

# Verwaltungsgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 16 FZV; § 28 StVO; § 49 VwVfG

- 1. Die unter einen Widerrufsvorbehalt gestellte Zuteilung eines roten Dauerkennzeichens kann widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen für seine Erteilung nicht mehr vorliegen.**
- 2. Dabei handelt es sich vor allem um die Zuverlässigkeit des Kennzeicheninhabers. Diese fehlt jedenfalls dann, wenn er das rote Kennzeichen wiederholt außerhalb der beschränkten Einsatzzwecke eingesetzt oder gravierend gegen die zulassungsrechtlichen Aufzeichnungspflichten verstoßen hat.**
- 3. Fahrten zur Beibehaltung der technischen Einsatzfähigkeit (keine Stand-schäden) der Fahrzeuge dürfen mit dem roten Kennzeichen nicht durchgeführt werden.**

VG Düsseldorf, Urteil vom 14.03.2013, Az.: 6 K 30/12

#### **Tenor:**

Der Bescheid der Beklagten vom 13. Dezember 2011 wird aufgehoben, soweit dem Kläger aufgegeben wird,

die Nutzung des roten Kennzeichens XX-06105 ab dem 4. Januar 2012 einzustellen und dieses dauerhaft nicht mehr zu nutzen,

der Beklagten unverzüglich, spätestens jedoch bis zum 4. Januar 2012 das rote Kennzeichen XX-06105 und das dazugehörige Fahrzeugscheinheft, ausgehändigt am 17. November 2011, zurückzugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger betrieb unter der Bezeichnung "D-Service" laut seiner Gewerbeanmeldung aus dem Jahr 2002 einen Kfz-Service, Kfz-Handel und eine Kfz-Vermietung

und war außerdem als Kfz-Sachverständiger tätig. Die Beklagte teilte dem Kläger am 24. Juni 2002 auf dessen Antrag ein Kennzeichen zur wiederkehrenden Verwendung nach § 28 Abs. 3 StVZO in der damals geltenden Fassung zu. Die unbestimmte Zuteilung erfolgte unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs. Sie war u. a. mit folgenden als Auflagen bezeichneten Nebenbestimmungen verbunden:

2. Das Kennzeichen darf nur zu gesetzlich zulässigen Zwecken genutzt werden. Hierbei handelt es sich ausschließlich um Prüfung-, Probe-, bzw. Überführungsfahrten.

6. Über jede Prüfungs-, Probe- und Überführungsfahrt sind fortlaufende Aufzeichnungen zu führen (Anlage eines Fahrtenbuches), aus denen das verwendete rote Kennzeichen, der Tag der Fahrt, die Art und der Hersteller des Fahrzeugs, die Fahrzeug-Identifizierungs-Nummer (Fahrzeug-Ident-Nr.) und die Fahrtstrecke ersichtlich sind.

Einige Jahre später änderte der Kläger die Tätigkeitsbeschreibung seines Gewerbes in "Handel mit Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger" und "Instandhaltung und Reparatur von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht unter 3,5 t oder weniger (ohne Lackierung und Autowäsche)". Derzeit beschäftigt der Kläger nach seinen Angaben mindestens sechs Arbeitnehmer in seinem Betrieb. Der Kfz-Verkauf umfasst Neu- und Gebrauchtwagen, bei Neuwagen in erster Linie solche des Herstellers Piaggio.

Am 22. August 2011 übersandte ein Nachbar des Klägers, Herr Y, der Beklagten eine etwa sieben Wochen des Sommers 2011 erfassende umfangreiche Fotodokumentation. Daraus geht hervor, welche Beobachtungen Herr Y hinsichtlich der Verwendung des roten Dauerkennzeichens gemacht hat. Die Lichtbilder zeigen, dass das Kennzeichen immer wieder an drei PKW und einem Kraftrad angebracht worden sind. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Beiakte, Heft 1, Bl. 18 bis 69 verwiesen. Die Fahrzeuge sind in dem Fahrzeugscheinheft, das zu dem roten Kennzeichen gehört, eingetragen (BA Heft 1 Bl. 85). Die Fahrtdaten, die sich aus den Datumseinblendungen in den Fotografien hinsichtlich des jeweiligen Tages ersehen lassen, sind jedoch vielfach nicht in den daneben zu führenden fortlaufenden Aufzeichnungen (BA Heft 1 Bl. 84) eingetragen.

Am 27. September 2011 hörte die Beklagte den Kläger zum beabsichtigten Widerruf des roten Dauerkennzeichens an. Der Kläger erklärte daraufhin, er fahre beispielsweise mit dem Maserati und dem Motorrad öfters, um nur sporadisch auftretende Fehler zu lokalisieren. Dazu seien auch ausgiebige Probefahrten notwendig. Zur Kraftstoffersparnis versuche er, die Probefahrten auf dem Weg zur Arbeitsstätte bzw. zum Heimweg durchzuführen. Manchmal nehme er auch ein Auto mit nach Hause, um es am nächsten Morgen in einer Waschstraße zu reinigen und es sodann einem Interessenten zur Probefahrt zu überlassen. Mit dem Cabrio fahre er beispielsweise, um das Interesse von Kunden an dem Fahrzeug zu wecken. Im Übrigen stünden ihm vier andere Fahrzeuge zum privaten Gebrauch zur Verfügung; insofern legte er die Fahrzeugscheine in Kopie vor.

Am 13. Dezember 2011 widerrief die Beklagte die Zuteilung des roten Kennzeichens. Sie forderte ihn außerdem auf, die Nutzung des roten Kennzeichens XX-06105 ab dem 4. Januar 2012 einzustellen und dieses dauerhaft nicht mehr zu nutzen, sowie ihr unverzüglich, spätestens jedoch bis zum 4. Januar 2012, das rote Kennzeichen XX-06105 und das dazugehörige Fahrzeugscheinheft, ausgehändigt am 17. November 2011, zurückzugeben. Die sofortige Vollziehung ordnete die

Beklagte nicht an. Zur Begründung des Widerrufs verwies sie auf den Lichtbildnachweis. Die Erläuterungen des Klägers zu den Fahrten hielt die Beklagte für Schutzbehauptungen. Der Kläger habe das Kennzeichen für Fahrten zur Arbeit sowie für Spazierfahrten genutzt und es dadurch zweckentfremdet.

Der Kläger hat am 3. Januar 2012 Klage erhoben.

Er trägt vor, es habe in den vielen Jahren, in denen ihm das Dauerkennzeichen zur Verfügung gestanden habe, keine Beanstandungen gegeben. Der Widerruf verstoße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das Dauerkennzeichen sei von existenzieller Bedeutung für den Betrieb seines Gewerbes. Der Denunzierung durch Herrn Y liege ein Nachbarschaftsstreit zugrunde. Unabhängig davon sei es aus technischen Gründen erforderlich, Kraftfahrzeuge spätestens alle 14 Tage auf Betriebstemperatur zu bringen und zu bewegen. Mit dem Kraftrad sei er an Sonntagen zu sogenannten Biker-Treffs gefahren, um Kaufinteressenten zu finden und sofortige Probefahrten anbieten zu können.

Am 20. März 2012 hat sich der Kläger fernmündlich beim Bürgeramt gemeldet und sich gemäß der dienstlichen Erklärung der Sachbearbeiterin, Frau I, darüber empört, dass gegen ihn mit solch harschen Mitteln durchgegriffen werde, nur weil er "mal mit dem Motorrad" gefahren sei. Man hätte doch auch einfach mal ein Bußgeld von 400 bis 500 Euro machen können. Im Übrigen nutze auch die Firma "M" ihre roten Dauerkennzeichen erlaubniswidrig. Der Kläger wendet dagegen nunmehr ein, er sei aufgrund von Sprachengewandtheit falsch verstanden worden.

Der Kläger beantragt,

die Ordnungsverfügung der Beklagten vom 13. Dezember 2011 aufzuheben und die Aufforderung zur Rückgabe des roten Kennzeichens XX-06105 nebst zugehörigem Fahrzeugscheinheft für unwirksam zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie weist auf die Widerruflichkeit der Zuteilung hin. Außerdem habe der Kläger sich als unzuverlässig erwiesen, weil er das Kennzeichen zweckwidrig verwendet habe.

### **Entscheidungsgründe:**

Der Einzelrichter ist zuständig, nachdem ihm der Rechtsstreit übertragen worden ist, vgl. § 6 Abs. 1 VwGO.

Die Klage hat nur in geringem Umfang Erfolg.

Der angegriffene Bescheid ist in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, vgl. §113 Abs.1 Satz 1 VwGO; ganz überwiegend ist der Bescheid allerdings rechtmäßig.

1. Ist der Verwaltungsakt, mit dem ein rotes Dauerkennzeichen zugeteilt wird, mit einem Widerrufsvorbehalt verbunden, kommt als Ermächtigungsgrundlage für den

Widerruf des roten Dauerkennzeichens vorrangig regelmäßig § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 28 Abs. 3 Satz 1 StVZO a. F. in Betracht. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist. Ist - wie hier - die Zuteilung eines roten Dauerkennzeichens mit einem allgemeinen, also nicht an bestimmte Umstände geknüpften Widerrufsvorbehalt verbunden, ist der Widerruf gerechtfertigt, wenn die Voraussetzung für die Ausgabe des Kennzeichens nicht mehr vorliegen. Das entspricht der Zwecksetzung des Widerrufsvorbehalts. Die wesentliche Voraussetzung für die Zuteilung des roten Dauerkennzeichens ist die Zuverlässigkeit des Empfängers.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. Mai 2006 - 8 A 4338/04 -.

Bei dem Begriff der Zuverlässigkeit im Sinne von § 28 Abs. 3 Satz 1 StVZO a. F., von dem der heute geltende § 16 Abs. 3 FZV inhaltlich nicht abweicht, handelt es sich um ein wichtiges persönliches Eigenschaftsmerkmal für den insoweit zuteilungsberechtigten Personenkreis. Der Inhaber eines solchen roten Kennzeichens zur wiederkehrenden Verwendung entscheidet selbst über die jeweils zweckgebundene Zulassung eines Kfz. Dazu muss er lediglich die Angaben über das jeweilige Fahrzeug und den Zweck der vorübergehenden Zulassung in einem Fahrtenverzeichnis dokumentieren (§ 28 Abs. 3 Satz 3 StVZO). Diese Befugnisse erfordern im Interesse des Schutzes der übrigen Verkehrsteilnehmer die uneingeschränkte Zuverlässigkeit des Inhabers eines roten (Dauer-)Kennzeichens. Dies setzt unter anderem voraus, dass der Betreffende die einschlägigen Vorschriften im Umgang mit den roten Kennzeichen einhält.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 11. Mai 2006 - 8 A 4338/04 -, vom 21. April 1998 - 25 A 1023/96 - und vom 4. November 1992 - 13 B 3038/92 -, NWVBl. 1993, 156.

Hierzu gehört u. a. die aus § 28 Abs. 3 Satz 2 und 3 StVZO a. F. (= § 16 Abs. 3 Satz 5 FZV) folgende formale Verpflichtung, über jede Prüfungs-, Probe- und Überführungsfahrt fortlaufende Aufzeichnungen in das Fahrtenverzeichnis einzutragen. Der Zweck dieser Aufzeichnungspflicht besteht darin, es im Interesse der öffentlichen Sicherheit nachvollziehbar zu halten, wer, mit welchem Fahrzeug, zu welchem Zeitpunkt, welche Fahrtstrecke zurückgelegt hat. Das ist u. a. erforderlich, weil auch Fahrzeuge ohne Betriebserlaubnis eingesetzt werden können, das Fahrzeug aber jedenfalls ohne eine konkret auf es bezogene amtliche Zulassung am Straßenverkehr teilnimmt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. Mai 2006 - 8 A 4338/04 - m.w.N.

In materieller Hinsicht darf das rote Kennzeichen nur für die nachstehend definierten beschränkten Zwecke eingesetzt werden, die § 16 Abs. 3 Satz 5 FZV vorsieht. Eine Prüfungsfahrt ist eine Fahrt durch Durchführung der Prüfung des Fahrzeugs durch einen amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr oder Prüfer einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation einschließlich der Fahrt des Fahrzeugs zum Prüfungsort und zurück (§ 2 Nr. 24 FZV). Eine Probefahrt ist eine Fahrt zur Feststellung und zum Nachweis der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs (§ 2 Nr. 23 FZV). Eine Überführungsfahrt ist die Fahrt zur Überführung des Fahrzeugs an einen anderen Ort (§ 2 Nr. 25 FZV). Das Fahrzeug muss dazu im fremdnützigen Interesse, typischerweise im Interesse eines entfernt wohnenden Käufers, bewegt werden. Werden eigene Zwecke des Kennzeicheninhabers verfolgt, fehlt es an der Überführungsfahrt.

Vgl. zu den Fahrbegriffen näher Rebler, Fahrten mit rotem Kennzeichen, DAR 2012, 285, 287 f. m.w.N.

Der Widerruf des roten Kennzeichens steht im behördlichen Ermessen. Gemäß § 114 Satz 1 VwGO kann das Gericht die Ermessensausübung nur eingeschränkt auf Fehler überprüfen.

2. An diesen Vorgaben gemessen erweist sich der Widerruf der Zuteilung des roten Dauerkennzeichens durch die Beklagte als rechtmäßig.

Es bestehen keine Bedenken an der formellen Rechtmäßigkeit, insbesondere ist der Kläger vor dem Erlass der angegriffenen Verfügung angehört worden, § 28 Abs. 1 VwVfG NRW.

Der Widerruf ist auch materiell rechtmäßig. Bei der Zuteilung des roten Dauerkennzeichens im Jahr 2002 handelte es sich um einen rechtmäßigen, den Kläger begünstigenden Verwaltungsakt i.S.v. § 35 Satz 1 VwVfG, mit dem der Kläger der Notwendigkeit enthoben wurde, für jede Prüfungs-, Probe- und Überführungsfahrt ein eigenes Kennzeichen beantragen zu müssen.

Die Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger wegen zahlreicher Unregelmäßigkeiten beim Umgang mit dem roten Dauerkennzeichen inzwischen nicht mehr zuverlässig i.S.d. des § 28 Abs. 3 StVZO a. F. bzw. § 16 Abs. 3 FZV ist. Der Kläger hat zahlreiche Fahrten, die durch die Fotodokumentation nachgewiesen sind, zu anderen Zwecken als zu den zugelassenen Prüfungs-, Probe- und Überführungsfahrten durchgeführt. Er räumt selbst beispielsweise ein, die Fahrzeuge aus Gründen technischer Notwendigkeit alle vierzehn Tage in Betrieb gesetzt zu haben. Solche Fahrten zur Beibehaltung der technischen Einsatzfähigkeit der Fahrzeuge dürfen mit dem roten Kennzeichen offensichtlich nicht durchgeführt werden. Zudem hat der Kläger eingeräumt, mit dem Kraftrad zu Bikertreffs gefahren zu sein, um dort Interessenten zu werben. Auch mit dem roten Cabriolet hat er Werbefahrten unternommen. Bei diesen Fahrten handelt es sich offensichtlich um Fahrten, die außerhalb der Zweckbestimmung des roten Dauerkennzeichens liegen. Es kommt insofern nicht mehr darauf an, ob der Kläger gegenüber einer Beschäftigten der Beklagten außerdem eingeräumt hat, gelegentlich mit dem Kraftrad ohne besonderen Anlass gefahren zu sein. Schließlich hat der Kläger verschiedentlich gegen die Aufzeichnungspflichten verstoßen, die mit der Verwendung eines roten Dauerkennzeichens verbunden sind. Aus dem Vergleich der Bilddaten in der Fotodokumentation und den zusätzlich zu dem Fahrzeugscheinheft zu führenden Aufzeichnungen ergibt sich, dass der Kläger es bei zahlreichen Fahrten unterlassen hat, diese ordnungsgemäß im Fahrtenverzeichnis zu dokumentieren.

Die Beklagte hat das ihr eröffnete Ermessen erkannt und betätigt. Dabei hat sie in nicht zu beanstandender Weise, insofern ist die gerichtliche Prüfung nach § 114 Satz 1 VwGO beschränkt, den Interessen der Allgemeinheit vor (kennzeichenrechtlich) unzuverlässigen Inhabern von Dauerkennzeichen den Vorrang vor den beruflichen Interessen des Klägers eingeräumt. Sie konnte die dem Kläger bislang zugestandene zulassungsrechtliche Privilegierung entziehen, ohne gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu verstoßen, weil dem Kläger weiterhin unbeschränkt die Möglichkeit offen steht, wie jedermann bei Bedarf und fallweise Kurzzeitkennzeichen zu beantragen und zu erhalten. Auch mit Blick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, stellt die Notwendigkeit, ein Kurzzeitkennzeichen jeweils zu beantragen, doch eine verhältnismäßige

Berufsausübungsregelung dar, für welche die dargelegten öffentlichen Interessen an einem geordneten Zulassungswesen als vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls verfassungsrechtlich ausreichend und durchgreifend streiten.

Soweit der Kläger sinngemäß vorträgt, die Beklagte behandle ihn zu Unrecht strenger als andere Gewerbetreibende im Kfz-Gewerbe, war dem nicht weiter nachzugehen. Seine diesbezüglichen pauschalen Behauptungen hat der Kläger nicht näher dargelegt. Anhaltspunkte für ihre Richtigkeit finden sich auch ansonsten nicht. Die Beklagte hat nachvollziehbar dargelegt, dass sie in gleicher Weise gegen andere Kfz-Betriebe einschreiten wird, wenn ihr - was nicht oft geschieht - Verfehlungen bekannt werden.

3. Die Klage ist begründet und verletzt den Kläger in seinen Rechten, soweit die Beklagte dem Kläger mit dem angegriffenen Beschied aufgibt unverzüglich, spätestens bis zum 4. Januar 2012 die Nutzung des roten Kennzeichens einzustellen, zu unterlassen und ihr das Kennzeichen nebst Fahrzeugscheinheft zurückzugeben.

Die Beklagte hat dem Kläger in Konkretisierung des zu unbestimmten Zeitpunkts "unverzüglich" eine kalendermäßig bestimmte Frist ("4. Januar 2012") gesetzt. Diese Fristbestimmung ist rechtswidrig, weil der Widerruf des Dauerkennzeichens nicht für sofort vollziehbar erklärt worden ist. Die Klageerhebung hatte aufschiebende Wirkung, so dass der Kläger die ihm aufgegebenen Handlungen infolge des Widerrufs nicht bis zum 4. Januar 2012 vornehmen musste.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 23. Mai 1985 - 7 A 2311/82, OVGE 38, 90; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. April 2010 - 11 B 9.09 -, juris Rdnr. 17 (= NVwZ-RR 2010, 748); zum Streitstand vgl. Sadler, VwVG/VwZG, 8. Aufl. (2011), § 13 VwVG Rdnr. 57 ff.

Es ist keine selbsttätige gesetzliche Friständerung gemäß § 63 Abs. 1 Satz 3 und 4 VwVG NRW eingetreten, weil die Beklagte der angegriffenen Verfügung keine Zwangsmittelandrohung beigegeben hat.

4. Die Kosten waren dem Kläger insgesamt aufzuerlegen, weil die Beklagte nur in einem geringen Teil unterlegen war, vgl. §§ 155 Abs. 1 Satz 3, 154 Abs. 1 VwGO. Sie kann nach Bestandskrafteintritt ohne Weiteres die sofortige Vollziehung anordnen und ein (neues) kalendermäßiges Datum vorgeben oder eine - an die Bestandskraft der Verfügung geknüpfte - Frist zur Erfüllung ihrer Widerrufsverfügung setzen. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.