

## VG Osnabrück, Beschluss vom 07.03.2011 - 6 B 19/11

### **Zum Sachverhalt:**

Am 16. 11. 2010 um 23.15 Uhr wurde der Ast. als Fahrer eines Pkw im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle in D. kontrolliert. Wegen des Verdachts des Führens eines Kraftfahrzeugs unter Drogeneinfluss wurde dem Ast. eine Blutprobe entnommen, deren Untersuchung den Nachweis von 5,7 ng/ml THC und 53,5 ng/ml THC-Carbonsäure erbrachte. Im Hinblick darauf forderte der Ag. den Ast. am 9. 12. 2010 unter Bezugnahme auf § 11 II i.V. mit § 14 I 1 Nr. 2 FeV und unter Fristsetzung auf, ein fachärztliches Gutachten beizubringen, durch das mittels einer Blut- und Urinuntersuchung geklärt werden solle, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Ast. Cannabis oder andere Drogen konsumiere. Diese Aufforderung war mit dem Hinweis verbunden, dass die fachärztliche Untersuchung beim (insoweit textlich durch Fettdruck und Unterstreichung hervorgehoben) TÜV X. Mobilität-GmbH & Co. KG, Medizinisch-Psychologisches Institut, Geschäftsstelle E., oder aber auch bei jedem anderen Facharzt für Rechtsmedizin oder einem Arzt einer anderen amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung durchgeführt werden könne. Ebenfalls mit Schreiben vom 9. 12. 2010 bat der Ag. den TÜV X. – Medizinisch-Psychologisches Institut E. – unter Hinweis auf die oben genannte Fragestellung und Übersendung des Verwaltungsvorgangs um entsprechende Begutachtung des Ast. Nachdem der Ast. das geforderte Gutachten innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht vorgelegt hatte, entzog ihm der Ag. unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis (Klassen B, M, S und L). Dagegen erhob der Ast. Klage und suchte gleichzeitig um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach.

Das VG gab dem Antrag statt.

### **Aus den Gründen:**

II. Der Antrag ist zulässig und begründet.

Nach § 80 V VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen einen belastenden Verwaltungsakt, dessen sofortige Vollziehung die Behörde – wie hier – gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat, wiederherstellen. Bei dieser Entscheidung bedarf es einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung einerseits und dem privaten Aussetzungsinteresse des Ast. andererseits, bei der insbesondere auch die bereits überschaubaren Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs zu berücksichtigen sind. Diese Interessenabwägung fällt zu

Gunsten des Ast. aus, weil sich der angefochtene Bescheid aller Voraussicht nach als rechtswidrig erweisen wird.

Nach §§ 3 I 1 StVG, § 46 I 1 FeV ist die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich deren Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist, wobei ungeeignet in diesem Sinne gem. § 46 I 2 FeV insbesondere derjenige ist, bei dem Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5 und 6 vorliegen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen. Den Akten lassen sich keine tragfähigen Umstände entnehmen, die dem Ag. – ohne vorherige Anforderung eines Eignungsgutachtens – die Gewissheit der mangelnden Fahreignung des Ast. i.S. des § 11 VII FeV hätten vermitteln können. Der Ag. geht offensichtlich auch selbst nicht davon aus, dass beim Ast. ein die Fahreignung gem. Nrn. 9.1ff. der Anlage 4 zur FeV ausschließender Mangel nachweislich vorliegt. Vielmehr ist er nach der den angefochtenen Bescheid tragenden Begründung der Auffassung, er habe von der fehlenden Eignung des Ast. ausgehen dürfen, weil sich dieser der zur Abklärung bestehender Eignungszweifel angeordneten ärztlichen Untersuchung nicht unterzogen habe. Diese Auffassung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Zwar darf gem. § 11 VIII FeV grundsätzlich auf die Nichteignung des Betroffenen geschlossen werden, wenn dieser sich weigert, sich einer nach den straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Eignungsuntersuchung zu unterziehen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Anordnung einer solchen Untersuchung bzw. der Vorlage des entsprechenden Gutachtens ihrerseits rechtmäßig war (BVerwG, NJW 2002, 78 m.w. Nachw.). Letzteres ist bezüglich der an den Ast. ergangenen Gutachtenanordnung des Ag. vom 9. 12. 2010 aller Voraussicht nach zu verneinen.

Die an einen Fahrerlaubnisinhaber gerichtete Aufforderung, ein fachärztliches Eignungsgutachten i.S. des § 11 II 3 FeV beizubringen, setzt unter anderem voraus, dass die Fahrerlaubnisbehörde dem Betroffenen (in verständlicher und nachvollziehbarer Weise) die Gründe für die Zweifel an seiner Eignung darlegt und die für die Untersuchung in Betracht kommende(n) Stelle(n) angibt (§ 11 VI 2 Halbs. 1 FeV); **darüber hinaus hat sie ihm gem. § 11 VI 2 Halbs. 2 FeV mitzuteilen, dass er die der Untersuchungsstelle zu übersendenden Unterlagen einsehen kann. Den letztgenannten Hinweis enthält die streitige Gutachtenanordnung vom 9. 12. 2010 nicht, so dass sie sich – aus formalen Gründen – als rechtswidrig erweisen und deshalb nicht als tauglicher Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 11 VIII FeV in Betracht kommen wird.** Mit den in § 11 VI 2 FeV geregelten Unterrichts- und Informationspflichten (in Verbindung mit der der Behörde in S. 1 der Vorschrift auferlegten Verpflichtung, die Fragestellung für die Begutachtung konkret festzulegen) soll der betroffene Fahrerlaubnisinhaber in die Lage

versetzt werden, sich frühzeitig Klarheit darüber zu verschaffen, ob die an ihn gerichtete Gutachtensanordnung rechtmäßig oder – mit der Folge, dass er sich ihr verweigern kann, ohne die negativen Folgen des § 11 VIII FeV befürchten zu müssen – rechtswidrig ist. Zugleich soll er sich für den Fall der Rechtmäßigkeit der Gutachtensanordnung auch darüber schlüssig werden können, ob er die mit einer Begutachtung regelmäßig verbundenen Eingriffe in sein Persönlichkeitsrecht und/oder sein Recht auf körperliche Unversehrtheit hinnehmen oder sich – mit der Gefahr, seine Fahrerlaubnis entzogen zu bekommen – einer entsprechenden Begutachtung verweigern will. Vor diesem Hintergrund und im Hinblick darauf, dass eine Gutachtensanordnung nicht isoliert mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann

(vgl. BVerwG, DAR 1994, 372 = BeckRS 1994, 30435808 m.w. Nachw.),

**kann auf die strikte Einhaltung der vom Verordnungsgeber für die Rechtmäßigkeit einer solchen Anordnung aufgestellten formalen Voraussetzungen nicht verzichtet werden**

(vgl. VGH München, Beschl. v. 15. 5. 2008 – 11 CS 08.616, BeckRS 2009, 32261; Beschl. v. 28. 9. 2006 – 11 CS 06.732, BeckRS 2009, 37523).

Angesichts der vorstehenden Erwägungen kommt es auf die Berechtigung der vom Ast. im Übrigen erhobenen Einwände nicht mehr entscheidend an.