

## OVG Münster, Beschluss vom 02.03.2015 – 16 B 104/15

vorgehend:

VG Köln - 05.01.2015 - AZ: 11 L 2227/14

### **Tenor:**

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 5. Januar 2015 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage VG Köln 11 K 5945/14 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten beider Instanzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe**

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die gemäß § 4 Abs. 9 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) fehlende aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen ( § 80 Abs. 5 Satz 1 Hs. 1 VwGO ). Aufgrund summarischer Prüfung lässt sich feststellen, dass die Erfolgsaussichten positiv einzuschätzen sind.

Die mit Ordnungsverfügung vom 20. Oktober 2014 ausgesprochene und auf die Bestimmung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG gestützte Entziehung der Fahrerlaubnis ist voraussichtlich rechtswidrig. Der Antragsteller rügt wahrscheinlich zu Recht, dass die der Entziehungsentscheidung vom 20. Oktober 2014 zugrunde liegende Punkteberechnung unrichtig ist. Die Beschwerde weist zutreffend darauf hin, dass die vor der Zustellung der Verwarnung begangene weitere Zuwiderhandlung vom 6. Juni 2014 (verkehrswidriges Benutzen eines Mobiltelefons - ein Punkt) bei der Reduzierung des Punktestands auf sieben Punkte ( § 4 Abs. 6 Satz 3 StVG ) zu berücksichtigen gewesen sei.

Vorliegend ist § 4 StVG in der ab dem 1. Mai 2014 anwendbaren Fassung vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3313) anwendbar, da auf den Zeitpunkt des Ergehens der Entziehungsverfügung vom 20. Oktober 2014 abzustellen ist. Die letzte Änderungsfassung des § 4 StVG vom 28. November 2014 (BGBl. I S. 1802) ist nicht anwendbar. Die gerichtliche Prüfung fahrerlaubnisrechtlicher Entziehungsverfügungen ist nämlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung der handelnden Verwaltungsbehörde auszurichten.

BVerwG, Urteil vom 27. September 1995 - 11 C 34.94 -, BVerwGE 99, 249 = [...], Rn. 9, und Beschluss vom 22. Januar 2001 - 3 B 144.00 -, [...], Rn. 2; OVG NRW, Beschlüsse vom 24. Mai 2006 - 16 B 1093/05 -, VRS 111 (2006), 230 = [...], Rn. 5 f., und vom 23. April 2012 - 16 E 22/12 -.

In Ermangelung eines Widerspruchsverfahrens ist dies der Zeitpunkt des Erlasses der streitbefangenen Ordnungsverfügung.

**Für die Beantwortung der Frage, wann sich acht Punkte im Sinne von § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 StVG ergeben, kommt es auf den Tag der Begehung der letzten zum Erreichen dieser Punkteschwelle führenden Tat an. Dies ist Ausdruck des nunmehr gesetzlich fixierten Tattagprinzips. Punkte ergeben sich mit der Begehung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit, sofern sie rechtskräftig geahndet wird ( § 4 Abs. 2 Satz 3 StVG ).**

Zur Rechtslage nach dem StVG in der bis zum Ablauf des 30. April 2014 anwendbaren Fassung etwa OVG NRW, Beschluss vom 17. Juni 2013 - 16 B 547/13 -, [...], Rn. 2 ff., m.w.N. auf die Rechtsprechung des BVerwG und des erkennenden Senats.

Einem Fahrerlaubnisinhaber, zu dessen Lasten sich im **Verkehrszentralregister** acht (oder mehr) Punkte ergeben haben, ist die Fahrerlaubnis daher unabhängig von später - vor oder nach Erlass der Entziehungsverfügung - eintretenden Punktelösungen zu entziehen (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 7 StVG ).

Das Tattagprinzip ist auch bei Anwendung der Bonusregelung des § 4 Abs. 6 StVG zugrundezulegen. Das dort und in Absatz 5 verankerte Maßnahmensystem der Ermahnung bei Erreichen von vier oder fünf Punkten, der Verwarnung bei Erreichen von sechs oder sieben Punkten und der Entziehung der Fahrerlaubnis bei Erreichen von acht oder mehr Punkten (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 bis 3 StVG ) sieht vor, dass die Maßnahmen zwei und drei erst dann ergriffen werden dürfen, wenn die jeweils davor liegende Maßnahme bereits zuvor ergriffen worden ist ( § 4 Abs. 6 Satz 1 StVG ). Falls die Fahrerlaubnisbehörde sich nicht an diese Schrittfolge hält, verringert sich, wenn der Inhaber einer Fahrerlaubnis sechs oder acht Punkte erreicht oder überschreitet, der Punktestand auf fünf Punkte (Satz 2); wenn der Betroffene acht Punkte erreicht oder überschreitet, ohne dass die Maßnahme der Verwarnung ergriffen worden ist, verringert sich der Punktestand auf sieben Punkte (Satz 3).

**Entsprechend dem Gedanken des Tattagprinzips kommt es bei Anwendung der Regelungen über die Reduzierung von Punkten darauf an, ob die Zuwiderhandlungen zeitlich vor der Ermahnung oder Verwarnung liegen und ob die begangene Straftat oder Ordnungswidrigkeit rechtskräftig geahndet worden ist.**

**Anderenfalls wäre die Anwendung der "Bonusregelung" davon abhängig, ob die Fahrerlaubnisbehörde von den Verstößen bereits Kenntnis erlangt hat oder den bereits bekannten Verstoß in die Punktaufstellung eingestellt hat. Die Auswirkung von solchen Zufällen widerspräche möglicherweise einer berechenbaren Anwendung des Gesetzes und damit den rechtsstaatlichen Vorgaben des Art. 20 Abs. 3 GG zur Rechtssicherheit. Denn die hier in Rede stehende Verlässlichkeit ist ein wesentliches Element der Rechtsordnung. Dahinter verbirgt sich die rechtsstaatliche Forderung, dass staatliche Hoheitsakte einerseits so klar und bestimmt und andererseits so beständig sein sollen, dass sich der Bürger auf sie hinreichend verlassen kann. Ohne ein Mindestmaß an solcher Verlässlichkeit bleibt das Handeln des Staates für den Bürger unvorhersehbar und damit sowohl unberechenbar als auch unverständlich.**

Etwa Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand: Juli 2014, Art. 20 VII B Rn. 50;  
Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, Kommentar zum GG, 2. Aufl. 2013, Art. 20 Rn. 181.

Die staatliche Gewalt erschiene zudem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG als willkürlich, weil die Gefahr des Ergehens von Entscheidungen bestünde, die sich auf unsachlichen und beliebigen Erwägungen gründeten.

Soweit die Gesetzesmaterialien zur der Änderungsfassung des § 4 StVG vom 28. November 2014 auf eine Klarstellung zur Punkteberechnung hinweisen, dass das Tattagprinzip für das Ergreifen von Maßnahmen keine Bedeutung habe (BT-Drucks. 18/2775, S. 10), lässt sich § 4 Abs. 6 StVG in der hier anwendbaren alten Gesetzesfassung nicht entnehmen, dass der Rechtsgedanke des Tattagprinzips nicht zum Tragen kommen soll. Demgegenüber lautet § 4 Abs. 6 StVG n.F., dass Punkte für Zuwiderhandlungen, die vor der Verringerung nach Satz 3 begangen worden sind und von denen die nach Landesrecht zuständige Behörde erst nach der Verringerung Kenntnis erhält, den sich nach Satz 3 ergebenden Punktestand erhöhen. Ob diese einfachrechtliche Gesetzesfassung zu einem Ausschluss des Rechtsgedankens des Tattagprinzips in jeder Hinsicht führen kann, wenn sie entsprechend den oben aufgezeigten verfassungsrechtlichen Maßgaben ausgelegt wird, bedarf in diesem Verfahren keiner Klärung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf den § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 und 2 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).