

# Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO: Keine allgemeine Auflage Nr. 2 im anhörfreien Bereich

Text: Dr. Rudolf Saller

In diesem konkreten Fall geht es um eine Erlaubnis, die in den allgemeinen Auflagen unter Nr. 2 die Anordnung enthielt, einen sachkundigen deutschsprachigen Beifahrer mitzugeben.

1. Der betroffene Schwertransportunternehmer war mit gültiger Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO im Rahmen einer sogenannten Dauererlaubnis innerhalb der Unbedenklichkeitsgrenzen unterwegs. Dabei enthielt die Erlaubnis in den allgemeinen Auflagen unter Nr. 2 die Anordnung, einen sachkundigen deutschsprachigen Beifahrer mitzugeben, um sicherzustellen, dass die Auflagen des Erlaubnisbescheides eingehalten werden können. Der Betroffene, ein ausländischer Frachtführer, hat hiergegen verstoßen und wurde mit einem Einziehungsbescheid über € 5.000,00 nach KGS (Kostensätze Güterverkehr Straße) belegt.

Allerdings sind keine solchen vollziehbaren Auflagen im Auflagenkatalog enthalten, da es sich um eine Dauererlaubnis im Rahmen der Unbedenklichkeitsgrenzen nach Rn. 100 zu VwV § 29 Abs. 3 StVO als allgemeine Dauererlaubnis für den gesamten Geltungsbereich der StVO handelte (anhörungsfreier Bereich). Ein Beifahrer ist hierzu nicht notwendig, da die allgemeinen Auflagen im anhörungsfreien Bereich lediglich die Anwendung der Richtlinien über die Kenntlichmachung von überbreiten und überlangen Straßenfahrzeugen enthält sowie die Bestimmung, eine gültige Erlaubnis beziehungsweise Ausnahmegenehmigung während des Transports im Fahrzeug mitzuführen und den Kontrollpersonen auf Verlangen auszuhändigen. Auflage Nr. 6 läuft ins Leere. Es gibt für den gesamten anhörungsfreien Bereich keine Auflage ein privates Begleitfahrzeug mit Wechselverkehrskennzeichenanlage mitzuführen. Hinsichtlich der Bahnübergänge besteht eine Einigung mit den Eisenbahnbetriebswerken und der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten, dass hier bis zu einer Länge von 25 m eine Beeinträchtigung des Bahnverkehrs oder des Verkehrsflusses



Bild: Tomasz Zajda - fotolia

## Dr. Rudolf Saller, Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht mit Sitz in Altötting, befasst sich in seinem Aufsatz mit der Transporterlaubnis nach § 29 Abs. 3 StVO für Großraum- und Schwerverkehr.

bei höhengleichen Eisenbahnkreuzungsbauwerken nicht notwendig ist. Auflage Nr. 3, nämlich bei Sichtbehinderung durch Nebel, Schneefall oder Regen sowie bei Glatteis die Fahrt zu unterbrechen und das Fahrzeug außerhalb der Fahrbahn abzustellen, richtet sich einzig und allein an den Fahrzeuglenker und seinen Pflichten nach § 23 Abs. 1 StVO. Auflage Nr. 1 richtet sich an den Bescheidinhaber, nämlich den Betroffenen selbst. Selbstverständlich ist im anhörungsfreien Bereich natürlich auch gerade keine Überprüfung der Linienführung, Zustand und Breite der Brücken, Bahnübergänge sowie das Lichtraumprofil von Eisenbahnen oder anderen Überfüh-

rungsbauwerken erforderlich. Im vorliegenden Fall ist lediglich eine Überschreitung des zulässigen Gesamtgewichts in der Unbedenklichkeitsgrenze (früher zGG 38 t + 10 % = 41,8 t) sowie hinsichtlich der Breite (statt 2,55 m gemäß § 22 Abs. 2 StVO auf 3,0 m) und hinsichtlich der Gesamtlänge auf 22 m zu erkennen. Aufgrund der geringen Überschreitungen der Abmessungen ist keine Überprüfung des Fahrtweges notwendig. Gerade deswegen handelt es sich auch um eine flächendeckende Dauererlaubnis im gesamten Bundesgebiet im anhörungsfreien Bereich.

Hier die Auflage eines deutschsprachigen Beifahrers oder einer deutschsprachigen Be-



Bild: HSMS

gleitperson vorzusehen ist völlig unnötig, weil es sich gerade um eine Dauererlaubnis im Unbedenklichkeitsbereich beziehungsweise im anhörungsfreien Bereich handelt. Die Überbreite und Überlänge des Fahrzeugs ist ausreichend über die Richtlinien über die Kenntlichmachung überbreiter und überlanger Straßenfahrzeuge mit sogenannten gelben Rundumkennleuchten nach § 38 Abs. 3, S. 3 StVO gewährleistet.

2. Im Übrigen handelt es sich um eine Auflage und nicht um eine Bedingung. Die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht. Anders als ein Verstoß gegen eine Bedingung oder Befristung bleibt daher der Bestand des Hauptverwaltungsaktes bei einem Auflagenverstoß unberührt.

Im Zweifel ist eine Auflage anzunehmen. Aus diesem Grunde bleibt der Transporterlaubnisbescheid nach § 29 Abs. 3 StVO des Landratsamtes Rosenheim auch bei Verstoß gegen die Auflage Nr. 2 im allgemeinen Aufлагenteil gültig.

3. Es liegt daher kein rechtswidrig erlangter Vorteil aus dem durchgeführten grenzüberschreitenden Transport vor, sondern ein blanker Auflagenverstoß, der nach § 49 Abs. 2, Nr. 7 StVO nur mit Bußgeld geahndet werden muss.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach der Entscheidung des LG Kassel mit Beschluss vom 23.10.15, Az. 8 Qs 28/15 das ausdrückliche Primat des Bußgeldverfahrens gilt. Die Einziehung ist „ultima ratio“ und subsidiär. Vorrangig dient die Verhängung eines Bußgeldes der Sanktionierung einer Ordnungswidrigkeit. Die Möglichkeit der Einziehungsanordnung wurde in das O-WiG nur eingeführt, weil Gewinne aus nicht vorwerfbaren rechtswidrigen Taten und Gewinne, die nicht der Täter, sondern ein Dritter erlangt hat, außerhalb der Reichweite einer Geldbuße liegen. Die Einziehungsanordnung wurde daher insbesondere als Instrument zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität eingeführt. Die

Einführung des § 29a OWiG hat die Gewinnabschöpfungsfunktion der Geldbuße indes nicht beseitigt. Die Einziehung ist keine Strafe oder strafähnliche Maßnahme. Das Rechtsinstitut der Einziehung ist gegenüber anderen Sanktionen, durch die eine Gewinnabschöpfung bewirkt werden kann, insbesondere gegenüber dem Bußgeld subsidiär. Vorrangig dient die Verhängung von Geldbußen diesem Zweck.

Die Möglichkeit der Einziehungsanordnung wurde in das OWiG eingeführt, weil Gewinne aus nicht vorwerfbaren rechtswidrigen Taten und Gewinne, die nicht der Täter, sondern ein Dritter erlangt hat, außerhalb der Reichweite einer Geldbuße liegen. Die Einziehungsanordnung wurde daher insbesondere als Instrument zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität eingeführt. Die Einführung des § 29 a OWiG hat die Gewinnabschöpfungsfunktion der Geldbuße als Mittel der Gewinnabschöpfung anwendbar ist, kommt der die Einziehung daher nicht zum Zuge. Geldbuße und Einziehung sind deshalb komplementäre Instrumente der Gewinnabschöpfung; die Einziehung ergänzt die Geldbuße in Bereichen, die jener verschlossen sind. Im Einklang mit dieser Zielsetzung ist im Rahmen des § 29a OWiG das Bruttoprinzip maßgeblich; umso deutlicher ist, dass die Einziehung nicht etwa gleichberechtigt neben der Verhängung einer Geldbuße steht, sondern lediglich ausnahmsweise verhängt werden kann, wenn der Verfahrensbeteiligte sich aufgrund ordnungswidrigen Verhaltens einen erheblichen Wettbewerbsvorteil verschafft und dadurch Vermögensvorteile erzielt, deren Abschöpfung durch die Rechtsordnung geboten ist und mit der Verhängung einer Geldbuße nicht hinreichend geahndet werden kann. Der Anwendungsbereich der Einziehung nach § 29 a OWiG liegt daher im Schwerpunkt bei Tatbeständen des Wirtschaftsrechts im weiteren Sinne, zum Beispiel bei Verstößen gegen das AWG, das MOG, Preisrecht, Lebensmittelrecht, GüKG oder gegen arbeitsrechtliche Vorschriften. Für die Masse der leichteren

Ordnungswidrigkeiten war diese Vorschrift ursprünglich nicht gedacht.

Ein Grund für die Annahme einer solchen Ausnahme ist auch vorliegend nicht gegeben. Es handelt sich um einen Ersttäter. Die Verhängung eines Bußgeldes wäre ausreichend und verhältnismäßig gewesen. Für die Verfallsanordnung beziehungsweise Einziehung besteht überhaupt kein Raum.

4. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Anwendung der Kostensätze Güterverkehr Straße für Großraum- und Schwertransporte verbietet. Bei den Kostensätzen Güterverkehr Straße (KGS) handelt es sich um eine reine Kalkulationsgrundlage.

Für die Kalkulation von Transportkosten, speziell für Lkw- Transporte, werden seit über zwei Jahrzehnten unverbindliche Richtwerte der Unternehmen des Straßengüterverkehrs herangezogen. Zunächst waren es die „KURT – Kostenorientierte unverbindliche Richtpreistabellen Transport“. Seit circa 2005 wurden speziell unverbindliche Kostensätze für den Güterverkehr auf der Straße mit den „KGS – Kostensätze Gütertransport Straße“ vorgelegt. Insbesondere die Klein- und Mittelbetriebe des Verkehrsgewerbes verlangten nach diesen Orientierungshilfen für eine kostenorientierte Preisbildung für Verkehrsleistungen. Zugrunde gelegt werden durchschnittliche Selbstkosten je Transportvorgang. Es handelt sich damit um einen Kalkulationsgrundlage für den paarigen Hin- und Rückladungsverkehr mit einem herkömmlichen 40 t Europazug. Sie enthält Unternehmerlohn, Unternehmerwagnis und Gemeinkostenzuschläge für Verwaltungsgemeinkosten nach den Erfahrungen aus der Betriebsanalyse der BZG, Frau Dipl. Kfm. Jutta Mayer.

Die KGS werden im Verkehrs-Verlag Fischer in Düsseldorf verlegt. Seit Erscheinen der KGS werden die Kostensätze nach Tabelle I – IV für die Vergütung für Transporte mit eigenen Fahrzeugen von der Bundeszentralgenossenschaft Straßenwesen (BZG) in Frankfurt empfohlen.





Bild: HSMS

Die möglichen Bereiche für die Anwendung werden verschiedenartig in Tabellenform dargestellt, so in

- Tabelle I – Kostensätze pro Tag und Kilometer
- Tabelle II – Kostensätze pro Einsatzstunde
- Tabelle III – Kostensätze pro Tonne und Sendung
- Tabelle IV – Kostensätze für Schüttgüter pro Tonne

Die Werte in den Tabellen gelten nicht als verbindliche Angebotspreise, sondern stellen lediglich Anhaltspunkte für die durchschnittlichen Kosten dar. Sie können regional und einsatzbedingt unterschiedlich sein. Ausgegangen wird jeweils von Fahrzeugen mit einer Mindestausstattung und von den reinen Transportleistungen. Zu den Tabellen werden weiterhin Anwendungsempfehlungen gegeben und Beispiele für Frachtberechnungen erteilt.

Diese Kostensätze dürfen jedoch nicht schematisch angewandt werden. Bei den Kostensätzen Güterverkehr Straße (KGS) handelt es sich um tabellarisch aufgeführte durchschnittliche Kostenansätze für den Gütertransport auf der Straße auf einer allgemeinen Basis, bei der keinerlei Berücksichtigung spezifischer regionaler, teilmarktbedingter oder einsatzbedingter Situationen stattfindet und insbesondere auftragsabhängige Kosten und besondere Kosten, die zum Beispiel im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr entstehen können, nicht berücksichtigt sind. Die Tabelle III weist dabei Kostenkorrekturen und -verläufe auf, bei denen der Frachtführer die Durchführung des Transports ganz wesentlich steuern und beeinflussen kann (wie vor: Ziel

und Grundlagen der unverbindlichen Kostensätze Güterverkehr Straße S. 3). Es handelt sich daher bei den KGS um allgemeine Branchendurchschnittssätze für herkömmliche Transportfälle und dienen lediglich kalkulatorischen Zwecken. Es handelt sich daher um betriebswirtschaftliche Kennzahlen der Fahrzeugkostenrechnung zu vollen Kosten und nicht um Marktpreise. Sie geben wieder, was der Frachtführer unter betriebswirtschaftlicher Sicht im Hin- und Rückladungsverkehr kalkulieren müsste, um zu vollen Kosten gewinnorientiert zu arbeiten. Die Preisbildung am Markt erfolgt aber gerade im Hin- und Rückladungsverkehr unter Deckungsbeitragsgesichtspunkten, weil der Frachtführer sonst nach Ablieferung der Quellfracht leer nach Hause fahren und die Kosten der Rückfahrt selbst bezahlen müsste. Die Preisbildung für die Rückladungsverkehre erfolgt daher nie nach vollen Kosten, sondern unter reinen Deckungsbeitragsgesichtspunkten. Hinzu kommt, dass die Vergabe der Rückladungsverkehre fallbezogen auf dem Spotmarkt (zum Beispiel ship4You, cargoforum) erfolgt.

Daher bestehen bei der schematischen Anwendung der KGS schon deshalb erhebliche Zweifel, weil vor einer Schätzung alle Beweismittel, die ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten zu erlangen sind, genutzt werden müssen. Dem Senat beim ILG Braunschweig war daher aus einer Vielzahl anderer Verfahren insoweit bekannt, dass die Frachtrechnungen durch eine Anfrage bei der Auftraggeberin unschwer beschafft werden können.

Hinzu kommt ferner, dass die KGS nicht einfach für die Durchführung von Großraum- und Schwertransportfahrzeugen hochgerechnet werden können. Während die KGS für den her-

kömmlichen 40 t Europazug, der die Bau- und Betriebsvorschriften der §§ 32 ff StVZO einhält im paarigen Hin- und Rückladungsverkehr kalkuliert sind, ist dies bei Großraum- und Schwertransporten, die bauartbedingt die Bau- und Betriebsvorschriften nach §§ 32 ff StVZO nicht einhalten können und daher eine Ausnahmegenehmigung nach § 70 Abs. 1 StVZO zur ausnahmsweisen Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr benötigen, schon deswegen ausgeschlossen, weil diese Fahrzeuge auf einer gebundenen Fahrtstrecke nach § 29 Abs. 3 StVO unterwegs sind und das Transportmittel den besonderen Eigenschaften der Ladung in Bezug auf Gewicht und Abmessungen angepasst wird. Es handelt sich daher ausnahmslos um Sonderfahrzeuge (Semi-Tieflader, Tiefbetten, ausziehbare Telesattelaufleger, Kesselbrücken usw.), sodass schon deswegen ein paariger Hin- und Rückladungsverkehr ausgeschlossen ist. Großraum- und Schwertransportfahrzeuge fahren ausschließlich beladen zum Zielort und leer zurück zum Betriebshof, sodass schon deswegen die KGS nicht angewandt werden können.

Im Übrigen kann auch nicht einfach nach den KGS auf das Ladungsgewicht des Großraum- und Schwerverkehrs hochgerechnet werden, da ganz andere fahrzeugbezogene und einsatzbezogene Kosten zum Beispiel einer Schwerlastzugmaschine und eines Spezialaufliegers zu kalkulieren wären, was bei einem 5-achsigen Europazug mit 40 t zGG nicht der Fall ist.

Die schematische Anwendung der Kostensätze Güterverkehr Straße und eine gewichtsabhängige Hochrechnung auf Großraum- und Schwertransporte verbietet sich deswegen. § 29 a OWiG lässt zur Verfahrensvereinfachung die Möglichkeit zu, dass der Tatrichter den der Einziehung unterliegenden Betrag schätzen kann. Dabei ist unter Schätzung aber zu verstehen, dass der Richter unter Befreiung von den Anforderungen an den Strengbeweis nach § 244 StGB gegebenenfalls unter Hinzuziehung von Sachverständigen sich mit einer vermutlichen Wertannahme genügen kann. Das ist bei einer schematischen Anwendung der KGS auf Großraum- und Schwertransporte jedoch nicht sichergestellt. Auch bei der richterlichen Schätzung handelt es sich um eine ermessensfehlerfreie Entscheidung des Gerichts, die nachvollziehbare Anknüpfungstatsachen erfordert.

Der finanzielle Vorteil aus der Tat, der durch die Einziehungsanordnung abgeschöpft werden soll, muss dem Betroffenen tatsächlich auch zugeflossen sein. Das ist festzustellen soweit dies ohne Schwierigkeiten möglich ist. Nur dann, wenn der Betroffene überhaupt keine Angaben zum erlangten Vermögensvorteil macht, können allgemeine Überlegungen zur betriebswirtschaftlichen Kalkulation des (hypothetischen) Transportentgelts statthaft sein.

5. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Einziehungsverfügung nach § 29 a OWiG um eine reine Ermessensentscheidung handelt. Auch die Geldbuße hat vermögensabschöpfenden Charakter und geht im Übrigen der Einziehung vor. Durch die Geldbuße soll der Gewinn abgeschöpft werden, so dass grundsätzlich bei der Festsetzung einer Geldbuße, so wie sie auch in § 49 Abs. 2 Nr. 7 StVO vorgesehen ist, das Bedürfnis für eine Abschöpfung entfällt und § 29 a OWiG nicht anzuwenden ist. Selbst wenn der Anwendungsbereich des § 29 a OWiG hier eröffnet wäre, steht die Einziehungsanordnung und damit die Höhe des Einziehungsbescheides im Ermessen der Verwaltungsbehörde. Hier gelten aber die Grundsätze des ermessensfehlerfreien Verwaltungshandelns. Das heißt, bei der Entscheidung sind diejenigen Gesichtspunkte zugrunde zu legen, die auch bei der Entscheidung über das Ob und die Höhe der Geldbuße von Relevanz wären. Dazu zählen zum Beispiel die Höhe des Erlangten, also der Vermögensvorteil, die in der konkreten Tatbegehung zum Ausdruck kommende Einstellung des Täters zur Rechtsordnung, insbesondere bei beharrlichen Verstößen, die Wiederholungsgefahr, die Schädigungen Dritter (zum Beispiel durch einen Wettbewerbsvorteil) sowie die zur Sachverhaltsaufklärung erforderlichen Aufwendungen.

Schließlich und endlich ist zu berücksichtigen, ob es sich lediglich um Verstöße gegen Gebots- oder Verbotsnormen handelt, oder lediglich um Verstöße gegen Anzeigepflichten oder Formalverstöße hinsichtlich eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, wie vorliegend bei der übermäßigen Straßenbenutzung und hier „nur“ um einen Auflagenverstoß.

6. Im vorliegenden Fall, bei dem es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt handelt und lediglich ein Auflagenverstoß vorliegt, ist ermessenfehlerfrei zu entscheiden, welchen Vorteil der Betroffene auf seiner angeblich rechtswidrigen Tat erlangt hätte, wobei vorliegend schon die Rechtswidrigkeit fehlt, weil der Transporterlaubnisbescheid nach § 29 Abs. 3 StVO bei einem Auflagenverstoß gerade gültig bleibt (siehe oben).

Wenn überhaupt, so wäre vorliegend der erlangte Vorteil in dem Betrag zu sehen, den sich der Betroffene dadurch erspart hat, dass er keinen Beifahrer als Begleitperson mitgegeben hat.

Interessanterweise fanden sich in der Akte auch handschriftliche Aufzeichnungen zum ersparten Aufwand hinsichtlich des fehlenden Beifahrers für die Fahrzeit vom Grenzübergang Kiefersfelden bis zum Kontrollort in Winkelhaid an der BAB A 3, Parkplatz Ludergraben Ost. Leider haben diese Erwägungen keinen Eingang in das Verwaltungsermessen gefunden. Hier wurde einfach ein Pauschalbetrag in

Höhe von € 5.000,00, noch dazu aufgrund unzulässiger Schätzung nach KGS verhängt, ohne den Unwert der Tat, nämlich hier den fehlenden Beifahrer, der in der konkreten Transportfahrt ohnehin völlig unsinnig war, zu bewerten.

Im Übrigen wurde übersehen, dass der Auflagenverstoß gerade nicht zur Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der gültigen Transporterlaubnis führt, insofern auch das präventive Verbot in § 29 Abs. 3 StVO für die Durchführung von Großraum- und Schwertransporten mit Transporterlaubnis gerade nicht verstoßen wurde. Der gesamte Vorteil (Fuhrlohn) ist daher nicht einmal rechtswidrig erlangt. Es hätte an dieser Stelle maximal ein Bußgeld wegen des Auflagenverstoßes verhängt werden dürfen.

7. Die Einziehungsverfügung ist daher samt und sonders unwirksam und rechtswidrig. Sie entbehrt jeglicher Grundlage. Der Einziehungsbescheid ist daher ersatzlos aufzuheben. Er ist rechtswidrig.

a) Nach der neuen Verwaltungsvorschrift zu § 29 Abs. 3 StVO vom Mai 2017 ist im anhörungsfreien Bereich gerade keine deutschsprachige Begleitperson erforderlich, wie wir bereits ausgeführt haben. Dies ergibt sich aus Randnummer 145 VwV zu § 29 Abs. 3 StVO.

b) Inzwischen ist durch Randnummer 145 Ziffer VI. 3. c), bb) klargestellt, dass eine Person, die sich hinreichend in der deutschen Sprache verständigen kann, nur im anhörungspflichtigen Bereich während des gesamten Transports erforderlich sein kann. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen Fall einer Dauererlaubnis im anhörungsfreien Bereich nach Randnummer 100 V. 2. b), bb) „Flächendeckende Dauererlaubnis“ zu VwV zu § 29 Abs. 3 StVO.



Aus diesem Grunde ist vorliegend die Auflage 2 zu streichen gewesen. Der Bescheid ist in diesem Punkt rechtswidrig. Es kann nicht sein, dass die Kontrollbehörden aufgrund einer rechtswidrigen Auflage dann auch noch eine Einziehungsverfügung erlassen.

c) Dies bestätigt auch die Entscheidung des VG Sigmaringen, Az. 6 K 3891/15 vom 14.07.2016. Danach ist nämlich im anhörungsfreien Bereich die Auflage, eine deutschsprachige Begleitperson mitzugeben, rechtswidrig. Auflagen, auch allgemeine Auflagen, dürfen nicht schematisch angewandt werden, nur weil sie im Erlaubnisbescheids-Formular so vorgesehen sind. Dies gilt auch für die allgemeine Auflage Nr. 2, die jedem Erlaubnis- und Genehmigungsbescheid beigefügt ist. Allerdings ist hier eine Einzelfallprüfung und die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens notwendig. Dies erfolgte nicht. Die Standardauflagen werden ohne weitere Ermessenserwägungen und schematisch verhängt.

8. Die Auflage Nr. 2 in Anlage 1 zum Bescheid vom 30. September 2014, wonach beim Transport eine Person anwesend sein muss, die der deutschen Sprache mächtig ist, war daher rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Rechtsgrundlage für die Auflage ist § 46 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 i.V.m. §§ 18 Abs. 1, 22 Abs. 2 bis 4 StVO. Danach können die Straßenverkehrsbehörden in bestimmten Einzelfällen oder allgemein für bestimmte Antragsteller Ausnahmen von den Vorschriften über Höhe, Länge und Breite von Fahrzeug und Ladung genehmigen. Die Ausnahmegenehmigung kann mit Nebenbestimmungen (Bedingungen, Befristungen, Auflagen) versehen werden. Diese Entscheidung steht – wie die Entscheidung über die Genehmigung als solche – im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Straßenverkehrsbehörde.

Das Gericht prüft Ermessensentscheidungen der Behörden grundsätzlich nur darauf, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (§ 114 Satz 1 VwGO). Ein Ermessensfehler im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO liegt auch dann vor, wenn die Behörde verkannt hat, dass ihr ein Ermessen zusteht (Ermessensausfall). Dies vorangestellt war die streitgegenständliche Auflage im Genehmigungsbescheid der Beklagten bereits deshalb fehlerhaft, weil die Beklagte das ihr zustehende Ermessen nicht erkannt und folglich von ihrem Ermessen auch keinen Gebrauch gemacht hat. Im Ausgangsbescheid finden sich keinerlei Ermessenserwägungen.

Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften sind zur Vereinheitlichung der Ermessens-





Bild: STM

ausübung im Sinne einer bundeseinheitlichen, am Gesetzeszweck orientierten Anwendung zulässig. Trotz der von Verwaltungsvorschriften ausgehenden Bindungswirkung dürfen diese aber nicht ohne eine vorhergehende Einzelfallprüfung und eine sachliche Abwägung aller einschlägigen Gesichtspunkte des konkreten Falles herangezogen werden. Die Verbindlichkeit von Ermessensrichtlinien beruht auf der Annahme, dass die gleiche Behandlung gleichliegender Fälle die Anwendung der Regel in Normalfällen verlangt; der Gleichbehandlungssatz verlangt jedoch auch die Berücksichtigung von anders liegenden Ausnahmen. Verwaltungsvorschriften beschränken sich immer nur auf einen Ausschnitt der möglichen Fälle und bilden typisierende Fallgruppen. Die gebotene Einzelfallprüfung kann sich bei typischen Fällen zwar in einer knappen Plausibilitätskontrolle erschöpfen, sie kann jedoch nicht gänzlich unterbleiben. Die Behörde muss sich nämlich, bevor sie die Ermessensrichtlinie anwendet, darüber klar werden, ob der vorliegende Einzelfall von den typisierend geregelten Fällen abweicht und somit andere Ermessenserwägungen verfängt. Dies setzt voraus, dass sich die Behörde selbst über den Sinn der die gesetzliche Ermächtigung ausfüllenden Verwaltungsvorschrift klar wird, um im Einzelfall die privaten Interessen des Antragstellers mit etwa widerstreitenden öffentlichen Interessen abwägen zu können.

9. Diese Maßgaben werden der Entscheidung der Beklagten und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums nicht gerecht. In der RGST ist unter „3.1 – Allgemeine Auflagen“ vorgeschrieben, dass die allgemeinen Auflagen – und damit auch die streitgegenständliche Auflage Nr. 2 – jedem Erlaubnis- und Genehmigungsbescheid beizufügen sind. Die RGST ist in dieser Hinsicht strikt formuliert und enthält keine Möglichkeit zur Abweichung. Sind

Verwaltungsvorschriften strikt formuliert, so sind sie aber dennoch so zu verstehen, dass Ausnahmen für atypische Fälle möglich sein sollen. Sowohl im Ausgangs- als auch im Widerspruchsbescheid fehlen jedoch Ermessenserwägungen, die auf den konkreten Transport Bezug nehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte und das Regierungspräsidium ihrer Pflicht zur Ermessensausübung bewusst waren. Im Widerspruchsbescheid heißt es wörtlich: „Die angefochtene Auflage ist (Anm.: Unterstreichung d. Verf.) von allen deutschen Verkehrsbehörden jeder Erlaubnis/Ausnahmegenehmigung nach § 29 Abs. 3 und § 46 Abs. 1 Nr. 5 Straßenverkehrsordnung (StVO) beizufügen.“ Eine Einzelfallprüfung, in der sich die Beklagte mit dem konkret geplanten Transport auseinandersetzt, fehlt. Die Beklagte und das Regierungspräsidium Tübingen haben nicht geprüft, ob möglicherweise ein atypischer Sonderfall vorliegt, der eine Abweichung von der Selbstbindung der Verwaltung erforderlich gemacht hätte. Es ist daher von einem Ermessensnichtgebrauch auszugehen. Auch eine Ergänzung der Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren nach § 114 Satz 2 VwGO war nicht möglich, denn diese Norm lässt nur die Ergänzung von Ermessenserwägungen, nicht jedoch deren vollständige Nachholung zu. Wenn es bisher an Ermessenserwägungen fehlte, weil das Ermessen nicht ausgeübt wurde, ist § 114 Satz 2 VwGO nicht anwendbar.

Danach war der Klage bereits aufgrund des Ermessensausfalls stattzugeben, so das VG Sigmaringen. Auch kommt im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage eine Verpflichtung zur Neubescheidung nicht in Betracht. Das Gericht kann daher offen lassen, ob der Begriff „der deutschen Sprache mächtig“ in der streitigen Auflage in Anlehnung an § 185 Abs. 1 Satz 1 GVG zu bestimmen ist oder einer eigenständigen Auslegung bedarf und ob gegebenenfalls

das Fordern dieses Sprachniveaus in Ansehung des mit der Auflage verfolgten Zweckes unverhältnismäßig ist.

Die Klägerin ist durch die ermessensfehlerhafte Entscheidung auch in eigenen Rechten verletzt. Dies gilt ungeachtet der von der Rechtsprechung bislang nicht abschließend geklärten Frage, ob nur die Klägerin selbst antragsbefugt ist und die Geschäftsbesorgerin allenfalls als deren Vertreterin auftreten kann. Dies hätte zur Folge, dass die Beklagte für die Erteilung der Genehmigung gemäß § 47 Abs. 2 Nr. 4 StVO unzuständig gewesen wäre und auch die Haftungserklärung von der Klägerin beziehungsweise in deren Namen hätte abgegeben werden müssen. Soweit – wie es wohl das OVG Nordrhein-Westfalen ohne weitere Problematisierung der Konsequenzen für zulässig hält.

Dies konnte indessen hier dahinstehen, denn die Klägerin ist jedenfalls materiell durch die Auflage beschwert. Als transportdurchführende Person erlangt sie durch den Bescheid eigene Rechte und Pflichten, da sich zumindest die allgemeinen Auflagen des Bescheids ihrem Zweck nach an die Person richten, die den Transport tatsächlich durchführt. War der Verwaltungsakt damit rechtswidrig und hat die Klägerin in ihren Rechten verletzt, ist der Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben, so das VG Sigmaringen mit Urteil vom 14.06.2016. Inzwischen hat der VGH Mannheim mit Urteil vom 15.05.2018 25 die Entscheidung des VG Sigmaringen vom 14.06.2016 kassiert mit der Begründung, dass zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Leichtigkeit des übrigen Verkehrs es auch bei Dauererlaubnissen über das gesamte deutsche Straßennetz es immer wieder zu unvorhergesehenen Situationen und unter Umständen zu Kommunikationsbedarf z.B. mit der Polizei kommen könne. Dies ist aber inzwischen geklärt.

In der VwV zu § 29 Abs. 3 StVO, Rn. 145 ist daher nunmehr klargestellt, dass die Allgemeine Auflage Nr. 2 (deutschsprachige Begleitperson) im anhörfreien Bereich (vgl. Rn. 100) nicht mehr zur Anwendung kommt.

10. Schließlich und endlich ist zu bedenken, dass die Auflage, einen deutschsprachigen Beifahrer mitzuführen gegen Art. 12 (ex Art. 6) des EWG-Vertrages: „Diskriminierungsverbot“ verstößt. Gerade das war Anlass für die Firma Sommer in Hörstel-Dreierwalde auf die Einführung eines GPS-gestützten elektronischen Beifahrers hinzuwirken, der unter der Bezeichnung ERNA (Efficient Road Navigation Assistant) ab April 2019 eingeführt wird und dem Fahrzeuglenker die Auflagen nach RGST 1992 während der Fahrt in Landessprache vorliest. Die Auflage Nr. 2 wird sich daher in der Zukunft von selbst erledigen.