

Anwendungsprobleme nach Einführung der Fahrzeug-Zulassungsverordnung (FZV)

Von Polizeihauptkommissar Bernd Huppertz, Köln

Das in der FZV nicht mehr aufgeführte Abschleppen betriebsunfähiger Fahrzeuge und die Rechtsauswirkungen im Zusammenhang mit dem Erlöschen der Betriebserlaubnis sorgen für Unruhe. Einige Innenministerien der Länder sahen sich in der Pflicht, durch entsprechende Erlasse Anwendungshinweise zu geben. Damit aber sorgen sie für neuen Diskussionsstoff.

Abschleppen – (k)ein Fall für die neue FZV

Der Gesetzgeber geht durch sein beredtes Schweigen davon aus, dass Abschleppen kein Fall für das Zulassungsrecht mehr ist, mithin, dass nur zugelassene oder ohnehin zulassungsfreie Fahrzeuge abgeschleppt werden. Die Vorstellung, dass nun überhaupt keine liegengelassenen Fahrzeuge mehr abgeschleppt werden, wäre ohnehin völlig lebensfremd.

Zumeist werden dabei Kfz nach sogenannten „Unterwegsmängeln“ abgeschleppt. Solcherart Abschleppvorgänge wurden bisher durch § 18 I StVZO gedeckt. Dieser normative Rechtfertigungsgrund stellte das Abschleppen unter bestimmten Voraussetzungen frei und entließ die abgeschleppten Fahrzeuge aus der Verpflichtung zur Zulassung. Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen liegt eine umfangreiche Kasuistik vor.

Die Rechtsprechung¹ ging bisher davon aus, dass beim verbotswidrigen Abschleppen das jeweils abgeschleppte Fahrzeug als Anhänger betrieben wurde, was regelmäßig einen Verstoß gegen § 33 I StVZO nach sich zog. Nach dieser Vorschrift dürfen Fahrzeuge, die nach ihrer Bauart als Kfz bestimmt sind, nicht als Anhänger betrieben werden.

Ob sich diese Position halten lässt, ist insbesondere unter dem Aspekt der bereichsspezifischen Normenwirkung zweifelhaft. Der Gesetzgeber hat durch den Erlass der FZV einen ersten entscheidenden Schritt zur Neuordnung des Zulassungsrechts getan. Alle die Zulassung betreffenden Vorschriften wurden in der FZV zusammengefasst². Die für den Komplex Abschleppen einschlägigen Vorschriften wurden ersatzlos gestrichen. Zu bedenken ist auch Folgendes: der Ordnungsgeber plant darüber hinaus eine Fahrzeug-Genehmigungsverordnung und eine Fahrzeug-Beschaffenheitsverordnung. Im Zuge dessen soll auch die Vorschrift des § 33 StVZO ersatzlos gestrichen werden.

Abschleppen i.S.d. Nothilfedankens

Keine Probleme dürften die Fälle bereiten, in denen i.S.d. Nothilfedankens abgeschleppt wird. Denn auch nach der Abschaffung der einschlägigen Vorschriften besteht der Rechtfertigungsgrund hierzu weiter. Er ist dem § 16 OWiG zu entnehmen. Dort heißt es: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für (u.a.) Eigentum oder ein anderes Rechtsgut (Verkehrssicherheit) eine Handlung begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigende wesentlich überwiegt. Das gilt jedoch nur, soweit die Handlung ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.“ Nach Hentschel³ ist das Abschleppen betriebsunfähiger Fahrzeuge trotz fehlender Rechtsgrundlage in der FZV gestützt auf das Gewohnheitsrecht weiterhin zulässig. Dieses Gewohnheitsrechts bedarf es auch, da ansonsten nicht alle Fälle des Abschleppens mit dem Nothilfedanken gerechtfertigt werden könnten. Beispiel: ein unterwegs betriebsunfähig liegengelassener Pkw wird mit letzter Kraft ordnungsgemäß in einer Parktasche abgestellt. Am nächsten Morgen wird er mit Hilfe eines anderen Pkw abgeschleppt. Eine Gefahr für das Fahrzeug oder den Straßenverkehr besteht nicht. In einem solchen Fall könnte § 16 OWiG nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden.

Die Diskussion darüber, ob das abgeschleppte Fahrzeug überhaupt eine Zulassung oder die richtige Zulassung besitzt, oder ob ein Verstoß gegen § 33 StVZO⁴ oder (auch) ein Verstoß gegen §§ 3, 4 FZV vorliegt, ist an dieser Stelle überflüssig, da ohnehin die genannten Zuwiderhandlungen im Zutreffenfall durch § 16 OWiG (nach anderer Meinung nach dem Gewohnheitsrecht) gerechtfertigt sind.

Das BMW⁵ versteht unter Abschleppen „das Fortbewegen von betriebsunfähigen Fahrzeugen zur Räumung der Straße aus Gründen der Verkehrssicherheit (Beseitigung eines Verkehrsnotstandes). Diese Fahrzeuge sind, da sie bis zur Betriebsunfähigkeit am Straßenverkehr teilgenommen haben, zugelassen“. Offensichtlich kann sich der Ordnungsgeber nicht vorstellen, dass es durchaus zulassungsfreie oder ordnungswidrig – da ohne Zulassung – in Betrieb gesetzte zulassungspflichtige Fahrzeuge gibt, die i.S.d. Nothilfedankens und

damit rechtmäßig abgeschleppt werden. Um die Verwirrung komplett zu machen, vertreten die Innenministerien der Länder hierzu unterschiedliche Meinungen: während das Innenministerium NRW⁶ nur das Abschleppen zugelassener oder an sich zulassungsfreier Fahrzeuge erlaubt sieht, weist das bayerische Staatsministerium des Innern⁷ ausdrücklich und richtigerweise darauf hin, dass auch nicht zugelassene Fahrzeuge abgeschleppt werden dürfen. Da es sich bei straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften jedoch um Bundesrecht handelt, erweckt die hier zu Tage getretene unterschiedliche Ansicht darüber, ob in dem in Rede stehenden Sachverhalt eine Ordnungswidrigkeit vorliegt oder nicht, einiges Erstaunen. Hier wäre eine Abstimmung im Bund-Länder-Fachausschuss angebracht gewesen.

In diesem Zusammenhang geht die Kommentarliteratur⁸ davon aus, dass die Rechtsprechung auch weiterhin an der teilweise doch sehr weit ausgelegten Definition Abschleppen festhält. Fraglich wird allerdings sein, ob der Begriff der Betriebsunfähigkeit auch weiterhin so großzügig ausgelegt wird, dass auch selbst verschuldete Betriebsunfähigkeit und betriebsunfähig gemachte Fahrzeuge abgeschleppt werden dürfen⁹. Letzteres widerspricht dem Willen des Verordnungsgebers.

Gleich welche Meinung man teilt, die jeweils in Rede stehenden Verstöße würden durch den Nothilfedanken gerechtfertigt. Im Ergebnis liegt kein Verstoß vor. Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass Abschleppen nach dem Willen des Verordnungsgebers zwar kein Fall mehr für das Zulassungsrecht ist, dennoch bleibt es bei der bereits unter der StVZO-alt geübten Praxis: abgeschleppte Fahrzeuge sind im Ergebnis zulassungsfrei¹⁰.

Abschleppen ohne Nothilfedanken

Anders dürfte es allerdings beim Abschleppen entgegen dem Nothilfedanken aussehen: Die Feststellung, es liege ein verbotswidriges Abschleppen und damit ein verbotswidriges, da ohne Genehmigung durchgeführtes Schleppen i.S.d. § 33 StVZO vor, ist auch weiterhin richtig, doch verhindert sie eine Auseinandersetzung mit den Vorschriften der FZV.

Danach ist grundsätzlich für jedes Fahrzeug eine Zulassung oder zumindest eine Betriebserlaubnis Voraussetzung für die Teilnahme am Straßenverkehr. Liegt diese nicht vor, so wird das Fahrzeug ohne die erforderliche Zulassung oder Betriebserlaubnis eingesetzt, was einen Verstoß nach § 3 bzw. § 4

i.V.m. § 48 Nr. 1a FZV darstellt. Im Sinne einer bereichsspezifischen Normenregelung ist diese Zuwiderhandlung vorrangig.

Etwas differenzierter liegt der Fall, wenn ein z.B. als Pkw zugelassenes Kfz entgegen dem Nothilfgedanken abgeschleppt wird. Hier liegt die geforderte straßenverkehrsrechtliche Zulassung grundsätzlich vor; allein: das Kfz wird entgegen seiner Zulassung als Anhänger betrieben. Ein Verstoß gegen § 33 I StVZO, der das Abschleppen dann als verbotswidriges Schlepphen qualifiziert¹¹.

Fraglich ist aber, ob nicht ein Verstoß gegen § 3 FZV vorliegt. Das verbotswidrig geschleppte Kfz muss doch als Anhänger qualifiziert werden und widerspricht somit der Legaldefinition des § 2 Nr. 2 FZV. Der gesetzgeberische Wille stellt eindeutig auf das Vorhandensein einer Zulassung bei Verkehrsteilnahme ab. Rebler¹² vertritt die Ansicht, dass das geschleppte Fahrzeug *mindestens* als Anhänger zugelassen sein muss. § 33 StVZO verlangt nämlich nicht, dass ein als Pkw zugelassenes Kfz nunmehr „umgemeldet“ und als Anhänger zugelassen werden muss. Die Vorschriften über das Zulassungsverfahren sollen sicherstellen, dass nur technisch geeignete und ausreichend versicherte Fahrzeuge am Straßenverkehr teilnehmen. Das ist aber auch garantiert, wenn ein als Pkw zugelassenes Kfz als Anhänger geschleppt wird¹³.

Erlöschen der Betriebserlaubnis

Auch in einem weiteren Punkt sorgt die neue FZV für einige Unruhe. Fahrzeuge dürfen auf öffentlichen Straßen nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum öffentlichen Straßenverkehr zugelassen sind (§ 3 I Satz 1 FZV). Voraussetzung für die Zulassung ist, dass das Fahrzeug einem genehmigten Typ entspricht oder eine Einzelgenehmigung erteilt ist und eine dem Pflichtversicherungsgesetz entspre-

chende Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung besteht. Die Erteilung der Betriebserlaubnis ist nicht Bestandteil der Zulassung, sondern Voraussetzung hierfür¹⁴. Deshalb erfolgt die Erteilung der Betriebserlaubnis auch nicht mehr durch die Aushändigung der Zulassungsbescheinigung, sondern sie muss bereits vorher erteilt sein.

Die Betriebserlaubnis bleibt gemäß § 19 II StVZO bis zur endgültigen Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs wirksam. Sie erlischt allerdings vorzeitig, wenn u.a. bestimmte in den Nummern 1–3 aufgeführte Änderungen vorgenommen werden. Für die Erteilung einer neuen Betriebserlaubnis gilt § 21 StVZO entsprechend. Das bedeutet, dass Fahrzeug muss eine neue Betriebserlaubnis für Einzelfahrzeuge erhalten.

Die Erteilung der Zulassung stellt einen begünstigenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG dar. Die genannte Voraussetzung (= Vorhandensein einer Betriebserlaubnis) ist jedoch keine Bedingung im verwaltungsrechtlichen Sinne sondern eine Tatbestandsvoraussetzung. Fällt diese durch das Erlöschen der Betriebserlaubnis weg, führt dies zwar zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, nicht aber auch zu dessen Unwirksamkeit. Anders verhält es sich nur, wenn Gründe für die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes vorliegen. Das aber ist nur bei offenkundigen besonders schweren Fehlern der Fall. Im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes lagen jedoch keine Mängel vor.

Eine Bedingung ist eine Nebenbestimmung des Verwaltungsaktes. Sie muss mit dem Verwaltungsakt zusammen ausgesprochen werden. Das ist jedoch ersichtlich nicht geschehen: die Zulassungsbescheinigung als einziger schriftlicher „Beweis“ des Verwaltungsaktes sagt dazu nichts aus.

Mithin liegt kein Verstoß gegen zulassungsrechtliche Bestimmungen vor¹⁵. Das Erlöschen der Betriebserlaubnis selbst ist ebenfalls nicht

ordnungswidrig. Daher bleibt in Fällen des Erlöschens der Betriebserlaubnis nur die Möglichkeit, den Verwaltungsakt (= Zulassung) zu widerrufen. Hierzu ist das Instrument des § 5 FZV gegeben.

Die hier vertretene Ansicht widerspricht jedoch der einschlägigen Kommentarliteratur¹⁶. Danach ist die Betriebserlaubnis Bedingung für die nachfolgende Zulassung des Fahrzeugs (= auflösende Bedingung i.S.d. § 36 II Nr. 2 VwVfG) mit der Folge, dass beim Eintritt dieser Bedingung die Grundlage für die Zulassungsfähigkeit des Fahrzeuges entfällt und das Fahrzeug ohne die erforderliche Zulassung in Betrieb gesetzt wurde. Es liegt somit eine Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 3 I i.V.m. § 48 Nr. 1a FZV vor.

Fußnoten:

- 1 Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 39. Aufl. 2007, Rn. 3 zu § 33 StVZO m.w.N.; BVerwG DAR 2005, 582.
- 2 Amtl. Begr., VbBl. 2006, 602.
- 3 Hentschel, a.a.O., Rn. 6 zu § 33 StVZO.
- 4 Nach bisheriger Ansicht ist § 33 StVZO nicht einschlägig: Hentschel, a.a.O., Rn. 6 zu § 33 StVZO; Braun/Konitzer/Kretschmann, StVZO, Losebl., Rn. 6 zu § 33 StVZO; OVG Münster VRS 106, 230.
- 5 Schreiben vom 17.08.2006; Az.: 535/36.05.03/34 S 06.
- 6 Erlass vom 27.03.2007, Az.: 44 – 57.04.04. – 6.
- 7 Erlass vom 13.03.2007, Az.: IC4 – 3614.13-4 MILD.
- 8 Hentschel, a.a.O., Rn. 7 ff. zu § 33 StVZO; Lütkes/Ferner/Kramer, Straßenverkehr, Losebl. (Stand: 4/2007), FZV, Synopse S. 1 Fn. 2.
- 9 OLG Hamm VRS 57, 456 (= NJW 1979, 2416; StVE Nr. 4 zu § 18 StVZO-alt); OLG Celle NZV 1994, 242 (= VRS 87, 156; ZfS 1994, 345; VD 1994, 114 Anm. Huppertz); OLG Frankfurt NSZ-RR 1997, 93.
- 10 Huppertz, Zulassung von Fahrzeugen, 1. Aufl. 2007, Schaubild S. 64 und S. 136; Lütkes/Ferner/Kramer, a.a.O., FZV, Synopse S.1Fn. 2.
- 11 Hentschel, a.a.O., Rn. 5 zu § 33 StVZO; Jagow, FeV/StVZO; Losebl., Rn. 12b zu § 18 StVZO-alt; Huppertz PVT 2/2007, 48 (49, Fn. 40).
- 12 VD 2003, 323.
- 13 BGH VRS 21, 389 (392).
- 14 Amtl. Begr. zu § 3 FZV, VbBl. 2006, 603.
- 15 So auch die Erlasse der zitierten Innenministerien.
- 16 Hentschel, a.a.O., Rn. 16 zu § 19 StVZO; Mindorf, Verkehrsrecht, Losebl. (Stand: 3/2007), Kap. 6/A-2.4, S. 31.

BGH: Durchgestrichenes Hakenkreuz kein verbotenes Kennzeichen

Das Landgericht Stuttgart hatte den Inhaber eines Unternehmens wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen nach § 86 a StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Er hatte für die Punkerszene Aufkleber, Anstecker und ähnliche Gegenstände vertrieben, auf denen nationalsozialistische Kennzeichen in einer Form abgebildet worden sind (Durchstreichen, Zerschmettern u. a.), dass bereits aus der Darstellung die Gegnerschaft zum Nationalsozialismus deutlich wurde.

Der 3. Strafsenat hat das Urteil aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen. Zur Auslegung des § 86 a StGB hat er ausgeführt, dass der Tatbestand zu weit gefasst ist und der Einschränkung bedarf. Dies war bereits im Gesetzgebungsverfahren erkannt, die Eingrenzung der

Vorschrift im Einzelfall aber der Rechtsprechung überlassen worden. Dementsprechend hatte der Senat schon in früheren Entscheidungen bestimmte Kennzeichenverwendungen ausgenommen, bei denen sich aus den Umständen ergeben hatte, dass der Schutzzweck des Gesetzes ersichtlich nicht verletzt war. Nunmehr hat er entschieden, dass der Gebrauch des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation auch dann nicht von § 86 a StGB erfasst wird, wenn bereits der Inhalt der Darstellung in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringt. Dies gilt selbst dann, wenn solche Artikel aus kommerziellen Interessen massenhaft vertrieben werden. Die Befürchtung des Landgerichts, rechtsextreme Personen könnten diese Lockerung des Verbots ausnutzen und ihrerseits derart abgeänderte Kennzeichen verwenden, hat der Senat nicht geteilt. Er ist davon überzeugt, dass Anhänger rechtsextremer Or-

Aus der Rechtsprechung

ganisationen Darstellungen, in denen solche Kennzeichen in gegnerischer Zielrichtung verwendet werden, als Verhöhnung der ihnen „heiligen“ Symbole empfinden und selbst nicht gebrauchen würden.

Der Senat hat die Sache selbst abschließend entschieden. Bei den vom Angeklagten vertriebenen zahlreichen Artikeln war – mit einer Ausnahme – eindeutig und offenkundig die Gegnerschaft zum Nationalsozialismus deutlich gemacht worden und daher der Tatbestand nicht erfüllt. Lediglich bei einer CD-Hülle war die Distanzierung allerdings nicht auf den ersten Blick erkennbar und daher unzureichend. Doch hat der Senat ausgeschlossen, dass dem Angeklagten angesichts der besonderen Umstände insoweit ein entsprechender Vorsatz nachgewiesen werden könne, und ihn insgesamt freigesprochen.

(PR zum Urteil vom 15. März 2007 – 3 StR 486/06)