

HECK · PROBST



Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr

2. Auflage

 BOORBERG

Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr

Ein Leitfaden für die Praxis

Michael Heck

Polizeihauptkommissar

Landeskriminalamt Baden-Württemberg

Roland Probst

Kriminaldirektor

Landeskriminalamt Baden-Württemberg

2., aktualisierte Auflage, 2018

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

2. Auflage, 2018

ISBN 978-3-415-06275-7

E-ISBN 978-3-415-06276-4

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2012 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © benjaminmolte – stock.adobe.com | Satz: Olaf Mangold
Text&Typo, 70374 Stuttgart | Druck und Bindung: CPI books GmbH,
Birkstraße 10, 25917 Leck

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort zur zweiten Auflage

In Zeiten steigender Treibstoffkosten und eines wachsenden EU-Binnenmarktes verschärft sich die Konkurrenzsituation unter den Transportunternehmen massiv. Gerade deutsche Spediteure spüren den Kostendruck der internationalen Mitbewerber.

Lag die Beförderungsleistung im Jahr 2000 noch bei rund 376 Mrd. Tonnenkilometern (Maß für Güterverkehrsleistung) pro Jahr, werden derzeit rund 459 Mrd. Tonnenkilometer pro Jahr (2015)¹ gefahren. Dies bedeutet eine Steigerung um ca. 22 %. Laut den Prognosen von Verkehrswissenschaftlern soll die Beförderungsleistung bis 2050 auf 1.200 Mrd.² Tonnenkilometer steigen, was rund eine Verdreifachung des Güterverkehrs im Vergleich zu 2010 auf der Straße erwarten lässt. Eine interessante Entwicklung ist auch, dass der Verkehr ausländischer Lkw auf deutschen Straßen jedes Jahr steigt und rund 41 % des Lkw-Verkehrs ausmacht.

Dieser Umstand bringt die Unternehmen auf verschiedene Ideen, wie sich Kosten senken und Gewinne maximieren lassen, z. B. durch den Verzicht auf kostenpflichtige Genehmigungen bzw. Erlaubnisse, durch die Missachtung zulässiger Maße oder des Sonn- und Feiertagsfahrverbotes oder durch die Überladung der Fahrzeugkombinationen. Die Wettbewerbsvorteile aus den Verstößen gegen straßenverkehrsrechtliche Vorschriften rechnen sich für Unternehmen, da die Regelgeldbußen im Verhältnis zum Gewinn gering sind und sie oft bereits im Vorfeld einkalkuliert werden.

Dabei stellt sich die Frage, ob die Anreize für die Unternehmen, die Transporte gesetzeskonform abzuwickeln, noch zeitgemäß sind. Der Gesetzgeber versucht, durch immer wiederkehrende Anhebungen der Geldbußen Schritt zu halten, was nur leidlich gelingt. Fraglich ist deshalb, ob nicht andere Instrumente den Überwachungsdruck erhöhen und somit eine Änderung der Verhaltensweisen bewirken können.

Gerade die Reduzierung des polizeilichen Personals in der Verkehrsüberwachung ist hier kontraproduktiv und verringert das Entdeckungsrisiko enorm. Dies führt eindeutig erkennbar zu einer Praxis der Risikoabwägung bei den Speditionen, ob sich der Transport entgegen den Vorschriften lohnt oder nicht. Zwar werden die eingesetzten Fahrzeuge immer sicherer, je-

1 Internetrecherche: Statistisches Bundesamt.

2 www.de.statista.com.

doch wird der „Faktor Mensch“ als Lenker nie fehlerfrei ein Schwerlastfahrzeug im immer dichter werdenden Verkehr bewegen können. Gerade das Zusammentreffen von fehlerhaft oder zu schwer beladenen Fahrzeugen und dem „Faktor Mensch“ birgt große Gefahren für die Sicherheit im Straßenverkehr.

Mit dem Instrument der Vermögensabschöpfung besteht die Möglichkeit, bei Unternehmen den aus der Ordnungswidrigkeit illegal erlangten wirtschaftlichen Vorteil abzuschöpfen.

Die Begehung von Ordnungswidrigkeiten darf sich für Unternehmen nicht lohnen! Um dieses Ziel zu erreichen, gibt es grundsätzlich zwei unterschiedliche Wege:

■ Geldbuße

Im Gegensatz zur Geldstrafe im Strafrecht dient die Geldbuße im Ordnungswidrigkeitenrecht auch dazu, den Vermögensvorteil des Täters (bzw. der von ihm vertretenen juristischen Person) aus der Begehung der Ordnungswidrigkeit abzuschöpfen. Grundsätzlich soll also die Geldbuße zugleich die Funktion der Gewinnabschöpfung erfüllen (vgl. § 17 Abs. 4, § 30 Abs. 3 OWiG).³

■ Einziehung des Wertes von Taterträgen

Die Verfallvorschrift des § 29a OWiG wurde vom Gesetzgeber durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15.05.1986 zur Lückenschließung für solche Fälle geschaffen, in denen eine Verhängung von Geldbußen nicht möglich ist oder von einer Geldbuße aus Ermessensgründen abgesehen wird. Zum 01.07.2017 wurde im Rahmen der Reform der Vermögensabschöpfung auch das Ordnungswidrigkeitenrecht auf EU-Standards geändert. Der Verfall ist tot. Es lebe die Einziehung des Wertes von Taterträgen!

Nachfolgend sollen die unterschiedlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten der genannten Vorschriften dargestellt werden. Als Minimalkonsens lässt sich sagen: Zweck und Ziel dieser Vorschriften ist es zu verhindern, dass der Täter oder ein Dritter den Vorteil aus einer begangenen Ordnungswidrigkeit behält.

Das Buch soll vor allem Ermittlungspersonen und behördlichen Anwendern des Personen- und Güterverkehrsrechts in rechtlicher und taktischer Hinsicht Hilfestellung für die tägliche Abwägung bieten, welches Instrumentarium – Bußgeldbescheid oder Einziehungsbescheid – sich in welchen

³ BT-Drs. 10/318, S. 36.

Fällen besser eignet, das oben angeführte Ziel zu erreichen. Neben den gesetzmäßigen Voraussetzungen wird dabei insbesondere die aktuelle Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs, das Für und Wider und die jeweilige Verfahrensweise beleuchtet.

Seit der 1. Auflage sind nun fast sechs Jahre vergangen. Das Instrumentarium der Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr ist zu einer Standardmaßnahme bei der Polizei und vielen Bußgeldbehörden geworden. Viele Gerichte, von den Amtsgerichten über die Land- und Oberlandesgerichte haben sich mit der Rechtsmaterie ausführlich befasst. Sogar der Bundesgerichtshof hatte eine Grundsatzentscheidung zu treffen.

Gerade die Reform der Vermögensabschöpfung bringt neue Varianten und Möglichkeiten ins Spiel, die für Sie, lieber Leser, auf den weiteren Seiten die anschließend rechtfehlerfreie Anwendung der Materie möglich macht.

Für Anregungen, Informationen und konstruktive Kritik sind wir dankbar. Sie erreichen uns unter

micha1806@t-online.de

und

rprobst50@yahoo.de

Stuttgart, im Frühjahr 2018

Michael Heck Roland Probst

Die Autoren

Michael Heck

Der Autor – Jahrgang 1969 – ist Polizeihauptkommissar. Nach mehrjähriger Verwendung bei Autobahnpolizeirevierern in der Verkehrsüberwachung ist er zwischenzeitlich beim Landeskriminalamt Baden-Württemberg tätig. Neben verschiedenen Aufgaben als Finanzermittler und Vermögensabschöpfer in Strafverfahren unterrichtet er in der Aus- und Fortbildung für die Einziehung des Wertes von Taterträgen im OWi-Recht an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg, Institut für Fortbildung, und deutschlandweit bei Veranstaltungen und Seminaren und ist Ansprechpartner für die Praxis. Weiterhin ist er Redakteur eines „Newsletters Neuigkeiten zur Einziehung im OWi-Recht“, der elektronisch über einen E-Mail-Verteiler versandt wird, und Administrator einer geschlossenen Benutzergruppe im Internet (www.owi-verfall.de).

Roland Probst

Der Autor – Jahrgang 1961 – ist seit nahezu 35 Jahren Polizeibeamter in BW, erst im Streifendienst und nach Abschluss seines zweiten juristischen Staatsexamens seit Ende 1995 beim Landeskriminalamt Baden-Württemberg. Neben der Tätigkeit im dortigen Rechtsreferat war er unter der Regie von Herrn Dr. Johann Podolsky am Aufbau der Projektgruppe und des späteren Dezernats Vermögensabschöpfung beteiligt. Zwischenzeitlich leitet er als Kriminaldirektor die Inspektion Vermögensabschöpfung/Geldwäsche – Zentralstelle für Finanzermittlungen (ZFE) – beim Landeskriminalamt, ist in diesem Bereich deutschlandweit auch in OWi-Angelegenheiten als Referent in der Aus- und Fortbildung aktiv und als Experte in Sachen Einziehung und Abschöpfung über die Landesgrenzen hinaus bekannt und geschätzt.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur zweiten Auflage	5
Die Autoren	8
Abkürzungsverzeichnis	15
1 Statistische Daten	17
1.1 Praxis der Bußgeldbehörden (Einstellungen gegen Fahrzeughalter)	17
1.2 Statistik – Einziehung des Wertes von Taterträgen im gewerblichen Personen- und Güterverkehr in Baden-Württemberg	17
1.3 Statistik – Einziehung des Wertes von Taterträgen im gewerblichen Personen- und Güterverkehr in der Bundesrepublik Deutschland	19
2 Geldbuße oder Einziehung des Wertes von Taterträgen – Übersicht	21
3 Geldbuße	23
3.1 Geldbuße gegen den Täter – § 17 OWiG	23
3.2 Geldbuße gegen juristische Personen und Personen- vereinigungen – § 30 OWiG	25
3.3 Wirtschaftlicher Vorteil in § 17 Abs. 4, § 30 Abs. 3 OWiG	26
4 Einziehung des Wertes von Taterträgen – § 29a OWiG	29
4.1 Zweck und Ziel	29
4.2 Voraussetzungen	29
4.2.1 Einziehung des Wertes von Taterträgen – § 29a Abs. 1 OWiG	29
4.2.1.1 „Mit Geldbuße bedrohte Handlung“	29
4.2.1.2 „Etwas erlangt“ = Bruttoprinzip	30
4.2.1.3 „Unmittelbarkeit“ (faktisch entfallen seit dem 01.07.2017)	32

4.2.1.3.1	Ausübung einer lediglich anmelde- bzw. anzeige- pflichtigen Tätigkeit	33
4.2.1.3.2	Ausübung/Ausführung eines/r genehmigungs- pflichtigen Gewerbes/Handlung	34
4.2.1.4	Rechtmäßige hypothetische Kausalverläufe	36
4.2.1.5	Keine Geldbuße gegen den Täter	37
4.2.1.6	Kann-Vorschrift	37
4.2.1.7	Geldbetrag bis zur Höhe des Wertes des Tatertrages (Wertersatz)	37
4.2.2	Einziehung eines Geldbetrags gegen Dritte – § 29a Abs. 2 OWiG	38
4.2.3	Schätzung des Erlangten – § 29a Abs. 4 OWiG	39
4.2.4	Selbstständiges Verfahren – § 29a Abs. 5 OWiG	40
4.3	Verfahrensgrundsätze	41
4.3.1	Ermessensentscheidung	41
4.3.2	Inhaltliche Anforderungen an den Einziehungs- bescheid	44
4.3.3	Aufbau des Einziehungsbescheids	46
4.3.4	Angewandte Verfahrensvorschriften – § 87 Abs. 6, Abs. 1, 2 Satz 1 und 2, Abs. 3 Satz 1 bis 3, HS 1 und Abs. 5 OWiG	47
4.3.5	Verjährungsproblematik	47
4.3.6	Mögliche Konstellationen von Geldbuße und/oder Einziehung	49
4.3.6.1	1. Variante: Bußgeldverfahren gegen den/die Täter .	50
4.3.6.1.1	Rechtskräftige Sachentscheidung	50
4.3.6.1.2	Verfügung zur Anordnung der Beteiligung am Verfahren	54
4.3.6.1.3	Einstellung des Bußgeldverfahrens	54
4.3.6.2	2. Variante: Bußgeldverfahren gegen juristische Person	54
4.3.6.3	3. Variante: Bußgeldverfahren gegen Täter und gegen juristische Person	55
4.3.6.4	4. Variante: Bußgeldverfahren wird nicht eingeleitet	55
5	Zusammentreffen von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten .	57
5.1	Tateinheit Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	57
5.2	Tatmehrheit Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	58

6	Möglichkeiten der vorläufigen Vermögenssicherung	59
6.1	Vorläufige Sicherungsmaßnahmen zur Vorbereitung der Einziehungsanordnung nach §§ 46, 29a OWiG i. V. m. §§ 111b ff. StPO	59
6.2	Vorläufige Sicherungsmaßnahmen durch Vermögensarrest nach § 46 OWiG i. V. m. § 111e Abs. 1 ff. StPO	59
7	Vermögensarrest nach §§ 111e, 111j StPO	63
7.1	Anordnungscompetenz	63
7.2	Vollstreckungskompetenz/Vollziehung des Vermögensarrestes	63
8	Vollstreckung der rechtskräftigen Einziehungsentscheidung .	65
8.1	Vollstreckungsbehörde	65
8.2	Nachweis von Verletztenansprüchen – § 99 Abs. 2 OWiG	65
9	Einziehung des Wertes von Taterträgen im OWiG – Entwicklung der Rechtsprechung	67
10	Fallbeispiele	75
10.1	Fall 1: Überladung durch den Fahrer einer im Ausland ansässigen juristischen Person (GmbH)	75
10.2	Fall 2: Überladung durch den Fahrer einer im Ausland ansässigen juristischen Person (GmbH), die Werkverkehr betreibt	75
10.3	Fall 3: Schwertransport wird kontrolliert. Genehmigung wird nicht mitgeführt und ist auch nicht vorhanden . .	76
10.4	Fall 4: Verstoß gegen das Sonntagsfahrverbot	76
10.5	Fall 5: Überhöhe der Ladung, Überhöhe, Überbreite, Überlänge des Fahrzeugs	76
10.6	Fall 6: Mangelnde Ladungssicherung	77
10.7	Fall 7: Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeiten	78
10.8	Fall 8: Technische Mängel	78
10.9	Fall 9: Durchgeführter genehmigungspflichtiger Güter- verkehr ohne Lizenz	79

11	Bearbeitungsempfehlungen für die Einziehung des Wertes von Taterträgen im gewerblichen Güter- und Personenverkehr	81
11.1	Empfehlungen des Verkehrsgerichtstags 2011	81
11.2	Abkehr vom Bußgeld – hin zum Einziehungsverfahren des Wertes von Taterträgen?	82
11.3	Beschulung von Sachbearbeitern der Bußgeldbehörden in der Einziehung des Wertes von Taterträgen	83
11.4	Zusammenarbeit Bußgeldbehörde/Polizei	84
11.5	Einsatz von gemeinsamen, EDV-gestützten Formularen	86
11.5.1	Nur bedeutende Ordnungswidrigkeiten	86
11.5.2	Nur Dispositionsfehler; keine Verladefehler	87
11.6	Grundsätzliche Voraussetzung der Einziehung	87
11.7	Ermittlung des Erlangten ist Pflicht	87
11.8	Schätzung des Erlangten (§ 29a Abs. 4 OWiG)	88
11.8.1	Grundsätze	88
11.8.2	Werte	88
11.9	Weitere Ermittlungen zum Erlangten im Falle eines Einspruchs	89
11.10	Sammelverfahren – finanzielle Verhältnisse sind zu ermitteln	90
11.11	Zuschlagberechnung nur möglich, wenn ermittelt	90
11.12	Anwendung des Bruttoprinzips	91
11.12.1	Anrechnung der kompletten Beförderungsstrecke ..	92
11.12.2	Zugrundelegung der kompletten Beförderung	92
11.13	Begriff der Mittelbarkeit	93
11.14	Ermittlung des Einziehungsadressaten	93
11.15	Einheitliches Verfahren bei Vorsatz des Fahrers möglich	93
11.16	Polizeirechtliche Maßnahmen	94
12	Einzelne Tatbestände	95
12.1	Überladung bei Einzelverstoß ab 15 %	95
12.1.1	Spezialberechnung Holztransporter (geeignet)	96
12.2	Überladung im Sammelverfahren (geeignet)	96
12.3	Überhöhe (der Ladung)	97

12.4	Spezialberechnung Fahrzeugtransporte (geeignet)	98
12.5	Überlänge und Überbreite der Ladung (ungeeignet)	99
12.6	Überlänge, Überhöhe und Überbreite des Fahrzeugs (geeignet)	100
12.7	Schwertransporte (geeignet)	102
12.8	Auflagenverstöße bei Schwertransportgenehmigungen (geeignet)	102
12.9	Bedingungsverstöße bei Schwertransportgenehmigungen (geeignet)	103
12.10	Ladungssicherung mit ungeeigneten Fahrzeugen (geeignet)	104
12.11	Ladungssicherung – fehlende/ungeeignete Sicherungs- mittel > 30 % (geeignet)	105
12.12	Sonntagsfahrverbot (geeignet)	106
12.13	Feiertagsfahrverbot; bei bundeseinheitlichen (geeignet), bei nicht bundeseinheitlichen Feiertagen (bedingt, bzw. nicht geeignet)	107
12.14	Ferienreiseverordnung (ungeeignet)	107
12.15	Schleppen von Fahrzeugen (ungeeignet)	107
12.16	Technische Mängel (bedingt geeignet)	107
12.17	Personenbeförderungsrecht, hier: Linienverkehr (bedingt geeignet)	108
12.18	Gewerblicher Güterkraftverkehr ohne Lizenz; Personen- beförderungsrecht (bedingt geeignet)	109
12.19	Lenk- und Ruhezeiten (bedingt geeignet)	110
12.20	Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz – BKrFQG (bedingt geeignet)	111
12.21	Tiertransporte (geeignet)	111
13	Musterdokumente	113
13.1	Durchsuchungsbeschluss für Sammelverfahren	113
13.2	Vermögensarrest nach § 29a Abs. 1 OWiG	115
13.2.1	Vermögensarrest nach § 29a Abs. 2 OWiG	116
13.2.2	Vermögensarrest nach § 29a Abs. 5 OWiG	117
13.3	Betroffenenanhörung im Einziehungsverfahren	118

14	Anordnungen	121
14.1	Einziehungsbescheid nach § 29a Abs. 1 OWiG	121
14.2	Einziehungsbescheid nach § 29a Abs. 2 OWiG	123
14.3	Einziehungsbescheid nach § 29a Abs. 5 OWiG	127
15	Ausblick	131
	Literaturverzeichnis	133

Abkürzungsverzeichnis

AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BKrFQG	Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz
BOKraft	Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
DAR	Deutsches Autorecht
FPersG	Gesetz über das Fahrpersonal von Kraftfahrzeugen und Straßenbahnen
FPersV	Verordnung zur Durchführung des Fahrpersonalgesetzes
GST	Großraum- und Schwertransporte
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
KGS	Kostensätzen Gütertransport Straße
LKA	Landeskriminalamt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OWi	Ordnungswidrigkeit
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
StA	Staatsanwaltschaft
StPO	Strafprozessordnung
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TierSchG	Tierschutzgesetz
TierSchTrV	Verordnung zum Schutz von Tieren beim Transport und zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates
VA	Verwaltungsakt
WIB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZBS	Zentrale Bußgeldstelle
zfs	Zeitschrift für Schadensrecht
zGG	Zulässiges Gesamtgewicht
ZPO	Zivilprozessordnung