

## OVG Magdeburg, Beschluss vom 6. 4. 2012 - 3 M 527/11

### **Zum Sachverhalt:**

Der Ast. wandte sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis. Das VG lehnte den Antrag ab. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Ast. hatte Erfolg.

### **Aus den Gründen:**

Aus den in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründen (vgl. § 146 IV 6 VwGO) ergibt sich, dass abweichend von der Entscheidung des VG das private Interesse des Ast., vom Vollzug des Bescheids des Ag. vom 6. 10. 2011 vor einer endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Bescheids verschont zu bleiben, gegenüber dem öffentlichen Interesse an seiner sofortigen Vollziehung überwiegt. Denn bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen derzeit ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Entzugs der Fahrerlaubnis der Klassen A, B (E), C1 (E), C (E), M, L, S und T.

Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken an der Fahreignung des Fahrerlaubnisinhabers begründen, so finden gem. §§ 46 III FeV die §§ 11–14 FeV entsprechende Anwendung. Weigert sich der Betreffende, sich einer Untersuchung nach § 11 FeV zu unterziehen oder bringt er das geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, so darf die Fahrerlaubnisbehörde gem. § 11 VIII FeV den – regelmäßig dann auch gebotenen – Schluss ziehen, dass dieser angesichts der aufgetretenen und nicht ausgeräumten Bedenken tatsächlich zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Voraussetzung in diesem Fall ist aber stets, dass die vorangegangene Anordnung ihrerseits formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig war (vgl. BVerwG, NJW 2005, 3440; VGH Mannheim, NJW 2011, 3257).

Der Ast. hat zwar das angeforderte fachärztliche Gutachten nicht innerhalb der vom Ag. gesetzten Frist vorgelegt. Gleichwohl ist der Schluss auf die Nichteignung nach § 11 VIII 1 FeV nicht zulässig. Der Senat lässt offen, ob die auf Grund der Anzeige der Frau B vom 9. 5. 2011 und der eigenen Angaben des Ast. zu seiner Herzerkrankung bei der Anhörung am 26. 5. 2011 vorliegenden Informationen ausreichend sind, um eine Gutachtensanordnung zu rechtfertigen. Jedenfalls kann die Gutachtensanordnung vom 26. 5. 2011 nicht als rechtmäßig angesehen werden, da sie nicht den formellen Anforderungen des § 11 VI FeV genügt.

Danach legt die Fahrerlaubnisbehörde unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Beachtung der Anlagen 4 und 5 in der Anordnung zur Beibringung des Gutachtens fest, welche konkreten Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betroffenen zum Führen von Kraftfahrzeugen zu klären sind (S. 1). Die Behörde teilt dem Betroffenen unter Darlegung der Gründe für die Zweifel an der Eignung und unter Angabe der für die Untersuchung in Betracht kommenden Stellen mit, dass er sich innerhalb einer von ihr festgelegten Frist auf seine Kosten der Untersuchung zu unterziehen und das Gutachten beizubringen hat; sie teilt ihm außerdem mit, dass er die zu übersendenden Unterlagen einsehen kann (S. 2). **Soweit die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines fachärztlichen Gutachtens gem. § 11 II 3 Nr. 1 FeV anordnet, erfordert die hinreichende Bestimmtheit der Anordnung grundsätzlich außerdem die genaue Angabe der Fachrichtung des (Fach-)Arztes, bei dem die gebotene Untersuchung erfolgen kann**

(OVG Münster, NZV 2001, 95 = NJW 2001, 700 L).

Nur in diesem Fall kann der Betroffene angesichts der Vielzahl denkbarer fachärztlicher Untersuchungen erkennen, welche Untersuchung von ihm gefordert wird, um die aus Sicht der Fahrerlaubnisbehörde bestehenden Zweifel an seiner Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen auszuräumen.

Aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 11 VI FeV folgt weiter, dass schon in der Gutachtensanordnung die Konkretisierung des Untersuchungsthemas zu erfolgen hat, denn die Fragestellung ist nach dem Willen des Verordnungsgebers „in der Anordnung“ festzulegen und hat zudem die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen. Damit wird der zuständigen Behörde die Pflicht auferlegt, bereits in der Anordnung der Gutachtensbeibringung festzulegen, welche konkreten Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betroffenen zu untersuchen sind. **Wird hingegen in der Gutachtensanforderung lediglich das Ziel genannt, die Fahreignung des Betroffenen zu klären, erschöpft sie sich in der Wiederholung des Gesetzestextes und lässt nicht erkennen, dass die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt worden sind.** Hat die Entscheidung, was Gegenstand der Begutachtung sein soll, aber bereits im Rahmen der an den Betroffenen gerichteten Anordnung zu fallen, folgt hieraus auch, dass die zuständige Behörde dem Betroffenen die konkrete Fragestellung i.S. des § 11 VI 1 FeV in der Anordnung mitzuteilen hat

OVG Magdeburg, Beschl. v. 17. 10. 2011 – 3 M 315/11, BeckRS 2012, 45420 m.w. Nachw.).

Nur die Mitteilung der konkreten Fragestellung versetzt den Betroffenen in die Lage, sich innerhalb der nach § 11 VI 2 FeV gesetzten Frist ein Urteil darüber zu bilden,

ob die Aufforderung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist, oder ob er sich ihr verweigern darf, ohne befürchten zu müssen, dass ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis unter Berufung auf § 11 VIII 1 FeV wegen Nichteignung entzieht. Nur bei genauer Kenntnis der Fragestellung kann sich der Betroffene auch darüber schlüssig werden, ob er sich – unbeschadet der Rechtmäßigkeit der Anordnung – der Untersuchung seiner Persönlichkeit und gegebenenfalls den körperlichen Eingriffen aussetzen will, die mit der Eignungsbegutachtung einhergehen können. Schließlich ist die Mitteilung der Fragestellung an den Betroffenen auch geboten, um diesem die Prüfung zu ermöglichen, ob sich der Gutachter an die Fragestellung der Behörde hält und ob die ihm und dem Gutachter mitgeteilten Fragen identisch sind

(vgl. VGH München, Beschl. v. 28. 9. 2006 – 11 CS 06.732, BeckRS 2009, 37523).

Gemessen an diesen Maßstäben genügt das Schreiben des Ag. an den Ast. vom 26. 9. 2011 nicht den formellen Anforderungen einer rechtmäßigen Gutachtensanordnung. Es teilt dem Ast. zwar den Sachverhalt mit, der aus Sicht des Ag. wegen des Herzinfarkts am 17. 11. 2010 und dem nachfolgenden Implantation eines Stents Zweifel an der Kraftfahreignung des Ast. begründet. In diesem Schreiben wird der Ast. weiter aufgefordert, ein Gutachten eines „Facharztes mit verkehrsmedizinischer Qualifikation einer Begutachtungsstelle für Fahreignung“ zur Frage:

*„Liegt bei Herrn A eine Erkrankung vor, die nach Anlage 4 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) die Fahreignung in Frage stellt? Ist Herr A (wieder) in der Lage, den Anforderungen zum Führen von Kraftfahrzeugen der Gruppe 1/2 gerecht zu werden?“*

vorzulegen. Diese Anordnung des Ag. enthält keine konkrete, am dargelegten Sachverhalt orientierte Fragestellung, zumal auch der Anlass der Begutachtung (Herzinfarkt) in dem Anschreiben an den DEKRA e.V. vom 7. 6. 2011 nicht aufgezeigt wird. In der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung werden nämlich in umfassender Weise physische und psychische Krankheiten und Mängel aufgeführt, welche die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen längere Zeit beeinträchtigen oder aufheben können. Nicht aufgenommen sind lediglich Erkrankungen, die seltener vorkommen oder nur kurzzeitig andauern (z. B. grippale Infekte, akute infektiöse Magen-/Darmstörungen, Migräne, Heuschnupfen, Asthma). Mit der vom Ag. gewählten Fragestellung wird daher der Gegenstand der angeforderten fachärztlichen Begutachtung in keiner Weise beschränkt. Hinzu kommt, dass in der Anforderung des Ag. auch die Bezeichnung der Fachrichtung des Facharztes, welcher das Gutachten erstellen soll, entgegen § 11 II 3 FeV fehlt.

Der Senat kann es offen lassen, ob die fehlende Facharztbezeichnung dann unschädlich ist, wenn sich aus der von der Fahrerlaubnisbehörde mitgeteilten Fragestellung zweifelsfrei ergibt, welcher Fachrichtung der begutachtende Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation anzugehören hat

(vgl. VGH München, Beschl. v. 2. 3. 2012 – 11 ZB 11.2035),

da wie oben ausgeführt, sich aus der vom Ag. gewählten Fragestellung kein Hinweis auf eine bestimmte Fachrichtung ergibt.

**Hinzu kommt, dass ein „Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation einer Begutachtungsstelle für Fahreignung“ als möglicher Gutachter in § 11 II 3 FeV so nicht aufgeführt wird. In § 11 II 3 Nr. 1 FeV wird als möglicher Gutachter ein für die Fragestellung nach § 11 VI 1 FeV zuständiger Facharzt mit verkehrsmedizinischer Qualifikation, in § 11 II 3 Nr. 5 FeV ein Arzt in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung, der die Anforderungen nach Anlage 14 zur FeV erfüllt, genannt. Nach Anlage 14 zur FeV muss es sich hierbei um einen Arzt mit mindestens zweijähriger klinischer Tätigkeit (insb. innere Medizin, Psychiatrie, Neurologie) oder einen Facharzt, zusätzlich mit mindestens einjähriger Praxis in der Begutachtung der Eignung von Kraftfahrern in einer Begutachtungsstelle für Fahreignung, handeln.**