

Inhalt

A. Einleitung	9
B. Voraussetzungen für den Erwerb der Fahrerlaubnis.....	12
I. Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 S. 1 StVG.....	12
II. Eignung.....	13
III. Fahrerlaubnisklassen	14
IV. Begleitetes Fahren ab 17	14
C. Entziehung der Fahrerlaubnis	16
I. Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde	16
1. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 3 StVG, §§ 46 ff. FeV	16
a) Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5, 6 zur FeV	17
aa) Körperliche Eignungsmängel	18
bb) Geistige Eignungsmängel	19
b) Charakterliche Eignungsmängel	20
aa) Erhebliche oder wiederholte Verstöße gegen Verkehrsvorschriften oder Strafgesetze	20
bb) Alkohol-Fälle.....	21
cc) Drogen-Fälle.....	25
Regelmäßige Einnahme von Cannabis	27
Gelegentliche Einnahme von Cannabis	27
Wiedererlangung der Eignung.....	33
2. Entziehung der Fahrerlaubnis auf Probe gemäß § 2a StVG	34
3. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 4 StVG (Punktesystem).....	36
a) Die wichtigsten Neuerungen:	36

aa)	Anhebung der Verwarnungsgeldobergrenze	36
bb)	Fahreignungs-Bewertungssystem	37
cc)	Tilgungsfristen.....	37
dd)	Beginn der Tilgungsfrist	38
b)	Allgemeines/Eintragung im FAER/Umfang der Datenerfassung	39
c)	Punktstände und jeweilige Konsequenzen	39
aa)	Erreichen von 4 – 5 Punkten	40
bb)	Erreichen von 6 – 7 Punkten	40
cc)	8 Punkte.....	40
d)	Punkteabbau.....	40
e)	Neuerteilung der Fahrerlaubnis	41
f)	Tilgung	41
g)	Praktischer Hinweis	43
h)	Checkliste: Rechtmäßigkeit einer Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Punktsystem	43
aa)	Formelle Rechtmäßigkeit.....	43
bb)	Materielle Rechtmäßigkeit	44
4.	Medizinisch-Psychologische Untersuchung (MPU) im Rahmen der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ...	45
a)	Statistik zur MPU	46
b)	Wichtigste Untersuchungsanlässe für eine MPU..	46
c)	Prinzip der abgestuften Vorgehensweise	46
d)	Ablauf einer MPU.....	48
e)	Obergutachten/Weiteres Gutachten	50
f)	Anfechtbarkeit der Aufforderung zur Beibringung eines MPU-Gutachtens.....	52
g)	Nichtvorlage des geforderten Gutachtens	53
II.	Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht, § 69 StGB	54
1.	Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 Abs. 1 StGB.....	55
2.	Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 Abs. 2 StGB.....	57
3.	Fahrerlaubnisperre gemäß § 69a StGB	58
III.	Wiedererteilung der Fahrerlaubnis	61

D. Fahrtenbuch	63
I. Überblick	63
II. Der Inhalt der Fahrtenbuchauflage	63
III. Das Verfahren	64
1. Die Zuständigkeit	64
2. Anhörung	64
3. Form	65
IV. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	65
1. Vorliegen eines Verkehrsverstoßes von einigem Gewicht	65
2. Feststehen des Verkehrsverstoßes	66
a) Polizeilicher Ermittlungsbericht und Zeugeneinvernahme	66
b) Messergebnisse und Beweisfotos	68
c) Nichtiges, unbestimmtes oder unwirksames Verkehrszeichen	69
3. Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung	69
a) Unverzögliche Benachrichtigung des Fahrzeughalters	69
b) Ermittlungstätigkeit im Übrigen	71
4. Richtiger Adressat der Fahrtenbuchauflage	73
5. Ordnungsgemäße Ermessensausübung	74
a) Intendiertes Ermessen	74
b) Dauer und Umfang der Fahrtenbuchauflage	75
E. Führerscheintourismus	78
I. Ausgangslage	78
II. Inlandsgültigkeit einer EU-Fahrerlaubnis	79
1. Grundsatz	79
2. Verstoß gegen Wohnsitzprinzip	79
3. Erwerb einer ausländischen Fahrerlaubnis während des Laufs einer gerichtlichen Sperrfrist	80
III. Entziehung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis durch deutsche Fahrerlaubnisbehörde	81
F. Abschleppmaßnahmen	82
I. Privatrechtlich veranlasste Abschleppmaßnahme	82

II.	Öffentlich-rechtliche Abschleppmaßnahmen	84
1.	Grundsätzliche Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten- und Gefahrenabwehrrecht	84
2.	Zuständigkeit zum Abschleppen	84
3.	Überblick über die unterschiedlichen rechtlichen Einordnungen des Abschleppvorgangs.....	86
4.	Das Wegfahrgebot	87
a)	Verkehrszeichen	87
aa)	Die ein Wegfahrgebot anordnenden Verkehrszeichen bzw. -einrichtungen	87
bb)	Die Wirksamkeit des Verkehrszeichens.....	88
b)	Sicherheits- oder polizeirechtliche Generalklausel.....	90
5.	Die Durchsetzung des Wegfahrgebots	93
a)	Die Sicherstellung	93
b)	Die Umsetzung	94
6.	Verhältnismäßigkeit.....	95
7.	Abschleppkosten.....	99
8.	Rechtsschutz gegen das Abschleppen	99
9.	Beispielsfall	100
G.	Aufstellen von Verkehrszeichen	102
I.	Formelle Rechtmäßigkeit.....	102
II.	Materielle Rechtmäßigkeit.....	103
III.	Sonderfall Mobile Verkehrszeichen	103
H.	Schema zur Überprüfung von straßenverkehrsrechtlichen Verwaltungsakten.....	105
I.	Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	105
II.	Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen.....	106
	Literaturverzeichnis.....	108

A. Einleitung

Das Verkehrsverwaltungsrecht unterscheidet sich von den anderen Gebieten des Verkehrsrechts vor allem dadurch, dass man es auf der Gegenseite mit einer Behörde zu tun hat, die den Bund, das Land oder eine Kommune vertritt. Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen und muss dabei selbstverständlich auch die für den Mandanten positiven Aspekte berücksichtigen. Die Handlungsform, derer sich die Behörde bedient, ist in erster Linie diejenige des Verwaltungsakts. Meistens wird es darum gehen, einen von einer Behörde erlassenen Verwaltungsakt, der für den Mandanten negativ ist, zu bekämpfen, oder darum, einen vom Mandanten von der Behörde erstrebten für ihn positiven Verwaltungsakt zu erwirken. Bei Erstem befindet man sich in der Anfechtungssituation, bei Zweitem in der Verpflichtungssituation. Hiernach bestimmt sich auch der jeweils einschlägige Rechtsschutz sowohl im Hauptsacheverfahren als auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. In der Anfechtungssituation sind daher Anfechtungswiderspruch und Anfechtungsklage sowie das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO einschlägig; in der Verpflichtungssituation sind es Verpflichtungswiderspruch und Verpflichtungsklage und das Verfahren nach § 123 VwGO.

Im Verwaltungsprozess ist zu beachten, dass das Gericht keine vollkommen freie eigene Entscheidung trifft, sondern nur die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung nachprüft, was besonders bei Ermessensentscheidungen (§ 114 S. 1 VwGO) dazu führt, dass der Behörde ein gewisser Spielraum verbleibt. Außerdem kann die Behörde ihre Ermessenserwägungen auch noch im gerichtlichen Verfahren nachbessern (§ 114 S. 2 VwGO). Die Behörde ist aber grundsätzlich an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), was sich auch in der für den Bürger negativen Erfolgsquote vor den Verwaltungsgerichten widerspiegelt:

Meistens gewinnt die Behörde. Umso sorgfältiger muss erwogen werden, ob sich ein Prozess überhaupt lohnt oder ob es besser ist zu versuchen, den erstrebten Erfolg anderweitig zu erreichen. Zentraler Punkt im Verkehrsverwaltungsrecht ist die weitreichende Bindungswirkung von rechts- oder bestandskräftigen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Entscheidungen, die dazu führt, dass es im Verwaltungsprozess häufig bereits zu spät ist. In einem solchen Fall muss das Hauptaugenmerk darauf gelegt werden, die Rechts- oder Bestandskraft der bindenden Entscheidung nachträglich wieder zu beseitigen oder, noch besser, bereits im Straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahren dafür zu sorgen, dass erst gar keine negative Entscheidung für den Mandanten ergeht. Voraussetzung hierfür ist natürlich, dass man dort bereits mandatiert ist.

Außerprozessual kann es darum gehen, dafür zu sorgen, dass ein für den Mandanten drohender negativer Verwaltungsakt erst gar nicht erlassen wird, indem der Rechtsanwalt bereits nach Beginn des Verwaltungsverfahrens, aber vor dessen Beendigung durch den Erlass eines Verwaltungsaktes dahingehend auf die Behörde einwirkt, diesen negativen Verwaltungsakt eben gerade nicht zu erlassen.

Die auf den Mandanten zukommenden Kosten sollten diesem vorab wenigstens annäherungsweise mitgeteilt werden. Die Vereinbarung einer die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Vergütung ist nach § 4 RVG grundsätzlich zulässig. Eine wirksame Vergütungsvereinbarung muss schriftlich erfolgen. Sie darf nicht in der Vollmacht oder in einer Urkunde, die noch anderen Text enthält, vereinbart werden. Die Gebührenhöhe ist grundsätzlich nur durch § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) begrenzt. Außerdem muss darauf hingewiesen werden, dass im Fall des Obsiegens eine Erstattung der Rechtsanwaltskosten seitens der Staatskasse nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren stattfindet. Der Rechtsanwalt muss sich zunächst überlegen, ob die gesetzlichen Gebühren für ihn ausreichend sind: Insoweit kommt es auf die Höhe des Streitwerts an, der für die anwaltlichen Gebühren maßgeblich ist (§ 52 GKG, § 23 RVG). Im Widerspruchsverfahren orientiert sich der Streitwert an demjenigen, der auch von den Gerichten festgesetzt wird. Es muss außerdem abgeklärt werden, ob eine Rechtsschutzversicherung besteht, was im Verkehrsrecht häufig der Fall ist. Vorab sollte eine Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung und ggfs. die Zahlung eines Vorschusses eingeholt bzw. vereinbart werden. Nachfolgend werden die Themen rund um den Erwerb sowie den Entzug

der Fahrerlaubnis mit den Schwerpunkten Alkohol, Drogen und charakterliche Mängel, Fahrtenbuch, Punktsystem sowie die Anerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse abgehandelt.

Die jeweiligen Gesetzes- und Verordnungstexte sind nicht mit abgedruckt. Es ist allerdings unerlässlich, die einschlägigen Vorschriften zu lesen.

In dieser Neuauflage wurden im Buch insbesondere die Themen Fahrtenbuch und Abschleppmaßnahmen deutlich vertieft und die neueste Rechtsprechung betreffend Alkohol- und Drogenproblematik eingearbeitet.

B. Voraussetzungen für den Erwerb der Fahrerlaubnis

Grundsätzlich gilt Folgendes: Jeder Verkehrsteilnehmer, der im öffentlichen Straßenverkehr ein durch Motor angetriebenes Fahrzeug führt, benötigt hierfür eine Fahrerlaubnis. Ausnahmen hierzu sind Fahrräder mit Hilfsmotor, motorisierte Krankenfahrstühle sowie weitere in § 4 FeV aufgeführte, jedoch in der täglichen Anwaltspraxis eher zu vernachlässigende Fahrzeugarten.

Es handelt sich um ein Verwaltungsverfahren, bei dem die Fahrerlaubnisbehörde überprüft, ob die Voraussetzungen zur Erteilung einer Fahrerlaubnis beim Antragsteller vorliegen. Der Antrag ist bei der Fahrerlaubnisbehörde formularmäßig zu stellen. Die notwendigen Unterlagen (neueres Foto, Sehtestbescheinigung, Polizeiliches Führungszeugnis, Nachweis über Sofortmaßnahmen am Unfallort) sind dem Antrag beizufügen.

Die Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde ist ein Verwaltungsakt. Gegen eine ablehnende Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde steht dem Antragsteller wie bei jedem anderen Verwaltungsverfahren der Rechtsweg offen.

I. Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 S. 1 StVG

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Fahrerlaubnis sind in § 2 Abs. 2 Satz 1 StVG aufgezählt:

- Der Bewerber muss seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland haben.
- Das erforderliche Mindestalter muss erreicht sein.

- Der Bewerber muss zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet sein.
- Der Bewerber muss zum Führen von Kraftfahrzeugen nach dem Fahrlehrgesetz und den auf ihm beruhenden Rechtsvorschriften ausgebildet worden sein.
- Die Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen muss in einer theoretischen und praktischen Prüfung nachgewiesen werden.
- Ebenso müssen Grundzüge der Versorgung Unfallverletzter im Straßenverkehr nachgewiesen werden.
- Letztlich darf der Bewerber keine Fahrerlaubnis aus einem anderen EU-Land besitzen.

II. Eignung

Von den oben aufgeführten Voraussetzungen ist neben dem Nichtbestehen der (theoretischen oder der praktischen) Fahrprüfung die mangelnde Eignung des Bewerbers als Versagungsgrund hervorzuheben und der häufigste Versagungsgrund im Fahrerlaubnisrecht.

Der Begriff der „Eignung“ ist somit der zentrale Begriff im Fahrerlaubnisrecht. Er spielt sowohl bei der Erteilung der Fahrerlaubnis als auch bei der Entziehung einer bereits erworbenen Fahrerlaubnis eine maßgebliche Rolle.

Eine gesetzliche Definition für den Begriff der Eignung existiert nicht. In den nachfolgenden Rechtsvorschriften sind jedoch Anhaltspunkte zu finden, was der Gesetzgeber unter Fahreignung versteht:

Nach § 2 Abs. 4 S. 1 StVG ist derjenige zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet, der die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllt und nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat.

- In der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) wird der Begriff der Kraftfahreignung weiter konkretisiert:
 - § 12 Abs. 1 FeV i. V. m. Anlage 6 der FeV konkretisieren die an das Sehvermögen zu stellenden Erfordernisse,

- in § 11 Abs. 1 S. 2 FeV werden unter Hinweis auf die Anlagen 4 und 5 die übrigen der körperlichen und geistigen Voraussetzungen der Fahreignung in negativer Form definiert (bitte lesen!).

Seine Fahrerlaubnis behält der Inhaber grundsätzlich, bis er verstirbt, die Fahrerlaubnis freiwillig zurückgibt, oder sie ihm entzogen wird. Einzelne Fahrerlaubnisklassen (C, C1, E) kennen jedoch auch absolute Altersbeschränkungen sowie Auflagen, die zum Erhalt der Fahrerlaubnis erfüllt werden müssen.

III. Fahrerlaubnisklassen

Im Rahmen der EU-Harmonisierung des Fahrerlaubnisrechts gelten momentan die zweite Führerscheinrichtlinie (Richtlinie 91/439/EWG) sowie die dritte Führerscheinrichtlinie (Richtlinie 2006/126/EG) nebeneinander. In Deutschland wurde am 19. Januar 2013 die in der dritten Führerscheinrichtlinie enthaltene Fahrerlaubnisklasseneinteilung in nationales Recht umgesetzt.

Neben den in § 76 Nr. 10 FeV normierten Übergangsregelungen gibt es Regelungen für den Umtausch der alten Führerscheindokumente. Dokumente der Klassen AM, A1, A2, A, B, BE müssen ab dem Jahr 2013 auf zehn bzw. 15 Jahre befristet werden.

Die Einteilung der Fahrerlaubnisklassen ist äußerst komplex und ist in § 6 FeV geregelt. Regelungen zum Mindestalter befinden sich in § 10 FeV. Die Einzelheiten der Klasseneinteilung sind dem Gesetzestext zu entnehmen.

IV. Begleitetes Fahren ab 17

In § 48a FeV ist geregelt, dass das Mindestalter für den Erwerb der Fahrerlaubnisklassen B und BE (PKW) auf 17 Jahre herabgesetzt werden kann. Demnach können Fahranfänger ihre Fahrerlaubnisprüfung ein Jahr früher ablegen. Nach bestandener Prüfung darf von der Fahrerlaubnis je-

doch nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Fahrerlaubnisinhaber während des Führens des Kraftfahrzeugs von mindestens einer namentlich benannten Person, die den Anforderungen der Absätze 5 und 6 genügt, begleitet wird (begleitende Person). Die Begleitung ist bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs vorgeschrieben.

Als Begleitpersonen kommen nur solche Personen infrage, die das 30. Lebensjahr vollendet haben, mindestens seit fünf Jahren eine gültige Fahrerlaubnis besitzen und nicht mehr als 1 Punkt im Fahrerlaubnisregister eingetragen haben.

C. Entziehung der Fahrerlaubnis

Es gibt verschiedene Möglichkeiten einer Entziehung der Fahrerlaubnis. Nachstehend sehen Sie die wichtigsten Möglichkeiten der Entziehung der Fahrerlaubnis zunächst in einem Überblick:

Entziehung durch die Fahrerlaubnisbehörde:

- § 3 StVG, §§ 46 ff. FeV (Generalklausel: Ungeeignetheit),
- § 2a StVG (Entziehung der Fahrerlaubnis auf Probe),
- § 4 StVG (Entziehung wegen „Punkten“).

Entziehung durch das Strafgericht bzw. den Strafrichter:

- § 69 StGB
- § 94 StPO
- § 111a StPO

I. Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde

1. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 3 StVG, §§ 46 ff. FeV

Im Verkehrsverwaltungsrecht interessiert zunächst die Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 3 Abs. 1 StVG, §§ 46 ff. FeV:

Erhält die Fahrerlaubnisbehörde Erkenntnisse von Umständen, die auf eine Ungeeignetheit eines Fahrerlaubnisbesitzers schließen lassen, so muss sie nach § 3 Abs. 1 StVG die Fahrerlaubnis entziehen.

In § 46 Abs. 1 FeV wird das noch einmal bestätigt und sogleich weiter präzisiert. Danach ist die Fahrerlaubnis insbesondere zu entziehen,

- wenn Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5, 6 zur FeV vorliegen oder
- wenn erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen wurde (= charakterliche Eignungsmängel) und (gilt für beide Varianten)
- wenn dadurch die Eignung zum Führen von Kfz ausgeschlossen ist.

Die Fahrerlaubnis ist gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 StVG, § 46 Abs. 4 FeV auch bei fehlender Befähigung zu entziehen. Der Gesetz- und Verordnungsgeber ist damit im Jahre 1999 der Rechtsprechung gefolgt, die es schon vor diesem Zeitpunkt als rechtlich zulässig ansah, die Fahrerlaubnis auch bei bestimmten Befähigungsmängeln zu entziehen.¹ Unter welchen Voraussetzungen Befähigungsmängel vorliegen, entnehmen Sie den Vorschriften § 2 Abs. 2 Nr. 5 StVG und §§ 15 bis 17 FeV.

a) Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5, 6 zur FeV

Ausgangspunkt ist § 2 Abs. 4 StVG. Danach ist zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet, wer die notwendigen

- *körperlichen* und *geistigen Anforderungen* erfüllt und
- *nicht* erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze *verstoßen* hat.

Im Falle der Ungeeignetheit (folglich: körperliche oder geistige Eignungsmängel oder Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze) kommt § 3 StVG ins Spiel.

¹ Vgl. dazu BVerwG, VRS 63, 222; der Befähigungsmangel wurde in dieser Entscheidung noch unter den Eignungsbegriff subsumiert.

Diese Vorschriften des StVG werden durch die FeV weiter präzisiert, die wiederum ihre Präzisierung durch die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung erfährt.

aa) Körperliche Eignungsmängel

Die Auswirkungen körperlicher Eignungsmängel können die Leistungsfähigkeit eines Kraftfahrers nicht selten lange Zeit beeinträchtigen oder sogar aufheben. Körperliche Eignungsmängel im Sinne der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften liegen jedoch erst dann vor, wenn die vorliegenden Mängel weder technisch noch medikamentös zu kompensieren sind.

Nehmen Sie sich an dieser Stelle die Zeit und lesen Sie die Anlagen 4, 5, 6 zur FeV sowie die Begutachtungsleitlinien!

Stark verkürzt lässt sich daher sagen, dass sich als körperliche Eignungsmängel z. B. erweisen können: mangelndes Sehvermögen, Schwerhörigkeit und Gehörlosigkeit sowie Störungen des Gleichgewichts, Bewegungsbehinderungen, Herz- und Gefäßerkrankungen; Zuckerkrankheit, Nierenerkrankungen, Organtransplantationen, Lungen- und Bronchialerkrankungen, Krankheiten des Nervensystems, Mangeldurchblutung des Gehirns.²

Ferner kommen als körperliche Eignungsmängel der cerebrale Krampfanfall sowie die Epilepsie in Betracht: Ein situativ bedingter cerebraler Krampfanfall ohne erkennbares Risiko weiterer Anfälle begründet noch keine Ungeeignetheit. Bei epileptischen Anfällen wird dagegen in der Regel ein zweijähriger anfallsfreier Zeitraum gefordert.³

Und was ist mit den alten bzw. sehr alten Menschen, wenn sie keine körperlichen Mängel aufweisen?

Übungsbeispiel 1 Der körperlich noch einigermaßen rüstige, mittlerweile 93jährige R fährt regelmäßig mit seinem neuen Audi A3 in Begleitung seiner Freundin (75 Jahre) zum Einkaufen. Nachbar N hält

² Vgl. zum Entzug der Fahrerlaubnis aufgrund eines Herzleidens VG Neustadt an der Weinstraße, AZ 3 K 518/01.

³ Vgl. nur OVG Münster, NZV 1995, 412.

dies für verantwortungslos und setzt die zuständige Fahrerlaubnisbehörde in Kenntnis in der Hoffnung, dass R seinen Führerschein „altersbedingt“ abgeben muss.

Wird dem N das gelingen?

Lösung zu Übungsbeispiel 1 Hohes Alter allein begründet für sich genommen nicht die Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs.⁴ Der Gesetz- und Verordnungsgeber ist sich zwar der möglichen Risiken zunehmenden Alters beim Führen von Kraftfahrzeugen bewusst, jedoch steht er nach wie vor auf dem Standpunkt, dass das Alter allein keine Ungeeignetheit begründet. Ab einem bestimmten Alter (50 bzw. 60 Jahre) müssen jedoch für bestimmte Fahrzeugklassen (Lkw über 3500 kg; Busse mit mehr als 8 Sitzplätzen; Personenbeförderung, s. § 48 Abs. 7 FeV) ergänzende Nachweise zur Geeignetheit erbracht werden, s. § 24 Abs. 1 S. 2 FeV.

Im Beispielsfall wird N somit keinen Erfolg haben.

bb) Geistige Eignungsmängel

FeV und Begutachtungsleitlinien treffen differenzierte Aussagen zur Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen bei psychischen Störungen. Unterschieden wird vor allem nach deren Art und Schwere, der Aktualität der Krankheitsphase und dem Zeitraum symptomfreier Phasen.

Lesen Sie nun insbesondere Anlage 4 zur FeV sowie Kapitel 3.10 der Begutachtungsleitlinien!

Die Begutachtungsleitlinien rekurrieren auf die „International Classification of Diseases“, kurz ICD, und verzichten auf Begriffe wie Krankheit und Erkrankung; nahezu durchgängig ist stattdessen von „Störungen“ die Rede (so ist z. B. in Kapitel 3.10 der Begutachtungsleitlinien von organisch-psychischen Störungen wie einer organischen Psychose die Rede).

Lesen Sie Kapitel 3.13 der Begutachtungsleitlinien. Hier sind die Symptome fahreignungsrelevanter intellektueller Leistungseinschränkungen genannt. Im Gegensatz zu den unter Kapitel 3.10 behandelten Störungen zeichnen sich die hier genannten Verhaltensweisen bzw. -auffälligkeiten dadurch aus, dass sich die Anknüpfungstatsachen auf Defizite, die in be-

⁴ Vgl. nur VG Saarlouis, ZfS 1999, 222; OLG Celle, 32 Ss 113/07.

stimmten Verkehrssituationen zutage getreten sind, beziehen; zu beachten ist hier freilich, dass der Übergang zu den „charakterlichen Eignungsmängeln“ fließend ist.

b) Charakterliche Eignungsmängel

Die charakterliche Eignung ist als Kriterium im Gesetz nicht ausdrücklich genannt. Sie folgt allerdings daraus, dass die Fahrerlaubnis bei erheblichem oder wiederholtem Verstoß gegen verkehrsrechtliche Bestimmungen oder Strafgesetze regelmäßig zu versagen ist. Aus § 2 Abs. 4 StVG und § 11 Abs. 1 FeV ist abzuleiten, dass es bei den dort genannten „erheblichen oder wiederholten“ Verstößen gegen Verkehrsvorschriften oder Strafgesetze an der „charakterlichen Eignung“ des Kraftfahrzeugführers fehlen kann.⁵

aa) Erhebliche oder wiederholte Verstöße gegen Verkehrsvorschriften oder Strafgesetze

Übungsbeispiel 2 S ist leidenschaftlicher Saab-Fahrer. Mit seinem nagelneuen Cabrio parkt er gerne offen und überall, auch dort, wo es absolut verboten ist. Auf diese Weise sammelt er innerhalb von drei Monaten immerhin 20 Verwarnungen („Knöllchen“). Ein befreundeter Anwalt belehrt S, er werde deswegen seine Fahrerlaubnis verlieren.

S, stark verunsichert, fragt Sie um Rat.

Lösung zu Übungsbeispiel 2 Das BVerwG⁶ hat klargestellt, dass zum Bagatellbereich gehörende Verkehrsverstöße wie die vorliegenden Verwarnungen *grundsätzlich* bei der Prüfung der (charakterlichen) Nichteignung eines Kraftfahrers unberücksichtigt zu bleiben haben. *Ausnahmsweise* können sie allerdings berücksichtigt werden, nämlich dann, wenn sie mit einer gewissen Beharrlichkeit begangen werden. Die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen beharrlicher Verstöße allein gegen den *ruhenden Verkehr* ist aber wiederum grundsätzlich nur

⁵ Haus, § 6 Rn. 25 ff. m. w. N.; BVerfG, ZfS 2002, 454, 459.

⁶ NJW 1973, 1992 u. DÖV 1977, 603: Beide Entscheidungen beziehen sich zwar auf § 4 Abs. 1 StVG a. F., können aber auch heute für § 3 Abs. 1 StVG n. F. herangezogen werden, vgl. dazu nur Haus, wie Fn. 5, Rn. 5 ff. m. w. N.

dann berechtigt, wenn es sich um Verstöße handelt, die im Fahreignungsregister FAER eingetragen sind. Mit der Eintragung im FAER wird nämlich deutlich dokumentiert, dass *Bedeutung und Rechtsfolgen der Verstöße von Gewicht* vorliegen. Nur eine derartige Dokumentation rechtfertigt es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, dass bei minimalen Verstößen von dem gravierenden Instrumentarium der Entziehung der Fahrerlaubnis Gebrauch gemacht wird.⁷

Die Parkverstöße des S sind nicht im FAER erfasst, also hat S trotz seiner Beharrlichkeit Glück: Zur Begründung einer charakterlichen Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen dürfen die Verstöße des S nicht herangezogen werden.

Eine weitere Ausnahme vom Regelfall fehlender Berücksichtigungsfähigkeit ist möglich in besonders krassen Fällen nicht im FAER eingetragener beharrlicher Verstöße gegen den ruhenden Verkehr.⁸

Beispiel 3 Saab-Fahrer S hat allein im Laufe des Jahres 2016 über 300 Verwarnungen allein wegen unerlaubten Parkens „gesammelt“.

In diesem besonders krassen Fall rückt die Entziehung seiner Fahrerlaubnis zumindest in greifbare Nähe. Einer Entziehung seiner Fahrerlaubnis wird allerdings ein entsprechendes Eignungsgutachten vorangehen müssen.⁹

Charakterliche Eignungsmängel werden jedoch nicht nur aus erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen Verkehrsvorschriften oder Strafgesetze hergeleitet. Die praktisch größte Bedeutung haben vielmehr die Alkohol- und Drogenfälle.

bb) Alkohol-Fälle

Im Zusammenhang mit den Alkohol-Fällen ist zwischen *Alkoholabhängigkeit* und *Alkoholmissbrauch* zu differenzieren.

Die Alkoholproblematik weist also Bezugspunkte sowohl zu körperlichen (Alkoholabhängigkeit) als auch zu charakterlichen (Alkoholmissbrauch) Eignungsmängeln auf.

⁷ Zum Ganzen nur *Haus*, wie Fn. 5, Rn. 6 ff., m. w. N.

⁸ *Haus*, wie Fn. 5, Rn. 8 ff. m. w. N.

⁹ *Haus*, wie Fn. 5, Rn. 8 ff. m. w. N.

Alkoholabhängigkeit ist ein medizinischer Begriff, kein psychologischer (siehe Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 13 FeV, Rn. 1).

Liegen Anzeichen hierfür vor, ist nach § 13 Satz 1 Nr. 1 FeV daher eine ärztliche Untersuchung vorgesehen und keine psychologische.

Eine Alkoholabhängigkeit schließt die Fahreignung kategorisch aus. Dies folgt aus § 13 FeV, Anlage 4 FeV und Kapitel 3.11.2 der Begutachtungsleitlinien. Grund: Bei Alkoholabhängigkeit wird regelmäßig davon ausgegangen, dass eine ständige Alkoholbeeinflussung vorliegt, die ohne weiteres die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen belegt. Ein Fahren unter Alkoholeinfluss ist nicht erforderlich. Geeignete Indikatoren können Alkoholismuskriterien wie Gamma-GT Werte sein. Der Übergang zwischen Missbrauch und Abhängigkeit ist fließend und im Einzelfall oftmals schwierig. Eine Abhängigkeit kann nur dann bejaht werden, wenn während des letzten Jahres mindestens 3 der nachfolgenden Kriterien vorhanden waren:

- Zwang oder starker Wunsch, Alkohol zu konsumieren;
- verminderte Kontrollfähigkeit bezüglich Beginn, Beendigung und Menge des Konsums;
- körperliches Entzugssyndrom bei Beendigung oder Reduktion des Konsums;
- zunehmende Erhöhung der Dosis zum Erreichen der Wirkungen;
- fortschreitende Vernachlässigung anderer Interessen zugunsten des Substanzkonsums; erhöhter Zeitaufwand, um die Substanz zu beschaffen, zu konsumieren oder sich von den Folgen zu erholen;
- anhaltender Substanzkonsum trotz Erkenntnis eindeutiger pathologischer Folgen.

Der Alkoholabhängige kann seine Fahreignung nur durch Abstinenz wiedererlangen. Für den Nachweis seiner Abstinenz muss er sich zunächst einer Entwöhnungsbehandlung unterziehen. Die Begutachtungsleitlinien fordern zusätzlich, dass die Abstinenz grundsätzlich ein Jahr nach der Therapie fortbestehen muss; dafür ist der Nachweis regelmäßiger ärztlicher Untersuchungen mit entsprechender Labordiagnostik erforderlich.

Sind damit die fahrerlaubnisrechtlichen Konsequenzen im Falle der Alkoholabhängigkeit relativ eindeutig, so stellt sich demgegenüber beim Alkoholmissbrauch die Sachlage weitaus schwieriger dar.

Alkoholmissbrauch ist kein primär medizinischer Begriff wie derjenige der Alkoholabhängigkeit. Vielmehr geht es hier insbesondere um die Frage, ob der Betroffene von seiner Persönlichkeitsstruktur her zu einem verantwortungsbewussten Umgang mit Alkohol, vor allem zu einem kontrollierten Konsum und zum *Trennen von Konsum und Fahren*, in der Lage ist.

Alkoholmissbrauch ist danach also anzunehmen, wenn Fahren und Trinken nicht hinreichend sicher voneinander getrennt werden können. Bejahendenfalls führt dies ausnahmslos zur Ungeeignetheit, ein Kfz im Straßenverkehr zu führen.

Kann der Betroffene nachweisen, dass er Alkohol kontrolliert trinkt, er also Fahren und Trinken (wieder) zuverlässig trennen kann, oder kann er nachweisen, dass er (nun) alkoholabstinent ist, gilt er nicht mehr als ungeeignet. In beiden Varianten besteht keine erhöhte Wahrscheinlichkeit mehr, dass der Betroffene unter Alkoholeinfluss ein Kraftfahrzeug führt.

Übungsbeispiel 4 Der griechische Gastronom S trinkt vorzugsweise abends gerne und viel griechischen Rotwein mit seinen Gästen. Einmal steigt er nach einem solchen Abend in sein Auto und fährt los. Prompt gerät S in eine Polizeikontrolle, muss „pusten“, anschließend zur Blutentnahme und ist geschockt: Er hat eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,6 Promille!

Noch in derselben Nacht ruft S Sie auf Ihrem Handy an, versichert Ihnen glaubhaft, dass dies seine erste Trunkenheitsfahrt war, die er jemals unternommen hat, und will von Ihnen wissen, ob er nun damit rechnen muss, seine Fahrerlaubnis zu verlieren.

Lösung zu Übungsbeispiel 4 Lesen Sie zunächst § 13 Nr. 2c FeV.

Nach dieser Vorschrift liegt ein Eignungsmangel immer dann vor, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber mit einer BAK von 1,6 Promille ein Fahrzeug geführt hat. Das gilt (selbstverständlich) auch dann, wenn es sich, wie im Beispielsfall, um die erste Trunkenheitsfahrt handelt.¹⁰

Selbst wenn S nicht ins Auto, sondern auf sein Fahrrad gestiegen wäre, läge ein Eignungsmangel vor. Nach § 13 Nr. 2c FeV reicht es aus, wenn der Fahrerlaubnisinhaber mit 1,6 Promille im Blut „ein Fahrzeug geführt hat“. Auch insoweit offenbaren übrigens selbst „Experten“ nicht selten ihre Unkenntnis: Es gibt immer wieder auch Anwälte, die

¹⁰ OVG Münster, ZfS 2000, 272; VG Augsburg, AU 7 S 09.1105.

sich nach einem ordentlichen „Zug durch die Gemeinde“ ganz unbekümmert aufs Fahrrad schwingen, um sich später für ihr Verantwortungsbewusstsein im Straßenverkehr zu rühmen!¹¹

Die Aufforderung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens ist – grundsätzlich unabhängig von in der Vergangenheit begangenen Trunkenheitsfahrten – auch gerechtfertigt, *wenn sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen* (§ 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV). Die Vorschrift wird überwiegend als Auffangregelung für Fallgestaltungen im Zusammenhang mit Alkoholmissbrauch gesehen, die nicht unter die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 FeV subsumierbar sind. Die die Fahreignungszweifel rechtfertigenden Tatsachen müssen nicht zwingend im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr stehen, aber die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene zukünftig nicht hinreichend sicher zwischen dem Konsum von Alkohol und der Teilnahme am Straßenverkehr trennen wird (sog. mittelbarer Zusammenhang). Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist die Vorschrift einschränkend auszulegen, nachdem die Tatbestandsvoraussetzungen sehr vage formuliert sind. Demgegenüber tendiert die Rechtsprechung dazu, den Anwendungsbereich der Vorschrift zu weit zu interpretieren. Zweifelsfrei gerechtfertigt ist ihre Anwendung nur in Fällen eines Berufskraftfahrers, der regelmäßig und unabhängig von bevorstehenden Einsätzen große Mengen an Alkohol konsumiert. Umstritten ist, ob die bloße Tatsache der hohen Alkoholgewöhnung, auch Giffestigkeit genannt, im Zusammenhang mit einem einmaligen Alkoholverstoß unterhalb von einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille eine Beibringungsaufforderung rechtfertigen kann. Bejaht hat dies das OVG Sachsen-Anhalt¹² im Fall eines Betroffenen, der mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,28 Promille keine Ausfallerscheinungen aufwies. Vor allem auch das BVerwG¹³ geht jetzt ebenfalls in diese Richtung. Im Fall eines Kraftfahrers, der bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,3 Promille keine Ausfallerscheinungen aufwies, hielt es die Aufforderung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens für gerechtfertigt. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV stehe der Anwendung von § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV nicht entgegen. Erstere Vorschrift entfalte keine Sperrwirkung. Die fehlenden Ausfallerscheinungen seien

¹¹ Zur Alkoholfahrt mit dem Fahrrad OVG Münster, a. a. O.

¹² NJW 2020, 2129.

¹³ BVerwG, Urteil vom 17.03.2021 – 3 C 3.20.

eine ausreichende Zusatztatsache. Bei Personen, die aufgrund ihres Trinkverhaltens eine hohe Alkoholgewöhnung erreicht hätten, bestehe eine erhöhte Rückfallgefahr. Die Giffestigkeit führe dazu, dass der Betroffene die Auswirkungen seines Alkoholkonsums auf die Fahrsicherheit nicht mehr realistisch einschätzen könne. Ob § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV insoweit tatsächlich keine Sperrwirkung entfaltet, darf jedoch bezweifelt werden. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass derjenige, der einmal mit einer mindestens solch hohen Blutalkoholkonzentration am Straßenverkehr teilgenommen hat, ausreichende Anhaltspunkte dafür bietet, dass er erneut Alkoholmissbrauch im verkehrsverwaltungsrechtlichen Sinne begehen werde. Eine Veranlassung, in diesem Zusammenhang auch auf die Giffestigkeit des Betroffenen abzustellen, hat der Gesetzgeber nicht gesehen. Offenbar schien es ihm hierbei nicht darauf anzukommen. Im Übrigen wirft die Entscheidung Zweifelsfragen im Hinblick auf die Qualität der Feststellung der fehlenden Ausfallerscheinungen auf. Schließlich würde derjenige begünstigt werden, der in Kenntnis dieser Rechtsprechung entsprechende Ausfallerscheinungen simuliert. *Wiederholtes* Fahren unter Alkoholeinfluss reicht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2b FeV wiederum aus, um einen Eignungsmangel anzunehmen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die wiederholte Alkoholfahrt eine Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat war. Es können sogar zwei Ordnungswidrigkeiten nach der 0,5-Promille-Regelung des § 24a Abs. 1 2. Alt. StVG genügen!¹⁴

cc) Drogen-Fälle

Die FeV unterscheidet zwischen Cannabis einerseits und sonstigen Betäubungsmitteln nach dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG) andererseits. Unter diese sog. Harten Drogen fallen vor allem Opiate (Morphin, Heroin), Kokain, Stimulanzien/Designerdrogen (z. B. Ecstasy) sowie Halluzinogene (LSD, Meskalin).

Cannabis ist die in Deutschland am häufigsten konsumierte Droge und spielt in der verwaltungsgerichtlichen Praxis die bedeutsamste Rolle. Bei verkehrsauffälligen Kraftfahrern liegt die Nachweishäufigkeit bei immerhin 60 % bis 80 % der Fälle.¹⁵

¹⁴ Gebhardt, § 60 Rn. 38.

¹⁵ Hettenbacher/Kalus/Möller/Uhle, 282.

Haschischöl ist der ölige Rückstand, den die Extraktion der weiblichen Blütenstände der Cannabispflanzen mit einem Lösungsmittel und anschließendem Abdampfen übrig lässt. Es zeichnet sich durch einen sehr hohen Gehalt des Wirkstoffes Delta 9-Tetrahydrocannabinol (kurz: THC) aus.

Haschisch ist das zu Platten oder Klumpen gepresste reine Harz der Cannabispflanzen, das durch Abreiben gewonnen wird. Der Wirkstoffgehalt variiert von 5 % bis über 20 %. Durch das Pressen und anschließende Einschweißen in Plastikfolie wird der Luftanteil der Haschischmasse reduziert, was sowohl den Abbau des THC als auch den Aromaverlust verzögert.

Marihuana (Cannabiskraut) besteht aus einem Gemisch von zerriebenen Blättern, Stängelresten sowie Blüten der weiblichen Cannabispflanzen. Der Wirkstoffgehalt variiert von 6 % bis 30 %. Sehr hohe Wirkstoffgehalte finden sich bei gezüchteten Pflanzen.

In der Regel werden Cannabisprodukte durch Rauchen konsumiert, um auf diese Weise eine schnelle Wirkung zu erzielen.

Cannabis fällt in Deutschland nach wie vor unter das Betäubungsmittelgesetz (BtMG); sein Anbau und Erwerb etc. sind nur in Ausnahmefällen zu rein wissenschaftlichen Zwecken und mit ausdrücklicher Genehmigung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte zulässig. Folglich ist in Deutschland auch eine medizinische Behandlung mit Cannabis, wie sie in den letzten Jahren vor allem von der Presse immer wieder anhand spektakulärer Einzelfälle thematisiert und zum Teil auch befürwortet worden ist, verboten.¹⁶

Es ist zu differenzieren zwischen regelmäßiger und gelegentlicher Einnahme von Cannabis. Dies hat der Gesetzgeber in seiner Begründung zur Frage der „Klärung von Eignungszweifeln im Hinblick auf Betäubungsmittel und Arzneimittel“ gemäß § 14 FeV ausdrücklich klargestellt.¹⁷

Lesen Sie Anlage 4 Nr. 9.2 FeV.

Auch in dieser Anlage wird differenziert zwischen regelmäßigem und gelegentlichem Konsum von Cannabis. Im ersten Fall liegt Ungeeignetheit

¹⁶ Vgl. zum Ganzen nur *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle*, 293.

¹⁷ Vgl. BR-Drucksache 443/98, 27, 262 ff. – Zum Begriff der „Eignungszweifel“ später ausführlicher.

vor, im zweiten Fall besteht dagegen unter bestimmten Voraussetzungen bedingte Eignung.

Regelmäßige Einnahme von Cannabis

Bei einem regelmäßigen Konsum von Cannabis entfällt die Fahreignung. Regelmäßigkeit liegt dann vor, wenn die Droge täglich oder nahezu täglich eingenommen wird.¹⁸

Fraglich ist, ob sich ein derartiges Konsummuster auch über eine *Blutprobenanalyse* feststellen lässt. Maßgeblich ist der Wert des im Blut vorgefundenen Cannabiswirkstoffes THC und seiner Abbauprodukte (THC-COOH = THC-Carbonsäure). Während das THC aufgrund seines schnellen Abbaus nur relativ kurze Zeit nach dem Ende des Konsums im Blut nachweisbar ist, lässt sich regelmäßiger Cannabis-Konsum über das im Stoffwechsel aus THC gebildete THC-COOH bis zu einigen Wochen später im Blut nachweisen.¹⁹ Wird die Blutprobe zeitnah, mithin nur wenige Stunden nach dem letzten Konsum abgenommen, und findet sich darin eine Konzentration an *THC-COOH von 150 ng/ml* und mehr, so ist von einem regelmäßigen Konsum auszugehen.²⁰

Gelegentliche Einnahme von Cannabis

Die Fahreignung entfällt nach Nr. 9.2.2 zur Anlage 4 der FeV, bei einer

- gelegentlichen Einnahme von Cannabis *und*
- dem Vorliegen von *Zusatztatsachen*.

Als mögliche Zusatztatsachen kommen in Betracht:

- keine Trennung von Konsum und Fahren (Rauschfahrt) oder
- zusätzlicher Genuss von Alkohol (bzw. andere psychoaktiv wirkende Stoffe) oder
- Störung der Persönlichkeit oder
- Kontrollverlust.

Zunächst ist festzuhalten, dass bei gelegentlichem Konsum von Cannabis ohne Zusatztatsache die Fahreignung erhalten bleibt. Gemeint ist ein

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 06.02.2009 – 3 C 1/08.

¹⁹ Vgl. Schubert, Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, 2. Auflage 2005, S. 178 ff.

²⁰ *Zwerverger*, in: Haus/Zwerverger, Das verkehrsrechtliche Mandat, § 9 Rn. 71.

Konsummuster, der zwischen dem einmaligen Probierkonsum einerseits und dem regelmäßigen (nahezu täglichen) Konsum andererseits liegt. Ein zweimaliger Konsum kann u.U. bereits ausreichend sein.

Gelegentlicher Konsum liegt dementsprechend dann vor, wenn der Betroffene

- in zumindest zwei Konsumvorgängen Cannabis zu sich genommen hat *und*
- diese Konsumvorgänge einen gewissen, auch zeitlichen Zusammenhang aufweisen.²¹

Liegt ein *zeitlicher Zusammenhang* zwischen zwei Konsumvorgängen vor, kann es leicht passieren, dass die zur Entscheidung berufene Straßenverkehrsbehörde „den Bogen überspannt“. Es ist Aufgabe des Anwalts, dies zu erkennen und im Wege des Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten wirksam zu unterbinden. Nach neuester Rechtsprechung des BVerwG²² führt die einmalige Teilnahme eines gelegentlichen Cannabiskonsumenten unter Cannabiseinfluss am motorisierten Straßenverkehr noch nicht zur Annahme der fehlenden Fahreignung, sondern nur zu Berechtigung der Fahrerlaubnisbehörde, im Ermessenswege eine MPU anzuordnen (§ 14 Abs. 1 Satz 3 FeV).

Ferner können, wie bereits ausgeführt, die durch Blutprobenanalyse festgestellten *THC-COOH-Werte* (Carbonsäure als Abbauprodukt des THC) Anhaltspunkte für einen gelegentlichen Konsum bieten. THC-COOH-Werte unterhalb von 100 ng/ml erlauben freilich keinen Rückschluss auf gelegentlichen Cannabisgebrauch. Hingegen sprechen Werte *oberhalb von 100 ng/ml THC-COOH* für das Vorliegen eines gelegentlichen Konsums.²³

Anlage 4 Nr. 9.5 FeV ermöglicht regelmäßige Kontrollen auch nach Entgiftung und Entwöhnung eines zuvor betäubungsmittelabhängigen Fahrerlaubnisinhabers, wenn dessen Fahreignung nicht einschränkungslos feststeht. Vergegenwärtigen Sie sich bitte, dass davon solche Fälle erfasst sind, in denen zunächst Ungeeignetheit vorgelegen hat – denn eine

²¹ BVerwG, Urteil vom 23.10.2014 – 3 C 3/13 = ZfS 2015, 173.

²² Buchholz 442.10 § 3 StVG Nr. 21.

²³ OVG NRW, Beschluss vom 05.02.2015 – 16 B 8/15 –, s.a. BVerfG, NJW 2004, 349 ff.

Entwöhnung setzt Abhängigkeit voraus und diese zieht stets Ungeeignetheit nach sich –, dass die Entwöhnung dann aber nicht zur uneingeschränkten, sondern nur zur bedingten Eignung geführt hat.

Steht ein regelmäßiger Konsum von Cannabis fest, ist die Fahrerlaubnis zu entziehen. Regelmäßiger Konsum kann als abgesichert angesehen werden, wenn die Blutprobe zeitnah, das heißt nur wenige Stunden nach dem letzten Konsum abgenommen worden ist und die THC-COOH-Konzentration 150 ng/ml beträgt.²⁴ Bei fehlender Zeitnähe ist hingegen gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 FeV i. V. m. Vorbemerkung 3 zu Anlage 4 FeV ein medizinisch-psychologisches Gutachten einzuholen.

Wer *harte* Drogen nimmt, ist fahruneeignet. Diese Regelvermutung setzt weder einen regelmäßigen Konsum oder eine Abhängigkeit voraus, noch muss der Betreffende nach überwiegender Ansicht (s. u.) bereits ein Fahrzeug unter dem Einfluss harter Drogen geführt haben. Ein einmaliger Konsum, auch außerhalb des Straßenverkehrs, reicht aus.

Grund für die Strenge des Gesetzgebers ist das hohe Gefahrenpotenzial harter Drogen. Die Ungleichbehandlung gegenüber Alkohol rechtfertigt sich aus den unterschiedlichen Wirkungsweisen, dem unterschiedlichen Wissen über die Auswirkung der Drogen auf die Fahreignung und den Unterschieden in der sozialen Kontrolle des Konsums.

Die Drogeneinnahme kann durch die eigenen Angaben des Betroffenen belegt sein, ebenso wie durch Analyseergebnisse. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Blut- und Urinproben relativ aussagekräftig sind, aber nur einen Zeitraum von Tagen oder wenigen Wochen abdecken. Haaranalysen ermöglichen zwar die Überprüfung eines weit zurückliegenden Zeitraums, bieten aber nicht die Gewähr, dass ausnahmslos jeder auch länger zurückliegende einmalige Konsum nachgewiesen wird. So kann zwar Kokain im Haar bereits nach einmaliger Aufnahme nachweisbar sein, jedoch lagern sich Amphetamine, Metamphetamine und Ecstasy dort erst bei gelegentlichem Gebrauch (z. B. an Wochenenden) ab. Drogenschnelltests ergeben nicht die mit einem Screening erzielbare Genauigkeit; bei einem positiven Ergebnis kann aber grds. davon ausgegangen werden, dass der nachgewiesene Wirkstoff tatsächlich im Blut des Be-

²⁴ Siehe *Haus*, wie Fn. 5, Rn. 89 ff. *Hartung*, Entziehung der Fahrerlaubnis wegen des Konsums von Betäubungsmitteln, VBIBW 2005, 369 ff.

troffenen vorhanden war. Das bloße Auffinden von harten Drogen bei einer Verkehrskontrolle im Auto reicht dagegen für den Nachweis der Einnahme nicht. Es ist allerdings nochmals zu betonen, dass ein aussagekräftiges Screening nur dann vorliegt, wenn es zu einem nicht vorhersehbaren Zeitpunkt erfolgt. Den in Eigeninitiative durchgeführten Screenings mangelt es deswegen in der Regel an Aussagekraft, weil der Drogenkonsum nicht unbegrenzt nachweisbar ist und der Betroffene sich einen günstigen Zeitpunkt ausgesucht haben kann.

Wann liegt nun eine „Einnahme“ von Drogen im Sinne der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV vor? Diese Frage ist umstritten.

Der Begriff der „Einnahme“ von Drogen ist jedenfalls dann erfüllt, wenn ein mehrfacher Konsum harter Drogen eingeräumt wird oder durch bereits vorliegende Untersuchungsergebnisse belegt wird. Ob dagegen auch ein lediglich einmaliger Konsum harter Drogen – ohne Teilnahme am Straßenverkehr – als „Einnahme“ gelten kann, ist dagegen streitig.

Die ganz überwiegende Auffassung geht davon aus, dass bereits der einmalige Konsum harter Drogen auch ohne Teilnahme am Straßenverkehr im Regelfall die Fahreignung entfallen lässt. Es soll nicht einmal darauf ankommen, ob es sich bei dem einmaligen Konsum um einen „experimentellen“ Konsum gehandelt hat. Ausnahmen von dem dadurch begründeten Wegfall der Fahreignung werden nur anerkannt, wenn in der Person des Betäubungsmittelkonsumenten Besonderheiten bestehen, die darauf schließen lassen, dass seine Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr sicher, umsichtig und verkehrsgerecht zu führen sowie sein Vermögen, zwischen dem Betäubungsmittelkonsum und der Teilnahme am Straßenverkehr zuverlässig zu trennen, nicht erheblich herabgesetzt sind. In Betracht kommen hier Kompensationen der Wirkungen des Betäubungsmittelkonsums durch besondere Veranlagung, durch Gewöhnung, durch besondere Einstellung oder durch besondere Verhaltenssteuerungen und -umstellungen (Nr. 3 der Vorbemerkung zu Anlage 4 zu FeV). Es obliegt dem Betroffenen, durch schlüssigen Vortrag die besonderen Umstände darzulegen und nachzuweisen, die ein Abweichen von der Regelvermutung rechtfertigen sollen. Ergeben sich insoweit Zweifel, kann eine medizinisch-psychologische Begutachtung angezeigt sein (Nr. 3 der Vorbemerkung). Dies soll der Fall sein, wenn sich aus der Einlassung des Betroffenen ergibt, dass es sich um einen einmaligen Fehltritt gehandelt hat. Hier besteht die Möglichkeit für den Anwalt, zugunsten seines Mandanten

den Regelfall ggf. zu entkräften, wenn er sich einem Gericht gegenüber sieht, das der hier dargestellten strengen Auffassung beim einmaligen Konsum harter Drogen folgt. Allerdings: Gelingt es ihm nicht, die Voraussetzungen der Vorbemerkung 3 (ggfs. durch medizinisch-psychologische Begutachtung) nachzuweisen, kann er nicht mit Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten argumentieren, denn die Vorbemerkung 3 trägt gerade dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, dann ist die Fahrerlaubnisentziehung zwingend.

In diesen Fällen erhält der Betroffene seine Fahrerlaubnis erst dann wieder, wenn er den Nachweis seiner Drogenabstinenz durch Entgiftung oder Entwöhnung für mindestens 1 Jahr erbracht hat.

Übungsbeispiel 5 G ist das Nesthäkchen einer aus Griechenland stammenden, in Deutschland schon seit Jahrzehnten etablierten Familie. G ist „aus der Art geschlagen“: Seit vielen Jahren handelt er mit Marihuana, d. h., er kauft es regelmäßig in Holland ein, um es hier zu verkaufen. Dabei ist er ab und zu selbst mit seinem VW Polo unterwegs; die Drogen transportiert er immer unter seiner Kleidung eng am Körper. G nimmt regelmäßig seine Basketball-Ausrüstung mit und geriert sich bei gelegentlichen Grenzkontrollen als Profi-Basketballer. Von Anfang an raucht G täglich nach getaner Arbeit mehrere Joints. Eines Tages wird G verpiffen. Das führt schließlich dazu, dass G von einem Schöffengericht zu zwei Jahren und zehn Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wird. Das Gericht entzieht G nicht die Fahrerlaubnis, weil es seiner Einlassung glaubt, wonach G selbst nie geraucht habe. Im schriftlichen Urteil setzt sich das Gericht ausführlich auch mit der Frage auseinander, warum es die Fahrerlaubnis nicht entzieht. Das Urteil wird rechtskräftig. Wenig später gehen bei der für G zuständigen Fahrerlaubnisbehörde mehrere anonyme Schreiben ein, die G als regelmäßigen Cannabis-Konsumenten darstellen. Der Fahrerlaubnisbehörde gelingt es herauszufinden, dass sich hinter den Schreiben dieselben Personen verbergen, die G seinerzeit verpiffen haben; kurz darauf erhält die Behörde einige handfeste Aussagen, die G massiv belasten.

Muss G nun mit der Entziehung seiner Fahrerlaubnis rechnen?

Lösung zu Übungsbeispiel 5 In unserem Beispiel ist davon auszugehen, dass G regelmäßiger Cannabis-Konsument ist. Damit liegt das Ergebnis fast auf der Hand.

Allein den anonymen Hinweisen wäre freilich in Übereinstimmung mit einer, wie ich meine, begrüßenswerten Entscheidung des OVG d. Saarl.²⁵ keine Aussagekraft zulasten des G beizumessen gewesen; allerdings sind die Hinweisgeber hier noch ermittelt worden.

Im Ergebnis ließe sich somit sagen, dass G mit der Entziehung seiner Fahrerlaubnis rechnen muss. Doch die entscheidende Frage ist damit noch nicht beantwortet: Ist die Fahrerlaubnisbehörde an die Entscheidung des Schöffengerichts gebunden?

Grundsätzlich gilt für die Verwaltung gemäß § 3 Abs. 4 S. 1 StVG der Vorrang der strafrichterlichen Entscheidung. Jedoch ist nach einer Entscheidung des BVerwG eine Fahrerlaubnisbehörde nur dann an ein strafgerichtliches Urteil gebunden, wenn

- eine Eignungsbeurteilung stattgefunden hat,
- sich dies aus den schriftlichen Urteilsgründen ergibt,
- die Behörde von demselben und nicht aufgrund weiterer Erkenntnisse von einem umfassenderen Sachverhalt als das Strafgericht auszugehen hat.²⁶

Soweit diese Voraussetzungen vorliegen, lassen sich aufwendige und sich widersprechende Doppelprüfungen vermeiden.

Im Beispielsfall hat das Strafgericht nicht den Sachverhalt beurteilt, wie er sich für die Fahrerlaubnisbehörde nach den weiteren belastenden Aussagen darstellt. Im Ergebnis muss G also mit der Entziehung seiner Fahrerlaubnis rechnen. Hätte das Gericht die Aussagen dagegen ebenfalls gekannt, ihnen aber keinen Glauben geschenkt und deshalb dem G die Fahrerlaubnis ebenfalls nicht entzogen, so lägen die Dinge anders: Dann wäre die Behörde an das Gerichtsurteil gebunden.

²⁵ Obergerverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 18.09.2000 – 9 W 5/00, ZfS 2001, 92.

²⁶ Vgl. zu den Voraussetzungen insgesamt nur BVerwG, ZfS 1996, 317 zu § 4 StVG a. F.; da § 3 Abs. 3 und Abs. 4 StVG n. F. dem alten Recht entsprechen, kann diese Rechtsprechung auch heute noch herangezogen werden.

Wiedererlangung der Eignung

Die Wiedererlangung der Fahreignung nach Alkoholabhängigkeit setzt eine Entwöhnungsbehandlung voraus. Die Fahreignung liegt wieder vor, wenn die frühere Abhängigkeit nicht mehr besteht und in der Regel ein Jahr Abstinenz nachgewiesen ist, vgl. Nr. 8.4 der Anlage 4 zur FeV. Die Feststellung der Wiedererlangung der Fahreignung besitzt – anders als die Feststellung der Abhängigkeit – neben der medizinischen Seite (bspw. alkoholspezifische Leberwerte) *zusätzlich eine psychologische Seite*. Letztere zielt darauf ab, ob die Verhaltensänderung des Betroffenen sich für die Zukunft als stabil erweisen wird. Dementsprechend ist für den Nachweis der Wiedererlangung der Fahreignung eine *medizinisch-psychologische Untersuchung* erforderlich, vgl. § 13 S. 1 Nr. 2 lit. e FeV. 11.

Zur Wiedererlangung der Fahreignung nach dem Konsum einer harten Droge sind zwei Nachweise zu führen, und zwar betreffend:

- die Abstinenz über ein Jahr (Nr. 9.5 Anlage 4 zur FeV) durch Screenings
- den stabilen Verhaltens- und Einstellungswandel durch eine MPU.

Der Nachweis über die Abstinenz kann – abgesehen von einer Haaranalyse – durch Urinuntersuchungen („Screenings“) geführt werden. Diese müssen die sog. *CTU-Kriterien*²⁷ erfüllen, welche die Häufigkeit von Urinkontrollen (6 in 12 Monaten bzw. 4 in 6 Monaten), die Erhebungsbedingungen und die qualitativen Anforderungen an das untersuchende Labor festlegen. Bei den Erhebungsbedingungen kommt es u.a. darauf an, dass die Urinabgabe für den Betroffenen *nicht vorhersehbar* ist. Auch muss die Abgabe der *Urinprobe unter direkter Sicht* eines Arztes oder Toxikologen erfolgen, um jede Manipulationsmöglichkeit auszuschließen.

Ferner ist wichtig: Die Untersuchung muss in einem *nach DIN ISO EN 17025 für forensische Zwecke akkreditierten Labor*²⁸ stattfinden. Es geschieht in der Praxis nicht selten, dass „negative Drogenbefunde“ des Hausarztes bei den Behörden und Gerichten vorgelegt werden. Diese

²⁷ Vgl. dazu Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien“, ab 01.05.2014, hrsg. durch die Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie (DGVP) und die Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin (DGVM).

²⁸ Vgl. dazu Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien“, a. a. O.

entsprechen regelmäßig nicht den CTU-Kriterien und besitzen daher keine Aussagekraft.

Der Nachweis eines stabilen Verhaltens- und Einstellungswandel ist durch Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zu führen. Das folgt aus § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV. Danach ist die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zwingend, wenn die Fahrerlaubnis wegen der Einnahme von Betäubungsmitteln (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV) entzogen worden ist.

2. Entziehung der Fahrerlaubnis auf Probe gemäß § 2a StVG

Die Fahrerlaubnis auf Probe – § 2a StVG i. V. m §§ 32 ff. FeV – wurde bereits 1986 eingeführt, um die hohe Unfallquote bei jungen Fahrern zu senken. Sie kommt nur bei erstmaligem Erwerb der Fahrerlaubnis in Betracht – unabhängig vom Alter des Erwerbers. Die Probezeit dauert zwei Jahre ab Erteilung der Fahrerlaubnis und ermöglicht der Fahrerlaubnisbehörde, bei Verstößen schneller einzugreifen. Abgesehen hiervon ist sie keine Fahrerlaubnis „minderer“ Güte, sondern gewährt die vollen Rechte der jeweiligen Klasse und muss nach Ablauf der Probezeit nicht erneuert oder verlängert werden.

Die Vorschriften über die Probezeit ergänzen im Übrigen die allgemeinen Vorschriften nur.

Allerdings gilt hier die Besonderheit des mehrstufigen Verfahrens: Hat ein Inhaber einer Fahrerlaubnis innerhalb seiner Probezeit eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen, die gemäß § 28 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 StVG in das FAER einzutragen ist, so gilt nach Rechtskraft der jeweiligen Entscheidung Folgendes:

- Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar gem. § 2a Abs. 2 Nr. 1 StVG; bei einer schwerwiegenden oder zwei weniger schwerwiegenden Taten (Anlage 12 zur FeV)
- schriftliche Verwarnung etc., vgl. § 2a Abs. 2 Nr. 2 StVG;
- Entziehung der Fahrerlaubnis, vgl. § 2a Abs. 2 Nr. 3 StVG.

Um ein mehrstufiges Verfahren handelt es sich also deshalb, weil eine Entziehung der Fahrerlaubnis auf Probe unter den eingangs genannten

Voraussetzungen erst nach der Teilnahme an einem Aufbauseminar und einer schriftlichen Verwarnung möglich ist, sofern eine weitere schwerwiegende oder zwei weitere weniger schwerwiegende Zuwiderhandlungen begangen wurden.

Die Sanktionen der Fahrerlaubnisbehörde knüpfen also an Straftaten und Ordnungswidrigkeiten an, die innerhalb der Probezeit begangen worden sind. Ergibt hierüber eine rechtskräftige Entscheidung, die in das FAER einzutragen ist, muss die Fahrerlaubnisbehörde reagieren, und zwar auch dann, wenn die Probezeit inzwischen abgelaufen ist. Es kommt also allein auf den Zeitpunkt des Begehens der Zuwiderhandlung an. Der Zeitpunkt des Erlasses des Bußgeldbescheides oder Urteils, der Zeitpunkt der Rechtskraft oder der Eintragung im FAER ist dagegen unerheblich. Es kommt auch nicht darauf an, ob seit Begehen des Verstoßes eine längere beanstandungsfreie Zeit verstrichen ist. Eine „Bewährung“ sieht das Gesetz nicht vor. Auch das Ausschöpfen von Rechtsmitteln gegen den Bußgeldbescheid oder das Urteil mit der Folge, dass seit dem Verstoß unter Umständen Jahre verstrichen sind, ändert nichts an den Sanktionsmöglichkeiten der Fahrerlaubnisbehörde. Hat der Betroffene gegen den Bußgeldbescheid nur deshalb nichts unternommen, weil er der irrigen Meinung war, nach Ablauf der Probezeit schade ihm dessen Ergehen nicht mehr, hilft ihm das nicht weiter. Die zeitliche Grenze der Verwertbarkeit der Zuwiderhandlung liegt vielmehr erst in der Tilgungsreife im FAER.

Zur Klarstellung: Das Aufbauseminar i. S. d. § 2a Abs. 2 Nr. 1, 2 StVG ist nur das in § 35 FeV näher beschriebene sog. reguläre Seminar (früher: Nachschulungskurs). Dieses Aufbauseminar findet als Gruppensitzung in Kleingruppen mit mindestens sechs und höchstens zwölf Teilnehmern statt. Die insgesamt vier Sitzungen dauern jeweils 135 Minuten und erstrecken sich über einen Zeitraum von vier Wochen. Zwischen der ersten und der zweiten Sitzung ist von den Seminarleitern (Fahrlehrern) eine Fahrprobe abzunehmen, bei der das Fahrverhalten des jeweiligen Teilnehmers beobachtet werden soll.

Das *besondere Aufbauseminar* hingegen soll den Teilnehmern individuell angepasste Verhaltensweisen vermitteln, insbesondere, um eine zukünftige Trennung von Fahren und Trinken zu erreichen. Lesen Sie insoweit § 36 FeV. An einem solchen Seminar nehmen ebenfalls mindestens sechs bis höchstens zwölf Personen teil. Das Seminar beginnt mit einem Vorgespräch, es folgen über einen Zeitraum von zwei bis vier Wochen

drei Sitzungen mit jeweils dreistündiger Dauer. Auch zwischen den einzelnen Sitzungen müssen die Teilnehmer Kursaufgaben anfertigen. Die Kursleiter solcher Seminare müssen von der zuständigen obersten Landesbehörde oder der entsprechenden nach Landesrecht zuständigen Stelle anerkannt sein.

Eine weitere sinnvolle Verschärfung für Fahranfänger enthält § 24c StVG. Danach gilt in der Probezeit oder für Fahranfänger unter 21 Jahren ein generelles Alkoholverbot. Ein Verstoß gegen dieses Alkoholverbot wird nach Nr. 243 BKat als Ordnungswidrigkeit mit einem Regelsatz von 250 € sanktioniert; hinzu kommt 1 Punkt.

3. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 4 StVG (Punktesystem)

Das fast 40 Jahre bestehende Punktesystem des Verkehrszentralregisters wurde zum 1. Mai 2014 durch die Neuregelungen des Fahreignungsregisters (FAER) reformiert. Gesetzgeberisches Ziel dieser Neuregelung war es vornehmlich, die Eintragungen auf verkehrsrelevante Verstöße zu beschränken; zudem sollte das Verfahren vereinfacht und transparenter werden. Die ganz wesentliche Bedeutung der Änderung bestand darin, dass Verstöße, die keinen unmittelbaren Einfluss auf die Verkehrssicherheit haben, nicht mehr eingetragen werden.

Geändert wurde ferner die Bewertung der einzelnen Verkehrsverstöße, und der Punkteabbau, und schließlich sind die Verjährungsfristen reformiert worden.

a) Die wichtigsten Neuerungen:

aa) Anhebung der Verwarnungsgeldobergrenze

Die Eintragungsgrenze in das Fahreignungsregister (FAER) beträgt 60 €. Das Verwarnungsverfahren dient der einfachen und zügigen Erledigung von geringfügigen Ordnungswidrigkeiten.

bb) Fahreignungs-Bewertungssystem

§ 4 Absatz 2 Satz 2 StVG regelt grundsätzlich (die Einzelheiten erfolgen im Verordnungsweg), welche Punkte die einzelnen Zuwiderhandlungen nach sich ziehen. Anhaltspunkt für die Bewertung ist der Grad der Gefahren, die infolge der Zuwiderhandlung die Verkehrssicherheit beeinträchtigen.

- Verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Ordnungswidrigkeiten mit leichteren Nachteilen für die Verkehrssicherheit werden mit *1 Punkt* bewertet (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StVG).
- Für besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigende und ihnen gleichgestellte Zuwiderhandlungen werden *2 Punkte* berechnet (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StVG). Hierunter fallen die Ordnungswidrigkeiten, für die die Bußgeldkatalog-Verordnung ein Regelfahrverbot vorsah. Bei den Straftaten fallen solche in die 2-Punkte-Kategorie, bei denen es sich entweder um Verkehrsstraftaten im engeren Sinne handelt, oder um Zusammenhangstaten, für die keine Entziehung der Fahrerlaubnis oder isolierte Sperre angeordnet worden ist (z. B. Nötigung, fahrlässige Körperverletzung oder Kennzeichenmissbrauch).
- Mit *3 Punkten* werden die Straftaten bewertet, die schwerwiegende Gefahren für die Verkehrssicherheit mit sich bringen (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StVG). Dies betrifft die gefährlichen Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b StGB), die Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB), die Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) und außerdem die oben genannten Straftaten, sofern das Gericht eine Fahrerlaubnisentziehung anordnet.

cc) Tilgungsfristen

Für die Tilgungsfristen der Punkte nach § 29 Abs. 1 StVG gilt Folgendes:

- Bei Entscheidungen, die mit 1 Punkt bewertet worden sind, beträgt die Tilgungsfrist *2 Jahre und 6 Monate*.
- Die Tilgungsfrist bei mit 2 Punkten bewerteten Taten ist 5 Jahre.
- Bei mit 3 Punkten bewerteten Taten bleibt es bei einer Tilgungsfrist von *10 Jahren*.

dd) Beginn der Tilgungsfrist

Die Tilgungsfrist beginnt gem. § 29 Abs. 4 StVG bei strafgerichtlichen Verurteilungen und Strafbefehlen ebenso wie bei gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Bußgeldentscheidungen mit dem *Tag der Rechtskraft*.

Zentrale Vorschrift für das Punktsystem ist somit § 4 StVG. Die Vorschrift knüpft an das individuelle Verhalten im Straßenverkehr an und reagiert auf persönliche Defizite, die sich darin offenbaren, dass trotz straf- und/oder ordnungsrechtlicher Sanktionen kein verkehrsangepasstes Verhalten erreicht werden kann. Es besteht aus einem stark formalisierten Maßnahmenkatalog, der wenig Spielraum für die Berücksichtigung des Einzelfalles bietet. Dies ist bei etwa 53 Millionen Fahrerlaubnisinhabern aus Gründen der verwaltungstechnischen Handhabbarkeit kaum anders möglich. Außerdem erhöht das Punktesystem die Anwendungsgerechtigkeit, auch wenn das System im Einzelfall – wie die gerichtliche Praxis zeigt – oft als ungerecht empfunden wird. Vor allem Vielfahrer reklamieren eine Sonderbehandlung. Dies ist aber nicht gerechtfertigt, weil sie wegen ihrer erhöhten Verkehrsteilnahme auch ein entsprechend größeres Gefahrenpotenzial darstellen. Das Punktsystem verstößt deshalb auch bei Vielfahrern nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Gleiches gilt bei besonders langer unfallfreier Fahrpraxis des Betroffenen oder angeblich nicht vorhandener konkreter Gefährlichkeit der von ihm begangenen Verstöße. Diese Gesichtspunkte sind daher im Regelfall systembedingt irrelevant.

In der Praxis ist die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen zu vieler Punkte von nicht geringer Bedeutung: Sobald 8 Punkte erreicht sind, ist gemäß § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 StVG die Fahrerlaubnis zu entziehen. Dies ist im Rahmen des abgestuften Punktesystems nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 bis 3 StVG die letzte und zugleich gravierendste Maßnahme. Die im Vergleich zur bisherigen Rechtslage vorgenommene Reduzierung auf 8 Punkte ist darauf zurückzuführen, dass die einzutragenden Ordnungswidrigkeiten im Gegensatz zu dem früheren 7-Punkte-System nur noch mit ein oder zwei Punkten und die einzutragenden Straftaten nur noch mit zwei bis maximal drei Punkten bewertet werden.

b) Allgemeines/Eintragung im FAER/Umfang der Datenerfassung

Das Punktesystem des § 4 StVG soll nicht nur den Rahmen für repressive Maßnahmen schaffen; vielmehr soll den Teilnehmern am Kfz-Verkehr zunächst die Notwendigkeit von Verhaltensänderungen vor Augen geführt werden, deren zwangsweise Durchsetzung erst an zweiter Stelle steht.

Nach § 4 Abs. 2 S. 4 StVG ist für den Fall, dass durch eine Handlung mehrere Straftatbestände verwirklicht worden sind (*Tateinheit*), nur die Zuwiderhandlung zu berücksichtigen, für die die meisten Punkte zu vergeben sind. Sind hingegen mehrere selbstständige Zuwiderhandlungen begangen worden (*Tatmehrheit*), müssen die Punkte für die einzelnen Handlungen addiert werden.

Beispiel 6 Der uns bekannte Saab-Fahrer S fährt von Hamburg nach Bremen. Auf dieser Reise gelingt es ihm, insgesamt fünf „Blitzer einzufangen“: Jedes Mal hat S die zulässige Höchstgeschwindigkeit deutlich überschritten. Nach jedem „Blitz“ hat S nur verärgert gebrummt, er lasse sich vom Staat doch nicht vorschreiben, wie er zu fahren habe!

Hier muss S sich auf eine Addition der Punkte in fünf Fällen einstellen.

Beispiel 6 Auf seiner Fahrt von Hamburg nach Bremen telefoniert S eine Stunde lang mit dem Handy am Ohr. Dabei überschreitet er eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 40 km/h.

Als tateinheitliche Verstöße im Zusammenhang mit dem Führen eines Fahrzeugs sind solche zu werten, die zur selben Zeit am selben Ort von derselben Person begangen werden und die durch das Merkmal „Führen eines Fahrzeugs im öffentlichen Verkehr“ verbunden sind. Um einen solchen Fall handelt es sich im Beispiel mit der Konsequenz, dass nach § 19 Abs. 1 OWiG nur eine Geldbuße festgesetzt wird. Der Bußgeldrahmen richtet sich in dem Fall nach dem schwerwiegendsten Delikt.

c) Punktestände und jeweilige Konsequenzen

Es gibt einzelne Maßnahmen, die bei Erreichen der jeweiligen Punkte stufenweise durchzuführen sind. Wesentlich ist insoweit, dass keine der Maßnahmestufen übersprungen werden soll. Gesetzgeberisches Ziel ist

die Hoffnung, auf diese Weise auf das Verhalten des Betroffenen einwirken zu können.

aa) Erreichen von 4 – 5 Punkten

Sind 4 oder 5 Punkte erreicht, wird der Fahrerlaubnisinhaber schriftlich ermahnt. Mit diesem schriftlichen Hinweis über die Funktionsweise des Bewertungssystems soll auf eine Verhaltensänderung des Verwarnten hingewirkt werden. Die Ermahnung begründet für den Betroffenen keine belastenden Pflichten und kann daher auch nicht angegriffen werden.

bb) Erreichen von 6 – 7 Punkten

Auch beim Erreichen von 6 oder 7 Punkten soll – nochmals – auf den Betroffenen mit dem Ziel einer Verhaltensänderung eingewirkt werden. Der Fahrerlaubnisinhaber ist schriftlich zu verwarnen und darüber zu unterrichten, dass bei Erreichen von 8 Punkten die Fahrerlaubnis entzogen wird.

cc) 8 Punkte

Mit Eintritt der Rechtskraft durch Verwirkung des achten Punkts erfolgt die Entziehung der Fahrerlaubnis.

Bei Erlass des Entziehungsbescheids hat die Fahrerlaubnisbehörde den vom Kraftfahrtbundesamt mitgeteilten Punktestand auf seine Richtigkeit zu überprüfen, weil das Kraftfahrtbundesamt keine verbindlichen Punktekonten führt²⁹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts galt schon lange das „Tattagprinzip“. Dieses Prinzip ist ausdrücklich in § 4 Abs. 5 S.5 StVG in das Gesetz übernommen worden.

d) Punkteabbau

Detaillierte Regelungen zum Punkteabbau finden Sie in § 4 Abs. 7 StVG.

²⁹ VGH Mannheim, Zf 2007, 417.

e) Neuerteilung der Fahrerlaubnis

Gemäß § 4 Abs. 10 S. 1 StVG darf die Fahrerlaubnisbehörde erst frühestens sechs Monate nach einer wirksamen Fahrerlaubnisentziehung eine neue Fahrerlaubnis erteilen. Diese Frist beginnt mit der Ablieferung des Führerscheins bei der Behörde.

f) Tilgung

In der anwaltlichen Praxis stellen Mandanten immer wieder die Frage, ob denn die jeweiligen Eintragungen im FAER nicht schon längst „gelöscht“ seien.

Zur Vermeidung von Missverständnissen: Punkte im FAER können gelöscht werden. So werden etwa nach Entzug der Fahrerlaubnis nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StVG die Punkte für die vor dieser Entscheidung begangenen Zuwiderhandlungen gelöscht. Nicht gelöscht werden jedoch die der Punktebewertung zugrunde liegenden Verstöße. Diese Eintragungen werden erst nach Maßgabe von § 29 StVG *getilgt*.³⁰ § 29 StVG knüpft die Tilgung von Eintragungen im FAER an den Ablauf bestimmter Fristen. Sinn dieser *Tilgungsfristenregelung* ist es sicherzustellen, dass diese Eintragungen nicht mehr im Rahmen erneuter Verkehrsverstöße verwertet werden können, vgl. § 29 Abs. 7 S. 1 StVG. Wenn wir nun also die häufig gestellte Frage von Mandanten nach der „Löschung“ der Punkte beantworten, dann sprechen wir regelmäßig gerade nicht über das Löschen, sondern über die Tilgung der Eintragungen im FAER.

Beispiel 7 S, dem die Fahrerlaubnis nach Erreichen von 8 Punkten entzogen worden ist, bekommt diese schon nach neun Monaten zurück. Kurz darauf fährt S wieder viel zu schnell.

Im Beispiel steht S zwar zum Zeitpunkt der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis bei null Punkten, weil seine ursprünglichen 8 Punkte gelöscht sind. Allerdings werden seine „alten“ Verstöße nach nur neun Monaten noch nicht sämtlich getilgt sein, sodass sie in dem neuen Verfahren beim

³⁰ Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob solche Eintragungen dann als Grundlage von Maßnahmen nach dem Punktesystem in Betracht kommen, vgl. dazu nur *Bouska/Laefferenz*, Fahrerlaubnisrecht, 3. Auflage 2004, § 4 Anm. 14, die das im Ergebnis verneinen.

Strafmaß Berücksichtigung finden dürfen. Klarzustellen ist jedoch, dass hier beim Hinzutreten eines weiteren Punktes die Fahrerlaubnis nicht erneut entzogen wird.

Wann die Tilgungsfristen beginnen, ergibt sich – wie oben bereits erwähnt – aus den Regelungen in § 29 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 StVG. Alle Betroffenen unterfallen danach einem einheitlichen Beobachtungszeitraum ihres Verkehrsverhaltens, sodass auf diese Weise die Berechnung unter vereinfachten Bedingungen möglich ist.

Entscheidend für die Bemessung der Tilgungsfristen ist der Gedanke, dass sich ein Fahrerlaubnisinhaber bei seiner weiteren Teilnahme am Straßenverkehr bewähren kann und auch soll; es geht also den Tilgungsfristen nicht etwa darum, einen Fahrerlaubnisinhaber zu „resozialisieren“.

Am Ende einer entsprechenden Tilgungsfrist ist eine Eintragung tilgungsreif.

Lesen Sie § 29 Abs. 6 S. 2 StVG.

Diese Vorschrift regelt eine weitere wichtige Frist: die sog. Überliegefrist. Gemeint ist damit die Zeitspanne zwischen Tilgungsreife und tatsächlicher Löschung der Eintragung.

Die Überliegefrist beträgt gemäß § 29 Abs. 6 S. 1 StVG ein Jahr. Während dieser Frist werden die tilgungsreifen, aber noch nicht gelöschten Eintragungen vom FAER nicht übermittelt; diese Eintragungen dürfen gemäß § 29 Abs. 6 S. 3 HS StVG zu Verwertungszwecken nur unter engen Voraussetzungen mitgeteilt werden.

Damit soll verhindert werden, dass eine Entscheidung aus dem Register entfernt wird, obwohl vor Eintritt der Tilgungsreife eine neue Entscheidung ergangen ist, von der die Registerbehörde noch keine Kenntnis hat. Da in diesem Fall eine Bewährung nicht stattgefunden hat, wäre eine Tilgung nicht gerechtfertigt.

Zusammenfassend ist also festzuhalten:

- Punkte entstehen mit dem Tattag.
- Sie sind für die Berechnung des Punktestandes so lange zugrunde zu legen, wie die Tilgungsfrist für die betreffende Tat läuft.
- Die Tilgungsfristen beginnen mit dem Tag der Rechtskraft der Entscheidung.

- An den Ablauf der Tilgungsfrist schließt sich eine einjährige Überlieferfrist an.

g) Praktischer Hinweis

Gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis beim Erreichen von 8 Punkten kann – je nach Bundesland – zunächst Widerspruch oder direkt Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Diese Rechtsbehelfe entfalten jedoch gem. § 4 Abs. 9 StVG keine aufschiebende Wirkung, da der Entzug der Fahrerlaubnis kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist. Personen, die sich wegen des von ihnen erreichten Punktestandes als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen haben, sollen rasch und wirksam von der Teilnahme am Kraftfahrverkehr ausgeschlossen werden.

Der Betroffene muss daher im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Entziehung vorgehen und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage beantragen nach, § 80 Abs. 5 S. 1, 1. Fall VwGO.³¹

h) Checkliste: Rechtmäßigkeit einer Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Punktsystem

Die Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Punktsystem ist ein belastender Verwaltungsakt. Folgende formelle und materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen müssen vorliegen:

aa) Formelle Rechtmäßigkeit

aaa) Zuständige Behörde

- Sachliche Zuständigkeit: Fahrerlaubnisbehörde (§ 4 Abs. 1 StVG, § 46 Abs. 1 FeV). Das ist regelmäßig die untere Verwaltungsbehörde (§ 73 Abs. 1 FeV).
- Örtliche Zuständigkeit: Meistens Wohnsitzbehörde (§ 73 Abs. 2 FeV). Wenn der Betroffene nach Entziehung der Fahrerlaubnis seinen Wohnsitz ändert, bleibt die örtliche Zuständigkeit der ursprünglichen Wohnsitzbehörde erhalten (BVerwG, DAR 1965, 165). Neben § 73 FeV sind die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder anwendbar

³¹ Zum Ganzen s.a. den Beitrag von Krumm, NJW 2019, 1730 ff.

(BayVGH, BeckRS 2007, 29266). Ein Zuständigkeitsfehler allein führt noch nicht zur Rechtswidrigkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Punktsystem, weil es sich dabei um eine gebundene Entscheidung handelt (§ 46 VwVfG).

bbb) Verfahren

Der Betroffene muss vor Entziehung der Fahrerlaubnis grundsätzlich angehört werden (§ 28 VwVfG). An eine ausnahmsweise Entbehrlichkeit der Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG sind hohe Anforderungen zu stellen (VG Stuttgart, BeckRS 2005, 26238). Ein Anhörungsfehler allein führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis, weil es sich dabei um eine gebundene Entscheidung handelt (§ 46 VwVfG).

ccc) Form

Kein Formerfordernis: Eine besondere Form für die Entziehung der Fahrerlaubnis ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, so dass sie grundsätzlich schriftlich, mündlich oder in anderer Weise ergehen kann (§ 37 Abs. 2 VwVfG). In der Praxis ergeht die Entziehung in aller Regel schriftlich, so dass die Behörde auch gehalten ist, eine ausreichende Begründung zu geben (§ 39 VwVfG). Es dient dem besseren Verständnis eines Bescheides, mit dem die Straßenverkehrsbehörde dem Fahrerlaubnisinhaber dieselbe wegen Punkte entzieht, wenn sie eine vollständige Übersicht aller punkterelevanten Ereignisse enthält. Ein Unterbleiben stellt allerdings keinen Begründungsmangel dar (VG Düsseldorf, BeckRS 2015, 49815).

bb) Materielle Rechtmäßigkeit

aaa) Tatbestandsvoraussetzungen

Nur eine Tatbestandsvoraussetzung: Nach § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 StVG muss der Betroffene im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung retrospektiv auf den letzten Tattag einen Stand von acht oder mehr Punkten im Fahreignungsregister erreicht haben.

bbb) Verhältnismäßigkeit

Kein Ermessen: Die Entziehung ist die zwingende gesetzliche Folge; sie steht nicht im Ermessen der Behörde. Es gibt auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten keinen Bonus für Berufs- oder sonstige Vielfahrer. Die mit der Entziehung der Fahrerlaubnis verbundenen Schwierig-

keiten und beruflichen Härten hat der Fahrerlaubnisinhaber hinzunehmen, weil gegenüber seinen Belangen das Interesse am Schutz von Leib, Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer eindeutig überwiegt (VG Gelsenkirchen, BeckRS 2015, 56170).

Mitteilung des falschen Punktestandes: Wenn die Behörde dem Betroffenen zunächst einen falschen Punktestand mitgeteilt hat, ist das für die Berechnung des Punktestands irrelevant, da der Betroffene als derjenige, der am besten über die noch anhängigen Verkehrsverstöße informiert ist, nicht schutzbedürftig ist (VG Düsseldorf, BeckRS 2015, 47201).

Keine Verwirkung: Die Befugnis zur Entziehung kann nicht verwirkt werden. Das gilt selbst dann, wenn zwischen dem Erreichen der zur Entziehung berechtigenden Punktzahl und der Entziehung selbst einen Zeitraum von dreieinhalb Jahren liegt (BayVGH, SVR 2012, 358).

4. Medizinisch-Psychologische Untersuchung (MPU) im Rahmen der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis

Die vorangegangenen Ausführungen haben sich im Wesentlichen mit den Möglichkeiten der Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde befasst. Einen wichtigen Punkt haben wir bislang lediglich gestreift: In der Praxis steht die „Ungeeignetheit“ zum Führen von Kraftfahrzeugen zumeist nicht so eindeutig fest wie in unseren bisherigen Beispielen. Häufig bestehen vielmehr *Eignungszweifel*, die gemäß §§ 20 Abs. 3, 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 i. V. m. Nr. 4 FeV durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten abgeklärt werden können (kurz: MPU bzw. „Begutachtung der Fahreignung“), § 2 Abs. 8 StVG.

Neben den medizinisch-psychologischen Gutachten kennt die FeV noch ärztliche Gutachten: Insbesondere in den §§ 11 bis 14 FeV ist geregelt, aus welchem Anlass welches Gutachten anzuordnen ist. Ein ärztliches Gutachten reicht z. B. aus, um Bedenken, ob ausreichende Sehkraft gegeben ist, auszuräumen, vgl. § 12 Abs. 5 FeV.

Die Möglichkeit des Nachweises wiedererlangter Eignung durch die Teilnahme an einem verkehrspsychologischen Kurs gemäß § 11 Abs. 10 FeV ist grundsätzlich nicht auf bestimmte Eignungsmängel beschränkt. Diese Möglichkeit besteht also auch in Alkohol- und Drogen-Fällen.

a) Statistik zur MPU

Im Jahr 2018 wurden 87.088 medizinisch-psychologische Untersuchungen durchgeführt, im Jahr 2020 84.017.³² Im Ergebnis ist damit eine fallende Tendenz feststellbar. In 11 % der Fälle fanden sogar Zweituntersuchungen statt. In 26 % der Fälle erfolgte die MPU alkoholbedingt, in 29 % drogen- und medikamentenbedingt.

Knapp 56 % aller MPUs führten 2020 dazu, dass die Fahrerlaubnis wieder erteilt werden durfte, rund 39 % wurden als „ungeeignet“ und der Rest in Höhe von 5 % als „nachschulungsfähig“ eingestuft.

b) Wichtigste Untersuchungsanlässe für eine MPU

Die wichtigsten Untersuchungsanlässe sind:

Alkohol: Es liegt zwar keine Alkoholabhängigkeit nach der ICD vor, es gibt aber z. B. Anzeichen für Alkoholmissbrauch; oder: Es sind wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen worden; oder: Es ist ein Fahrzeug bei einer BAK von 1,6 Promille oder mehr geführt worden.

Drogen: Ein Kraftfahrer ist z. B. unter Drogeneinfluss im Straßenverkehr aufgefallen.

Verkehrsrechtliche Auffälligkeiten: zum Beispiel mehr als 8 Punkte im FAER.

Strafrechtliche Auffälligkeiten: Siehe etwa die Varianten in § 69 StGB.

c) Prinzip der abgestuften Vorgehensweise

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass Maßnahmen zur Fahr-eignungsüberprüfung stets geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen. Daraus folgt das Prinzip der abgestuften Vorgehensweise. Speziell im Hinblick auf die Drogen-Fälle bedeutet dies, dass z. B. ein *Drogenscreening* einer medizinisch-psychologischen Begutachtung voraus-zugehen hat.

³² https://www.bast.de/BASSt_2017/DE/Presse/Mitteilungen/2021/18-2021.html

Übungsbeispiel 8 G kommt aus Holland zurück. Kurz hinter der holländisch-deutschen Grenze werden in seinen Schuhen kleine Plastikbeutelchen mit wenigen Gramm Marihuana entdeckt. G ist in der Vergangenheit schon häufiger durch Besitz solcher kleinen Marihuana-Mengen aufgefallen. Fahrerlaubnisrechtlich ist er allerdings bislang verschont geblieben.

Nun soll ein Drogenscreening klären, ob G regelmäßig oder gewohnheitsmäßig Marihuana konsumiert.

Mit Recht?

Lösung zu Übungsbeispiel 8 Bereits der Besitz (oder auch der Erwerb) kleinerer Mengen Cannabis stellt ein starkes Indiz für Eigenkonsum dar, und dieser wiederum löst berechtigte Zweifel an der Kraftfahreignung aus. In einem solchen Fall ist jedoch zunächst durch ein Drogenscreening zu klären, ob regelmäßiger oder gewohnheitsmäßiger Konsum gegeben ist. Wird das bejaht, kann in einem zweiten Schritt durch ein MPU-Gutachten geklärt werden, ob der Drogengebrauch und das Führen eines Kfz im Straßenverkehr ausreichend voneinander getrennt werden können (s. 3.12.1, 2. Absatz, Begutachtungsleitlinien).³³

Die Feststellung des unerlaubten Besitzes einer kleinen Menge Marihuana ist auch nach der Rechtsprechung des BVerfG ein starkes Indiz für Eigenkonsum. Allerdings müssen zusätzliche Umstände hinzutreten, aus denen auf das ständige Vorhandensein fahreignungsrelevanter körperlich-geistiger Leistungsdefizite zu schließen ist. Im Beispielsfall reicht dafür aus, dass G schon häufiger aufgefallen ist.³⁴

Auch der gelegentliche Konsum kann eine sofortige MPU nach sich ziehen, um festzustellen, ob Fahren und Konsum getrennt werden können (s. 3.12.1, 3. Absatz der Leitlinien). Dafür müssen aber zusätzliche Anhaltspunkte wie z. B. das Führen eines Kfz unter Drogeneinfluss hinzukommen, s. § 14 Abs. 1 S. 4 FeV.³⁵

³³ Vgl. zum Ganzen nur *Haus*, wie Fn. 5, § 9 Rn. 164 ff.

³⁴ Vgl. BVerfG, ZfS, 2002, 454 bis 460.

³⁵ Siehe auch BVerfG, ZfS, 2002, 454, 459 ff.

d) Ablauf einer MPU

Die zuständige Fahrerlaubnisbehörde übersendet zunächst die Führerscheineakte an eine vom Fahrerlaubnisinhaber frei wählbare (s. § 11 Abs. 6 S. 3 FeV) MPU-Stelle. Nach der Begutachtung schickt die MPU-Stelle ihr fertiges Gutachten entweder direkt an die Fahrerlaubnisbehörde oder an den Fahrerlaubnisinhaber. Das bestimmt, wie sich aus § 11 Abs. 6 S. 5 FeV ergibt, ebenfalls der Fahrerlaubnisinhaber. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Fahrerlaubnisinhaber selber es in der Hand hat, ob ein (negatives) Gutachten vorgelegt wird oder nicht.³⁶

Eine MPU dauert in der Regel etwa drei bis vier Stunden. Die Gebühren können von den Begutachtungsstellen für Fahreignung selbst frei festgesetzt werden, weshalb es keine einheitlichen Preise gibt. Kommt es also für einen Mandanten auf eine MPU an, so sollten Sie ihn darüber aufklären und ihm anraten, bei den verschiedenen Begutachtungsstellen nach den neuen Gebühren zu fragen, um so einen günstigen Anbieter zu finden.

Die Betroffenen müssen mit reinen MPU-Kosten in Höhe von durchschnittlich ungefähr 450,00 € rechnen; hinzu kommen Kosten für die MPU-Vorbereitung (Gruppenkurse kosten zwischen 300,00 und 600,00 €, Einzelberatungsangebote bis zu 1.500,00 €) und Beratung, u.U. Gebühren für einen Abstinenznachweis, ferner die Verwaltungsgebühr für die Führerscheinstelle. Je nach Einzelfall können damit Kosten von mehr als 2.000,00 € anlaufen.

Der Einwand des Fahrerlaubnisinhabers, er sei wirtschaftlich nicht in der Lage, die Kosten für die Begutachtung aufzubringen, hilft ihm nicht: So wie die Kosten zur Erlangung einer Fahrerlaubnis hat er auch die Kosten für deren Erhalt zu tragen.³⁷

Eine MPU besteht aus verschiedenen Untersuchungsteilen, deren Reihenfolge von Fall zu Fall variieren kann:

Leistungsdiagnostik: In einem standardisierten Reaktionstest am Computer werden Reaktionsvermögen, Konzentration und Aufmerksamkeit getestet.

³⁶ Vgl. nur BVerwG, NJW 2002, 522.

³⁷ VG Hamburg, NJW 2002, 2730.

Verkehrspsychologie: In einem Einzelgespräch mit einem Psychologen wird die individuelle Vorgeschichte eines jeden Fahrerlaubnisinhabers im Wesentlichen unter folgenden Gesichtspunkten erörtert: Einsicht in das frühere Fehlverhalten; Konsequenzen für das künftige Verhalten insbesondere im Hinblick darauf, ob bzw. wie eine erneute Verkehrsauffälligkeit zuverlässig verhindert werden kann. Eine erkennbare Verhaltens- bzw. Einstellungsänderung hilft allerdings nur, wenn sie nachvollziehbar seit wenigstens sechs Monaten auch „gelebt“ wird.

Das Gespräch wird für das Gutachten aufgezeichnet. Die Untersuchungsstellen sollen es dem Untersuchten ermöglichen, die Aufzeichnungen zu lesen, um spätere Missverständnisse („Das habe ich so nie gesagt“) zu vermeiden.

Verkehrsmedizin: Im – häufig abschließenden – medizinischen Teil werden die verkehrsrechtlich relevanten Erkrankungen sowie Alkohol- und Drogenmissbrauch bzw. -abhängigkeit abgeklärt. Der Arzt führt mit dem Fahrerlaubnisinhaber ein Gespräch über dessen medizinische Vorgeschichte, führt bei ihm eine körperliche Untersuchung durch und veranlasst insbesondere in den Alkohol- und Drogen-Fällen eine Blut- und Urinuntersuchung.

Übungsbeispiel 9 Schnellfahrer S hat im Laufe nur weniger Jahre 8 Punkte gesammelt. Daraufhin wird ihm die Fahrerlaubnis entzogen und er wird aufgefordert, seinen Führerschein beim Straßenverkehrsamt abzugeben. Als S viel später einen Wiedererteilungsantrag stellt, meldet der zuständige Beamte Eignungszweifel an und fordert S auf, eine MPU durchführen zu lassen. S erzählt dem Psychologen, sein Beruf habe gewissermaßen von ihm verlangt, zu schnell zu fahren, es sei ja schließlich auch nichts Schlimmes passiert. Er, S, sehe aber jetzt ein, dass er sich nicht richtig verhalten habe, es gebe nun eben Regeln, an die sogar er sich halten müsse. Für die Zukunft gelobt S Besserung, wie, das wisse er selbst noch nicht so genau, er glaube aber an das Gute in jedem Menschen.

Reicht das für ein positives Gutachten?

Lösung zu Übungsbeispiel 9 Diese Darstellung soll Sie für das sensibilisieren, worauf es im Kern beim verkehrspsychologischen Gespräch im Rahmen der MPU ankommt: Es geht um die Einstellungsänderung, um eine wirkliche Verinnerlichung einer anderen Einstellung

als der früheren. Erst in einem weiteren Schritt wird der Psychologe dann prüfen, ob und inwieweit sich diese Einstellungsänderung im Verhalten der jüngeren Zeit manifestiert hat, um so dann zu untersuchen, inwieweit das geänderte Verhalten und die Einstellung zuverlässig künftige Verkehrsauffälligkeiten verhindern können.

Im Beispiel handelt es sich um ein auch für den Laien erkennbares „Lippenbekenntnis“, S verrät sich hier selbst. Der Psychologe würde dies etwa folgendermaßen formulieren: „Bei S kann die für Kraftfahrer typische Strategie festgestellt werden, die Ursachen der bisherigen Verkehrsdelikte von der eigenen Person auf äußere Umstände abzuschieben. Das eigene Fehlverhalten wird bagatellisiert und wenig selbstkritisch hinterfragt. Zukünftige Deliktsvermeidungsstrategien sind zu pauschal und zu wenig an konkreten Problemsituationen orientiert.“

e) Obergutachten/Weiteres Gutachten

Weist das eingeholte MPU-Gutachten Mängel auf, so gebietet der Untersuchungsgrundsatz des § 24 VwVfG eine weitere Beweiserhebung durch ein sog. *Obergutachten*.³⁸

Beispiel 10 Psychologe P arbeitet nun schon seit vielen Jahren als Verkehrspsychologe für den TÜV in O. Um sich seine Arbeit zu erleichtern, verwendet P bei der Abfassung von MPU-Gutachten fast ausschließlich Textbausteine.³⁹ Als Schnellfahrer S das von P verfasste Gutachten liest, erkennt er so gut wie nichts von der Individualität seines Falles wieder, denn P hat die Textbausteine an so gut wie keiner Stelle auf den Einzelfall des S bezogen.

Lesen Sie § 11 Abs. 5 FeV i. V. m. Anlage 4a.

³⁸ *Bode/Winkler*, § 6 Rn. 55 ff., 115 ff.; § 7 Rn. 335 ff.; *Hillmann*, DAR 2003, Vor § 402 Rn. 5, alle m. w. N., insbesondere auch zur Rechtsprechung.

³⁹ Vgl. zu diesem Problem VG Freiburg, ZfS 1995, 160.

Folgende Grundsätze gelten für die Erstellung von Gutachten:

- Abfassung in allgemein verständlicher Sprache,
- Nachvollziehbarkeit (= Schlüssigkeit),
- Nachprüfbarkeit von Untersuchungsverfahren und Folgerungen,
- Vollständigkeit bei Beantwortung der Ausgangsfrage,
- Trennung zwischen Vorgeschichte und aktuellem Befund.

Im Beispiel 10 hat der Gutachter überwiegend Textbausteine verwendet, die nicht auf den individuellen Fall bezogen sind. So können Vorgeschichte und aktueller Befund gar nicht zum Vorschein kommen. Hier ist ein Obergutachten erforderlich.

Von solchen Obergutachten zu unterscheiden sind die *sog. weiteren Gutachten*. Diese Gutachten werden nicht wie die Obergutachten zur Überprüfung z. B. mangelbehafteter Gutachten einer MPU-Stelle erstellt. Weitere Gutachten sind zumeist solche, die von nicht anerkannten bzw. akkreditierten Stellen, also als Privatgutachten eingeholt und beigebracht werden.

Beispiel 11 G hat jahrelang Cannabis konsumiert. Er selbst hält sich jetzt für drogenabstinent. Ein über ihn erstelltes MPU-Gutachten ist aber negativ. Der verzweifelte G beauftragt daraufhin selbst einen Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation (§§ 65, 11 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 FeV) mit der Erstellung eines „neurologisch-psychiatrischen Führerscheingutachtens“. Dieses weitere Gutachten kommt zu dem Ergebnis einer durch Tatsachen belegten hinreichend verfestigten Drogenabstinenz.

Hier ist angesichts des weiteren Gutachtens nicht auszuschließen, dass das Erstgutachten fehlerhaft ist. Die Amtsermittlungspflicht dürfte daher zu dem Ergebnis führen, dass die Fahrerlaubnisbehörde ein Obergutachten verlangt.⁴⁰

⁴⁰ S. *Hühnermann* in; Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht 2018, § 3 StVG Rn. 7g.

f) Anfechtbarkeit der Aufforderung zur Beibringung eines MPU-Gutachtens

Bei der Anordnung, ein MPU-Gutachten erstatten zu lassen, handelt es sich nach gefestigter Rechtsprechung des BVerwG um eine bloße vorbereitende Maßnahme zum Zweck der Aufklärung des Sachverhalts und nicht um einen Verwaltungsakt i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG, da es an einer i. S. d. § 35 VwVfG erforderlichen endgültigen Regelung fehlt. Demzufolge wird die Anfechtbarkeit der Anordnung verneint.⁴¹ Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können nach § 44a VwGO nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Die Gutachtenanordnung kann demnach nicht selbständig Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sein.⁴²

Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen, oder bringt er der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, so darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen (§ 11 Abs. 8 FeV). Voraussetzung ist, dass die Beibringung eines Gutachtens ausdrücklich angeordnet wurde. Die Formulierung eines bloßen Angebots an den Betroffenen, seine Kraftfahreignung mittels Beibringung einer MPU nachzuweisen, genügt daher regelmäßig nicht.⁴³

Voraussetzung für die Anwendung des §§ 11 Abs. 8 StVO ist jedoch, dass die Gutachtenanordnung formell und materiell rechtmäßig ist, d.h. sie muss insbesondere Anlass bezogen und verhältnismäßig sein.

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anordnung maßgeblich.⁴⁴

Dies setzt im Wesentlichen voraus, dass

- Tatsachen vorliegen, die geeignet sind, im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt Bedenken gegen die Fahreignung des Fahrerlaubnisinhabers zu begründen;

⁴¹ Vgl. nur BVerwG, NJW 1970, 1989; DAR, 1994, 372; ZfS, 1996, 77,78; 2002, 47, 49. BVerwG, BayVBl. 1995,59.

⁴² BVerwG ZfS 1994, 432, DAR 1994, 372.

⁴³ OVG NRW, Urt. v. 22.02.2012 – 16 A 1456/08, DAR 2012, 416.

⁴⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 30.10.2012 – 1 B 9.12, SVR 2013, 153.

- die aufzuklärenden Fragen in den Kompetenzbereich der von der Behörde benannten Fachrichtung des Gutachters fallen;
- die von der Behörde vorgegebene Fragestellung den sich aus § 11 Abs. 6 S. 1 FeV ergebenden Anforderungen genügt.

Eine Anordnung ist rechtswidrig, wenn sie von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgeht oder wenn sie in sich widersprüchlich und unbestimmt ist. Sie darf ferner nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.⁴⁵

g) Nichtvorlage des geforderten Gutachtens

Weigert sich der Betroffene, gegen den eine MPU angeordnet wurde, eine solche beizubringen oder wird das Untersuchungsergebnis nicht fristgerecht eingereicht, so darf die Fahrerlaubnisbehörde auf eine Nichteignung des Betroffenen schließen (vgl. hierzu § 11 Abs.8 FeV). Voraussetzung ist auch hier, dass die Gutachtenanordnung formell und materiell rechtmäßig erfolgt ist, also anlassbezogen und verhältnismäßig erfolgte.⁴⁶

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung ist immer die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Ergehens der Anordnung.⁴⁷

Materiell rechtmäßig ist eine Gutachtenanordnung, wenn

- Tatsachen vorliegen, die geeignet sind, Bedenken gegen die Fahreignung des Fahrerlaubnisinhabers zu begründen;
- die aufzuklärende Fragestellung in den Kompetenzbereich des von der Behörde benannten Gutachters fällt;
- die von der Behörde vorgegebene Fragestellung den sich aus § 11 Abs. 6 FeV ergebenden Anforderungen genügt.

Rechtswidrig ist dagegen die Anordnung, wenn sie von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgeht oder widersprüchlich und unbestimmt ist.⁴⁸

⁴⁵ OVG Saarland, ZfS 1997, 477.

⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 09.06.2005- 3 C 21/04.

⁴⁷ Bay VGH, Beschl. v. 24.03.2016 – 11 CS 16.260, ZfS 2016, 295.

⁴⁸ OVG Saarl. ZfS 1997, 477.

II. Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht, § 69 StGB

Die strafrechtlichen bzw. die strafprozessualen Möglichkeiten der Fahrerlaubnisentziehung sollen hier wegen der vertiefenden Darstellung im Skript „Verkehrsstrafrecht“ nur kurz erörtert werden.⁴⁹

§ 69 Abs. 1 StGB regelt die Entziehung wegen einer im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr begangenen Straftat. § 69 Abs. 2 StGB enthält Regelbeispiele, die der Vereinheitlichung der Rechtsprechung dienen. Es handelt sich gem. § 61 Nr. 5 StGB um eine verschuldensunabhängige Maßregel der Besserung und Sicherung, um dem Sicherheitsbedürfnis der Verkehrsgemeinschaft Rechnung zu tragen. § 69 Abs. 1 StGB regelt die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr begangenen Straftat. Die in § 69 Abs. 2 StGB genannten Regelbeispiele sind:

- Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB),
- Verbotenes Kraftfahrzeugrennen (§ 315d StGB),
- Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB),
- Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB), allerdings unter der Einschränkung, dass der Täter weiß oder wissen kann, dass bei dem Unfall ein Mensch getötet oder nicht unerheblich verletzt worden oder an fremden Sachen bedeutender Schaden entstanden ist,
- Vollrausch (§ 323a StGB), der sich auf die vorgenannten Straftaten bezieht.

Bei der Entziehung der Fahrerlaubnis handelt es sich somit nicht um eine Nebenstrafe (s. § 44 StGB). Ihre Anordnung und Dauer hängen daher nicht von der Schwere der Tatschuld, sondern ausschließlich von der Ungeeignetheitsprognose des Täters ab. Die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen charakterlicher Ungeeignetheit über Taten im

⁴⁹ Vgl. über den Kurs „Verkehrsstrafrecht“ hinaus zu §§ 94, 111a StPO nur *Gebhardt*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 1, Verteidigung in Verkehrsstrafsachen 9. Auflage 2020, § 43.

Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges setzt daher voraus, dass die Anlasstat tragfähige Rückschlüsse darauf zulässt, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen.

1. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 Abs. 1 StGB

In der Rechtsprechung war lange Zeit keine einheitliche Linie zu erkennen, wenn es um die Frage ging, unter welchen Voraussetzungen sich die charakterliche Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen „aus der Tat“ ergab.

Übungsbeispiel 12 Die „Golf-Bande“ ist für ihre zahlreichen Banküberfälle berüchtigt. Tatfahrzeug, daher auch der Name der Bande, ist dabei stets ein VW Golf. Bandenchef B dagegen fährt standesgemäß einen schnittigen Mercedes CLK. Bei den Überfällen parkt er stets in Reichweite, weil er nach jedem Überfall höchstpersönlich einige seiner Komplizen und die Geldtasche in Sicherheit bringt. Zwar fährt er, um nicht aufzufallen, immer vorschriftsmäßig, jedoch rechnet er jedes Mal damit, sich in einer wilden Verfolgungsjagd polizeilichen Einsatzfahrzeugen entziehen zu müssen. Doch einer solchen Herausforderung sieht B stets mit gleichgültiger Gelassenheit entgegen.

Muss B im Rahmen der nun auch gegen ihn gerichteten Hauptverhandlung vor dem Landgericht mit einer Entziehung seiner Fahrerlaubnis durch das Gericht rechnen?

Lösung zu Übungsbeispiel 12 Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs hat im Jahre 2005 entschieden, dass sich „die charakterliche Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen für den Strafrichter (...) nur dann (aus der Tat) ergeben (kann), wenn die Anlasstat selbst tragfähige Rückschlüsse darauf zulässt, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Zielen unterzuordnen (...). Denn der Tatrichter muss sich die Überzeugung verschaffen, dass der Täter bereit ist, sich zur Erreichung seiner kriminellen Ziele über die im Verkehr gebotene

Sorgfalt und Rücksichtnahme hinwegzusetzen. Dies ist anhand konkreter Umstände festzustellen, die sich aus der Tat unter Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit ergeben. Dabei sind auch Umstände aus dem Vorleben des Täters oder seiner Tatvorbereitung in die Beurteilung einzubeziehen, sofern sich daraus tragfähige Schlüsse auf eine mögliche Gefährdung der Verkehrssicherheit im Zusammenhang mit der Anlasstat ziehen lassen. So kann es genügen, dass der Täter im Zusammenhang mit der Tat naheliegend mit einer Situation gerechnet hat oder rechnen musste, in der es zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung des Verkehrs kommen konnte.⁵⁰

Diese Entscheidung des Großen Senats ist zu begrüßen: Nicht wenige Tatgerichte meinten nämlich bis dahin, § 69 StGB zur Kriminalitätsbekämpfung einsetzen zu dürfen. Diese Ansicht hatte etwa zur Folge, dass einem nicht drogenabhängigen Drogenkurier nicht selten neben seiner Bestrafung allein deshalb die Fahrerlaubnis entzogen wurde, weil er den Drogentransport mit seinem Pkw unternommen hatte.⁵¹ Der Große Senat hat nun klargestellt, dass die Maßregel des § 69 StGB allein der Sicherheit des Straßenverkehrs dient und nicht (auch) zur Kriminalitätsbekämpfung eingesetzt werden darf.^{52 53}

In unserem Beispielfall kommen wir allerdings auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Großen Senats zu dem Ergebnis, dass B

⁵⁰ BGH, NSTz 2005, 503 ff., 504.

⁵¹ Vgl. dazu schon BGH, NSTz-RR 2003, 74; 122.

⁵² Vgl. BGH, NSTz 2005, 503. Der Große Senat leitet dies her aus dem Verhältnis des § 69 StGB zu den Bestimmungen des § 2 Abs. 4 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 3, § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV über die verwaltungsrechtliche Entziehung der Fahrerlaubnis. Denn, so der Große Senat, sowohl die strafgerichtliche als auch die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis knüpfen die Anordnung der Maßnahme an die Feststellung der fehlenden Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Deshalb sei für die Auslegung des Begriffs der Ungeeignetheit in § 69 StGB der Zweck der Vorschrift des § 3 Abs. 1 StVG über die Entziehung der Fahrerlaubnis beachtlich. Dieser bestehe darin, die Allgemeinheit vor Kraftfahrzeugführern zu schützen, die für andere Verkehrsteilnehmer eine Gefahr bildeten.

⁵³ S. allerdings den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 06.06.2016 („Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, des Jugendgerichtsgesetzes und der Strafprozessordnung“), der eine Ausweitung des Fahrverbots nach § 44 StGB auf *alle* Straftaten, also auch jenseits von verkehrsbezogenen Delikten, vorsieht.

seine Fahrerlaubnis verlieren wird: Denn für die entsprechenden strafrechtlichen Feststellungen ist entscheidend, dass B immer mit Situationen gerechnet hat, in denen es zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung des Verkehrs kommen konnte. In der Praxis wird diese – subjektive – Einstellung des Täters oftmals schwierig festzustellen sein. Aus diesem Grund lässt der BGH es ausreichen, dass der Täter „naheliegend“ mit einer entsprechenden Situation gerechnet hat oder rechnen musste.

2. Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 Abs. 2 StGB

Erfüllt der Täter eine Katalogtat des § 69 Abs. 2 StGB, so ist er regelmäßig als ungeeignet anzusehen. Regelmäßig bedeutet, dass dann, wenn die Tat Ausnahmecharakter hat, trotz Vorliegens einer Katalogtat von einer Entziehung der Fahrerlaubnis abgesehen werden darf.⁵⁴

Übungsbeispiel 13 A kommt nachts angetrunken von einer Party zurück. Vorsichtshalber war er nicht mit seinem Auto dorthin gefahren. Nun bemerkt A, dass sein am Straßenrand geparkter Wagen die Feuerwehr-Einfahrt zum Nachbargrundstück versperrt. Kurz entschlossen steigt er ein und fährt langsam nur wenige Meter nach vorne. Als er wieder aussteigt, sieht sich A zwei Polizeibeamten gegenüber, die alles von der gegenüberliegenden Straßenseite aus beobachtet haben. Eine bei A entnommene Blutprobe ergibt eine Blutalkoholkonzentration von 1,1 Promille.

Muss A damit rechnen, seine Fahrerlaubnis zu verlieren?

Lösung zu Übungsbeispiel 13 Diese Trunkenheitsfahrt i. S. v. § 316 StGB gehört zweifellos nicht zu den typischen Begehungsweisen: A ist nur wenige Meter und zudem langsam gefahren, um einen verkehrsstörenden Zustand zu beseitigen. Seine Tat ist deshalb nicht als ein solcher Fall zu bewerten, dem der Gesetzgeber durch Vorwegnahme

⁵⁴ Vgl. dazu sowie zu einigen für die Praxis nicht unwichtigen Ausnahmefällen *Gebhardt*, § 44 Rn. 12 ff.

der Prognose eine den Eignungsmangel indizierende Wirkung beilegen wollte.⁵⁵

Umgekehrt kann, wie stets bei Regelbeispielen, auch bei Nicht-Katalogtaten die Ungeeignetheit festgestellt werden. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls die Anlasstat den in § 69 Abs. 2 StGB genannten Indiztatsachen gleichkommt. Auch hier kommt es insbesondere darauf an, dass die Anlasstat den Schluss auf die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit des Straßenverkehrs zulässt.

3. Fahrerlaubnisperre gemäß § 69a StGB

Mit Rechtskraft der Entscheidung erlischt die Fahrerlaubnis gemäß § 69 S. 1 StGB. Das bedeutet: Wer erneut eine Fahrerlaubnis haben möchte, der muss ihre Wiedererteilung beantragen. Der Anwalt muss hier der verbreiteten Ansicht vieler Mandanten entgegenwirken, die meinen, sie könnten den alten Führerschein, ähnlich wie beim Fahrverbot, zurückbekommen.

Mit dem Urteil ordnet das Gericht zugleich eine Sperre an, vor deren Ablauf die Verwaltungsbehörde keine neue Fahrerlaubnis erteilen darf, § 69a StGB. Wann genau die Sperre endet, ist eine häufige Frage von Mandanten.

Übungsbeispiel 14 B ist vom Landgericht wegen seiner zahlreichen Banküberfälle zu zehn Jahren Haft verurteilt worden; daneben ist ihm seine Fahrerlaubnis entzogen worden, wobei das Gericht eine Sperre von drei Jahren angeordnet hat. Der Anwalt des B hat gegen das Urteil fristgerecht Revision eingelegt. Das Revisionsverfahren endet auf den Tag genau ein Jahr nach dem Erlass des Urteils durch das Landgericht, indem die Revision als offensichtlich unbegründet verworfen wird.

Wann endet die Sperre?

Lösung zu Übungsbeispiel 14 Lesen Sie zunächst § 69a Abs. 5 S. 2 StGB.

⁵⁵ Zu weiteren Details s.a. *Schönke/Schröder*, StGB, § 69 Rn. 42 m. w. N.; LG Gera, DAR 99, 420.

Die Sperrfrist beginnt mit der letzten *tatrichterlichen* Überprüfung, im Beispiel also am Tag des Erlasses des Urteils durch das Landgericht; sie endet demgemäß zwei Jahre nach der Entscheidung des Revisionsgerichts.

Übungsbeispiel 15 Schnellfahrer S ist von einem Amtsgericht die Fahrerlaubnis entzogen worden. Die Sperre beträgt sechs Monate. Gegen das Urteil hat S zunächst Berufung eingelegt. Circa drei Monate später erfährt er von seinem Anwalt, dass das Berufungsgericht dem Rechtsmittel keinerlei Chancen einräumt. Der Anwalt rät, die Berufung zurückzunehmen.

S will wissen, wann dann die Sperre endet.

Lösung zu Übungsbeispiel 15 Auch hier gilt: Die Sperre beginnt mit der letzten *tatrichterlichen* Überprüfung, und das ist im vorliegenden Fall der Tag des Erlasses des Urteils durch das Amtsgericht. Mithin endet die Sperre in ca. drei Monaten. An diesem Beispiel sehen Sie, dass es im Hinblick auf die Sperre wichtig sein kann, ein Rechtsmittel rechtzeitig zurückzunehmen. Hätte nämlich das Berufungsgericht das Rechtsmittel des S verworfen, dann hätte die Sperre erst wesentlich später begonnen und dementsprechend auch später geendet.

Hier soll nicht der Eindruck vermittelt werden, allein die Äußerung des Rechtsmittelgerichts über die Chancenlosigkeit des Rechtsmittels habe die Strategie der Verteidigung bestimmt. Denn die Praxis zeigt, dass gerade Berufungsgerichte dazu neigen, die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels den erstinstanzlich Verurteilten gegenüber gleichsam zu einer Begrüßungsformel zu erheben. Im Beispielfall ist aber davon auszugehen, dass der Verteidiger die Bedenken des Berufungsgerichts teilt.

Die örtliche Fahrerlaubnisbehörde erhält nach der rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen Mitteilung von der Sperrfrist durch das Kraftfahrtbundesamt in Flensburg. Grundsätzlich gilt für die Verwaltungsbehörde der Vorrang der strafrichterlichen Entscheidung, § 3 Abs. 4 S. 1 StVG. Das gilt aber nur zu Lasten des Fahrerlaubnisinhabers. Die Behörde darf zugunsten des Betroffenen anders als das Strafgericht von der Fahreignung ausgehen.⁵⁶

⁵⁶ Vgl. *Dauer*, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 3 StVG Rn 30.

Die Verwaltungsbehörde ist aber – wie schon ausgeführt – nur und insoweit an die strafrichterliche Eignungsbeurteilung gebunden, als diese auf ausdrücklich in den schriftlichen Urteilsgründen getroffenen Feststellungen beruht und als die Behörde von demselben und nicht von einem anderen, umfassenderen Sachverhalt als das Strafgericht auszugehen hat.⁵⁷ Mit dem grundsätzlichen Vorrang der strafrichterlichen vor verwaltungsbehördlichen Feststellungen sollen überflüssige, aufwendige und sich widersprechende Doppelprüfungen möglichst vermieden werden.⁵⁸

Der Verteidiger muss daher auch im Strafverfahren stets das verwaltungsrechtliche Verfahren im Auge behalten schon jetzt, etwa durch die Stellung von Beweisanträgen, darauf hinwirken, dass für den Mandanten günstige Umstände festgestellt werden.

Die Sperre beträgt – wie schon ausgeführt – gem. § 69a Abs. 1 S. 1 StGB mindestens sechs Monate und maximal fünf Jahre. Nur in außergewöhnlichen Fällen ist gem. § 69a Abs. 1 S. 2 StGB eine lebenslange Sperre zulässig.

Das Mindestmaß der Sperrfrist von sechs Monaten verlängert sich auf zwölf Monate, wenn gegen den Täter in den letzten drei Jahren vor der Tat bereits einmal eine Sperrfrist angeordnet worden ist, vgl. § 69a Abs. 3 StGB.

Die Dauer der vorläufigen Entziehung gem. § 111a StPO wird bei der Bemessung der Sperre berücksichtigt. Das Mindestmaß der Sperre verkürzt sich um die Zeit, in der die vorläufige Entziehung wirksam war. Das Mindestmaß darf aber drei Monate nicht unterschreiten, § 69a Abs. 4 S. 2 StGB.

Bei einem Absehen von der Entziehung ist das Strafgericht nach § 267 Abs. 6 S. 2 StPO verpflichtet, in den Urteilsgründen anzugeben, warum die Fahrerlaubnis nicht nach § 69 StGB entzogen und eine Sperre für die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis nach § 69a StGB angeordnet wurde, wenn diese Maßregel nach der Art der Straftat in Betracht kam. Das ist

⁵⁷ BVerwG, Beschluss vom 17.02.1994 – 11 B 152/93 = ZfS 1995, 77f.

⁵⁸ BVerwGE 80, 43 (46); VGH BW, Beschluss vom 03.05.2010 – 10 S 256/10 = ZfS 10, 415 und VGH BW, Beschluss vom 17.11.2008 – 10 S 2719/08 = ZfS 2009, 178; BayVGH, Beschluss vom 21.06.2010 – 11 CS 10.377 = ZfS 2010, 597.

insbesondere auch von Bedeutung, wenn eine Fahrerlaubnis einer bestimmten Klasse nicht entzogen wird. Der Gesetzgeber musste daher in § 3 Abs. 4 StVG eine Kollisionsregel für die Fahreignungsbeurteilung durch das Strafgericht und die Fahreignungsbeurteilung durch die Verwaltungsbehörde treffen.

Nach § 3 Abs. 3 StVG darf die Fahrerlaubnisbehörde den Sachverhalt, der Gegenstand eines Strafverfahrens ist, in dem die Entziehung der Fahrerlaubnis in Betracht kommt, solange nicht in einem Verwaltungsverfahren, das seinerseits den Entzug der Fahrerlaubnis zum Gegenstand hat, berücksichtigen, wie das Strafverfahren anhängig ist. Das bedeutet, dass der Verkehrsbehörde mit der Einleitung eines entsprechenden Strafverfahrens ein Fahrerlaubnisentzug verboten ist. Die Behörde muss vielmehr den rechtskräftigen Ausgang des Strafverfahrens abwarten.

Zum Fahrverbot nach § 44 StGB lesen Sie in dem Skript Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht unter A. II. 3.

III. Wiedererteilung der Fahrerlaubnis

Die Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis endet nach Ablauf der vom Gericht festgesetzten Monatszahl. Sie beginnt nach § 69a Abs. 5 S. 1 StGB mit der Rechtskraft des Urteils, also zum gleichen Zeitpunkt, in dem gem. § 69 Abs. 3 S. 1 StGB die Fahrerlaubnis erlischt. Von Bedeutung ist dieser Zeitpunkt allerdings nur, wenn die Fahrerlaubnis nicht schon vorläufig entzogen war, da in diesen Fällen die Sperrfrist wegen der automatischen Anrechnung nach § 69a Abs. 5 S. 2 StGB schon mit Verkündung des Urteils in der letzten Tatsacheninstanz beginnt.

Die Wiedererlangung der Fahreignung nach Alkoholabhängigkeit setzt eine Entwöhnungsbehandlung voraus. Die Fahreignung liegt wieder vor, wenn die frühere Abhängigkeit nicht mehr besteht und in der Regel ein Jahr Abstinenz nachgewiesen ist, vgl. Nr. 8.4 der Anlage 4 zur FeV. Die Feststellung der Wiedererlangung der Fahreignung besitzt – anderes als die Feststellung der Abhängigkeit – neben der medizinischen Seite (bspw. alkoholspezifische Leberwerte) *zusätzlich eine psychologische Seite*. Letztere zielt darauf ab, ob die Verhaltensänderung des Betroffenen sich für die Zukunft als stabil erweisen wird. Dementsprechend ist für den

Nachweis der Wiedererlangung der Fahreignung eine *medizinisch-psychologische Untersuchung* erforderlich, vgl. § 13 S. 1 Nr. 2 lit. e FeV.

Zur Wiedererlangung der Fahreignung nach dem Konsum einer harten Droge sind zwei Nachweise zu führen, und zwar sowohl bezüglich der Abstinenz über ein Jahr (Nr. 9.5 Anlage 4 zur FeV) durch Screenings auch durch den Nachweis über den stabilen Verhaltens- und Einstellungswandel durch eine MPU.

Die Beweislast für die neu erlangte bzw. rückgewonnene Fahreignung trägt der Antragsteller.

Der Antragsteller muss den Antrag auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis formularmäßig stellen beim Straßenverkehrsamt – Fahrerlaubnisstelle. Der Formularsatz ist frühestens 3 Monate vor Ende der Sperrfrist zusammen mit folgenden Unterlagen einzureichen:

- Personalausweis oder Reisepass mit Anmeldebestätigung,
- 1 neueres Passfoto,
- Sehtestbescheinigung (wenn der Antragsteller die „alte“ Klasse 3 hatte, also Lkw bis zu 7,49 t fahren durfte, benötigt er, soweit er auch für die Zukunft seinen Besitzstand wahren, also nicht nur eine Fahrerlaubnis für Pkw beantragen will, statt der Sehtestbescheinigung das Gutachten eines Augenarztes sowie eine ärztliche Bescheinigung über die körperliche und geistige Eignung),
- Nachweis über Sofortmaßnahmen am Unfallort bzw. bei Führerscheinklasse C, C1 Nachweis über Erste-Hilfe Grundlehrgang (nicht erforderlich, wenn die Ersterteilung der Fahrerlaubnis nach 1991 erfolgte),
- Verwaltungsgebühr,
- polizeiliches Führungszeugnis Beleg-Art „O“ (bei der Wohn-Sitzgemeinde zu beantragen, wird direkt an das Straßen-Verkehrsamt übersandt).

D. Fahrtenbuch

I. Überblick

Nach § 31a Abs. 1 StVZO kann die zuständige Behörde gegenüber einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene Fahrzeuge die Führung eines Fahrtenbuchs anordnen, wenn die Feststellung des Fahrzeugführers nach begangenem Verkehrsverstoß nicht möglich war. Es handelt sich dabei um eine Maßnahme zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs und nicht um eine Strafmaßnahme.

II. Der Inhalt der Fahrtenbuchaufgabe

In der Praxis wird der Betroffene verpflichtet, ein Fahrtenbuch für ein bestimmtes Fahrzeug in einem bestimmten Zeitraum zu führen. Daneben treten die so genannten Begleitverfügungen, nämlich der Übergang der Verpflichtung im Fall der Veräußerung oder Stilllegung des unter Angabe des Kennzeichens genannten Fahrzeug auf ein anderes, von der Behörde zu bestimmendes Fahrzeug, die Aushändigungsverpflichtung zu Prüfzwecken während der Dauer der Führung, die Aufbewahrungspflicht nach Ablauf der Führungsdauer für einen weiteren bestimmten Zeitraum, die Aushändigungsverpflichtung zu Prüfzwecken nach Ablauf der Führungsdauer, die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit und die Androhung von Zwangsgeldern für den Fall der Nichterfüllung.

III. Das Verfahren

Das Verfahren wird meistens durch die Mitteilung der für die Verfolgung des Verkehrsverstoßes zuständigen Behörde (Ordnungswidrigkeit/Straftat) an die Straßenverkehrsbehörde eingeleitet, dass das Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren eingestellt werden musste, da der verantwortliche Fahrzeugführer nicht ermittelt werden konnte und deshalb gebeten werde, zu prüfen, ob dem Halter des Fahrzeugs eine Fahrtenbuchauflage erteilt werden könne.

1. Die Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach Landesrecht (§ 68 Abs. 1 StVZO). Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Bereich der Betroffene seinen Wohnort, hilfsweise sein Aufenthaltsort hat (§ 68 Abs. 2 S. 1 StVZO). Aufenthaltsort ist der Ort der körperlichen Anwesenheit in einem bestimmten Amtsbereich einer Behörde. Bei juristischen Personen und Handelsunternehmen – die auch Halter eines Kraftfahrzeugs sein können – kommt es auf den Sitz oder den Ort der beteiligten Niederlassung an.

2. Anhörung

Bei der Fahrtenbuchauflage handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt, vor dessen Erlass der Betroffene angehört werden muss. Diese Anhörung ist von derjenigen, die im Rahmen der Ermittlung der Fahrerfeststellung stattfindet, zu unterscheiden. Sie findet erst dann statt, wenn die Behörden zu dem Schluss gekommen sind, dass die Fahrerfeststellung unmöglich ist und der Halter nunmehr möglicherweise die Führung eines Fahrtenbuchs auferlegt bekommen soll. Im Rahmen dieser Anhörung kann dann der Halter vortragen, warum er der Meinung ist, dass die Voraussetzungen für eine Fahrtenbuchauflage nicht vorliegen. Wenn

er nach Eintritt der Verfolgungsverjährung den verantwortlichen Fahrzeugführer benennt, kann das allein die Verhängung einer Fahrtenbuchauflage nicht mehr verhindern.

3. Form

Die Fahrtenbuchauflage ergeht schriftlich und in Bescheidsform. Das bedeutet, dass dem Halter zunächst im Tenor des Bescheids die ihn betreffenden Handlungsverpflichtungen aufgegeben und anschließend die Rechtsgrundlagen und eine Begründung für die Fahrtenbuchauflage und die Begleitverfügungen aufgeführt werden.

IV. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Eine Fahrtenbuchauflage ist dann rechtmäßig, wenn die einzelnen Voraussetzungen des § 31a StVZO vorliegen, sie sich gegen den richtigen Adressaten richtet und die Behörde das ihr zustehende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.

1. Vorliegen eines Verkehrsverstoßes von einigem Gewicht

Der Wortlaut von § 31a StVZO fordert nur, dass überhaupt ein Verstoß gegen Verkehrsvorschriften vorliegen muss, ohne diesen Verstoß besonders zu qualifizieren. Nach der Rechtsprechung ist jedoch zusätzliche Voraussetzung, dass der Verkehrsverstoß von „einigem Gewicht“ sein muss, weil ein nur einmaliger unwesentlicher Verstoß, der sich nicht verkehrsgefährdend auswirken kann und auch keinen Schluss auf die Unzuverlässigkeit des Fahrzeugführers zulässt, nicht ausreichend ist (BVerwG NZV 2000, 386).

Ein solcher Verstoß wird angenommen, wenn er mit mindestens einem Punkt im Fahreignungsregister bewertet wird, ohne dass es auf die Feststellung der näheren Umstände des Verkehrsverstoßes ankommt

(BVerwG NZV 2000, 386). Es ist nicht erforderlich, dass zu befürchten ist, dass in absehbarer Zeit ein erneuter Verkehrsverstoß begangen wird, eine Wiederholungsgefahr ist also nicht Voraussetzung für eine Fahrtenbuchauflage.

Wenn die Zuwiderhandlung gegen eine Verkehrsvorschrift nicht eintragungsfähig ist, wie regelmäßig bei Parkverstößen, kommt eine Fahrtenbuchauflage nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht (BVerwG VM 1977, 86). Einen solchen Ausnahmefall hat die Rechtsprechung beispielsweise bei Vorliegen einer großen Zahl bewusst begangener Verstöße in kurzer Zeit angenommen (OVG Münster, VRS 66, 317: 33 Parkverstöße in drei Jahren).

Beispiel Wenn trotz bestehenden Überholverbots (Zeichen 276 StVO) überholt wird, liegt ein Verkehrsverstoß von einigem Gewicht vor, der eine Fahrtenbuchauflage unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigt, ohne dass es drauf ankommt, ob eine unklare Verkehrslage bestand oder sogar eine konkrete Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer eingetreten war (BVerwG NJW 1995, 2866).

2. Feststehen des Verkehrsverstoßes

Der Verstoß gegen die Verkehrsvorschrift muss in tatsächlicher Hinsicht feststehen. Das bedeutet, dass die Straßenverkehrsbehörde, die für die Auferlegung eines Fahrtenbuchs zuständig ist, und auch das Verwaltungsgericht, das in einem sich möglicherweise anschließenden Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage befindet, alle Tatbestandsmerkmale der Bußgeld- bzw. Strafvorschrift selbstständig prüfen muss.

a) Polizeilicher Ermittlungsbericht und Zeugeneinvernahme

Liegt – wie meistens – ein polizeilicher Ermittlungsbericht vor, muss dieser auf seine Plausibilität geprüft werden. Beispielsweise muss für die Annahme der Verkehrsordnungswidrigkeit des Überholens, obwohl nicht übersehen werden konnte, dass während des gesamten Überholvorgangs eine Behinderung des Gegenverkehrs ausgeschlossen war (§ 5

Abs. 2 S. 1 StVO), feststehen, an welcher Stelle des Fahrbahn- bzw. Kurvenverlaufs der Überholvorgang tatsächlich begonnen und an welcher Stelle er beendet wurde (BayVGh vom 25. Juli 2011 – 11 CS 11.1097). Wenn das aus dem polizeilichen Ermittlungsbericht nicht hervorgeht, steht die Verwirklichung des Tatbestands der Ordnungswidrigkeit nicht mit hinreichender Sicherheit fest, so dass eine Fahrtenbuchauflage nicht in Betracht kommt.

Ist das Gericht nicht überzeugt, ob der Verkehrsverstoß tatsächlich begangen wurde, muss es unter Umständen Zeugen hören, die den Verkehrsverstoß beobachtet oder festgestellt haben. Der von der Fahrtenbuchauflage betroffene Halter des Fahrzeugs hat im Gerichtsverfahren betreffend die Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage im Unterschied zum Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht, weil das Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren bereits eingestellt wurde und ihm oder Angehörigen, die das Fahrzeug möglicherweise benutzt haben, keine Verfolgung mehr droht. Das Gericht kann ihn daher auffordern, zu seiner Kenntnis von dem begangenen Verkehrsverstoß oder der Benutzung des Fahrzeugs durch andere Personen im fraglichen Zeitraum substantiierte Angaben zu machen. Tut er das nicht, kann dieser Umstand zu seinen Lasten gewertet werden.

Beispiel 16 Frau M ist Halterin eines Autos, das fast ausschließlich von ihrem undankbaren Sohn S benutzt wird. Ständig „flattern“ M schriftliche Anhörungen ins Haus, wenn S wieder gegen Verkehrsvorschriften verstoßen hat.

Hier ist klar, dass M das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO zusteht. Das kann sie allerdings nicht vor einer möglichen Fahrtenbuchauflage schützen. Ein solches Ergebnis ist hinnehmbar, weil das Zeugnisverweigerungsrecht durch die Fahrtenbuchauflage nicht beeinträchtigt wird.⁵⁹

Beispiel 17 J, ein viel beschäftigter Journalist aus Bonn, benutzt seinen Pkw ausschließlich selbst, und zwar meistens zu schnell. Wegen seines eher femininen Äußeren sind die unzähligen Radarfotos regelmäßig um den sinngemäßen Hinweis ergänzt: „Bei dem Fahrer handelt es sich um eine weibliche Person. Bitte geben Sie an, wer zur Tatzeit

⁵⁹ Vgl. nur BVerwG, ZfS, 1995, 397; 2000, 367.

gefahren ist.“ J macht stets von seinem Schweigerecht Gebrauch. Nun wird gegen ihn eine Fahrtenbuchauflage verhängt.

Das Nemo-tenetur-Prinzip verliert hier nicht seine Bedeutung, denn der schweigende J kann nicht wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. Das Verwaltungsverfahrenrecht kennt jedoch Mitwirkungspflichten, deren Nichtbeachtung nachteilige Folgen haben kann.

b) Messergebnisse und Beweisfotos

Häufig geht es bei den Verkehrsverstößen, die die Auflage eines Fahrtenbuchs rechtfertigen würden, um Geschwindigkeitsüberschreitungen, die Nichteinhaltung eines notwendigen Sicherheitsabstandes oder Rotlichtverstöße. Messergebnisse oder Beweisfotos, die mit amtlich zugelassenen Geräten in standardisierten Verfahren gewonnen wurden, können dabei von Behörden und Gerichten im Regelfall ohne weiteres zu Grunde gelegt werden. Die Erörterung der Möglichkeit der Fehlerhaftigkeit der Messergebnisse muss nur dann stattfinden, soweit im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Es reicht also nicht aus, einfach zu behaupten, das Messergebnis sei fehlerhaft. Hierzu zwei Beispiele:

- Beim Messsystem PoliScan speed/Vitronic müssen sich für eine eindeutige Zuordnung innerhalb des Rahmens der auswertenden Schablone bei einer Frontmessung ein Vorderrad und/oder zumindest das Kennzeichen eines Fahrzeugs teilweise befinden. Weitere Verkehrsteilnehmer, die sich auf der gleichen oder einer benachbarten Fahrspur bewegen, dürfen innerhalb des Rahmens nicht zu sehen sein (VG Köln vom 27. Dezember 2012 – 18 L 1617/12).
- Beim Einsatz des Messgerätes TRAFFIPAX TraffiPhot S handelt es sich um ein standardisiertes Messverfahren. Das ist ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind. Wenn von einer standardmäßigen Verwendung nicht ausgegangen werden kann, ist eine nähere Beweiserhebung notwendig, um die Geschwindigkeitsüberschreitung zur Überzeugung des Gerichts feststellen zu können (VG Stade vom 28.1.2013 – 1 A 464/10).

c) Nichtiges, unbestimmtes oder unwirksames Verkehrszeichen

Liegt der Verkehrsverstoß in der Zuwiderhandlung gegen durch ein Verkehrszeichen zum Ausdruck gebrachtes des Ge- oder Verbot, ist Voraussetzung, dass die durch das Verkehrszeichen zum Ausdruck gebrachte Regelung wirksam ist. Vgl. hierzu i.E. unten S. 89 f.

Weitere Voraussetzung für die Pflicht zur Beachtung eines Verkehrszeichens ist, dass dieses vom jeweiligen Verkehrsteilnehmer wahrgenommen werden kann. Insoweit kommt es auf den sog. Sichtbarkeitsgrundsatz an. Vgl. hierzu i.E. unten S. 90.

3. Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung

Weitere Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage ist, dass es unmöglich war, den verantwortlichen Fahrzeugführer festzustellen. Das wird dann angenommen, wenn die Polizei oder Verwaltungsbehörde nach den Umständen des Einzelfalls nicht in der Lage war, den Täter zu ermitteln, obwohl sie angemessene und zumutbare Maßnahmen ergriffen hat (BVerwG Buchholz 442.16, § 31a StVZO).

a) Unverzügliche Benachrichtigung des Fahrzeughalters

Nach der Rechtsprechung gehört zum angemessenen Ermittlungsaufwand in erster Linie die unverzügliche, also innerhalb von zwei Wochen erfolgte Benachrichtigung des Fahrzeughalters von der mit seinem Fahrzeug begangenen Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften (BVerwG NJW 1979, 1054).

Oft ist fraglich, ob der Halter den Anhörungsbogen rechtzeitig erhalten hat. Wenn diese Frage nicht geklärt werden kann, geht dies zumindest dann zulasten der Behörde, wenn es nach den Erklärungen des Halters plausibel erscheint, dass er den Anhörungsbogen nicht bekommen hat. Auch aus einer behördlichen Aktennotiz, aus der hervorgeht, dass der Anhörungsbogen an einem bestimmten Tag verwendet worden sei, folgt – auch wenn dort die Anschrift des Betroffenen korrekt wiedergegeben wurde – nicht zwingend, dass der Halter den Anhörungsbogen auch tatsächlich erhalten hat. Auch gibt es keinen Erfahrungssatz des Inhalts,

dass ein abgeschickter Brief seinen Empfänger auch erreicht. Da es sich bei der Verfolgung von Verkehrszuwerhandlungen jedoch um ein Massenverfahren handelt, wird der Anhörungsbogen von der Behörde oder Polizei trotzdem meistens nicht mit Einschreiben oder Zustellungsurkunde verschickt, so dass der Nachweis, dass der Halter den Anhörungsbogen tatsächlich erhalten hat, in Streitfällen meistens nicht gelingt.

Von diesem Grundsatz der unverzüglichen Benachrichtigung bestehen nach der Rechtsprechung allerdings folgende Ausnahmen, in denen es nicht darauf ankommt, dass das Erinnerungsvermögen des Halters durch die kurzfristige Konfrontation mit dem begangenen Verkehrsverstoß „aufgefrischt“ wird:

- Wenn der Halter des Fahrzeugs ein Kaufmann im Sinne des Handelsrechts ist (beispielsweise eine GmbH), bestehen aufgrund der Buchführungspflicht nach dem Handelsgesetzbuch Aufzeichnungsverpflichtungen für die mit dem Fahrzeug unternommen Geschäftsfahrten. Deshalb kann unterstellt werden, dass ein Handelsbetrieb mit Kaufmannseigenschaft ohne Rücksicht auf die Erinnerung einzelner Personen in der Lage ist nachzuvollziehen, wer das fragliche Fahrzeug im konkreten Zeitpunkt tatsächlich geführt hat (OVG Münster, NJW 1995, 3335).
- Gleiches gilt für Rechtsanwälte, die schon aus Abrechnungsgründen zu Aufzeichnungen verpflichtet sind.
- Wenn das Fahrzeug kurzfristig an einen Unbekannten oder an eine Person verliehen wird, die nur schwierig erneut erreicht werden kann, besteht eine Verpflichtung des Halters, die genaue Identität des Fahrzeugführers vorab festzustellen und sich hierüber Notizen zu machen (BayVGH vom 6. März 2008 – 11 CS 07.3451).
- Wenn ein ausreichendes Mess- oder Beweisfoto vorliegt, das zur Identifikation des Fahrzeugführers ausreichend ist, werden keine Anforderungen an das Erinnerungs-, sondern das Erkenntnisvermögen des Fahrzeughalters gestellt (VGH Mannheim, NZV 1999, 224). Dabei reicht es aus, wenn das Foto wenigstens so scharf ist, dass zumindest der Halter in der Lage ist, anhand des Fotos eine ihm bekannte Person zu identifizieren.
- Wenn der Fahrzeughalter bei der Fahrerfeststellung überhaupt nicht oder nur unzureichend oder sogar in irreführender Weise mitwirkt, kommt es auf die Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist ebenfalls nicht

an, weil in diesen Fällen nicht die verspätete Anhörung, sondern die fehlende Kooperationsbereitschaft des Halters für die Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung ursächlich war (BVerwG vom 14. Mai 1997 – 3 B 28/97). Nicht ausreichende Haltermithilfe wurde angenommen bei unrichtigen Angaben des Halters, wenn der Halter den Fahrer verschweigt, obwohl er ihn kennt oder er sich weigert, überhaupt Angaben zu machen. Wenn der Halter angibt, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, kann das nur so verstanden werden, dass er weiß, dass eine der Personen, hinsichtlich derer ihm das Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt geführt hat. Dann ist für die Nichtbenennung des verantwortlichen Fahrers nicht das mangelnde Erinnerungsvermögen, sondern sein Wille ursächlich, zu verhindern, dass gegen einen seiner Angehörigen eine Sanktion verhängt wird (OVG Münster, NZV 2012, 148).

b) Ermittlungstätigkeit im Übrigen

Nach der Rechtsprechung richtet sich der Umfang der Ermittlungstätigkeit danach, ob die Behörde in sachgerechtem und rationellem Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Mittel nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen getroffen hat, die der Bedeutung des aufzuklärenden Verkehrsverstoßes gerecht werden und erfahrungsgemäß Erfolg haben können. Die Behörde darf ihre Ermittlungstätigkeit an den Erklärungen des Fahrzeughalters ausrichten und regelmäßig auf zeitraubende, kaum Erfolg versprechende weitere Aufklärungsmaßnahmen verzichten, wenn der Fahrzeughalter erkennbar nicht gewillt ist, an der Aufklärung des Verkehrsverstoßes mitzuwirken (BVerwG VRS 88, 158). Ein doppeltes Recht, nach einem Verkehrsverstoß einerseits im Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren nicht belangt zu werden und trotz fehlender bzw. irreführender Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrzeugführers auch von einer Fahrtenbuchauflage verschont zu bleiben, besteht nicht (BVerwG BayVBI 1996, 156). Beispiele zur Ermittlungstätigkeit im Übrigen:

- Es gibt keine Verpflichtung der Polizei, stets oder auch nur regelmäßig Anhalteposten aufzustellen, die dafür sorgen, dass nach festgestelltem Verkehrsverstoß der Fahrzeugführer sofort ermittelt werden kann (BVerwG VkB1. 1979, 209).

- Die Befragung von Familienangehörigen des Halters ist in der Regel zumutbar. Anderes gilt dann, wenn der Halter sich an den Fahrer unter mehreren infrage kommenden Angehörigen nicht erinnert (OVG Münster, VRS 1970, 78).
- Wenn es sich bei der Fahrzeughalterin um eine GmbH handelt, macht der Geschäftsführer von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch und bleiben Befragungen am Sitz der Firma erfolglos, gehört es ohne konkrete Ermittlungsansätze nicht zu den zumutbaren und angemessenen Maßnahmen zur Ermittlung des Fahrzeugführers, nach potentiell bestellten weiteren Geschäftsführern zu forschen und diese gegebenenfalls persönlich zu befragen (OVG Lüneburg vom 24. Januar 2013 – 12 ME 272/12).
- Die vage Angabe, das Fahrzeug an Bekannte verliehen zu haben, bietet keinen Ansatzpunkt für weitere Erfolg versprechende Ermittlungen.
- Wenn der Fahrzeughalter denjenigen benennt, der im fraglichen Zeitpunkt seiner Meinung nach das Fahrzeug geführt hat, muss zunächst die vom Halter benannte Person befragt werden, ob sie das ihr zur Last liegende Verhalten einräumt (BayVGH vom 15. März 2010 – 11 B 08.2521).
- Nach Eintritt der Verfolgungsverjährung darf die Behörde das Ermittlungsverfahren grundsätzlich einstellen.

Übungsbeispiel 18 S hat zunächst Glück: Ein Radarfoto zeigt nicht ihn, sondern seine deutsche Freundin am Steuer des auf S zugelassenen Autos. Diese ist zwar zu schnell gefahren, käme aber neben dem Bußgeld mit „einem Punkt“ davon. Doch S ist stur: Wahrheitswidrig erklärt er der Fahrerlaubnisbehörde, eine flüchtige Bekannte aus Polen sei gefahren, die sei nun aber schon wieder zurück in ihrer Heimat; ihren Namen etc. werde er nicht nennen, um sie nicht unnötig damit zu belasten. Die Behörde veranlasst daraufhin, dass ein Außendienstmitarbeiter mit dem Radarfoto in die Nachbarschaft von S geht. Der Mitarbeiter kehrt zwar mit der Erkenntnis zurück, dass es sich auf dem Foto um die deutsche Freundin von S handeln muss. Doch deren Namen und Anschrift kennt niemand. Der Fahrerlaubnisbehörde läuft die Zeit davon: Jedenfalls vor Ablauf der Verjährung des Verkehrsverstoßes wird sie mit zumutbarem Aufwand nichts weiter herausfinden können. Also bekommt S eine Fahrtenbuchauflage.

Zu Recht?

Lösung zu Übungsbeispiel 18 Hier handelt es sich um einen Fall, bei dem nach der Rechtsprechung trotz des mit nur einem Punkt bewerteten Verstoßes eine Fahrtenbuchauflage verhängt werden kann.⁶⁰ Es soll sichergestellt werden können, dass die Ahndung zukünftiger Verstöße nicht erneut an der mangelnden Mitwirkung des Halters bei der Fahrerermittlung scheitert.

Beispiel 19 O, Alleingesellschafter einer GbR, unterhält einen großen Fuhrpark, der ausschließlich für Geschäftsfahrten seiner Angestellten benutzt wird. Dabei kommt es immer wieder zu Verkehrsverstößen. Aus diesem Grund werden sämtliche Fahrten längerfristig dokumentiert. Vier Wochen nach einem erneuten Verstoß eines Angestellten wird O dazu befragt, wer das Fahrzeug zur Tatzeit geführt hat.

Gilt hier die Zwei-Wochen-Frist?

Anhand dieses Beispiels wird deutlich, dass von dem Grundsatz der Zwei-Wochen-Frist in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Eine Ausnahme gilt bei vorhandenen längerfristigen Dokumentationen aller Fahrten.

Eine Ausnahme gilt ferner etwa dann, wenn ein Halter, der erst nach drei Wochen befragt wird, für die Behörde erkennbar falsche Angaben macht, um den Täter zu „decken“.⁶¹

4. Richtiger Adressat der Fahrtenbuchauflage

Richtiger Adressat ist der Halter des fraglichen Fahrzeugs. Halter eines Kraftfahrzeugs ist derjenige, der es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (BGHZ 116, 200). Langfristige Überlassungen an Dritte können zur Folge haben, dass der Eigentümer die Halterstellung verliert. Bei der kurzfristigen Überlassung eines Ersatzfahrzeugs durch eine Werkstatt an einen Kunden ist das nicht der Fall.

⁶⁰ Vgl. VG Braunschweig, NZV 2005, 164 ff; OVG Münster, Beschluss vom 28.07.2008, AZ 9 A 1530/07.

⁶¹ Vgl. zum Ganzen nur *Haus*, wie Fn. 11, § 29 Rn. 23 ff. m. w. N.

Beispiel 20 A bezieht ALG II. Deshalb darf er, will er eine Kürzung seiner Bezüge vermeiden, nur ein Auto auf sich zulassen, das einen bestimmten Wert nicht übersteigt. A, der an ein besseres Leben gewöhnt ist, findet mit Hilfe eines seiner wenigen Freunde folgenden Ausweg: Er fährt das Mittelklasse-Auto seines Freundes F. Steuern und Versicherung für das Auto trägt weiterhin F, auf den der Wagen zugelassen bleibt, der ihn aber so gut wie überhaupt nicht mehr nutzt. A bezahlt die Tankrechnungen, was ihm schwer genug fällt.

Wenngleich die Fahrzeugzulassung ein gewichtiges Indiz für die Haltereigenschaft ist, so ist vorliegend entscheidend, dass A das Fahrzeug in überwiegendem Gebrauch hat. Auch übt er die Verfügungsgewalt aus, da er Anlass, Ziel und Zeit der Fahrten selbst bestimmen kann. Eine Fahrtenbuchauflage gem. § 31a StVZO müsste sich also gegebenenfalls gegen A richten.

5. Ordnungsgemäße Ermessensausübung

Nach dem Wortlaut von § 31a StVZO „kann“ die Behörde ein Fahrtenbuch verfügen. Das bedeutet, dass Ihr sowohl in Bezug auf die Frage, ob überhaupt eine Fahrtenbuchauflage angeordnet wird als auch in Bezug auf die Frage, für welchen Zeitraum, ein Ermessen zukommt. Insoweit sind vor allem Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zu berücksichtigen.

a) Intendiertes Ermessen

Bei einem nicht unerheblichen Verkehrsverstoß und der Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung ist die Fahrtenbuchauflage allerdings „intendiert“. Das bedeutet, dass in einem solchen Fall die Fahrtenbuchauflage die Regel ist. Der Einwand, der betroffene Halter sei noch nicht mit Verkehrsverstößen in Erscheinung getreten, kann nicht berücksichtigt werden. Denn selbst wenn das zutreffen sollte, könnte zukünftig erneut die Notwendigkeit entstehen, durch Rückgriff auf ein vom Halter zu führendes Fahrtenbuch festzustellen, wer eine Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften begangen hat. Denn auch bei einem grundsätzlich sorgfältigen und rechtstreuen Kraftfahrer lassen sich einschlägige Vorkommnisse nicht von vornherein ausschließen (BayVGH SVR 2010, 193).

b) Dauer und Umfang der Fahrtenbuchauflage

Bei der Bemessung der Dauer der Fahrtenbuchauflage kommt vor allem dem Gewicht der festgestellten Verkehrszuwerhandlung Bedeutung zu. Je schwerer das mit einem Kraftfahrzeug begangene Delikte wiegt, desto eher wird es gerechtfertigt sein, dem Halter eine längere Überwachung der Nutzung seines Fahrzeugs zuzumuten. Denn mit zunehmender Schwere des ungeahndet gebliebenen Verstoßes wächst das Interesse der Allgemeinheit, der Begehung weiterer Zuwerhandlungen vergleichbarer Schwere entgegenzuwirken. Welches Gewicht ein Verkehrsverstoß hat, ergibt sich aus seiner Gefährlichkeit für die Sicherheit des Straßenverkehrs sowie daraus, in welchem Grad der Fahrzeugführer vorwerfbar gehandelt hat. Bei der Bewertung der Schwere kann die Behörde regelmäßig auf abstellen, wie viele Punkte für die begangene Zuwerhandlung einzutragen gewesen wären.

Nach ständiger obergerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt bereits die erstmalige Begehung eines wenigstens mit einem Punkt bewerteten Verkehrsverstoßes die Verpflichtung zur Führung eines Fahrtenbuchs für die Dauer von sechs Monaten. Diese Dauer kann dann überschritten werden, wenn der Verkehrsverstoß wesentlich bzw. erheblich ist. Beispiele:

- erhebliche Unterschreitung des notwendigen Sicherheitsabstands auf der Autobahn (einzuhaltender Abstand 69,5 Meter; tatsächlicher Abstand 18,2 m).
- Innerörtliche Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 70 km/h; von außerorts 60 km/h um 52 km/h; von innerorts 30 km/h um 22 km/h.
- Bei Missachtung des Rotlichts einer Ampel, die bereits länger als 1 Sekunde Rot zeigte.
- Bei Verkehrsstraftaten nach §§ 240, 315 StGB (Nötigung und Gefährdung des Straßenverkehrs, beispielsweise bei längerem dichten Aufahren mit Lichthupe und Überholen des auf der linken Fahrbahn einer Autobahn voranfahrenden Krafftrads mit geringem Seitenabstand unter teilweiser Benutzung des Grünstreifens bei der Geschwindigkeit von 150 km/h).

Beispiel 21 Eines Tages bekommt Saab-Fahrer S eine Fahrtenbuchauflage nach § 31a StVZO. Der findige S verkauft kurz nach der entsprechenden Verfügung der Fahrerlaubnisbehörde seinen Saab und

legt sich einen Porsche 911 Turbo S zu. Jetzt, so meint S, brauche er sich an die Fahrtenbuchauflage nicht mehr zu halten, weil er den in der Verfügung der Behörde erwähnten Saab verkauft habe und stattdessen ein anderes Fahrzeug halte.

Dass S auch für den Porsche ein Fahrtenbuch führen muss, liegt auf der Hand. Nach Sinn und Zweck der Fahrtenbuchregelung erledigt sich eine Fahrtenbuchauflage nicht mit dem Wegfall eines bestimmten Fahrzeugs. Die Fahrerlaubnisbehörden formulieren deshalb regelmäßig wie folgt: „Für das Kfz der Marke (...) oder das entsprechende Ersatzfahrzeug.“⁶²

Die Fahrtenbuchauflage wird zumeist dort praktisch relevant, wo es verschiedene Benutzer ein- und desselben Fahrzeugs gibt. Nicht selten begegnen Ihnen deshalb Firmenchefs als Mandanten.

Beispiel 22 Der aus Polen stammende L ist Alleininhaber einer Plastik-Firma mit Sitz in Deutschland. Der Fuhrpark der Firma besteht, passend zum überwiegendem „Golfer-Outfit“ des L, aus rot-weiß lackierten Fahrzeugen vom Typ „Golf“, die alle auf L zugelassen sind. Als die zuständige Fahrerlaubnisbehörde wegen zahlreicher erheblich gewichtiger Verkehrsverstöße bei L anfragt, wer die entsprechenden Firmenfahrzeuge zur Tatzeit gefahren habe, erklärt dieser, sichtlich genervt: „Das weiß ich doch nicht, bei mir kann jeder jedes Fahrzeug nehmen, das wird weder vorher besprochen noch hinterher notiert!“ Die Fahrerlaubnisbehörde verhängt daraufhin eine Fahrtenbuchauflage für den gesamten Fuhrpark.

Dazu, dass eine solche Fahrtenbuchauflage verhängt werden kann, hat L selbst beigetragen. Seine unbedachte Äußerung rechtfertigt die Maßnahme der Behörde.⁶³ Mit einer Fahrtenbuchauflage soll – wie bereits ausgeführt – der Täter einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften ausfindig gemacht werden. Und dabei bestehen Mitwirkungspflichten, die L offensichtlich unterlaufen will, indem er die Benutzung seines Fuhrparks nicht organisiert und vor allem nicht dokumentiert. Das kann ihn seiner Mitwirkungspflichten nicht entbinden.

⁶² Vgl. nur BVerwG, NZV 1989, 206.

⁶³ Vgl. nur OVG NW, NJW, 1998, 2305.

Über die in § 31a Abs. 2 StVZO geregelten einzutragenden Tatsachen hinaus darf von der Fahrerlaubnisbehörde allerdings nicht verlangt werden, Kilometerstände, Abfahrts- und Zielorte oder die Fahrtstrecke einzutragen.⁶⁴

⁶⁴ Vgl. nur OVG NW, NZV, 1995, 374.

E. Führerscheintourismus

I. Ausgangslage

Im Interesse der Verkehrssicherheit sind in den EU-Mitgliedstaaten – trotz der Souveränität der Einzelstaaten – nicht nur möglichst einheitliche Verkehrsregelungen, sondern auch möglichst einheitliche Fahrerlaubnisregelungen geboten. Letzteres soll insbesondere durch die europäischen Führerscheinrichtlinien gewährleistet werden.

Das Problem des „Führerschein-Tourismus“ resultiert daraus, dass in Deutschland die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach Entzug (etwa wegen Alkohol- oder Drogenmissbrauchs) regelmäßig nur dann in Betracht kommt, wenn der Fahrerlaubnisbewerber eine stabile Verhaltensänderung durch eine medizinisch-psychologische Untersuchung nachweist. Aus diesem Grund begeben sich Fahrerlaubnisbewerber in einen anderen EU-Mitgliedstaat, der eine solche – insbesondere psychologische – Untersuchung nicht verlangt, und lassen sich dort einen Führerschein erteilen. Auf diese Weise entziehen sich Führerscheintouristen dem Zuständigkeitsbereich der deutschen Fahrerlaubnisbehörden.

Zwar sind die bei den deutschen Fahrerlaubnisbehörden und Gerichten anhängigen Fälle in den letzten Jahren etwas zurückgegangen, gleichwohl ist das Phänomen des Führerscheintourismus nach wie vor aktuell.

II. Inlandsgültigkeit einer EU-Fahrerlaubnis

1. Grundsatz

Einschlägig zur Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine ausländische EU-Fahrerlaubnis anzuerkennen ist, sind §§ 28, 29 FeV. Diese beiden Vorschriften unterscheiden sich dadurch, dass § 28 FeV im Gegensatz zu § 29 FeV an den Inlandswohnsitz des Inhabers der ausländischen EU-Fahrerlaubnis anknüpft.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass die von den EU-Mitgliedstaaten ausgestellten Fahrerlaubnisse gegenseitig anzuerkennen sind. Für Deutschland hat dieser Grundsatz in §§ 28 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1 FeV seinen Niederschlag gefunden.

2. Verstoß gegen Wohnsitzprinzip

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings wesentliche Ausnahmen. Lesen Sie die Auflistung der Gründe in § 28 Abs. 4 Nr. 1 – 8 FeV.

Besondere praktische Bedeutung haben die Fälle, in denen gegen das Wohnsitzprinzip verstoßen wird, §§ 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV, § 29 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FeV. Das bedeutet, dass eine ausländische Fahrerlaubnis nicht gilt, wenn der Inhaber ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellerstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung der Fahrerlaubnis seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hatte (es sei denn, die Fahrerlaubnis wurde als Student oder Schüler während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthalts erworben). Ob der Inhaber einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis über einen ordentlichen Wohnsitz im Inland verfügt oder nicht, bestimmt sich nach § 7 FeV. Erforderlich ist insoweit ein Mindestaufenthalt von 185 Tagen im Kalenderjahr zum Zeitpunkt der Fahrerlaubniserteilung.

Der volle Beweis (§§ 418 Abs. 1 ZPO, 98 VwGO) der Nichtbeachtung des Wohnsitzerfordernisses ist erbracht, wenn in dem ausländischen Führerschein ein Wohnsitz des Inhabers eingetragen ist, der in Deutschland liegt. Andere, vom Ausstellermittgliedstaat herrührende Informationen können Behörden und Gerichte des Aufnahmemittgliedstaats von sich aus einholen. Hierzu haben die deutschen Fahrerlaubnisbehörden inzwischen einen Standardfragebogen entwickelt, der bei Zweifeln an den Wohnsitzangaben an die Behörden des Ausstellermittgliedstaats verschickt wird. Unter anderem ist dort auch für verschiedene detaillierte Fragen die Angabe „unknown“ vorgesehen. Bislang existiert allerdings keine einheitliche Rechtsprechung, wie mit den Antworten „unknown“ umzugehen ist. Das OVG Münster⁶⁵ vertritt die Ansicht, dass das bloße Ausbleiben angeforderter ergänzender Informationen aus dem Ausstellermittgliedstaat – etwa durch den formularmäßigen Hinweis, die näheren Umstände des Aufenthalts des Betroffenen seien unbekannt – nicht als Indiz für einen Wohnsitzverstoß bewertet werden könne.⁶⁶

3. Erwerb einer ausländischen Fahrerlaubnis während des Laufs einer gerichtlichen Sperrfrist

Einen weiteren praktisch wichtigen Anwendungsfall bildet die Ausnahme der §§ 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 bzw. 29 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 FeV. Danach ist eine ausländische EU-Fahrerlaubnis nicht im Inland gültig, wenn sie während des Laufs einer gerichtlichen Sperrfrist erworben wurde. Selbst in den Fällen, in denen von der ausländischen Fahrerlaubnis erst nach Ablauf der Sperrfrist Gebrauch gemacht wird, ist von der Ungültigkeit dieser Fahrerlaubnis im Inland auszugehen.⁶⁷ Eine automatische Anerkennung der

⁶⁵ OVG Münster, NZV 2018, 295; a.A. VG Neustadt, Urt. v. 01.03.2016 – 10 A 10231/16, OVG Koblenz, VD 2016, 247 (bei „unknown“ Anhaltspunkt für Wohnsitzverstoß, der bestätigt wird durch eine durchgehende Meldung in Deutschland); OVG Lüneburg, DAR 2018, 34 (bei deutlich überwiegenden Antworten mit „unknown“ durch den Ausstellermittgliedstaat kann eine unbestreitbare Information i. S. d. § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV zu sehen sein, die bei gleichzeitig gehaltenem Inlandswohnsitz einer Gesamtwürdigung zu unterziehen ist).

⁶⁶ S. dazu aber neuerdings VGH München, NJW 2021, 2450, 2452, Rn. 24.

⁶⁷ EuGH, Rs Möninger, DAR 2008, 582.

ausländischen EU-Fahrerlaubnis kommt schließlich auch dann nicht in Betracht, wenn die Sperrfrist aus dem Fahreignungsregister getilgt wurde. Der Betroffene muss nach Wegfall der Sperre vielmehr beantragen, dass seine ausländische Fahrerlaubnis wieder für inländisch gültig erklärt wird. Dieselben Grundätze gelten bei der Verhängung einer isolierten Sperre nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB.

III. Entziehung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis durch deutsche Fahrerlaubnisbehörde

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung bedeutet, dass sich die Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine ausländische EU-Fahrerlaubnis nicht auf ihre innerstaatlichen Vorschriften über Einschränkung, Entzug oder Aufhebung der Fahrerlaubnis berufen können. Mit anderen Worten: Die Mitgliedstaaten dürfen nicht fordern, dass der Betroffene ihre (im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten höheren) inländischen Voraussetzungen für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis erfüllt. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn ein Verhalten des Betroffenen erst nach dem Erwerb der ausländischen Fahrerlaubnis Anlass bietet, die Fahreignung zu verneinen⁶⁸. In diesen Fällen kommt es mit Blick auf die ausländische Fahrerlaubnis zu einer „Entziehung“ gem. § 46 Abs. 5 FeV in Betracht, die (nur) die Wirkung einer Aberkennung des Rechts, von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen, hat.

⁶⁸ VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 26.01.2018 – 7 L 3622/17 (mangelnde Trennung des Cannabis-Konsums und Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr).

F. Abschleppmaßnahmen

Die insbesondere in Großstädten zunehmende Anzahl von Verkehrsteilnehmern, die mit ihren Fahrzeugen um jeden Zentimeter Parkplatz kämpfen müssen, führt vermehrt dazu, dass immer häufiger Fahrzeuge verbotswidrig abgestellt werden.

Es stellt sich somit die Frage, wann und unter welchen Umständen Fahrzeuge abgeschleppt werden dürfen und wer die Kosten für das Abschleppen der Fahrzeuge zu tragen hat.

Bei Abschleppmaßnahmen ist zunächst zu unterscheiden zwischen

- einem Abschleppen infolge behördlicher Veranlassung und
- einem Abschleppen aufgrund privatrechtlicher Veranlassung.

I. Privatrechtlich veranlasste Abschleppmaßnahme

Zunächst und eher nur am Rande sollen hier die Abschleppmaßnahmen zum Schutz privater Rechte behandelt werden. Hierbei sind solche Abschleppmaßnahmen zu verstehen, die bei einem unberechtigten Parken auf einem Privatgrundstück durchgeführt werden.

Ein behördliches Einschreiten ist nur dann gerechtfertigt, wenn ein Fahrzeug auf privatem Grund einem Berechtigten die Zu- oder Ausfahrt hindert und eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne der polizeilichen Generalklausel darstellt. In Betracht kommt hier der Schutz von Individualrechtsgütern sowie der Schutz der objektiven Rechtsordnung, wobei nach dem Subsidiaritätsprinzip zu beachten ist, dass private Rechte nur

dann geschützt werden, wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde.

Nimmt der Betroffene das Abschleppen eines unbefugt parkenden PKW selbst vor, kommt als Rechtsgrundlage die Besitzstörung gemäß § 858 Abs. 1 BGB in Betracht.

Dem Fahrer eines zugeparkten Fahrzeugs ist es demnach auf der Grundlage des §§ 859 Abs. 1 BGB gestattet, selbst für die Beseitigung des zugeparkten Fahrzeugs zu sorgen. Zwar können sich Grenzen des Rechts zu Besitzkehr aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie nach Treu und Glauben ergeben. Das bedeutet aber nicht, dass nicht allein das unbefugte Abstellen eines Fahrzeugs auf fremdem Grund, d.h. ohne konkrete Behinderung, abgeschleppt werden kann.⁶⁹

Da das unbefugte Abstellen eines Fahrzeugs auf einem privaten Parkplatz als verbotene Eigenmacht in Form einer Besitzstörung gemäß § 858 Abs.1 BGB anzusehen ist, ist nicht nur der Fahrer, sondern ebenfalls der Halter verpflichtet, dem Grundstücksbesitzer den ihm aus der verbotenen Eigenmacht entstandenen Schaden zu ersetzen.⁷⁰

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens bemisst sich nach § 249 Abs. 1 BGB. Ersatzfähig sind solche Schäden, die in adäquatem Zusammenhang mit der verübten verbotenen Eigenmacht stehen und vom Schutzbereich der verletzten Norm erfasst sind. Die Höhe der erstattungsfähigen Kosten bemisst sich nach den ortsüblichen Kosten für das Abschleppen und für die unmittelbar mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs verbundenen Dienstleistungen.⁷¹

⁶⁹ BGH, Urt. vom 05.06.2009 – V ZR 144/08, DAR 2009, 515.

⁷⁰ BGH, Urt. vom 02.12.2011 – V ZR 30/11, ZfS 2012, 313.

⁷¹ BGH, Urt. vom 04.07.2014 – V ZR 229/13; s.a. OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.07.2019 – 1 U 121/18.

II. Öffentlich-rechtliche Abschleppmaßnahmen

1. Grundsätzliche Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten- und Gefahrenabwehrrecht

In zahlreichen Abschleppfällen geht dem eigentlichen Abschleppvorgang ein Verstoß gegen die StVO voraus, der eine Ordnungswidrigkeit darstellt und durch eine Verwarnung samt Verwarnungsgeld oder einen Bußgeldbescheid geahndet wird. Wenn durch den fortdauernden Verstoß gegen die StVO eine nicht vollkommen geringfügige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, nämlich für Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer und/oder die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs besteht, wird diese durch das Abschleppen (Oberbegriff für das Entfernen des Fahrzeugs ohne Zutun des Besitzers) des Fahrzeugs beseitigt. Bei dem Abschleppen von Kraftfahrzeugen handelt sich damit um Gefahrenabwehrrecht und nicht um eine weitere Sanktionierung des Verkehrsverstoßes. Für die Zwangsmaßnahme des Abschleppens werden regelmäßig Kosten erhoben, die durch Kostenbescheid festgesetzt werden und mit der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Geldbuße nichts zu tun haben.

2. Zuständigkeit zum Abschleppen

Abschleppen stellt meistens die Durchsetzung eines Wegfahrgebots dar, im Rechtssinne also die Durchsetzung eines Verwaltungsakts durch die Anwendung von Verwaltungszwang. Es bestehen grundsätzlich zwei Zuständigkeiten:

- Zum einen kann die Sicherheits- oder Ordnungsbehörde in Form der Straßenverkehrsbehörde (Gemeinde, Stadt, Landratsamt, Ordnungsamt usw.) zuständig sein, weil grundsätzlich auch sie zum Erlass der Grundverfügung (also des Wegfahrgebots als Verwaltungsakt) ermächtigt ist. Insbesondere ist zuständig zum Abschleppen im Fall ei-

nes Verstoßes gegen Verkehrszeichen, die nicht nur verbieten zu parken, sondern auch Wegfahrgebote (z. B. ein Haltverbotszeichen) beinhalten, die für die Anordnung des Anbringens des Verkehrszeichens zuständige Verwaltungsbehörde (VGH Mannheim, VBIBW 2004, 213). Die Sicherheits- oder Ordnungsbehörde kann auch nach allgemeinem Landessicherheitsrecht zum Erlass eines Wegfahrgebots berechtigt sein, das sie dann selbst durch das Abschleppen durchsetzt.

- Zum anderen kann die Polizei für das Abschleppen zuständig sein. Die polizeiliche Zuständigkeit zum Erlass der Grundverfügung kann sich aus § 44 Abs. 2 StVO oder aus den Aufgabeneröffnungs- und Befugnisnormen der Landespolizeigesetze ergeben, wenn die zusätzliche Voraussetzung erfüllt ist, dass die rechtzeitige Abwehr der durch den Verkehrsverstoß entstandenen Gefahr durch die Sicherheits- oder Ordnungsbehörde nicht möglich ist. Generell ist im Gefahrenabwehrrecht das polizeiliche Handeln gegenüber dem Handeln der allgemeinen Sicherheits- oder Ordnungsbehörde subsidiär. Eine originäre Zuständigkeit der Polizei für Erlass und Vollstreckung eines Wegfahrgebots besteht nicht (umstritten, bejahend OVG Münster, DVBl 1975, 588; verneinend OVG MV, VRS 2005, 151). Dennoch ist es in der Praxis die Regel, dass der Abschleppvorgang durch die Polizei angeordnet wird, weil diese im Verhältnis zur allgemeinen Sicherheits- oder Ordnungsbehörde über mehr und geschulteres Personal verfügt. Außerdem wird es häufig so sein, dass der durch die Polizei festgestellte Verkehrsverstoß und die damit verbundene Gefahr sofort beseitigt werden müssen.

Zu beachten ist außerdem, dass Anordnung von Wegfahrgebot (soweit nicht bereits im Verkehrszeichen enthalten) und Abschleppmaßnahme als sog. Eingriffsverwaltung in der Regel durch einen Beamten erfolgen muss (Art. 33 Abs. 4 GG). Problematisch kann es deshalb sein, wenn regelmäßig angestellte Mitarbeiter einer kommunalen Verkehrsüberwachung die Abschleppmaßnahme anordnen. Dieses Problem besteht allerdings dann nicht, wenn der jeweilige Mitarbeiter vor der Abschleppmaßnahme telefonisch bei einem verbeamteten Mitarbeiter einer zuständigen Behörde (Sicherheits- oder Ordnungsbehörde bzw. Polizei) in der Art und Weise Rücksprache hält, dass die Anordnung des Abschleppens letztlich dem Beamten zugerechnet werden kann (BayVGH, NZV 1992, 207).

3. Überblick über die unterschiedlichen rechtlichen Einordnungen des Abschleppvorgangs

Wenn dem Abschleppen (wie meistens) ein Verwaltungsakt in Form eines Wegfahrgebots (Grundverfügung) zu Grunde liegt, kann dieses begründet sein in

- einer Verkehrsregelung durch ein Verkehrszeichen (beispielsweise Haltverbot Zeichen 283 StVO) oder eine Verkehrseinrichtung (beispielsweise Parkscheinautomat und auf Parkscheinplicht hinweisendes Schild, § 13 Abs. 1 S. 1 StVO), die für den Verstoß gegen das formulierte Ge- oder Verbot zugleich immanent ein Wegfahrgebot enthält (BVerwG, NZV 1988, 38);
- Sicherstellungsanordnung (das Fahrzeug ist sicherzustellen) aufgrund des Landessicherheits- oder –polizeirechts;
- einem für den Einzelfall erlassenen Wegfahrgebot aufgrund der sicherheits- oder polizeirechtlichen Generalklausel des jeweiligen Landes;

Der Abschleppvorgang kann sein

- die Ersatzvornahme (gehandelt wird anstelle des eigentlich vom Wegfahrgebot Betroffenen) als Zwangsmittel. Mit der Durchführung kann ein Abschleppunternehmen beauftragt werden;
- die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme, soweit in den landesrechtlichen Polizeigesetzen vorgesehen (z. B. Art. 9 BayPAG);
- der sofortige Vollzug im sicherheits- bzw. polizeirechtlichen Sinn. Das ist dann der Fall, wenn kein ausdrückliches Wegfahrgebot ergeht bzw. bereits durch Verkehrszeichen angeordnet ist, sondern sofort abgeschleppt wird (etwa weil der Betroffene nicht erreichbar oder nicht in der Lage ist, das Fahrzeug selbst wegzufahren).

4. Das Wegfahrgebot

a) Verkehrszeichen

aa) Die ein Wegfahrgebot anordnenden Verkehrszeichen bzw. -einrichtungen

Beispielsweise folgende Verkehrszeichen bzw. -einrichtungen enthalten ein Wegfahrgebot:

- Im Haltverbot (Zeichen 283 StVO) liegt zugleich das Gebot zum Weiterfahren, das gem. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbar ist. Daraus folgt, dass ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug grundsätzlich ohne eine besondere dem Fahrzeugführer oder -halter bekanntzumachende Verbotsverfügung abgeschleppt werden kann (BVerwG, Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 255).
- Eingeschränktes Haltverbot (Zeichen 286 StVO – evtl. mit Zusatzschild) begründet als Verkehrsregelung (§ 45 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Halbs. 1 StVO) für den unberechtigt Parkenden nicht nur ein Parkverbot, sondern zugleich das Gebot, das unerlaubt parkende Fahrzeug wegzufahren (VGH Mannheim, BWVPr 1995, 233).
- Aus dem Verstoß gegen die Regelung über das Zonenhaltverbot, von dem lediglich Bewohner mit besonderem Parkausweis ausgenommen sind, folgt ein Wegfahrgebot (VGH Mannheim, NJW 2010, 1898).
- Parkuhren beinhalten nach Ablauf der Parkzeit oder wenn sie gar nicht bedient wurden, ein immanentes Wegfahrgebot für das dort abgestellte Fahrzeug (BVerwGE 58, 326).
- Aus dem Verbot, auf dem Gehweg zu parken (Zeichen 315 StVO), folgt ein Wegfahrgebot (BVerwG, NZV 1993, 44). Gleiches gilt im Fall eines Radwegs (OVG Münster, DAR 2012, 44).
- Für nicht schwer behinderte Menschen gilt das Wegfahrgebot für gekennzeichnete Behindertenparkplätze (VGH Mannheim, DAR 1992, 273). Gleiches gilt für jedes Fahrzeug auch eines Berechtigten, soweit kein Parkausweis deutlich sichtbar im Fahrzeug ausgelegt ist.
- Das Wegfahrgebot gilt auch beim Abstellen eines Fahrzeugs in einer Fußgängerzone (VGH Mannheim NJW 1990, 2270), in einem verkehrsberuhigten Bereich außerhalb der vorgesehenen Parkflächen

(OVG Münster, ZfS 1998, 76) und auf einem markierten Fußgängerüberweg. Aus Fußgängerzonen dürfen regelmäßig auch Motorräder, Motorroller und Zweiräder abgeschleppt werden (VG Mainz, LKRZ 2012, 415).

- Auch im Bereich einer Feuerwehrezufahrt gilt das Wegfahrgebot für jeden Nichtberechtigten. Es obliegt nicht dem einzelnen Verkehrsteilnehmer zu entscheiden, inwieweit der Bereich einer Feuerwehrezone zugeparkt werden kann, weil er zur Ein- oder Ausfahrt nicht erforderlich sein könnte (VG Düsseldorf vom 21. August 2012 – 14 K 2727/12).

bb) Die Wirksamkeit des Verkehrszeichens

Ein Verstoß gegen das durch ein Verkehrszeichen oder eine Verkehrseinrichtung angeordnete Wegfahrgebot setzt voraus, dass das Verkehrszeichen wirksam ist. Ein Verkehrszeichen stellt einen Verwaltungsakt in Form einer sog. (personenbezogenen) Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 VwVfG) mit Dauerwirkung (BVerwGE 58, 221) dar. Die personenbezogene Allgemeinverfügung richtet sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten Kreis von Adressaten aus Anlass einer bestimmten konkreten Situation. Der Grund hierfür liegt wohl vor allem darin, dass in Verkehrszeichen ein Ersatz für entsprechende Verkehrsregelungen durch Vollzugspolizisten gesehen wurde. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes ist, dass er nicht nichtig ist und dem von ihm Betroffenen ordnungsgemäß bekannt gegeben wurde.

Ein Nichtigkeitsgrund liegt vor allem dann vor, wenn der Verwaltungsakt an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist (§ 44 Abs. 1 VwVfG). Beispiele: Die durch amtliche Ge- und Verbotsschilder von einer sachlich völlig unzuständigen Behörde getroffenen Anordnungen sind rechtsunwirksam und nicht strafbewehrt (Straßensperrung durch Flurbereinigungsamt); wenn ein Verkehrszeichen offensichtlich willkürlich oder sinnwidrig ist oder es sich um ein Fantasiezeichen handelt; ein von einem privaten Bauunternehmer aufgestelltes Verkehrszeichen ist wirksam und von den Verkehrsteilnehmern zu beachten, wenn lediglich eine unwesentliche Abweichung vom behördlich genehmigten Verkehrszeichenplan vorliegt; anders bei einem türkisfarbenen und verkleinerten

Verkehrszeichen; ein Verkehrszeichen ist unwirksam (Schein-Verwaltungsakt bzw. Nichtakt), wenn seiner Aufstellung durch einen Privaten keine verkehrsrechtliche Anordnung durch die Straßenverkehrsbehörde zugrunde liegt; die Verwendung grüner Fahrbahnmarkierungen im Zusammenhang mit der Aufstellung des Verkehrszeichens Nr. 314 StVO führt zur Unbestimmtheit der durch dieses Verkehrszeichen auf einer Straße verkörperten verkehrsrechtlichen Anordnung, allerdings nicht zur Nichtigkeit.

Ein Verkehrszeichen wird gemäß § 43 VwVfG gegenüber demjenigen, für den es bestimmt ist, oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem es ihm bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe erfolgt nach den bundesrechtlichen (Spezial-)Vorschriften der StVO durch Aufstellen des Verkehrsschildes bzw. Anbringung der Markierung (vgl. insbesondere Abs. 1 und § 45 Abs. 4). Ausnahmen von einer durch Verkehrszeichen getroffenen Regelung können nicht durch eine nur schriftlich ergangene und bekanntgemachte Allgemeinverfügung zugelassen werden (BVerwG SVR 2008, 231). Sind Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 erforderlichen Sorgfalt schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ (sog. Sichtbarkeitsgrundsatz; vgl. unten die Rechtsprechungsnaheweise) erfassen kann, äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht. Die Wirksamkeit eines ordnungsgemäß aufgestellten oder angebrachten Verkehrszeichens hängt also nicht von der subjektiven Kenntnisnahme des davon betroffenen Verkehrsteilnehmers ab. Demnach ist es unbeachtlich, wenn der Verkehrsteilnehmer das Fahrzeug vor dem Aufstellen des Verkehrszeichens (Halteverbot) an der betroffenen Stelle abstellte. Verkehrszeichen, die nur zu gewissen Zeiten gelten sollen, dürfen sonst nicht sichtbar sein.

Die Wirksamkeit eines ordnungsgemäß aufgestellten oder angebrachten Verkehrszeichens hängt nicht von der subjektiven Kenntnisnahme des davon betroffenen Verkehrsteilnehmers ab. Verkehrsteilnehmer ist nicht nur derjenige, der sich im Straßenverkehr bewegt, sondern auch der Halter eines am Straßenrand geparkten Fahrzeugs, solange er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug ist. Ein Wegfahrgebot, das bei-

spielsweise durch ein mobiles Haltverbotszeichen, das im Zuge von Straßenbauarbeiten erst nach Abstellen des Kfz aufgestellt wird, zum Ausdruck gebracht wird, ist also trotzdem wirksam.

Rechtsprechung zum Sichtbarkeitsgrundsatz:

- Die Beschilderung einer Haltverbotszone durch Zeichen 290.1 StVO mit drei einfachen Zusatzzeichen genügt den Anforderungen an die Erkennbarkeit des Regelungsgehalts von Verkehrszeichen (VGH Mannheim, NJW 2010, 1898.).
- Die Wahrnehmbarkeit eines Haltverbotszeichens muss objektiv gegeben sein. Im ruhenden Verkehr gelten erhöhte Sorgfalts- und Informationspflichten (VG Köln vom 29. Dezember 2010 – 20 K 678/10).
- Wird durch die Verwaltungsakte der Behörde das Aufstellen eines Haltverbotszeichens dokumentiert, besteht im Prozess der Anscheinsbeweis für das Vorhandensein und die Wahrnehmbarkeit des Verkehrszeichens (VG Köln vom 20. Dezember 2010 – 20 K 4677/10).
- Die zuständigen Verkehrsbehörden sind unter keinem rechtlichen Aspekt verpflichtet, die Hintergründe für die Einrichtung eines absoluten Haltverbots bei der Aufstellung der Verkehrszeichen erkennbar zu machen, um die Akzeptanz für die Kraftfahrer zu fördern (VG Berlin, VD 2010, 348).
- Derjenige, der sein Fahrzeug abstellt, ist grundsätzlich verpflichtet, sich über die Zulässigkeit des Parkens vor Ort zu informieren (VG Düsseldorf vom 23. April 2010 – 14 K 8083/09).

b) Sicherheits- oder polizeirechtliche Generalklausel

Ergibt sich das Wegfahrgebot nicht aus einem Verkehrszeichen, kann es im Einzelfall auch aufgrund der landesgesetzlichen sicherheits- oder polizeirechtlichen Generalklausel ergehen. Nach diesen Vorschriften kommt eine sicherheitsbehördliche oder polizeiliche Maßnahme dann in Betracht, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung vorliegt.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der öffentlichen Sicherheit umfasst die Unversehrtheit des Lebens, der Gesundheit, der Ehre, Freiheit und des Vermögens (Individualrechtsgüter), die Rechtsordnung und Einrichtungen des Staates und sonstiger Träger von Hoheitsgewalt einschließlich

der ungehinderten Ausübung der Hoheitsgewalt. Wenn etwa ein Fahrzeug so dicht neben einem anderen abgestellt wird, dass dieses nicht ausfahren kann, ist die öffentliche Sicherheit verletzt.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der öffentlichen Ordnung umfasst die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, soweit die Beachtung dieser Regeln nach den herrschenden Auffassungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten Gemeinschaftslebens betrachtet wird. Allerdings ist der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ als polizeiliches Schutzgut immer mehr umstritten. Denn er nimmt Bezug auf gesellschaftliche Anschauungen, ohne dass diese im positiven Recht verankert sind. Insoweit ist wohl anzuerkennen, dass in einer pluralistischen Demokratie unterschiedliche Wertvorstellungen herrschen und ein Toleranzgebot gilt, soweit nicht legitimer Weise in Gesetzen Sozialschädlichkeitsgrenzen gesetzt wurden.

Der polizeiliche Aufgabenbereich ist bereits dann eröffnet, wenn eine auch nur abstrakte Gefahr vorliegt. Erst recht gilt dies natürlich für den Fall, dass eine konkrete Gefahr für eines der geschützten Rechtsgüter gegeben ist.

Unter Gefahr versteht man einen Zustand, der nach verständigem Ermessen in näherer Zeit den Eintritt einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung (insbesondere den Eintritt eines Schadens) mit Wahrscheinlichkeit erwarten lässt. Dieser Zustand kann auf Ereignisse in der Natur – das Verhalten von Tieren eingeschlossen – oder auf Handlungen oder Unterlassen von Menschen zurückgehen. Eine abstrakte Gefahr ist eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung eine konkrete Gefahr im Einzelfall entstehen kann. Eine konkrete Gefahr ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt. Anders ausgedrückt: Konkret ist die Gefahr, wenn sie im Einzelfall tatsächlich besteht, abstrakt ist sie dann, wenn sie einen bloß hypothetischen, vorgestellten, aber typischerweise gefährlichen Sachverhalt betrifft.

Beim Abschleppen geht es meistens um eine Gefahr für folgende, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unterfallende Rechtsgüter:

- Schutz des Staates und seiner Einrichtungen: Beispielsweise können in Sicherheitsbereichen verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge abgeschleppt werden (VG Düsseldorf vom 23. April 2010 – 14 K 8083/09).
- Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung: Ge- oder verbietende Vorschriften der StVO ordnen in bestimmten Fällen, auch ohne dass ein Verkehrszeichen oder eine -einrichtung vorhanden wäre, ein Verbot des Haltens oder Parkens an (z. B. § 49 Abs. 1 Nr. 12 StVO). Meistens wird gleichzeitig eine Ordnungswidrigkeit vorliegen. Um diesen Zustand zu beenden, kommt ein Wegfahrgebot in Betracht.

Das gleiche gilt, wenn ein Kfz abgestellt wird, dessen Zustand den Vorschriften der StVO oder der StVZO widerspricht, weil dann ein Verstoß gegen § 16 StVZO vorliegt.

Bei einer Behinderung anderer Kraftfahrzeuge durch verbotswidriges Halten oder Parken kann auch eine Nötigung i.S.v. § 240 StGB vorliegen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich jemand selbstherrlich über den Willen einer Vielzahl von Menschen hinwegsetzt und zur Durchführung seiner Belange die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs gefährdet und sich somit sozialwidrig verhält. Auch beim absichtlichen Zuparken eines illegal auf dem privaten Stellplatz abgestellten Kraftfahrzeugs durch den Berechtigten kann eine Nötigung gegeben sein.

Das längere Abstellen eines nicht zum Verkehr zugelassenen Kraftfahrzeugs auf öffentlichem Straßengrund kann eine nach den Straßengesetzen der Länder unerlaubte Sondernutzung darstellen, die meistens auch den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit verwirklicht. Zur Unterbindung der Fortdauer dieses Zustands kann ein Wegfahrgebot ergehen. Fehlt dem Kraftfahrzeug nur das Kennzeichen, ist es aber tatsächlich zugelassen, liegt noch keine Sondernutzung vor.

Auch im Fall von Eigentums- und Besitzstörungen durch ein abgestelltes Fahrzeug kommt ein Wegfahrgebot in Betracht. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass der Schutz privater Rechte nur dann der Polizei oder den Sicherheitsbehörden übertragen ist, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig erlangt werden kann und ohne die behördliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Das wird allerdings meist nur zur Nachtzeit oder am Wochenende der Fall sein. Denn die Polizei ist nicht befugt, das Abschleppen

eines – auf einem nicht zum öffentlichen Straßenverkehrsgelände abgestellten – PKWs allein zum Schutz privater Rechte zu veranlassen, wenn dem betroffenen Privaten ein Selbsthilferecht nach § 859 Abs. 1 BGB zur Seite steht, aufgrund dessen er selbst ein Abschleppunternehmen beauftragen darf.

5. Die Durchsetzung des Wegfahrgebots

a) Die Sicherstellung

Bei der Durchsetzung des Wegfahrgebots, also dem Abschleppen, kann es sich um eine Sicherstellung im Sinne des Polizeirechts handeln (vgl. etwa Art. 25 BayPAG). Eine Sicherstellung liegt dann vor, wenn die Polizei das Kraftfahrzeug nach dem Abschleppen in Verwahrung nimmt. Für die rechtliche Einordnung des Abschleppens eines dann auf einen Verwahrplatz gebrachten Fahrzeugs als Sicherstellung kommt es nicht darauf an, ob die Polizei das Fahrzeug in erster Linie in Gewahrsam nehmen will (was etwa dann der Fall ist, wenn sie ein als gestohlen gemeldetes Fahrzeug findet und birgt), es also in ihrem Besitz haben will, oder ob der polizeiliche Gewahrsam nur sekundär als Nebenfolge eintritt, weil es der Polizei primär darum geht, das Fahrzeug von seinem gegenwärtigen Ort zu entfernen und eine dort bestehende Gefahr zu beheben und kein anderer Abstellplatz in Betracht kommt. Eine Sicherstellung liegt regelmäßig nur dann vor, wenn der Betroffene nicht anwesend ist, nicht rechtzeitig ermittelt werden kann oder von vornherein klar ist, dass er nicht gewillt oder in der Lage ist, das Fahrzeug zu entfernen.

Nach der überwiegenden Meinung enthält die polizeiliche Befugnisnorm betreffend die Sicherstellung nicht nur die Befugnis, die Sicherstellung anzuordnen (also den Befehl an den Betroffenen, das Fahrzeug herauszugeben, damit es in Verwahrung genommen werden kann), sondern auch die Befugnis, die Sicherstellung durchzusetzen. In dem Fall, dass der Betroffene nicht anwesend ist und/oder nicht rechtzeitig ermittelt werden kann, ergeht die Sicherstellung ohne (die dann sinnlose) Aufforderung, das Fahrzeug herauszugeben, im Wege der sog. unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme (z. B. Art. 9 Abs. 1 BayPAG – das Rechtsinstitut der unmittelbaren Ausführung existiert nicht in allen Bundesländern). Bei einer durch unmittelbare Ausführung vollzogenen Sicherstellung handelt

es sich um einen Verwaltungsakt, der ohne vorherige Bekanntgabe an den Adressaten vollzogen wird. Ist der Betroffene anwesend, aber von vornherein klar, dass er das Fahrzeug nicht wegfahren wird oder kann, kann die (dann wiederum sinnlose) Aufforderung, das Fahrzeug herauszugeben, ebenfalls unterbleiben. Das Abschleppen stellt sich dann aber nicht als unmittelbare Ausführung einer Maßnahme, sondern als Sofortvollzug (vgl. etwa Art. 70 Abs. 2 BayPAG) dar, weil es hier gegen den Willen des Betroffenen stattfindet, während bei der unmittelbaren Ausführung der Wille des Betroffenen nicht feststellbar ist. Auch in diesem Fall liegt ein Verwaltungsakt vor.

In Bundesländern, in deren Landespolizeigesetzen die unmittelbare Ausführung nicht vorgesehen ist, stellt sich das eben dargestellte Abgrenzungsproblem nicht. Dort ist stets von einer Sicherstellung im Wege des Sofortvollzugs auszugehen.

Eine Ersatzvornahme (z. B. Art. 72 BayPAG) scheidet im Zusammenhang mit der Sicherstellung aus. Das Zwangsmittel Ersatzvornahme kommt nur bei vertretbaren Handlungen, also solchen Handlungen, die anstelle des Betroffenen vorgenommen werden, in Betracht. Die Sicherstellung setzt aber die Entstehung eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses voraus, das durch den Betroffenen selbst nicht begründet werden kann.

b) Die Umsetzung

Das Abschleppen eines straßenverkehrsrechtswidrig abgestellten Kraftfahrzeugs stellt sich als Um- oder Versetzung dar, wenn es auf einen freien, der StVO entsprechenden Parkplatz umgesetzt wird. Die Rechtsgrundlage hierfür bildet die jeweilige Generalklausel des Landespolizeirechts (z. B. Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BayPAG). Dieses Gebot, das Fahrzeug auf einen anderen, rechtskonformen Stellplatz umzuparken, wird dann im Wege der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs (vgl. z. B. Art. 75 BayPAG – etwa Wegnahme des Autoschlüssels als Vorbereitungshandlung für das Versetzen) durchgesetzt. Auch hier ist denkbar, dass nach den oben unter I. dargestellten Grundsätzen kein Wegfahrgesuch ergeht.

6. Verhältnismäßigkeit

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (vgl. etwa Art. 4 BayPAG) wird überprüft, ob überhaupt abgeschleppt werden darf. Unverhältnismäßig ist das Abschleppen, wenn die jeweilige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht durch die Entfernung des Fahrzeugs beseitigt werden kann, andere Maßnahmen weniger beeinträchtigend sind oder der Nachteil der angewendeten Maßnahme außer Verhältnis zum Erfolg der Gefahrenabwehr steht. Generelle Grundsätze für die Verhältnismäßigkeit des Abschleppens gibt es nicht, es kommt immer auf den jeweiligen Einzelfall an.

Vor der Einleitung des Abschleppvorgangs muss nicht zeitaufwändig versucht werden, den Betroffenen zu ermitteln und ihn aufzufordern, sein Fahrzeug selbst zu entfernen. Anderes kann dann gelten, wenn der Betroffene beispielsweise eine gut sichtbare Benachrichtigung im Fahrzeug hinterlässt, dass er sich in unmittelbarer Nähe befindet. Eine hinterlegte Mobilfunknummer verpflichtet die Vollzugsbediensteten – zumindest ohne weitere Angaben zu dem genauen Aufenthaltsort des Fahrers – aber nicht zu einem Anruf.⁷² Die Abschleppmaßnahme ist erforderlich, wenn das Anrufen auf dem Handy des Betroffenen nach Recherchieren im Telefonbuch nicht so erfolgversprechend ist wie das Abschleppen selbst.

Der Betroffene kann sich nicht darauf berufen, dass gerade sein Fahrzeug abgeschleppt wurde, obwohl andere, vergleichbar rechtswidrig geparkte Fahrzeuge unbehelligt blieben. Denn aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgt nicht, dass die Ordnungsbehörde verpflichtet ist, ordnungswidrige Zustände „flächendeckend“ zu bekämpfen. Vielmehr darf sie nach den konkreten Umständen auch anlassbezogen vorgehen und sich (zunächst) auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, sofern hierfür sachliche Gründe anzuführen sind.

Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit:

- Ein verbotswidrig auf einem Anwohnerparkplatz abgestelltes Fahrzeug darf auf Kosten des Verantwortlichen auch dann ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeschleppt werden,

⁷² VG Düsseldorf vom 17.02.2010 – 14 K 2614/09.

wenn ein Berechtigter nicht konkret am Parken gehindert wird (VGH Mannheim, BWVPr 1995, 233).

- Das Abschleppen eines Fahrzeugs, das eine in einer verkehrsreichen Innenstadt gelegene Haltebucht mit dem Zeichen 286 (eingeschränktes Haltverbot) und dem Hinweisschild „Ladezone“ jedenfalls länger als eine halbe Stunde blockiert, ist nicht unverhältnismäßig (OVG Münster, NJW 1998, 2465).
- Bei einem bloßen Verstoß gegen das Verbot des Gehwegparkens ist das Abschleppen nicht ohne weiteres verhältnismäßig. Auch allein auf eine bloße Vorbildwirkung des fehlerhaften Verhaltens und allein auf den Gesichtspunkt der Generalprävention kann sich die Behörde nicht berufen. Anders liegt es im Falle der Behinderung von anderen Verkehrsteilnehmern. Das kann u.a. bei einem Verstellen des gesamten Bürgersteiges oder einem Hineinragen des Fahrzeuges in die Fahrbahn, aber auch bei Funktionsbeeinträchtigungen einer Fußgängerzone oder beim rechtswidrigen Parken auf einem Schwerbehindertenparkplatz, in Feuerwehranfahrtszonen oder auch bei einem Abschleppen zur Verhinderung von Straftaten der Fall sein (BVerwG, NZV 1993, 44).
- Nach a.A. ist das Abschleppen schon dann verhältnismäßig, wenn eine Beeinträchtigung des durch die Verkehrsvorschrift geschützten Rechtsguts durch das rechtswidrige Abstellen des Kraftfahrzeugs mehr als 1 Stunde andauert. Der Nachweis einer konkreten Behinderung ist nicht erforderlich (VGH Kassel, NVwZ-RR 1999, 23).
- Eine rechtmäßige Abschlepppraxis darf in zulässiger Weise auch spezial- und generalpräventive Zwecke verfolgen; soweit zuständige Behörden die Erfahrung gemacht haben sollten oder zukünftig machen, dass Verkehrsteilnehmer zunehmend dazu übergehen, mit Hilfe von entsprechenden Angaben unter Inkaufnahme von Bußgeldern, aber in Erwartung eines hieraus folgenden „Abschlepp-Schutzes“ Verkehrsverstöße zu begehen, die andere Verkehrsteilnehmer behindern (hierbei ist das vermehrt zu beobachtende „Parken in zweiter Reihe“ hervorzuheben, welches nicht nur – für gewöhnlich – andere Verkehrsteilnehmer „zuparkt“, sondern regelmäßig auch durch Fahrbahnverengungen zu zumindest lästigen und oft gefährlichen Behinderungen des fließenden Verkehrs führt), stünde der Grundsatz

- der Verhältnismäßigkeit einer Abschlepppraxis, die solche Missstände zurückzudrängen sucht, nicht entgegen (BVerwG, NZV 2002, 285).
- Das Abschleppen eines teilweise auf einem Radweg abgestellten Fahrzeugs ist verhältnismäßig, wenn es den Radweg unter Berücksichtigung seiner jeweiligen Verkehrsbedeutung mehr als nur unwesentlich einengt (OVG Münster, DAR 2012, 44).
 - Das Abschleppen eines an abgelaufener Parkuhr abgestellten Personenkraftwagens ist, wenn die Parkzeit um mehr als drei Stunden überschritten ist, regelmäßig keine unverhältnismäßige Maßnahme (BVerwG, MDR 1984, 255).
 - Die Anordnung der Beseitigung eines ohne einen gültigen und gut sichtbar ausgelegten Parkschein versehenen Fahrzeuges nach bereits 10 Minuten ist unverhältnismäßig. Für die Bemessung der Wartefrist ist eine Orientierung an der in dem jeweiligen Bereich geltenden abstrakten Höchstparkdauer angemessen (VG Hamburg, NZV 2010, 535).
 - Das Abschleppen eines Pkw von einem Busparkplatz ist in der Regel auch ohne konkrete Behinderung gerechtfertigt (OVG Münster, DAR 1999, 185).
 - Bei einer – bezogen auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Verstoßes – zeitnahen Abschleppmaßnahme kann eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Betracht zu ziehen sein, wenn der Führer des Fahrzeugs ohne Schwierigkeiten und ohne Verzögerung festgestellt und zur Beseitigung des verbotswidrigen Parkens veranlasst werden kann (BVerwG, ZfS 2003, 98).
 - Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann verletzt sein, wenn sich eine Behörde nicht mit einer gegebenen Möglichkeit begnügt, ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug auf eine benachbarte Fläche mit der Folge umzusetzen, dass dann ein Verkehrsverstoß nicht mehr vorläge, sondern stattdessen zu einem (womöglich weit entfernten) Sammelplatz abschleppen lässt. Ob eine in diesem Verständnis bedenkenfreie Umsetzungsmöglichkeit besteht, ist immer einer Einzelfallwürdigung vorbehalten und kann u.a. auch davon abhängen, inwieweit als Folge einer Umsetzung gewährleistet ist, dass das umgesetzte Fahrzeug nicht anderen – auf einem Sammel-Abstellplatz nicht zu befürchtenden – Gefährdungen ausgesetzt und/oder durch den

Führer/Halter ohne weiteres ebenso aufzufinden ist, wie es auf einem Sammelplatz aufzufinden sein würde (BVerwG, ZfS 2003, 98).

- Das Abschleppen eines Pkw von einem Taxenstand kann auch ohne konkrete Behinderung eines Taxifahrers und auch dann rechtmäßig sein, wenn das Fahrzeug wegen einer Betriebsstörung dorthin geschoben wurde und der Fahrer/Halter damit keinen Verbotstatbestand erfüllt hat (OVG Saarland vom 16. Juni 1999 – 9 Q 166/98).
- Es verstößt grundsätzlich nicht gegen das verfassungsrechtliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit, wenn ein zunächst erlaubtermaßen geparkter Kraftwagen vier Tage nach Aufstellung eines Haltverbotzeichens auf Kosten des Halters abgeschleppt wird (BVerwG, NZV 1997, 246).
- Eine Abschleppmaßnahme ist verhältnismäßig, wenn ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug Filmarbeiten, zu deren Durchführung ein Halteverbot angeordnet wurde, behindert (VG Köln vom 25. November 2010 – 20 K 4533/10).
- Wurde eine Ausnahmegenehmigung für Schwerbehinderte mit der Kennzeichnung aG erteilt und diese gut sichtbar im Fahrzeug hinterlegt, ist eine an sich rechtmäßige Abschleppmaßnahme als rechtswidrig anzusehen, wenn das Fahrzeug zwar außerhalb der gekennzeichneten Begrenzungen abgestellt wurde, eine Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer aber nicht erfolgt und in zumutbarer Entfernung ein Alternativparkplatz nicht zur Verfügung steht und das Abstellen an dem Ort zu einem nachvollziehbaren Zweck erfolgte. Insoweit ist es dem Inhaber der Sondergenehmigung als außergewöhnlich Gehbehinderter nicht zumutbar, mehr als 100 m Gehentfernung zurückzulegen (VG Koblenz vom 18. Januar 2010 – 4 K 536/09.KO).
- Ein Fahrzeug kann zum Schutz vor Verlust oder Beschädigung sichergestellt werden, wenn dieses dem mutmaßlichen Willen des Eigentümers entspricht. Insoweit ist regelmäßig, vorher eine Halteranfrage durchzuführen. Ob die Sicherstellung zum Eigentumsschutz dem mutmaßlichen Willen des Halters entspricht, ist nach dem objektiven mutmaßlichen Willen des Halters zu ermitteln. Ist das Fahrzeug in einem abgeschlossenen videoüberwachten Parkhaus abgestellt, ist ein solcher Wille regelmäßig nicht anzunehmen, auch wenn die Seitenscheibe des Wagens geöffnet ist und sich im Fahrzeug keine

wertvollen Gegenstände befinden (VG Düsseldorf vom 16.11.2009 – 14 K 154/09).

7. Abschleppkosten

Der Ordnungspflichtige hat die durch die rechtmäßige Abschleppmaßnahme entstandenen Kosten zu erstatten und hierfür Verwaltungsgebühren zu entrichten. Die Rechtmäßigkeit des Kosten- und Gebührenbescheids hängt somit von der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Abschleppmaßnahme ab. Die Heranziehung zu den Kosten einer Abschleppmaßnahme kann sowohl gegenüber dem Halter als auch gegenüber dem Fahrer erfolgen.

Bei der polizeilich angeordneten Umsetzung eines KfZ durch ein privates Abschleppunternehmen handelt es sich für den Halter des Fahrzeuges nicht um die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung. Eine Kostenerhebung hierfür kann nicht auf einen Gebührentatbestand, der die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung voraussetzt, gestützt werden.

Wurde das Abschleppunternehmen zu Recht mit dem Abschleppauftrag betraut, entfernt der Betroffene sein Kraftfahrzeug aber vor dem eigentlichen Abschleppvorgang, sind die Kosten der Leerfahrt des Abschleppunternehmens erstattungsfähig. Gegen den Gleichheitssatz verstößt nicht, dass für "abgebrochene" Abschleppmaßnahmen und so genannte Leerfahrten dieselbe Regelgebühr wie für "normale" Abschleppmaßnahmen erhoben wird.

Der letzteingetragene Kfz-Halter und frühere Eigentümer kann als Zustandsstörer für die Abschleppkosten seines früheren Fahrzeugs herangezogen werden.

8. Rechtsschutz gegen das Abschleppen

Gegen die Aufforderung, das Fahrzeug wegzufahren, könnte der Betroffene zumindest in der Theorie Widerspruch (§ 68 Abs. 1 VwGO – soweit dieser nicht nach landesrechtlichen Vorschriften entfällt, vgl. etwa Art. 15 BayAGVwGO) – einlegen und Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1

VwGO) zum zuständigen Verwaltungsgericht erheben. Beide Rechtsbehelfe haben zumindest dann jedoch bereits kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung (mit der Folge, dass das Wegfahrgebot dennoch zu befolgen ist), wenn das Wegfahrgebot durch einen Polizeibeamten verfügt oder durch ein Verkehrszeichen angeordnet wird (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO).

In der überwiegenden Zahl der Fälle wird die Rechtsschutzmaßnahme jedoch erst dann ergriffen, wenn der Abschleppvorgang bereits beendet ist. Es handelt sich dann überwiegend um Widerspruch (soweit nicht nach landesrechtlichen Vorschriften entfallend) und Anfechtungsklage zum zuständigen Verwaltungsgericht gegen den Bescheid, mit dem die Abschleppkosten festgesetzt werden. Beide Rechtsbehelfe haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO), so dass jedenfalls zunächst nicht bezahlt werden muss. Ein Fall von § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO (Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten), bei dem die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen wäre, liegt nach der Rechtsprechung nicht vor. Die Rechtmäßigkeit des Kosten- und Gebührenbescheids hängt von der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Abschleppmaßnahme ab, die als Vorfrage mitgeprüft wird. Ein selbstständiger Angriff gegen den schon durchgeführten Abschleppvorgang als solchen kommt in seltenen Fällen als Fortsetzungsfeststellungsklage in Betracht, wenn ein besonderes Feststellungsinteresse besteht.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Abschleppanordnung ist der Zeitpunkt der vor Ort getroffenen Abschleppanordnung, nicht der Zeitpunkt der Beauftragung des Abschleppunternehmens durch die Funkzentrale.

Wird das Fahrzeug beim Abschleppen beschädigt, kommen Amtshaftungsansprüche gegen den Träger der Behörde und Ersatzansprüche gegen das Abschleppunternehmen in Betracht, die vor den Zivilgerichten durchzusetzen sind.

9. Beispielfall

Parksünder S wohnt in einer Großstadt in einem dicht besiedelten Gebiet mit engen Einbahnstraßen. Er kommt regelmäßig erst spät nach Hause, so dass sämtliche Parkplätze besetzt sind und er häufig in zweiter Reihe

oder auf Sperrflächen parken muss. Häufig ist dadurch die verbleibende Straßenbreite so eng, dass lediglich ein Auto durchpasst. Da S das bewusst ist, hat er einen großen Zettel mit seiner Mobilfunknummer hinter die Windschutzscheibe gelegt. Über diese ist er ständig erreichbar und könnte bei Bedarf seinen PKW unverzüglich umparken. Die Polizei hat den PKW des S nun abschleppen lassen, ohne ihn vorher zu kontaktieren. War die Maßnahme rechters?

Lösung Allein der Umstand, dass S seine Mobilfunknummer hinterlegt hat, ändert an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme nichts. Die Polizei musste bei realistischer Betrachtung und infolge der konkreten Einzelumstände nicht damit rechnen, dass die von dem Fahrzeug des S ausgehende Störung kurzfristig beseitigt werden würde. Dies gilt insbesondere deshalb, weil nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass S sich auch in der Nähe seines Fahrzeugs befand. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde daher gewahrt.⁷³

⁷³ BVerwG Urt. vom 09.04.2014 – 3 C 5, ZfS 2014, 474.

G. Aufstellen von Verkehrszeichen

Die zuständigen Straßenverkehrsbehörden sind für das Einrichten und Anbringen von Verkehrszeichen zuständig. Selbstverständlich kann eine Behörde nicht willkürlich Schilder aufstellen. Voraussetzungen sind die formelle Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit, Verfahren, Form) sowie die materielle Rechtmäßigkeit (Rechtsgrundlage, Bestimmtheit, Ermessensausübung).

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Die jeweils zuständige Straßenverkehrsbehörde bestimmt, wo und welche Verkehrszeichen angebracht und entfernt werden. Werden Verkehrszeichen beispielsweise von einem Umzugsunternehmen oder einem Bauunternehmen aufgestellt, so handeln diese Unternehmen als Verwaltungshelfer und haben das in § 45 Abs. 6 StVO vorgeschriebene Prozedere zu beachten. Danach trifft die Anordnung die Behörde, so dass die privaten Unternehmen in diesen Fällen lediglich das ausführende Organ der anordnenden Behörde sind.

Ein Verkehrsschild, das ohne Anordnung der Straßenverkehrsbehörde von einer Privatperson auf seinem Grundstück aufgestellt wird, ist unwirksam und entfaltet keinerlei Rechtswirkungen.⁷⁴

Einer Anhörung von durch die Aufstellung von Verkehrszeichen Betroffenen bedarf es nicht, da es sich bei der Aufstellung von Verkehrszeichen um eine Allgemeinverfügung handelt, s. § 28 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

⁷⁴ OLG Brandenburg NZV 1997, 481.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Rechtsgrundlage für das Aufstellen von Verkehrszeichen sind in der Regel die Normen der StVO. Nach § 45 Abs.9 StVO sind Verkehrszeichen nur dort anzuordnen, wo es aufgrund der Umstände zwingend geboten ist.

Werden Verkehrsteilnehmer durch eine ermessensfehlerhafte Anordnung in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit betroffen, so steht ihnen die Möglichkeit offen, dagegen mit verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfen vorzugehen. Ein Ermessensfehler ist dann anzunehmen, wenn die Behörde nicht zum Zweck der straßenverkehrsrechtlichen Gefahrenabwehr handelt.

Ein Anspruch auf verkehrsrechtliches Einschreiten des Einzelnen besteht grundsätzlich nicht. Die Vorschriften des Straßenverkehrsrechts dienen dem Schutz der Allgemeinheit. Ein Anspruch auf behördliches Einschreiten besteht lediglich in den Fällen, in denen eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.

III. Sonderfall Mobile Verkehrszeichen

Bei Bauarbeiten, Veranstaltungen oder akuten Schadensfällen werden häufig für einen zeitlich befristeten Zeitraum mobile Verkehrszeichen aufgestellt. Hier stellt sich regelmäßig die Frage der Wirksamkeit, wenn beispielsweise ein Fahrzeug abgestellt wurde, noch bevor das mobile Schild aufgestellt wurde.

Beispielfall Anwohner A ist die ständige Parkplatzsuche in seinem Wohnviertel leid und versucht daher, so viele Wege wie möglich mit dem Fahrrad oder öffentlichen Verkehrsmitteln zu erledigen. Er parkt sein Fahrzeug nach einem Wochenendausflug am Sonntag ordnungsgemäß am Straßenrand.

Am darauffolgenden Samstag soll ein Straßenlauf in der Stadt stattfinden. Die Strecke führt auch durch die Straße, in der A sein Auto abgestellt hat. Am Dienstag werden daher in der Straße mobile Halteverbotsschilder aufgestellt, von denen der A nichts mitbekommt. Am Samstag in der Früh wird dann das Auto des A abgeschleppt. Die Kosten werden A in Rechnung gestellt. A ist sich keiner Schuld bewusst und möchte wissen, ob er tatsächlich die Abschleppkosten zahlen muss.

Lösung Ein Verkehrsteilnehmer muss grundsätzlich mit der Änderung von Verkehrsregelungen rechnen. Ein später aufgestelltes Verkehrszeichen kann somit auch gegenüber einem zunächst ordnungsgemäß Parkenden wirksam werden.⁷⁵ Das Argument, der Verwaltungsakt sei dem Betroffenen nicht bekannt gegeben worden, da sich das Verkehrszeichen zum Zeitpunkt des Abstellens des Fahrzeugs dort noch nicht befunden habe, greift somit nicht. So wird insbesondere von einem länger parkenden Fahrzeugführer erwartet, dass er sich in regelmäßigen Abständen darüber informiert, ob sein Fahrzeug noch rechtmäßig abgestellt ist. In welchen Zeitabständen diese Überprüfung zu erfolgen hat, hängt allerdings – wie immer – vom Einzelfall ab.⁷⁶

⁷⁵ BVerwG, NJW 1997, 1021.

⁷⁶ VG Neustadt a.d.W., Urt. v. 27.01.2014, SVR 2015, 118, wonach der Fahrzeughalter die Abschleppkosten zu zahlen hat, wenn das Fahrzeug am vierten Tag nach der Aufstellung der Verbotsschilder abgeschleppt wird.

H.Schema zur Überprüfung von straßenverkehrsrechtlichen Verwaltungsakten

I. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- 1. Zuständigkeit der die Verfügung erlassenden Behörde (maßgebend: Spezialregelungen, Regelung i. V. m. jeweiligem Landesorganisationsgesetz):
 - a. *sachliche Zuständigkeit* (vgl. z. B. § 73 Abs. 1 FeV i. V. m. Landesrecht)
 - b. *instanzielle Zuständigkeit* (vgl. z. B. § 73 Abs. 1 FeV: oberste Landesbehörde, höhere Verwaltungsbehörde, untere Verwaltungsbehörde)
 - c. *örtliche Zuständigkeit* (vgl. z. B. § 73 Abs. 2 u. 3 FeV)
- 2. Form
 - a. Grundsatz der Formfreiheit (§ 37 Abs. 2 VwVfG)
 - b. Aber: Spezialregelungen beachten (z. B. § 2 Abs. 1 S. 3 StVG, § 4 Abs. 2 S. 1 FeV: amtliche Bescheinigung Führerschein)
- 3. Verfahren
 - a. Grundsätzlich ist das Verwaltungsverfahren nicht förmlich (§ 10 VwVfG)
 - b. Aber: Spezialregelungen beachten, z. B. §§ 20, 21, 28, 29, 39 VwVfG
- 4. Beachte
 - a. Heilungsmöglichkeit nach § 45 VwVfG

- b. Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern, § 46 VwVfG
- c. Umdeutung, § 47 VwVfG
- 5. Rechtsbehelfsbelehrung
Bei Fehlerhaftigkeit bzw. bei Fehlen der Rechtsbehelfsbelehrung: Jahresfrist für Einlegung des Widerspruchs, vgl. § 58 VwGO; beachte auch § 58 Abs. 2 VwGO
- 6. Bekanntgabe des VA, §§ 43, 41 VwVfG
Unter Umständen: Landesverwaltungszustellungsgesetz/bei entsprechender Anwendbarkeitserklärung: Bundesverwaltungszustellungsg.

Grundsätzlich ist die Behörde in der Wahl der Bekanntgabeform frei. Durch Spezialregelungen kann aber Zustellung vorgeschrieben sein (vgl. z. B. § 73 Abs. 3 VwGO; Regelungen, nach denen die Androhung eines Zwangsmittels zuzustellen ist).

II. Materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen

- 1. Ermächtigungsgrundlage
Für belastende Maßnahmen bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. hierzu z. B. § 3 Abs. 1 StVG; § 46 FeV, § 31a StVZO)
- 2. Untersuchung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
Z. B. „Ungeeignetheit“ oder „Nichtbefähigung“ sind als unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum für die Verwaltung gerichtlich voll überprüfbar.
- 3. Überprüfung der Rechtsfolge
 - a. Gebundene Verwaltung (z. B. §§ 3 Abs. 1 StVG, 46 Abs. 1 u. 4 FeV sehen bei Ungeeignetheit oder fehlender Befähigung zwingend die Entziehung der Fahrerlaubnis vor; §§ 13 und 14 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 FeV schreiben für bestimmte Fälle zwingend die Beibringung eines Gutachtens vor)
 - b. Ermessensverwaltung mit Entschließungs- und Auswahlermaßen; keine Ermessensfehler (vgl. § 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO), also

- kein Ermessensmissbrauch,
 - keine Ermessensüberschreitung,
 - kein Ermessensnichtgebrauch.
- 4. Weitere Rechtmäßigkeitserfordernisse
 - a. Wahl des richtigen Adressaten (§ 31a StVZO: Fahrzeughalter)
 - b. Bestimmtheitsgrundsatz (§ 37 Abs. 1 VwVfG)
 - c. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (z. B. keine Entziehung der Fahrerlaubnis, wenn Auflagen oder Beschränkungen möglich sind)
 - d. Dem Adressaten der Verfügung muss die Befolgung der behördlichen Aufforderung rechtlich und tatsächlich möglich sein (vgl. § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG; fehlende finanzielle Mittel sind aber kein Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit: derjenige, der ein Kfz im Straßenverkehr führen will, hat sich von vornherein den Kosten dieser Verkehrsart zu unterwerfen: z. B. Kosten der TÜV-Untersuchung; MPU-Kosten).

Literaturverzeichnis

- Bode, Hans Jürgen/Winkler, Werner:* Fahrerlaubnis, Eignung – Entzug – Wiedererteilung, 5. Auflage, Bonn 2006.
- Bouska, Wolfgang/Laeveryenz, Judith:* Fahrerlaubnisrecht, 3. Auflage, München 2004.
- Gebhardt, Hans-Jürgen:* Das verkehrsrechtliche Mandat Band 1: Verteidigung in Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 9. Auflage, Bonn 2020.
- Hartung, Andreas:* Entziehung der Fahrerlaubnis wegen des Konsums von Betäubungsmitteln, VBIBW 2005, 369.
- Haus, Klaus-Ludwig:* Das verkehrsrechtliche Mandat Band 3: Verkehrsverwaltungsrecht einschließlich Verwaltungsprozess, 3. Auflage, Bonn 2017.
- Hentschel, Peter/König, Peter/Dauer, Peter:* Straßenverkehrsrecht, 46. Auflage, München 2021.
- Hettenbach, Michael/Kalus, Volker/Möller, Manfred R./Uhle, Axel:* Drogen und Straßenverkehr, 3. Auflage, Bonn 2016.
- Kannheiser, Werner:* Mögliche verkehrsrelevante Auswirkungen von gewohnheitsmäßigem Cannabiskonsum, NZV 2000, 57.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Auflage, München 2019.
- Schubert, Wolfgang:* Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, 3. Auflage, Bonn 2018.