

Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht

6. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-81301-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ligten sind im Zuge der elektronischen Aktenführung kaum noch von Bedeutung.²⁷ Entspricht die Klage nicht den zwingenden Anforderungen des § 82 Abs. 1 VwGO, kann der Vorsitzende oder der Berichterstatter eine Ergänzung unter Setzung einer Ausschlussfrist verlangen, § 82 Abs. 2 VwGO. Unterbleibt die zu Recht geforderte Ergänzung, ist die Klage unzulässig; bei unverschuldet verspäteter Einreichung kann Heilung nach den Grundsätzen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) erfolgen.

Die Klagefrist beträgt einen Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids bzw. bei Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens nach Bekanntgabe des Ausgangsbescheids (§ 74 VwGO). Die Frist für die Einreichung der Klage ist nur gewahrt, wenn vor Ablauf der Frist die Klage bei Gericht eingeht. Entscheidet die Behörde nach Antragstellung nicht binnen angemessener Frist oder bleibt die Widerspruchsbehörde untätig, kann Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erhoben werden; als angemessen ist dabei grundsätzlich eine Frist von drei Monaten anzusehen. Ob diese verstrichen ist, bestimmt sich nicht zum Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern der gerichtlichen Entscheidung.²⁸

b) Verfahrensgrundsätze. Als einer der wichtigsten Verfahrensgrundsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestimmt § 86 VwGO, dass das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht.²⁹ In § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO ist bestimmt, dass die Beteiligten hierbei heranzuziehen sind. Im Übrigen ist in § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO geregelt, dass das Gericht an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist. Die Amtsermittlungspflicht endet, wo die Mitwirkungslast der Beteiligten beginnt. Jeder muss also grundsätzlich das vortragen, was in seiner Sphäre liegt und was dem Gericht nicht aus den Akten erkennbar ist (Darlegungslast). Ist eine Tatsache nicht aufklärbar, kann sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Frage stellen, zu wessen Lasten sich dies auswirkt. Wer die materielle Beweislast trägt, bestimmt sich nach dem materiellen Recht und ist durch Auslegung der im Einzelfall einschlägigen Norm zu ermitteln; enthält diese keine besonderen Regelungen, greift der allgemeine Rechtsgrundsatz ein, dass die Nichterweislichkeit von Tatsachen, aus denen eine Partei ihr günstige Rechtsfolgen herleitet, zu ihren Lasten geht.³⁰ § 2 Abs. 4 und 5 StVG ist zu entnehmen, dass der Fahrerlaubnisbewerber die materielle Beweislast für seine Eignung und Befähigung trägt. Auch bei der Neuerteilung der Fahrerlaubnis besteht keine Eignungsvermutung, dh die Erteilung der Fahrerlaubnis ist zu versagen, wenn die Eignung nicht positiv festgestellt werden kann.³¹ Dagegen muss die Behörde bei einer Fahrerlaubnisentziehung nachweisen, dass der Fahrerlaubnisinhaber seine Eignung verloren hat.³² Wird die Fahrerlaubnisentziehung auf einen Tatbestand gestützt, der nach der Anlage 4 zur FeV die Ungeeignetheit begründet und beruft sich der Betroffene auf einen Ausnahmefall (Vorbemerkung 3 zur Anlage 4), trägt er hierfür die Beweislast.

Auch im Fahrerlaubnisrecht ist der Grundsatz der Beweisvereitelung zu beachten. Für das Verwaltungsverfahren hat er seine Ausprägung in § 11 Abs. 8 FeV gefunden. Wer sich weigert, ein zu Recht gefordertes Gutachten beizubringen, ist als ungeeignet anzusehen. Dieser Grundsatz gilt auch für den Verwaltungsprozess.

Der Untersuchungsgrundsatz hat auch Bedeutung für die Beweiserhebung. Beweise, die zur Feststellung des Sachverhaltes erforderlich erscheinen, muss das Gericht ohne Rücksicht

²⁷ Bei elektronischer Einreichung finden die Vorschriften über die Befügung von Abschriften für die übrigen Beteiligten gem. § 55a Abs. 5 S. 3 VwGO keine Anwendung.

²⁸ Die Einhaltung der Frist und auch das Nicht(mehr)vorliegen eines zureichenden Grundes werden von der Rspr. als Suchurteilsvoraussetzung verstanden, die erst im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts vorliegen muss, vgl. Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/v. Albedyll/Funke-Kaiser VwGO § 75 Rn. 8; OVG Berlin Brandenburg InfAuslR 2017, 250.

²⁹ Ausführlich hierzu Koehl JA 2017, 541.

³⁰ BVerwG NVwZ 2000, 81 (83); Eyermann/Schübel-Pfister VwGO § 86 Rn. 5.

³¹ VGH München BeckRS 2024, 12155 Rn. 12; OVG Münster NZV 2007, 591; OVG Berlin Brandenburg VerkMitt 2016, Nr. 14.

³² Zu beachten ist jedoch, dass Beweislastregeln nicht zum Tragen kommen, wenn der Fahrerlaubnisinhaber zuvor seiner Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsermittlung nicht nachgekommen ist. Vgl. zur Behauptung eines (lediglich) einmaligen Cannabiskonsums mit unterschiedlichen Ansätzen: OVG Magdeburg Blutalkohol 55, 449; OVG Koblenz NZV 2018, 293; OVG Münster NJW 2017, 2297.

darauf, ob die Beteiligten entsprechende Beweisanträge stellen, von Amts wegen erheben. Allerdings muss das Gericht nicht „ins Blaue hinein“ ermitteln. Es hat nur das von Amts wegen aufzugreifen, was sich ihm aufdrängt. Beachtet das Gericht diese Grundsätze nicht, so kommt die Rüge ungenügender Sachaufklärung in Betracht. In der mündlichen Verhandlung³³ gestellte Beweisanträge³⁴ muss das Gericht gemäß § 86 Abs. 2 VwGO durch begründeten Beschluss verbescheiden.³⁵ Sonstige Beweisangebote insbesondere bedingte Beweisanträge können im Rahmen der die Instanz abschließenden Entscheidung abgehandelt werden.

- 25 Wird ein Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt, so stellt dies nicht nur eine Rechtsverletzung gemäß § 86 Abs. 2 VwGO dar, sondern auch einen Verstoß gegen § 86 Abs. 1 VwGO.³⁶ Auf einen übergangenen oder zu Unrecht abgelehnten Beweisantrag kann ein Rechtsmittel gestützt werden. Wichtig ist jedoch, dass der Antrag in das Protokoll der mündlichen Verhandlung aufgenommen wird.³⁷ Es ist Sache des Anwalts, auf eine ordnungsgemäße Protokollierung zu achten.
- 26 Von Bedeutung ist auch die in § 86 Abs. 3 VwGO postulierte Hinweispflicht des Vorsitzenden. Diese Vorschrift hat den Zweck, die sachgemäße Durchführung des Verfahrens zu erleichtern und zu verhindern, dass die Verwirklichung der den Beteiligten zustehenden formellen Verfahrensrechte und materiellen Ansprüche an deren Unerfahrenheit scheitert.³⁸ Die Hinweispflicht ist bei anwaltschaftlich Vertretenen allerdings eingeschränkt, weil erwartet werden kann, dass diese durch ihren Prozessbevollmächtigten hinreichend beraten werden.
- 27 Bei der Frage, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig ist, ist zunächst der maßgebliche Zeitpunkt zu ermitteln. Eine feste Regel, welcher das ist, gibt es nicht. Zunächst ist zu prüfen, ob das materielle Recht oder das Verwaltungsverfahrenrecht eine ausdrückliche oder im Weg der Auslegung zu ermittelnde Regelung enthalten, welche Sach- und Rechtslage relevant ist.³⁹ Ist das nicht der Fall, kann auf eine Faustformel zurückgegriffen werden, die allerdings nur einen groben Anhalt bieten kann. So wird es bei der Anfechtungsklage grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommen. Hingegen spricht eine Vermutung dafür, dass eine Verpflichtungsklage nur dann begründet ist, wenn der Betreffende im Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung in der Tatsacheninstanz einen Anspruch auf den begünstigenden Verwaltungsakt hat. Für die Rechtmäßigkeit einer Fahrerlaubnisentziehung gilt die vorgenannte Regel. Steht im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung die Fahruneignetheit fest, ist der Entziehungsbescheid rechtmäßig.⁴⁰ Tritt während des gerichtlichen Verfahrens wieder Eignung ein, hat das auf die Rechtmäßigkeit des Entziehungsbescheids keinen Einfluss mehr; insoweit ist der Betreffende auf ein Neuerteilungsverfahren zu verweisen.
- 28 c) **Anfechtungsklage.** Ziel einer Anfechtungsklage ist die Aufhebung eines den Kläger belastenden Verwaltungsakts (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Zu den typischen Fallgestaltungen im Verkehrsverwaltungsrecht zählen insbesondere: Die Entziehung der Fahrerlaubnis, die Verhängung von Auflagen zur oder Einschränkungen der Fahrerlaubnis sowie die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage. Die Klagebegründung muss sich mit den jeweiligen zugrunde liegenden Tatsachen und den sich daraus ergebenden Rechtsfragen auseinandersetzen.

³³ Zum Ablauf einer mündlichen Verhandlung Koehl JuS 2018, 1273.

³⁴ Beweisanträge müssen auch dann explizit in der mündlichen Verhandlung gestellt werden, wenn sie bereits in den vorbereitenden Schriftsätzen des jeweiligen Verfahrensbeteiligten enthalten waren, vgl. Vierhaus S. 54 f.

³⁵ Zu den möglichen Ablehnungsgründen Vierhaus S. 66 ff.

³⁶ Eyermann/Schübel-Pfister VwGO § 86 Rn. 64.

³⁷ Eyermann/Schübel-Pfister VwGO § 86 Rn. 61. Ist ein Beweisantrag nicht protokolliert, begründet das Protokoll den vollen Beweis dafür, dass er nicht gestellt worden ist, BVerwG NVwZ 2012, 512 (513).

³⁸ NK-VwGO/Rixen § 86 Rn. 113.

³⁹ BVerwGE 78, 243; zu einzelnen Fallgruppen → Rn. 49.

⁴⁰ BVerwG NJW 2022, 2772 (2773).

Formulierungsvorschlag:

Es wird beantragt,
den Bescheid der Fahrerlaubnisbehörde vom und den Widerspruchsbescheid der vom
..... aufzuheben.⁴¹

29

d) Musterklagen. *aa) Anfechtungsklage zum VG wegen Entziehung der Fahrerlaubnis nach unzulässiger Anordnung einer medizinisch-psychologischen Begutachtung*

Verwaltungsgericht

.....

Klage

des

– Klägers –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

– Beklagter –

wegen: Entziehung der Fahrerlaubnis.

Vorläufiger Streitwert⁴²

Namens und im Auftrag des Klägers wird beantragt,

1. den Bescheid des Beklagten vom Aktenzeichen in Form des Widerspruchsbescheides des vom Aktenzeichen aufzuheben;
2. dem Beklagten aufzugeben, den vom Kläger mit Schreiben vom abgelieferten Führerschein herauszugeben und für den Fall, dass dieser unbrauchbar gemacht wurde, einen neuen Führerschein auszustellen.⁴³

Begründung:

Der angefochtene Bescheid in Form des Widerspruchsbescheides ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Der Beklagte hat dem Kläger die Fahrerlaubnis der Klasse mit Ordnungsverfügung vom entzogen. Die Zustellung erfolgte am

Mit Bescheid vom wies die Widerspruchsbehörde den Widerspruch des Klägers zurück. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am zugestellt.

Der Beklagte geht davon aus, der Kläger sei nicht geeignet, fahrerlaubnispflichtige Kraftfahrzeuge zu führen. Er ist der Auffassung, er dürfe auf die Nichteignung schließen, weil der Kläger sich geweigert hat, ein von dem Beklagten gefordertes medizinisch-psychologisches Gutachten vorzulegen.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Zwar darf die Fahrerlaubnisbehörde nach § 11 Abs. 8 FeV auf die Nichteignung des Betroffenen schließen, wenn dieser sich weigert, sich untersuchen zu lassen. Dieser Schluss ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Anordnung der Untersuchung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig war, BVerwG ZfSch 2024, 294 stRSpr.

Die Anordnung vom war rechtswidrig.

Sie genüge bereits nicht den maßgeblichen formellen Anforderungen. So ist die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 11 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 FeV verpflichtet, dem Betroffenen mitzuteilen, dass er die

30

⁴¹ Würde der Ausgangsbescheid durch die Widerspruchsbehörde abgeändert, empfiehlt sich folgende Formulierung: den Bescheid vom in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom aufzuheben.

⁴² Notwendige Angabe nach § 61 GKG; zum Streitwert in verkehrsverwaltungsrechtlichen Streitigkeiten vgl. Koehl SVR 2017, 261 (262).

⁴³ Dieser auf § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO zielende Antrag setzt voraus, dass die Fahrerlaubnisentziehung für sofort vollziehbar erklärt wurde und der Mandant seiner Ablieferungspflicht nachgekommen ist. Regelmäßig ist ein solcher Antrag entbehrlich, weil die Behörden im Fall einer rechtskräftigen Aufhebung einer Entziehungsverfügung von Amts wegen den Führerschein zurückgeben. Die sofortige Vollziehung kann nicht im Rahmen der Anfechtungsklage überprüft werden; hierfür ist ausschließlich das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gegeben (BVerwG NVwZ-RR 1995, 299).

an den Gutachter zu übersendenden Unterlagen einsehen kann. Dieser Hinweis ist in der Gutachtenanforderung des Beklagten nicht enthalten. Der Kläger hat in der Folge keine Einsicht in die Unterlagen genommen.

Der Beklagte war auch nicht berechtigt, die Aufforderung zur Beibringung eines Gutachtens auf § 13 Nr. 2 lit. c FeV zu stützen. Danach ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr geführt wurde. Der Beklagte bezieht sich insoweit auf den Vorfall am Dabei war der Kläger von der Polizei in seinem Auto sitzend angetroffen worden. Bei ihm wurde eine Blutprobe entnommen, die eine mittlere Blutalkoholkonzentration von 1,59 Promille ergab. Damit lagen die Voraussetzungen des § 13 Nr. 2 lit. c FeV nicht vor.

Auch auf § 13 Nr. 2 lit. a FeV konnte die Aufforderung nicht gestützt werden. Insbesondere liegt kein Alkoholmissbrauch durch den Kläger vor. Dies würde voraussetzen, dass das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden kann, BVerwG NJW 2017, 3318. Dies ist bei dem Kläger nicht zu befürchten. Insbesondere ist er nicht gefahren; das Fahrzeug hat vielmehr auf einem Parkplatz gestanden. Der Kläger hat sich nur wegen des schlechten Wetters in das Fahrzeug gesetzt. Wegen der von ihm erkannten erheblichen Alkoholisierung wollte er das Fahrzeug auch nicht in Betrieb setzen. War deshalb die Gutachtensaufforderung rechtswidrig, durfte die Fahrerlaubnisbehörde nicht auf die Ungeeignetheit des Klägers schließen (§ 11 Abs. 8 FeV). Es ist deshalb antragsgemäß zu entscheiden. Der Führerschein ist dem Kläger wieder auszuhändigen.

Rechtsanwalt

Anlagen

bb) Anfechtungsklage zum VG wegen Entziehung der Fahrerlaubnis (Kurzform)

31 Verwaltungsgericht

.....

Klage

des

– Klägers –

Prozessbevollmächtigte:

gegen

– Beklagter –

wegen: Entziehung der Fahrerlaubnis.

Vorläufiger Streitwert

Hiermit bestelle ich mich unter Vollmachtsvorlage⁴⁴ für den Kläger. Namens und im Auftrag des Klägers wird hiermit beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom, Aktenzeichen, in Form des Widerspruchsbescheides des vom, Aktenzeichen aufzuheben.

Gründe:

Mit Ordnungsverfügung vom – dem Kläger zugestellt am – entzog der Beklagte dem Kläger die Fahrerlaubnis der Klasse, Am legte der Kläger Widerspruch ein und begründet diesen mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom, Mit Bescheid vom – dem Kläger zugestellt am – wies der (Widerspruchsbehörde) den Widerspruch zurück. Gegen diese Bescheide wendet sich der Kläger mit seiner Klage.

Eine Abschrift der Klageschrift ist in der Anlage beigelegt, ebenfalls die Ordnungsverfügung des Beklagten sowie der Widerspruchsbescheid und unsere Vollmacht.

⁴⁴ Nach § 67 Abs. 3 S. 1 VwGO ist die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen.

Die Begründung bleibt einem weiteren Schriftsatz vorbehalten.⁴⁵

Rechtsanwalt

Anlagen

e) **Verpflichtungsklage.** Ziel der Verpflichtungsklage ist der Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO). Das kann erreicht werden durch Erlass eines neuen Verwaltungsaktes nach Ablehnung eines Antrags (Versagungsgegenklage) oder eines unterlassenen Verwaltungsaktes. Für das Fahrerlaubnisrecht bedeutet dies, dass immer dann, wenn die Erteilung einer Fahrerlaubnis abgelehnt oder die Behörde untätig geblieben ist, die Verpflichtungsklage in Betracht kommt. Die Untätigkeitsklage ist – im vorliegenden Zusammenhang – als Unterfall der Verpflichtungsklage anzusehen. Sie kommt nach § 75 VwGO dann in Betracht, wenn die Behörde über einen Antrag – etwa auf Erteilung einer Fahrerlaubnis – nicht binnen angemessener Frist entscheiden kann. Im Regelfall sind drei Monate abzuwarten.⁴⁶

Hat der Betroffene – wie regelmäßig im Fahrerlaubnisrecht – einen Rechtsanspruch auf die begünstigende Regelung, handelt es sich um eine Verpflichtungsklage im engeren Sinne; mit ihr wird die Verpflichtung der beklagten Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes erreicht, etwa zur Erteilung einer Fahrerlaubnis. Besteht nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, spricht man von einer Bescheidungsklage; mit ihr wird die Neuentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erreicht.

Formulierungsvorschlag:

Es wird beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Versagungsbescheids des Beklagten vom zu verpflichten, dem Kläger die Fahrerlaubnis der Klasse(n) zu erteilen.

f) **Allgemeine Leistungsklage.** Die erstmalige Erteilung einer Fahrerlaubnis (und uU auch die Wiedererteilung nach vorheriger Entziehung) setzt voraus, dass die praktische und theoretische Fahrprüfung bestanden wurde, vgl. §§ 15, 20 Abs. 1 S. 2 FeV. Weigert sich die Fahrerlaubnisbehörde, die zuständige Technische Prüfstelle für den Kraftfahrzeugverkehr mit der Prüfung zu beauftragen, weil sie eine der sonstigen Erteilungsvoraussetzungen nicht als gegeben ansieht, kommt eine allgemeine Leistungsklage mit dem Ziel in Betracht, den Beklagten zu verurteilen, den Kläger zur Fahrerlaubnisprüfung zuzulassen, dh, die zuständige Technische Prüfstelle gem. § 22 Abs. 4 S. 1 FeV mit der Prüfung zu beauftragen und ihr den bereits vorbereiteten Führerschein zwecks Aushändigung an den Betroffenen zu übersenden. Eine Verpflichtungsklage scheidet aus, da es sich bei der Beauftragung mangels unmittelbarer Rechtswirkung nach außen nicht um einen Verwaltungsakt iSd § 35 VwVfG handelt.⁴⁷ Der Klageantrag kann wie folgt formuliert werden:

Formulierungsvorschlag:

Es wird beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die zuständige Technische Prüfstelle gem. § 22 Abs. 4 S. 1 FeV mit der Prüfung des Klägers zu beauftragen und ihr den bereits vorbereiteten Führerschein zwecks Aushändigung an den Kläger zu übersenden.

⁴⁵ Zwar sollen nach § 82 Abs. 1 S. 3 VwGO in der Klage die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angegeben werden. Wenn zur Klagebegründung aber noch weitere Ermittlungen durch den Anwalt erforderlich sind, etwa noch ein Gespräch mit dem Mandanten oder Akteneinsicht in die durch das Gericht beizuziehenden Verwaltungsvorgänge notwendig ist, kann so verfahren werden. Hier ist allerdings damit zu rechnen, dass der Vorsitzende oder Berichterstatter eine Klagebegründung unter Fristsetzung nachfordert. Sofern dem nicht nachgekommen wird, ist mit einer Verfügung nach § 87b VwGO (Androhung der Zurückweisung verspäteten Vorbringens) zu rechnen.

⁴⁶ → Rn. 21.

⁴⁷ VGH München BeckRS 2019, 993 Rn. 15 ff. und BeckRS 2011, 46045 Rn. 27.

- 37 g) **Vorbeugende Feststellungsklage.** Grundsätzlich kommt auch eine vorbeugende Feststellungsklage in Betracht. An diese Rechtsschutzform ist zu denken, wenn bereits das Ergreifen einer bislang nur angekündigten Maßnahme – im Fahrerlaubnisrecht insbesondere der Entziehung der Fahrerlaubnis oder der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Fahrerlaubnis – unterbunden werden soll. Da die Verwaltungsgerichtsordnung vom Grundsatz der Gewährung nachträglichen Rechtsschutzes ausgeht, werden an vorbeugende Feststellungsklagen strenge Anforderungen gestellt. Gefordert ist ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis, das gerade auf die Inanspruchnahme des vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtet ist. Ohne die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes muss die Gefahr bestehen, dass vollendete, nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen würden oder ein nicht mehr wiedergutzumachender Schaden entstände.⁴⁸ Es besteht nicht, wenn es dem Betroffenen – was regelmäßig anzunehmen sein wird – zuzumuten ist, im Hinblick auf den vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO oder § 123 VwGO, die Maßnahme abzuwarten und nachträglichen Rechtsschutz zu suchen.⁴⁹ Diese Klageart wird daher nur in besonderen Ausnahmefällen in Erwägung zu ziehen sein.

4. Vorgehen bei sofortiger Vollziehbarkeit

- 38 a) **Die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung.** *aa) Widerspruch/Klage und aufschiebende Wirkung.* Soweit nichts anderes geregelt ist, gilt der Grundsatz, dass Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben, § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO. Nach der Rspr. ist der angegriffene Verwaltungsakt wirksam, aber in seiner Vollziehbarkeit gehemmt, sodass die Behörde keine Maßnahmen treffen darf, die rechtlich als Vollziehung zu werten sind.⁵⁰
- 39 *bb) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in der Praxis.* In der Praxis ordnet die Fahrerlaubnisbehörde (oder bei Widerspruch die höhere Verwaltungsbehörde als die für die Widerspruchsentscheidung zuständige Behörde) in vielen Fällen des Fahrerlaubnisrechts gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung an. Dies ist in Fällen der Entziehung der Fahrerlaubnis regelmäßig der Fall, um zu verhindern, dass ein zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde ungeeigneter Kraftfahrzeugführer bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahrens von seiner Fahrerlaubnis Gebrauch macht. Diese Anordnung kann zugleich mit der Entscheidung über die Fahrerlaubnisentziehung getroffen werden. Auch kann sie nach Widerspruchseingang ergehen oder erst von der höheren Verwaltungsbehörde angeordnet werden. Eine vorherige Anhörung zu der beabsichtigten Anordnung ist nicht geboten.⁵¹
- 40 Die Anordnung der sofortigen Vollziehung muss im öffentlichen Interesse liegen; das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung ist schriftlich gemäß § 80 Abs. 3 VwGO zu begründen. Umgekehrt kann die Fahrerlaubnisbehörde auch im Widerspruchsverfahren die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO aufheben, wenn eine erneute Prüfung eine andere Gefahrenprognose erlaubt.
- 41 b) **Fälle der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung.** *aa) Bei Fahrerlaubnis auf Probe.* Ist gegen den Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe die Teilnahme an einem Aufbauseminar angeordnet worden oder wurde ihm die Fahrerlaubnis entzogen, haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anordnung des Aufbauseminars sowie die Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 2a Abs. 6 StVG keine aufschiebende Wirkung.
- 42 *bb) Bei Entziehung der Fahrerlaubnis auf Grundlage des Fahreignungs-Bewertungssystems (Punktefälle).* Von erheblicher praktischer Bedeutung ist überdies, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis auf Grundlage des Fahreignungs-Bewertungssystems (8 Punkte oder mehr) keine aufschiebende Wirkung haben, vgl. § 4 Abs. 9 StVG. Dies ist besonders bedeutsam, da es sich bei dem betroffenen Personenkreis häufig um Vielfahrer handelt, die auf ihre Fahrerlaubnis zur Ausübung ihres Berufes in

⁴⁸ OVG Münster NVwZ-RR 2018, 54 (56) mwN.

⁴⁹ NK-VwGO/Sodan VwGO § 43 Rn. 105.

⁵⁰ Eyermann/Hoppe VwGO § 80 Rn. 10 ff. iE str.

⁵¹ NK-VwGO/Puttler VwGO § 80 Rn. 81.

besonderem Maße angewiesen sein werden und denen an einer zügigen Klärung der Angelegenheit besonders gelegen sein wird.

c) **Die gerichtliche Prüfung bei sofortiger Vollziehbarkeit.** aa) *Das Antragsverfahren.* Haben der statthafte Widerspruch bzw. die Klage gegen eine fahrerlaubnisrechtliche Maßnahme keine aufschiebende Wirkung, so hat der Betroffene die Möglichkeit, einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen. Der Antrag geht dahin, das Gericht der Hauptsache möge die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs/der Klage wiederherstellen bzw. anordnen.⁵² Hat der Fahrerlaubnisinhaber seinen Führerschein bereits abgeliefert oder wurden bereits Beschränkungen/Auflagen im Führerschein eingetragen, so geht der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO zusätzlich dahin, die Vollziehung aufzuheben, dh den Führerschein an den Betroffenen herauszugeben bzw. die Eintragungen rückgängig zu machen. 43

Es ist möglich, diese Anträge bereits zu stellen, sobald die sofort vollziehbare Verfügung bekannt gegeben wird. Dieser Antrag kann gemäß § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO auch bereits vor Erhebung der Anfechtungsklage, also bereits mit Widerspruchseinlegung gestellt werden.⁵³ 44

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache. Das ist das Gericht, bei dem die Hauptsache anhängig ist, also während des Widerspruchs- und Klageverfahrens das Verwaltungsgericht, während des Berufungs- und Berufungszulassungsverfahrens das Obergericht und während des Revisions- oder Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens das Bundesverwaltungsgericht.⁵⁴ 45

Die Prüfung durch das Verwaltungsgericht erfolgt im Regelfall zweistufig. Wurde die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet, prüft das Gericht zunächst, ob die dafür gegebene Begründung den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO entspricht. Formulärmäßige, die Besonderheiten des Einzelfalls nicht berücksichtigende Begründungen reichen zwar nicht aus, allzu hohe Anforderungen werden in der Praxis jedoch nicht gestellt. Es ist zu berücksichtigen, dass im Gefahrenabwehrrecht, wozu auch das Fahrerlaubnisrecht gehört, meist die Gründe, die etwa eine Fahrerlaubnisentziehung rechtfertigen, auch die Anordnung des Sofortvollzugs erlauben. Fehlt die nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO notwendige Begründung oder ist sie unzureichend, ist vom Gericht im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht die aufschiebende Wirkung des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs wiederherzustellen. Es ist vielmehr die Anordnung des Sofortvollzugs aufzuheben.⁵⁵ Eines gesonderten hierauf gerichteten Antrags bedarf es nicht. Wird die Herstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt, erfolgt keine kostenpflichtige Abweisung im Übrigen. Ist die formale Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zu beanstanden, trifft das Gericht zur Regelung der Vollziehung eine eigenständige Ermessensentscheidung, in deren Rahmen es abwägt, ob das Interesse der Behörde an der sofortigen Vollziehung der angegriffenen Ordnungsverfügung das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung bis zur abschließenden Klärung ihrer Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, überwiegt. Dabei stellt es in erster Linie auf die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache ab. Das bedeutet grundsätzlich, dass das Gericht die Sach- und Rechtslage in einer dem Charakter eines Eilverfahrens adäquaten Weise summarisch prüft. In der Praxis wird der Sachverhalt häufig feststehen und die Prüfung derjenigen im Hauptsacheverfahren weitgehend entsprechen. Ist der Verwaltungsakt voraussichtlich rechtswidrig, führt das zur Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Hauptsacherechtsbehelfs; denn es besteht kein öffentliches Interesse am Vollzug einer 46

⁵² In den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1–3 VwGO ist der Antrag auf Anordnung und bei § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu richten.

⁵³ Vgl. NK-VwGO/Puttler § 80 Rn. 129 mwN zur Auffassung, die Einleitung eines Verfahrens sei auch schon vor Einlegung des Widerspruchs zulässig. Richtigerweise wird entscheidend sein, dass jedenfalls bis zum Ergehen der gerichtlichen Entscheidung ein Rechtsbehelf eingelegt ist, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder hergestellt werden kann, wie hier: Eyermann/Hoppe VwGO § 80 Rn. 81.

⁵⁴ Sie auch § 80b Abs. 2, 3 VwGO; vgl. BVerwG DVBl 2019, 495 sowie im Einzelnen: Eyermann/Hoppe VwGO § 80 Rn. 77 f.

⁵⁵ BVerwG BeckRS 2001, 31351544; Eyermann/Hoppe VwGO § 80 Rn. 98; str., aA: NK-VwGO/Puttler VwGO § 80 Rn. 154 mwN zur Auffassung, eine Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung komme nicht in Betracht.

rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung. Ist der Bescheid dagegen voraussichtlich rechtmäßig, wird der Antrag im Regelfall erfolglos sein. Bei offenen Erfolgsaussichten wird die Entscheidung sich an einer allgemeinen Interessenabwägung orientieren. Sie wird häufig zu Lasten des Antragstellers ausgehen, da durch die Ordnungsverfügung Gefahren für die Allgemeinheit durch möglicherweise ungeeignete Kraftfahrzeugführer abgewehrt werden sollen.

- 47 *bb) Die Begründung des Aussetzungsantrages.* Auch im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gilt grundsätzlich der Amtsermittlungsgrundsatz. Das Gericht ist nicht an den Tatsachenvortrag der Beteiligten gebunden, sondern berechtigt und verpflichtet, die Tatsachen selbst aufzuklären.⁵⁶ Im Hinblick auf die in verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren eingeschränkte Amtsermittlungspflicht ist der Anwalt gehalten, hier umfassend zugunsten seines Mandanten vorzutragen. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Antragsteller den Eindruck hat, dass sich der maßgebliche Sachverhalt dem behördlichen Verwaltungsvorgang, der dem Gericht bei seiner Entscheidung grundsätzlich vorliegen wird, nicht oder nur unzureichend entnehmen lässt. Um dies zu ermitteln, sollte erforderlichenfalls Akteneinsicht (§ 100 VwGO) in den Verwaltungsvorgang beantragt werden.
- 48 Als Beweismaß genügt es, die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, glaubhaft zu machen. Zwar verweist § 80 VwGO anders als § 123 Abs. 3 VwGO nicht auf § 920 Abs. 2 ZPO. Es ist aber anerkannt, dass diese Grundsätze auch hier gelten.⁵⁷ Zur Stützung von Tatsachenbehauptungen sind eidesstattliche Versicherungen vorzulegen und – soweit vorhanden – ärztliche Gutachten oder Stellungnahmen. Dabei ist aber zu beachten, dass – entsprechend der Regelung in § 11 Abs. 2 S. 4 FeV – Atteste von Ärzten, bei denen der Mandant in Behandlung ist, nur eingeschränkten Beweiswert haben.
- 49 Grundsätzlich ist maßgeblich auf die Interessenlage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen.⁵⁸ Da sich die Entscheidung des Gerichts jedoch maßgeblich an den Erfolgsaussichten der zugrundeliegenden Klage orientiert, ist in der Praxis häufig der für die Klage entscheidungserhebliche Zeitpunkt von größerer Bedeutung. Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entziehung der Fahrerlaubnis ist grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen.⁵⁹ Eine Ausnahme gilt, wenn das materielle Recht einen früheren Zeitpunkt als maßgeblich ansieht. Die Rechtmäßigkeit einer Gutachtenanforderung, auf die eine Entziehungsverfügung gestützt ist, beurteilt sich nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Gutachtenanforderung.⁶⁰ Für Maßnahmen nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem gilt nach § 4 Abs. 5 S. 5 StVG das Tattagprinzip. Es kommt also auf den Punktstand im Zeitpunkt der Begehung der letzten Tat an, die zum Erreichen des jeweiligen Punktstands geführt hat. Spätere Tilgungen bleiben außer Betracht.
- 50 Seitens des Rechtsschutzsuchenden ist entsprechend der gerichtlichen Sach- und Rechtsprüfung in der Begründung im Regelfall dreistufig vorzugehen. Zum einen ist darzulegen, dass die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit⁶¹ unzureichend ist. Zum zweiten ist auszuführen, weshalb die behördliche Maßnahme rechtswidrig ist; hierauf ist besonderes Augenmerk zu richten, weil es sich um den meist entscheidenden Punkt handelt. Zum dritten ist zu begründen, weshalb das Interesse des Inhabers der Fahrerlaubnis an der weiteren Berechtigung zum Führen von Fahrzeugen gewichtiger ist als das öffentliche Interesse an der Verkehrssicherheit.
- 51 Im Einzelfall kommt auch eine Aussetzung der sofortigen Vollziehung unter Auflagen in Betracht. Werden entsprechende Auflagen nicht beachtet, kann das Gericht gemäß § 80 Abs. 7 S. 1 VwGO seine Entscheidung wieder aufheben.⁶²

⁵⁶ Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS Rn. 914.

⁵⁷ Vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS Rn. 917.

⁵⁸ Eyer mann/Hoppe VwGO § 80 Rn. 105.

⁵⁹ BVerwG NJW 2022, 2772 (2773) und NJW 2015, 2439 (2439); → Rn. 27.

⁶⁰ BVerwG NJW 2022, 2772 (2773) und NJW 2017, 1765 (1766).

⁶¹ Soweit eine solche getroffen wurde und kein Fall der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung vorliegt.

⁶² Vgl. nur VGH München BeckRS 2016, 52318.