Soll eine übertragende Sanierung stattfinden, das heißt ist geplant, Teile der Eigengesellschaft auf eine neue Gesellschaft zu übertragen, so werden üblicherweise zunächst die Personalabbaumaßnahmen etc. durch den Insolvenzverwalter durchgeführt und danach die assets auf die neue Gesellschaft übertragen. Nach § 613 a BGB geht nur die reduzierte Belegschaft (im Praktikerjargon auch als „Olympiamannschaft" bezeichnet) auf die neue Gesellschaft über, die von den Schulden der alten insolventen Gesellschaft befreit ist. Beim Reorganisationsverfahren bleibt hingegen die Gesellschaft erhalten. Es werden Personalabbaumaßnahmen durchgeführt und die Gesellschaft von „Altlasten" (ungünstige Verträge und Schulden) befreit. Zu allen besonders wichtigen Handlungen des Insolvenzverwalters (bzw. bei Eigenverwaltung: des Schuldners) müssen die Organe der Gläubigerschaft (Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss) ihre Zustimmung erteilen[51]. Wie bereits erwähnt, muss auch die Mehrheit der Gläubigerschaft der Durchführung eines Insolvenzplanverfahrens zustimmen.

X. Ausblick

Mit der seit 1.1.1999 geltenden Insolvenzordnung hat in Deutschland ein Umdenken hinsichtlich der Bewertung von Insolvenzverfahren eingesetzt. Es muss nicht mehr zwangsläufig im Rahmen eines Regelinsolvenzverfahrens eine Zerschlagung des schuldnerischen Unternehmens stattfinden. Im Rahmen einer übertragenden Sanierung oder eines Reorganisationsverfahrens (kombiniert mit Vorlage eines Insolvenzplans und Anordnung der Eigenverwaltung) können Restrukturierungsmaßnahmen in der Insolvenz mit oft erheblich geringeren Kostenaufwand als außerhalb eines Insolvenzverfahrens durchgeführt werden. Die vielfältigen Möglichkeiten der Insolvenzordnung werden erst seit Kurzem mehr und mehr wirklich ausgeschöpft. Grund hierfür ist, dass die Verfahrensbeteiligten und Sanierungsberater erst allmählich Erfahrungen im Umgang mit den neuen Instrumenten sammeln mussten. In der Privatwirtschaft wurden in den letzten Jahren bereits einige Restrukturierungen im Rahmen von Insolvenzverfahren (mit Insolvenzplan und/oder mit Eigenverwaltung) erfolgreich durchgeführt. Die beschriebenen Maßnahmen eignen sich auch für den Einsatz bei einer Sanierung von kommunalen Beteiligungsgesellschaften und Eigengesellschaften.

51 Vgl. zur Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren: *Heidland,* in Kölner Schrift zur InsO (o. Fn 19), S. 711 ff.

RECHTLICHE GESTALTUNG

Der Bescheid nach § 80 IV VwGO im gewerberechtlichen Verfahren

Klaus Weber, Chemnitz*

A. Sachverhalt[1,2]

Ferdinand Wagner betreibt in der Gemeinde Grünberg im Vogtlandkreis (Freistaat Sachsen) seit dem Jahre 2000 das Gewerbe „Handel und Verlegung von Baustahl auf Baustellen unter Verwendung von vorgeformten Bewehrungsmaterialien unter Einweisung und Aufsicht des jeweiligen Bauleiters". Ende des Jahres 2005 erhielt der Vogtlandkreis mehrere Mitteilungen über Zahlungsrückstände des Wagner. So teilte die Berufsgenossenschaft Zahlungsrückstände zum 30.9.2005 über 150.000 € mit, die AOK Sachsen Beitragsrückstände von 90.000 € und das Finanzamt Plauen Umsatzsteuerrückstände von 57.000 €. Daraufhin hörte das Landratsamt[3] Vogtlandkreis den Wagner an, weil beabsichtigt sei, die Gewerbeausübung zu untersagen sowie die Untersagung auf alle weiteren Gewerbe und Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter oder Leitungsperson auszudehnen. Wagner äußerte sich dazu nur insoweit, als

* Der Autor ist Regierungsdirektor beim Regierungspräsidium Chemnitz, Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung in Meißen (www.hansklausweber.de).

1, 2 Der Sachverhalt ist der Entscheidung des VG Chemnitz (SächsVBl. 2004, 110) nachgebildet.
Zu den entsprechenden Rechtsfragen vgl. auch *Weber,* Der Bescheid über die Aussetzung der Vollziehung nach § 80 IV VwGO, apf 1999, 226, sowie die Klausuren „Eine gefährliche Reisegewerbekarte", apf 2004, Landesbeilage Sachsen, S. 50, und „Der schnelle Referendar", apf 2005, Landesbeilage Sachsen, S. 17.

3 Das Landratsamt ist die Behörde des Landkreises, s. § 1 IV SächsLKrO.

er mitteilte, er sehe keinen Grund, seine gewerbliche Tätigkeit einzustellen. Außerdem könne er ja anschließend ein anderes Gewerbe betreiben.

B. Ausgangsbescheid

Daraufhin erging am 10.1.2006 gegenüber Ferdinand Wagner folgender Bescheid:[4]

1. Ihnen wird die weitere Ausübung des Gewerbes „Handel und Verlegung von Baustahl auf Baustellen unter Verwendung von vorgeformten Bewehrungsmaterialien unter Einweisung und Aufsicht des jeweiligen Bauleiters" untersagt.
2. Diese Untersagung wird ausgedehnt auf alle Gewerbe sowie Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter oder Leitungsperson.
3. Die sofortige Vollziehung der unter 1. und 2. getroffenen Regelungen wird angeordnet.
4. Falls Sie der unter 1. und 2. ausgesprochenen Verpflichtung nicht entsprechen, wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 € angedroht.
5. Gebührenfestsetzung ...

Zur Begründung verwies die Behörde auf die festgestellte Unzuverlässigkeit des Wagner infolge der erheblichen Zahlungsrückstände. Inzwischen hätten sich die Zahlungsrückstände insbesondere beim Finanzamt noch um weitere 10.000 € erhöht, weshalb die Untersagungsverfügung nach § 35 I 1 GewO hätte ausgesprochen werden müssen. Die Untersagung sei mangels Vorliegens gewerbespezifischer Verstöße wegen der tatsächlich erfolgten und weiter zu befürchtenden Fortsetzung der gewerblichen Tätigkeit (wie auch in der Anhörung mitgeteilt) auf alle Gewerbe sowie auf Leitungs- und Vertretungsberechtigungen auszudehnen (§ 35 I 2 GewO). Insoweit habe die Behörde bei ihren Ermessenserwägungen auch berücksichtigt, dass es nach Anhörung zu weiteren Zahlungsrückständen beim Finanzamt gekommen sei, was im öffentlichen Interesse nicht hingenommen werden könne. Im dringenden Interesse des Gläubigerschutzes vor weiteren wirtschaftlichen Nachteilen noch vor Unanfechtbarkeit der Untersagungsverfügung (insbesondere weiteres Ansteigen der Zahlungsrückstände) sei es geboten gewesen, die sofortige Vollziehung der Gewerbeuntersagung und der erweiterten Gewerbeuntersagung anzuordnen. Es bestehe die begründete Vermutung des weiteren Ansteigens der Zahlungsrückstände während eines eventuell laufenden Widerspruchsverfahrens mit möglicherweise anschließender Klage. Die Zwangsgeldandrohung stütze sich auf § 20 I und IV SächsVwVG.

C. Antrag nach § 80 IV VwGO bei der Widerspruchsbehörde

Mit Schriftsatz vom 20.1.2006, bei der Widerspruchsbehörde (Regierungspräsidium Chemnitz) eingegangen am 23.1.2006, erhebt Wagner, vertreten durch Rechtsanwalt Müller (unter Vorlage einer Vollmacht[5]), Widerspruch und stellt gleichzeitig einen Aussetzungsantrag nach § 80 IV VwGO. Zur Begründung des Aussetzungsantrages trägt der Rechtsanwalt u.a. folgendes vor: „Herr Wagner hat inzwischen mit der Berufsgenossenschaft und der AOK Sachsen Rückzahlungsvereinbarungen getroffen und in beiden Fällen die vereinbarte monatliche Rückzahlungsrate in Höhe von 2.000 € bereits gezahlt. Bezüglich der angeblichen Rückstände beim Finanzamt ist festzustellen, dass Herr Wagner bisher mit einem Steuerberater zusammenarbeitete, der seinen Verpflichtungen zu entsprechenden Meldungen an das Finanzamt nicht ordnungsgemäß nachkam. Die Zusammenarbeit mit diesem Steuerberater hat Herr Wagner inzwischen beendet. Ihn trifft deshalb kein Verschulden, sollte es zu Rückständen gekommen sein. Die neuen angeblichen Zahlungsrückstände haben damit zu tun, dass der neue Steuerberater von Herrn Wagner sich noch in die Materie einarbeiten müsse. Herr Wagner geht davon aus, dass sich der neue Steuerberater bis spätestens Ende Februar 2006 eingearbeitet habe. Dann könnten auch mit dem Finanzamt Verhandlungen über die Berechtigung der behaupteten Rückstände aufgenommen werden.

Abgesehen davon ist die Untersagungsverfügung insgesamt unverhältnismäßig, da Herrn Wagner jede weitere Berufsausübung untersagt wird. Das ist ein Verstoß gegen Art. 12 GG und kann nicht hingenommen werden".

Nach Kenntnis dieses Schriftsatzes teilte das Landratsamt Vogtlandkreis dem Regierungspräsidium Chemnitz mit, dieses sei im derzeitigen Stadium des Widerspruchsverfahrens für eine Entscheidung über den Antrag nach § 80 IV VwGO nicht zuständig. Deshalb sei der Antrag des Wagner als unzulässig abzulehnen, außerdem sei er auch unbegründet.

Anmerkung: Mit diesem Antrag nach § 80 IV VwGO soll erreicht werden, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs (§ 80 I VwGO) „wiederhergestellt" wird, die wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO entfallen ist.[6] Die in den Ziffern 1 und 2 des Tenors des Bescheides ausgesprochenen Regelungen sind wirksam (§§ 41, 43 VwVfG) und die entsprechenden Rechtswirkungen gegenüber Wagner werden ab Bekanntgabe ausgelöst.[7] Gleichzeitig entsteht für den Adressaten die Pflicht, diesen Verwaltungsakt zu befolgen, wobei diese Pflicht nur gehemmt werden kann,

4 Die Tenorierung des (der Entscheidung des VG Chemnitz SächsVBl. 2004, 110 zu Grunde liegenden) behördlichen Bescheides ist vorbildlich: Vorab die Hauptregelung (unter 1.), danach die von der Hauptregelung abhängige und nachfolgende 2. Regelung (die erweitere Gewerbeuntersagung kann nur ausgesprochen werden, wenn vorab eine Untersagung nach § 35 I 1 GewO erfolgte). Nach diesen beiden Regelungen kommt die Anordnung der sofortigen Vollziehung unter 3. auch in seiner Funktion als Vollstreckungstitel (siehe dazu OVG Bautzen, SächsVBl. 2006, 21 [22]; *Weber,* Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181 [182]), und dem Vollstreckungstitel folgt die Zwangsgeldandrohung unter 4. nach. Diese Zwangsgeldandrohung muss wegen § 80 II Nr. 3 VwGO, § 11 SächsVwVG (ebenso § 12 BadWürttLVwVG) nicht mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen werden. Abgeschlossen wird der Tenor unter 5. mit der Festsetzung der Gebühr für den Erlass des Bescheides.

5 §§ 14 I, 79 VwVfG.

6 Siehe zu diesem Problem grundsätzlich *Weber,* apf 1999, 226 (227)

7 *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, 9. Auflage 2005, Anm. 4 zu § 43 VwVfG. Die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes hängt nicht davon ab, ob Widerspruch eingelegt wird oder nicht.

wenn er Widerspruch erhebt, dem grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt. Dann müsste Wagner die ihm gegenüber getroffenen Festlegungen nicht beachten[8] und könnte weiterhin (rechtmäßig) sein Gewerbe ausüben. Um diese „Hemmung" durch einfache Einlegung des Widerspruchs zu verhindern, hat die Behörde aber die sofortige Vollziehung angeordnet. Deshalb ist Wagner trotz Widerspruch an die beiden Regelungen (Nrn. 1 und 2 des Tenors) gebunden, d. h. ab Bekanntgabe des Bescheides darf er sein Gewerbe nicht mehr ausüben.[9]

D. Entscheidung der Widerspruchsbehörde über den Eilantrag[10]

I. Zulässigkeit des Antrags[11]

1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO ist gegeben, es handelt sich zweifelsfrei um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

2. Statthaftigkeit

Es wird die Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes begehrt (Gewerbeuntersagung und erweiterte Gewerbeuntersagung).[12] Das Gesetz stellt keine besonderen Anforderungen an Form oder Inhalt des Antrages nach § 80 IV VwGO.[13] Hier hat der Antragsteller einen schriftlichen Antrag durch seinen Bevollmächtigten[14] gestellt und diesen Antrag sogar begründet. Der vorliegende Antrag führt für die Behörde zu der sich aus Art. 19 IV GG ergebenden Verpflichtung, wegen der Ausnahmesituation der Anordnung der sofortigen Vollziehung[15] das Verfahren zu beschleunigen. Denn der vorläufige Rechtsschutz des mit einem belastenden Verwaltungsakt (hier: Gewerbeuntersagung) beschwerten Bürgers darf weder vereitelt noch unzumutbar erschwert werden.[16] Über diesen Antrag hat die Widerspruchsbehörde deshalb unverzüglich zu entscheiden.

3. Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde für diesen Antrag

Der Rechtsanwalt des Ferdinand Wagner hat diesen Antrag bei der Widerspruchsbehörde gestellt. Demnach ist festzustellen, ob die Widerspruchsbehörde im jetzigen Verfahrensstadium überhaupt zuständig zur Entscheidung über diesen Antrag ist, und, wenn dies bejaht wird, ob das Regierungspräsidium Chemnitz die im konkreten Fall zuständige Widerspruchsbehörde ist.

Der Antrag nach § 80 IV VwGO liegt der Widerspruchsbehörde vor, obwohl die Ausgangsbehörde (Landratsamt Vogtlandkreis) bisher über den (bei der Widerspruchsbehörde) eingelegten Widerspruch noch nicht entschieden hat. Über den Widerspruch kann jedenfalls die Widerspruchsbehörde derzeit noch nicht entscheiden, da vorab bei der Ausgangsbehörde (Landratsamt Vogtlandkreis) noch das Abhilfeverfahren nach § 72 VwGO durchgeführt werden muss.[17] Das Widerspruchsverfahren selbst beginnt mit der Erhebung des Widerspruchs nach § 69 VwGO, wobei der „Beschwerte" (§ 70 I 1 VwGO) diesen Widerspruch sowohl bei der Ausgangsbehörde als auch bei der Widerspruchsbehörde (wie hier geschehen) einlegen kann (§ 70 I 2 VwGO). Diese Regelung entspricht demnach der Festlegung in § 80 IV VwGO, wonach der Aussetzungsantrag auch bei beiden Behörden eingelegt werden kann. Wegen des bereits genannten grundgesetzlich vorgegebenen Beschleunigungsgebots[18] ist es dem Widerspruchsführer nicht zuzumuten, auf eine mögliche Weisung der Widerspruchsbehörde an die Ausgangsbehörde zu warten, nur weil die Ausgangsbehörde im konkreten Fall noch keine Abhilfeentscheidung getroffen hat. Demnach besteht ab Erhebung des Widerspruchs durch den „Beschwerten" immer auch eine Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde für eine Entscheidung über den Aussetzungsantrag nach § 80 IV VwGO.[19]

Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ergibt sich aus § 73 I 2 VwGO.[20]

---

8 *Brühl,* Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 1995, 627 (629). Der Verwaltungsakt bleibt aber nach wie vor wirksam, siehe Fn. 11.

9 OVG Lüneburg, NJW 2000, 685: Sofortiger Ausschluss aus dem öffentlichen Straßenverkehr bei Entziehung der Fahrerlaubnis mit Anordnung der sofortigen Vollziehung; BVerfG, NJW 2003, 3618 (3619): „Bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsaktes werden regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen". Zur Bedeutung der sofortigen Vollziehbarkeit vgl. auch BVerwGE 66, 218 (222); VGH München, NVwZ-RR 1990, 594; OVG Bautzen, SächsVBl. 2006, 21 (22); *Brühl,* JuS 1995, 627 (628); *Kopp/Schenke,* VwGO, 13. Aufl. 2003, Anm. 79 zu § 80.

10 Die sich später evtl. anschließende Entscheidung im Widerspruchsverfahren (mit Erlass eines Widerspruchsbescheides) ist nicht Gegenstand der Erörterungen (siehe dazu die abschließenden Anmerkungen unter F.).

11 Siehe dazu *Weber,* apf 1999, 226 (227); *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 108 zu § 80; *Brühl,* JuS 1995, 818.

12 Im gerichtlichen Eilverfahren wäre ein Antrag nach § 80 V VwGO statthaft.

13 OVG Münster, NVwZ 1997, 87: bei einem Aussetzungsantrag nach § 80 VI VwGO wird sogar keine Schriftform verlangt.

14 §§ 14, 79 VwVfG.

15 BVerfG, NVwZ 1996, 58 (59), und NJW 1973, 1491 (1492). Denn die im „Normalfall" eintretende aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs nach § 80 I VwGO entfällt u. a. im Falle der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes durch die Behörde (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO). Insbesondere hat die Behörde nunmehr (wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung) einen Vollstreckungstitel und kann Vollstreckungsmaßnahmen in die Wege leiten (konkret hier durch Nr. 4 des Tenors, Androhung von Zwangsgeld).

16 BVerfG, DVBl. 1974, 82.

17 Die Widerspruchsbehörde darf erst nach der Abhilfeentscheidung der Ausgangsbehörde tätig werden (*Kopp/Schenke* [o. Fn. 9], Anm. 110 zu § 80 VwGO; *Geis/Hinterseh,* Grundfälle zum Widerspruchsverfahren, JuS 2001, 1179).

18 Siehe dazu die Rechtsprechung des BVerfG (o. Fn. 15 und Fn. 16).

19 OVG Bautzen, LKV 1993, 97; *Weber,* (o. Fn. 2), apf 1999, 226 (229); *Pietzner/Ronellenfitsch,* Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, S. 616; *Brühl* (o. Fn. 8); ebenso VGH München, NVwZ 1988, 746, der ausdrücklich die Sachherrschaft der Widerspruchsbehörde für die Dauer des Vorverfahrens betont. Eine „kumulative" Zuständigkeit von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde besteht jedenfalls dann, wenn bereits Widerspruch erhoben worden ist (*Kopp/Schenke* [o. Fn. 9], Anm. 111 zu § 80 VwGO);

20 Dieser Prüfungspunkt ist nicht zu verwechseln mit der Frage nach der Zuständigkeit der Ausgangsbehörde (Landratsamt Vogtlandkreis) zum Erlass des Ausgangsbescheides. Zum nachfolgenden Prüfungsaufbau bei der Frage nach der zuständigen Widerspruchsbehörde *Weber,* Zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde unter Berücksichtigung des Verwaltungsorganisationsgesetzes, apf 2004, Landesbeilage Sachsen, S. 57; sowie die unter Fn. 2 genannte Klausur „Eine gefährliche Reisegewerbekarte".

Zur Prüfung dieser Frage wird in der Literatur durchweg empfohlen, von der „nächsthöheren Behörde" gem. § 73 I 2 Nr. 1 VwGO auszugehen.[21] Das ist aber nur die grundsätzliche Regelung, die „im Zweifel" zur Anwendung kommt.[22] Deshalb sind Spezialregelungen zu prüfen, die vorrangig vor § 73 I 2 Nr. 1 VwGO („nächsthöhere Behörde" als Widerspruchsbehörde) anzuwenden sind.

Richtigerweise beginnt deshalb die Frage nach der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde mit der Prüfung des § 73 I 2 Nr. 3 VwGO noch vor Prüfung des § 73 I 2 Nr. 2 VwGO, da die Feststellung einer „Selbstverwaltungsangelegenheit" eine vorrangige Spezialregelung gegenüber den beiden anderen Zuständigkeitsfestlegungen ist. „Selbstverwaltungsangelegenheiten" i. S. dieser Vorschrift sind nur die Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde oder des Landkreises, nicht die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises oder Aufgaben nach Weisung.[23] Demnach sind typische Selbstverwaltungsaufgaben z. B. der Bescheid über die Erhebung der Hundesteuer (auf Grundlage einer gemeindlichen Satzung) oder der Ausschluss eines Bewerbers von einem von der Gemeinde veranstalteten Volksfest. Im konkreten Fall geht es um ein Gewerbeuntersagungsverfahren. Das ist keine „Selbstverwaltungsangelegenheit", sondern eine behördliche Maßnahme im Bereich der Gefahrenabwehr (Gewerberecht als besonderes Polizeirecht[24]). Die Anwendung des § 73 I 2 Nr. 3 VwGO betreffenden Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde wegen einer Selbstverwaltungsangelegenheit scheidet demnach aus.

Nunmehr ist § 73 I 2 Nr. 2 VwGO zu prüfen. Danach wäre das Landratsamt des Vogtlandkreises (als Ausgangsbehörde) selbst Widerspruchsbehörde, wenn die „nächsthöhere Behörde eine oberste Bundes- oder oberste Landesbehörde" ist.[25] Das Landratsamt ist eine Kommunalbehörde, weshalb die Frage nach der obersten Bundesbehörde nicht weiter vertieft werden muss. Festzustellen ist somit, ob die nächsthöhere Behörde gegenüber dem Landratsamt eine „oberste Landesbehörde" ist. Es handelt sich dabei um jeweils zu beachtende landesrechtliche Normierungen, wobei diese Frage hier nach sächsischem Landesrecht geklärt wird. Das „Sächsische Verwaltungsorganisationsgesetz"[26] kann diese Frage nicht beantworten. Denn, wie bereits dargelegt, ist das Landratsamt Vogtlandkreis die Behörde des Landkreises und der Landkreis selbst ist als kommunale Körperschaft ein „Träger der Selbstverwaltung" i. S. des Art. 82 II der Verfassung des Freistaates Sachsen, weshalb das „Sächsische Verwaltungsorganisationsgesetz" zu den Behörden der „Träger der Selbstverwaltung" keine Festlegungen trifft. Dieses Gesetz befasst sich nur mit den „Staatsbehörden" außerhalb der Kommunalverwaltung.[27] Die Gewerbeordnung ist Teil des Rechts der Gefahrenabwehr, also besonderes Polizeirecht. Es bietet sich deshalb an, die landesrechtlichen Festlegungen im allgemeinen Polizeirecht im Zusammenhang mit der Über- und Unterordnung von Polizeibehörden zu prüfen. Denn die Gewerbeordnung als besonderes Polizeirecht des Bundes (Art. 74 I Nr. 11 GG) bestimmt selbst nicht die zuständigen Behörden. Das ist Aufgabe der jeweiligen Bundesländer, Art. 84 I GG. Der Rückgriff in das allgemeine (landesrechtliche) Polizeirecht zur Klärung der Frage nach der „nächsthöheren Behörde" ist deshalb vertretbar. Der Behördenaufbau im allgemeinen Polizeirecht (des Freistaates Sachsen) ergibt sich aus § 64 I SächsPolG. Dort werden in § 64 I Nr. 3 SächsPolG unter den „allgemeinen Polizeibehörden" die „Kreispolizeibehörden" benannt, das sind die Landkreise und Kreisfreien Städte, somit auch der Vogtlandkreis.[28] „Nächsthöhere Behörde" gegenüber dem Vogtlandkreis ist nach § 64 I Nr. 2 SächsPolG die „höhere Verwaltungsbehörde"[29] als Landespolizeibehörde" und nicht die „obersten Landespolizeibehörden", die in § 64 I Nr. 1 SächsPolG benannt sind (z. B. Staatsministerium des Innern oder Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit). Demnach ist „nächsthöhere Behörde" gegenüber dem Vogtlandkreis keine „oberste Landesbehörde". Die Vorschrift des § 73 I 2 Nr. 2 VwGO trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Es verbleibt somit bei dem „Auffangtatbestand" des § 73 I 2 Nr. 1 VwGO, „nächsthöhere Behörde" als zuständige Widerspruchsbehörde. Dabei handelt es sich um die in § 64 I Nr. 2 SächsPolG genannten „höheren Verwaltungsbehörden". Diese werden konkret benannt in § 82 des SächsPolG,[30] und zwar sind das die Regierungspräsidien in Sachsen.

Demnach ist das Regierungspräsidium Chemnitz, in dessen räumlichen Bezirk der Vogtlandkreis liegt,[31] nach § 80 IV VwGO im jetzigen Stadium des Widerspruchsverfahrens zuständig.

---

21 So z. B. *Brühl*, Sachbericht, Gutachten und Bescheid im Widerspruchsverfahren, JuS 1994, 65, 154; *Pietzner/Ronellenfitsch* (o. Fn. 19), S. 399; *Geis/Hinterseh*, JuS 2002, 36.

22 *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 3 zu § 73 VwGO.

23 *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 4 zu § 73 VwGO; *Pietzner/Ronellenfitsch*, Fn. 19, S. 405; *Geis/Hinterseh*, S. 36.

24 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298: „Die Untersagungsverfügung (Anm.: nach § 35 I 1 GewO) dient der Abwehr von Gefahren, die der Allgemeinheit von einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden drohen"; „Einschreiten gegen Gewerbetreibende aus Gründen der Gefahrenabwehr" (*Odenthal*, Gewerbearchiv 2001, 448).

25 Das ist dann eine gesetzlich festgelegten Identität zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde; siehe dazu die Klausur des Verfassers „Ein Fahrlehrer auf Abwegen", VR 2003, 421.

26 GVBl. 2003, 899.

27 § 1 I: „Dieses Gesetz gilt für die Behörden des Freistaates Sachsen (Staatsbehörden)". Zum „Sächsischen Verwaltungsorganisationsgesetz" siehe *Weber*, Das Verwaltungsorganisationsgesetz des Freistaates Sachsen, apf 2004, Landesbeilage Sachsen, S. 41.

28 Gleichzeitig ist der Vogtlandkreis „untere Verwaltungsbehörde" gem. § 2 V der Sächsischen Landkreisordnung (siehe auch § 62 III BadWürttPolG).

29 Auch § 155 V GewO spricht von der „höheren Verwaltungsbehörde", die konkrete Festlegung dazu ist aber Ländersache (siehe auch § 62 II BadWürttPolG).

30 Fassung des § 82 SächsPolG gemäß dem 3. Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Freistaates Sachsen vom 4.5.2004, GVBl, 147.

31 Das ergibt sich aus § 1 der VO der Sächsischen Staatsregierung zur räumlichen Gliederung der Regierungsbezirke vom 14.1.2004, GVBl, 3 (erlassen auf der Grundlage von § 6 I 5 des bereits genannten „Sächsischen Verwaltungsorganisationsgesetzes").

4. Antragsbefugnis[32]

Die Antragsbefugnis analog § 42 II VwGO (bzw. die „Beschwer" im Widerspruchsverfahren, § 70 I 1 VwGO) und ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis liegen beim Antragsteller vor. Er ist Adressat eines mit sofortiger Vollziehung versehenen „belastenden Verwaltungsaktes"[33] und rügt eine Verletzung von Art. 12 GG.[34]

5. Ergebnis

Der Aussetzungsantrag nach § 80 IV VwGO ist zulässig.

II. Begründetheit des Antrags

Die Widerspruchsbehörde wird die Vollziehung aussetzen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für den Wegfall der aufschiebenden Wirkung nicht oder nicht mehr gegeben sind.[35] Hierbei kommt es auf die Abwägung des im konkreten Fall bestehenden Interesses an der Vollziehung gegen das in der Sache bestehende Interesse des Antragstellers an der Aussetzung an, also darauf, ob die Nachteile eines verspäteten Vollzugs (falls die Behörde aussetzt) des in Frage stehenden Verwaltungsaktes die Vorteile überwiegen.[36] Eine konkrete gesetzliche Festlegung zu der Frage, wann eine Aussetzung erfolgen soll (also zur Frage des Erfolgs des Aussetzungsantrags) enthält das Gesetz nur in § 80 IV 3 VwGO bei öffentlichen Abgaben und Kosten.[37] Danach soll eine Aussetzung erfolgen, wenn insbesondere „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes" bestehen. Diese Vorschrift ist im Falle der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO nicht unmittelbar anwendbar. Jedenfalls haben aber die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs entscheidende Bedeutung für die Aussetzungsentscheidung.[38] Insbesondere bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt wird man eine Aussetzung bejahen müssen.[39] Demnach ist konkret zu prüfen, ob „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit"[40] des Bescheides des Vogtlandkreises bestehen.

Rechtsgrundlage[41] für die Gewerbeuntersagung nach Nr. 1 des Tenors ist § 35 I 1 GewO, für die erweiterte Gewerbeuntersagung nach Nr. 2 des Tenors des Bescheides ist § 35 I 2 GewO einschlägig. Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldandrohung ist § 20 des SächsVwVG.[42]

Der Bescheid des Vogtlandkreises ist formell[43] rechtmäßig. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Vogtlandkreises zum Erlass dieser Untersagungsverfügung ergibt sich aus § 2 der VO der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung der Gewerbeordnung vom 28.1.1992.[44] In § 155 II GewO hat der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen ermächtigt, die zum Vollzug der GewO zuständigen Behörden zu bestimmen. Die Zuständigkeit des Vogtlandkreises für die Zwangsgeldandrohung als Vollstreckungsmaßnahme ergibt sich aus § 4 I Nr. 3 SächsVwVG.[45] Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere ist der Antragsteller vor Erlass des Bescheides auch angehört worden. Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass eine Verletzung von Formvorschriften (§§ 37, 39 VwVfG) nicht vorlag. Der Bevollmächtigte des Antragstellers Wagner hat auch keine Verletzung von Formvorschriften gerügt.

Im Verfahren nach § 80 IV VwGO ist jedoch besonders zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen des § 80 III VwGO vorlagen (schriftliche Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes[46]). Hierzu hat der Vogtlandkreis unabhängig von der eigentlichen Begründung des Bescheides gesonderte Ausführungen vorgenommen und die Dringlichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet.[47]

Der Bescheid ist auch materiell[48] rechtmäßig.

---

32 Wagner hat durch seinen Rechtsanwalt einen ausdrücklichen Antrag nach § 80 IV VwGO gestellt. Es besteht aber Einigkeit darüber, dass die Behörde auch von Amts wegen (d. h. auch wenn nur ausdrücklich Widerspruch erhoben worden ist) vorab, also vor Erlass eines evtl. Widerspruchsbescheides, nach § 80 IV VwGO entscheiden muss (*Kintz*, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. Aufl. 2003, S. 278; *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 109 zu § 80 VwGO).

33 VGH Mannheim, VBlBW 2005, 360: „Belastender Verwaltungsakt" in Form des Widerrufs einer Aufenthaltserlaubnis mit Anordnung der sofortigen Vollziehung.

34 BVerfG, NJW 2003, 3617: Widerruf der Approbation eines Apothekers mit Anordnung der sofortigen Vollziehung als Eingriff in die Berufsfreiheit des Beschwerdeführers (Anm.: wg. Verfassungsbeschwerde); ebenso BVerfG, NJW 2003, 3618.

35 *Brühl* (o. Fn. 9), JuS 1995, 818; *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 113 zu § 80 VwGO.

36 *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 113 zu § 80 VwGO, mit Hinweisen auf die Rspr.;

37 Z.B. Hundesteuer- oder Grundsteuerbescheid

38 *Kopp/Schenke* (o. Fn. 9), Anm. 116 zu § 80 VwGO; insoweit ähnelt der Entscheidungsmaßstab demjenigen bei der gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren nach § 80 V VwGO (siehe dazu das VG Chemnitz, F.2).

39 *Pietzner/Ronellenfitsch* (o. Fn. 19), S. 618 ff; *Kintz* (o. Fn. 32), S. 279; es handelt sich dabei um eine sog. Eilentscheidung der Behörde, das noch laufende Widerspruchsverfahren wird davon nicht berührt, siehe die abschließende Anmerkung unter F.

40 VGH München, NVwZ-RR 1997, 136.

41 Siehe zu diesem Prüfungsaufbau in einem Verfahren nach § 80 IV VwGO die Klausur „Eine gefährliche Reisegewerbekarte" (o. Fn. 2).

42 Ebenso § 20 des VwVG für Baden-Württemberg.

43 Die nachfolgenden ausführlichen Erörterungen sind in der Praxis nicht in diesem Umfang in den späteren Bescheid an den Antragsteller aufzunehmen, siehe den abgedruckten Bescheid unter E. Es genügt, dort in wenigen Worten auf die formelle Rechtmäßigkeit einzugehen, insbes. die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 80 III VwGO bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung.

44 GVBl. S. 40.

45 Diese Vorschrift lautet wie folgt: „Vollstreckungsbehörden sind ... 3. für sonstige Verwaltungsakte (Anm.: das sind die Verwaltungsakte nach den §§ 19 ff. SächsVwVG, die wie hier, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichten) die Behörden, die die Verwaltungsakte erlassen haben".

46 *Kintz* (o. Fn. 32), S. 279; das ist auch immer ein wichtiger Prüfungspunkt für das VG bei den Eilverfahren nach § 80 V VwGO.

47 Zu diesem Begründungserfordernis bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung siehe z.B. OVG Saarlouis, NJW 2004, 243 (244); speziell im Gewerbeuntersagungsverfahren z. B. VGH Mannheim, Gewerbearchiv 1986, 372 (Fortsetzung des „Fehlverhaltens" der Nichterfüllung steuerlicher Verpflichtungen gerade auch während des Hauptsacheverfahrens); VG Stuttgart, Gewerbearchiv 2004, 74 (75); im konkreten Fall hat das VG Chemnitz, SächsVBl, 2004, 110, die Voraussetzungen des § 80 III VwGO bejaht.

48 Im materiellrechtlichen Teil des Bescheides sind an die Begründung höhere Anforderungen zu stellen als bei den Ausführungen zur formellen Rechtmäßigkeit. Denn die Frage der inhaltlichen Richtigkeit der Entscheidung der Behörde hat wesentlichen Einfluss auf die Frage, ob der Aussetzungsantrag bei der Widerspruchsbehörde Erfolg hat oder nicht.

1. Gewerbeuntersagung (Nr. 1 des Tenors des Ausgangsbescheides)

- Der Antragsteller betreibt kein genehmigungspflichtiges Gewerbe i. S. der GewO,[49] sondern nur ein anzeigepflichtiges Gewerbe nach § 14 GewO (Gewinnerzielungsabsicht, auf Dauer angelegte erlaubte Tätigkeit, Selbständigkeit, keine Urproduktion oder freier Beruf, nicht bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens).[50]
- Der Antragsteller ist unzuverlässig (Tatbestand). Unzuverlässig ist ein Gewerbetreibender, der nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird. Dazu gehört u. a., dass der Gewerbetreibende die mit der Gewerbeausübung zusammenhängenden steuerlichen Zahlungs- und Erklärungspflichten erfüllt. Steuerrückstände sind dann geeignet, einen Gewerbetreibenden als unzuverlässig zu erweisen, wenn sie sowohl ihrer absoluten Höhe nach als auch im Verhältnis zur steuerlichen Gesamtbelastung des Gewerbetreibenden von Gewicht sind.[51] Auch Beitragsrückstände bei der Berufsgenossenschaft und der Sozialversicherung zeigen die Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen und sind zu berücksichtigen,[52] ebenso aber auch (zu seinen Gunsten) die Tatsache, dass ein Gewerbetreibender die bisherigen Rückstände vollständig zurückgeführt hat.[53] Insoweit führt die im konkreten Fall anzustellende Prognose[54] auch zur Bejahung des Tatbestandsmerkmals der Unzuverlässigkeit.
- Soweit der Antragsteller auf Fehler seines Steuerberaters verweist, ist festzustellen, dass die gewerbliche Unzuverlässigkeit kein Verschulden erfordert, sondern es genügt dafür die wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit des Gewerbetreibenden.[55]
- Diese Untersagung ist auch zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich, da erhebliche Zahlungsrückstände bestehen sowie weitere Zahlungsrückstände drohen und dadurch „das Vermögen der öffentlichen Hand gefährdet wird".[56]
- Liegt der Tatbestand vor (wie hier), so hat die Behörde kein Ermessen, die Gewerbuntersagung „ist" auszusprechen. Die Tatsache, dass der Antragsteller nunmehr unter dem Druck des Untersagungsverfahrens (nach den Behauptungen seines Bevollmächtigten) Ratenzahlungen leistet, ist für die behördliche Entscheidung unerheblich.[57]

2. Ausdehnung der Gewerbeuntersagung nach § 35 I 1 GewO auch auf weitere Gewerbe nach § 35 I 2 GewO[58]

Zum Schutz der Allgemeinheit sollen auch für weitere Gewerbe unzuverlässige Gewerbetreibende aus dem Wirtschaftsleben herausgenommen werden, um so ein Ausweichen auf andere Funktionen oder Bereiche zu verhindern.[59] Das dabei von der Behörde ausgeübte Ermessen[60] ist nicht zu beanstanden, zumal der Antragsteller in der Anhörung mitteilte, eventuell ein anderes Gewerbe betreiben zu wollen.[61] Die vorgetragene Rüge einer Verletzung des Art. 12 GG (Berufsfreiheit) ist auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit[62] nicht tragfähig. „Sind die Voraussetzungen auch der erweiterten Gewerbeuntersagung erfüllt, kann die Untersagung grundsätzlich nicht hinsichtlich der Folgen unverhältnismäßig sein".[63]

3. Androhung von Zwangsgeld

Bezüglich der Zwangsgeldandrohung ist festzustellen, dass diese wegen § 80 II Nr. 3 VwGO, § 11 SächsVwVG nicht mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen werden musste. Die Zwangsgeldandrohung ist ebenfalls rechtmäßig und nicht zu beanstanden. Sie genügte dem Bestimmtheitsprinzip[64] und es konnte auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine spätere Zwangsgeldfestsetzung von vornherein wegen dauerhafter Vermögenslosigkeit des Antragstellers als untauglich anzusehen wäre; außerdem ist bei Uneinbringlichkeit eines Zwangsgeldes gem. § 23 SächsVwVG die Anordnung von Zwangshaft eröffnet.[65]

---

49 Z. B. Makler, § 34 c GewO (siehe dazu die Klausur o. Fn. 2), oder sog. Versteigerergewerbe nach § 34 b GewO.

50 Zum Gewerbebegriff siehe BVerwG, NVwZ 1993, 775; Lüneburg OVG, Gewerbearchiv 2002, 293.

51 BVerwG, Gewerbearchiv 1992, 22, und 1997, 244; OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; VG Stuttgart, Gewerbearchiv 2004, 74; VG Chemnitz, SächsVBl. 2004, 110.

52 OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 294: Zahlungsrückstände bei den Steuerbehörden und den Sozialversicherungsträgern in Höhe von mindestens 250.000 DM.

53 VGH Kassel, Gewerbearchiv 1992, 103 (104).

54 BVerwG, Gewerbearchiv 1997, 242 (243): „Diese Prognose ist ein aus den vorhandenen tatsächlichen Umständen gezogener Schluss auf wahrscheinliches zukünftiges Verhalten des Gewerbetreibenden".

55 VG Chemnitz (o. Fn. 2); BVerwG, Gewerbearchiv 1992, 294 (295): „Es ist belanglos, welche Ursachen zu der Überschuldung und der wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit geführt haben".

56 OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165; Vorwurf sozialen Fehlverhaltens wg. Missachtung steuerlicher Erklärungspflichten (BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 294 [295]).

57 Ebenso bei an das Finanzamt gerichteten Stundungsanträgen (BVerwG, Gewerbearchiv 1997, 244).

58 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298, und 1993, 155. Diese „erweiterte Gewerbeuntersagung" setzt eine vorherige Untersagung nach § 35 I 1 GewO, wie hier geschehen, voraus (BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298 [299]).

59 BVerwG, NVwZ 1997, 26; VG Chemnitz SächsVBl. 2004, 110; VG Stuttgart, Gewerbearchiv 2003, 36 (37). Die Zahlungsrückstände des Antragstellers können bei jeder Art der (weiteren) Gewerbeausübung entstehen und sind nicht speziell auf das von ihm ausgeübte Gewerbe beschränkt.

60 BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 303 (304); VG Stuttgart, Gewerbearchiv 2003, 36. Während es sich bei der Gewerbeuntersagung nach § 35 I 1 GewO um eine sog. gebundene Entscheidung handelt (ohne Ermessensausübung), sind bei der sog. „erweiterten Gewerbeuntersagung" in der Rechtsfolge Ermessensgesichtpunkte maßgebend (Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit, Erforderlichkeit...).

61 OVG Münster, Fn 51; Wahrscheinlichkeit anderweitiger Gewerbeausübung genügt (BVerwG, Gewerbearchiv 1982, 298 [299], und 303 [304]).

62 Vom OVG Münster, Gewerbearchiv 1981, 165, auch ausdrücklich angesprochen.

63 BVerwG, Gewerbearchiv 1993, 155 (156).

64 Das Bestimmtheitsprinzip in der Verwaltungsvollstreckung ergibt sich aus § 20 III, IV SächsVwVG.

65 **Anmerkung:** Die Behörde selbst kann aber keine Zwangshaft „anordnen", sondern muss einen entspr. Antrag bei Gericht stellen, welches dann evtl. Haftbefehl erlässt (dazu *Weber,* Zur Zwangshaft im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, VR 2004, 363).
a) Der VGH Mannheim (Gewerbearchiv 2002, 288 [292]) hatte aber Bedenken gegen eine derartige „Vorratsandrohung" (für jeden Fall der Zuwiderhandlung ...), siehe dazu auch *Weber,* Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181 (185).
b) In einem ähnlichen Fall hat das VG Stuttgart (Gewerbearchiv 2003, 36 [37]) eine Zwangsgeldandrohung wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers als „untunliches" Mittel der Zwangsvollstreckung betrachtet (§ 26 II BadWürttLVwVG).

III. Ergebnis

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides des Vogtlandkreises vom 10.1.2006. Dementsprechend ergeht der nachfolgende Bescheid.

E. Der Bescheid nach § 80 IV VwGO[66]

Regierungspräsidium Chemnitz

Chemnitz, den 6.2.2006

Herrn

Rechtsanwalt Müller[67]

Plauen

Bescheid des Vogtlandkreises betr. Gewerbeuntersagung vom 10.1.2006

Ihr Mandant: Ferdinand Wagner

Ihr Antrag vom 20.1.2006

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

in vorgenannter Angelegenheit ergeht folgender Bescheid:[68]

1. Der Antrag vom 20.1.2006 auf Aussetzung der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides des Vogtlandkreises vom 10.1.2006 wird zurückgewiesen.
2. Diese Entscheidung ergeht kostenfrei (§ 3 I Nr. 14 SächsVwKG).

Begründung

I.

Wegen des Sachverhaltes kann auf die wesentlichen tatsächlichen Gründe[69] des Bescheides des Vogtlandkreises vom 10.1.2006 verwiesen werden. Nach Bekanntgabe dieses Bescheides an Ihren Mandanten Ferdinand Wagner haben Sie mit Schriftsatz vom 20.1.2006 beim Regierungspräsidium Chemnitz Widerspruch erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt.

II.

Der zulässige Antrag[70] ist im unbegründet.

Der Vogtlandkreis hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides entsprechend den Anforderungen des § 80 III VwGO begründet. Inhaltlich sind die Ausführungen des Vogtlandkreises im Bescheid vom 10.1.2006 nicht zu beanstanden.

1. Der Antragsteller ist unzuverlässig i. S. des § 35 I 1 GewO. Die erheblichen Zahlungsrückstände des Antragstellers belegen nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG (Gewerbearchiv 1992, 22, und 1997, 244) [71] dessen Unzuverlässigkeit. Dabei handelt es sich um eine gebundene Verwaltungsentscheidung, Ermessensgesichtspunkte sind nicht zu berücksichtigen. Auch hat unberücksichtigt zu bleiben, dass der Steuerberater des Antragstellers (die Richtigkeit dieses Vortrages unterstellt) nicht ordnungsgemäß arbeitete (BVerwG, Gewerbearchiv 1992, 294).
2. Auch die erweiterte Gewerbeuntersagung nach § 35 I 2 GewO ist nach der Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 1997, 26) nicht zu beanstanden. Die Zahlungsrückstände des Antragstellers sind nicht spezifisch auf das ausgeübte Gewerbe beschränkt, außerdem sind nach Anhörung weitere Rückstände angefallen und der Antragsteller hat erklärt, sich auf jeden Fall weiterhin gewerblich betätigen zu wollen.

   Die hier getroffene Ermessenentscheidung der Behörde ist auch verhältnismäßig und mit Art. 12 GG vereinbar (BVerwG, Gewerbearchiv 1993, 155, 156).
3. Die Zwangsgeldandrohung entspricht den Anforderungen des § 20 SächsVwVG[72] und ist auch in der angedrohten Höhe (§ 22 I VwVG[73]) nicht zu beanstanden.
4. An der Rechtmäßigkeit des Bescheides des Vogtlandkreises bestehen keine ernsthaften Zweifel, weshalb die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zu beanstanden ist. Aus den oben dargelegten Gründen konnte der Aussetzungsantrag deshalb keinen Erfolg haben.[74]

Hochachtungsvoll

Weber

Regierungsdirektor

---

66 Zum Aufbau eines Bescheides nach § 80 IV VwGO siehe *Weber* (o. Fn. 2), apf 1999, 226 (231). Die behördliche Entscheidung über die Aussetzung der Vollziehung oder die Ablehnung des Antrags ist kein Verwaltungsakt. Besondere Formerfordernisse an diese behördliche Entscheidung stellt das Gesetz nicht (*Brühl*, JuS 1995, 819). Das OVG Münster (NVwZ 1997, 87) verlangt noch nicht einmal die Schriftform, sieht jedoch die Beweisprobleme und bejaht deshalb einen Anspruch auf schriftliche Ablehnung eines Aussetzungsantrages. Grundsätzlich wird man doch von der Schriftform der behördlichen Entscheidung ausgehen müssen (OVG Koblenz, DVBl. 1999, 1001; so auch *Brühl*, JuS 1995, 819, und *Kopp/Schenke* [o. Fn. 9] Anm. 119 zu § 80 VwGO).

67 Der Bescheid ist an den Bevollmächtigten adressiert, §§ 14 III 1, 79 VwVG.

68 Es bietet sich an, den Bescheid nach § 80 IV grundsätzlich wie auch die sonstigen Bescheide der Verwaltung entspr. den gesetzlichen Vorschriften (§§ 37, 39 VwVfG) aufzubauen. Diese Normen finden über § 79 VwVfG auch im Widerspruchsverfahren und damit insbesondere auch bei der ablehnenden Aussetzungsentscheidung Anwendung.

69 § 37 I 2 VwVfG i.V. m. den §§ 24 und 26 VwVfG (Sachverhalt).

70 Siehe dazu die ausführlichen Erörterungen oben unter D I. zur Zulässigkeit des Aussetzungsantrags, die aber grundsätzlich nicht in den Bescheid aufzunehmen sind.

71 Bei Schriftsätzen an Rechtsanwälte sollte man die entspr. Rechtsprechungshinweise geben. Dadurch besteht Gelegenheit zur Nachprüfung der Rechtsauffassung der Behörde und die Akzeptanz der Entscheidung wird erhöht.

72 Das kann man aber auch anders entscheiden, siehe dazu oben unter Fn. 65. Betrachtet man die Zwangsgeldandrohung als rechtswidrig, so lautet der Tenor der Aussetzungsentscheidung: „Die Zwangsgeldandrohung gem. Ziffer 4 des Tenors des Bescheides des Vogtlandkreises wird ausgesetzt. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen".

73 In Sachsen zwischen 5 und 25.000 €, in Baden-Württemberg zwischen 10 und 50.000 € (§ 23 VwVG)

74 Vom Umfang der Ausführungen her gesehen genügen diese zur Begründung der Entscheidung nach § 80 IV VwGO, denn es handelt sich nicht um den Widerspruchsbescheid.
Gegen die ablehnende Entscheidung der Widerspruchsbehörde im Aussetzungsverfahren ist kein Rechtsmittel gegeben. Jedoch kann der Antragsteller einen Antrag nach § 80 V VwGO beim Verwaltungsgericht stellen (VGH München, NVwZ-RR 1997, 136; *Brühl*, JuS 1995, 819; *Kopp/Schenke* [o. Fn. 9], Anm. 119 zu § 80 VwGO).

F. Abschließende Anmerkungen

Es handelt sich hier nur um eine Eilentscheidung im Aussetzungsverfahren nach § 80 IV VwGO (durch die Widerspruchsbehörde), d. h. die Hauptsache, also das Widerspruchsverfahren[75] selbst, steht noch aus. In der Praxis ist es oft so, dass eine überzeugende Entscheidung der Behörde nach § 80 IV VwGO, insbesondere der nicht mit der Ausgangsbehörde identischen Widerspruchsbehörde,[76] zur Beendigung des Widerspruchsverfahrens (der Hauptsache) führt.[77] Der von der Entscheidung nach § 80 IV VwGO überzeugte Antragsteller (und sein Rechtsanwalt) werden das Widerspruchsverfahren dann oft nicht mehr weiter betreiben und den Widerspruch zurücknehmen. Auch aus diesem verfahrensökonomischen Grund ist eine relativ ausführliche und nachvollziehbare Begründung der behördlichen Entscheidung nach § 80 IV VwGO nicht nur geboten, sondern sogar hilfreich. Abschließend ist für den Fall der Rücknahme des Widerspruchs auf die Kostenersparnis für den Widerspruchsführer hinzuweisen. Denn nach §§ 11 II, 10 II SächsVwKG ist u. a. bei einer Rücknahme des Widerspruchs lediglich „eine Gebühr von einem Zehntel bis zur Hälfte der für die beantragte Amtshandlung festzusetzenden Verwaltungsgebühr je nach Fortgang der Sachbehandlung, mindestens jedoch 5 €, zu erheben".

75 Siehe dazu *Weber*, Zur Tenorierung des Widerspruchsbescheides einschl. der Kostenentscheidung, apf 2000, 124.
76 Zur Identität zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde siehe *Weber*, Ein Fahrlehrer auf Abwegen (Klausur), VR 2003, 421.
77 So ist es auch oft in der Praxis bei Eilverfahren nach § 80 V VwGO beim Verwaltungsgericht bezüglich der dort anhängigen Anfechtungsklage.

RECHTSPRECHUNG

KOMMUNALRECHT

Voraussetzungen für den Ausschluss aus einer Parlamentsfraktion

BerlVerf Art. 38 I, IV, 40 II, 45 S. 1; BerlFraktG §§ 6 II Nr. 2, 8 III

1. Ein Mitglied des Berliner Abgeordnetenhauses ist befugt, eine Verletzung seiner in Art. 38 IV BerlVerf gewährleisteten Rechte durch Ausschluss aus seiner Fraktion im Organstreitverfahren geltend zu machen.

2. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, dass der Gesetzgeber es in § 6 II Nr. 2 BerlFraktG der Satzungsautonomie der Fraktionen überlässt, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben Regelungen über einen Fraktionsausschluss zu treffen.

3. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn nach der Fraktionssatzung über den Ausschluss eines Fraktionsmitglieds aus der Fraktion die Fraktionsversammlung auf Antrag des Fraktionsvorstands mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der ordentlichen Mitglieder entscheidet.

4. Der für einen Ausschluss aus einer Parlamentsfraktion erforderliche wichtige Grund ist zum einen dann gegeben, wenn das für eine sinnvolle Meinungsbildung und Arbeit der Fraktion erforderliche Mindestmaß an prinzipieller Übereinstimmung fehlt. Ein wichtiger Grund liegt ferner dann vor, wenn das Mitglied der Fraktion ihre Gremienarbeit nicht nur erschwert, sondern sie ineffektiv gemacht oder den Aufwand, sie effektiv zu halten, unzumutbar erhöht hat bzw. dies nach gesicherter Prognose angenommen werden muss. Weiter besteht ein wichtiger Grund dann, wenn das Mitglied das Vertrauensverhältnis in sonstiger Art so nachhaltig gestört hat, dass den übrigen Fraktionsmitgliedern die weitere Zusammenarbeit nicht zugemutet werden kann. Schließlich kann ein wichtiger Grund auch dann vorliegen, wenn ein Abgeordneter durch sein Verhalten das Ansehen der Fraktion in der Öffentlichkeit nachhaltig schädigt.

5. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund für den Ausschluss eines Mitglieds aus der Parlamentsfraktion vorliegt, steht der Fraktion ein Beurteilungsspielraum zu. Mit dieser Einschätzungsprärogative geht eine Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle einher. Die – hinsichtlich der Verfahrensweise umfassende – gerichtliche Überprüfung eines Fraktionsausschlusses ist in materieller Hinsicht auf eine Evidenz- und Willkürkontrolle beschränkt.

BerlVerfGH, Urt. v. 22. 11. 2005 – VerfGH 53/05

Zum Sachverhalt: Der Ast., ein Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin, wandte sich im Organstreitverfahren gegen den Ausschluss aus der FDP-Fraktion des Abgeordnetenhauses von Berlin (der Ag.). Der Ag. gehörten bis zum Ausschluss des Ast. 13 Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin an. Der Vorsitzende der Ag. hielt dem Ast. mit Schreiben vom 10. 1. 2005 unter Hinweis auf Presseberichte und Anrufe bei der Fraktion vor, dass sich seit einiger Zeit „unerfreuliche Vorkommnisse und Pflichtverletzungen innerhalb und außerhalb des Parlaments" gehäuft hätten. Vor allem intensiviere sich seit einigen Wochen eine äußerst negative Berichterstattung im Zusammenhang mit der Person des Ast., so in Zeitungen vom 29. und 30. 11. 2004 über eine Strafanzeige wegen Körperverletzung im Zusammenhang mit der Verwicklung in eine Handgreiflichkeit auf dem Flughafen Tempelhof, ferner durch einen Zeitungsbericht vom 13. 12. 2004 über ein gegen den Ast. wegen des Verdachts auf Betrug eingeleitetes Ermittlungsverfahren und schließlich wegen mehrerer Presseberichte vom 29. sowie 30. 12. 2004 über offene Taxi- und Hotelrechnungen, Sachbeschädigungen und Körperverletzungen im Zusammen-