

OVG Münster, Beschluss vom 13.04.2012 - 16 B 326/12

vorgehend:

VG Köln - 13.02.2012 - AZ: 11 K 6118/11

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 13. Februar 2012 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 9. November 2011 im Verfahren VG Köln 11 K 6118/11 wird wiederhergestellt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

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

Gründe

1 Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

2 Aus den in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründen (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis gerichteten Klage zu Unrecht abgelehnt hat. Die angefochtene Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 28. Oktober 2011 ist entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht offensichtlich rechtmäßig; vielmehr bestehen ernstliche Zweifel an deren Rechtmäßigkeit, so dass der Senat mit Beschluss vom heutigen Tage im Verfahren 16 A 725/12 die Berufung im Hauptsacheverfahren zugelassen hat.

3 Der Antragsgegner hat seine Entziehungsverfügung auf § 3 StVG i.V.m. § 11 Abs. 8 FeV gestützt. Danach darf die Fahrerlaubnisbehörde auf die Nichteignung des Kraftfahrers zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen, wenn sich der Betroffene weigert, sich untersuchen zu lassen, oder - wie hier - das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Der Schluss auf die Nichteignung ist aber nur dann zulässig, wenn die Anordnung des Gutachtens formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig sowie hinreichend bestimmt ist.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 5. Juli 2001 3 C 13.01 , VRS 101 (2001), 229 = NJW 2002, 78, und vom 9. Juni 2005 - 3 C 25.04 -, NJW 2005, 3081; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl. 2011, § 11 FeV Rn. 22, 24.

4 An dieser Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Gutachteraufforderung fehlt es hier. Die Anordnung des Antragsgegners zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens genügt nicht den formellen Anforderungen des § 11 Abs. 6 FeV . Danach ist die Behörde verpflichtet, dem Betroffenen die Gründe für die Untersuchungsanordnung und die vorgesehene Fragestellung konkret mitzuteilen (§ 11 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2, 1. Halbsatz FeV). Diese Verpflichtung der Behörde ist notwendig, damit der Betroffene eine eigene Entscheidung dazu treffen kann, ob er sich der Begutachtung unterziehen will, mit der ihm - insbesondere wenn es sich wie hier um eine medizinisch-psychologische Untersuchung handelt - erhebliche Eingriffe in sein Persönlichkeitsrecht zugemutet werden.

5 Der Antragsgegner hat die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht hinreichend klar und widerspruchsfrei begründet, insbesondere wird der Sachverhalt nicht deutlich, so dass letztlich auch die Gutachtenstelle im Unklaren darüber bleiben musste, von welchem Sachverhalt sie auszugehen hat:

6 In erster Linie ist insoweit dem Schreiben vom 8. August 2011 maßgeblich, denn mit diesem Schreiben hat der Antragsgegner die eigentliche Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens getroffen (VV, 42). In diesem Schreiben hat der Antragsgegner sich auf §§ 11 , 13 Nr. 2 c FeV gestützt und die Anordnung sinngemäß damit begründet, dass aus dem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Köln (17 Js 121/11) bekannt geworden sei, dass der Antragsteller am 24. Januar 2011 ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,96 geführt habe. Da eine BAK von 1,6 oder mehr nur von erheblich alkoholgewöhnten Fahrern erreicht werde, bestünden nach Prüfung seines "Trunkenheitsdelikts" berechnete Zweifel an der Fahrtauglichkeit. Die Fragestellung für die Begutachtungsstelle sollte lauten:

"Lässt sich die aus aktenkundigen Tatsachen bestehende Annahme eines Alkoholmissbrauchs bei dem zu Untersuchenden bestätigen? Finden sich Anzeichen für eine Abhängigkeit? Hat er gegebenenfalls die Alkoholabhängigkeit überwunden, liegt also eine stabile Abstinenz vor, ggf. seit wann? Liegen psychofunktionale oder andere alkoholassoziierte Beeinträchtigungen vor, die das sichere Führen eines Kraftfahrzeuges in Frage stellen?"

7 Erst auf die Kritik des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, sein Mandant habe nicht mit 1,6 Promille ein Kraftfahrzeug geführt, vielmehr sei es später in der Bar zu einem Nachtrunk gekommen, hat der Antragsgegner seine Auffassung mit Schreiben vom 16. September 2011 auf § 13 Satz 1 Nr. 2 a FeV gestützt und hierzu ausgeführt, allein der Umstand, dass der Antragsteller 1,6 Promille erreicht habe, genüge auch ohne aktive Teilnahme am Straßenverkehr als Beleg für einen Alkoholmissbrauch. Die Fragestellung für den Gutachter wurde nicht verändert (VV 50). In einem weiteren Schreiben vom 5. Oktober 2011 hat der Antragsgegner sodann erneut auf ein "Überschreiten der Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille und gleichzeitiger Teilnahme am Straßenverkehr"(VV 54) und schließlich in einem nochmaligen Erläuterungsschreiben vom 18. Oktober 2011 auf § 13 Satz 1 Nr. 2 e FeV - jeweils ohne Änderung der Fragestellung für die Begutachtungsstelle - abgestellt. Nach der letztgenannten Bestimmung ist ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, wenn "sonst zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch oder Alkoholabhängigkeit nicht mehr besteht."

8 Angesichts dieser verschiedenen Begründungsansätze (§ 13 Satz 1 Nr. 2 a, c bzw. e FeV) mit jeweils unterschiedlichen Sachverhaltsvarianten kann von einer klaren und eindeutigen Aufforderung, die den o.g. Anforderungen entspricht, keine Rede sein. Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass - wovon das Verwaltungsgericht ausgeht (vgl. Beschluss, Seite 3 unten) - der Antragsgegner seine Anordnung im Laufe des Verwaltungsverfahrens unter dem 16. September 2011 in nicht zu beanstandender Weise ausgetauscht hat, "weil es dem Kläger noch vor Ergehen der belastenden Verfügung möglich war zu prüfen und abzuschätzen, ob er sich einer Untersuchung, die auf den Verdacht eines Alkoholmissbrauchs gestützt war, stellt oder nicht." Denn diese Bewertung lässt die beiden weiteren, zeitlich nachfolgenden Schreiben des Antragsgegners vom 5. und 18. Oktober 2011 außer Betracht. Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, dass diese Schreiben dem Antragsteller nach Ablauf der Frist für die Vorlage des Gutachtens - zwei Wochen nach Zustellung der Aufforderung vom 8. August 2011 (Zustellung hier am 10. August) - zuzugingen, denn diese Frist war auch bei Abfassung des Schreibens vom 16. September 2011, auf das das Verwaltungsgericht abhebt, bereits abgelaufen.

9 Der Vollständigkeit halber weist der Senat zusätzlich auf Folgendes hin: Selbst wenn man mit dem Verwaltungsgericht annähme, dass allein von dem konkretisierenden Schreiben vom 16. September 2011 auszugehen sei, bestünden ernstliche Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der so begründeten Aufforderung; zumindest müssten die Erfolgsaussichten einer gegen eine solche Aufforderung gerichteten Klage als offen angesehen werden.

Ob nämlich allein das erstmalige Auffallen eines Führerscheininhabers mit einer BAK von 1, 94 Promille - ohne jeglichen Straßenverkehrsbezug - genügt, um die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zu rechtfertigen, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung noch nicht geklärt (s. hierzu die umfangreichen Nachweise im Beschluss des Verwaltungsgerichts, Seite 5 f.). Zwar gibt es - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt - obergerichtliche Rechtsprechung, derzufolge ein Eignungsgutachten nicht nur bei alkoholkonsumbedingtem Fehlverhalten im Straßenverkehr, sondern auch bei nicht straßenverkehrsbezogenen Alkoholauffälligkeiten beizubringen ist.

Vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschluss vom 29. Januar 2007 - 12 ME 416/06 -, DAR 2007, 227; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 22. Januar 2001 - 10 S 2032/00 -, NZV 2001, 279; OVG Rh-Pf., Beschluss vom 11. September 2006 - 10 B 10734/06 -, Blutalkohol 44, 329.

10 Soweit ersichtlich ging es bei sämtlichen vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidungen jedoch ausnahmslos um Berufskraftfahrer, um früher bereits durch Alkoholfahrten Auffällige oder um im Zusammenhang mit dem Alkoholkonsum aggressiv gewordene Personen. Eine Entscheidung, die bei dem vom Antragsgegner im Schreiben vom 16. September 2011 angenommenen Sachverhalt - einmaliger Trinkexzess mit einer BAK von 1,94 Promille ohne jeglichen Straßenverkehrsbezug und ohne die genannten Besonderheiten (Berufskraftfahrer oder aggressives Verhalten) - eine Gutachtenaufforderung für gerechtfertigt hält, ist dem Senat nicht bekannt.

11 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 .

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