



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 299/16

vom

10. April 2017

BGHSt: ja

BGHR: ja

Nachschlagewerk: ja

Veröffentlichung: ja

OWiG § 29a

Bei einem unter Verstoß gegen deutsche Straßenverkehrsvorschriften durchgeführten internationalen Transport kann – bei Vorliegen der sonstigen hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 29a OWiG – der Verfall in Höhe des gesamten Transportlohns angeordnet werden.

BGH, Beschluss vom 10. April 2017 – 4 StR 299/16 – OLG Oldenburg

in der Bußgeldsache

gegen

wegen Anordnung des Verfalls

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Verfallsbeteiligten am 10. April 2017 beschlossen:

Bei einem unter Verstoß gegen deutsche Straßenverkehrsvorschriften durchgeführten internationalen Transport kann – bei Vorliegen der sonstigen hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 29a OWiG – der Verfall in Höhe des gesamten Transportlohns angeordnet werden.

Gründe:

I.

1 1. Das Amtsgericht Nordhorn hat durch Urteil vom 21. Januar 2016 gegen die Verfallsbeteiligte den Verfall eines Betrages von 2.300 Euro angeordnet.

2 Die Verfallsbeteiligte ist eine juristische Person mit Sitz in Polen, welche Speditionsleistungen erbringt. Ein Mitarbeiter der Verfallsbeteiligten befuhr am Sonntag, den 7. Juni 2015, gegen 11:30 Uhr mit einem Fahrzeug nebst Auflieger die BAB 30 in Fahrtrichtung Niederlande. Er führte in Ausübung seiner Tätigkeit für die Verfallsbeteiligte eine Transportfahrt von C. (Polen) über die Bundesrepublik Deutschland nach J. (Spanien) durch. Bei einer Kontrolle in S. konnte der Fahrer eine gültige Ausnahmegenehmigung für die Durchführung des Transports an einem Sonntag nicht vorlegen. Nach der Kontrolle und Erbringung einer Sicherheitsleistung setzte er die Fahrt am selben

Tag fort. Die Verfallsbeteiligte vereinbarte für den Transport von C. nach J. einen Lohn von 2.300 Euro netto.

3 Gegen das Urteil hat die Verfallsbeteiligte Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie macht geltend, dass der Transportlohn nur teilweise im Sinne von § 29a OWiG erlangt sei, und zwar entsprechend dem Anteil der Fahrtstrecke in der Bundesrepublik Deutschland an der Gesamtstrecke.

4 Das Oberlandesgericht Oldenburg hat die Sache dem mit drei Richtern besetzten Bußgeldsenat zur Entscheidung übertragen. Dieser hat die Sache durch Beschluss vom 9. Juni 2016 dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

5 2. Das Oberlandesgericht Oldenburg beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen. Es ist der Ansicht, dass der gesamte Transportlohn von 2.300 Euro durch den Verstoß gegen das Sonntagsfahrverbot unmittelbar erlangt worden sei, da ohne diesen Verstoß der Transport – so wie geschehen – nicht hätte durchgeführt werden können.

6 Das Oberlandesgericht Oldenburg sieht sich an der beabsichtigten Zurückweisung der Rechtsbeschwerde durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 21. Dezember 2015 (1 Ss (OWi) 165/15, wistra 2016, 124) gehindert.

7 3. Das Oberlandesgericht Oldenburg hat daher die Sache durch Beschluss vom 9. Juni 2016 dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung folgender Frage vorgelegt:

„Ist bei einem internationalen Transport, der unter Verstoß gegen deutsche Straßenverkehrsvorschriften durchgeführt worden ist (hier: Bestim-

mungen über das Sonn- und Feiertagsfahrverbot), bei der Bestimmung des Erlangten i.S. des § 29a Abs. 1 OWiG auf den gesamten Transportlohn oder nur auf den sich rechnerisch für die inländische Fahrtstrecke ergebenden Transportlohn abzustellen?“

- 8 4. Der Generalbundesanwalt hat beantragt, die Vorlegungsfrage im Sinne der Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts zu beantworten, wonach auf den gesamten Transportlohn abzustellen ist.

II.

- 9 Die Vorlegungsvoraussetzungen des § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG in Verbindung mit § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG sind erfüllt. Die Vorschrift des § 121 Abs. 2 GVG ist gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG für die Rechtsbeschwerde entsprechend heranzuziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2013 – 4 StR 503/12, BGHSt 59, 4, 8; Göhler/Seitz, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 16. Aufl., § 79 Rn. 38).

- 10 a) Die vorgelegte Rechtsfrage ist von entscheidungserheblicher Bedeutung.

- 11 Da die Verfallsbeteiligte den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zulässigerweise auf die Rechtsfolge – die Höhe des Verfallsbetrages – beschränkt hat, steht es der Zulässigkeit der Vorlage nicht entgegen, dass sich das erstinstanzliche Urteil nicht zu der Frage verhält, ob einer der gesetzlichen Ausnahmetatbestände zum Sonntagsfahrverbot nach § 30 Abs. 3 Satz 2 StVO vorlag.

12 Der Zulässigkeit der Vorlage steht auch nicht entgegen, dass sich das erstinstanzliche Urteil nicht damit auseinandersetzt, inwiefern für den in Rede stehenden Transport eine Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StVO hätte erteilt werden können und inwiefern die ersparten Kosten für das Genehmigungsverfahren als erlangtes Etwas im Sinne von § 29a OWiG in Betracht kommen. Bei einem Verstoß gegen ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt – ein solches stellt das Sonntagsfahrverbot dar (vgl. Janker/Hühnermann in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl., 2016, § 46 StVO Rn. 1; König in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl., § 30 StVO Rn. 15) – kommen die ersparten Kosten des Genehmigungsverfahrens grundsätzlich nicht als erlangtes Etwas in Betracht, da das bußgeldbewehrte Verhalten ohne tatsächlich erteilte Genehmigung nicht nur formell, sondern materiell rechtswidrig ist und die hypothetische Ermessensausübung der Verwaltungsbehörde nicht im Bußgeldverfahren ersetzt werden kann (OLG Celle, NZV 2013, 610, 611; OLG Hamburg, NStZ 2014, 340, 342; OLG Schleswig, Beschluss vom 20. Juni 2016, 2 Ss OWi 52/16 (37/16), juris Rn. 15; Louis in: Blum/Gassner/Seith, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 29a Rn. 24; Deutscher in: Burhoff, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 4. Aufl., Rn. 4070; Labi, NZWiSt 2013, 41, 44; Pelz, Festschrift für Imme Roxin, 2012, S. 193). Dementsprechend spielt es auch bei einem Verstoß gegen das Sonntagsfahrverbot für den Wert des Erlangten keine Rolle, ob eine Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StVO hätte erteilt werden können (OLG Celle, NStZ-RR 2012, 151, 152; Rebmann/Roth/Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 18. Lfg. März 2013, § 29a Rn. 10).

13 b) Das Oberlandesgericht Oldenburg kann nicht seiner Ansicht gemäß entscheiden, ohne von dem Beschluss des Oberlandesgerichts Braunschweig

vom 21. Dezember 2015 abzuweichen. Zwar lag dem Beschluss dieses Oberlandesgerichts eine andere mit Bußgeld bedrohte Handlung zugrunde, namentlich die Inbetriebnahme einer Fahrzeugkombination unter Verstoß gegen die höchstzulässige Fahrzeughöhe nach §§ 69a Abs. 3 Nr. 2, 31 d Abs. 1, 32 Abs. 2 StVZO. Die Identität der Rechtsfrage ist allerdings schon dann zu bejahen, wenn wegen Gleichheit der Fragestellung die Entscheidung ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der jeweils zugrunde liegenden Sachverhaltsgestaltungen oder der anwendbaren Vorschriften nur einheitlich ergehen kann (BGH, Beschlüsse vom 21. September 1999 – 4 StR 71/99, BGHSt 45, 197, 200; vom 22. April 1980 – 1 StR 625/79, BGHSt 29, 252, 254 und vom 1. Februar 1977 – 1 StR 741/76, BGHSt 27, 110, 112; KK-StPO/Hannich, 7. Aufl., § 121 GVG Rn. 34; LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 121 GVG Rn. 64). Die Oberlandesgerichte Oldenburg und Braunschweig haben – ausgehend davon, dass der Transportlohn aufgrund der jeweiligen bußgeldbewehrten Handlung grundsätzlich im Sinne von § 29a OWiG erlangt wurde – die Frage, inwiefern bei der Bestimmung des Verfallsbetrags Streckenanteile des Transports im Ausland zu berücksichtigen sind, allein anhand allgemeiner, nicht am jeweils zugrundeliegenden Bußgeldtatbestand festgemachter Erwägungen beantwortet. Der für die vorliegende Rechtsfrage maßgebliche Sachverhalt – grenzüberschreitende Transporte, bußgeldbewehrte Handlungen auf der Teilstrecke in der Bundesrepublik Deutschland – ist dabei identisch, so dass beide Rechtsansichten für den jeweils anderen Entscheidungsgegenstand Geltung beanspruchen.

- 14 c) Die Vorlegungsfrage bedarf jedoch der Umformulierung und Präzisierung.

- 15 aa) Das Verfahren, welches dem Vorlagebeschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg zugrunde liegt, bezieht sich nicht auf einen Verfall nach § 29a Abs. 1 OWiG, sondern auf einen Drittverfall nach § 29a Abs. 2 OWiG. Hierdurch ergeben sich für die vorliegend in Rede stehende Rechtsfrage jedoch keine Unterschiede, da § 29a Abs. 1 und Abs. 2 OWiG bezüglich der Bestimmung des Erlangten identisch auszulegen sind (BeckOK-OWiG/Meyberg, Stand: 15. Januar 2017, § 29a Rn. 73; KK-OWiG/Mitsch, 4. Aufl., § 29a Rn. 41; Schmidt, Gewinnabschöpfung im Straf- und Bußgeldverfahren, 2006, Rn. 1299; Deutscher, aaO, Rn. 4067; vgl. für § 73 Abs. 1 und Abs. 3 StGB: NK-StGB/Saliger, 4. Aufl., § 73 Rn. 36b; Rönna, Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., Rn. 108). Daher wird die Vorlegungsfrage insgesamt auf das im Rahmen von § 29a OWiG Erlangte erstreckt.
- 16 bb) Die Divergenz zwischen den Oberlandesgerichten Oldenburg und Braunschweig bezieht sich indes allein auf die Frage, wie es sich auf die Bestimmung des Verfallsbetrages auswirkt, dass ein Transport nur anteilig auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt wurde. Keine Divergenz besteht hinsichtlich der vorgelagerten Frage, inwiefern infolge eines Verstoßes gegen Straßenverkehrsvorschriften – die mit Geldbuße bedrohte Handlung (§ 1 Abs. 2 OWiG) – überhaupt der Transportlohn als das erlangte Etwas im Sinne von § 29a OWiG anzusehen ist. Ob und in welchem Umfang etwas im Sinne der Verfallsvorschriften erlangt wurde, könnte auch nicht allgemein beantwortet werden, sondern dies ist tatbestandsspezifisch danach zu bestimmen, welche Handlung letztlich straf- beziehungsweise bußgeldbewehrt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Juni 2015 – 1 StR 368/14, BGHR StGB § 73 Erlangtes 18; Urteil vom 27. November 2013 – 3 StR 5/13, BGHSt 59, 80, 92; Urteil vom 19. Januar 2012 – 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79, 84; Beschluss vom 27. Januar 2010 – 5 StR 224/09; NJW 2010, 882, 884; Göhler/Gürtler, aaO, § 29a Rn. 6;

NK-StGB/Saliger, aaO, § 73 Rn. 9b; Deutscher, aaO, Rn. 4069; Kudlich, NStZ 2014, 343, 344).

17 Dementsprechend ist klarzustellen, dass sich die vorgelegte Rechtsfrage ausschließlich darauf bezieht, wie sich ein grenzüberschreitender Transport auf den Umfang des im Sinne von § 29a OWiG Erlangten auswirkt.

18 cc) Der Senat formuliert die Rechtsfrage daher wie folgt:

„Kann bei einem unter Verstoß gegen deutsche Straßenverkehrsvorschriften durchgeführten internationalen Transport – bei Vorliegen der sonstigen hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 29a OWiG – der Verfall in Höhe des gesamten Transportlohns angeordnet werden oder nur in Höhe des sich rechnerisch für die inländische Fahrtstrecke ergebenden Transportlohns?“

III.

19 Der Senat beantwortet die Vorlegungsfrage wie aus dem Beschlusstenor ersichtlich.

20 1. Nach § 29a OWiG kann der Verfall eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem Wert des Erlangten entspricht. Maßgeblich ist daher die Bestimmung des wirtschaftlichen Wertes des Vorteils, welcher dem Täter infolge der mit Geldbuße bedrohten Handlung zugeflossen ist. Dabei muss – entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift („dadurch“) – eine unmittelbare Kausalbeziehung zwischen bußgeldbewehrter Handlung und erlangtem

Vorteil bestehen; die hieran anknüpfende Abschöpfung hat spiegelbildlich dem Vermögensvorteil zu entsprechen, welcher aus der Begehung der mit Bußgeld bedrohten Handlung gezogen wurde (OLG Celle, NStZ-RR 2012, 151, 152; OLG Stuttgart, wistra 2009, 167, 168; OLG Karlsruhe, ZfSch 2013, 172; Göhler/Gürtler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 16. Aufl., § 29a Rn. 10; Müller, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Stand: Oktober 2012, § 29a Rn. 4; Rebmann/Roth/Herrmann, aaO, § 29a Rn. 10; für den Verfall nach § 73 StGB: BGH, Urteil vom 27. November 2013 – 3 StR 5/13, BGHSt 59, 80, 92; Urteil vom 19. Januar 2012 – 3 StR 343/11, BGHSt 57, 79, 82; Urteil vom 27. Januar 2010 – 5 StR 224/09, NJW 2010, 882, 884; Urteil vom 2. Dezember 2005, BGHSt 50, 299, 309; LK-StGB/Schmidt, 12. Aufl., § 73 Rn. 19; Wiedner in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 73 StGB Rn. 23).

21 Bei einem internationalen Transport wird eine solche unmittelbare Kausalbeziehung zwischen der mit Bußgeld bedrohten Handlung und dem wirtschaftlichen Vorteil des gesamten Transportlohns nicht dadurch in Frage gestellt, dass nur auf einem Teilstück der Transportstrecke gegen Straßenverkehrsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland verstoßen wird.

22 Zwar stellt nicht der (Gesamt-)Transport als solcher die mit Bußgeld bedrohte Handlung (§ 1 Abs. 2 OWiG) im Sinne von § 29a OWiG dar, sondern Anknüpfungspunkt des Verfalls ist nur der jeweilige Verstoß gegen deutsche Straßenverkehrsvorschriften (vgl. OLG Braunschweig, wistra 2016, 124; OLG Schleswig, TranspR 2016, 372). Dies steht der unmittelbaren Kausalbeziehung zwischen einem entsprechenden Verstoß und der Erlangung des gesamten Transportlohns jedoch nicht entgegen. Vielmehr besteht eine Ursächlichkeit auch dann, wenn mehrere Handlungen einen Erfolg erst durch ihr Zusammenwirken – kumulativ – herbeiführen (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 11; LK-StGB/Walter, 12. Aufl., Vorbemerkun-

gen zu den §§ 13 ff. Rn. 75; MüKo-StGB/Freund, 2. Aufl., Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 342; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 29. Aufl., Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 83). Ist daher die Begehung der Verkehrsordnungswidrigkeit *conditio sine qua non* für den entstandenen Vermögensvorteil – hier den Transportlohn –, wurde dieser aus der mit Bußgeld bedrohten Handlung „gezogen“ und kann demnach abgeschöpft werden. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerdeführerin muss eine spiegelbildliche Entsprechung gerade nicht zwischen bußgeldbewehrter Handlung und Vermögensvorteil bestehen, sondern nur zwischen dem gezogenen Vermögensvorteil und dem abgeschöpften Betrag.

23 Bei einem internationalen Transport kann die erfolgte Nutzung des deutschen Verkehrsraums nicht hinweg gedacht werden, ohne dass der wirtschaftliche Vorteil des gesamten Transportlohns entfiele (vgl. Thole, NZV 2009, 64, 67 für bußgeldbewehrte Handlungen, die sich auf Teilstrecken bei innerdeutschen Transporten beziehen). Würde man demgegenüber – einengend – eine ausschließliche Kausalität der bußgeldbewehrten Handlung für einen wirtschaftlichen Erfolg fordern, würde der praktische Anwendungsbereich der Verfallsvorschriften unsachgemäß eingeschränkt. Gerade im Wirtschaftsleben ist ein geldwerter Vorteil in den seltensten Fällen monokausal auf eine straf- beziehungsweise bußgeldbewehrte Handlung zurückzuführen, sondern hierfür ist regelmäßig ein legaler Rahmen mitursächlich.

24 Die Annahme, bei einem internationalen Transport werde der unmittelbare Tatvorteil nur aus dem Teil des Transportlohns gezogen, der auf den inländischen Streckenanteil entfalle (so OLG Braunschweig und OLG Schleswig aaO), entspricht letztlich einer Fiktion und würde zu der Abschöpfung eines Lohnanteils führen, der tatsächlich gar nicht erwirtschaftet werden kann: Der Trans-

portunternehmer wird nicht für zurückgelegte Streckenabschnitte bezahlt, sondern für die Ablieferung des Transportguts am Bestimmungsort (vgl. für das deutsche Recht §§ 407 Abs. 1, 420 Abs. 1 Satz 1 HGB). Dementsprechend erfolgt bei einem internationalen Transport die Nutzung des deutschen Verkehrsraums nicht, um hierfür abschnittsweise entlohnt zu werden, sondern zum Verdienst des gesamten Transportlohns aufgrund einer einheitlichen Leistung (vgl. OLG Celle, NStZ-RR 2012, 151, 153; Thole, aaO, 68). Einer Berechnung nach den im In- und Ausland gefahrenen Kilometern steht auch entgegen, dass in die Preisbildung in erheblichem Umfang nicht kilometerbezogene Kosten wie die auf das Fahrzeug entfallenden sowie die im Unternehmen allgemein entstehenden Gemeinkosten einfließen (vgl. nur Schubert, Preisbildung im Lkw-Ladungsverkehr, S. 123, 126, 136, 140).

25 2. Dass die Abschöpfung des gesamten Transportlohns gleichermaßen Transporte betrifft, die insgesamt, weitgehend oder nur zu einem geringen Anteil über deutsche Straßen führen, spricht nicht für eine nur anteilmäßige Abschöpfung, da der Verfall keine dem Schuldgrundsatz unterliegende strafähnliche Maßnahme darstellt (Göhler/Gürtler, aaO, § 29a Rn. 1; KK-OWiG/Mitsch, aaO, § 29a Rn. 6; Rebmann/Roth/Herrmann, aaO, 18. Lfg. März 2013, § 29a Rn. 1; für die §§ 73 ff. StGB: BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1; BGH, Urteil vom 21. August 2002 – 1 StR 115/02, BGHSt 47, 369, 373; LK-StGB/Schmidt, aaO, § 73 Rn. 7 ff.).

26 3. Die Anordnung des Verfalls für den gesamten Transportlohn verstößt auch nicht gegen das Territorialitätsprinzip nach § 5 OWiG. Diese Vorschrift eröffnet in Verbindung mit § 7 OWiG lediglich in räumlicher Hinsicht den Anwendungsbereich des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, hat jedoch keine materielle Aussagekraft über die Bestimmung des Erlangten im Rahmen des

Verfalls nach § 29a OWiG. Die Vorschrift des § 5 OWiG ist vielmehr dem materiellen Recht vorgeschaltet (Blum in: Blum/Gassner/Seith, aaO, § 5 Rn. 1).

- 27 4. Ebenso wenig ist die bloße Möglichkeit einer mehrfachen Abschöpfung des Transportlohns in verschiedenen Ländern geeignet, den Begriff des Erlangten nach § 29a OWiG inhaltlich zu bestimmen oder den Anwendungsbereich der Vorschrift materiell zu begrenzen. Sollte eine mehrfache Abschöpfung in Rede stehen, kann diesem Umstand jedenfalls unter Opportunitätsgesichtspunkten im Rahmen des nach § 29a OWiG auszuübenden Ermessens Rechnung getragen werden (vgl. zur parallelen Problematik im Fall einer im Ausland bereits geahndeten Ordnungswidrigkeit und der gebotenen Berücksichtigung im Rahmen der Opportunität nach § 47 OWiG: Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, 4. Aufl., § 5 Rn. 50; Göhler/Gürtler, aaO, § 5 Rn. 9; KK-OWiG/Rogall, aaO, § 5 Rn. 39; Rebmann/Roth/Herrmann, aaO, § 5 Rn. 12).

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke