

## VGH München, Beschluss vom 04.02.2013 – 11 CS 13.22

### **Sachverhalt:**

Der Antragsteller wendet sich im einstweiligen Rechtsschutz gegen die für vorläufig vollziehbar erklärte Entziehung seiner Fahrerlaubnis. In der Beschwerdeinstanz obsiegte er.

### **Entscheidung:**

1. Die zulässige Beschwerde ist aus den angeführten Gründen (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO) weitgehend begründet.
2. Der streitgegenständliche Entziehungsbescheid kann sich jedoch nicht auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen, so dass im Übrigen überwiegende Hauptsacheerfolgsaussichten zugunsten des Antragstellers bestehen.

Nach §§ 3 Abs. 1 S. 1 StVG, 46 Abs. 1 S. 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich jemand als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Wenn Tatsachen bekannt werden, die Bedenken an der Eignung des Fahrerlaubnisinhabers zum Führen eines Kraftfahrzeugs begründen, hat die Fahrerlaubnisbehörde unter den in den §§ 11-14 FeV genannten Voraussetzungen weitere Aufklärungsmaßnahmen zu veranlassen (§§ 3 Abs. 1 S. 3 StVG, 46 Abs. 3 FeV). Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen oder bringt er das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf diese bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen (§ 11 Abs. 8 S. 1 FeV). Der Schluss auf die Nichteignung ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Anordnung des Gutachtens formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist

(BVerwG, Urteil vom 5.7.2001 – 3 C 13.01, NJW 2002, 78; Jagow, Fahrerlaubnis- und Zulassungsrecht, Loseblattkommentar, Stand Januar 2013, § 11 FeV, S. 38 r mwN).

Im hier zu entscheidenden Fall fehlt es an der Rechtmäßigkeit der Beibringungsaufforderung, weil die dem Antragsteller darin mitgeteilte Fragestellung teilweise den Gutachtensanlass verfehlt und damit den insoweit zu stellenden rechtlichen Anforderungen nicht gerecht wird. Die Gutachtensanordnung ist nach einhelliger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte nicht selbstständig anfechtbar, sondern nur im Rahmen eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen eine daran anknüpfende Fahrerlaubnisentziehung oder sonstige in Rechte des Betroffenen eingreifende Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde inzident auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfbar.

An die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen an eine Beibringungsaufforderung sind daher hohe Anforderungen zu stellen.

a) Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens an, wenn Tatsachen die Annahme begründen, dass eine Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes vorliegt. Dabei muss es sich um konkrete Tatsachen handeln, ein vager Verdacht genügt nicht

(Jagow, aaO, § 11 FeV, S. 38 f).

Ausreichend sind insoweit alle Tatsachen, die nachvollziehbar den Verdacht rechtfertigen, es könne eine Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen vorliegen.

Für den Verdacht auf die Einnahme von Betäubungsmitteln ist es entgegen der Ansicht der Fahrerlaubnisbehörde und des Erstgerichts nicht ausreichend, dass bei einem Betroffenen gerötete Augen festgestellt werden und er sich nervös verhält. Zum Vorliegen von geröteten Augen kann eine Vielzahl von Ursachen führen, beispielsweise Müdigkeit, Erkältung, ein Fremdkörper im Auge oder eine Bindehautentzündung. Ein nervöses Verhalten im Zusammenhang mit einer Polizeikontrolle ist auch bei Personen anzutreffen, die sich nichts zu Schulden haben kommen lassen. Zwar gehört auch eine Mundtrockenheit zu drogentypischen Symptomen, jedoch kann aufgrund des polizeilichen Aktenvermerks nicht nachvollzogen werden, wie die Polizeibeamten dies festgestellt haben wollen. Im Übrigen führt der polizeiliche Aktenvermerk selbst aus, dass die diensthabende Ärztin im Klinikum Bayreuth einen Zusammenhang zwischen den als drogentypisch angenommenen Auffälligkeiten und dem tatsächlichen Krankheitsbild des Antragstellers nicht ausschloss. Insgesamt sind damit keine ausreichenden Tatsachen für die Annahme vorhanden, der Antragsteller habe bei seiner Teilnahme am Straßenverkehr am 21.9.2011 unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln gestanden.

b) Nach § 13 S. 1 Nr. 1 FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens an, wenn Tatsachen die Annahme von Alkoholabhängigkeit begründen. Auch die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor. Die einzigen Tatsachen, die bei Ergehen der Beibringungsaufforderung in diesem Zusammenhang bekannt waren, waren die eigenen Angaben des Antragstellers, nach denen dieser früher „alkoholsüchtig“ gewesen sein will, aber seit 2010 alkoholabstinent lebe. Diese Angaben wurden auch im Beiblatt Drogen zum ärztlichen Untersuchungsbericht des Klinikums Bayreuth vom 21.9.2011 wiedergegeben. Legt man diese eigenen Angaben des Antragstellers zugrunde, ergibt sich daraus lediglich, dass er früher im üblichen Sprachgebrauch „alkoholsüchtig“ war.

Hieraus lässt sich noch nicht einmal mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass er im fahrerlaubnisrechtlichen und medizinischen Sinn tatsächlich alkoholabhängig war. Jedenfalls aber deutet hieraus nichts auf eine noch aktuell bestehende Alkoholabhängigkeit hin. Hinzu kommt, dass beim Antragsteller keine Anzeichen für eine Alkoholisierung erkennbar waren.

c) Nach § 11 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 FeV kann die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines Fahreignungsgutachtens eines Arztes einer Begutachtungsstelle für Fahreignung anordnen, wenn Tatsachen bekannt werden, die Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Fahrerlaubnisinhabers begründen. Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung bestehen insbesondere, wenn Tatsachen bekannt werden, die auf eine Erkrankung oder einen Mangel nach Anlage 4 oder 5 zur Fahrerlaubnis-Verordnung hinweisen (§ 11 Abs. 2 S. 2 FeV). Nach Nr. 7 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung ist dies bei bestimmten psychischen (geistigen) Störungen der Fall. Hierunter kann grundsätzlich auch eine Neigung eines Betroffenen zu Depressionen und zu Panikattacken fallen, die zumindest vorübergehend zu körperlichen Symptomen führen können, die das ordnungsgemäße Führen eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr ausschließen. **Das beim Antragsteller festgestellte Krankheitsbild ist grundsätzlich geeignet, solche Bedenken zu begründen. Ob sich hieraus tatsächlich bereits auf das Vorliegen einer Erkrankung, die die Fahreignung in Zweifel stellt, wie dies die Fragestellung in der streitgegenständlichen Beibringungsaufforderung voraussetzt, schließen lässt, erscheint jedoch fragwürdig. Diese Frage hätte im Rahmen der Einholung eines Fahreignungsgutachtens jedoch geklärt werden können.** Ob diese insoweit bestehende Ungenauigkeit dieses Teils der Fragestellung zu seiner Rechtswidrigkeit führt, kann aber dahinstehen.

d) **Denn der Senat hält wesentliche Teile der Fragestellung [vgl oben a) und b)] für rechtlich nicht haltbar. Der Antragsteller war aus diesem Grund berechtigt, das geforderte Gutachten insgesamt nicht beizubringen.** Die scharfe Sanktion des § 11 Abs. 8 S. 1 FeV setzt grundsätzlich eine vollständig rechtmäßige Gutachtensanordnung voraus. Es kann dem Betroffenen bei einer solchen Fallgestaltung nicht zugemutet werden, selbst entsprechende rechtliche Differenzierungen vorzunehmen und letztlich klüger und präziser sein zu müssen als die Fachbehörde. Ihm kann insbesondere auch nicht zugemutet werden, dem Gutachter etwa verständlich zu machen, dass entgegen dem behördlichen Gutachtensauftrag nur bestimmte Teile der Fragestellung in zulässiger Weise zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden dürften. Denn falls der Gutachter einem solchen Ansinnen nicht nachkommt, kann ein Gutachten, das auch die rechtswidrigen Teile der Fragestellung beantwortet und der Fahrerlaubnisbehörde vorgelegt wird,

unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Beibringungsaufforderung insgesamt zulasten des Betroffenen verwertet werden

(BayVGH, Beschluss vom 15.6.2009 – 11 CS 09.373, juris).

Es verhält sich im hier zu entscheidenden Fall auch nicht so, dass es auf der Hand liegt, welcher Teil der Fragestellung rechtmäßig ist und welcher nicht, so dass dem Betroffenen ausnahmsweise zugemutet werden könnte, nur den rechtmäßigen Teil der Fragestellung abklären zu lassen

(zu einem solchen – hypothetischen – Fall vgl VGH Mannheim, Beschluss vom 30.6.2011 – 10 S 2785/10, NJW 2011, 3257).

3. Nachdem die Entziehungsverfügung selbst rechtswidrig ist, bestehen auch überwiegende Hauptsacheerfolgsaussichten für den Widerspruch gegen die Ablieferungsverpflichtung des Führerscheins (§§ 3 Abs. 2 S. 3 StVG, 47 Abs. 1 S. 1 FeV), die nach der Rechtsprechung des Senats dann kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist, wenn – wie hier – die Entziehungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt wurde (§ 47 Abs. 1 S. 2 FeV). Insoweit war daher die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen. Die Verpflichtung zur Ablieferung des Führerscheins hat sich auch nicht dadurch erledigt, dass er durch die Polizei sichergestellt wurde, da sie den Rechtsgrund für das vorläufige Behaltendürfen dieses Dokuments für die Fahrerlaubnisbehörde darstellt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 S. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1, 2 GKG iVm den Empfehlungen in Nrn. 1.5, S. 1, 46.3, 46.5 und 46.8 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327). Das Verwaltungsgericht hat es insoweit abgelehnt, die Streitwerte für die Klassen B und C1 zu addieren und sich hierfür auf das OVG Bremen (Beschluss vom 30.11.2011 – 2 S 243/11, ZfS 2012, 298) berufen. Dort heißt es, bezogen auf die Rechtsprechung des Senats zur angenommenen Addition der Streitwerte in einem solchen Fall:

„Hierbei wird jedoch übersehen, dass nach der ausdrücklichen Regelung in § 6 Abs. 3 Nr. 6 FeV Fahrerlaubnisse der Klasse C1E zum Führen von Fahrzeugen der Klasse BE berechtigen. Daraus lässt sich die – auch vom Ergebnis her naheliegende – Schlussfolgerung entnehmen, dass die Erlaubnis zum Führen eines Klein-LKWs die Berechtigung zum Führen eines Personenkraftwagens umfasst. Das entspricht dem für die Einschlussregelungen des § 6 Abs. 3 FeV maßgeblichen Grundsatz, dass Ausbildung und Prüfung für die „höhere“ Klasse auch zum Führen von Kraftfahrzeugen der „niedrigeren“

Klasse mit geringeren Anforderungen befähigen (vgl BRDrucks. 443/98 S. 242; im Ergebnis ebenso OVG Saarland, Beschluss vom 14.5.2008 – 1 B 191/08 -; OVG Hamburg, Beschluss vom 23.6.2005 – 3 Bs 87/05 -).“

Dieser Rechtsauffassung hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nicht angeschlossen. Sie übersieht, dass es in § 6 Abs. 3 Nr. 6 FeV nur um den Einschluss von Berechtigungen zum Führen von Anhängern hinter Zugfahrzeugen geht, für die ohnehin bereits eine Berechtigung vorhanden ist. Eine Regelung, wonach die Fahrerlaubnis der Klasse C1 (oder auch der Klasse C) zum Führen von Fahrzeugen der Klasse B berechtigt, enthält § 6 FeV demgegenüber gerade nicht. Die Befugnis zur Abänderung der Streitwertfestsetzung von Amts wegen ergibt sich aus § 63 Abs. 3 GKG.