

Zusatzfall einstweiliger Rechtsschutz 2023 – Fahrtenbuch

X betreibt in Bonn ein Fotolabor, in welchem er acht Mitarbeiter beschäftigt. Für das Abholen und Überbringen der meist eiligen Laborarbeiten stehen den Mitarbeitern drei gleich aussehende Kraftfahrzeuge zur Verfügung, deren Halter X ist. Über diese Fahrten zu den Fotogeschäften in Bonn und Umgebung werden keine Aufzeichnungen geführt. Es fallen arbeitstäglich etwa 40 Fahrten an, die sich je nach Bedarf und Situation auf die acht Mitarbeiter verteilen.

Am 10.01.2022 gegen 12.00 Uhr wurde mit einem dieser Fahrzeuge eine Fußgängerampel bei „rot“ überfahren; ein Fußgänger, der im Ampelbereich bereits die Fahrbahn betreten hatte, konnte gerade noch stehen bleiben und das Fahrzeug passieren lassen. Dieser Fußgänger brachte den Vorgang unter Angabe des amtlichen Kennzeichens zur Anzeige. Im Rahmen des daraufhin eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahrens erhielt X am 08.02.2022 einen Anhörungsbogen. Diesen sandte er mit dem Vermerk zurück, er wisse nicht, welcher seiner Mitarbeiter zum fraglichen Zeitpunkt den Pkw gefahren habe; es sei ihm – dem X – auch nicht zumutbar, jeden seiner Mitarbeiter diesbezüglich zu befragen, zumal zu vermuten sei, dass sich die Mitarbeiter ohnehin nicht erinnern könnten, wann und wo sie vier Wochen zuvor das fragliche Fahrzeug benutzt hätten. Am 02.03.2022 wurde daraufhin das Ordnungswidrigkeitenverfahren eingestellt.

Nach Anhörung des X gab die zuständige Ordnungsbehörde diesem durch formell ordnungsgemäße Verfügung vom 06.04.2022 gem. § 31 a StVZO auf, für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2022 für die drei Fahrzeuge ein Fahrtenbuch nach Maßgabe von § 31 a II StVZO zu führen. Gleichzeitig ordnete sie die sofortige Vollziehung der Verfügung an mit der Begründung, der durch die Anordnung beabsichtigte erzieherische Zweck erfordere es, dass X ohne zeitliche Verzögerung angehalten werde, das Fahrtenbuch zu führen, zumal zu befürchten sei, dass sich die Anordnung durch Zeitablauf erledige, wenn X gegen die Verfügung mit Rechtsmitteln vorgehe.

Gegen diese Verfügung vom 06.04.2022 erhob X sogleich Klage und stellte am folgenden Tag beim zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Er hält die Verfügung für rechtswidrig, insbesondere für unverhältnismäßig,

weil es für ihn und die Mitarbeiter einen unzumutbaren Aufwand bedeute, für jede der zahlreichen Fahrten die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. Hinzu komme, dass die Mitarbeiter – was zutrifft – bei Benutzung der Fahrzeuge bislang niemals in ein Ordnungswidrigkeitsverfahren verwickelt gewesen seien.

Wie wird das Gericht über das Begehren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes entscheiden?

§ 31 a StVZO

(1) Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann gegenüber einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene oder künftig zuzulassende Fahrzeuge die Führung eines Fahrtenbuchs anordnen, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war. Die Verwaltungsbehörde kann ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge bestimmen.

(2) Der Fahrzeughalter oder sein Beauftragter hat in dem Fahrtenbuch für ein bestimmtes Fahrzeug und für jede einzelne Fahrt

1. vor deren Beginn
 - a) Name, Vorname und Anschrift des Fahrzeugführers,
 - b) amtliches Kennzeichen des Fahrzeugs,
 - c) Datum und Uhrzeit des Beginns der Fahrt und
2. nach deren Beendigung unverzüglich Datum und Uhrzeit mit Unterschrift einzutragen.

(3) Der Fahrzeughalter hat

- a) der das Fahrtenbuch anordnenden oder der von ihr bestimmten Stelle oder
- b) sonst zuständigen Personen

das Fahrtenbuch auf Verlangen jederzeit an dem von der anordnenden Stelle festgelegten Ort zur Prüfung auszuhändigen und es sechs Monate nach Ablauf der Zeit, für die es geführt werden muss, aufzubewahren.

Lösungshinweise zum Übungsfall einstweiliger Rechtsschutz

Der Fall beruht auf Sachverhalt und ausführlicher Lösungsskizze von Zilkens, JuS 1998, S. 915ff.

Problemschwerpunkte:

- Aufschiebende Wirkung von Anfechtungsklage und Widerspruch
- Einführung in den einstweiligen Rechtsschutz

Lösungsvorschlag:

X stellte am 07.04.2022 beim zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I VwGO

Fraglich ist, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt. Der Rechtscharakter einer Streitigkeit richtet sich nach der wahren Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses bzw. des geltend gemachten Anspruchs. Streitentscheidend sind im vorliegenden Fall die Vorschriften der §§ 31 a StVZO, 37 II Nr. 1 und 49 III Nr. 2 StVO. Hierbei handelt es sich um öffentlichrechtliche Vorschriften, so dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO eröffnet ist.

Anmerkung: Eine Abgrenzung zwischen repressivem und präventivem Handeln der Behörde ist nicht erforderlich, da hier nicht die Polizei in ihrer Doppelfunktion tätig wird, sondern „nur“ die Ordnungsbehörden, welche originär für die Gefahrenabwehr zuständig sind. Hierbei handelt es sich um ein Standardproblem des Polizei- und Ordnungsrechts, das jedoch im 3. Semester so noch nicht bekannt sein kann.

II. Statthaftigkeit des Antrags

X hat beim zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt. Zu prüfen ist, ob es sich dabei um einen Antrag nach § 123 VwGO

oder nach § 80 VwGO handelt. Gem. § 123 V VwGO gehen die Vorschriften der §§ 80, 80 a VwGO einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO vor; es besteht Subsidiarität. Die Abgrenzung richtet sich danach, welche Klageart in dem entsprechenden Hauptsacheverfahren gegeben ist: § 80 VwGO dient dem vorläufigen Rechtsschutz in allen Fällen, in denen im Hauptsacheverfahren die Anfechtungsklage statthaft ist; in allen übrigen Fällen (insbesondere Verpflichtungs-, Feststellungs- oder Leistungsklage) ist der vorläufige Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu gewähren.

X wendet sich in der Hauptsache gegen die Verfügung der Behörde vom 06.04.2022, durch die ihm für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2022 auferlegt wurde, ein Fahrtenbuch zu führen. Die Anordnung, ein Fahrtenbuch zu führen, hat Verwaltungsakts-Charakter mit belastender Wirkung. Gem. § 42 I 1. Alt. VwGO wäre in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft. Folglich richtet sich das Begehren des X auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 V 1 2. Alt. VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da die Behörde sofortige Vollziehung gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat.

III. Antragsbefugnis

X müsste ferner antragsbefugt sein. Vorläufiger Rechtsschutz darf nicht weitergehen als der in der Hauptsache gewährte Rechtsschutz. Ein Antrag nach § 80 V VwGO ist daher nur zulässig, wenn der Verwaltungsakt den Antragsteller möglicherweise in seinen Rechten verletzt, § 42 II VwGO analog. Die Antragsbefugnis analog § 42 II VwGO folgt im vorliegenden Falle daraus, dass X als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts zumindest geltend machen kann, in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt zu sein.

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

1. Die Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO könnte voraussetzen, dass der Antragsteller zuvor einen erfolglosen Antrag gem. § 80 IV VwGO bei der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde gestellt hat. Denn es wird die Auffassung vertreten, dass das Rechtsschutzinteresse fehle, wenn der Antragsteller nicht vorher erfolglos bei der Behörde die Aussetzung der sofortigen Vollziehung beantragt habe. Es sei immer erst eine behördliche Entscheidung einzuholen.

Dagegen spricht zum einen § 80 VI 1 VwGO, der den Vorrang behördlicher Aussetzungsentscheidungen nur in den Fällen des § 80 II Nr. 1 VwGO vorsieht. Zudem lässt sich bei einer systematischen Betrachtung des Gesetzes- mit der alternativen gesetzlichen Regelung der Verfahren nach § 80 IV VwGO einerseits und nach § 80 V VwGO andererseits- erkennen,

dass die Möglichkeit zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dem Verwaltungsgericht unabhängig davon eingeräumt werden soll, ob die Behörde die Vollziehung aussetzt. Der Antragssteller kann nicht darauf verwiesen werden, er müsse zunächst einen Antrag an die Behörde richten.

Anmerkung: Überdies kann man den Nutzen eines solchen Begehrens in Zweifel ziehen, da doch gerade die Behörde explizit die sofortige Vollziehung angeordnet hat.

2. Dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz fehlt das Rechtsschutzbedürfnis ferner, wenn der Antrag wegen Bestandskraft der Ausgangsentscheidung aussichtslos ist. Dies liegt hier nicht vor, da X form- und fristgerecht gem. § 70 I VwGO Klage erhob. Dies ist vorliegend geschehen.

V. Richtiger Antragsgegner

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO daher vorliegend die Stadt Bonn als Rechtsträger (Vgl. §§ 3, 4 OBG NW).

VI. Zwischenergebnis:

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist als Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V 1 2. Alt. VwGO zulässig.

B. Begründetheit des Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 V 1 2. Alt. VwGO ist begründet, wenn die Vollziehungsanordnung formell und/ oder materiell rechtswidrig wäre. Letzteres ist der Fall, wenn entweder die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit rechtswidrig ist (I.) oder wenn die Abwägung zwischen dem Vollzugsinteresse der Behörde und dem Suspensivinteresse des Antragstellers zugunsten des Antragstellers ausfällt (II).

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung

1. Zuständigkeit

Zuständig für den Erlass der Vollziehungsanordnung ist nach § 80 II Nr. 4 VwGO entweder die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (Ausgangsbehörde), oder die Behörde, die für den Erlass des Widerspruchsbescheides zuständig ist (Widerspruchsbehörde).

2. Anhörung

Ob vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG NW erforderlich ist, ist streitig. Diese Norm betrifft vom Wortlaut her nur die Anhörung beim Erlass eines Verwaltungsakts. Fraglich ist, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung einen eigenständigen Verwaltungsakt darstellt.

Die überwiegende Meinung sieht in der Vollziehungsanordnung keinen selbständigen Verwaltungsakt. Sie schließt kein Verwaltungsverfahren i.S. des § 9 VwVfG NW ab, sondern betrifft nur die Frage, ob eine getroffene Regelung bereits vor ihrer formellen Bestandskraft vollzogen werden kann. Sie kann selbst nicht formell bestandskräftig werden und ist, anders als ein Verwaltungsakt, nicht selbständig vollziehbar. Andernfalls käme es zu einer schier unendlichen Zahl von Verwaltungsakten, welche alle jeweils gerichtlich angegriffen werden müssten und für die wiederum sofortige Vollziehung angeordnet werden könnte. Mangels Verwaltungsakt-Charakters wird § 28 Abs. 1 VwVfG NW somit nicht auf die Vollziehungsanordnung angewandt.

Die Gegenansicht meint, eine Anhörung resultiere aus dem Rechtsstaatsprinzip und diene der Wahrung der Rechte der Beteiligten.

Hier ist X laut Sachverhalt durch die zuständige Behörde vor der Verfügung vom 06.04.2022, mit der gleichzeitig die sofortige Vollziehung angeordnet wurde, angehört worden. Eine Entscheidung des Meinungsstreits ist daher entbehrlich.

3. Begründung

Nach § 80 III 1 VwGO ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung grundsätzlich (außer in den Fällen des § 80 III 2 VwGO) besonders zu begründen. Die Begründung muss das „besondere“ öffentliche Interesse offenlegen, das gerade im konkreten Fall über das allgemeine, bei jedem Verwaltungsakt bestehende Vollzugsinteresse hinausgeht. Keine ausreichende Begründung stellt die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts sowie die Wiederholung der den Erlass des Verwaltungsakts rechtfertigenden Gründe dar. Erforderlich ist eine auf den konkreten Einzelfall abstellende schriftliche Begründung des besonderen öffentlichen Interesses.

Die zuständige Behörde ordnete die sofortige Vollziehung mit der Begründung an, wenn X gegen die Verfügung mit Rechtsmitteln vorgehe, sei zu befürchten, dass sie sich durch Zeitablauf erledige. Gegen die Schlüssigkeit dieser Begründung bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

Zwischenergebnis: Die Vollziehungsanordnung ist formell rechtmäßig.

II. Interessenabwägung

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gem. § 80 V 1 2. Alt. VwGO ist auch begründet, wenn eine Güter- und Interessenabwägung ergibt, dass das Suspensivinteresse des Betroffenen das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt. Ein überwiegendes Suspensivinteresse des Betroffenen ist anzunehmen, wenn sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtswidrig erweist.

Es findet eine summarische Überprüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache statt.

Erfolgsaussichten hat die Klage, wenn sie zulässig und begründet ist.

1. Zulässigkeit der Klage

Die Klage in der Hauptsache ist zulässig. Insbesondere ergeben sich keine weiteren Zulässigkeitsprobleme als im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes.

Anmerkung: Hier kann bedenkenlos nach oben verwiesen werden.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist in der Hauptsache begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und X in seinen Rechten verletzt, vgl. § 113 I 1 VwGO.

a) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Anordnung gegenüber X, ein Fahrtenbuch zu führen, kommt § 31 a StVZO in Betracht. Es handelt sich um eine Maßnahme zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs.

b) Formelle Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage

Gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen („*durch formell ordnungsgemäße Verfügung*“) keine Bedenken.

c) Materielle Rechtmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage

Grundsätzlich kann die Führung eines Fahrtenbuchs gem. § 31 a I StVZO angeordnet werden, wenn die „Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war“.

aa) Verletzung von Straßenverkehrsvorschriften

Straßenverkehrsvorschriften müssten in nennenswertem Umfang verletzt worden sein, ohne dass der Fahrzeugführer festgestellt werden konnte.

Hier wurde am 10.01.2022 gegen 12.00 Uhr mit einem Fahrzeug, amtliches Kennzeichen Bn-X 4711, dessen Halter X ist, eine Fußgängerampel bei „rot“ überfahren; ein sich im Ampelbereich befindender Fußgänger wurde beinahe erfasst. Durch dieses Verhalten des Fahrers ist die Bestimmung des § 37 II Nr. 1 StVO verletzt worden, was gem. §§ 49 III Nr. 2 StVO, 24 StVG eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

bb) Unmöglichkeit der Feststellung (der Person) des Fahrzeugführers

Die Feststellung der Person des Fahrzeugführers, der am 10.01.2022 mit dem Wagen des X den Verkehrsverstoß begangen hat, müsste unmöglich sein.

(1) Ermittlungsmaßnahmen der Behörde

Fraglich ist insofern, welche konkreten Ermittlungsmaßnahmen die Behörde durchzuführen hat, um den Fahrer festzustellen. Die Feststellung des Fahrzeugführers ist dann nicht möglich, wenn die Behörde nach den Umständen des Einzelfalles nicht in der Lage war, den Täter zu ermitteln, obwohl sie alle angemessenen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hat.

Im vorliegenden Fall wurde der Fahrer des betreffenden Fahrzeugs nach dem Verkehrsverstoß nicht angehalten. Im Rahmen des eingeleiteten Ordnungswidrigkeitsverfahrens erhielt X am 08.02.2022 einen Anhörungsbogen. Die Mitarbeiter des X wurden nicht verhört. Ein solches Verhör war nach der Rechtsprechung auch nicht geboten. Es dürfte jedenfalls dann, wenn der Täter nicht unmittelbar nach dem Verstoß angehalten werden kann, ausreichen, durch die Übersendung eines Anhörungsbogens den Fahrzeughalter dahin zu befragen, wer in der fraglichen Zeit das Fahrzeug geführt hat. Darüberhinausgehende Ermittlungsmaßnahmen, wie z.B. die Vernehmung aller Mitarbeiter, dürften im Regelfall einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten.

(2) Unverzüglichkeit der Unterrichtung

Dem Erfordernis eines angemessenen Ermittlungsaufwandes ist aber grundsätzlich nur bei unverzüglicher Unterrichtung des Halters von der Zuwiderhandlung genügt. Wird der Halter verspätet angehört, so kann die Erinnerung an eine bestimmte Fahrt verblasst sein, sodass auch ein auskunftsbereiter Halter nicht mehr in der Lage ist, den Fahrer zuverlässig anzugeben oder Entlastungsgründe vorzubringen. Der Halter ist also binnen weniger Tage anzuhö-

ren. Die Rechtsprechung begrenzt die Unverzüglichkeit regelmäßig auf zwei Wochen. Im vorliegenden Fall datiert der Verkehrsverstoß vom 10.01.2022. Der Anhörungsbogen wurde dem X aber erst vier Wochen später, am 08.02.2022, zugeschickt. Dieser Zeitraum zwischen dem Verkehrsverstoß und der Anhörung ist nach der obigen Rechtsprechung also zu lang. Demnach hat keine unverzügliche Unterrichtung des X von dem Verkehrsverstoß stattgefunden.

(3) Kausalität der Verzögerung

Zu prüfen bleibt aber, ob diese zeitliche Verzögerung auch dafür kausal gewesen ist, dass die Anhörung des Fahrzeughalters zu keinem Ergebnis geführt hat. Verweigert der Halter die Mitwirkung bei der Ermittlung des Fahrers, so sind weitergehende Ermittlungen in der Regel nicht zumutbar. Im vorliegenden Fall sandte X den Anhörungsbogen mit dem Vermerk zurück, er wisse nicht, welcher seiner Mitarbeiter am fraglichen Tag zur Tatzeit den Pkw gefahren habe; es sei ihm auch nicht zumutbar, jeden seiner Mitarbeiter diesbezüglich zu befragen. Entscheidend ist dabei, dass X gar nicht erst den Versuch unternommen hat, seine Mitarbeiter zu befragen; vielmehr hat er es bei der Vermutung belassen, eine Befragung werde zu keinem Ergebnis führen. Damit steht nicht fest, dass sich der Mitarbeiter, der den Verkehrsverstoß begangen hat, aufgrund der zeitlichen Verzögerung nicht mehr an den Vorfall erinnern kann.

Daher ist nicht die zeitliche Verzögerung ursächlich für die Erfolglosigkeit der Fahrerermittlung, sondern die mangelnde Mitwirkung des X. Die verspätete Anhörung steht damit der Fahrtenbuchauflage nicht entgegen. Der Tatbestand des § 31 a I StVZO ist gegeben.

cc) Rechtsfolge – Verhältnismäßigkeit

§ 31 a I StVZO stellt die Fahrtenbuchauflage somit ins Ermessen der Behörde, § 40 VwVfG. Damit keine Ermessensüberschreitung vorliegt, müsste die Fahrtenbuchauflage auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zulässig gewesen sein. Die Fahrtenbuchauflage müsste in einem angemessenen Verhältnis zu dem Verkehrsverstoß stehen.

Fraglich ist hierbei vor allem, ob auch schon eine einmalige Zuwiderhandlung gegen eine Verkehrsvorschrift eine Fahrtenbuchauflage rechtfertigen kann, wenn feststeht, dass bisher mit dem betroffenen Fahrzeug niemals Verkehrsverstöße begangen wurden. Das Merkmal der Erstmaligkeit eines Verkehrsverstoßes steht aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht entgegen, wenn der Verkehrsverstoß von einem beachtlichen Mangel an Verkehrsdisziplin zeugt. Im vorliegenden Fall ist der Fahrer über „rot“ gefahren. Ein Fußgänger, der im

Ampelbereich bereits die Fahrbahn betreten hatte, konnte gerade noch stehen bleiben und das Auto passieren lassen. Der Fußgänger war also konkret gefährdet. Es handelte sich somit um einen erheblichen und unfallträchtigen Verkehrsverstoß.

Problematisch könnte allenfalls noch die Dauer der Fahrtenbuchauflage von sechs Monaten sein. Dazu wird die Ansicht vertreten, dass bei einem einmaligen Rotlichtverstoß eine Fahrtenbuchauflage bis zu sechs Monaten noch als verhältnismäßig anzusehen sei. Daher ist auch gegen die Dauer der Fahrtenbuchauflage unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nichts einzuwenden.

Zwischenergebnis: Die Erteilung der Fahrtenbuchauflage ist formell und materiell rechtmäßig, die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt gegenüber dem Suspensivinteresse des X.

C. Endergebnis

Der Antrag des X auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gem. § 80 V VwGO ist zulässig, aber nicht begründet. Das Gericht wird ihn abweisen.