

Fortsetzung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gemäß § 274 Abs. 2 AktG.⁹⁴

Im Unterschied zum Aktienrecht lasse sich – so der BGH⁹⁵ – für die GmbH dem Wortlaut des § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG keine ausdrückliche Einschränkung der Fortsetzung auf Fälle, in denen noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen worden ist, entnehmen. Insoweit könne jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Auslassung im GmbHG eine bewusste Ablehnung der Notwendigkeit dieser Voraussetzung durch den Gesetzgeber verbunden wäre.

6.7 Auszahlung des Abfindungsguthabens an einen aus einer GmbH & Co. KG ausscheidenden Kommanditisten ist keine einfache Insolvenzforderung

Die Abfindungsforderung eines vor der Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters einer GmbH & Co. KG, deren Auszahlung gegen das Kapitalerhaltungsgebot der §§ 30, 31 GmbHG analog verstoßen würde, ist erst bei der Schlussverteilung nach § 199 InsO zu berücksichtigen.⁹⁶ Eine Zahlung aus dem Vermögen der KG an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder an einen Kommanditisten ist nach der Rechtsprechung des BGH eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird.⁹⁷

§ 30 Abs. 1 GmbHG steht einer Auszahlung der Abfindungsforderung auch dann entgegen, wenn die Abfindung zum Zeitpunkt des Ausscheidens und auch noch ein Jahr danach aus dem freien Vermögen der Gesellschaft hätte bedient werden können. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist insoweit nicht entsprechend anwendbar.⁹⁸

Gegen eine entsprechende Anwendung der zeitlichen Beschränkung der Anfechtbarkeit von Gesellschafterdarlehen spricht nach Ansicht des BGH⁹⁹ die besondere Bedeutung des Eigenkapitals als haftendes Grundkapital mit dem da-

durch geleisteten Gläubigerschutz. Diese besondere Bedeutung kommt bspw. darin zum Ausdruck, dass der Rückforderungsanspruch des § 31 Abs. 1 GmbHG materiell-rechtlich keiner § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO entsprechenden kurzen zeitlichen Beschränkung unterliegt, sondern nur einer zehnjährigen Verjährungsfrist (vgl. § 31 Abs. 5 GmbHG). Auch die über § 34 Abs. 3 GmbHG angeordnete Geltung des § 30 Abs. 1 GmbHG bei der Einziehung von Geschäftsanteilen enthält keine zeitliche Beschränkung zugunsten des ausgeschiedenen Gesellschafters. Damit besteht für den ausgeschiedenen Gesellschafter stets das Risiko, seinen Abfindungsanspruch nicht oder nicht vollständig geltend machen zu können.¹⁰⁰

94 BGH, Beschl. v. 8. April 2020 – II ZB 3/19, WM 2020, 1023, juris Rn. 38 unter Bezugnahme auf Henssler/Strohn/Drescher, Gesellschaftsrecht, § 274 AktG, Rn. 3; MüKo-AktG/Koch, § 274 AktG, Rn. 20.

95 BGH, Beschl. v. 8. April 2020 – II ZB 3/19, WM 2020, 1023, juris Rn. 38.

96 BGH, Urt. v. 28. Januar 2020 – II ZR 10/19, BGHZ 224, 235 = WM 2020, 515 = ZIP 2020, 511 = NZG 2020, 384 = GmbHR 2020, 534 – Leitsatz 1. Vgl. dazu auch Heckschen, EWIR 2020, 229, Schmitz-Herscheidt/Münnich, GmbHR 2020, 534, Stöber, BB 2020, 723.

97 BGH, Urt. v. 28. Januar 2020 – II ZR 10/19, BGHZ 224, 235, juris Rn. 38 unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 29. März 1973 – II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 328; BGH, Urt. v. 20. September 1976 – II ZR 162/75, BGHZ 67, 171, 175; BGH, Urt. v. 29. September 2019 – II ZR 157/76, BGHZ 69, 274, 279; BGH, Urt. v. 25. März 1980 – II ZR 213/77, BGHZ 76, 326, 329; BGH, Urt. v. 8. Juli 1985 – II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 191; BGH, Urt. v. 25. November 1985 – II ZR 93/85, WM 1986, 447, 448; BGH, Urt. v. 6. Juli 1998 – II ZR 284/94, ZIP 1998, 1437, 1438; BGH, Urt. v. 10. Dezember 2007 – II ZR 180/06, BGHZ 174, 370 Rn. 10; BGH, Urt. v. 9. Dezember 2014 – II ZR 360/13, ZIP 2015, 322 Rn. 8; BGH, Urt. v. 21. März 2017 – II ZR 93/16, BGHZ 214, 258 Rn. 12.

98 BGH, Urt. v. 28. Januar 2020 – II ZR 10/19, BGHZ 224, 235 – Leitsatz 2.

99 BGH, Urt. v. 28. Januar 2020 – II ZR 10/19, BGHZ 224, 235, juris Rn. 55.

100 BGH, Urt. v. 28. Januar 2020 – II ZR 10/19, BGHZ 224, 235, juris Rn. 55.

Meldepflichten von Strafjustiz und Polizei an die Fahrerlaubnisbehörde bei Besitz von Betäubungsmitteln

Prof. Dr. Dieter Müller, Bad Dürrenberg*

Die Strafjustiz und die Polizei haben jeweils eine eigenständige Meldepflicht sämtlicher Sachverhalte mit Betäubungsmitteln (BtM)-Bezug an die Fahrerlaubnisbehörde. Diese Meldepflicht resultiert für die Strafjustiz aus Nr. 45 Abs. 2 MiStra i. V. m. §§ 13 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, § 17 Nr. 1, 3 EGGVG und für die Polizei aus § 2 Abs. 12 StVG. In der Praxis kommen jedoch nur sehr wenige dieser Mitteilungen bei den Fahrerlaubnisbehörden an. Ursache dafür könnten sowohl in der Strafjustiz, als auch in der Polizei Defizite in der Aus- und Fortbildung sein. Es ist daher sinnvoll, die Zusammenhänge zwischen dem Betäubungsmittelrecht und dem Fahreignungsrecht zu erklären.

I. Einschlägige Regelungen des Fahreignungsrechts

Nach Nr. 9 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) kann die Einnahme von Betäubungsmitteln oder anderer psychoaktiv wirkender Stoffe und Arzneimittel die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen gegebenenfalls ausschließen.¹ Ob dies der Fall ist, wird von einer Fahrerlaubnisbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 2 Abs. 7, 8 StVG regelmäßig in einem verwaltungsrechtlichen Erkenntnisverfahren auf der Grundlage von fachlichen Gut-

* Der Autor lehrt Straßenverkehrsrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei in Rothenburg/O.L. und ist Vorsitzender des juristischen Beirats des DVR.

achten überprüft, wenn es zuvor zu Eignungszweifeln gekommen ist.

Die entsprechende Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV lautet:

„Die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens kann angeordnet werden, wenn der Betroffene Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes widerrechtlich besitzt oder besessen hat.“

Diese Ermessensvorschrift liefe leer, wenn nicht zuvor jeglicher Besitz von BtM von Strafjustiz und der Polizei an die für den Wohnsitz des betreffenden Besitzers zuständige Fahrerlaubnisbehörde übermittelt würde.

Deutlich wird an dieser Regelung aus dem speziellen Gefahrenabwehrrecht des Bundes auch die vom Verordnungsgeber bewusst geschaffene Schnittstelle zum Betäubungsmittelstrafrecht.

II. Der Besitz von Betäubungsmitteln

1. Zusammenhang zwischen Besitz und Konsumprognose

Der Besitz von Betäubungsmitteln kann von Polizeibeamten entweder im Zusammenhang mit dem Führen eines Fahrzeugs oder vollkommen unabhängig vom Straßenverkehr festgestellt werden.

Mit dem Erwerb von BtM, der z. B. im Rahmen eines BtM-Verfahrens festgestellt wird, liegt stets eine Tatsache vor, die die Annahme rechtfertigt, dass die betreffende Person das erworbene BtM auch konsumiert.² Zweck der Gutachtenanordnung durch die Fahrerlaubnisbehörde ist dann jeweils die Klärung der behördlichen Fragestellung, ob die besessenen Drogen auch tatsächlich konsumiert werden.³

Dass den Fahrerlaubnisinhaber insoweit ein Prognoserisiko trifft, ist von ihm hinzunehmen, zumal die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Aufforderung zur Vorlage eines ärztlichen Gutachtens höchstrichterlich geklärt sind.⁴

Der (widerrechtliche) Besitz von Betäubungsmitteln muss allerdings feststehen.⁵ Hinreichend konkrete Verdachtsmomente für den Besitz genügen insoweit nicht. Darüber hinausgehende Anhaltspunkte für eine Einnahme der besessenen Betäubungsmittel sind nicht erforderlich, weil dieser Fragestellung durch die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens nachgegangen wird. Voraussetzung ist auch nicht, dass der Besitz einer bestimmten Menge an Betäubungsmitteln festgestellt wurde, sodass selbst der Besitz kleinster Konsummengen oder gar von typischen Behältnissen oder Gegenständen wie etwa Feinwaagen mit Anhaftungen von Betäubungsmitteln für die Mitteilung an die Fahrerlaubnisbehörde genügen.

Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte dürfen bei der Prüfung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen grundsätzlich von dem Sachverhalt einer zuvor erfolgten strafgerichtlichen Entscheidung ausgehen. Hat der Kraftfahrer von Rechtsbehelfen, die ihm gegen diese Entscheidungen zustanden und mit denen er die im Verwaltungsverfahren oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhobenen Einwendungen hätte geltend machen können, keinen Gebrauch gemacht, so muss er dann auch einen der strafgerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt gegen sich gelten lassen.⁶

2. Sonderfälle

a) Der Besitz von Cannabisprodukten

Bei dem Besitz von Cannabis setzt die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung tatsächliche Anhaltspunkte für einen Konsum- oder Bevorratungsverhalten voraus, das – anders als ein bloß gelegentlicher Cannabiskonsum oder nur auf gelegentlichen Cannabiskonsum hindeutende Besitz- oder Beschaffungsmengen – Zweifel an der Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges rechtfertigt.⁷ Daher wird eine erstmalige Mitteilung über den Besitz von Cannabisprodukten nur in Ausnahmefällen zur sofortigen Anordnung eines Arztgutachtens führen, die zweite Mitteilung eines späteren Sachverhalts aber in jedem Fall. Die Aufforderung zur Vorlage eines Drogenscreenings ist allerdings bereits beim erstmalig festgestellten Besitz rechtmäßig, wenn der Betroffene z. B. beim Anfertigen eines Joints im Fahrzeug angetroffen wurde und Angaben über Cannabiskonsum am Vortag machte, so dass Zweifel an der Fahreignung naheliegen.⁸ Auch jegliche erstmalige Feststellung eines Besitzes von Cannabisprodukten im Zusammenhang mit einem vorherigen oder zukünftig beabsichtigten Führen eines Kraftfahrzeugs würde eine sofortige Anordnung eines Arztgutachtens rechtfertigen. Demnach sollte auch jeglicher Besitz von Cannabis sofort der Fahrerlaubnisbehörde mitgeteilt werden.

b) Das Geständnis des Konsums einer „harten“ Droge

Bei den sogenannten „harten Drogen“, d. h. allen anderen Betäubungsmitteln mit der Ausnahme von Cannabis,⁹ gilt ein anderer, deutlich herabgesetzter Maßstab für die Eignungszweifel. Gibt ein Fahrerlaubnisinhaber anlässlich einer polizeilichen Durchsuchung seiner Wohnung z. B. an, die dort vorgefundenen harten Drogen zum Eigenkonsum zu besitzen, so rechtfertigt dies gemäß § 11 Abs. 7 FeV die Annahme seiner Nichteignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs, ohne dass es der Beibringung eines Gutachtens bedarf.¹⁰ Auch dann, wenn anlässlich der polizeilichen Durchsuchung einer Wohnung, die der Betroffene allein bewohnt, unter anderem eine zum unmittelbaren Konsum vorbereitete portionierte Linie aus Amphetaminpulver mit daneben liegendem Röhrchen aufgefunden wird und der Betroffene anschließend hierzu gegenüber der Polizei erklärt, er sei Gelegenheitskonsument, so steht ein die Fahreignung ausschlie-

1 Einführend in das Fahreignungsrecht siehe Müller, Fahreignung – Praxisleitfaden für Polizeibeamte, Stuttgart 2013, S. 15 ff., und näher zum Thema „Andere berauschende Mittel im Fahreignungsrecht“ Müller/Rebler, Die Klärung von Eignungszweifeln im Fahrerlaubnisrecht, 2. Auflage Köln 2017, S. 162 ff.

2 Vgl. VG Bayreuth, Beschluss vom 19. Mai 2020 – B 1 S 20.358, Rn. 25, juris (Kokain).

3 Vgl. VG Regensburg, Beschluss vom 26. November 2013 – Rn. 8 S 13.1824, Rn. 45, juris.

4 Vgl. OVG Bautzen, Beschluss vom 28. Oktober 2019 – 3 B 203/19, Rn. 8, juris.

5 Vgl. VG München, Beschluss vom 20. August 2019 – M 26 S 19.3037, juris, auch zum Folgenden.

6 Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. April 2017 – 12 PA 199/16, Rn. 8, juris.

7 Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 15. Mai 2009 – 16 B 114/09, Rn. 9, juris.

8 Vgl. VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 2. September 2008 – 7 L 950/08, juris.

9 Einstufung gem. Ziff. 9.1 der Anlage 4 zur FeV.

10 Vgl. OVG Saarlouis, Beschluss vom 25. April 2018 – 1 B 105/18, juris.

ßender Konsum von Amphetamin ebenfalls fest und die Fahrerlaubnis wird ohne Begutachtung entzogen. Dass der Betroffene einige Zeit später einen eigenen Konsum pauschal bestreitet, ändert daran nichts.¹¹

Das Geständnis des Konsums eines Betäubungsmittels wirkt bereits so stark die Eignungszweifel begründend, dass es verwaltungsrechtlich als Beweis einer Ungeeignetheit angesehen wird.

III. Modalitäten der Anordnung eines Arztgutachtens

Die Bemessung der Frist für die Beibringung eines Gutachtens ist grundsätzlich an den Umständen des Einzelfalls zu orientieren. Dies bedeutet allerdings nicht, dass hierfür die besonderen persönlichen Bedürfnisse des Fahrerlaubnisinhabers maßgeblich sind.¹² Wenn eine Gutachtensanordnung erst zweieinhalb Jahre nach dem meldepflichtigen Vorfall erfolgte, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der Gutachtensanordnung.¹³ Demnach können sehr wohl auch noch „Altfälle“, die bislang nicht mitgeteilt wurden, nachträglich an die Fahrerlaubnisbehörden gemeldet werden.

Die Angemessenheit der behördlich vorgegebenen Frist zur Abgabe des Gutachtens lässt sich dabei nicht pauschal bestimmen. Sie richtet sich auch danach, ob lediglich die Eignung für eine Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zu klären ist oder ob der Betroffene aktuell im Besitz der Fahrerlaubnis ist.¹⁴ Ist die Eignung eines Kraftfahrers im Hinblick auf eine Fahrerlaubnisentziehung zu untersuchen, gebietet es die Sicherheit für andere Verkehrsteilnehmer, je nach der Bedeutung der die Zweifel auslösenden Sachverhaltsmomente die Eignung unverzüglich zu klären. Dementsprechend ist die für die Beibringung des Gutachtens einzuräumende Frist bei schwerwiegenden Zweifeln lediglich nach der Zeitspanne zu bemessen, die eine Begutachtungsstelle zur Erstattung des Gutachtens voraussichtlich benötigen wird. Ein Drogenscreening kann innerhalb weniger Wochen erfolgen.

1. Anordnung gegenüber einem Inhaber einer Fahrerlaubnis

Nach einer Mitteilung über den Besitz von Betäubungsmitteln ordnet die Fahrerlaubnisbehörde gegenüber Inhabern einer Fahrerlaubnis gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV i. V. m. Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV an, ein ärztliches Gutachten entweder eines Arztes mit verkehrsmedizinischer Zusatzqualifikation oder einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung beizubringen, das zu seinem Konsumverhalten Stellung nimmt. Zu klären sind üblicherweise die beiden folgenden Fragen:

- Ist der Betroffene Konsument von Betäubungsmitteln der aufgefundenen Sorte? und ggf.
- Liegen bei festgestellter früherer fahreignungsrelevanter Einnahme von Betäubungsmitteln ausreichende Abstinenznachweise vor?

Im Rahmen einer solchen Anordnung, deren Frist üblicherweise nur bis zu drei Monate beträgt, wird immer darauf hingewiesen, dass im Falle einer Weigerung oder Nichtbeibringung des Gutachtens gem. § 11 Abs. 8 FeV auf die Nichteignung geschlossen werden kann und die Fahrerlaubnis entzogen wird.

2. Anordnung gegenüber einem Nichtinhaber einer Fahrerlaubnis

Erhält eine Fahrerlaubnisbehörde eine Mitteilung über den Besitz von BtM bei Personen, die über keine Fahrerlaubnis verfügen, legt sie einen Aktenvorgang an und speichert diesen auf unbestimmte Zeit, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die betreffende Person später einmal eine Fahrerlaubnis erwerben möchte. Rechtsgrundlage für die Datenspeicherung ist § 2 Abs. 12 StVG.¹⁵ Liegt der Fahrerlaubnisbehörde später ein solcher Antrag vor, zieht sie den betreffenden Aktenvorgang und ordnet eine ärztliche Untersuchung an, wenn Zweifel über eine Fahreignung bestehen. Diese bestehen regelmäßig, wenn innerhalb der beiden letzten Jahre eine Mitteilung über BtM-Besitz erfolgt ist.

3. Art und Umfang des Arztgutachtens

Zur Aufklärung eines eventuell zurückliegenden Drogenkonsums können z. B. ein Drogenscreening in Form einer Haaranalyse mit einem Haarsegment von mindestens drei Zentimetern Länge und zur Bestimmung des derzeitigen Konsums zwei nicht vorhersehbare Urinscreenings angeordnet werden.¹⁶ Eine angeordnete Blut- und Urinuntersuchung dient der Feststellung aktuellen (regelmäßigen) Cannabiskonsums, nicht aber der Feststellung früheren Drogenkonsums.¹⁷

Sämtliche entstehenden Analysekosten sind von der die Mitteilung betreffenden Person zu bezahlen. Finanzielle Probleme entlasten nicht von dieser Pflicht. Wer kein Geld für eine Begutachtung hat und deswegen kein Gutachten vorlegen kann, verliert seine Fahrerlaubnis.

IV. Der Zeitpunkt der Mitteilung

1. Mitteilungen durch die Strafjustiz

Bei illegalem Besitz von BtM muss regelmäßig ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren wegen eines Vergehens nach § 29 BtMG eingeleitet werden. Dieses endet üblicherweise entweder durch

- eine Einstellung des Strafverfahrens,
- einen Strafbefehl oder
- eine Verurteilung.

In allen drei Stufen der Beendigung eines Strafverfahrens kann die Strafjustiz sich dazu entschließen, Mitteilung an die Fahrerlaubnisbehörde zu erstatten. Auch nicht rechtskräftig abgeurteilte Straftaten können Anlass für eine Eignungsbegutachtung geben.¹⁸ Selbst ein medizinisch-psychologisches Gutachten darf auch dann angefordert werden, wenn keine

11 Vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 27. Juli 2016 – 10 S 1880/15, juris.

12 Vgl. VGH München, Beschluss vom 11. Februar 2019 – 11 CS 18.1808, juris.

13 Vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 21. Juli 2016 – Au 7 S 16.744, Rn. 37, juris.

14 Vgl. OVG Weimar, Beschluss vom 19. September 2011 – 2 EO 487/11, Rn. 11, juris, auch zum Folgenden.

15 § 2 Abs. 12 StVG ist lex specialis gegenüber landesrechtlichen Regelungen zur Datenspeicherung, ebenso *Dauer*, in: *Hentschel/König/Dauer*, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl. München 2021, § 2 StVG Rn. 87.

16 Vgl. VGH München, Beschluss vom 3. August 2015 – 11 CS 15.1292, Rn. 5, juris.

17 Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 11. Januar 2002 – 19 B 1507/01, juris.

18 Vgl. VGH Kassel, Beschluss vom 13. Februar 2013 – 2 B 189/13, juris.

rechtskräftige Verurteilung wegen einer Straftat vorliegt, diese jedoch anhand des vorliegenden Sachverhalts festgestellt werden kann.¹⁹

2. Mitteilungen durch die Polizei

Die Fahrerlaubnisbehörde ist bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Strafverfahrens an einem Vorgehen gegen die betreffende Person gem. § 3 Abs. 3 StVG gehindert, weil es genügt, wenn die Entziehung der Fahrerlaubnis im Strafverfahren zumindest nicht ausgeschlossen ist. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Entziehung der Fahrerlaubnis ist in einem solchen Fall nicht erforderlich.²⁰ Der vorgenannte Zusammenhang gilt jedoch gem. § 60 Abs. 1 Satz 1 StGB nur dann, wenn die rechtswidrige Tat bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden ist.

In den vorgenannten Fällen eines Zusammenhangs des BtM-Besitzes mit dem Straßenverkehr kann für den Zeitpunkt der Mitteilung der Ausgang des Strafverfahrens abgewartet werden. Liegt ein solcher Zusammenhang nicht vor, kann im Strafverfahren auch nicht die Fahrerlaubnis entzogen werden. Die Mitteilung hat sofort zu erfolgen, nachdem der Besitz des BtM sicher festgestellt worden ist.

V. Das „Koblenzer Modell“ als besonders effektive Verfahrensweise für Polizei und Staatsanwaltschaft

Die Behörden in Rheinland-Pfalz haben sich eine besonders effiziente Verfahrensweise einfallen lassen, um die Verkehrssicherheit vor durch Drogengenuss nicht mehr fahrgeeigneten Kraftfahrzeugführern effektiv und frühzeitig zu schützen. Dort wird die Entziehung einer Fahrerlaubnis durch die Fahrerlaubnisbehörde grundsätzlich nicht gemäß § 3 Abs. 3 StVG durch ein Strafverfahren gesperrt, das gegen einen Fahrerlaubnisinhaber nach dem „Koblenzer Modell“ wegen Verdachts eines Verstoßes gegen § 29 BtMG eingeleitet worden ist.²¹ Zwischen dem Landesbetrieb Mobilität Rheinland-Pfalz und den Generalstaatsanwaltschaften wurde das „Koblenzer Modell“ vereinbart (vgl. Schreiben des Landesbetriebs Mobilität Rheinland-Pfalz vom 22. September 2018 ua an die Generalstaatsanwaltschaften Koblenz und Zweibrücken), ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren auf den Sachverhalt zu beschränken, der verkehrsrechtlich nicht relevant ist.²² Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 StVG liegen nämlich nicht vor, wenn in dem eingeleiteten Strafverfahren wegen Verdachts des Verstoßes gegen § 29 BtMG eine Fahrerlaubnisentziehung ausgeschlossen ist. Denn Gegenstand eines solchen Strafverfahrens sind dann ausschließlich Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln iSd § 29 BtMG. Ein solcher Lebenssachverhalt steht aber in keinem Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder den Pflichten eines Kraftfahrzeugführers, sodass eine Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB ausscheidet. Vielmehr handelt es sich jeweils um unterschiedliche Handlungen.

Das „Koblenzer Modell“ sieht auch in den Fällen der sogenannten Auffall- aber fehlenden Ausfallerscheinungen vor, dass kein Verdacht auf eine Straftat nach §§ 315 c und 316 StGB besteht, so dass auch in diesen, sich im Straßenverkehr

ereignenden Fällen keine Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB in Betracht kommt und geht weiter davon aus, dass zwar eine Straftat nach § 29 BtMG in Betracht kommt, an die aber eine Fahrerlaubnisentziehung nach § 69 StGB gerade nicht anknüpft.²³

Staatsanwaltschaften und Polizei sind in ganz Deutschland gut beraten, wenn sie dem Koblenzer Modell folgen. Die Verkehrssicherheit kann durch diese Beschränkung und Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens nur gewinnen. Voraussetzung ist aber auch in diesen Fällen stets die Mitteilung des Lebenssachverhalts von der Polizei an die Fahrerlaubnisbehörde.

VI. Notwendiger Umfang der Mitteilung

1. Mitteilungen durch die Strafjustiz

Die Strafjustiz muss ebenso wie die Polizei aussagekräftige Unterlagen übermitteln, aus denen sich zweifelsfrei der Besitz illegaler BtM ergibt. Ziff. 45 Abs. 2 MiStra legen den inhaltlichen Umfang der Mitteilung nicht fest, sondern überlassen diesen dem Ermessen von Strafrichtern und Staatsanwälten. In der Praxis ist zu beobachten, dass den Mitteilungen der Strafjustiz durch die Fahrerlaubnisbehörden ein höherer Stellenwert gegenüber den Mitteilungen der Polizei beigemessen wird.

2. Mitteilungen durch die Polizei

Die Vorschrift des § 2 Abs. 12 StVG fordert zwischen Polizei und Fahrerlaubnisbehörde eine Zusammenarbeit „auf Augenhöhe“, d. h. die Fahrerlaubnisbehörde hat einen gesetzlichen Anspruch auf Übermittlung der vollständigen Ermittlungsakte in Kopie, inkl. aller Protokolle über Aussagen. Nur auf diese Weise kann die Fahrerlaubnisbehörde ihr Ermessen pflichtgemäß ausüben. Im Freistaat Sachsen wird durch den bis heute gültigen Erlass vom 8. Februar 2006 verbindlich festgelegt, dass den Fahrerlaubnisbehörden durch eine vollständige Übermittlung „eine kurzfristige und effiziente Bearbeitung des Vorganges ohne das Erfordernis von Nachermittlungen bzw. Rückfragen bei der mitteilenden Dienststelle ermöglicht werden“.²⁴ In den meisten anderen Bundesländern existieren ähnliche Erlasse. Der sachlich vollständige Umfang der Mitteilung ergibt sich direkt aus dem Gebot der partnerschaftlichen Zusammenarbeit aus § 2 Abs. 12 StVG.

VII. Fazit

1. Jeglicher widerrechtliche Besitz von BtM ist der Fahrerlaubnisbehörde durch die Polizei mitzuteilen. Auch Altfälle können mitgeteilt werden, wenn diese noch verwertbar in einer polizeilichen Datei (z. B. einer integrierten Vorgangsbearbeitung) gespeichert sind.
2. Der Besitz muss erwiesen sein, entweder durch ein zB im Rahmen einer Beschuldigtenvernehmung abgegebenes

19 Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 11. April 2000 – 7 A 11670/99, juris.

20 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 9. Dezember 2019 – 1 L 1250/19.NW, Rn. 17, juris.

21 Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 7. März 2018 – 10 B 10142/18, juris.

22 Vgl. OVG Koblenz, aaO (Fn. 21), Rn. 5, juris.

23 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 29. Januar 2018 – 1 L 54/18.NW, Rn. 19, juris.

24 Das Aktenzeichen des Erlasses lautet: 31-3850.10/8, Zitat von Seite 3.

- schriftliches Geständnis des Beschuldigten oder durch eine andere Feststellung der Strafjustiz.
3. Die Mitteilungspflicht trifft von Seiten der Landespolizei jede Polizeidienststelle der Schutz-, Verkehrs- oder Kriminalpolizei sowie die Bereitschaftspolizei, andere Spezialdienststellen und den Verfassungsschutz.
 4. Auch Bundespolizei, BKA, Bundesverfassungsschutz und Zolldienst sind gem. § 2 Abs. 12 StVG mitteilungs-pflichtig.²⁵
 5. Adressat der Mitteilung ist die Fahrerlaubnisbehörde des Wohnortes des Beschuldigten bzw. bei ausländischen

- Staatsbürgern ohne Wohnsitz in Deutschland ist es die Fahrerlaubnisbehörde des Tatortes.
6. Das „Koblenzer Modell“ sorgt für eine Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens bei Zweifeln an der Fahreignung und sollte in ganz Deutschland nach Absprache der beteiligten Behörden praktiziert werden.
 7. Auch die Strafjustiz sollte ihre eigenständige Meldepflicht sämtlicher Sachverhalte mit BtM-Bezug an die Fahrerlaubnisbehörde konsequent wahrnehmen.

²⁵ Vgl. dazu *Müller*, Inhalte und Grenzen polizeilicher Mitteilungspflichten an Fahrerlaubnisbehörden, SVR 2007, 241 (243).

Praxisrelevante Fallkonstellationen im Verkehrsstraf-/ Bußgeld- und Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. jur. Ingo E. Fromm, Koblenz*

Im Anschluss an vorangegangene Fallbesprechungen¹ präsentiert dieser Beitrag erneut praxisrelevante Fallkonstellationen im Verkehrsstraf-/Bußgeld- und Verwaltungsrecht sowie Lösungsansätze.

I. Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse wegen Geschwindigkeitsverstößen

Speziell Motorradfahrer sind nach der Begehung von Geschwindigkeitsverstößen besonders von Durchsuchungsbeschlüssen betroffen. Hierdurch wird zwar schwerwiegend in die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG) eingegriffen.² Die in der StPO enthaltenen Vorschriften zur Durchsuchung von Wohnungen beim Beschuldigten oder Dritten gelten aber sinngemäß über § 46 I OWiG auch für das Bußgeldverfahren.³ Zweck der Durchsuchung ist in Fällen der Fahrerermittlung das Auffinden von Beweismitteln (Motorradkleidung, -helm, -stiefel, -schuhe, -handschuhe). Voraussetzung für die Anordnung der Durchsuchung ist die Vermutung, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.⁴ Beweismittel müssen im Durchsuchungsbeschluss konkretisiert werden, so dass keine Zweifel beim Betroffenen oder den vollziehenden Beamten über zu beschlagnehmende Gegenstände entstehen.⁵ Bei einer Ordnungswidrigkeit mit einem Kraftrad kann etwa ein Durchsuchungsbeschluss darauf abzielen, die Motorradbekleidung beim Betroffenen aufzufinden. Ein Betroffene sollte am 15. Juli 20 auf der B49 an der Mosel die zulässige Höchstgeschwindigkeit mit seinem Motorrad Yamaha MT 09 vorsätzlich um 90 km/h überschritten haben. Das AG Frankenthal (Pfalz) hielt die Maßnahme für erforderlich, da der Betroffene sich nicht zum Tatvorwurf eingelassen habe, und erließ durch Beschluss die Anordnung der Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Betroffenen.⁶ Hierdurch wurde die Verjährungsfrist gem. § 33 I Nr. 4 OWiG unterbrochen, so dass die Ordnungswidrigkeit nicht verjährte, zumal am 4. November 2020 ein Bußgeldbescheid mit einer Geldbuße von 1.200 EUR sowie ein Fahrverbot von drei Monaten erging. Zuvor richtete sich das Verfahren gegen

seinen Vater, der Halter des Motorrads ist. Durchsuchungsbeschlüsse wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen wurden bereits bei schwerwiegenden Verfehlungen für verhältnismäßig angesehen. Dass eine „schwerwiegende Ordnungswidrigkeit“ bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um mehr als 100 km/h vorliegt,⁷ bedarf keiner weiteren Erwähnung. Im Übrigen wird der Begriff von der Rechtsprechung höchst unterschiedlich ausgelegt. Keine schwerwiegende Verkehrsordnungswidrigkeit ist nach Auffassung des LG Itzehoe⁸ eine Verfehlung ohne Fahrverbot. Gemessen hieran habe der Staat diesen Verstoß als eher milderes Unrecht eingestuft. Nach dem LG Tübingen⁹ könne dagegen eine Wohnungsdurchsuchung zur Identifizierung des Fahrers auch verhältnismäßig sein, ohne dass ein Fahrverbot im Raume stehe. In einem weiteren Fall wurde eine Durchsuchung schon bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung eines Kraftradfahrers um 30 bzw. 39 km/h, die mit drei Punkten im Verkehrszentralregister geahndet wurde, für verhältnismäßig gehalten.¹⁰

II. Gnadenanträge in Bußgeldverfahren

Gnadenanträge sollten als letzter Ausweg im Bußgeldverfahren – ggf. nach erfolgloser Einlegung von Rechtsmitteln – in

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht sowie für Verkehrsrecht bei caspers mock Anwälte, Koblenz.

- 1 Zuletzt *Fromm*, NJ 2020, 387 ff.
- 2 Vgl. BVerfG, NJW 2003, 2669; BVerfGE 42, 212 (219) = NJW 1976, 1735.
- 3 Vgl. Göhler-*Seitz/Bauer*, OWiG, Vor § 59 OWiG, Rn. 109 f.
- 4 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt-Köhler, StPO, § 103 StPO, Rn. 6.
- 5 Vgl. *Fromm*, DAR 2015, 171 ff. mwN
- 6 AG Frankenthal, Beschl. v. 18. August 2020 – 4 b Gs 1516/20.
- 7 Vgl. BVerfG, zfs 2007, 655.
- 8 LG Itzehoe, Beschl. v. 10. Oktober 2008 – 1 Qs 143/08, BeckRS 2009, 06856.
- 9 LG Tübingen, Urt. v. 29. Dezember 2011 – 1 Qs 248/11 OWi, ADAJUR Dok.Nr. 98990.
- 10 Vgl. AG Reutlingen Beschl. v. 26. September 2016 – 9 OWi 28 Js 129/13, BeckRS 2016, 16841; AG Reutlingen, Beschl. v. 28. November 2011 – 7 OWi 24 Js 19990/11 ADAJUR Dok.Nr. 98989 (Ls.); aA LG Zweibrücken (NStZ-RR 1999, 339) bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 33 km/h außerhalb geschlossener Ortschaften.