

Die neuen Verwertungsregelungen des § 29 Abs. 6 und 7 StVG

Zum 28.07.2021 erfolgte durch die Änderung des § 29 StVG¹ eine Neuregelung der Verwertung von Zuwiderhandlungen, die als Grundlage für eine behördliche Maßnahme dienen. *Von Volker Kalus*

Grundlage für diese grundlegende Änderung war insbesondere die Empfehlung des Verkehrsgerichtstages aus dem Jahr 2019 (AKI – Punktreform auf dem Prüfstand):

c) Im Interesse einer Vereinfachung des Vollzugs sollte der es ermöglichen, in den Fällen der Neuerteilung einer Fahrerlaubnis alle Verstöße, die zu der Entziehung bei 8 Punkten geführt haben, zu berücksichtigen.

Hintergrund dieser Empfehlung war die Problematik, dass aufgrund des Wegfalls der Tilgungshemmung zum 01.05.2014 durch die Einführung des Fahreignungs-Bewertungssystems und der „kurzen“ Tilgungsfristen von Ordnungswidrigkeiten von teilweise 2,5 Jahren die verpflichtende Erstellung von med.-psych. Gutachten nach § 4 Abs.10 StVG problematisch war, da teilweise zum Zeitpunkt der Neuerteilung alle Zuwiderhandlungen getilgt waren und demzufolge dem Gutachter nicht mehr mitgeteilt werden durften.

Sinnvollerweise wurden die Empfehlungen des VGT dann auf alle gleichgelagerten verwaltungsrechtlichen Vorgänge ausgedehnt.

Der Gesetzgeber führt hierzu in seiner Begründung² aus:

„In § 29 Absatz 6 und 7 StVG sind bisher Durchbrechungen der Verwendungsverbote geregelt. Die Einfügung von Absatz 6 Satz 3 sollen besser als bisher klarstellen, dass eine Tat, die zur Entziehung der Fahrerlaubnis geführt hat, trotz Ablaufes der Tilgungsfrist

(d. h. in der Überliegefrist) verwendet werden kann. Die Einfügung von Absatz 7 Satz 2 soll die Verwendung auch trotz Löschung (d. h. nach Ablauf der Überliegefrist) für die Fahreignungsbeurteilung in einem Verfahren zur (Wieder-)erteilung einer Fahrerlaubnis sicherstellen. Für beide Ausnahmen ist allerdings vorausgesetzt, dass die Tat in der Entziehungs- oder Versagungsentscheidung genannt ist und diese Entscheidung noch gespeichert ist und daher ihrerseits (mit ihren Gründen) noch verwertet werden darf. Es geht dabei um die Verwertung von Kenntnissen über Verstöße, die im Entziehungsbescheid oder in den Urteilsgründen vorgehalten werden, da die Verstöße als eigener Eintrag aus dem Register insbesondere nach Löschung gar nicht mehr hervorgehen.“

Würde man dieser Formulierung folgen, wäre schon vor dieser Regelung eine entsprechende Verwertung von Zuwiderhandlungen möglich gewesen. Dies war jedoch unter Berücksichtigung von § 29 Abs. 7 Satz 1 StVG

„Ist eine Eintragung im Fahreignungsregister gelöscht, dürfen die Tat und die Entscheidung der betroffenen Person für die Zwecke des § 28 Absatz 2 nicht mehr vorgehalten und nicht zu ihrem Nachteil verwertet werden.“

definitiv nicht möglich!

In der Praxis ist nun nach 2 Jahren festzustellen, dass diese Neuregelung zum einen noch keine Berücksichtigung findet und zum anderen noch nicht korrekt angewendet wird.

Bei der Anwendung der Neuregelung des § 29 Abs.6 und 7 StVG zum 28.07.2021 sind zuerst die Grundlagen der Verwertung zu betrachten.

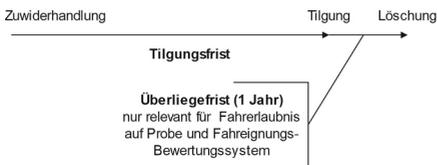
Jede Zuwiderhandlung ist mit einer fest definierten **Tilgungsfrist** zwischen 2,5 und 10 Jahren entsprechend § 29 Abs.1 StVG verbunden. Einen Ausnahmefall stellt bei Entscheidungen, die mit negativen Eignungsfeststellungen zusammenhängen, der verzögerte Beginn der Tilgungsfrist von maximal 5 Jahren entsprechend § 29 Abs.5 StVG dar.

Diese Tilgungsfrist wird durch die **Überliegefrist** ergänzt. Erst nach Ablauf der Überliegefrist wird eine Zuwiderhandlung im Zentralen Register gelöscht.

§ 29 Abs.7 Satz 1 StVG regelt den Grundsatz, dass gelöschte Eintragungen nicht mehr zum Nachteil von Betroffenen herangezogen und zu deren Nachteil im Sinne des § 28 Abs.2 StVG, insbesondere der Nr.1:

„... für die Beurteilung der Eignung und der Befähigung von Personen zum Führen von Kraftfahrzeugen oder zum Begleiten eines Kraftfahrzeugführers entsprechend einer nach § 6e Abs. 1 erlassenen Rechtsverordnung, ...“

verwendet werden dürfen.



Zuwiderhandlungen in der Überliegefrist dürfen entsprechend § 29 Abs. 6 Satz 3 Nr. 1 und 2 StVG nur für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Fahrerlaubnis auf Probe und dem Fahreignungsbewertungssystem verwertet werden.

Die Zuwiderhandlung eines Fahrerlaubnisinhabers darf demzufolge für eine Eignungsüberprüfung

nur solange herangezogen werden, solange diese noch nicht getilgt ist – man nennt es verwirrenderweise auch Tilgungsreife.

Beispiel

Im FAER sind zwei Trunkenheitsfahrten gespeichert. Die Tilgungsfrist einer Trunkenheitsfahrt ist abgelaufen. Somit ist keine Eignungsüberprüfung nach § 13 Nr. 2b FeV mehr möglich, bei einer Punktberechnung könnte die ZW allerdings noch relevant sein, solange die Überliegefrist noch nicht abgelaufen ist.

Wären beide Trunkenheitsfahrten noch nicht getilgt, es würde eine Eignungsüberprüfung angeordnet, dessen Ergebnis positiv ist, dann unterliegen die beiden Trunkenheitsfahrten ausschließlich der in § 29 Abs.1 StVG festgelegten Tilgungsfrist und werden entsprechend getilgt. Hier stellt sich dann nur die Frage nach der Verwertbarkeit des Gutachtens. In diesem Zusammenhang greift die Neuregelung nicht, da die **Belassung einer Fahrerlaubnis** im § 28 FeV nicht als Maßnahme zu finden ist.

Die Ausnahme von den Verwertungsregelungen mit der Neuregelung zum 28.07.2021 ermöglicht eine verlängerte Verwertung der Zuwiderhandlung sofern diese entweder

- a) direkt ohne Überprüfung der Eignung durch eine Begutachtung zum Entzug oder der Versagung eines Antrages für die Entscheidung relevant war, oder
- b) die Zuwiderhandlung(en) als Grundlage für die Anordnung einer Begutachtung diente.

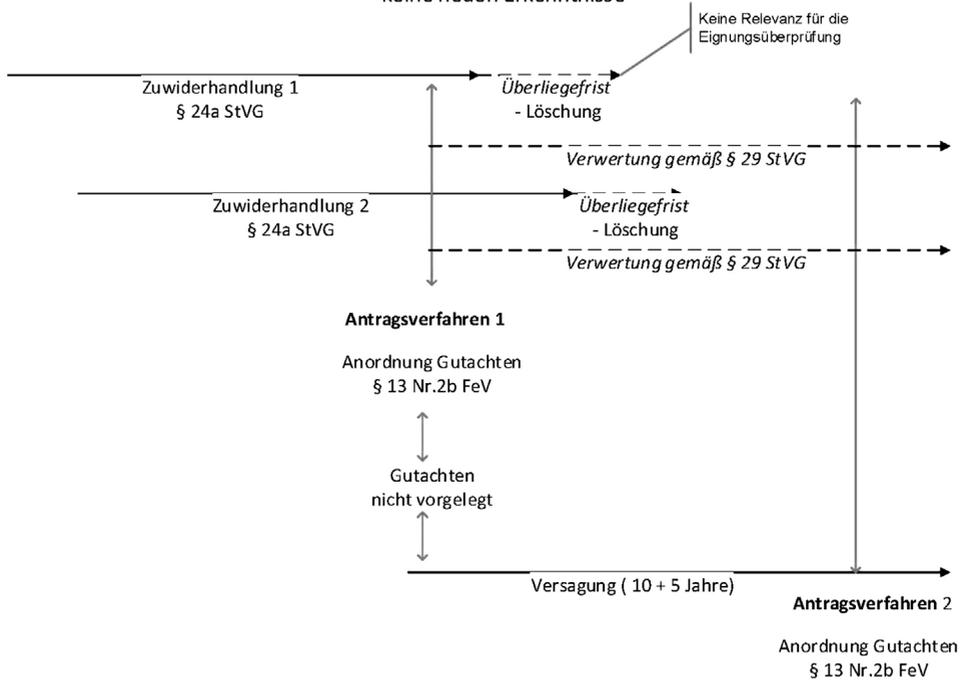
Beispiel

Zwei Trunkenheitsfahrten nach § 24a StVG unter Alkohol. Die Begutachtung wird nicht durchgeführt oder fällt negativ aus. Danach folgt eine Entziehung oder Versagung.

In beiden Fällen werden die Zuwiderhandlungen mit der darauf basierenden Entscheidung verknüpft und können (!) solange verwertet werden, bis die mit ihnen verknüpfte Maßnahme getilgt wird.

Überprüfung der Fahreignung

Systematik ab dem 28.07.2021 –
keine neuen Erkenntnisse



§ 29 Abs.7 Satz 2 StVG regelt hierzu neu:

„Abweichend von Satz 1 darf eine Tat und die hierauf bezogene Entscheidung trotz ihrer Löschung aus dem Fahreignungsregister für die Durchführung anderer als der in Absatz 6 Satz 3 Nummer 4 genannten Verfahren zur Erteilung oder Entziehung einer Fahrerlaubnis verwendet werden, solange die Tat als Grundlage in einer noch gespeicherten Maßnahme nach § 28 Absatz 3 Nummer 5, 6 oder 8 genannt ist.“

Demzufolge gilt die Regelung nur in Verbindung mit folgenden Maßnahmen:

- unanfechtbare Versagung einer Fahrerlaubnis,
- unanfechtbare oder sofort vollziehbare
 - a) Entziehung, Widerruf oder Rücknahme einer Fahrerlaubnis,

- b) Feststellung über die fehlende Berechtigung, von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen.

- unanfechtbare Ablehnungen eines Antrags auf Verlängerung der Geltungsdauer einer Fahrerlaubnis,

anwendbar.

Warum diese Regelung auch bei der Feststellung über eine fehlende Berechtigung Anwendung finden soll entzieht sich der Nachvollziehbarkeit, da die Feststellung in der Regel mit keiner Zu widerhandlung als Grundlage einer behördlichen Maßnahme im Zusammenhang steht.

Wichtig: Nicht anzuwenden ist die Regelung auf den **Verzicht** innerhalb eines Entziehungsverfahrens und im Falle einer Antragsrücknahme.

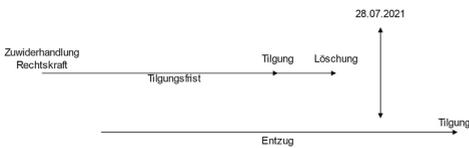
Konsequenz aus Sicht der Verwaltungsbehörde: Keinen Verzicht im Anhörungsverfahren anbieten, kurze Anhörungsfrist und zeitnahe Entscheidung.

Konsequenz für Betroffene: Im Anhörungsverfahren auf die Fahrerlaubnis verzichten bzw. Antragsrücknahme kurz vor Ablauf der Frist zur Vorlage des Gutachtens und den Zeitraum ab Anordnung schon für eignungsfördernde Maßnahmen (Abstinenznachweise, psychologische Intervention) nutzen.

Welche Zuwiderhandlungen sind von der Neuregelung betroffen? In diesem Kontext findet sich oftmals eine nicht rechtskonforme Umsetzung der Regelung bei der Frage welche Kombinationen von behördlichen Maßnahmen und zugrundeliegenden Zuwiderhandlungen davon betroffen sind.

Insgesamt sind 3 Varianten zu betrachten.

Variante 1



In dieser Konstellation hat die Zuwiderhandlung zwar einen Bezug zur Entziehungsverfügung, war jedoch beim Inkrafttreten der Neuregelung gelöscht und damit nicht mehr „existent“. Hier ist der Grundsatz von § 29 Abs. 7 Satz 1 StVG anzuwenden. Demzufolge findet die Neuregelung hier keine Anwendung.

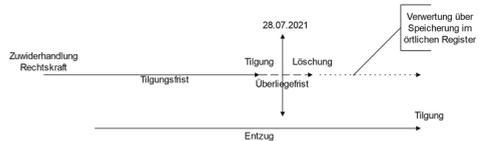
Variante 2



Auch diese Variante ist eindeutig. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung waren sowohl

die Zuwiderhandlung als auch die Maßnahme (Entzug) noch nicht getilgt. Demzufolge kann die Zuwiderhandlung bis zur Tilgung der Entziehung im örtlichen Register gespeichert und verwertet werden.

Variante 3



Eigentlich müsste man davon ausgehen, dass diese ZW nicht mehr betroffen ist, da es hier weder um die Nutzung innerhalb der Fahrerlaubnis auf Probe oder des Fahreignungs-Bewertungssystems geht und somit die Überliegefrist unerheblich ist. Mit der Neuregelung wurde § 29 Abs. 6 Satz 3 StVG jedoch durch eine Nr. 4 ergänzt:

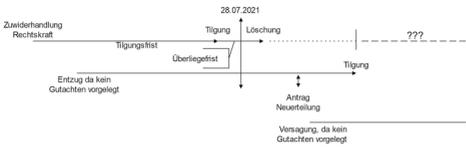
4. zur Verwendung für die Durchführung anderer als der in den Nummern 1 oder 2 genannten Verfahren zur Erteilung oder Entziehung einer Fahrerlaubnis, wenn die Tat als Grundlage in einer noch gespeicherten Maßnahme nach § 28 Absatz 3 Nummer 5, 6 oder 8 genannt ist.

Das bedeutet, dass auch Zuwiderhandlungen, die unter Variante 3 fallen, nach Tilgung im FAER noch im örtlichen Register i. V. m. der Entziehung gespeichert und verwertet werden dürfen.

Demzufolge verlängert sich in diesen Fällen die Verwertbarkeit von Zuwiderhandlungen gegenüber einer Überprüfung mit Belassung um 1 Jahr.

Wichtig: Die Neuregelung in Bezug auf die verlängerte Verwertung hat keine Auswirkung auf das Fahreignungsbewertungssystem. Hier werden ausschließlich die im Zentralen Register eingetragenen Zuwiderhandlungen zur Punkteberechnung herangezogen.

Wie sieht es jedoch mit folgendem Beispiel aus?



In diesem Beispiel erfolgt ein Entzug, weil das angeordnete Gutachten nach einer erheblichen Straßenverkehrsgefährdung nicht vorgelegt wurde. Die Zuwiderhandlung darf nun solange verwertet werden, bis dieser Entzug getilgt wird. In der Folge wird ein Antrag auf Neuerteilung gestellt, wieder ein Gutachten unter Zugrundelegung der Zuwiderhandlung angeordnet. Da wieder kein Gutachten vorgelegt wird, erfolgt eine Versagung des Antrages. Da die Neuregelung nun auch im Zusammenhang mit der Versagung steht, wäre diese nun weiterhin bis zur Tilgung der zweiten verwaltungsrechtlichen Maßnahme verwertbar und könnte deutlich länger als 15 Jahre (maximale Tilgungsfrist nach § 29 Abs.5 StVG) verwertet werden. Im Extremfall könnte dies bis zu 35 Jahre möglich sein.

Meiner Meinung nach sollte hier bei einer Ermessensentscheidung („darf verwendet werden“) eine Orientierung maximal an der ersten Verlängerung der Verwertung aufgrund der Neuregelung vorgenommen werden, wenn keine neuen Tatsachen hinzukommen!

Der Gesetzgeber ging bei der Einführung des § 29/5 StVG von einer Rehabilitierung der Betroffenen nach spätestens 15 Jahren aus, die Neuregelung hat dies nun theoretisch schon um weitere 15 Jahre verlängert. Demzufolge wäre es auch angemessen, sich grundsätzlich an der Regelung des § 29 Abs.5 StVG zu orientieren.

Die Neuregelung im Kontext von Verwertung von Tatsachen

Keine Einschränkung stellt die Neuregelung im Kontext mit der Verwertung von eignungsrelevanten Tatsachen dar.

Auch Zwirger bezeichnet die Neuregelung wie auch in der Begründung zur Einführung zu fin-

den als Klarstellung³ und erläutert dies an einem Beispiel, in dem eine Fahrt unter Cannabis stattgefunden hat, aus der sich aufgrund der Bewertung der festgestellten Cannabiswerte (THC: 22 ng/ml, THC-COOH: 170 ng/ml) eine regelmäßiger Cannabiskonsum ergab aufgrund dem sich behördliche Maßnahmen mit der Folge eines Entzuges ergaben.

Er führt hierzu abschließend aus:

„Die Entscheidung⁴ löst das Spannungsverhältnis zwischen einer kürzeren Tilgungsfrist einer Ahndungsentscheidung einer Verkehrszuwerdung gegenüber der längeren Tilgungsfrist einer auf dieser Tat aufbauenden Entziehungsentscheidung einer Fahrerlaubnis. Das Urteil führt daher zu einer erheblichen Klarstellung in der Praxis. ...“

Dieses Fazit lässt den Schluss zu, dass die Verwertung von gelöschten Zuwiderhandlungen im Kontext mit einer behördlichen Maßnahme schon vor dem Inkrafttreten der Neuregelung möglich war und demzufolge die Beachtung einer Löschung vor dem 28.07.2021 nicht relevant ist.

In der Fallkonstellation ist jedoch zu beachten, dass die Verwaltungsbehörde bei der Entziehungsverfügung (die im Übrigen aufgrund einer Inzellösung, in der Betroffene nach der Zuwiderhandlung erst einmal ein Jahr mit Auflagen fahren dürfen) nach einem Jahr nicht auf die Zuwiderhandlung abgehoben hat, sondern auf die daraus resultierende Tatsache des regelmäßigen Konsums, der durch den festgestellten THC-COOH-Werte belegt war.

Das bedeutet in der Konsequenz, dass im Verwaltungsverfahren auf der einen Seite die Verwertungsregelungen im Kontext mit eingetragenen Zuwiderhandlungen im örtlichen oder Zentralen Register zu beachten sind, auf der anderen Seite davon isoliert sonstige Tatsachen in einem Verfahren bekannt werden, die isoliert für sich Eignungsbedenken auslösen können. In diesen Fällen unterliegt die Entscheidung der Verwertung dieser Tatsachen der Ermessensentscheidung der Verwaltungsbehörde.

Neuregelung im Kontext mit der Anordnung einer Begutachtung

Das BVerwG hat mit Urteil vom 17.11.2016 klargestellt:

„Dabei ist, nachdem die Beklagte die Ablehnung des Fahrerlaubnis**antrags** auf § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV gestützt hat, zu beachten, dass, soweit es für die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung darauf ankommt, ob die vorausgegangene Aufforderung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens zu Recht erfolgt ist, dies nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen ist (so im Hinblick auf die Verwertbarkeit von Verkehrsstrafaten: BVerwG, Beschluss vom 21. Mai 2012 - 3 B 65.11 - Buchholz 442.10 § 65 StVG Nr. 2 Rn. 7; Dauer, inn: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 11 FeV Rn. 55). ...“

Daraus folgt, dass die Zuwiderhandlung, welche bei der Anordnung verwertbar und Anordnungsgrundlage waren, zwar in einem Rechtsstreitverfahren noch Jahre zur Nachvollziehbarkeit der Anordnung im örtlichen Register verbleiben müsse, aber in Bezug auf die Neuregelung zum Zeitpunkt der Entziehung bei neg. Gutachten oder Nichtvorlage Gutachten zum Zeitpunkt der Maßnahme nicht gelöscht sein dürfen.

§§



Der Autor: Volker Kalus ist seit 1997 Dozent für Fahrerlaubnis- und Personenbeförderungsrecht. Zudem ist er Autor und Mitautor zahlreicher Fachbücher und Publikationen, insbesondere im Fahrerlaubnisrecht.

1. Viertes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 12. Juli 2021 (BGBl. I vom 27. Juli 2021, Seite 3091)
2. BR-Drs. 19/28684 vom 19.04.2021
3. Zwenger, jurisPR-VerkR 11/2023 Anm. 1
4. VGH München, 18.01.2023 - 11 B 22.1153