

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium
Chemnitz

Der praktische Fall: „Annaberg sieht rot“

A. Sachverhalt

Landratsamt Annaberg
Chemnitz Str. 100
Annaberg

Annaberg, 5.4.2005

Herrn
Helmut Reiser
Erzgebirgsstr. 20
Annaberg

Zuteilung eines roten Dauerkennzeichens nach § 28 StVZO

Sehr geehrter Herr Reiser,

das Landratsamt Annaberg erlässt folgenden Bescheid:

1. Die Ihnen gegenüber erfolgte Zuteilung roter Dauerkennzeichen wird widerrufen.
2. Ihnen wird aufgegeben, die 3 ausgestellten Fahrzeugscheinhefte sowie die entsprechenden Kennzeichenschilder unverzüglich, spätestens bis 12.4.2005, bei dem Landratsamt Annaberg abzugeben.
3. Für die Regelung unter 1. und 2. wird die Anordnung der sofortigen Vollziehung getroffen.
4. Für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung unter Nr. 2. wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1000 Euro angedroht.
5. Gebührenfestsetzung...

Begründung:

Sie betreiben seit 1997 mit Betriebssitz in Annaberg einen Autohandel mit neuen und gebrauchten Kraftfahrzeugen.

In diesem Zusammenhang erteilte Ihnen das Landratsamt Annaberg auf entspr. Antrag am 30.4.2000 rote Dauerkennzeichen nach § 28 III 1 der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO).

Diese „roten Kennzeichen“ können nach der StVZO zuverlässigen Kraftfahrzeughändlern zu Probe-, Prüfungs- und Überführungsfahrten erteilt werden, wobei eine wiederkehrende Benutzung möglich ist. Diese Privilegierung von Händlern gegenüber einer Privatperson, die ein derartiges Kennzeichen nur zur einmaligen Benutzung erhält, dient insbes. der Verwaltungsvereinfachung. Ebenso ermöglicht sie den Fahrzeughändlern eine Vereinfachung des Zulassungsverfahrens bei der Behörde.

Maßgebend für die Erteilung des Dauerkennzeichens ist aber die Zuverlässigkeit des Händlers, die in Ihrem Falle jetzt nicht mehr gegeben ist.

Ausweislich des uns vorliegenden Auszugs aus dem Bundeszentralregister vom 20.3.2005 sind Sie im Jahre 1994 wegen fahrlässiger Tötung im Straßenverkehr, 2001 wegen

fortgesetzter Umsatzsteuerverkürzung in 2 Fällen und 2004 wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung jeweils rechtskräftig verurteilt worden.

Insbesondere die Vorstrafen im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr belegen Ihre Unzuverlässigkeit, weshalb die Zuteilung der roten Dauerkennzeichen zu widerrufen ist. Ermessensgesichtspunkte haben wir insoweit berücksichtigt, als Ihre weitere Tätigkeit als Autohändler von diesem Widerruf nicht betroffen ist.

Im Zusammenhang mit der Anhörung betr. diesen Widerruf teilten Sie eindeutig mit, auf die roten Kennzeichen nicht verzichten zu wollen. Deshalb ist es auch erforderlich, unverzüglich von Ihnen die Rückgabe der Kraftfahrzeugscheine und der dazu ausgegebenen roten Kennzeichen zu verlangen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gründet sich auf § 80 II 1 Nr. 4 i. V. mit III VwGO. Es liegt im besonderen öffentlichen Interesse, unzuverlässigen Fahrzeughändlern die Benutzung von roten Dauerkennzeichen ab Bekanntgabe dieses Bescheides nicht mehr zu gestatten. Hierbei kann wg. der festgestellten Unzuverlässigkeit (mehrere Vorstrafen, insbes. auch im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr) nicht noch abgewartet werden, bis ein evtl. Widerspruchsverfahren mit ansl. Klage durchlaufen ist.

Zur Vermeidung evtl. Missbrauchs bei weiterer Verwendung der Kennzeichen und Fahrzeugscheinhefte war insoweit auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung notwendig und erforderlich.

Die Zwangsgeldandrohung betr. Rückgabe der Kennzeichen und Fahrzeugscheine ist erforderlich, da Sie in der Anhörung vortrugen, nicht auf die ausgegebenen roten Kennzeichen und die zugehörigen Scheine verzichten zu wollen.

Gebührenfestsetzung und Rechtsbehelfsbelehrung: wie vorgeschrieben.

Hochachtungsvoll

Meier
Amtsleiter

Helmut Reiser
Annaberg

Annaberg, 15.4.2005

An das
Verwaltungsgericht
Chemnitz

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übersende ich eine Kopie des Bescheides des Landratsamtes Annaberg vom 5.4.2005. Die Behörde hat u. a. die erteilten roten Dauerkennzeichen widerrufen und gleichzeitig die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet.

Mein Sohn, der Jura studiert, erklärte mir, dass ich nunmehr einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht stellen muß, da ich ansonsten die „roten Kennzeichen“ nicht mehr benutzen darf.

Ich beantrage deshalb, die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides aufzuheben, damit ich zumindest bis zum Abschluss eines evtl. Widerspruchsverfahrens die roten Kennzeichen noch benutzen kann.

Ich bin als Fahrzeughändler (im Wesentlichen für Gebrauchtwagen) dringend auf die Benutzung der roten Dauerkennzeichen angewiesen. Als Händler kann es mir nicht zuge-

mutet werden, in jedem Einzelfall ein rotes Kennzeichen zu beantragen, das ist eine unerträgliche Erschwerung meiner alltäglichen Arbeit bei der Zulassung von Fahrzeugen.

Im vergangenen Jahr handelte es sich dabei um 78 Fälle der Benutzung von roten Kennzeichen im Zusammenhang mit der Fahrzeugzulassung.

Im Übrigen kann ich der Behauptung, ich sei jetzt unzuverlässig, nicht folgen. Ich gestehe ja zu, dass ich mehrmals rechtskräftig verurteilt worden bin, aber keine diese Verurteilungen stand im Zusammenhang mit der Benutzung oder Führung der roten Kennzeichen.

Zwar handelt es sich dabei auch um Straftaten im Straßenverkehr, nicht aber, wie gesagt, bei der Führung der roten Dauerkennzeichens. Abgesehen davon ist die erste Straftat vor mehr als 10 Jahren begangen worden und kann deshalb zur Beurteilung meiner Zuverlässigkeit nicht mehr herangezogen werden.

Für absolut unangemessen halte ich die Zwangsgeldandrohung über 1000 Euro, zumal eine Rechtsgrundlage für diese Festlegung im Bescheid fehlt.

Ich gehe deshalb davon aus, dass das Gericht meinem Antrag entsprechen wird.

Mit freundlichen Grüßen
Helmut Reiser

Landratsamt Annaberg 25.4.2005

An das
Verwaltungsgericht
Chemnitz

5 K 326/05

In dem Rechtsstreit

Helmut Reiser gegen den Landkreis Annaberg,
vertreten durch den Landrat

stellen wir den **Antrag**,

den Antrag des Antragstellers vom 15.4.2005 abzulehnen.

Vorab sind wir der Auffassung, dass der Antrag unzulässig ist.

Der Antragsteller hat bisher keinen Widerspruch gegen den Bescheid vom 5.4.2005 erhoben. Das ist aber Voraussetzung dafür, dass er jetzt einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht stellt.

Dieser Eilantrag ist auch deshalb noch unzulässig, weil der Antragsteller verpflichtet ist, vor Inanspruchnahme des Gerichts einen Antrag nach § 80 IV VwGO bei der Behörde zu stellen. Denn die gerichtliche Befassung mit dem Anliegen des Antragstellers setzt die vorherige Entscheidung der Verwaltungsbehörde (sei es die Ausgangs- oder die Widerspruchsbehörde) voraus. Diese Regelung dient der Entlastung der Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes und ist vom Antragsteller zu beachten.

Abgesehen davon ist der Antrag unbegründet. Der Antragsteller ist unzuverlässig, wie sich aus seinen Vorstrafen ergibt. Er hat selbst auch die Straftaten im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr zugestanden, weshalb auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung berechtigt war. Unerheblich ist, dass eine dieser erheblichen und nicht geringfügigen Straftaten schon einige Jahre zurückliegt und nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Benutzung des roten Kenn-

zeichens begangen wurden. Immerhin handelt es sich in der Gesamtschau um 3 Straftaten in einem Zeitraum von 10 Jahren, die letzte Straftat wurde erst im vergangenen Jahr rechtskräftig entschieden.

Die Forderung nach Rückgabe der Scheine mit Kennzeichen ergibt sich als Folge des Widerrufs, damit ein evtl. Missbrauch vermieden wird.

Die Zwangsgeldandrohung ist angemessen und erforderlich, damit dem Antragsteller verdeutlicht wird, dass die Behörde mit Nachdruck auf der Durchsetzung des Widerrufs und somit Beendigung der weiteren Benutzung der „roten Kennzeichen“ besteht.

gez. Meier
Amtsleiter

Helmut Reiser
Annaberg

Annaberg, den 13.5.2005

An das
Verwaltungsgericht
Chemnitz

Sehr geehrte Damen und Herren, in meinem Rechtsstreit gegen das Landratsamt Annaberg (Aktenzeichen 5 K 326/05) teile ich mit, dass ich inzwischen Widerspruch bei der Widerspruchsbehörde eingelegt habe.

Von einem Eilantrag bei der Behörde hat man mir abgeraten, da wohl keine Entscheidung zu meinen Gunsten von einer behördlichen Entscheidung zu erwarten ist.

Ich **beantrage** deshalb jetzt ausdrücklich die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung meines vorgenannten Widerspruches.

Abschließend rüge ich noch, dass ich zur Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides nicht ausdrücklich angehört wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Helmut Reiser

Aufgabe:

1. Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten des Antrags.
2. Fertigen Sie abschließend den Tenor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Chemnitz entspr. dem vorausgegangen Gutachten.

Bearbeitungshinweise:

1. Bearbeiter, die den Antrag für unzulässig halten, müssen hilfsweise die Begründetheit erörtern.
2. Gehen Sie davon aus, dass alle Straftaten im Rahmen der Entscheidung der Verwaltungsbehörde verwertbar sind.

B. Lösungsvorschlag¹

1. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO: hier unproblematisch, es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (aus der StVZO, Straßenverkehrsrecht als öffentliches Recht) nichtverfassungsrechtlicher Art.

2. Beteiligte: Der Antragsteller selbst und der Antragsgegner, der Landkreis Annaberg, vertreten durch den Landrat, als sog. Ausgangsbehörde³.
 3. Die Antragsbefugnis liegt vor, weil der Antragsteller hinsichtlich des Verwaltungsaktes im Hauptsacheverfahren (späterer Widerspruch und evtl. Klage) nach § 70 I 1 VwGO widerspruchsbefugt bzw. nach § 42 II VwGO klagebefugt ist wg. der Möglichkeit einer Rechtsverletzung (konkret hier Art. 12 GG, Berufsfreiheit)⁴.
- Der Antragsteller hat nunmehr auch noch vor der gerichtlichen Entscheidung über seinen Eilantrag Widerspruch eingelegt.
4. Eine ordnungsgemäße Antragstellung liegt vor, § 81 VwGO⁵. Der Antragsteller will die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines nunmehr noch vor der gerichtlichen Entscheidung über seinen Eilantrag eingelegten Widerspruches erreichen.
 5. Statthaftigkeit des Antrages⁶:

Anmerkung: Hier ist abzugrenzen zwischen einem Eilantrag nach § 80 V VwGO und einem Eilantrag nach § 123 VwGO.

Dazu hat das BVerfG in seiner Grundsatzentscheidung vom 13.6.1979⁷ ausgeführt: „Unter § 80 VwGO fallen die Verfahren, bei denen die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt wird. Nach § 80 I VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung ... In § 80 II VwGO sind eine Reihe von Fällen normiert, in welchen die aufschiebende Wirkung entfällt, darunter die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes durch die Behörde ... Hat die Behörde die sofortige Vollziehung angeordnet, so kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen ... § 123 VwGO erfasst alle Fälle, die nicht durch § 80 VwGO geregelt sind; demgemäß ist in § 123 V VwGO bestimmt, dass die in § 123 I - IV VwGO getroffenen Regelungen nicht für die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes oder die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes gelten ...“

a) Es liegt ein Verwaltungsakt vor⁸ (mit mehreren Regelungen, die der Antragsteller insgesamt angegriffen hat), verbunden mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung unter Ziffer 3 des Tenors betr. die Regelungen unter Z. 1 und 2 und einer sich anschließenden Zwangsgeldandrohung⁹. Weitere Ausführungen (insbes. eine intensive Prüfung der Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG) sind in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

b) Deshalb ist hier ein Antrag nach § 80 V VwGO zutreffend und nicht ein Eilantrag nach § 123 VwGO. Nach § 123 V VwGO gelten die in § 123 I - IV getroffenen Regelungen nicht für die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes oder die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs¹⁰. Ist die Klage also im sog. Hauptsacheverfahren (nach Durchlaufen des Widerspruchsverfahrens) eine Anfechtungsklage (wie hier mit dem Ziel der Aufhebung des Verwaltungsaktes „Widerruf“), dann ist vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO zu gewähren¹¹.

6. Vorheriger Antrag nach § 80 IV bei der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde¹²: Das Gesetz schreibt einen solchen vorherigen Antrag nach § 80 VI 1 VwGO nur in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1 VwGO vor (Entfallen der aufschiebenden Wirkung bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten). Diese Sachlage ist hier nicht gegeben. Demnach ist eine vorherige Antragstellung bei der Behörde keine Zulässigkeitsvoraussetzung im konkreten Fall¹³.

7. Zuständigkeit des Gerichts: Zuständig ist das Gericht der Hauptsache¹⁴, also das VG Chemnitz, in dessen Bezirk der Landkreis Annaberg liegt (als örtlich zuständiges Gericht der 1. Instanz).

8. Ergebnis: Der Antrag nach § 80 V VwGO ist zulässig.

II. Begründetheit¹⁵

Anmerkung zum nachfolgenden Prüfungsaufbau:

„Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 80 V VwGO bestimmt das Gesetz scheinbar nicht selbst, wann der Antrag in der Sache Erfolg haben wird ... Das Gericht trifft in eigener Verantwortung eine Ermessensentscheidung bezüglich des Antrags ... wobei der betreffende Verwaltungsakt in Bezug auf eine offensichtliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit zu prüfen ist ...“¹⁶

1. Dazu hat wieder das BVerfG¹⁷ ausgeführt: „Bei dieser Entscheidung (Anm.: nach § 80 V VwGO im Eilverfahren) hat das Gericht die Interessen des Antragstellers und des Antragsgegners gegeneinander abzuwägen. Bereits überschaubare Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens sind in die Überlegungen mit einzubeziehen ...“

2. Dies bedeutet konkret, dass bei der Abwägung die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Ver-

¹ Die Klausur ist dem Beschluss des OVG Münster vom 4.11.1992 nachgebildet (NVwZ-RR 1993, 218 ff.); grundsätzlich zu den „roten Kennzeichen“ Mehde, „Rote Kennzeichen zur wiederkehrenden Verwendung“, NZV 2000, 111 ff.

Klausuren mit Eilverfahren nach § 80 V VwGO: Bodanowitz, „Seelische Erhebung“ ohne Videos?, JuS 1999, 574 ff., und Jahn, Das vorläufige Verwaltungsverbot, JuS 2002, 1109 ff.

² Siehe dazu Weber, „Unfall am Elbdeich“ (Klausur), VR 2005, 381 ff. (Sachverhalt B, S. 389 ff.); Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, Anm. 128 ff. zu § 80; Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, S. 622 ff.; Kintz, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. Aufl. 2003, S. 163 ff.; Brühl, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 1995, 627, 723 ff.

³ Bosch/Schmidt, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, 7. Aufl. 2001, S. 329; Kopp/Schenke, Fn. 2, Anm. 140 zu § 80 VwGO.

⁴ Zur Antragsbefugnis im Eilverfahren nach § 80 V VwGO siehe Jahn, Fn. 1, S. 1110; Bodanowitz, Fn. 1, S. 576.

⁵ Siehe Bosch/Schmidt, Fn. 3, S. 327 ff.

⁶ Siehe dazu VG Hamburg, NVwZ-RR 2003, 754.

⁷ NJW 1980, 35 ff.

⁸ Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 625.

⁹ Die Zwangsgeldandrohung unter Ziffer 4 des Tenors muß wg. § 11 VwVG nicht mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen werden. Diese Norm lautet wie folgt: „Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung haben keine aufschiebende Wirkung. § 80 IV - VIII der VwGO gilt entsprechend“ (VG Leipzig, LKV 1995, 46, 48); zur gleichlautenden Regelung des § 12 BadWürttVwVG siehe VG Sigmaringen, NVwZ-RR 2002, 116.

Der Antragsteller hat zwar nur die „Aufhebung“ der Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragt, mithin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung hätte er die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung (wg. § 11 VwVG) beantragen müssen. Sein erkennbares Rechtsschutzziel richtet sich entspr. seinem uneingeschränkten Antrag aber gegen den gesamten Regelungsgehalt des Bescheides des Landratsamtes Annaberg (VG Leipzig, LKV 1995, 46, 48).

¹⁰ BVerfG, Fn. 7; Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 662.

¹¹ BVerfG, Fn. 7; VGH Mannheim, VRS 88/95, S. 77; Bosch/Schmidt, Fn. 3, S. 337; Schoch, Grundfragen des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, VerwArchiv 1991, 145, 149.

¹² Zu einem derartigen Antrag bei der Widerspruchsbehörde siehe Weber, Der Bescheid nach § 80 IV VwGO im gewerberechtlichen Verfahren, KommJur 2006, 134 ff., und die Klausuren „Eine gefährliche Reisegewerbekarte“, apf 2004, Landesbeilage Sachsen, S. 50 ff. und „Der schnelle Referendar“, apf 2005, Landesbeilage Sachsen, S. 17 ff.

¹³ Kopp/Schenke, Fn. 2, Anm. 138 zu § 80 VwGO; Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 626 ff.

¹⁴ Kopp/Schenke, Fn. 2, Anm. 142 zu § 80 VwGO; Bosch/Schmidt, Fn. 3, S. 327.

¹⁵ Siehe dazu Bosch/Schmidt, Fn. 3, 324 ff.

¹⁶ Kintz, Fn. 2, S. 168; Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 640.

¹⁷ Fn. 7.

waltungsaktes voranzustellen ist. Im Ergebnis hat der Antragsteller bei einem rechtswidrigen Verwaltungsakt im Eilverfahren nach § 80 VwGO Erfolg, weil kein öffentliches Interesse daran besteht, einen rechtswidrigen Verwaltungsakt zu vollziehen. Ergibt die Prüfung im Eilverfahren, dass der Verwaltungsakt rechtmäßig ist, überwiegt demgegenüber das öffentliche Interesse an seiner Vollziehung¹⁸.

3. Lässt sich aber im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes auf Grund der regelmäßig nur gebotenen und angesichts der Eilbedürftigkeit nur möglichen summarischen Prüfung nicht oder nicht hinreichend sicher feststellen (siehe vor unter 2.), dann ist abschließend noch eine Abwägung der übrigen vom Vollzug bzw. Nichtvollzug des Verwaltungsaktes betroffenen Interessen erforderlich¹⁹.

4. Deshalb findet in der Klausur nach § 80 VwGO die gleiche Prüfungsreihenfolge Anwendung, wie sie beim belastenden Verwaltungsakt im Widerspruchsverfahren oder bei der Anfechtungsklage vorzunehmen ist²⁰.

a) Vorab Frage nach der Rechtsgrundlage für die Maßnahme, denn bei fehlender oder falsch angewandeter Rechtsgrundlage kann auch die Anordnung der sich anschließenden sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes keinen Bestand haben²¹.

b) Bei Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit liegt naturgemäß der Schwerpunkt auf § 80 III VwGO als Sondervorschrift betr. die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung.

c) Bei der materiellen Rechtmäßigkeit steht die Frage der Erfolgsaussichten des Widerspruchs im Vordergrund, d. h. die Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsnorm sind zu prüfen, evtl. dann noch die Rechtsfolge²².

d) Abschließende Interessenabwägung bei Unklarheit, ob die mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung getroffene Maßnahme rechtmäßig oder rechtswidrig war.

5. Als vorbildlich im Prüfungsaufbau nach § 80 VwGO wird hier beispielhaft der Beschluss des VG Leipzig vom 4.12.2000 genannt²³.

6. „Die unglückliche Qualifikation des Verfahrens zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes als „summarisches Verfahren“ darf nicht dazu verleiten, die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs oberflächlich zu prüfen. Zahlreiche Entscheidungen zum vorläufigen Rechtsschutz sind sorgfältiger und ausführlicher begründet als manche Entscheidungen in der Hauptsache“²⁴.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist demnach begründet

- wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist,
- bei fehlender Rechtsgrundlage (oder deren falscher Anwendung) für die Maßnahme, also bei formeller oder materieller Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung²⁵, oder
- wenn das Aufschubsinteresse des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse überwiegt.

1. Rechtsgrundlage²⁶

a) Für Ziffer 1 des Tenors des Bescheides des Landratsamtes Annaberg (Widerruf):

aa) Für den Widerruf könnte man vorab an § 28 III 1, 5 StVZO als Rechtsgrundlage denken²⁷. Diese Vorschriften knüpfen aber nicht an konkrete Voraussetzungen an, vielmehr handelt es sich um eine Art Rückabwicklungsvorschrift. Die Voraussetzungen für einen Widerruf lassen sich aber tatbestandlich eingrenzen, indem entspr. der Systematik des Verwaltungsverfahrensrechts lückenfüllend auf § 49 VwVfG zurückgegriffen wird²⁸.

¹⁸ BVerfG, NVwZ 1996, 58, 60: „Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug und dem privaten Interesse am Bestand der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs kommt den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs eine wichtige Bedeutung zu ...“; VG Halle, SächsVBl. 2005, 75, 76: „Herausragende Bedeutung der Frage, ob der Antragsteller mit dem erhobenen Widerspruch Erfolg haben wird“; OVG Bautzen, NVwZ-RR 1995, 443; OVG Bautzen, SächsVBl. 2000, 170, 174: „Spricht demnach viel für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung, überwiegt das öffentliche Interesse an deren sofortiger Vollziehung mit der Folge, dass der Antrag abzulehnen war“ und GewArchiv 1997, 335, 338; OVG Frankfurt, Natur und Recht 2003, 177, 178: Bei rechtswidriger Ordnungsverfügung geht die gebotene Interessenabwägung zu Gunsten der Antragstellerin aus; VGH München, BayVbl. 2006, 18: Auch die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache sind zu berücksichtigen; ebenso VG Chemnitz, NVwZ 1999, 1374, 1375; VG Leipzig, NVwZ 2001, 1317, 1318; Bosch/Schmidt, Fn. 2, S. 324; Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 605 und S. 642; Kintz, Fn. 2, S. 169.

¹⁹ VGH München, BayVbl. 2006, 18: „Gegenwärtig lässt sich nicht sicher beurteilen, wie über den anhängigen Widerspruch und eine sich ggf. anschließende Klage zu befinden sein wird. Die Interessenabwägung, auf die es deshalb maßgeblich ankommt, führt zu dem Ergebnis ...“; OVG Weimar, VRS 109/05, S. 315, 317: „Sind die Erfolgsaussichten dagegen offen, hat das Gericht eine eigenständige, sorgsame Abwägung aller im Streit stehenden Interessen vorzunehmen und zu prüfen, welchem Interesse für die Dauer des Hauptsacheverfahrens der Vorrang gebührt“; OVG Bautzen, SächsVBl. 2000, 170, 174; Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 606 und S. 645; Kintz, Fn. 2, S. 169.

²⁰ VGH Mannheim, GewArchiv 1990, 321, 322: „Die richterliche Entscheidung (Anm.: im Verfahren nach § 80 VwGO) erschöpft sich nicht darin, die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Vielmehr ist das Gericht ermächtigt, nach eigenem Ermessen über die aufschiebende Wirkung bzw. die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes zu entscheiden“; Kintz, Fn. 2, S. 170.

²¹ OVG Hamburg, NVwZ 2001, 1311 (fehlende Rechtsgrundlage und deshalb Erfolg des Antragstellers im Eilverfahren nach § 80 VwGO); VGH Mannheim, GewArchiv 1990, 321, 323: „Die Verfügung des Gewerbeaufsichtsamtes ermangelt nicht der gesetzlichen Grundlage“.

²² VG Leipzig, NVwZ 2001, 1317 ff.

²³ Fn. 22; ähnlich VG Hannover, NVwZ-RR 2004, 852, 853; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1998, 428; VG Arnberg, GewArchiv 2003, 299 (in der Prüfungsreihenfolge: Rechtsgrundlage, danach Tatbestand und dann die Rechtsfolge).

²⁴ Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 645; die Erfahrungen des Verfassers haben gezeigt, dass diese oberflächliche Prüfung in Klausuren nicht selten vorkommt.

Dazu das BVerfG (NVwZ 2005, 1053, 1055, zu einer ausländerrechtlichen Ausweisungsverfügung mit Anordnung der sofortigen Vollziehung): „Es fehlt bereits an der erforderlichen Aufbereitung der Ermächtigungsgrundlage und ihrer tatbestandlichen Einzelelemente. Demgemäß bleibt die Rechtsanwendung des OVG unscharf und ermangelt der auch im summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unentbehrlichen Zuordnung von Fakten zu dem einzelnen Merkmalen der Befugnisnorm (Anm.: sog. Subsumtion). Sie ist deshalb nicht geeignet, die sofortige Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers (Anm.: Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG) zu tragen“; Die Verfassungsbeschwerde war erfolgreich.

²⁵ Kopp/Schenke, Anm. 146 ff. zu § 80 VwGO; Kintz, Fn. 2, S. 170: „Im Rahmen der Prüfung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit des VA ist wie üblich die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des VA anzusprechen“.

²⁶ Auch im Verfahren nach § 80 VwGO ist vorab die für den belastenden Verwaltungsakt in Frage kommende Rechtsgrundlage voranzustellen, siehe z. B. VG Braunschweig, NJW 1987, 1099; VG Gießen, NVwZ-RR 1993, 248, 249; OVG Münster, NVwZ 2000, 458; OVG Hamburg, NVwZ 2001, 1308, 1309; VG Leipzig, Fn. 22; VG Göttingen, NVwZ-RR 1999, 169; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 246, und 1994, 87, 88; VG Karlsruhe, NJW 1989, 2487 und NZV 2005, 607; VG Berlin, NZV 2000, 479, 480, und Natur und Recht 2004, 614; VGH München, BayVbl. 2003, 469, 470; OVG Koblenz, NJW 2005, 3228; VG Arnberg, GewArchiv 2003, 298.

a) Nach Feststellung der Rechtsgrundlage erfolgt die Prüfung der formellen und evtl. auch noch materiellen Rechtmäßigkeit der behördlichen Maßnahme, siehe z. B. VG Göttingen, NVwZ-RR 1999, 169; VG Leipzig, NVwZ 2001, 1317, 1318; VG Gießen, NVwZ-RR 1993, 248, 249; VG Berlin, NZV 2000, 479, 480.

b) Oftmals liest man aber in den verwaltungsgerichtlichen Beschlüssen nach § 80 VwGO keine Ausführungen zur Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit (siehe z. B. OVG Bautzen, NVwZ-RR 1995, 443; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 246; VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 86; VG Freiburg, VBIBW 2002, 497; VG Halle, NVwZ 1994, 719; VG Berlin, NZV 2000, 479, 480, und Natur und Recht 2004, 614). Deren Voraussetzungen

bb) Konkret greift die Vorschrift des § 49 II 3 VwVfG²⁹ ein auch ohne entspr. Vorbehalt³⁰.

Es geht hier nicht um eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO. Diese Vorschrift ist nur bei den sog. anzeigepflichtigen Gewerben zutreffend³¹. Hier handelt es sich um ein erlaubnispflichtiges Gewerbe (rote Kennzeichen), weshalb § 35 I GewO nicht anzuwenden ist (§ 35 VIII GewO)³².

cc) Er betreibt als Autohändler ein nur anzeigepflichtiges Gewerbe³³ und bedurfte insoweit keiner Genehmigung oder Erlaubnis. Die Ausübung dieses Berufes wird durch den vorgenommenen Widerruf aber nicht berührt, worauf die Behörde im Bescheid vom 5.4.2005 ausdrücklich hingewiesen hat³⁴.

b) Rechtsgrundlage für die Forderung nach Rückgabe der Fahrzeugscheinhefte und der Kennzeichen ist § 28 III 5 StVZO³⁵.

aa) Die StVZO gilt nach wie vor im Bereich der Zulassung von Kraftfahrzeugen. Früher hatte sie auch Bedeutung bei der Frage der „Zulassung von Personen im Straßenverkehr“ (insbes. Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis). Diese Vorschriften (früher §§ 1 – 15 der StVZO) sind nunmehr aufgehoben und durch die FeV³⁶ ersetzt worden.

bb) Das Rückgabeverlangen ist logische Folge des Widerrufs, siehe z. B. 52 VwVfG als allgemeine Regelung für derartige Fälle, hier konkretisiert durch § 28 III 5 StVZO.

c) Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung ist § 20 II VwVG. Im konkreten Fall konnte die Zwangsgeldandrohung mit dem vorangegangenen sog. Grund-Verwaltungsakt (Ziffern 1 und 2 des Tenors) verbunden werden, sog. unselbstständige Androhung³⁷. Denn die Behörde hat sich durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung in Ziffer 3 des Tenors einen sog. Vollstreckungstitel³⁸ verschafft und somit die Möglichkeit eröffnet, unmittelbar anschließend die Androhung des Zwangsgeldes vorzunehmen.

Anmerkung: Im Tenor der Entscheidung hat die Behörde mehrere belastende Regelungen getroffen. Deshalb ist für jede dieser Regelungen die Rechtsgrundlage zu benennen (und später durchzuprüfen). Dies ist auch bedeutsam im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung, denn die Zuständigkeit für Vollstreckungsmaßnahmen (Zwangsgeldandrohung als Vollstreckungsmaßnahme) ist abhängig von der Zuständigkeit für den Erlass des vorangegangenen sog. Grund-Verwaltungsaktes³⁹.

2. formelle Rechtmäßigkeit (siehe § 46 VwVfG)⁴⁰

a) Zuständigkeit⁴¹:

aa) Der Vollzug der StVZO (bundesrechtliche Rechtsverordnung nach § 6 StVG i.V. mit Art. 80 GG) obliegt nach § 68 I StVZO den nach Landesrecht zuständigen unteren Verwaltungsbehörden. Das Landratsamt Annaberg ist nach § 2 V der Landkreisordnung für den Freistaat Sachsen „untere Verwaltungsbehörde“ und nach § 4 I 3 des „Gesetzes über die Zuständigkeiten der unteren Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet des Straßenverkehrswesens“⁴² ausdrücklich als zuständige „untere Verwaltungsbehörde“ (als Landkreis) benannt. Dabei handelt es sich um die Festlegung der sog. sachlichen Zuständigkeit, also die Frage, ob die Behörde im Außenverhältnis mit der Wahrnehmung dieser Verwaltungsaufgabe betraut ist⁴³.

Die örtliche Zuständigkeit des Landratsamtes Annaberg ergibt sich aus § 28 III 1 StVZO, der Antragsteller hat seinen Betriebssitz in Annaberg.

Daraus folgt auch die Zuständigkeit zur Anordnung der sofortigen Vollziehung⁴⁴.

bb) Ebenso ist das Landratsamt Annaberg zuständig für die Zwangsgeldandrohung als sog. Vollstreckungsbehörde nach § 4 I 3 VwVG⁴⁵.

b) Form:

aa) Bedenken wegen Verletzung von Formvorschriften wg. fehlender Angabe von Rechtsgrundlagen (vom Antragsteller ausdrücklich bei der Zwangsgeldandrohung gerügt): Dieser Formfehler ist nach § 45 I 2, II VwVfG nachholbar.

bb) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist ausdrücklich begründet worden entspr. § 80 III VwGO. Diese gesonderte Begründung (gegenüber § 39 VwVfG) ist erforderlich, da durch die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes vollendete Tatsachen geschaffen werden⁴⁶. Dieses Vollziehungsinteresse kann sich im Einzelfall auch aus dem allgemeinen Erlassinteresse ergeben, insbes. bei Maßnahmen der Ge-

waren dann für das VG wohl unproblematisch gegeben und wurden deshalb überhaupt nicht angesprochen (diese Vorgehensweise ist aber in einer Klausur nicht zu empfehlen).

²⁷ § 28 III 1 StVZO lautet wie folgt: „Rote Kennzeichen ... können durch die für den Betriebssitz örtlich zuständige Zulassungsbehörde zuverlässigen ... Kraftfahrzeughändlern befristet oder **widerruflich** zur wiederkehrenden Verwendung ... zugeteilt werden“. Nach § 28 III 5 StVZO sind „nach Widerruf Kennzeichen und ausgegebene Hefte der Zulassungsbehörde unverzüglich einzureichen“.

²⁸ Mehde, Fn. 1, S. 112; eine Rücknahme nach § 48 VwVfG kommt regelmäßig nicht in Betracht.

²⁹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl. 2005, Anm. 40 ff. zu § 49 VwVfG (Nr. 3 als zentraler Anwendungsfall des Widerrufs); Bodanowitz, Fn. 1, S. 577.

³⁰ Mehde, Fn. 1, S. 112. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Behörde nach dieser Vorschrift vorgehen kann. Dies bedarf einer eingehenden Prüfung der genannten Rechtsgrundlage, siehe nachfolgend unter 3. (materielle Rechtmäßigkeit).

³¹ Siehe nachfolgend unter cc) zur Frage des Betriebes des Gewerbes „Autohandel“.

³² Priorität der §§ 48, 49 VwVfG und insoweit kein Anwendungsbereich für § 35 GewO (OVG Schleswig-Holstein, GewArchiv 1994, 167, 168); VG Meiningen, GewArchiv 2000, 422; VGH München, GewArchiv 2004, 416.

³³ Nach § 14 GewO; zum Gewerbebegriff siehe BVerwG, NVwZ 1993, 775; OVG Lüneburg, GewArchiv 2002, 293.

³⁴ Zur Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO gegenüber einem vermögenslosen und zahlreich vorbestraften Händler mit gebrauchten Waren siehe VGH Kassel, GewArchiv 1993, 157.

³⁵ Diese Vorschrift lautet wie folgt: „... nach Widerruf sind Kennzeichen und ausgegebene Hefte der Zulassungsbehörde unverzüglich einzureichen“; siehe Fn. 27.

³⁶ „Fahrerlaubnisverordnung“ vom 18.8.1998; siehe dazu Weber, Der Bescheid über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem neuen StVG, VR 2002, 193, 195.

³⁷ Siehe dazu Weber, Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181, 185.

³⁸ OVG Bautzen, SächsVBl. 2006, 21, 22; Weber, Fn. 37, S. 184.

³⁹ Siehe dazu anschließend unter 2 a, bb, betr. Prüfung der Zuständigkeit für die Vollstreckungsmaßnahme der Zwangsgeldandrohung.

⁴⁰ Siehe dazu beispielhaft die Erörterungen in Verfahren nach § 80 V VwGO des VG Leipzig, LKV 1995, 46, 47, und NVwZ 2001, 1317, 1318; VG Göttingen, NVwZ-RR 1999, 169; OVG Weimar, NVwZ-RR 1997, 287, 288.

⁴¹ Siehe Jahn, Fn. 1, S. 1113; Kintz, Fn. 2, S. 170; VG Halle, SächsVBl. 2005, 75, 76.

⁴² „Sächsisches Straßenverkehrszuständigkeitsgesetz“, GVBl. 2004, 153 ff., als Art. 10 des Sächsischen Verwaltungsmodernisierungsgesetzes vom 5.5.2004, GVBl. S. 148 ff.

⁴³ Siehe dazu ausdrücklich Weber, Ein Fahrlehrer auf Abwegen (Klausur), VR 2003, 421, 425.

⁴⁴ Kattenborn, Die formellen Anforderungen an eine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gem. § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO, DVBl. 1999, 828, mit Hinweisen auf die Rspr.

⁴⁵ Diese Norm hat folgenden Wortlaut: „Vollstreckungsbehörden sind ... 3. für sonstige Verwaltungsakte die Behörden, die die Verwaltungsakte erlassen haben“. Sonstige Verwaltungsakte i.S. des VwVG sind nach § 19 I VwVG „Verwaltungsakte, die zu einer sonstigen Handlung, einer Duldung oder einer Unterlassung verpflichten“, also nicht die sog. Leistungsbescheide.

fahrenabwehr, wenn ein Verwaltungsakt ohne Anordnung der sofortigen Vollziehung seinen Zweck verfehlt⁴⁷.

Insgesamt kann man die abgegebene Begründung zur Anordnung der sofortigen Vollziehung als ausreichend ansehen.

c) Verfahren:

Der Antragsteller bemängelt, dass er zur Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides nicht besonders angehört wurde.

Die Anhörungspflicht ergibt sich aus § 28 I VwVfG. Die Anwendung dieser Vorschrift kommt aber nicht in Betracht, weil die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes aufweist und ein Bedürfnis nach analoger Anwendung des § 28 VwVfG nicht besteht⁴⁸. Außerdem hat der Antragsteller jetzt im gerichtlichen Eilverfahren noch die Möglichkeit zu entsprechendem Vortrag.

3. materielle Rechtmäßigkeit⁴⁹

a) Tatbestand⁵⁰ des § 49 II 3 VwVfG⁵¹:

Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt „darf“ (Rechtsfolge, nachfolgend unter b) zu prüfen) demnach ... widerrufen werden, „3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde“.

aa) Zum Zeitpunkt des Erlasses des begünstigenden Verwaltungsaktes „Erteilung eines Dauerkennzeichens“ im Jahre 1997 war dieser Verwaltungsakt rechtmäßig, da der Antragsteller damals zuverlässig i.S. des § 28 II 1 StVZO war.

Nunmehr sind der Behörde die 3 Vorstrafen bekannt geworden, 2 Vorstrafen betreffen einen Zeitraum nach der Erteilung der Erlaubnis.

bb) Daraus folgert die Behörde, dass der Antragsteller nicht mehr zuverlässig ist; zum Zeitpunkt der Erteilung des begünstigenden VA im Jahre 1997 handelte die Behörde rechtmäßig, so dass die Anwendung des § 48 VwVfG ausscheidet⁵².

cc) Die Behörde wäre berechtigt gewesen, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, wenn der Antragsteller nunmehr „unzuverlässig“ geworden ist, denn nach § 28 III 1 StVZO können nur „zuverlässigen“ Händlern „rote Kennzeichen“ erteilt werden.

dd) „Unzuverlässig“ ist ein Gewerbetreibender, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe zukünftig ordnungsgemäß betreiben wird, also im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen⁵³. Das ist insbes. der Fall bei Nichterfüllung der mit der Gewerbeausübung zusammenhängenden steuerlichen Zahlungs- und Erklärungspflichten⁵⁴ und Vorstrafen des Gewerbetreibenden⁵⁵.

ee) Zum Problem der Zuverlässigkeit des Antragstellers fällt aber auf, dass keine der genannten (und lt. Bearbeitervermerk auch verwertbaren) Straftaten einen konkreten Bezug zu der Erteilung und Benutzung des roten Kennzeichens durch den Antragsteller hat.

„Ob die betreffende Person in anderen Lebensbereichen als dem Umgang mit dem roten Dauerkennzeichen verlässlich ist oder nicht, kann für die Zuteilung eines derartigen Kennzeichens nicht entscheidend sein. Diese Zuverlässigkeit ist ... am Schutzzweck der Norm zu messen ... es muss gewährleistet sein, dass der Inhaber des Dauerkennzeichens die mit der Zuteilung verbundenen Verpflichtungen korrekt einhält.

Andererseits erschöpft sich hierin die Bedeutung der Zuverlässigkeit i.S. des § 28 StVZO, so dass sie regelmäßig nur dann in Frage zu stellen ist, wenn der Betreffende entweder gegen die Vorschriften im Zusammenhang mit der Benutzung des roten Kennzeichens oder Verstöße gegen Verkehrs- und Strafvorschriften begangen hat, die ihrerseits eine missbräuchliche Verwendung des roten Kennzeichens vermuten lassen“⁵⁶.

Die Straftaten des Antragstellers stehen jedoch in keinem Zusammenhang mit der Benutzung des roten Dauerkennzeichens. Die Straftaten im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr lassen auch nicht ohne weiteres den Schluss zu, der Antragsteller werde (vermutlich) mit dem roten Dauerkennzeichen nicht sorgfältig umgehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Straftat aus dem Jahre 1994 schon über 10 Jahre zurückliegt⁵⁷.

Probleme im Zusammenhang mit der Nutzung der roten Kennzeichen haben sich bei dem Antragsteller bisher nicht ergeben.

Eine Unzuverlässigkeit des Antragstellers i.S. des § 28 III StVZO liegt demnach nicht vor⁵⁸.

ff) Die Frage der „Zuverlässigkeit“ bei Händlern mit „roten Kennzeichen“ stellt sich demnach dann, wenn der Betreffende entweder gegen die einschlägigen Vorschriften im

⁴⁶ BVerfG NJW 2003, 36, 18, 3619; OVG Bautzen, GewArchiv 1997, 335, 338, betr. Widerruf einer waffenrechtlichen Erlaubnis mit Anordnung der sofortigen Vollziehung: „... dem als unzuverlässig sich erweisenden Antragsteller ... wird ab sofort die weitere Ausübung seines Waffenhandels unmöglich gemacht“.

⁴⁷ OVG Frankfurt, LKV 2005, 121, 122: Insbes. bei Gefahrenabwehrmaßnahmen reicht eine knappe Begründung aus; OVG Berlin, GewArchiv 2003, 295, 296; OVG Saarbrücken, NJW 2004, 243, 244; VGH Mannheim, VBlBW 2002, 441, 442.

Zu einer unzureichenden Begründung nach § 80 III VwGO siehe z. B. VG Leipzig, LKV 1995, 46, 48, mit der Folge der Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das VG; ebenso VG Halle, SächsVBl. 2005, 75, und VG Schleswig, Natur und Recht 2003, 66, 67; VGH München, BayVBl. 2000, 692; VGH Kassel, GewArchiv 1990, 168. Grundsätzlich zum Begründungserfordernis nach § 80 III VwGO siehe Kintz, Fn. 2, S. 165 ff., und Pietzner/Ronellenfisch, Fn. 2, S. 613 ff.; Weber, Die Abenteuer des Fred Steuerstein (Klausur), VR 2005, 311, 315.

⁴⁸ VGH Mannheim, GewArchiv 1990, 321, 322, und VRS 88/95, S. 78; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1993, 587; VG Leipzig, LKV 1995, 46, 48; Kintz, Fn. 2, S. 167; Kattenborn, Fn. 44, S. 830.

⁴⁹ OVG Bautzen, SächsVBl. 2000, 170, 171: „Die angefochtene Verfügung ist vorläufig auch materiell rechtmäßig“; VG Berlin, Natur und Recht 2004, 614: „Die Anordnung ist materiell rechtmäßig“; Kintz, Fn. 2, S. 170.

⁵⁰ So ausdrücklich das VG Leipzig, Fn. 22: „Die Voraussetzungen des § 21 II 1 SPOG sind vorliegend erfüllt“; OVG Weimar, NVwZ-RR 1997, 287, 288: „Die Voraussetzungen eines Versammlungsverbotes nach § 15 I VersG ... sind nicht erfüllt“; OVG Bautzen, GewArchiv 1997, 335, 336; VG Berlin, NZV 2000, 479, 480, und Natur und Recht 2004, 614; VGH Mannheim, NVwZ 1995, 504, 505; OVG Frankfurt, LKV 2005, 121, 122; VG Hannover, NVwZ-RR 2004, 851; VG Halle, NVwZ 1994, 719.

⁵¹ Zu § 49 II 3 VwVfG siehe die Klausur „Der erfolglose Makler“, VR 2002, 276 ff.; ebenso Jochum, Erlaubniswideruf nach allgemeinem Verwaltungsrecht und gewerberechtliche Untersagungsverfügung wegen Unzuverlässigkeit (Klausur), JuS 2003, 1101, 1103; und Bodanowitz, Fn. 1, S. 577.

⁵² VGH München, NVwZ-RR 1999, 575, 576; Mehde, Fn. 1, S. 112.

⁵³ Siehe z. B. VG Arnberg, GewArchiv 2003, 298, 299, und VG Gießen, GewArchiv 2004, 302.

⁵⁴ Siehe dazu Weber, Der Bescheid nach § 80 IV VwGO im gewerberechtlichen Verfahren, KommJur 2006, 134 ff., mit Hinweisen auf die Rspr.

⁵⁵ VGH Kassel, GewArchiv 1993, 157 (13 Eintragungen eines Gewerbetreibenden im Bundeszentralregister, z. B. Betrug, Körperverletzung, Beleidigung und fortgesetzte Falschaussage); VGH München, GewArchiv 2004, 416; VG Gießen, GewArchiv 2004, 432; VGH Kassel, GewArchiv 2004, 167; typisch auch im Gaststättenrecht bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten des Gastwirts (VGH Mannheim, GewArchiv 1990, 253).

⁵⁶ OVG Münster, Fn. 1; Mehde, Fn. 1, S. 111.

⁵⁷ OVG Münster, Fn. 1, S. 219.

⁵⁸ OVG Münster, Fn. 1; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 37. A. 2003, Anm. 15 zu § 28 StVZO.

Umgang mit den roten Kennzeichen verstoßen hat oder Verstöße gegen Verkehrs- oder Strafvorschriften begangen hat, die ihrerseits eine missbräuchliche Verwendung von roten Dauerkennzeichen vermuten lassen⁵⁹. Das ist z. B. der Fall, wenn die Fahrtenaufzeichnungen nicht lückenlos geführt oder die besonderen Fahrzeugscheine nicht vorschriftsmäßig ausgefüllt (§ 28 III 2 – 4 StVZO) werden⁶⁰. In diesen beispielhaft genannten Fällen besteht ein konkreter Bezug zum erlaubt ausgeübten Gewerbe und die „Unzuverlässigkeit“ ist zu bejahen.

gg) Das weitere Tatbestandsmerkmal „Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne den Widerruf“ ist nicht mehr zu prüfen.

b) Die Rechtsfolge⁶¹ des 49 II VwVfG („darf“; also Ermessen) ist wegen Nichtvorliegens des Tatbestandsmerkmals der „Unzuverlässigkeit“ ebenfalls nicht mehr zu prüfen.

c) Ebenso entfällt die weitere Prüfung des Rückgabeverlangens (Ziffer 2 des Tenors des Bescheides) und der Zwangsgeldandrohung (Ziffer 4 des Tenors).

4. Ergebnis:

Der Widerspruch gegen den Bescheid des Landratsamtes Annaberg vom 5.4.2005 wird Erfolg haben, da eine „Unzuverlässigkeit“ des Antragstellers i.S. des § 28 StVZO nicht vorliegt.

Deshalb überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers das Interesse des Antragsgegners an der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Daher ist dem Antrag stattzugeben.

III. Tenor der gerichtlichen Entscheidung⁶²

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Landratsamtes Annaberg vom 5.4.2005 wird wiederhergestellt⁶³.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

IV. Abschließende Anmerkung

Es handelt sich hier um eine gerichtliche Entscheidung (nur) im Eilverfahren, d. h. die sog. Hauptsache (falls der Antragsteller noch Widerspruch erhebt oder zwischenzeitlich schon erhoben hat, wovon in der Praxis auszugehen ist, wie hier auch geschehen) muss nunmehr von der Ausgangsbehörde noch entschieden werden.

Denn die jetzige gerichtliche Entscheidung hat nur die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers wiederhergestellt (für die Dauer des Hauptsacheverfahrens⁶⁴).

Damit ist sichergestellt, dass er bis zur Entscheidung in der Hauptsache weiterhin die roten Kennzeichen nach der StVZO benutzen darf.

Für die Ausgangsbehörde (Landratsamt Annaberg) stellt sich nun nach dem Beschluss des VG die Frage nach dem Fortgang der sog. Hauptsache in Form des Widerspruchsverfahrens. Auch praktische Erwägungen sprechen dafür, dass die Ausgangsbehörde in Kenntnis der gerichtlichen Entscheidung zugunsten des Antragstellers (und Widerspruchsführers im Hauptsacheverfahren) nunmehr dem Widerspruch abhilft, § 72 VwGO.

Durch diese Abhilfeentscheidung zugunsten des Widerspruchsführers (im Verfahren nach § 80 V VwGO „Antragsteller“) wäre das Widerspruchsverfahren beendet.

Jürgen Gerke

Strafrecht

mit den Grundzügen
des Strafverfahrens

4., überarb. und erw.

Auflage 2004

XXV, 527 Seiten.

Kart.

€ 42,-

ISBN 3-555-01332-7

In diesem Lehrbuch werden in der 4. Auflage wichtige Grundlagen sowohl des materiellen Strafrechts als auch des Strafverfahrensrechts in einem einzigen Band dargestellt. Dem Studenten der Rechtswissenschaft und dem Polizeibeamten in der Ausbildung werden viele Aufbauschemata, Übersichten, Fallbeispiele, Ablaufmuster von Vernehmungen, Inhalte von Anklageschrift und Strafurteil usw. zum besseren Verständnis der wesentlichen strafrechtlichen Regeln angeboten.

Der Autor:

Prof. Dr. Jürgen Gerke lehrt im Fachbereich Polizei an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen und ist Lehrbeauftragter an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer.

www.kohlhammer.de

Deutscher Gemeindeverlag GmbH · 70549 Stuttgart

⁵⁹ OVG Münster, Fn. 1.

⁶⁰ Mehde, Fn. 1.

⁶¹ Dazu auch das VG Leipzig, NVwZ 2001, 1317, 1319: „Der Antragsgegner hat sein durch § 21 II 1 SPoIG eingeräumtes Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt ...“; VG Mannheim, NVwZ 1995, 504, 505: „Der Antragsgegner hat auch von dem ihm nach § 15 I VersG eingeräumten Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht“; VG Berlin, Natur und Recht 2004, 614; VG Hannover, NVwZ-RR 2004, 851; VG Mannheim, NVwZ-RR 1994, 87, 88 (mit ausdrücklicher Unterscheidung zwischen Entschließungs- und Auswahlermessen); VG Halle, NVwZ 1994, 719, 720.

Anmerkung: In allen Fällen nach Prüfung und Bejahung des entspr. Tatbestandes!

⁶² Geiger, Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 1998, 341, 349; Kopp/Schenke, Fn. 2, Anm. 148 zu § 80; Bosch/Schmidt, Fn. 3, S. 330.

⁶³ Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 I VwGO, weil durch Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 I 1 Nr. 4 VwGO „entfallen“.

⁶⁴ So ausdrücklich das OVG Weimar, Fn. 19.