

WISSENS-CHECK

Eine gefährliche Reisegewerbekarte

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium Chemnitz

Stadt Plauen
Vogtlandstr. 5
01234 Plauen

Herrn
Franz Beckenbauer
Waldgasse 7
Plauen

Reisegewerbekarte

Sehr geehrter Herr Beckenbauer,

Die Stadt Plauen erlässt folgenden Bescheid:

1. Die Ihnen am 17.3.1998 erteilte Reisegewerbekarte Nr. 456 (gewerbliches Anbieten von Bungeespringen) wird widerrufen.
2. Die vorgenannte Reisegewerbekarte ist unverzüglich, spätestens fünf Tage nach Bekanntgabe dieses Bescheides, bei der Stadt Plauen abzugeben.

Plauen, den 5.11.2003

3. Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 dieses Bescheides wird angeordnet.
4. Für den Fall der nicht fristgemäßen Abgabe der vorgenannten Reisegewerbekarte wird ein Zwangsgeld in Höhe von 500 Euro angedroht.

Begründung:

Sie sind seit 17.3.1998 Inhaber der Reisegewerbekarte Nr. 456.

Das von Ihnen betriebene gewerbliche Anbieten von Bungeespringen beinhaltet, dass Sie sprungwillige Personen gegen ein Entgelt von 50 Euro Sprünge von einer Plattform ausführen lassen, die von einem Kran in eine Höhe von 60 m gebracht wird.

Gesichert werden die Springer mit einem elastischen Seil, das sie vor dem Auftreffen auf dem Boden auffängt. Zur Sicherheit der springenden Personen ist in dem Bereich, in dem sie sich dem Erdboden nähern, ein mit Wasser gefülltes rundes Schwimmbecken mit einer Wassertiefe von 2 m und einem Durchmesser von 5 m installiert.

Zur Sicherheit der springenden Personen war die Reisegewerbekarte mit der Auflage versehen, dass während des Bungeespringens sich keine Personen in diesem Schwimmbecken aufhalten dürften und das Sprungseil so eingestellt sein muss, dass springende Personen bei ihrem Fall nie die Wasseroberfläche berühren dürfen.

Inhaber der Reisegewerbekarte müssen gemäß § 57 der Gewerbeordnung die für ihre Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Diese ist bei Ihnen nicht mehr gegeben.

Konkret sind in der letzten Zeit zwei Vorfälle bekannt geworden, bei denen sich springende Personen Verletzungen zuzogen.

Am 1.3.2003 hat sich beim Stadtfest in Zwickau eine Frau wegen der Verwendung eines falschen Sprungseils verletzt, indem sie auf dem Boden aufschlug.

Am 20.6.2003 zog sich anlässlich der Chemnitzer Messe eine Frau Verletzungen im Halsbereich zu, nachdem sie von dem Sprungseil umwickelt wurde.

Bei der Überprüfung beider Vorfälle stellte sich anschließend heraus, dass Sie Sprungseile verwendet haben, die nicht vom Gewerbeaufsichtsamt genehmigt waren, obwohl auch dies als Auflage in der Ihnen erteilten Reisegewerbekarte festgelegt war.

Demnach war der Widerruf der Ihnen erteilten Reisegewerbekarte gemäß § 49 Abs. 2 Satz 3 VwVfG auszusprechen. Infolge der Gefährdung und sogar eingetretenen Schädigung wichtiger Rechtsgüter der Personen, die das von Ihnen angebotene Bungeespringen nutzten, konnte die Behörde nur den Widerruf der Reisegewerbekarte erklären; eine mildere Maßnahme ist zum Schutz von Personen vor weiteren Verletzungen nicht möglich. Die beiden genannten Vorfälle zeigen, dass Sie sich an die zur Gefahrenabwehr festgelegten Auflagen nicht halten.

Deshalb ist es auch erforderlich, dass Sie die erteilte Reisegewerbekarte der Behörde zurückgeben, da Sie ansonsten durch Vorlage der Karte bei Behörden und Bürgern den Eindruck erwecken könnten, Sie seien noch im Besitz der Erlaubnis.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs und der Rückgabe der Urkunde ist im öffentlichen Interesse geboten.

Sie haben anlässlich der Anhörung am 15.9.2003 erklärt, dass Sie auf diese Erlaubnis nicht verzichten wollten, zumal Sie erhebliche Beträge in die Werbung für die von Ihnen geplanten Veranstaltungen gesteckt hätten.

Wegen der erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit durch Nichtbeachtung der Sicherheitsbestimmungen besteht ein Vorrang des öffentlichen Interesses an der Anordnung der sofortigen Vollziehung, da Sie ansonsten bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens Ihr Gewerbe weiter betreiben könnten. Das kann wegen der dargelegten Gefahrenlage nicht hingenommen werden; Gleiches gilt für die Rückgabe der erteilten Reisegewerbekarte.

Die Zwangsgeldandrohung betr. Rückgabe der Reisegewerbekarte ergibt sich aus § 20 VwVG. Sie ist erforderlich, um Sie zu veranlassen, das Dokument „Reisegewerbekarte“ zurückzugeben, damit Sie nicht trotz Widerruf der Reisegewerbekarte und Anordnung der sofortigen Vollziehung von Widerruf und Abgabe der Karte weiterhin in deren Besitz verbleiben.

Hochachtungsvoll

Schneider
Amtsleiter

Franz Beckenbauer
Plauen
An das
Regierungspräsidium
Chemnitz

Plauen, 15.11.2003

Widerruf der Reisegewerbekarte

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dieser Angelegenheit erhalten Sie anbei eine Kopie des Schreibens der Stadt Plauen vom 5.11.2003. Ich bitte um eine schnelle und für mich positive Entscheidung im Interesse der weiteren Fortführung des Gewerbes, weil die sofortige Vollziehung angeordnet wurde.

Zumindest bis zur ordnungsgemäßen Durchführung und bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens könnte ich dann noch meinem Beruf nachgehen.

Die Stadt Plauen hat ihrem Schreiben keine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt; bereits aus diesem Grund ist der Bescheid rechtswidrig. Außerdem hat mir mein Schulfreund, Rechtsreferendar Schlaw, mitgeteilt, dass die Stadt die falsche Rechtsgrundlage für den Bescheid genommen hat, denn hier ist § 35 Abs. 1 der Gewerbeordnung einschlägig.

Zu den Vorwürfen wegen der Sicherheit des Bungeespringens muss ich zugestehen, dass ich im Frühjahr 2003 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten war und deshalb keine neuen Seile kaufen konnte. Dies wird sich aber nicht wiederholen, da ich inzwischen über 100.000 Euro geerbt habe und deshalb nun in der Lage bin, den sicherheitsrechtlichen Anforderungen nachzukommen. Die Betriebsschließung ist deshalb nicht notwendig.

Ich bitte um baldige Entscheidung zu meinen Gunsten.

Mit freundlichen Grüßen

Franz Beckenbauer

Stadt Plauen
Der Oberbürgermeister

1.12.2003

An das
Regierungspräsidium
Chemnitz

Reisegewerbekarte Franz Beckenbauer
Antrag des Herrn Beckenbauer vom 15.11.2003

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorgenannter Angelegenheit übersenden wir die Akte.

Wir beantragen, den „Antrag“ des Antragstellers vom 15.11.2003 abzulehnen.

Der Antrag (unterstellt, es handelt sich um einen sog. Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 4 VwGO) beim Regierungspräsidium ist unzulässig, denn vorab muss ein entsprechender Antrag bei uns, also der Ausgangsbehörde, gestellt werden.

Der Antragsteller ist jedenfalls unzuverlässig, weil er mit dem weiteren Betrieb seines Bungeespringens eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit herbeiführt.

Die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung führt nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides.

Zutreffende Rechtsgrundlage ist, wie im Bescheid vom 5.11.2003 ausgeführt, § 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Ein Rückgriff auf Regelungen der Gewerbeordnung verbietet sich.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass der Vortrag des Antragstellers insgesamt unglaubwürdig ist. Die Polizeidirektion Zwickau hat uns nämlich mitgeteilt, dass der Antragsteller in Zwickau beim Herbstfest am 14.11.2003 erneut ein Bungeespringen in der Öffentlichkeit durchgeführt hat, obwohl ihm zu diesem Zeitpunkt der Bescheid vom 5.11.2003 bereits bekannt gegeben war.

Schneider

Amtsleiter

Franz Beckenbauer

19.12.2003

An das
Regierungspräsidium

Chemnitz

Sehr geehrte Damen und Herren,

in meiner Angelegenheit wegen der Reisegewerbekarte teile ich noch mit, dass ich auf Anraten eines Bekannten am 4.12.2003 bei der Stadt Plauen Widerspruch erhoben habe, obwohl, wie bereits gesagt, eine Rechtsbehelfsbelehrung im Bescheid mit einem Hinweis auf die Möglichkeit der Einlegung des Widerspruchs nicht nachzulesen war.

Zu dem Vorfall vom 14.11.2002 kann ich nur sagen, dass ich alle Sicherheitsbestimmungen beachtet und ein völlig neues, bisher nicht gebrauchtes Springseil verwendet habe. Eine entsprechende Bestätigung eines Sachverständigen kann ich jederzeit vorlegen.

Aus den in dem Bescheid der Stadt Plauen mir gemachten Vorwürfen habe ich also gelernt, weshalb dies nicht zu meinem Nachteil gewertet werden kann.

Im Interesse der Fortführung meines Gewerbes bitte ich um eine schnelle und für mich positive Entscheidung. Ansonsten kann ich mein Gewerbe nicht mehr ausüben und muss vier Angestellte und gut eingearbeitete Mitarbeiter entlassen.

Mit freundlichen Grüßen

Franz Beckenbauer

Aufgaben

1. Prüfen Sie gutachterlich die Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags.
Sollten Sie die Zulässigkeit verneinen, ist hilfsweise die Begründetheit zu erörtern.
2. Fertigen Sie den Tenor der Entscheidung des Regierungspräsidiums Chemnitz.

Lösungshinweise¹

A. Zulässigkeit:²

I. Verwaltungsrechtsweg, öffentlich-rechtliche Streitigkeit
Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist gegeben (Sonderrechtstheorie oder Subordinationstheorie, Gewerberecht i.V. mit Verwaltungsverfahrenrecht), sog. Eingriffs-

verwaltung durch Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes (Widerruf einer Erlaubnis) gegenüber dem Antragsteller.

II. Statthaftigkeit

Der nicht eindeutig formulierte „Antrag“ des Antragstellers ist als Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO bei der Widerspruchsbehörde auszulegen. Der Antragsteller will erreichen, dass ihm eine eventuell positive Entscheidung der Widerspruchsbehörde über seinen Antrag ermöglicht, sein Reisegewerbe „Bungeespringen“ trotz Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Ausgangsbehörde weiter zu betreiben (einschl. der Nicht-Rückgabe der Urkunde).

1. Der Antragsteller hat einen schriftlichen Antrag bei der Widerspruchsbehörde gestellt.³
2. Der Antragsteller hat auch bereits Widerspruch bei der Ausgangsbehörde (Stadt Plauen) erhoben und somit das Widerspruchsverfahren eingeleitet.⁴

III. Zuständigkeit des Regierungspräsidiums Chemnitz als Widerspruchsbehörde

1. Das Regierungspräsidium Chemnitz ist im konkreten Fall Widerspruchsbehörde und wäre zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren zuständig, falls nicht die Stadt Plauen dem Widerspruch abhilft (§ 72 VwGO).
 - a) Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ergibt sich aus § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 – 3 VwGO.
 - b) Vorab ist die Spezialregelung des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO zu prüfen (Selbstverwaltungsangelegenheit).⁵ Es handelt sich hier um eine Streitigkeit aus dem Gewerbebereich – also um besonderes Polizeirecht und die sog. Eingriffsverwaltung – und betrifft den Widerruf einer vorher erteilten Erlaubnis. Eine Selbstverwaltungsangelegenheit (Erledigung freiwilliger Aufgaben durch die Gemeinde, z.B. Betreiben eines Museums oder Hallenbades, § 2 Abs. 1 GemO), liegt nicht vor.
 - c) Anschließend ist zu prüfen, ob die Regelung des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO zutrifft. Dann müsste die nächsthöhere Behörde gegenüber der Stadt Plauen eine oberste Bundes- oder Landesbehörde sein und in diesem Fall wäre die Stadt Plauen selbst Widerspruchsbehörde.

Da es sich bei der Stadt Plauen um eine Gemeinde handelt, ist die Frage nach der obersten Bundesbehörde nicht weiter problematisch und deshalb zu verneinen. Jedoch könnte die nächsthöhere Behörde (gegenüber der Stadt Plauen) eine oberste Landesbehörde sein.

- 1 Grundsätzlich zu diesem Fall VGH Mannheim, Gewerbearchiv 93, 416 und 94, 421 (in beiden Fällen Widerruf der Bungee-Springen-Reisegewerbekarte). Zu einem ähnlichen Fall (Widerruf der Maklererlaubnis im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens mit Tenorierung des Widerspruchsbescheides) siehe die Klausur des Verfassers „Der erfolglose Makler“ in VR 2002, 276 ff.
Diese Klausur ist geeignet für eine 4-stündige Bearbeitungszeit an der Fachhochschule oder in der Ausbildung der Verwaltungsfachwirte.
- 2 Siehe dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Auflage 2003, Anm. 107 ff. zu § 80 VwGO; *Brühl*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 95, 818 ff.; *Weber*, Der Bescheid über die Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO (zugleich ein Beitrag zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde), apf 1999, 226 f.
- 3 OVG Koblenz, DVBl. 99, 1001; nach *Kopp/Schenke*, aaO (Anm. 2), Anm. 109 zu § 80 VwGO, genügt ein formloser und damit mündlicher Antrag (ebenso OVG Münster, NVwZ 97, 87 für einen entsprechenden Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO).
- 4 *Kopp/Schenke*, aaO (Anm. 2), Anm. 110 zu § 80 VwGO.
- 5 Zu dieser Prüfungsreihenfolge bei der Frage nach der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde siehe *Weber*, aaO (Anm. 2) S. 226, [228].

- aa) Diese Frage ist unter dem Gesichtspunkt zu erörtern, dass der Sächsische Landtag nunmehr für den Freistaat ein Verwaltungsorganisationsgesetz beschlossen hat.⁶ Unter Aufhebung des sog. „Regierungspräsidiumsgesetzes“⁷ und des „Verwaltungsaufbauergänzungsgesetzes“⁸ wird nunmehr die Stellung der Regierungspräsidien in § 6 des „Verwaltungsorganisationsgesetzes“ beschrieben und festgelegt.
- bb) Dabei ist anzumerken, dass dieses Gesetz nur für die Behörden des Freistaates Sachsen, die sog. Staatsbehörden gilt (Art. 83 der Verfassung des Freistaates Sachsen i. V. mit § 1 Abs. 1 des Gesetzes) und deshalb keine Aussagen über die Träger der Selbstverwaltung trifft (Art. 82 Abs. 2 SächsVerf).
- cc) Die Stadt Plauen ist aber eine kommunale Gebietskörperschaft, und zwar eine „Kreisfreie Stadt“ gemäß § 3 Abs. 1, § 112 Abs. 1 Satz 1 GemO.
- dd) Folglich muss nun das „Über- und Unterordnungsverhältnis“ (im Zusammenhang mit der Frage nach der nächsthöheren Behörde) zwischen dem Regierungspräsidium Chemnitz und der Stadt Plauen geklärt werden.
- ee) Dabei kann nicht auf Regelungen der Gemeindeordnung im Zusammenhang mit einem Über- und Unterordnungsverhältnis bezüglich der Kommunalaufsicht (§§ 111 ff. GemO) abgestellt werden. Denn die Kommunalaufsicht (Rechtsaufsicht, § 111 Abs. 1 GemO) des Regierungspräsidiums Chemnitz über die Kreisfreie Stadt Plauen betrifft nur Selbstverwaltungsangelegenheiten, § 112 Abs. 1 Satz 1 GemO. Wie bereits oben unter b) dargelegt, handelt es sich bei dem Vollzug der Gewerbeordnung aber nicht um eine Selbstverwaltungsangelegenheit.
- ff) Vielmehr liegt hier eine sog. Pflichtaufgabe nach Weisung vor, besonderes Polizeirecht in Gestalt des Gewerberechts, § 2 Abs. 3 GemO.⁹ Die Gewerbeordnung selbst ist Bundesgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, und bestimmt nicht selbst die zuständige Behörde für den Ausgangsbescheid. Dies ist Aufgabe der Landesregierung, § 155 GewO (siehe später unter B II. bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheides).
- gg) Zuständig für den Erlass des Widerrufsbescheides war die Stadt Plauen, und zwar als sog. „untere Verwaltungsbehörde“ gemäß § 2 der VO der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Gewerbeordnung (siehe auch § 3 Abs. 3 GemO). Diesen „unteren Verwaltungsbehörden“ übergeordnet sind die sog. höheren Verwaltungsbehörden, siehe z. B. § 155 Abs. 5 GewO, wobei wiederum die GewO (als Bundesgesetz) selbst konkret diese Behörden nicht benennen und festlegen darf. In § 6 Abs. 2 Satz 2 des Sächsischen Verwaltungsorganisationsgesetzes werden die Regierungspräsidien ausdrücklich als „höhere Verwaltungsbehörden“ i. S. bundesrechtlicher Vorschriften bezeichnet. Hierbei gilt der allgemeine Grundsatz, dass höhere Verwaltungsbehörden den unteren Verwaltungsbehörden übergeordnet sind, siehe z. B. § 64 Abs. 1 des Sächsischen Polizeigesetzes. Diese Überordnung der Regierungspräsidien kann man, wie bereits dargelegt, dem Sächsischen Verwaltungsorganisationsgesetz nicht unmittelbar entnehmen, da sich dieses Gesetz nur mit den Staatsbehörden und nicht mit den Kommunalbehörden beschäftigt.
- hh) Demnach zeigt die Gesamtbetrachtung von bundes- und landesrechtlichen Regelungen, dass das Regierungspräsidium die nächsthöhere Behörde gegenüber der Stadt Plauen in gewerberechtlichen Angelegenheiten ist. Das Regierungspräsidium ist aber keine oberste Landesbehörde (das sind nach § 3 des Sächsischen Verwaltungsorganisationsgesetzes u. a. die Staatsministerien als sog. oberste Staatsbehörden), sodass die Regelung des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO hier nicht zutrifft.
- d) Abschließend ist nun die sog. Generalklausel des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO zu prüfen, sog. nächsthöhere Behörde als die zuständige Widerspruchsbehörde. Das ist, wie bereits unter c) dargelegt, das Regierungspräsidium gegenüber der Kreisfreien Stadt Plauen im Bereich des Gewerberechts.
- e) Als Ergebnis steht somit fest, dass das Regierungspräsidium Chemnitz im konkreten Fall die zuständige Widerspruchsbehörde ist.
2. Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde auch für den vorliegenden Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO:
Die Stadt Plauen trägt vor, der Antrag sei unzulässig, es könne im jetzigen Verfahrensstand (Widerspruchsverfahren noch bei der Ausgangsbehörde anhängig, die eine Abhilfepflicht nach § 72 VwGO vornehmen muss) noch keine Entscheidung nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO durch die Widerspruchsbehörde erfolgen. Diese Auffassung entspricht aber nicht der Gesetzeslage. Für die Aussetzung der Vollziehung besteht eine kumulative Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde neben derjenigen der Ausgangsbehörde.¹⁰

IV. Beteiligten- und Handlungsfähigkeit des Antragstellers

Die Beteiligten- und Handlungsfähigkeit des Antragstellers ist unproblematisch.

V. Antragsbefugnis

Die Antragsbefugnis analog §§ 70 Abs. 1 Satz 1, 42 VwGO besteht, denn der Antragsteller macht geltend, durch den Widerrufsbescheid der Stadt Plauen einschl. Anordnung der sofortigen Vollziehung in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG betroffen zu sein.

Anzumerken ist hier, dass der Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO nicht auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gerichtet sein kann. Denn rechtsdogmatisch unterscheidet sich dieser Antrag vom Antrag nach § 80 Abs. 5 beim Verwaltungsgericht auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut. Faktisch besteht jedoch kein Unterschied: Der durch die Aussetzung bewirkte Rechtszustand schützt den Antragsteller vor Vollzugsmaßnahmen.¹¹ Es besteht (im Falle der Aussetzung) eine normativ verbindliche Lage, die dem Schutz durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung entspricht.¹²

VI. Ergebnis

Der Aussetzungsantrag bei der Widerspruchsbehörde ist zulässig.

⁶ Gesetz über die Verwaltungsorganisation des Freistaates Sachsen, Sächsisches Verwaltungsorganisationsgesetz, vom 16.10.2003, GVBl. S. 899 ff. (siehe Beitrag in apf 2004, S. 41).

⁷ GVBl. 98, 661.

⁸ GVBl. 99, 184; siehe dazu den Aufsatz des Verfassers: Zum Aufbau der Verwaltung im Freistaat Sachsen, apf 2001, S. 81 ff.

⁹ Der VGH Mannheim spricht in dem Beschluss vom 26.7.1993 (Eilverfahren, Gewerbearchiv 93, 416 [417]) vom Gewerberecht als „Ordnungsrecht“.

¹⁰ OVG Bautzen, LKV 93, 97; Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Kommentar zur VwGO, Stand September 2003, Anm. 208 zu § 80 VwGO; Brühl, JuS 95, 818; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage 1998, S. 364; Weber, aaO (Anm. 2) S. 226, 229.

¹¹ Eyermann/Fröhler, VwGO, 11. Auflage 2000, Anm. 51 zu § 80.

¹² Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, aaO (Anm. 10) Anm. 191 zu § 80.

