

Prof. Dr. Wolfgang
Universität Münster

Münsteraner Klausurenkurs im Öffentlichen Recht II für Examinanden 4. Klausur

Musterlösung

Zeittafel zur Lösungsskizze

- März 1992 der Polizeipräsident Münster erteilt dem M eine unbefristete Waffenbesitzkarte für eine Handfeuerwaffe, die M noch im selben Monat erwirbt
- 1. Januar 1998 Trunkenheitsfahrt des M (§ 316 Abs. 2 StGB)
- Anfang Mai 1998 Strafbefehl des AG Münster wegen fahrlässiger Trunkenheit im Straßenverkehr
- 5. Mai 1999
 - 1) Polizeipräsidium Münster wird Bundeszentralregisterauszug übermittelt
 - 2) Vermerk des zuständigen Sachbearbeiters Müller
- Ende Januar 2001 Pensionierung des Sachbearbeiters Müller und Übernahme des Bezirkes durch Schulte
- 5. März 2001 Bescheid des PP:
 - 1) Aufhebung der Waffenbesitzkarte des M nach vorheriger Anhörung
 - 2) Aufforderung zur Rückgabe der Karte
 - 3) Aufforderung der Unbrauchbarmachung bzw. Aufgabe der Verfügungsmacht
- 9. April 2001 (Montag) Erhebung eines "Einspruchs" zur Niederschrift der Ausgangsbehörde
- 10. April 2001 Einreichung des Antrags auf "einstweiligen Rechtsschutz" beim Verwaltungsgericht Münster

Lösungsvorschlag:

Die Klausur ist 2001 im ersten juristischen Staatsexamen in Hamm gestellt worden. Es handelt sich um eine Aufgabe mittleren Schwierigkeitsgrades. Umfang von Sachverhalt und Lösung machen eine schwerpunktorientierte Bearbeitung erforderlich. Die materiell-rechtlichen Probleme sind in das prozessuale Umfeld eines Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO eingebettet. In materiell-rechtlicher Hinsicht geht es dabei weniger um das Abspulen von auswendig gelerntem Wissen, als vielmehr um die Arbeit mit dem (wahrscheinlich) unbekanntem Waffengesetz.

Im Rahmen der Zulässigkeit dürfen die Ausführungen der Kandidaten auf das Wesentliche beschränkt bleiben. Bei der Prüfung der Statthaftigkeit sollten die Kandidaten erkennen, dass der Bescheid vom 5. März 2001 drei selbständige Verfügungen enthält, mit der Konsequenz, dass hier drei statthafte Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO vorliegen. Im Hinblick auf das im Sachverhalt angedeutete Fristenproblem bildet das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis einen Schwerpunkt der Zulässigkeitsprüfung.

Bei der Begründetheitsprüfung stellt sich die Frage, ob es dem Kandidaten gelingt, einen sauberen Einstieg in die hier zu untersuchenden Punkte zu finden. Schwerpunkte in materiell-rechtlicher Hinsicht sind:

- das Auffinden und Sortieren der einschlägigen Vorschriften, insbes. § 5 WaffG;
- die zutreffende Anwendung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b WaffG durch die Feststellung, dass es sich bei § 316 StGB um eine gemeingefährliche Straftat handelt und dass der rechtskräftige Strafbefehl einer Verurteilung gleichsteht;
- das Problematisieren der Anwendbarkeit der Jahresfrist des § 49 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 VwVfG.

Weiterhin ist zu beachten, dass seit Klausurstellung im Staatsexamen zwischenzeitlich vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats ein neues Waffengesetz verabschiedet und im Bundesgesetzblatt am 16. Oktober 2002 veröffentlicht wurde (BGBl. 2002 I 3970). Das neue Waffengesetz hat eine differenzierende Regelung zum Inkrafttreten der neuen Vorschriften. Die wesentlichen für die Klausur relevanten Vorschriften treten erst am 1. April 2003 in Kraft und haben für die Klausurlösung keine Bedeutung. Die Verordnungsermächtigung in § 48 Abs. 1 WaffG n.F. (§ 50 Abs. 1 WaffG a.F.) trat jedoch schon einen Tag nach Verkündung des neuen WaffG in Kraft und spielt im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit eine Rolle. Es ist davon auszugehen, dass die Studentinnen / Studenten den neuen Gesetzestext in der Klausur noch nicht zur Verfügung haben. Bei der Korrektur ist daher von den alten Vorschriften auszugehen. Für den Fall, dass einzelne Klausurschreiber(innen) doch den neuen Gesetzestext bei der Bearbeitung vorliegen haben, sind in der Lösungsskizze die neuen Vorschriften in Klammern hinter den alten Vorschriften genannt und wird auf materielle Änderungen in Anmerkungen hingewiesen. Soweit einzelne Klausurbearbeiter(innen) komplett die neuen Vorschriften anwenden, obwohl sie größtenteils noch nicht in Kraft sind, sollte dies in der Korrektur ebenfalls großzügig gehandhabt werden.

Teil 1) Zulässigkeit des Antrages

A) Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Streitentscheidende Norm ist hier § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, da hier um einstweiligen Rechtsschutz ersucht wird und im Hinblick auf den betroffenen Bescheid die sofortige Vollziehung angeordnet wurde.

In der Ausbildungsliteratur wird, wenn die Behörde die sofortige Vollziehung angeordnet hat, überwiegend nur § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO als streitentscheidende Norm genannt. Zum Teil werden in Fällen dieser Art aber auch die zugrunde liegenden Ermächtigungsgrundlagen aus dem materiellen Recht angeführt. Es ist daher auch vertretbar, wenn Kandidaten Vorschriften des WaffG als streitentscheidende Norm behandeln.

B) Statthaftigkeit

Die Statthaftigkeit richtet sich nach dem Begehren des Antragstellers (§ 122 Abs. 1, § 88 VwGO).

I) Einstweiliger Rechtsschutz oder Hauptverfahren ?

M begehrt hier zunächst einstweiligen Rechtsschutz, also kein Hauptverfahren, sondern eine Eilentscheidung. In Frage kommt also ein Antrag nach § 123 oder nach § 80 Abs. 5 VwGO.

II) Anzahl der Einzelanträge

M begehrt den Rechtsschutz gegen den Bescheid vom 5. März 2001. Der Bescheid besteht aus drei eigenständigen Verfügungen, nämlich:

- der Aufhebung der Waffenbesitzkarte
- der Aufforderung zur Rückgabe der Karte
- der Aufforderung der Unbrauchbarmachung, bzw. der Aufgabe der Verfügungsmacht.

Die Auslegung ergibt, dass M hinsichtlich sämtlicher Verfügungen um einstweiligen Rechtsschutz ersucht.

III) Antrag nach § 123 oder nach § 80 Abs. 5 VwGO

Bei allen drei Verfügungen im Bescheid vom 5. März 2001 handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG. M begehrt die Suspendierung aller drei Verwaltungsakte. Somit ist ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO die statthafte Antragsart. Ein möglicher Antrag nach § 123 VwGO tritt dahinter zurück (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO).

C) Antragsbefugnis

Als Adressat des belastenden Bescheides ist M analog § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt.

D) Antragsgegner, Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Diese Punkte sind nicht zwingend zu prüfen; sie können im Rahmen einer an den Schwerpunkten orientierten Prüfung auch weggelassen werden.

Antragsgegner ist der Klagegegner im Hauptverfahren, analog § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 1 AG VwGO hier also der Polizeipräsident von Münster. M ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Er ist gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auch prozessfähig.

E) Antragsfrist

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist - abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderbestimmungen - grundsätzlich nicht von einer Frist abhängig (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 141).

F) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Die Prüfung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses fällt in der Ausbildungsliteratur bei Anträgen nach § 80 Abs. 5 VwGO uneinheitlich aus. Der Prüfungspunkt wird bei dieser Antragsart jedoch allgemein als wesentlich angesehen.

*Bei der vorliegenden Fallgestaltung liegt es in jedem Falle nahe, zu fragen, ob M u.U. **zu spät Widerspruch** erhoben hat mit der Folge, dass der Bescheid vom 5. März 2001 bestandskräftig geworden ist und ein Suspendierungsantrag keinen Erfolg mehr haben kann. Weiter drängt sich die Frage auf, ob **ein vorheriger Suspendierungsantrag bei der Behörde** hätte erfolgen müssen.*

Mit welchem Ansatz die Kandidaten diese beiden Probleme im einzelnen prüfen, ist vor dem Hintergrund der uneinheitlichen Ausbildungsliteratur zweitrangig. Wichtig ist, dass beiden Fragen problematisiert werden.

Fraglich ist, ob M mit seinem Antrag ein schutzwürdiges Interesse verfolgt, also ob für die Anträge ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen ist.

I) Streitgegenständliche Verwaltungsakte noch nicht bestandskräftig

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu verneinen, wenn die Ausgangsentscheidung bereits bestandskräftig ist (so z.B. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 1996, § 32 Rn. 37). Da M gegen den Bescheid vom 5. März 2001 erst am 9. April 2001 vorgegangen ist, könnte der Bescheid zu diesem Zeitpunkt bereits bestandskräftig gewesen sein.

M hat am 9. April 2001 zur Niederschrift bei der Behörde "Einspruch" erhoben. Hierin ist ein form- und fristgerecht erhobener Widerspruch zu sehen:

1) Deutung als Widerspruch

In seiner Erklärung macht M hinreichend deutlich, dass er sich durch den Bescheid vom 5. März beschwert fühlt und eine Nachprüfung begehrt. Seine Erklärung ist auszulegen und kann nur als Widerspruch verstanden werden. Die unrichtige Bezeichnung als "Einspruch" schadet nicht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 70 Rn. 5).

2) Erklärung zur Niederschrift

M hat den Widerspruch zur Niederschrift der Erlassbehörde erhoben (= Diktat, Verlesung, Genehmigung). Dies ist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO eine mögliche Form der Widerspruchserhebung.

3) Fristgerechte Erhebung des Widerspruchs

M hat den Widerspruch auch fristgerecht erhoben. Ein Widerspruch ist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe zu erheben. Der Bescheid stammt vom 5. März 2001 und gilt nach § 41 Abs. 2 VwVfG NW am dritten

Tage nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Tag der Bekanntgabe ist hiernach der 8. März 2001. Hinsichtlich der bei der Fristberechnung einschlägigen Vorschriften besteht Streit. Nach der sog. verwaltungsprozessualen Auffassung ist die Frist nach § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO und §§ 187, 188 BGB zu berechnen. Die verwaltungsverfahrensrechtliche Auffassung kommt über § 79 i.V.m. § 31 VwVfG NW und §§ 187, 188 BGB zum selben Ergebnis:

- Die Monatsfrist beginnt nach § 187 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Bekanntgabetales (8. März 24.00 h).
- Sie endet eigentlich einen Monat später, d.h. mit Ablauf des 8. April.
- Da es sich beim 8. April um einen Sonntag handelt (der 9. April ist ausweislich des Sachverhaltes ein Montag), verlängert sich die Frist nach § 222 Abs. 2 ZPO bzw. § 31 Abs. 3 VwVfG NW um einen Tag; sie endet daher mit Ablauf des 9. April.
- An diesem Tag hat M (fristgerecht) den Widerspruch erhoben.

II) Eingelegter Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung

Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO besteht nur dann, wenn der eingelegte Rechtsbehelf nicht ohnehin aufschiebende Wirkung hat. Da die Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat, kann der Widerspruch des M keine aufschiebende Wirkung entfalten.

III) Entbehrlichkeit eines vorheriger Aussetzungsantrags bei der Behörde

Einen vorheriger Aussetzungsantrag bei der Behörde sieht das Gesetz gem. § 80 Abs. 6 VwGO nur bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten vor. Im Umkehrschluss ist ein solcher Antrag in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO entbehrlich (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 138).

G) Objektive Antragshäufung analog § 44 VwGO

M verfolgt das Suspendierungsinteresse in bezug auf alle drei Verfügungen in dem Bescheid vom 3. März 2001. Analog § 44 VwGO kann M alle drei Begehren in einem Verfahren verfolgen.

Die Vorschrift ist analog anwendbar. In Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO kommen grundsätzlich alle Verfahrensbestimmungen des normalen Anfechtungsverfahrens analog zur Anwendung, wenn sie nicht dem Wesen des vorläufigen, summarischen Verfahrens widersprechen (Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 124). Zudem stehen die Begehren in einem Zusammenhang und dasselbe Gericht ist zuständig.

Das Ersuchen des M um einstweiligen Rechtsschutz ist daher insgesamt zulässig.

Teil 2) Begründetheit des Antrages

Der Gang der Begründetheitsprüfung bei einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO wird in der Ausbildungsliteratur unterschiedlich dargestellt. Dies gilt vor allem für Fälle, in denen nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist.

Von einem Teil der Ausbildungsliteratur wird eine zweischrittige Prüfung vorgenommen, wobei zunächst die formelle Richtigkeit der Vollziehungsanordnung zu untersuchen sei und anschließend eine Abwägung unter Berücksichtigung der materiellen Rechtslage zu erfolgen habe (so z.B. Morgenstern, JA 1996, 497 (502) und Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 1996, § 32 Rn. 48; ebenso Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 146 und 148).

Nach anderer Auffassung ist mit der materiellen Abwägung zu beginnen. Komme man bereits hier zum Ergebnis, dass das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiege, so bedürfe es keiner weiteren Abwägung mehr. Nur wenn das Vollziehungsinteresse überwiege, sei die formelle Richtigkeit der Vollziehungsanordnung überhaupt noch von Bedeutung (so z.B. Proppe, JA 1996, 332 (334) und Marwinski, NWVBl. 1994, 315 (317)).

Im Rahmen dieses Lösungshinweises wird der ersten Auffassung gefolgt. Ein abweichender Aufbau ist vertretbar und darf daher nicht automatisch als falsch bewertet werden. Kandidaten werden in diesem Punkt den Anforderungen in vollem Umfang gerecht, wenn sie unter Einbeziehung des Gesetzestextes darlegen, nach welchen Gesichtspunkten über die Begründetheit des Antrages zu entscheiden ist. Da den Kandidaten des ersten Examens die Darstellung dieser Fragen allgemein sehr schwer fällt, sollten keine zu hohen Bewertungskriterien zugrunde gelegt werden.

Nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO kann das angerufene Gericht in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die aufschiebende Wirkung wiederherstellen. Dies kann sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen geschehen.

A) Stattgabe aus formellen Gründen

Anhaltspunkte für die Grundlage der Entscheidung des Gerichts ergeben sich im Falle der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung aus § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO selbst. Dem Antrag ist regelmäßig bereits dann stattzugeben, wenn die behördliche Vollziehungsanordnung nicht den formellen Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO entspricht.

Im Rahmen einer vertretbaren Schwerpunktsetzung kann dieser Prüfungspunkt auch sehr kurz abgehandelt werden ("... keine Anhaltspunkte für Verstöße ...").

I) Zuständigkeit für die Anordnung der sofortigen Vollziehung

Die Anordnung ist hier gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO durch die zuständige Behörde (nämlich die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat) erfolgt.

II) Vorherige Anhörung

Umstritten ist, ob auch hinsichtlich der Vollziehungsanordnung gem. § 28 VwVfG NW eine vorherige Anhörung erforderlich ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 82 m.N.). Da hier eine Anhörung erfolgt ist, ergeben sich hieraus nach keiner Auffassung formelle Mängel.

III) Grundsatz der Schriftlichkeit

Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist die Anordnung grundsätzlich schriftlich zu begründen. Dies ist hier geschehen.

IV) Besondere Begründung der Vollziehungsanordnung

Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung konkret und einzelfallbezogen zu begründen. Auch dies ist ausweislich des Sachverhaltes geschehen.

Eine Stattgabe des Antrages aus formellen Mängeln scheidet daher aus.

B) Stattgabe aus materiellen Gründen

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist aus materiellen Gründen begründet, wenn die Abwägung zwischen dem Vollzugsinteresse und dem Suspendierungsinteresse des Antragstellers zugunsten des Antragstellers ausfällt. Hierbei kommt - wie sich aus einer entsprechenden Anwendung von § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO ergibt - der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte entscheidende Bedeutung zu.

I) Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte

Sind die angefochtenen Verwaltungsakte offensichtlich rechtswidrig, so besteht kein Vollziehungsinteresse (allgemeine Meinung, vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 80 Rn. 159). Fraglich ist jedoch, ob die drei mit dem Widerspruch angefochtenen Verwaltungsakte überhaupt rechtswidrig sind.

1) Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Waffenbesitzkarte

a) Ermächtigungsgrundlage der Aufhebung

In Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage ist § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.), da hier nachträglich - d.h. nach Erteilung der Erlaubnis - Versagungsgründe eingetreten sind.

b) Formelle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

(1) Zuständigkeit

(a) Sachliche Zuständigkeit

Nach § 50 Abs. 1 WaffG (§ 48 Abs. 1 WaffG n.F.), § 11 POG NW und § 1 der nordrhein-westfälischen Verordnung zur Durchführung des Waffengesetzes (v. Hippel - Rehborn, Ordnungsnummer 51 b) ist die Kreispolizeibehörde die sachlich zuständige Behörde im Sinne des Waffengesetzes.

Nach der differenzierenden Regelung zum Inkrafttreten des neuen WaffG ist die Verordnungsermächtigung in § 48 Abs. 1 WaffG n.F. bereits seit dem 17. Oktober 2002 in Kraft. Eine eventuelle Anwendung der alten Vorschrift sollte bei der Korrektur nicht negativ bewertet werden.

(b) Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist nach § 52 Abs. 1 WaffG (§ 49 Abs. 1 WaffG n.F. i.V.m. § 3 VwVfG NW) die Behörde, in deren Bezirk derjenige, gegen den nach dem Waffengesetz Anordnungen getroffen werden sollen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. M hat seinen Wohnsitz in Münster. Zuständig ist daher die Kreispolizeibehörde, die für den Bezirk Münster zuständig ist.

Kreispolizeibehörden sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 POG NW die Polizeipräsidenten. Für Münster ist die zuständige Kreispolizeibehörde der Polizeipräsident Münster (vgl. § 1 lit. a Nr. 17 der VO über die KreisPolBeh, v. Hippel - Rehborn, Ordnungsnummer 50 c).

(c) Instanzielle Zuständigkeit

Bereits aus den Bestimmungen zur sachlichen Zuständigkeit ergibt sich, dass hier die Kreispolizeibehörde vorbehaltlich der Zuständigkeit der Bezirksregierung auch instanziell zuständig ist (vgl. § 11 POG NW).

(2) Verfahren

Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG NW erforderliche Anhörung ist erfolgt.

(3) Form

Besondere Formvorschriften sind nicht zu beachten (§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG NW).

b) Materielle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

(1) Vorliegen einer Erlaubnis nach dem WaffG ("Erlaubnis nach diesem Gesetz")

M war Inhaber einer Waffenbesitzkarte. Bei der Waffenbesitzkarte handelt es sich um eine Erlaubnis nach dem WaffG (vgl. § 28 Abs. 1 S. 2 WaffG (§ 10 Abs. 1 S. 1 WaffG n.F.)).

(2) Vorliegen von Versagungsstatsachen ("Tatsachen, die zur Versagung hätten führen müssen ...")

Erforderlich ist das Vorliegen von Versagungsstatsachen. Diese sind in § 30 WaffG (§ 4 WaffG n.F.) niedergelegt.

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 WaffG (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 WaffG n.F.) ist die Erlaubnis in Form der Waffenbesitzkarte zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne von § 5 WaffG (§ 5 WaffG n.F.) nicht besitzt.

(a) § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. c WaffG nicht einschlägig

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. c WaffG besitzen die erforderliche Zuverlässigkeit in der Regel Personen nicht, die mindestens zweimal wegen einer im Zustand der Trunkenheit begangenen Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind.

Dieser Versagungsgrund scheidet von vorn herein aus, da M bisher nur einmal rechtskräftig "verurteilt" worden ist.

(b) § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b WaffG einschlägig

Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b WaffG in der Regel die Personen nicht, die wegen einer gemeingefährlichen Straftat rechtskräftig verurteilt worden sind, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind.

aa) Rechtskräftige Verurteilung wegen einer gemeingefährlichen Straftat

Gegen M ist ein Strafbefehl wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr ergangen. Bei der Trunkenheit im Verkehr handelt es sich um eine gemeingefährliche Straftat (vgl. Überschrift des einschlägigen 28. Abschnittes im StGB). Sie kann daher die Unzuverlässigkeit nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b WaffG begründen (so ausdrücklich *BVerwG* vom 19.9.1991, DVBl. 1991, 1369 (1369); ebenso *Steindorf*, *Waffenrecht*, 7. Aufl. München 1999, § 5 WaffG Rz. 18).

M hat keinen Einspruch eingelegt und den Strafbefehl somit rechtskräftig werden lassen. Nach § 410 Abs. 3 StPO steht ein Strafbefehl, gegen den kein rechtzeitiger Einspruch eingelegt wurde, einem rechtskräftigen Urteil gleich. Dies gilt auch bei der Anwendung

des § 5 Abs. 2 WaffG (so z.B. Steindorf, Waffenrecht, 7. Aufl. München 1999, § 5 WaffG Rz. 19 m.w.N.).

M ist daher wegen einer gemeingefährlichen Straftat rechtskräftig verurteilt worden.

bb) Fünf-Jahres-Frist noch nicht verstrichen

Seit dem Eintritt der Rechtskraft (der Strafbefehl stammt aus dem Jahre 1998) sind bei Erlass des Widerrufsbescheides am 5. März 2001 fünf Jahre noch nicht verstrichen.

cc) Kein atypischer Fall

§ 5 Abs. 2 WaffG enthält Gründe, die im Regelfall ("in der Regel") die Unzuverlässigkeit nach sich ziehen. Von Regelfällen ist - entsprechend der allgemeinen Dogmatik - nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn ein atypischer Fall vorliegt (so ausdrücklich BVerwG vom 19.9.1991, DVBl. 1991, 1369 (1369)). Dafür liegen hier keine Anhaltspunkte vor. Es ist daher von einem Regelfall auszugehen.

M besitzt zum Zeitpunkt der Aufhebung der Waffenbesitzkarte nicht die für eine Waffenbesitzkarte erforderliche Zuverlässigkeit.

Das neue WaffG knüpft bei strafrechtlich relevanten Verhalten zur Beurteilung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit nicht mehr so stark an bestimmte Deliktsarten, sondern an die Art der Begehung (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und die Art und das Maß der Strafe an.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 WaffG n.F. besitzen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht, die

- a) wegen eines Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden sind oder*
- b) wegen sonstiger vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sind, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung zehn Jahre noch nicht verstrichen sind.*

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG n.F. besitzen in der Regel Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht, die

- a) wegen einer vorsätzlichen Straftat,*
 - b) wegen einer fahrlässigen Straftat im Zusammenhang mit dem Umgang von Waffen, Munition oder Sprengstoff oder wegen einer fahrlässigen gemeingefährlichen Straftat,*
 - c) wegen einer Straftat nach dem Waffengesetz, dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen, dem Sprengstoffgesetz oder dem Bundesjagdgesetz*
- zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind oder bei denen die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind.*

Die früher in § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) WaffG a.F. enthaltene Regelung findet sich also teilweise in § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) WaffG n.F. wieder. Es besteht allerdings die zusätzliche Voraussetzung, dass die Verurteilung wegen der fahrlässigen Trunkenheit (gemeingefährliche Tat) zu einer Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen erfolgt sein muss. Dies ist laut Sachverhalt der Fall, so dass auch Klausurbearbeiter(innen) die bereits die Zuverlässigkeit nach dem neuen WaffG geprüft haben, zu keinem anderen Ergebnis kommen dürfen. M fehlt zum Zeitpunkt der Aufhebung der Waffenbesitzkarte auch nach dem neuen WaffG die für eine Waffenbesitzkarte erforderliche Zuverlässigkeit (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) WaffG n.F.).

(3) Nachträgliches Eintreten der Versagungsstatsachen ("nachträglich eintreten")

Die Versagungsgründe sind hier auch nachträglich - d.h. nach Erteilung der Waffenbesitzkarte - eingetreten.

(4) Entgegenstehen einer Aufhebungsfrist

Das WaffG (WaffG n.F.) selbst enthält keine Aufhebungsfrist. Fraglich ist, ob hier die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NW zu beachten ist.

(a) Anwendbarkeit des § 48 Abs. 4 VwVfG NW im Rahmen des § 47 WaffG (§ 45 WaffG n.F.)

Ob § 48 Abs. 4 VwVfG NW (ggf. über § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NW) bei dem Widerruf nach § 47 WaffG (§ 45 WaffG n.F.) zur Anwendung kommt wird unterschiedlich beurteilt.

aa) Anwendung der Jahresfrist des VwVfG

Teilweise wird die Jahresfrist des § 49 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 48 Abs. 4 VwVfG für anwendbar gehalten (so z.B. *Hinze*, GewArch 1987, 51 (53)).

Argumente:

- der Wortlaut von § 1 Abs. 1 a.E. VwVfG NW (im WaffG (WaffG n.F.) existieren *in Bezug auf die Fristenregelung* keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Bestimmungen);
- der Gedanke der Rechtssicherheit;
- ein Widerruf kann auch nach § 47 Abs. 2 S. 2 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 2 WaffG n.F.) i.V.m. § 49 VwVfG NW erfolgen; in diesen Fällen ist die Jahresfrist eindeutig zu beachten; für eine Ungleichbehandlung zwischen dem Widerruf nach § 47 Abs. 2 S. 2 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 2 WaffG n.F.) und nach § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) in puncto Fristen besteht jedoch kein Anlass.

bb) Keine Anwendung der Fristenregelung des VwVfG

Die Rechtsprechung und Teile der Literatur halten die Fristenregelung des VwVfG für nicht anwendbar (*BVerwG* vom 19.9.1991, DVBl. 1996, 1439 (1441); *VGH BW* vom 28.10.1996, DÖV 1997, 257 (258); *Steindorf*, Waffenrecht, 7. Aufl. München 1999, § 47 WaffG Rz. 2).

Argumente:

- allein die Existenz von § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) spricht für die Unanwendbarkeit der Jahresfrist; denn ohne diese Bestimmung wäre in Fällen der nachträglichen Unzuverlässigkeit § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NW mit inhaltlich identischer Regelung, aber mit Fristenregelung anwendbar;
- gegen die Anwendung der Jahresfrist spricht aber auch der Wortlaut von § 1 Abs. 1 a.E. VwVfG NW: im WaffG (WaffG n.F.) existieren *in Bezug auf den Widerruf als solchen* entgegenstehende Bestimmungen; denn das WaffG (WaffG n.F.) enthält zwei eigenständige, abschließende Widerrufsbestimmungen:

- das Gesetz unterscheidet zwischen dem mit seinen Voraussetzungen abschließend im WaffG geregelten Widerruf nach § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) und dem Widerruf nach Maßgabe des VwVfG NW über § 47 Abs. 2 S. 2 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 2 WaffG n.F.);
- diese Unterscheidung in Bezug auf die Beachtlichkeit von Fristen ist auch interessengerecht: soweit es im Falle des § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) nicht auf eine Frist ankommt, ist dies wegen der sich aus einer Unzuverlässigkeit ergebenden erheblichen Gefahren sachgerecht.

(b) (Soweit die Anwendbarkeit der Frist bejaht wird:) Ablauf der Frist

Fraglich ist, ob die Jahresfrist des § 49 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 4 VwVfG NW - ihre Anwendbarkeit unterstellt - bereits abgelaufen ist.

Nach § 49 Abs. 2 S. 2 VwVfG NW gilt im Falle des Widerrufs § 48 Abs. 4 VwVfG NW entsprechend. Die Widerrufsfrist beginnt somit ab dem Moment, in dem die Behörde die Kenntnis aller Tatsachen hat, die für die Entscheidung der Behörde, ob der Verwaltungsakt widerrufen wird, von Bedeutung sind (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl. München 2000, § 49 Rz. 59).

Der zuständige Sachbearbeiter Müller hat von den Tatsachen, die den (gebundenen) Widerruf nach § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) rechtfertigen, am 5. Mai 1999 Kenntnis erlangt. Auf den internen Zuständigkeitswechsel und die spätere Kenntniserlangung des nunmehr zuständigen Sachbearbeiters kann es hier nicht ankommen, da ansonsten ein Wechsel der Zuständigkeit einen ggf. schon bestehenden Zustand der Rechtssicherheit beseitigen würde. Der nunmehr zuständige Sachbearbeiter muss sich also die Kenntnis seines Vorgängers zurechnen lassen. Somit ist bereits auf die Kenntnis des Sachbearbeiters Müller am 5. Mai 1999 abzustellen.

Die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG NW beginnt nach § 31 Abs. 1 VwVfG NW i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Tages, an dem die Behörde Kenntnis erlangt hat (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl. München 2000, § 48 Rz. 136). Sie endet unter Beachtung des § 188 Abs. 2 1. Fall BGB, vorliegend also am 5. Mai 2000.

Bei Widerruf der Waffenbesitzkarte mit Bescheid vom 5. März 2001 war die Widerrufsfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NW - soweit man sie für anwendbar hält - bereits abgelaufen. Hält man die Frist für anwendbar, so ist der Widerruf aus diesem Grunde rechtswidrig.

Achtung: die viel diskutierte Fallgruppe der Aufhebung im Falle von Verwaltungsakten mit sog. Rechtsanwendungsfehlern liegt hier nicht vor, da bei Erlass der Ausgangsverfügung die Waffenbesitzkarte rechtmäßig erteilt wurde.

Die Kandidaten, die die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG NW für anwendbar halten, müssten daher zu dem Ergebnis kommen, dass die Frist bereits abgelaufen ist. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Waffenbesitzkarte endet dann hier. Wegen "offensichtlicher Rechtswidrigkeit" der Verfügung hat der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO dann Erfolg.

(5) Rechtsfolge: Zwingender Widerruf (soweit die Frist für nicht anwendbar gehalten wird)

Soweit die Fristenbestimmung für nicht entgegenstehend angesehen wird, ist in der Rechtsfolge ein zwingender Widerruf vorgesehen. Ein Ermessen besteht im Falle des § 47 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 45 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) nicht (so ausdrücklich z.B. *VGH BW* vom 28.10.1996, *DÖV* 1997, 257 (257 f.)).

2) Rechtmäßigkeit der Rückgabeaufforderung in Bezug auf die Karte**a) Ermächtigungsgrundlage der Rückgabeaufforderung**

Ermächtigungsgrundlage für die Aufforderung zur Rückgabe der Waffenbesitzkarte (gemeint ist die Erlaubnisurkunde) ist § 48 Abs. 1 S. 1 WaffG (§ 46 Abs. 1 S. 1 WaffG n.F.).

b) Formelle Rechtmäßigkeit der Rückgabeaufforderung

In Bezug auf die formelle Rechtmäßigkeit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

c) Materielle Rechtmäßigkeit der Rückgabeaufforderung

Tatbestandsvoraussetzung für die Rückgabeaufforderung ist lediglich, dass die entsprechende Erlaubnis (hier die Waffenbesitzkarte) widerrufen worden ist. Dies ist hier geschehen. Die nach § 48 Abs. 1 S. 1 WaffG (§ 46 Abs. 1 S. 1 WaffG n.F.) im Falle des Widerrufs gesetzlich bestehende Pflicht ist durch den Verwaltungsakt vom 5. März 2001 rechtmäßig konkretisiert worden.

3) Rechtmäßigkeit der Aufforderung der Unbrauchbarmachung der Waffe bzw. der Aufforderung der Überlassung der Waffe an einen Berechtigten**a) Ermächtigungsgrundlage der Rückgabeaufforderung**

Ermächtigungsgrundlage für die Aufforderung der Unbrauchbarmachung bzw. der Überlassung der Pistole ist § 48 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 46 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.).

b) Formelle Rechtmäßigkeit der Rückgabeaufforderung

In Bezug auf die formelle Rechtmäßigkeit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

c) Materielle Rechtmäßigkeit der Rückgabeaufforderung**(1) Tatbestandsvoraussetzung**

Tatbestandsvoraussetzung für die Anordnung ist hier zunächst, dass aufgrund der Erlaubnis die tatsächliche Gewalt über den Gegenstand (hier die Pistole) ausgeübt wird. Voraussetzung ist weiter, dass die entsprechende Erlaubnis (hier die Waffenbesitzkarte) wirksam widerrufen worden ist. Dies ist hier geschehen.

(2) Rechtsfolgenanordnung

Die Aufforderung nach § 48 Abs. 2 S. 1 WaffG (§ 46 Abs. 2 S. 1 WaffG n.F.) steht im Ermessen der Behörde ("kann"). Ermessensfehler sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die Aufforderung ist daher rechtmäßig.

Alle drei angefochtenen Verwaltungsakte sind demnach rechtmäßig. Somit überwiegt das Aussetzungsinteresse nicht bereits deshalb, weil die Verfügungen offensichtlich rechtswidrig sind.

II) Vollziehungsinteresse bei rechtmäßigen Verwaltungsakten

Sind die angefochtenen Verwaltungsakte (offensichtlich) rechtmäßig, so ist umstritten, ob ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits automatisch abzulehnen ist oder noch eine weitere Güterabwägung zu erfolgen hat.

Nach einer Auffassung ist ein Vollziehungsinteresse bei rechtmäßigen Verwaltungsakten automatisch zu bejahen. Nach anderer Auffassung folgt aus der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes noch kein zwingendes Interesse an seiner sofortigen Vollziehbarkeit (vgl. zum Ganzen Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 89 Rn. 159 m.w.N.).

Im Rahmen des ersten Staatsexamens kann eine differenzierte Darstellung des Meinungsstandes in Bezug auf dieses Problem nicht erwartet werden. Den Kandidaten, die im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Verfügungen das Vollziehungsinteresse ohne weiteres bejahen, ist dies nicht als Fehler anzustreichen. Soweit Kandidaten nach Feststellung der Rechtmäßigkeit noch eine Interessenabwägung vornehmen, ist dies positiv zu bewerten. Der Lösungshinweis folgt diesem Weg.

Dass die bloße Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes noch nicht ein Interesse an dessen sofortiger Vollziehbarkeit begründet, ergibt sich bereits daraus, dass eine Behörde die sofortige Vollziehung nicht ausschließlich mit der Rechtmäßigkeit des zugrundeliegenden Aktes begründen kann (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 4 und § 80 Abs. 3 VwGO). Zudem kann wegen der Zweckmäßigkeitprüfung im Widerspruchsverfahren auch einem Widerspruch gegen einen rechtmäßigen Verwaltungsakt abgeholfen werden. Somit hat also eine über die Rechtmäßigkeit hinausgehende Interessenabwägung zu erfolgen.

Im vorliegenden Fall fällt die Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers aus. Die Verfügungen sind nicht nur rechtmäßig; im Hinblick auf die erheblichen Gefahren, die sich daraus ergeben können, dass unzuverlässige Personen im Besitz von Waffen sind, ist ein Schutz der Allgemeinheit möglichst zeitnah geboten. Das Vollzugsinteresse überwiegt hier das Aussetzungsinteresse.

Bei entsprechender Begründung ist auch eine andere Abwägung vertretbar.

Nach alledem kann der Antrag des M keinen Erfolg haben. Er ist zulässig, aber nicht begründet.