwortlichen Bearbeitung überlassen wurde (§ 9 OWiG) oder die Handlung des Fahrers gemäß § 69a StVZO, § 24 StVG abgestellt werden. Manche Behörden wählen als Anknüpfungstat aber auch eine Aufsichtspflichtverletzung des Betriebsinhabers nach § 130 OWiG, wenn über einen längeren Zeitraum zahlreiche Überladungen der Fahrer festgestellt werden.

a. Überladung des Fahrers

Als Anknüpfungspunkt wird häufig die Tat des Fahrers genutzt, da hier wohl schon aufgrund der festgestellten Überladung eine mit Geldbuße bedrohte Handlung vorliegt. Da der Fahrer – sofern er nicht selbstfahrender Fuhrunternehmer ist – durch die Überladung in der Regel selbst nichts erlangt hat, wird der Drittverfall nach § 29a Abs.2 OWiG angeordnet oder ein selbständiges Verfahren nach § 29a Abs. 4 OWiG eingeleitet.

b. Anordnen oder Zulassen durch Halter oder Disponenten

Soll die Tat des Halters bzw. des Disponenten als Grundlage für das Verfallsverfahren dienen, reicht allein die Feststellung der Überladung nicht aus. Denn hier muss nachgewiesen werden, dass der Betroffene gegen die dem Halter obliegenden Pflichten verstoßen hat („Der Halter darf die Inbetriebnahme nicht anordnen oder zulassen, wenn ...“). Nach obergerichtlicher Rechtsprechung liegen diese darin, unter Anwendung der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu verhindern, dass ein Fahrzeug in überladenem Zustand im öffentlichen Straßenverkehr zum Einsatz gelangt. Er ist nicht nur gehalten, bei der Auswahl der Fahrer die erforderliche Sorgfalt anzuwenden und ihnen die notwendigen Anweisungen zu erteilen. Seine Pflicht ist es grundsätzlich ebenfalls, sich durch gelegentliche, auch überraschende, Stichproben davon zu überzeugen, dass seine Weisungen auch beachtet werden.¹¹ Liegt ein Verstoß vor, kann ein Verfall angeordnet werden, wobei die Verfahrensart sich danach richtet, ob der Halter selbst oder der Disponent gehandelt hat und ob die betroffene Person den Vermögensvorteil persönlich erlangt hat oder eine hinter ihm stehende juristische Person.

c. Aufsichtspflichtverletzung, § 130 OWiG

Schaut man sich die unter Punkt 3.b. dargestellten Pflichten des Halters an, drängt sich die Frage auf, weshalb manche Behörden für die Anknüpfungstat auf eine Handlung bzw. ein

² vgl. Göhler, Vor § 29a Rn. 1; KK-Mitsch, § 29a Rn. 2;

³ Göhler, § 17 Rn. 38

⁴ BGH NStZ 1996, 539 f.;

⁵ BGH NJW 2002, 3339 ff.; Drathjer, Die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile im Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 37; Podolsky/Brenner S. 17f. u. 180; KK – Mitsch, § 29a Rn. 7; Göhler, § 29a Rn.1;

⁶ vgl. Göhler, Vor § 29a Rn. 1; KK-Mitsch, § 29a Rn. 2;

⁷ Göhler § 29a Rn. 1;

⁸ König, SVR 2008, S. 121, 127;

⁹ vgl. König, SVR 2008, S. 121, 128

¹⁰ OLG Koblenz zfs 2007, 108-111; KK OWiG – Rogall § 2 Rn. 17; Göhler, OWiG § 1 Rn. 8; HK-Lemke § 29a Rn. 5;

¹¹ OLG Düsseldorf VRS 74, 69, 70; OLG Hamm VRS 105, 232-233; OLG München, Beschluss vom 14.05.2004; Az.: 1 ObOWi 185/04; KG Berlin, Beschluss vom 05.10.2001; Az.: 2 Ss 161/01 – 3 Ws (B) 459/01, 2 Ss 161/01, 3 Ws (B) 459/01 (Juris)

Unterlassen des Betriebsinhabers gemäß § 130 OWiG abstellen. Denn die an einen Betriebsinhaber nach § 130 OWiG gestellten Anforderungen werden nach obergerichtlicher Rechtsprechung mehrheitlich bereits von § 31 Abs.2 StVZO abgedeckt. So liegen auch nach § 130 OWiG Verstöße des Firmeninhabers vor, wenn er seine Mitarbeiter nicht sorgfältig auswählt, sie nicht über ihre Aufgaben und Pflichten aufklärt und sie nicht ausreichend überwacht, wobei das Ausmaß der Aufsichtspflicht von der Größe und Organisation des Betriebs, der Vielfalt und der Bedeutung der zu beachtenden Pflichten abhängt.¹² Zwar soll ein Verstoß nach § 130 OWiG darüber hinaus vorliegen, wenn der Aufsichtspflichtige es unterlässt, konkrete Zuwiderhandlungsgefahren abzuwenden und gegen Verstöße von Mitarbeitern einzuschreiten.¹³ Doch ergibt sich diese Pflicht bereits aus dem Erfordernis des § 31 Abs.2 StVZO, die Mitarbeiter sorgfältig auszuwählen und zu kontrollieren. Denn begeht ein Mitarbeiter diverse Verstöße und bestehen daher Zweifel an dessen Zuverlässigkeit, muss der Betriebsinhaber einschreiten, da ihm sonst der Vorwurf gemacht werden könnte, die Begehung dieser Verstöße i.S.d. § 31 Abs.2 StVZO zugelassen zu haben. Insoweit ist kein Grund ersichtlich, im Rahmen eines Verfallsverfahrens als Anknüpfungstat § 130 OWiG heranzuziehen. Dies zumal § 130 OWiG nach herrschender Meinung lediglich ein Auffangtatbestand ist¹⁴ und somit im Verhältnis zu § 31 Abs. 2 StVZO als subsidiär anzusehen ist. Dennoch legen manche Behörden in den Fällen, in welchen durch beschlagnahmte Wiegenoten eine Vielzahl von Überladungen über einen Zeitraum von mehreren Monaten festgestellt wird, einen Verstoß des Betriebsinhabers nach § 130 OWiG und zwar in der Gestalt einer Dauerordnungswidrigkeit zugrunde. Dies vermutlich in dem Bestreben, über abweichende Verjährungsregelungen einen längeren Zeitraum erfassen zu können, was jedoch ein Trugschluss sein dürfte, wie später noch genauer zu erörtern sein wird.¹⁵

4. Verfallsbetrag

Liegt nun eine mit Geldbuße bedrohte Handlung vor, kann die Behörde das durch die Tat rechtswidrigerweise Erlangte abschöpfen. Entscheidend ist dabei, was dem Betroffenen gerade durch die mit Geldbuße bedrohte Handlung zugeflossen ist oder was er durch diese erspart hat. Den genauen Betrag zu ermitteln vermag zuweilen sehr aufwendig sein. Dies gilt insbesondere für die Verfahren, in welchen es nicht nur um einzelne sondern um eine Fülle von Überladungen geht.

a. Schätzung

Die Verfolgungsbehörden berufen sich hierbei häufig auf § 29 Abs.3 OWiG und nehmen lediglich eine Schätzung vor. Dies ist jedoch nicht immer zulässig. Denn das durch die Tat Erlangte ist grundsätzlich exakt festzustellen. Zwar darf nach § 29 Abs.3 OWiG auch eine Schätzung erfolgen. Diese stellt jedoch nur einen Notbehelf dar und darf erst dann vorgenommen werden, wenn mangels entsprechender Ermittlungsmöglichkeiten eine konkrete Berechnung nicht durchführbar ist oder die Berechnung einen unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit oder Kosten erfordern würde.¹⁶

Wird eine Schätzung durchgeführt, fällt auf, dass häufig aufgrund pauschaler Berechnungsmethoden, angeblich erlangte Vermögensvorteile ermittelt werden, die das tatsächlich Erlangte bei Weitem übersteigen. Insbesondere in den Verfahren, in welchen durch Beschlagnahmen der Wiegenoten und Abrechnungsunterlagen Überladungen über mehrere Monate hinweg festgestellt werden, kommen hierdurch häufig fünf-, sogar sechsstellige Beträge zusammen. Unabhängig

davon, auf welcher Grundlage im konkreten Fall abgerechnet wurde und was der Betroffene tatsächlich durch die Überladungen erlangt hat, werden i.d.R. von Verbänden erstellte Kalkulationstabellen als Berechnungsgrundlage herangezogen, anhand derer berechnet wird, welche Aufwendungen der Betroffene durch die ersparten Fahrten eingespart hat. Diese Tabellen sollen den Unternehmern lediglich als Kalkulationshilfe für Vertragsverhandlungen dienen, um gewinnbringend arbeiten zu können, so dass in den aufgeführten Beträgen regelmäßig auch Kosten enthalten sind, die im betrieblichen Ablauf eines Transportunternehmens anfallen, nicht jedoch konkret dieser Transportdienstleistung zugerechnet werden können, was die Ergebnisse in Bezug auf ein Verfallsverfahren stark verfälscht. Zu diesen so genannten unproduktiven Kostenanteilen gehören beispielsweise auch durch Leerfahrten entstandene Kosten, welche sich wegen Anschlussfahrten zur nächsten Beladestelle nicht vermeiden lassen. Derartige unproduktive Kostenbestandteile bei der Berechnung des tatsächlich Erlangten zu berücksichtigen, kann aber nicht sachgerecht sein. Dennoch wird häufig auch in den Fällen auf die Kalkulationstabellen zurückgegriffen, in welchen den Verfolgungsbehörden aufgrund der Beschlagnahmen sämtliche Unterlagen (z.B. Rechnungen) vorliegen, die benötigt werden, um das tatsächlich Erlangte konkret zu berechnen.

b. konkrete Berechnung

Um der Anforderung an eine konkrete Berechnung gerecht zu werden, ist nach diesseitigem Dafürhalten zunächst zu unterscheiden, ob der Unternehmer für sich selbst oder im Auftrag eines anderen fährt und für diesen Fall, welche Abrechnungsart (nach Tonnen, nach Kubikmetern, Pauschalfahrten) zugrunde lag.

a. Unternehmer fährt für sich selbst

Transportiert der Unternehmer die Ware auf eigene Rechnung, besteht der durch die Überladungen erlangte Vorteil tatsächlich in den ersparten Aufwendungen der ansonsten notwendigen Zusatzfahrten. Legt der Betroffene gegenüber der Behörde nicht überprüfbar offen, in welcher Höhe er Aufwendungen erspart, könnte in einem solchen Fall tatsächlich auf die Kalkulationstabellen zurückgegriffen werden. Dabei müsste jedoch wegen der darin beinhalteten unproduktiven Kostenbestandteile ein erheblicher Abschlag (30% – 55%) vorgenommen werden. Eine Alternative wäre eine konkrete Berechnung durch einen Sachverständigen.

b. Unternehmer fährt für einen anderen

Wird der Fuhrunternehmer von einem Dritten mit dem Transport beauftragt, muss nach der jeweiligen Abrechnungsmethode unterschieden werden. Erhält er pro Fahrt einen Betrag X und erspart er sich eine Tour, weil er alles mit einer Tour transportiert, obwohl das zulässige Gesamtgewicht überschritten ist, besteht der Vorteil tatsächlich auch nur im Wert dieser einen Tour – also im Betrag X. Wird der Unternehmer hingegen pauschal pro Fahrt bezahlt, ohne, dass eine bestimmte Anzahl von Touren vereinbart war, hat der Fuhrunternehmer durch die Überladung keinen Vorteil erlangt. Denn wie viel geladen wurde, spielt hier keine Rolle. In diesem Fall läge der rechtswidrige Vorteil bei dem Auftraggeber, demge-

¹² Göhler, § 130 Rn. 9 f.; KK-Rogall, § 130 Rn. 40

¹³ Göhler, § 130 Rn. 9; KK-Rogall, § 130 Rn. 40

¹⁴ vgl. KK-Rogall, § 130 Rn. 108; Göhler, § 130 Rn.25;

¹⁵ vgl. 5. Verjährung

¹⁶ Podolsky/Brenner, Vermögensabschöpfung S. 185; König, SVR 2008 S. 121, 128

genüber dann ein Drittverfall angeordnet werden könnte. Wird der Unternehmer pro transportierte Tonne bezahlt und erhält er pro Tonne den Betrag Y, wird der Vorteil nur aus der unzulässigen Übertonnage errechnet¹⁷ – also überladene Tonnenanzahl – Y.

c. Opportunitätsprinzip

Da im Ordnungswidrigkeitenrecht das Opportunitätsprinzip gilt, steht der Behörde auch im Rahmen eines Verfallsverfahrens ein Ermessen zu, ob überhaupt ein Verfall angeordnet werden soll und wenn, in welcher Höhe.¹⁸ Neben allgemeinen Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten sind dabei auch die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. So sind die Bedeutung und Auswirkung der Tat, die Höhe des Erlangten, die Wiederholungsgefahr, die Auswirkung des Verfalls auf den Betroffenen sowie das Bedürfnis nach Befriedigung der Rechtsordnung maßgebliche Gesichtspunkte, die bei der Entscheidung Berücksichtigung finden müssen.¹⁹ Einer der wichtigsten Faktoren dürften aber die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen sein. So lautet auch die Empfehlung des Arbeitskreises V (Fuhrparkmanagement) des Verkehrsgerichtstags 2008 in Goslar, dass Gewinnabschöpfung keineswegs existenzvernichtend sein darf und die wirtschaftliche Lage des Unternehmers berücksichtigt werden muss.²⁰

5. Verjährung

Die Verfallsbescheide in den vorgenannten Massenverfahren beruhen nicht selten auch auf Überladungen, die bis zu zwei Jahre – manchmal sogar länger – zurückliegen. Es stellt sich also die Frage nach der Verjährung. Nach § 31 Abs. 1 OWiG ist die Anordnung des Verfalls ausgeschlossen, wenn die Grundtat bereits verjährt ist. Da im verkehrsrechtlichen Bereich nach § 26 StVG die dreimonatige Verjährungsfrist gilt, kann der Verfall somit – sofern keine Unterbrechungshandlungen vorliegen – nur hinsichtlich der in den letzten drei Monaten begangenen Taten angeordnet werden. Die davor liegenden Taten sind nicht mehr zu berücksichtigen. Denn auch die ständige Wiederholung einer Ordnungswidrigkeit über einen überschaubaren Zeitraum hinweg, wie beispielsweise, wiederholtes Fahren in überladenem Zustand, kann nicht als Dauerordnungswidrigkeit bewertet werden, weil der rechtswidrige Zustand nach jeder Fahrt wieder beendet wird.²¹

Man beobachtet gelegentlich das Bestreben verschiedener Bußgeldstellen als Anknüpfungstat einen Verstoß nach § 130 OWiG zugrunde zu legen, in der Hoffnung hiermit die kurze dreimonatige Verjährungsfrist beginnend mit Abschluss der einzelnen Überladungen umgehen zu können. Hierbei wird der Versuch unternommen, die zahlreichen Überladungen auf eine **Dauerordnungswidrigkeit** des Betriebsinhabers zurückzuführen, wobei einzelne Sachbearbeiter davon ausgehen, dass der Lauf der Verjährung erst mit der Beendigung dieser Dauerordnungswidrigkeit in Gang gesetzt wird. Die Folge wäre, dass der Verfall auch auf über Jahre zurückliegende Überladungen gestützt werden könnte, was schon siebenstelligen Bußgeldbescheide zur Folge hatte.

Nach diesseitigem Dafürhalten dürfte eine Dauerordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG jedoch auch bei zahlreichen und über mehrere Monate hinweg durch die Fahrer erfolgten Überladungen nicht generell vorliegen. Denn eine Dauerordnungswidrigkeit ist nur dann gegeben, wenn der Täter den von ihm durch die Verwirklichung des Bußgeldtatbestandes geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhält oder die bußgeldbewehrte Tätigkeit ununterbrochen fortsetzt.²² Dies wäre ausnahmsweise dann der Fall, wenn der Betriebsinhaber die bei ihm angestellten Fahrer tatsächlich nicht

stichprobenartig überwacht und sie bei Auffälligkeiten nicht ermahnt und dieser Zustand nicht einmal durch einzelne Aufsichtshandlungen unterbrochen wurde. Haben hingegen derartige einzelne Aufsichtshandlungen stattgefunden, dürfte allerdings jeweils eine Zäsur anzunehmen sein, mit der Folge, dass eine mögliche Dauerordnungswidrigkeit unterbrochen und der Lauf der Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird. Darüber hinaus müsste festgestellt werden, dass bei gehöriger Aufsicht die Zuwiderhandlungen der Fahrer verhindert oder zumindest deutlich erschwert worden wären, was gerade bezüglich Überladungen beim Transport von Schüttgütern zweifelhaft sein dürfte. Denn bei einer Beladung auf Baustellen oder in Gruben, wo häufig keine Waage zur Verfügung steht, ist es für die Fahrer nur schwer feststellbar, ob eine Überladung vorliegt, so dass eine Ermahnung des Betriebsinhabers i.d.R. ungeeignet ist, um derartige Verstöße zu vermeiden.

Doch selbst wenn man trotz dieser und der unter 3.c. genannten Bedenken eine Dauerordnungswidrigkeit annehmen wollte, ist fraglich, ob für den Beginn der Verjährungsfrist auf die letzte Zuwiderhandlung abgestellt werden könnte. Denn ein derartiges Vorgehen dürfte nach diesseitigem Dafürhalten den seit Aufgabe der fortgesetzten Handlung geltenden Maßstäben widersprechen. Das Rechtsinstitut der fortgesetzten Handlung erlaube es früher, mehrere gleichartig begangene Einzelakte, die in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang ein gleichartiges Rechtsgut verletzen, als eine einzige Handlung zu ahnden, wenn der Täter mit einem Gesamtvorsatz gehandelt hat.²³ Durch nachfolgende Einzelakte wurde auch hier bezüglich des Beginns der Verjährungsfrist auf die Durchführung des letzten Einzelaktes abgestellt, mit der Folge, dass man teilweise verfassungsrechtlich sehr fragwürdige Ergebnisse erzielte. So wurden etwa Steuerhinterziehungen über siebenundzwanzig und dreizehn Jahre oder Betrugs- und Untreuehandlungen in Zeiträumen von sechs bis sechzehn Jahren zu jeweils einer einzigen Straftat zusammengefasst. Insbesondere durch die sich auf die gesamte Tat erstreckenden Wirkungen von Unterbrechungshandlungen im Bereich langdauernder Tatserien wurden dabei die gesetzlichen Regelungen über Verjährungsfristen faktisch außer Kraft gesetzt.²⁴ Nicht zuletzt wegen dieser sich aus der Verjährungsproblematik ergebenden Härte gegenüber den Tätern hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 03.05.1994 das Rechtsinstitut der fortgesetzten Handlung aufgegeben.

Zwar könnte eine fortwährende Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG allenfalls eine Dauerordnungswidrigkeit darstellen, nicht jedoch eine fortgesetzte Handlung. Es stellt sich aber die Frage, ob die sich aus der Aufgabe dieses Rechtsinstituts ergebenden Grundsätze nicht auch auf Dauerordnungswidrigkeiten zu übertragen sind, zumal es sich bei beiden Konstruktionen um vergleichbare Handlungseinheiten handelt. Vor dem Hintergrund, dass der BGH gerade aufgrund der nicht vertretbaren Verjährungsfolgen von dem Institut der fortgesetzten Handlung abließ, erscheint es durchaus vertretbar – wenn nicht gar denklogisch notwendig –, diese Folge auch für Dauerordnungswidrigkeiten anzunehmen.²⁵

¹⁷ König, SVR 2008, 121, 128

¹⁸ Vgl. Bohnert, OWiG § 29a Rn. 10; Brenner, NSStZ 2004, S.256, 258 f.;

¹⁹ Podolsky/Brenner, S. 183; Göhler, OWiG § 29a Rn. 24; vgl. auch Fromm/Schmuck, SVR 2007, 405, 407

²⁰ vgl. EMPFEHLUNGEN des 46. Deutschen Verkehrsgerichtstags 23. bis 25. Januar 2008 in Goslar www.deutsche-verkehrsakademie.de/pdf/Empfehlungen_2008.pdf

²¹ Göhler, Vor § 19 Rn. 20

²² BGH 36, 255

²³ BGH St 40, 138 Rn. 24

²⁴ vgl. BGH St 40, 138; 36, 105, 109 ff.; Fischer, NSStZ 1992, 415, 420; Gepfert, Jura 1993, 649, 654; Jähnke, GA 1989, 376, 384

²⁵ Der BGH hat dies bisher nur für den Bereich des Strafrechts entschieden, sodass dies auf die fortgesetzte Handlung im Ordnungswidrigkeitenrecht ebenfalls Anwendung finden muss. Eine Entscheidung zu Dauerordnungswidrigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht ist bislang nicht ergangen. vgl. zu dieser Problematik auch Göhler, § 19 Rn. 23 b.

Aber selbst wenn man diese Auffassung nicht teilte und bei einer Dauerordnungswidrigkeit für den Beginn der Verjährung auf die letzte Ursprungstat abstellen wollte, dürften die für den Fahrer bereits verjährten Taten im Schuldspruch gegen den Unternehmer ebenfalls nicht berücksichtigt werden, da dies dem Charakter des § 130 OWiG als Auffangtatbestand widerspräche. Denn würden die verjährten Einzelzuwiderhandlungen in den Schuldspruch mit einbezogen werden, wäre der Aufsichtspflichtige schlechter gestellt, als wenn er als Täter die Zuwiderhandlung selbst begangen hätte.²⁶ Mithin gilt:

Sind einzelne Zuwiderhandlungen, die aus einer andauernden Aufsichtspflichtverletzung herrühren, verjährt, so kann die Abschöpfung des unrechtmäßig Erlangten gemäß § 17 IV OWiG im Rahmen der Geldbuße gegenüber dem Aufsichtspflichtigen bzw. der juristischen Person bzw. Personenvereinigung nur auf die nicht verjährten Zuwiderhandlungen gestützt werden.²⁷

Zusammenfassung

Die unterschiedlichen Vorgehensweisen der Behörden zeigen deutlich, dass auf dem Gebiet des Verfallsverfahrens

immer noch Rechtsunsicherheit besteht. Insbesondere bei der Frage nach der Anknüpfungstat dürfte es nach diesseitigem Dafürhalten richtig sein, den Weg unmittelbar über die Tat des Fahrers selbst (§ 69a Abs. 3, 34 StVZO) oder des Halters bzw. des Disponenten (§ 69a Abs. 5 Nr. 3, § 31 Abs. 2, 34 StVZO) zu wählen, die Inbetriebnahme eines überladenen Fahrzeugs angeordnet oder zugelassen zu haben.²⁸ Die Anwendung des § 130 OWiG als Dauerdelikt des Firmeninhabers, dürfte wegen der geltenden Subsidiarität hingegen fehlerhaft und der damit beabsichtigte Zweck, hierdurch die dreimonatige Verjährungsfrist auszuhebeln, auch nicht durchsetzbar sein. Im Ergebnis können daher bei dem letztlich abzuschöpfenden Betrag nur die Überladungen berücksichtigt werden, die für sich gesehen zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung noch nicht verjährt waren.

²⁶ BayObLG NStZ-RR 1999, 248, 249

²⁷ Leitsatz des BayObLG NStZ-RR 1999, 248

²⁸ Diesen Weg wählen u.a. die Behörden in Baden-Württemberg, welche bereits vor mehreren Jahren mit der Abschöpfung von Vermögensvorteilen unter Anwendung des § 29a OWiG begonnen haben.