
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 EO 26/16

Verwaltungsgericht Weimar

- 1. Kammer -

1 E 948/15 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____ T _____,
P _____, _____ S _____

Antragsteller und Beschwerdeführer

bevollmächtigt:

SGP SchneiderGeiwitz Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Steigerstraße 30, 99096 Erfurt

gegen

den Unstrut-Hainich-Kreis,
vertreten durch den Landrat,
Lindenbühl 28/29, 99974 Mühlhausen

Antragsgegner und Beschwerdegegner

wegen

Rechts der Fahrerlaubnisse einschließlich Fahrerlaubnisprüfungen,
hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Hampel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Best

am 6. Oktober 2016 **beschlossen**:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2015 wird abgeändert und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid vom 28. September 2015 hinsichtlich der Ziffern 1 und 5 angeordnet sowie hinsichtlich Ziffer 2 wiederhergestellt.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die kraft Gesetzes gemäß § 4 Abs. 9 des Straßenverkehrsgesetzes in der seit dem 1. Mai 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: StVG n. F.) sofort vollziehbare Entziehung der Fahrerlaubnis durch Bescheid vom 28. September 2015 wegen Erreichens von 8 Punkten.

Die gemäß § 146 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 bis 3, § 147 VwGO fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Die vom Senat nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO vorzunehmende Abwägung fällt zugunsten des Interesses des Antragstellers aus, vom Vollzug der Entziehungsverfügung des Antragsgegners vom 28. September 2015 verschont zu bleiben. Nach der dabei gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sprechen ganz überwiegende Gründe dafür, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die Fahrerlaubnisentziehung Erfolg hat. Es spricht vieles dafür, dass die Entziehungsverfügung rechtsfeh-

lerhaft ist. An der sofortigen Vollziehung einer rechtswidrigen Verfügung besteht kein besonderes öffentliches Interesse.

Rechtsgrundlage für die unter dem 28. September 2015 verfügte Entziehung der Fahrerlaubnis ist § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG n. F.

Nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG n. F. gilt der Betroffene als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, wenn sich 8 oder mehr Punkte ergeben. Die Fahrerlaubnisbehörde hat in diesem Fall die Fahrerlaubnis zu entziehen. Die Voraussetzungen dieser unwiderlegbaren gesetzlichen Fiktion liegen hier mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht vor.

Der Antragsgegner ist aller Voraussicht nach zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Antragsteller einen Stand von 8 Punkten im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG n. F. erreicht hat. Es spricht vieles dafür, dass der Antragsgegner die bis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung verwirkten Punkte unzutreffend mit 8 Punkten berechnet hat. Nach Aktenlage betrug der Punktestand im Zeitpunkt der Entziehungsverfügung aller Voraussicht nach nur 4 Punkte.

Die bis zum 30. April 2014 nach altem Recht verwirkten Punkte belaufen sich auf 12 Punkte.

Der Punktestand errechnet sich aus der Addition der Einzelpunkte unter Berücksichtigung von Tilgungen und den Folgen des § 4 Abs. 5 StVG in der bis zum 30. April 2014 geltenden Fassung (im Folgenden StVG a. F.). Im Rahmen der Punktereduzierung nach § 4 Abs. 5 StVG a. F. ist der Tattag maßgeblich (sog. Tattagprinzip, vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 2008 - 3 C 34/07 - DAR 2009, 104). Die Bestimmung des § 4 Abs. 5 StVG a. F. gewährt einen tatsächlichen Punkteabzug und nicht etwa lediglich einen Punkterabatt in der Weise, dass nachfolgende Tilgungen von Eintragungen im Verkehrszentralregister zunächst mit ihm verrechnet werden und sich Tilgungen erst dann wieder auf den Punktestand auswirken, wenn sie den zuvor gewährten Rabatt aufgezehrt haben (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Juni 2005 - 16 B 2710/04 - VRS 109, 312; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Juli 2007 - OVG 5 S 13.07 - NVwZ-RR 2008, 495; Bayerischer VGH, Beschluss vom 15. Mai 2008 - 11 CS 08.69 - Juris; Dauer, in: Hentschel/König/ders., Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 4 Rn. 50). Durch die Gewährung der dauerhaften

Punktereduktion nach § 4 Abs. 5 StVG a. F. und durch die hiervon unbeeinflusste Tilgung von Verstößen nach § 29 StVG a. F. liegt bezogen auf den Punktestand keine unangemessene Doppelbegünstigung der Betroffenen vor. Die Punktereduzierung nach § 4 Abs. 5 StVG a. F. sollte sicherstellen, dass der Betroffene alle Chancen und Hilfestellungen des Punktesystems wahrnehmen kann, um aufgetretene Eignungsmängel zu beseitigen und seinen Punktestand zu reduzieren, jedenfalls aber einen Anstieg auf 18 Punkte zu vermeiden. Demgegenüber haben die Tilgung von Eintragungen im Verkehrszentralregister nach Maßgabe der in § 29 StVG a. F. getroffenen Bestimmungen und das daran anknüpfende Verwertungsverbot des § 29 Abs. 8 StVG a. F. dem Gedanken der Bewährung Rechnung getragen.

Im Fall eines Zusammentreffens von Punktereduktion und darauf folgender Tilgung einer Eintragung mit hoher Punktzahl hat dies rechtlich nur zur Folge, dass die betreffende Eintragung keine Punkte (m.a.W. keine Punktzahlerhöhung) mehr ergibt, nicht aber dass die Nullgrenze unterschritten wird. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Anordnung des § 4 Abs. 4 Satz 5 StVG a. F., der einen Punkteabzug nur bis zum Erreichen von null Punkten zulässt und damit eine allgemeine Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, die analog für das gesamte Punktesystem gilt (vgl. ebenda).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich bis zum 30. April 2014 folgender Punktestand für den Antragsteller:

Nr.	Ahndung	Punkte	Tilgungsfrist	Abzug	Ergebnis
1	OWi Tattag 01.09.2006 Rechtskraft 20.10.2006	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 20.10.2011		
2	OWi Tattag 21.12.2006 Rechtskraft 10.04.2008	3	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 10.04.2013		
3	OWi Tattag 20.03.2007 Rechtskraft 10.04.2008	3	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.:		

			10.04.2013		
4	OWi Tattag 18.06.2007 Rechtskraft 09.04.2008	3	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 09.04.2013		10
				Rabatt: 2 Punkte wg. Teilnahme an Aufbau- seminar, Verga- betag am 16.02.2008	8
5	OWi Tattag 27.05.2009 Rechtskraft 23.10.2009	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 23.10.2014		
6	OWi Tattag 04.08.2010 Rechtskraft 15.09.2010	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 15.09.2015		10
					Verwarnung vom 26.10.2010
7	OWi Tattag 06.07.2010 Rechtskraft 06.12.2010	3	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 06.12.2015		13
8	Straftat nach § 6 Abs. 1 PflVersG in zwei Fällen; letzter Tattag 30.03.2011 Rechtskraft 01.07.2011	12	Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StVG a. F. 01.07.2016		25
9	OWi Tattag 14.06.2011 Rechtskraft 02.05.2012	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 02.05.2017		26
					Verwarnung vom 23.08.2011 gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 u. 3 StVG a. F.; Punktereduzierung nach § 4

					Abs. 5 S. 2 StVG a. F. auf 17 Punkte
				20.10.2011 Tilgung OWi Nr. 1	- 1
				9.04.2013 Tilgung OWi Nr. 4	- 3
				10.04.2013 Tilgung OWi Nr. 2 u. Nr. 3	- 6 (gesamt)
					Zwischenstand: 7 Punkte
10	OWi Tattag 29.05.2013 Rechtskraft 07.09.2013	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 07.09.2018		8
					Verwarnung vom 07.11.2013
11	OWi Tattag 12.09.2013 Rechtskraft 01.01.2014 Eingetragen: 14.01.2014	1	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 01.01.2019		
12	OWi Tattag 30.09.2013 Rechtskraft 06.02.2014	3	absolute Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 6 S. 1, 3, 4 StVG a. F.: 06.02.2019		
					Stichtag 30.04.2014: 12 Punkte

Von diesen 12 Punkten (s. a. Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes - KBA - vom 15. April 2014, Bl. 124 der Gerichtsakte) waren zum 1. Mai 2014 gemäß § 65 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 StVG n. F. 12 Punkte für das vorsätzliche Fahren mit einem nicht versicherten Kraftfahrzeug in zwei Fällen zu löschen mit der Folge, dass das Punktekonto null Punkte betrug und mit diesem Stand in das Fahreignungs-Bewertungssystem zu überführen war (vgl. so auch KBA, Beiblatt zur Punktefestsetzung, Bl. 125 <126> der Verwaltungsakte; s. a. Bl. 174 der Verwaltungsakte).

Nach § 65 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 StVG n. F. werden Entscheidungen, die nach § 28 Abs. 3 StVG a. F. im Verkehrszentralregister gespeichert worden sind und nach § 28 Abs. 3 StVG n. F. nicht mehr zu speichern wären, am 1. Mai 2014, d. h. am 1. Mai 2014, 0.00 Uhr und damit zum 1. Mai 2014 gelöscht. Ein solcher Fall liegt hier vor. Nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 StVG n. F. werden im Fahreignungsregister Daten über rechtskräftige Verurteilungen der Strafgerichte wegen einer Straftat gespeichert, die in der Rechtsverordnung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. s, d. h. in der Fahrerlaubnis-Verordnung, bezeichnet ist. Das trifft auf Verurteilungen wegen Verstößen gegen § 6 Abs. 1 PflVersG nicht mehr zu. Diese Straftaten sind in der neuen Anlage 13 zu § 40 FeV im Unterschied zur Anlage 13 zu § 40 FeV in der bis zum 30. April 2014 gültigen Fassung nicht mehr als berücksichtigungsfähig aufgeführt. Es ist auch kein Fall des § 28 Abs. 3 Nr. 2 StVG n. F. gegeben. Danach werden im Fahreignungsregister u. a. Daten über rechtskräftige Entscheidungen der Strafgerichte gespeichert, die die Entziehung der Fahrerlaubnis, eine isolierte Sperre oder ein Fahrverbot anordnen. Die strafgerichtlichen Verurteilungen des Antragstellers wegen Verstoßes gegen § 6 PflVersG waren nach Aktenlage nicht mit einer solchen Anordnung verbunden.

Damit waren die Punkte für die Verstöße gegen § 6 PflVersG von dem zum 30. April 2014 erreichten Punktestand in Abzug zu bringen. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners hat die Lösungsregelung des § 65 Abs. 3 Nr. 1 StVG n. F. Einfluss auf den Punktestand (vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 5. August 2014 - 9 L 859/14 - juris; s. a. weitergehend zur Berücksichtigung der Rechtsänderungen im Widerspruchsverfahren gegen eine Entziehungsverfügung nach altem Recht: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3. Juni 2016 - 10 S 744/14 - NJW 2014, 2600 und Beschluss vom 2. September 2014 - 10 S 1302/14 - NJW 2015, 186; VG Freiburg, Beschluss vom 20. Juni 2014 - 5 K 1143/14 - juris; Sächsisches OVG, Beschluss vom 31. Juli 2014 - 3 B 152/14 - juris). Nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Regelung des § 65 Abs. 3 Nr. 1 StVG als auch nach der Systematik der Übergangsbestimmungen in § 65 StVG ist der Punktestand um die Punkte zu reduzieren, die für die von der Lösungsregelung betroffenen Eintragungen angefallen waren.

Die Lösungsregelung beruht auf einer Neubeurteilung der früher eintragungspflichtigen Verkehrsverstöße durch den Gesetzgeber. Das Fahreignungsregister soll auf die Eintragung von Verstößen beschränkt werden, die nach Auffassung des Gesetz-

gebers tatsächlich direkte Bedeutung für die Verkehrssicherheit haben (BT-Drs. 17/12636 S. 17). Dementsprechend sind in die Anlage 13 zu § 40 FeV n. F. nur noch solche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufgenommen worden, für die der Verordnungsgeber eine Bedeutung für die Sicherheit des Straßenverkehrs bejaht (vgl. BR-Drs. 810/12 S. 61). Die hier nicht mehr erfassten Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten sind nach seiner Einschätzung für die Beurteilung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen unerheblich. Deshalb erfolgt die Löschung nach § 65 Abs. 3 Nr. 1 StVG n. F. Die betroffenen Eintragungen sind aus der Wertung zu nehmen. Das ergibt sich auch aus der Zusammenschau mit der Bestimmung in § 65 Abs. 3 Nr. 2 StVG n. F. Während nach § 65 Abs. 3 Nr. 2 StVG n. F. die bis zum 30. April 2014 gespeicherten Entscheidungen bis zum 30. April 2019 nach altem Recht behandelt werden, werden die von § 65 Abs. 3 Nr. 1 StVG n. F. erfassten, nicht mehr eintragungspflichtigen Entscheidungen ausdrücklich von der Fortgeltung des alten Rechts ausgenommen. Zum anderen wäre es nicht nachvollziehbar, wenn für bestimmte Taten festgelegt würde, dass ihre Begehung für die Beurteilung der Fahreignung keine Relevanz mehr hat, die Herausnahme dieser Taten aber ohne Einfluss auf die Wertung im Mehrfach-Punktesystem bzw. Fahreignungs-Bewertungssystem bliebe (vgl. zur Berücksichtigung im Widerspruchsverfahren gegen eine Entziehungsverfügung nach altem Recht: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. September 2014 - 10 S 1302/14 - NJW 2015, 186).

Die Annahme des Verwaltungsgerichts, eine Löschung der Punkte wegen des Verstoßes gegen § 6 PflVersG sei gemäß § 65 Abs. 3 Nr. 1 StVG nicht mehr vorzunehmen, weil diese Punkte - ohne dass ihre Löschung im Einzelnen nachvollzogen werden könne - jedenfalls im Ergebnis das Punktekonto des Antragstellers nicht mehr negativ belasteten, teilt der Senat nicht. Die im Verkehrszentralregister eingetragenen und mit insgesamt zwölf Punkten bewerteten Verstöße gegen das Pflichtversicherungsgesetz waren in der Aufstellung der Fahrerlaubnisbehörde auf Blatt 52 und Blatt 57 der Verwaltungsakte, auf die das Verwaltungsgericht zur Begründung verweist, nach wie vor enthalten. Soweit es auf die vorgenommenen Punktereduzierungen nach § 4 Abs. 5 StVG a. F. abstellt, führen diese - wie ausgeführt - nicht dazu, dass die vorangegangenen Eintragungen im Verkehrszentralregister gelöscht werden. Die Bestimmung des § 4 Abs. 5 StVG a. F. hat einen tatsächlichen Punkteabzug zur Folge; von dem sich danach ergebenden Punktestand sind nachfolgende Til-

gungen von Eintragungen im Verkehrszentralregister in Abzug zu bringen (s. a. Tabelle).

Der Punktestand für die nach dem 30. April 2014 im Fahreignungsregister eingetragenen Ordnungswidrigkeiten betrug im Zeitpunkt der Fahrerlaubnisentziehung durch Bescheid vom 28. September 2015 nach Aktenlage 4 Punkte (vgl. zur Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Speicherung der Taten i. S. d. § 65 Abs. 3 Nr. 4 StVG: Beschluss des Senats vom 4. November 2015 - 2 EO 70/15 -). Die am 14. Januar 2014 begangene, am 26. April 2014 rechtskräftig gewordene und mit einem Punkt bewehrte Ordnungswidrigkeit sowie die am 1. März 2014 begangene, am 21. November 2014 rechtskräftig gewordene und mit zwei Punkten bewehrte Ordnungswidrigkeit sind hinzuzurechnen. In Abzug zu bringen ist die am 27. Mai 2009 begangene, mit einem Punkt bewehrte Ordnungswidrigkeit wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerorts um 21 km/h, deren absolute Tilgungsfrist am 23. Oktober 2014 endete (§ 65 Abs. 3 Nr. 2 StVG, s. Tabelle Owi Nr. 5). Hinzu kommen drei weitere, jeweils mit einem Punkt bewehrte Ordnungswidrigkeiten: eine am 27. März 2014 begangene und am 23. März 2015 rechtskräftig gewordene, eine am 5. Februar 2015 begangene und am 27. Mai 2015 rechtskräftig gewordene sowie eine am 11. Mai 2015 begangene und am 12. September 2015 rechtskräftig gewordene Ordnungswidrigkeit. Der damit erreichte Punktestand von 5 Punkten ist um einen Punkt für die am 4. August 2010 begangene Ordnungswidrigkeit wegen des verbotswidrigen Benutzens eines Mobiltelefons beim Führen eines Kraftfahrzeugs zu reduzieren. Die absolute Tilgungsfrist endete am 15. September 2015 (§ 65 Abs. 3 Nr. 2 StVG, s. Tabelle Nr. 6).

Infolgedessen ist die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der nach § 47 Abs. 1 S. 1 und 2 FeV erfolgten Aufforderung, den Führerschein abzuliefern, gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO wiederherzustellen und hinsichtlich der Androhung unmittelbaren Zwangs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO anzuordnen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des für die Kostenberechnung maßgebenden Streitwerts beruht auf §§ 47, 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG i. V. m. den Empfehlungen in den Nrn. 1.5, 46.1, 46.3 und 46.5 des Streitwertkatalogs für die

Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und entspricht der von den Beteiligten nicht in Frage gestellten erstinstanzlichen Wertfestsetzung.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG in entsprechender Anwendung).

Hampel

Gravert

Best

ROVG Gravert ist wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung gehindert