

## **VGH Mannheim, Beschluss vom 02.09.2014 – 10 S 1302/14**

### **Zum Sachverhalt**

Der Ast. wandte sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen die am 29.4.2014 erfolgte Entziehung seiner Fahrerlaubnis, die nach dem Punktsystem verfügt worden war.

Das VG Freiburg (Beschl. v. 20.6.2014 – 5 K 1143/14,) gab dem Antrag statt. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Ast. hatte keinen Erfolg.

### **Aus den Gründen**

**[1]** Die Beschwerde des Ag. ist gem. §§ 146, 147 VwGO zulässig, aber nicht begründet.

**[2]** Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der VGH nach § 146 IV 6 VwGO beschränkt ist, führen nicht dazu, dass der Beschluss des VG zu ändern ist. Der Senat pflichtet dem VG bei, dass die vom Gericht vorzunehmende Abwägung zu Gunsten des Interesses des Ast. ausfällt, vom Vollzug der Entziehungsverfügung des Ag. vom 29.4.2014 bis zu einer endgültigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben. Auch bei einer Entscheidung nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO hat das Gericht eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung und dem Interesse des Betroffenen, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben, bei der allerdings die gesetzgeberische Entscheidung für den grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses zu beachten ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl., § 80 VwGO Rn. 114, 152 a mwN). Bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sind die Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Ast. und einer eventuell nachfolgenden Anfechtungsklage zumindest offen (dazu 1). Eine von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung führt nicht zu dem Ergebnis, dass dem öffentlichen Interesse an der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung der Vorrang einzuräumen ist (dazu 2).

**[3]** 1. Zutreffend macht das Landratsamt geltend, dass die auf § 4 III 1 Nr. 3 StVG in der bis zum 30.4.2014 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) gestützte Entziehung der Fahrerlaubnis mit Verfügung vom 29.4.2014 nach der im Zeitpunkt ihres Erlasses geltenden Rechtslage rechtmäßig gewesen sein dürfte. Der Ast. hat am 27.7.2012 als Führer eines Pkw eine fahrlässige Körperverletzung begangen, die im Verkehrszentralregister mit fünf Punkten einzutragen war, und damit 18 oder mehr Punkte im Verkehrszentralregister erreicht. Die strafrechtliche Entscheidung vom 20.2.2013 wurde am 20.3.2014 rechtskräftig und am 7.4.2014 in das Verkehrszentralregister eingetragen.

**[4]** Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist allerdings offen, ob sich durch das Inkrafttreten des 5. Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 28.8.2013 (BGBl. I 2013, 3313) am 1.5.2014, das heißt durch den Übergang vom bisherigen Punktsystem zum Fahreignungs-Bewertungssystem, die Sach- und Rechtslage zu Gunsten des Ast. geändert hat und dies bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache berücksichtigt werden muss. Mit ihrem Einwand, auf die Rechtsänderungen und die Übergangsregelungen des § 65 III Nr. 1–3 StVG in der ab 1.5.2014 geltenden Fassung (im Folgenden: nF) komme es von vorneherein nicht an, weil der letzte Verkehrsverstoß schon vor der Rechtsänderung in das Verkehrszentralregister eingetragen und die Fahrerlaubnis zuvor bereits entzogen worden sei, verkennt die Beschwerde die Problematik des maßgeblichen Entscheidungszeitpunkts.

**[5]** Der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungsklagen maßgebliche Zeitpunkt lässt sich nicht § 113 I 1 VwGO entnehmen, sondern ist nach dem einschlägigen materiellen Recht zu ermitteln

(BVerwG, NVwZ 1991, 360 = NJW 1991, 2584 Ls.; Senat, NVwZ-RR 2008, 165).

Im Zweifel gilt die Regel, dass bei Verwaltungsakten ohne Dauerwirkung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend ist, soweit sich aus dem einschlägigen materiellen Recht keine abweichende gesetzgeberische Entscheidung ergibt. Dementsprechend ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verfügung, die die Entziehung der Fahrerlaubnis zum Gegenstand hat, nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung bestehende Sach- und Rechtslage maßgebend (BVerwG, Urt. v. 27.5.1995 – 11 C 34/94). Im Verfahren der Hauptsache wäre danach die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des – hier noch ausstehenden – Widerspruchsbescheids zu Grunde zu legen. Allerdings kommen dem einschlägigen materiellen Recht zu entnehmende Modifikationen in Bezug auf einzelne Tatbestandsmerkmale in Betracht, so hier mit Blick auf das nunmehr in § 4 II 3, V 6–8 StVG nF geregelte Tattagprinzip einerseits und die Übergangsvorschrift des § 65 III Nr. 1 StVG nF andererseits (zu einer entsprechenden materiell-rechtlichen Modifizierung bei Fahrtenbuchauflagen vgl. Senat, NJW 2011, 628).

**[6]** Im Einzelnen:

**[7]** Nach § 4 V 1 Nr. 3 StVG nF ist die Fahrerlaubnis zwingend zu entziehen, wenn sich acht oder mehr Punkte ergeben.

Eine Übergangsvorschrift, die die weitere Anwendbarkeit des § 4 III 1 Nr. 3 StVG aF etwa für die hier vorliegende Konstellation, dass die Fahrerlaubnisentziehung bereits verfügt wurde, ausdrücklich regelt, existiert soweit ersichtlich nicht. Die Übergangsbestimmung des 65 III StVG nF regelt punktuelle Fragen in Bezug auf die Überführung der Regelungen über das Verkehrszentralregister und das Punktsystem in die Regelungen über das Fahreignungsregister und das Fahreignungsbewertungssystem

(vgl. BT-Drs. 17/12636, 49 f.).

Nach neuer Rechtslage wäre daher zu prüfen, ob die im Einzelnen vom Verkehrszentralregister in das Fahreignungsregister zu überführenden Eintragungen zu einem Punktestand von acht oder mehr Punkten im Fahreignungsregister führen. Dem kann entgegen der Auffassung des Ag. nicht entgegengehalten werden, dass nach § 4 II 3 StVG aF mit der Entziehung der Fahrerlaubnis ohnehin alle Punkte gelöscht werden.

Denn die Löschung nach dieser Vorschrift setzt die Bestandskraft bzw. die rechtskräftige Bestätigung der Entziehungsverfügung voraus, die hier noch nicht eingetreten ist

(vgl. im Einzelnen Senat, VBIBW 2004, 425 = BeckRS 2004, 21181).

**[8]** Nach der am 1.5.2014 in Kraft getretenen Rechtsänderung hätte der Ast. die für eine Entziehung erforderliche Punktzahl noch nicht erreicht. Zwar folgt aus der Übergangsvorschrift des § 65 III Nr. 4 StVG nF, dass ein vor dem 1.5.2014 erreichter Punktestand von 18 und mehr Punkten nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem nun mit 8 Punkten einzuordnen ist. Nach § 65 III Nr. 1 StVG nF werden jedoch Entscheidungen, die nach § 28 III StVG aF im Verkehrszentralregister gespeichert worden sind und nach § 28 III StVG nF nicht mehr zu speichern wären, zeitgleich am 1.5.2014 gelöscht. Ein solcher Fall liegt hier vor. Nach § 28 III StVG nF werden im Fahreignungsregister unter anderem Daten gespeichert über rechtskräftige Entscheidungen der Strafgerichte wegen einer Straftat, die in der Rechtsverordnung nach § 6 I Nr. 1 Buchst. s, das heißt in der Fahrerlaubnis-Verordnung, bezeichnet ist (Nr. 1) oder die Entziehung der Fahrerlaubnis, eine isolierte Sperre oder ein Fahrverbot anordnet (Nr. 2). **Nach 40 FeV in Verbindung mit Anlage 13 ist eine fahrlässige Körperverletzung nur noch dann zu speichern und mit Punkten bewertet, soweit in der strafrechtlichen Entscheidung die Entziehung der Fahrerlaubnis oder eine isolierte Sperre angeordnet worden ist (Nr. 1.2) oder ein Fahrverbot verhängt wurde (Nr. 2.1.2). Die strafrechtliche Verurteilung vom 20.2.2013 wegen fahrlässiger Körperverletzung war nach Aktenlage nicht mit einer solchen Anordnung verbunden.**

**Damit war sie am 1.5.2014 aus dem Register zu löschen und dürfte im grundsätzlich maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung bei der Berechnung des Punktestands nach neuem Recht nicht mehr berücksichtigungsfähig sein.**

**[9]** Fraglich ist aber, ob sich aus dem hier einschlägigen materiellen Recht, insbesondere aus dem so genannten Tattagprinzip, etwas anderes ergeben könnte. Hat der Inhaber einer Fahrerlaubnis einen Punktestand erreicht, der nach § 4 III 1 Nr. 3 StVG aF (jetzt § 4 V 1 Nr. 3 StVG nF) die mangelnde Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zur Folge hat, ist eine danach eintretende Tilgung von Punkten im Verkehrszentralregister oder eine Punktereduzierung für die Rechtmäßigkeit der Fahrerlaubnisentziehung ohne Bedeutung

(stRspr, vgl. grundlegend BVerwGE 132, 57 = NJW 2009, 610; Senat, NJW 2011, 2311 = VBIBW 2011, 194).

Mit der Begehung einer Tat, die zum Erreichen von 18 und mehr Punkten im Verkehrszentralregister führt, obwohl die vorgelagerten Stufen des Maßnahmekatalogs des § 4 III StVG aF (jetzt § 4 V 1 StVG nF) durchlaufen worden sind, greift mithin die unwiderlegliche Vermutung der fehlenden Kraftfahreignung ein, die nach altem wie nach neuem Recht zwingend zur Entziehung der Fahrerlaubnis führt

(vgl. BVerwGE 132, 57 = NJW 2009, 610; Senat, NJW 2014, 2600).

Die Beschwerde weist zutreffend darauf hin, dass sich der Gesetzgeber bewusst für die Beibehaltung des in der Rechtsprechung entwickelten Tattagprinzips entschieden und dieses nunmehr ausdrücklich gesetzlich geregelt hat (vgl. § 4 II 3, V 6 StVG nF; BT-Drs. 17/12636, 41 f.). Dies könnte dafür sprechen, dass der Ast. seit Begehung der Tat vom 27.7.2012 unwiderlegbar als ungeeignet gilt und spätere Entwicklungen auch im Widerspruchsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen sind.

**[10]** Wie bereits das VG ausgeführt hat, ist jedoch das Verhältnis des Tattagprinzips zu der Lösungsregelung des § 65 III Nr. 1 StVG nF noch ungeklärt. Es kann jedenfalls nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass das Tattagprinzip grundsätzlich den Vorrang genießt, wenn bereits eine Fahrerlaubnisentziehung nach alter Rechtslage verfügt worden ist. Das Tattagprinzip betrifft lediglich die Fragestellung, ob spätere Tilgungen und Punktereduzierungen – sei es vor, sei es nach dem Erlass der Entziehungsverfügung – deren Rechtmäßigkeit berühren.

Hieraus dürfte sich entgegen der in der Beschwerde in der Sache vertretenen Auffassung nicht ableiten lassen, dass es auch im Übrigen bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Fahrerlaubnisentziehung bei Mehrfachtätern generell auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Tatbegehung bzw. zum Zeitpunkt des Erlasses der Entziehungsverfügung ankommt. Das VG hat zutreffend ausgeführt, dass dem Tattagprinzip wohl nicht entnommen werden kann, dass auch die Rechtsänderungen im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlagen für die Fahrerlaubnisentziehung und die Speicherung bzw. Punktbewertung (vgl. § 28 III StVG aF und nF) im Hauptsacheverfahren unbeachtlich sein werden.

**[11]** Es ist auch fraglich, ob die Lösungsregelung des § 65 III Nr. 1 StVG nF nach Sinn und Zweck mit den nach dem Tattagprinzip zu behandelnden regulären Tilgungen und Punktereduzierungen vergleichbar ist. Tilgungen infolge des Zeitablaufs beruhen auf dem Gedanken der Bewährung (BVerwG, NJW 1977, 1075). Auch Punktereduzierungen nach dem Bonussystem des § 4 StVG aF und nF honorieren, dass der Betroffenen durch eigene Bemühungen zum Abbau vorhandener Einstellungsmängel beigetragen hat

(vgl. BVerwGE 132, 57 = NJW 2009, 610).

Demgegenüber beruht die Lösungsregelung, wie das VG bereits ausgeführt hat, auf einer Neubewertung der früher eintragungspflichtigen Verkehrsverstöße durch den Gesetzgeber. Das Fahreignungsregister soll auf die Eintragung von Verstößen beschränkt werden, die nach Auffassung des Gesetzgebers tatsächlich direkte Bedeutung für die Verkehrssicherheit haben (BT-Drs. 17/12636, 17). Dementsprechend sind in die Anlage 13 zu § 40 FeV nF nur noch solche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufgenommen worden, für die der Verordnungsgeber eine Bedeutung für die Sicherheit des Straßenverkehrs bejaht (vgl. BR-Drs. 810/12, 61). Das Mehrfachtäter-Punktsystem bezweckt ausweislich des § 4 I 1 StVG aF und nF den Schutz vor Gefahren, die von Fahrzeugführern und -haltern ausgehen, die wiederholt gegen Verkehrsvorschriften verstoßen haben (BR-Drs. 821/96, 71). Dabei bildet die Entziehung der Fahrerlaubnis bei 18 oder mehr Punkten nach § 4 III 1 Nr. 3 StVG aF (§ 4V1 Nr. 3 StVG nF) in dem abgestuften Maßnahmensystem des § 4 StVG die letzte Eingriffsstufe. Die Entziehung der Fahrerlaubnis erfolgt, weil der Betreffende diese Punktzahl trotz Hilfestellung durch Aufbau Seminare und verkehrspsychologische Beratung, trotz Bonus-Gutschriften und trotz der Möglichkeit von zwischenzeitlichen Tilgungen im Verkehrszentralregister erreicht; sie beruht nach der Gesetzesbegründung auf dem Gedanken, dass die weitere Teilnahme derartiger Kraftfahrer am Straßenverkehr für die übrigen Verkehrsteilnehmer eine Gefahr darstellen würde.

Hierbei falle besonders ins Gewicht, dass es sich um Kraftfahrer handele, die eine ganz erhebliche Anzahl von – im Verkehrszentralregister erfassten und noch nicht getilgten – Verstößen begangen haben (vgl. BR-Drs. 821/96, 53). Dem Gesetzgeber liegt somit daran, Personen, die sich wegen des von ihnen erreichten Punktestands als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen haben, rasch und wirksam von der Teilnahme am Kraftfahrverkehr auszuschließen.

Die Gesetzesbegründung verweist hierzu darauf, dass es im öffentlichen Interesse liege, bei auffällig gewordenen Fahrerlaubnisinhabern deren mangelnde Erfahrungsbildung oder Risikobereitschaft alsbald nach einem Verkehrsverstoß zu korrigieren (BR-Drs. 821/96, 71, 73). Das Tattagprinzip findet dementsprechend seine Rechtfertigung darin, dass die im Interesse der Verkehrssicherheit zwingend durch Fahrerlaubnisentziehung zu ahndende fehlende Kraftfahreignung nach der dargestellten Konzeption mit dem Erreichen von 18 Punkten feststeht. Der Gesetzgeber hat besonderen Wert auf ein abgestuftes System behördlicher Maßnahmen gelegt. Erreicht der Betroffene trotz Durchlaufens aller vorhergehenden Maßnahmestufen 18 oder mehr Punkte und damit zugleich den Endpunkt des Mehrfachtäter-Punktsystems und erweist sich damit als nicht empfänglich für alle Warnungen und Hilfsangebote, hält der Normgeber eine unwiderlegliche gesetzliche Ungeeignetheitsvermutung für gerechtfertigt (vgl. zum Ganzen BVerwGE 132, 57 = NJW 2009, 610).

**[12]** Knüpft die Fahrerlaubnisentziehung bei Mehrfachtätern unter Anwendung des Tattagprinzips mithin an die Gefährlichkeit des Betroffenen für die Sicherheit des Straßenverkehrs an, erscheint es zweifelhaft, ob die unwiderlegliche Vermutung der Nichteignung des Betroffenen durch eine Tat begründet werden kann, die der Normgeber nicht (mehr) als verkehrssicherheitsgefährdend einstuft. Zwar folgt aus der Regelung des § 65 III Nr. 2 StVG nF, wonach bis zum 30.4.2014 gespeicherte Entscheidungen bis zum 30.4.2019 nach altem Recht behandelt werden, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung keine Amnestie verbinden wollte

(Janker in Burmann/Heß/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl. 2014, mwN).

Allerdings sind von der Fortgeltung des alten Rechts die unter Nr. 1 erfassten Entscheidungen ausdrücklich ausgenommen. Daher muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber eine Besserstellung von Mehrfachtätern, soweit es um nicht mehr eintragungspflichtige Entscheidungen geht, im Rahmen der Neuregelung beabsichtigt oder jedenfalls hingenommen hat.

Es wäre auch nicht nachvollziehbar, wenn für bestimmte Taten festgelegt würde, dass ihre Begehung für die Fahreignungsbewertung keine Rolle mehr spielt, diese Taten aber gleichwohl für die Fahreignungsbewertung herangezogen würden (Albrecht, SVR 2013, 441 [451]). Es kann auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Lösungsregelung des § 65 III Nr. 1 StVG nF eine Rückwirkung zukommt, weil bereits gespeicherte das heißt rechtskräftige Entscheidungen zu löschen sind. Es spricht vieles dafür, dass diese Vorschrift speziell und prioritär – der Anwendung des Tattagprinzips vorausgehend – normiert, dass die betroffenen Eintragungen aus der Wertung zu nehmen sind. Bieten die zu löschenden Entscheidungen aber keine Grundlage für Maßnahmen nach dem Mehrfachtäter-Punktsystem bzw. dem Fahreignungs-Bewertungssystem mehr, kann auch das in diesem System implizierte Tattagprinzip nicht mehr zum Tragen kommen. Die Lösungsregelung des § 65 III Nr. 1 StVG nF unterscheidet auch nicht danach, ob bereits Maßnahmen nach dem früheren Punktsystem – wie hier die Fahrerlaubnisentziehung – getroffen worden sind oder nur künftige Maßnahmen nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem in Rede stehen.

**[13]** Nach alldem bestehen Zweifel, ob das materielle Recht gebietet, bei der Widerspruchsentscheidung auch in der vorliegenden Konstellation auf den Zeitpunkt der Tatbegehung abzustellen.

Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind jedenfalls nicht ohne Weiteres zu Lasten des Ast. zu beantworten und bedürfen einer Klärung im Verfahren der Hauptsache

(ebenso für die Prozesskostenhilfe OVG Bautzen, Beschl. v. 31.7.2014 – 3 B 152/14, BeckRS 2014, 74121; für die Anwendung des im Zeitpunkt der Entziehungsverfügung geltenden Rechts, aber wohl nur auf Grund des Wegfalls des Widerspruchsverfahrens, OVG Münster, Beschl. v. 28.7.2014 – 16 B 752/14).

**[14]** 2. Der Senat geht mit dem VG davon aus, dass auch die Interessenabwägung im Übrigen nicht die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehung gebietet.

**[15]** Nach Aktenlage hat der Ast. zwar bis zum Jahr 2010 insbesondere durch eine Vielzahl gravierender Geschwindigkeitsverstöße einen extrem hohen Punktestand erreicht, der lediglich auf Grund einer zweiten Verwarnung auf 17 Punkte zurückgestellt wurde. Er hat aber an einer verkehrspsychologischen Beratung teilgenommen und ist seitdem nicht mehr einschlägig in Erscheinung getreten. Das Fahreignungsgutachten des TÜV Süd vom 23.6.2010 gelangte zu einer positiven Eignungsprognose im Hinblick auf zukünftige Verkehrsverstöße. Die medizinisch-psychologische Untersuchung erfolgte zwar außerhalb des Punktsystems, worauf die Beschwerde zutreffend hinweist.

Dies hindert aber nicht, im Rahmen einer offenen Interessen- und Folgenabwägung zu berücksichtigen, dass der Gutachter einen positiven Einstellungs- und Verhaltenswandel diagnostiziert hat.

Der Ast. ist seitdem auch nicht mehr durch Geschwindigkeitsverstöße aufgefallen. Neue Eignungsbedenken könnten zwar auf Grund der Verkehrsstraftat vom 27.7.2012 entstanden sein. Allerdings ist bei der Gewichtung dieser Tat zu berücksichtigen, dass sie beim Strafgericht offenbar nicht zu Bedenken im Hinblick auf die Fahreignung führte und vom Gesetzgeber nicht mehr als verkehrssicherheitsgefährdend eingestuft wird (vgl. § 4 II Nr. 1 StVG nF; Anlage 13 zu § 40 FeV). In der hier vorliegenden Ausnahmekonstellation kommt daher dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Fahrerlaubnisentziehung entgegen der gesetzlichen Grundentscheidung kein Vorrang gegenüber den hiermit verbundenen erheblichen Folgen für die berufliche und private Lebensführung des Ast. zu.