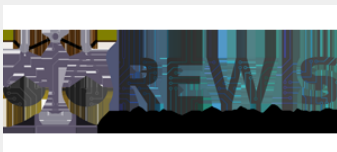


VG Augsburg

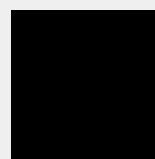
Au 7 S 18.1338

vom 21.09.2018

Entziehung der Fahrerlaubnis - Rechtmäßigkeit der Gutachtensauforderung



REWIS: open. smart. legal.
Datenbank für Rechtsprechung
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/Pct/>
VG Augsburg
None

Au 7 S 18.1338 vom 21.09.2018

Entscheidung | VG Augsburg

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

I.

- 1 Der am ... 1995 geborene Antragsteller wendet sich gegen die sofort vollziehbare Entziehung seiner am 18. Januar 2013 erteilten Fahrerlaubnis der Klassen A79, A1 79, AM, B, L, M und S.
- 2 1. Der Antragsteller führte am 20. Januar 2018, gegen 12:04, in ... ein Kraftfahrzeug unter dem Einfluss von Cannabis. Die toxikologische Untersuchung seiner an diesem Tag um 12:40 Uhr entnommenen Blutprobe durch das Institut für Rechtsmedizin des Universitätsklinikums ... vom 29. Januar 2018 ergab für THC einen Wert von 22,0 ng/ml und für das Abbauprodukt THC-COOH einen Wert von 80,8 ng/ml.
- 3 Am 12. März 2018 gingen beim Landratsamt ... (nachfolgend: Landratsamt) die Unterlagen des Landratsamtes ... ein, aus denen hervorgeht, dass gegen den Antragsteller mit seit 25. August 2017 rechtskräftigem Strafbefehl des Amtsgerichts ... (Az.: ...) wegen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln eine Geldstrafe verhängt worden war. Aus der zugrundeliegenden Beschuldigtenvernehmung des Antragstellers vom 15. November 2016 geht hervor, dass er den Besitz von Marihuana wegen Eigenbedarfs geltend machte.
- 4 Am 19. März 2018 ging beim Landratsamt die Mitteilung der Zentralen Bußgeldstelle ein, dass der wegen der Fahrt unter Betäubungsmittelinfluss am 20. Januar 2018 erlassene Bußgeldbescheid rechtskräftig geworden ist.
- 5 Mit Schreiben vom 6. April 2018 ordnete das Landratsamt die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gemäß § 46 Abs. 3 i.V.m. [§ 14 Abs. 1 Satz 3 FeV](#) und Nr. 9.2.2. der Anlage 4 zu den §§ [11](#), [13](#) und [14 FeV](#) an, das bis spätestens 15. Juni 2018 vorzulegen sei. Zur Begründung der

Fahreignungszweifel wurde auf die Fahrt unter Cannabiseinfluss am 20. Januar 2018 (22,0 ng/ml THC) sowie auf die Angaben des Antragstellers im Rahmen seiner Beschuldigtenvernehmung am 15. November 2016 verwiesen. Dadurch stehe ein gelegentlicher Cannabiskonsum, der zumindest zwei selbständige Konsumvorgänge erfordere, fest. Auch habe der Antragsteller durch die Fahrt unter Cannabiseinfluss am 20. Januar 2018 (22,0 ng/ml THC) mangelndes Trennungsvermögen gezeigt. Im Hinblick auf das ihm nach [§ 14 Abs. 1 Satz 3 FeV](#) eingeräumte Ermessen legte das Landratsamt im Wesentlichen dar, dass und warum es aufgrund des Führens eines Kraftfahrzeugs unter Cannabiseinfluss massive Zweifel am Trennverhalten habe. Bei einer Teilnahme am Straßenverkehr kurz nach dem Konsum von Cannabis und mit einer so hohen THC-Konzentration im Blut wie beim Antragsteller bestehe ein erhöhtes Unfallrisiko und es sei abzuklären, ob er in Zukunft verlässlich mit einer Verkehrsteilnahme warte, bis ein die Verkehrssicherheit nicht mehr gefährdender Wert erreicht sei. Nur durch ein medizinisch-psychologischen Gutachten könne das Trennverhalten des Antragstellers geklärt werden, um seine und die Sicherheit der weiteren Verkehrsteilnehmer gewährleisten zu können.

6 Das Landratsamt wies den Antragsteller darauf hin, dass es auf seine Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen und ihm die Fahrerlaubnis entziehen werde, sofern er das Fahreignungsgutachten nicht fristgemäß vorlege.

7 Das Gutachten müsse folgende Frage beantworten

8 „Ist insbesondere nicht zu erwarten, dass Herr ... zukünftig ein Kraftfahrzeug unter Einfluss von Cannabis oder dessen Nachwirkungen führen wird (Fähigkeit zum Trennen von Konsum und Verkehrsteilnahme)?“

9 Unter dieser Frage war in Klammer gesetzt und fett gedruckt folgender Zusatz enthalten:

10 „(Anmerkung: durch das Gutachten ist nicht zu klären, ob Sie Ihre Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen wiedererlangt haben, sondern ob Sie derzeit zum Führen von Kraftfahrzeugen noch geeignet sind. Ein Abstinenznachweis ist daher nicht erforderlich)“.

11 Die Bevollmächtigten des Antragstellers teilten mit Schreiben vom 20. April 2018 mit, dass der Antragsteller die Begutachtung bei der,, durchführen möchte, woraufhin die Führerscheineakte an die Begutachtungsstelle geschickt wurde.

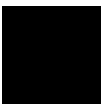
12

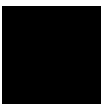


Nachdem die ... mit Schreiben vom 12. Juni 2018 die Unterlagen an das Landratsamt zurückgereicht hatte, ein Fahreignungsgutachten in der Folgezeit aber nicht vorgelegt wurde, bat das Landratsamt mit Schreiben vom 20. Juni 2018 unter Fristsetzung bis 4. Juli 2018 um Äußerung oder Vorlage des Gutachtens und kündigte an, andernfalls die Fahrerlaubnis zu entziehen.

- 13 Mit Schriftsatz vom 27. Juni 2018 führten die Prozessbevollmächtigten u.a. aus, die Gutachterin habe gegenüber dem Antragsteller den Standpunkt vertreten, dass eine positive Begutachtung ohne einen längeren Zeitraum an Abstinenznachweisen ohnehin nicht erfolgen könne. Der von der Begutachtungsstelle selbst durchgeführte Abstinenznachweis sei negativ gewesen (kein Nachweis von Drogen). Es sei daher davon auszugehen, dass das Gutachten unter erheblichen Mängeln leide. Wie auch das Landratsamt in der Gutachtensanordnung ausgeführt habe, sei ein Abstinenznachweis nicht erforderlich. Es werde gebeten, einer neuen Begutachtung zuzustimmen und die Vorlagefrist zu verlängern. Es werde zudem darauf hingewiesen, dass die Begutachtungsanordnung vom 6. April 2018 einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten dürfte, da sich darin keine Hinweise dazu fänden, dass der Antragsteller zur Mitwirkung auch gegenüber der Begutachtungsstelle verpflichtet sei und im Falle nicht ausreichender Mitwirkung ggf. auf dessen Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen werden könne.
- 14 2. Mit Bescheid vom 3. Juli 2018, der den Bevollmächtigten des Antragstellers laut Postzustellungsurkunde am 5. Juli 2018 zugestellt wurde, entzog die Fahrerlaubnisbehörde dem Antragsteller die Fahrerlaubnis in vollem Umfang. (Ziffer 1). Der Antragsteller wurde aufgefordert, seinen Führerschein der Klassen A79, A1 79, AM, B, L, M und S unverzüglich bei der Fahrerlaubnisbehörde abzuliefern (Ziffer 2). Für den Fall, dass der Führerschein nicht innerhalb von sieben Tagen nach Zustellung des Bescheids abgeliefert werde, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 250,00 EUR angedroht (Ziffer 3). Die sofortige Vollziehung der Ziffern 1 und 2 des Bescheids wurde angeordnet (Ziffer 4).
- 15 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Einwände der Bevollmächtigten des Antragstellers, der Antragsteller sei nicht auf die Mitwirkungspflicht in der Begutachtung hingewiesen worden, zurückgewiesen würden. Auch die Argumente, dass das Gutachten an erheblichen Mängeln leide, könnten nicht geteilt werden, da das Gutachten dem Landratsamt nicht zur Prüfung vorgelegt worden sei. Eine Nachbesserung sei durch die Antragstellerseite nicht veranlasst worden. Das Landratsamt könne die Nachbesserung nicht veranlassen, da das Gutachten nicht vorliege. Eine erneute Begutachtung könne aus sicherheitsrechtlichen Gründen nicht abgewartet werden.



3. Am 12. Juli 2018 legten die Bevollmächtigten des Antragstellers gegen den Bescheid vom 3. Juli 2018 Widerspruch ein und beantragten, die angeordnete sofortige Vollziehung unverzüglich aufzuheben.
- 17 Eine Nachbesserung des Gutachtens sei gegenüber der ... mit dem beiliegenden Schreiben vom 6. Juli 2018 geltend gemacht worden, aus dem sich ergebe, dass die Gutachterin dem Antragsteller von Anfang an keine Chance eingeräumt habe, das Gutachten ohne Abstinenznachweise zu bestehen.
- 18 Das Landratsamt teilte mit Schreiben vom 16. Juli 2018 u.a. mit, dass die Anordnung des Sofortvollzugs nicht aufgehoben werde. Im Rahmen der Abhilfe werde jedoch die Möglichkeit eingeräumt, das nachgebesserte vollständige Gutachten bis spätestens 25. Juli 2018 vorzulegen. Andernfalls werde der Widerspruch der Regierung von ... vorgelegt.
- 19 Mit Schreiben vom 17. Juli 2018 legten die Bevollmächtigten des Antragstellers die Stellungnahme der ... vom 16. Juli 2017 vor. Da die Gutachterin von der fehlenden Sinnhaftigkeit der behördlichen Fragestellung ausgehe, habe sie dem Antragsteller von Anfang an keine Chance eingeräumt, die Begutachtung mit einem positiven Ergebnis zu bestehen. Nach allem bestehe keine Verpflichtung, ein solches Gutachten vorzulegen.
- 20 Im Schreiben der ... vom 16. Juli 2017 (Bl. 111/112 der Behördenakte) wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Behörde mit der Fragestellung nach der Trennfähigkeit von Konsum und Verkehrsteilnahme dem VGH München, Urteil vom 25. April 2017 (11 BV 17,33) folge. Die sog. Trennfrage beziehe sich ausschließlich darauf, ob die Fähigkeit zur Trennung von Konsum und Verkehrsteilnahme für die Zukunft angenommen werden könne. Ausweislich der Hypothese D der Beurteilungskriterien sei grundsätzlich nur bei Einordnung eines Konsummusters in die Hypothese D4 möglicherweise von einer gewissen Trennfähigkeit für die Zukunft auszugehen. Bei allen anderen Problemausprägungen sei per se eine Trennfähigkeit ausgeschlossen. Daher sei bei der Trennfrage an erster Stelle zu prüfen, ob das frühere Konsummuster noch einer D4 zuzuordnen sei oder nicht. Im Falle des Antragstellers sei dies aus verschiedenen, im Gutachten dargelegten Gründen, zu verneinen. Damit sei nicht von einer Trennfähigkeit für die Zukunft auszugehen, sondern von einer abstinenten Problematik. Damit sei bei vorgegebener Trennfragestellung ein positives Ergebnis im Falle des Antragstellers - ganz unabhängig von weiteren Veränderungen etc. - unmöglich.
- 21 Dass ein positives Ergebnis beim Antragsteller von vorneherein ausgeschlossen worden sei, werde jedoch verneint. Erste Hypothesen würden erst beim Aktenstudium unmittelbar vor der Begutachtung gebildet und seien manchmal im Verlauf der Begutachtung wieder zu verwerfen. Insofern habe keine Vorverurteilung stattgefunden.
- 

- 22 Am 18. Juli 2018 gab der Antragsteller seinen Führerschein beim Landratsamt ab.
- 23 Mit Schreiben vom 1. August 2018 legte das Landratsamt den Widerspruch der Regierung von ... vor.
- 24 4. Am 6. August 2018 ließ der Antragsteller durch seine Prozessbevollmächtigten beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg einen Antrag nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung stellen und beantragen,
- 25 Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 12. Juli 2018 und einer gegebenenfalls nachfolgenden Anfechtungsklage gegen den Bescheid des Landratsamtes ... vom 3. Juli 2018 wird wiederhergestellt.
- 26 Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Landratsamt in seiner Begutachtungsanordnung auf der dortigen Seite 3 ausdrücklich festgestellt habe, dass ein Abstinenznachweis nicht erforderlich sei. Dementsprechend habe sich der Antragsteller auch nicht um die Beibringung von etwaigen Abstinenznachweisen bemüht und auch nicht bemühen müssen. Der fehlende Abstinenznachweis sei aber nach der Stellungnahme der ... der Grund für die negative Fahreignungsbeurteilung gewesen.
- 27 Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Beschluss vom 18. Mai 2018 (Az.: 11 ZB 18.766) ausgeführt, dass nur bei einem Konsumverhalten nach der Hypothese D4 der Beurteilungskriterien Abstinenznachweise nicht erforderlich seien. Das Landratsamt hätte daher die Fragestellung nicht dahingehend einschränken dürfen, dass „Abstinenznachweise nicht erforderlich seien“, da es nicht habe wissen können, welche Hypothese zur Anwendung kommen werde.
- 28 Darüber hinaus fehle in der Begutachtungsanordnung ein Hinweis dazu, dass der Antragsteller zur Mitwirkung auch gegenüber der Begutachtungsstelle verpflichtet sei und im Falle nicht ausreichender Mitwirkung ggf. auf dessen Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen werden könne.
- 29 Sei die Begutachtungsanordnung rechtswidrig, könne die Fahrerlaubnisentziehung nicht auf die Nichtvorlage des Gutachtens gestützt werden.
- 30 Der Antragsteller sei aus beruflichen Gründen gelegentlich auf die Nutzung eines Kfz angewiesen und müsste in absehbarer Zeit mit beruflichen Maßregelungen bis hin zur Kündigung rechnen.
- 31 Mit Schreiben vom 14. August 2018 beantragte das Landratsamt,
- 32 den Antrag abzulehnen.
- 

33

5. Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

II.

34

Der Antrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

35

1. Die Begründung für die Anordnung des Sofortvollzugs (unter II.f) des Bescheids vom 8.6.2018) entspricht den formellen Anforderungen des [§ 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO](#). Nach dieser Vorschrift hat die Behörde unter Würdigung des jeweiligen Einzelfalls darzustellen, warum sie abweichend vom Regelfall der aufschiebenden Wirkung, die Widerspruch und Klage grundsätzlich zukommt, die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts angeordnet hat. Dabei sind allerdings an den Inhalt der Begründung keine zu hohen Anforderungen zu stellen (Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 80 Rn. 43). Insbesondere bei Kraftfahrern, denen die erforderliche Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs fehlt, ist das Erlassinteresse regelmäßig mit dem Vollzugsinteresse identisch. Ein solcher Fall lag hier aus der Sicht des Landratsamts vor. Die Behörde hat vor diesem Hintergrund das besondere Interesse am sofortigen Vollzug unter Bezug auf den Einzelfall hinreichend begründet. Im gerichtlichen Verfahren erfolgt keine inhaltliche Überprüfung der Begründung der Behörde, sondern es wird eine eigenständige gerichtliche Interessenabwägung durchgeführt (BayVGH, B.v. 16.12.2015 - 11 CS 15.2377 - juris; B.v. 8.9.2015 - 11 CS 15.1634 - juris Rn. 6 m.w.N.).

36



2. Bei der Entscheidung über den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wiederherzustellen, hat das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen. Im Rahmen dieser Entscheidung ist das Interesse des Antragstellers, zumindest vorläufig weiter von seiner Fahrerlaubnis Gebrauch machen zu können, gegen das Interesse der Allgemeinheit daran, dass dies unverzüglich unterbunden wird, abzuwägen. Ausschlaggebend im Rahmen dieser Abwägungsentscheidung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt werden soll, hier also des Widerspruchs vom 12. Juli 2018. Lässt sich schon bei summarischer Prüfung eindeutig feststellen, dass der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, so dass der Widerspruch mit Sicherheit Erfolg haben wird (analog [§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO](#)), kann kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung dieses Verwaltungsakts bestehen. Andererseits ist für eine Interessenabwägung, die zugunsten des Antragstellers ausgeht, im Regelfall kein Raum, wenn keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Erscheint der Ausgang des Hauptsachverfahrens offen, hat eine reine Interessenabwägung stattzufinden (vgl. zum Ganzen: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Auflage 2016, Rn. 152 ff zu § 80).

37 Dies ist hier der Fall. Die Erfolgsaussichten des Widerspruchs gegen den Bescheid des Landratsamtes vom 3. Juli 2018 sind als offen anzusehen.

38 Eine summarische Prüfung der Hauptsache, wie sie im Sofortverfahren nach [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) erforderlich und ausreichend ist, ergibt, dass die Erfolgsaussichten des Widerspruchs im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung als offen anzusehen sind, da nicht festgestellt werden kann, ob der Antragsteller im Zeitpunkt des noch zu erlassenden Widerspruchsbescheides seine Fahreignung, die er nach einer Gesamtschau bzw. Auswertung der Akten und des Vortrags der Beteiligten derzeit mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht besitzt bzw. verloren hat, wiedererlangt haben wird. Es besteht Anlass zur weiteren Aufklärung bzw. hier zu einer erneuten Begutachtungsanordnung. Des Weiteren ist derzeit bei Abwägung der Gesamtumstände ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung gegeben.

39 3. Nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1](#) des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) und [§ 46 Abs. 1 Satz 1](#) der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich ihr Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken begründen, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet oder bedingt geeignet ist, finden die [§§ 11 bis 14 FeV](#) entsprechend Anwendung ([§ 46 Abs. 3 FeV](#)). Nach [§ 11 Abs. 8 Satz 1 FeV](#) darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen, wenn er sich weigert, sich untersuchen zu lassen, oder wenn er das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Der

Schluss aus der Nichtvorlage eines angeforderten Fahreignungsgutachtens auf die fehlende Fahreignung ist gerechtfertigt, wenn die Anordnung formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig war (stRspr, zuletzt BVerwG, U.v. 17.11.2016 - 3 C 20.15 - NJW 2017, 1765 Rn. 19 m.w.N.).

40 Dabei ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Fahrerlaubnisentziehung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, U.v. 23.10.2014 - 3 C 3.13 - NJW 2015, 2439 - juris Rn. 13). Da im vorliegenden Fall ein Widerspruchsbescheid noch nicht ergangen ist, kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt dieser Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes an.

41 Nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung liegt Kraftfahreignung bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis vor, wenn der Betreffende Konsum und Fahren trennt, nicht zusätzlich Alkohol oder andere psychoaktiv wirkende Stoffe konsumiert und wenn keine Störung der Persönlichkeit oder Kontrollverlust besteht. Nach [§ 14 Abs. 1 Satz 3 FeV](#) kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden, wenn gelegentliche Einnahme von Cannabis vorliegt und weitere Tatsachen Zweifel an der Eignung begründen.

42 Davon ausgehend hat das Landratsamt am 6. April 2018 zu Recht die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens für erforderlich angesehen. Denn es ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsteller, der bereits in seiner Beschuldigtenvernehmung vom 15. November 2016 einen Besitz von Marihuana zum Eigenkonsum eingeräumt hat und mit der Fahrt unter Cannabiseinfluss am 20. Januar 2018 zumindest einen weiteren Cannabiskonsum unter Beweis gestellt hat, ein gelegentlicher Cannabiskonsum ist. Auch stellt das Führen eines Kraftfahrzeugs am 20. Januar 2018 mit dem erheblichen Wert von 22,0 ng/ml THC eine Tatsache dar, die Zweifel an seiner Eignung begründet. Dies dürfte zwischen den Parteien auch unstrittig sein, da die Antragstellerseite mit Schreiben vom 3. April 2018 - im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (U.v. 25.4.2017 - 11 BV 17.33 - juris) - auf die Notwendigkeit einer vorrangigen medizinisch-psychologischen Begutachtung anstelle der (zunächst angekündigten) Entziehung der Fahrerlaubnis hingewiesen hat.

43



Das Landratsamt hat auch erkannt, dass die Anordnung nach [§ 14 Abs. 1 Satz 3 FeV](#) in seinem Ermessen steht und hat dieses ausreichend ausgeübt, wobei angesichts der Tatsache, dass der Antragsteller ein Kraftfahrzeug unter erheblichem akuten Einfluss von Cannabis (Wert von 22,0 ng/ml THC) geführt hat, das Ermessen gegen „Null“ gesunken ist. Damit war eine Begutachtungsanordnung zweifellos (aufgrund der o.g. Rechtsprechung des BayVGH) veranlasst.

44 Nach ständiger Rechtsprechung sind an die Rechtmäßigkeit der Gutachtensaufforderung strenge Maßstäbe anzulegen, weil der Betreffende die Gutachtensaufforderung mangels Verwaltungsaktqualität nicht direkt anfechten kann. Er trägt das Risiko, dass ihm gegebenenfalls die Fahrerlaubnis bei einer Weigerung deswegen entzogen wird. Der Gutachter ist an die Gutachtensaufforderung und die dort formulierte Fragestellung sowie die dort genannten Rechts- und Beurteilungsgrundlagen gebunden. Es ist gemäß [§ 11 Abs. 6 FeV](#) Aufgabe der Fahrerlaubnisbehörde und nicht Aufgabe des Gutachters oder des betroffenen Fahrerlaubnisinhabers, die Beurteilungsgrundlage und den Beurteilungsrahmen selbst klar und fehlerfrei festzulegen (vgl. BVerwG, B.v. 5.2.2015 - [3 B 16/14](#) - BayVBl 2015, 421 mit Anm. Liebler, juris PR-BVerwG 10/2015 v. 8.5.2015, Anm. 2; BayVGH, B.v. 24.7.2015 - 11 CS 15.1203 - juris; B.v. 24.11.2014 - 11 ZB 13.2240 - juris; U.v. 12.3.2012 - 11 B 10.955 - SVR 2012, 396).

45 Diesen Ansprüchen genügt die Gutachtensanordnung hier nicht.

46 Die Antragstellerseite hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass die Begutachtungsanordnung den Anforderungen des [§ 11 Abs. 6 FeV](#) nicht entspricht, soweit dort unter der Fragestellung die Anmerkung vorhanden ist: „durch das Gutachten ist nicht zu klären, ob Sie Ihre Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen wiedererlangt haben, sondern ob Sie derzeit zum Führen von Kraftfahrzeugen noch geeignet sind. Ein Abstinenznachweis ist daher nicht erforderlich“.

47 Dieser Zusatz ist rechtswidrig, da die Fahrerlaubnisbehörde grundsätzlich auch im Entziehungsverfahren zu prüfen hat, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Kraftfahreignung wieder hergestellt sein könnte (vgl. BayVGH, B.v. 24.11.2017 - 11 CS 17.2105 - juris Rn. 15).

48 Außerdem hat das Landratsamt verkannt - worauf die Antragstellerseite im Schriftsatz vom 6. August 2018 zu Recht hingewiesen hat - dass die Frage, ob der Antragsteller zukünftig zwischen einem fahreignungsrelevanten Cannabiskonsum und dem Führen von Kraftfahrzeugen trennen kann, von seinem Konsummuster bzw. seiner Drogenproblematik abhängig ist. Denn je nach Schwere einer solchen Problematik muss (neben anderen Voraussetzungen) eine gewisse Abstinenzzeit nachgewiesen sein, um ein ausreichend stabiles Trennverhalten für die Zukunft bejahen zu können. Dies



ergibt sich aus den Beurteilungskriterien, nämlich aus den Hypothesen D1 bis D4, im Falle eines ausschließlichen Cannabiskonsums Hypothesen D3 und D4 (siehe Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung - Beurteilungskriterien - Hrsg. Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie [DGVP] / Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin [DGVM], 3. Auflage 2013, Seite 102 ff). Das Ausmaß einer bestehenden Drogenproblematik kann jedoch nur der ärztliche oder psychologische Gutachter beurteilen und nicht die Fahrerlaubnisbehörde. Insoweit haben sowohl die ... mit Schreiben vom 16. Juli 2018 als auch die Antragstellerseite bereits ausgeführt, dass nur bei einem Konsumverhalten nach der Hypothese D4 der Beurteilungskriterien („Es liegt ausschließlich ein gelegentlicher Cannabiskonsum vor. Eine Verkehrsteilnahme unter Drogeneinfluss kann auch bei fortbestehendem Konsum zuverlässig vermieden werden“) Abstinenznachweise nicht erforderlich sind (Kriterien D4.1 N und D4.2 N, S. 192/193). Dagegen erfordern Konsummuster, die den Hypothesen D1 bis D3 (Drogenabhängigkeit, fortgeschrittene Drogenproblematik, Drogengefährdung ohne Anzeichen einer fortgeschrittenen Drogenproblematik) zuzuordnen sind, nach den entsprechenden Kriterien eine Abstinenzzeit von mindestens sechs Monaten (Nr. 1 des Kriteriums D 3.4 N, S. 190) bis zu einem Jahr (z.B. Nr. 4 des Kriteriums D 2.4 N, S. 184). Es liegt auf der Hand, dass es zur zuverlässigen Klärung der Frage nach der zukünftigen Trennfähigkeit einer umfassenden Beurteilung durch die Begutachtungsstelle bedarf, die das gesamte Spektrum der einschlägigen Hypothesen umfasst. Damit erweist sich im vorliegenden Fall der Beurteilungsrahmen, wie er der Begutachtungsstelle vom Landratsamt mit der o.g. Anmerkung vorgegeben wurde, die u.a. den Verzicht auf einen Abstinenznachweis enthält, als ungeeignet, um die Frage der zukünftigen Trennfähigkeit aufklären zu können.

49 Zwar ist die Gutachtensanordnung vom 6. April 2018, wie ausgeführt, mangelhaft und damit rechtswidrig, so dass der Schluss auf die Nichteignung des Antragstellers ([§ 11 Abs. 8 FeV](#)) nicht darauf gestützt werden kann, dass er das auf dieser Grundlage erstellte Gutachten dem Landratsamt nicht vorgelegt hat. Die Stellungnahme der ... vom 16. Juli 2018 (Bl. 111/112 der Behördenakte) stellt aber eine neue Tatsache dar, die maßgeblich dafür spricht, dass der Antragsteller derzeit nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist. Die Begutachtungsstelle hat ausgeführt (S. 1, letzter Absatz der Stellungnahme), dass bei Begutachtungen mit der Fragestellung nach dem Trennvermögen an erster Stelle zu klären sei, ob das frühere Konsumverhalten noch einer D4 zuzuordnen sei oder nicht. Im Falle des Antragstellers sei dies aus verschiedenen Gründen, die im Gutachten dargelegt seien, zu verneinen. Damit sei nicht von einer Trennfähigkeit für die Zukunft auszugehen, sondern von einer abstinentenpflichtigen Problematik.

50 Diese Ausführungen einer anerkannten Begutachtungsstelle geben einen maßgeblichen Hinweis darauf, dass der Antragsteller derzeit fahrungsunfähig im



Sinne der Nr. 9.2. (Nr. 9.2.1 oder Nr. 9.2.2) der Anlage 4 zur FeV ist und seine Fahreignung nur wiedergewinnen kann, wenn er einen bestimmten Abstinenzzeitraum nachweislich eingehalten hat; denn erst dann (und nach weiteren Voraussetzungen) kann er eine positive Prognose bezüglich seiner zukünftigen Trennfähigkeit erreichen.

51

Sofern das Widerspruchsverfahren weitergeführt wird, ist dem Antragsteller (sofern er dies als sinnvoll erachtet) unter einer korrekten Fragestellung die Möglichkeit einer (ergänzenden) Begutachtung einzuräumen. Dabei wird aber vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Antragsgegner grundsätzlich nicht dazu verpflichtet ist, die Vorlagefrist so zu bemessen, dass der Betroffene die Möglichkeit hat, innerhalb der Frist ein Drogenabstinenzprogramm zu absolvieren, um seine Fahreignung wiedererlangen zu können (vgl. BayVGH, B.v. 16.8.2018 - 11 CS 18.1398 - juris Rn. 12; Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl. 2017, [§ 11 FeV](#) Rn. 45 m.w.N.). Derzeit steht, entsprechend den o.g. Ausführungen im Schreiben der ... vom 16. Juli 2018, nur fest, dass der Antragsteller nicht der Hypothese D4 zuzuordnen ist. Offen ist aber, welcher der sog. D-Hypothesen sein Konsummuster bzw. seine Drogenproblematik entspricht. Daher können auch keine Aussagen zur Dauer einer erforderlichen nachzuweisenden Abstinenzzeit (mindestens sechs Monate bis ein Jahr, siehe Rn. 47) getroffen werden. Festzustellen ist insofern, dass der Antragsteller nach Aktenlage, außer einem negativen Drogenscreening (wohl Urinprobe) bei der ... (so Schriftsatz der Bevollmächtigten vom 27.6.2018, Bl. 74/75 der Behördenakte), keine (forensischen Anforderungen genügende) Abstinenznachweise vorgelegt hat, so dass derzeit auch keine Aussage dazu möglich ist, ob er überhaupt schon einen Abstinenzzeitraum belegen kann und wie lange der für seine Drogenproblematik erforderliche Abstinenzzeitraum ist. Ob es ihm möglich sein wird, im Widerspruchsverfahren ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten vorzulegen, erscheint jedenfalls für den Fall als (sehr) unwahrscheinlich, dass er noch keinen relevanten Abstinenzzeitraum (z.B. durch eine unter forensischen Bedingungen abgenommene Haarprobe) nachweisen kann. Denn bei einer solchen Sachlage bestünde für den Antragsgegner keine Veranlassung, dem Antragsteller eine so lang bemessene Vorlagefrist (bis zu einem Jahr) einzuräumen, dass er das für die Wiedererlangung der Fahreignung erforderliche Abstinenzprogramm absolvieren könnte.

52

Lediglich ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass es entgegen der Auffassung der Antragstellerseite nicht erforderlich ist, einen Betroffenen (hier den Antragsteller) im Rahmen der Begutachtungsaufforderung darauf hinzuweisen, dass er zur Mitwirkung auch gegenüber der Begutachtungsstelle verpflichtet ist. Zum einen besteht im Verfahren zur Erteilung oder Entziehung einer Fahrerlaubnis, das dem Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuzurechnen ist, kein Recht, etwaige Fahreignungsmängel zu verbergen, was



bereits die Regelung des [§ 11 Abs. 8 FeV](#) zeigt. Zum anderen fällt dem Betroffenen bei der Ausräumung der behördlichen Eignungsbedenken die Beweislast zu.

- 53 Die Interessenabwägung im Rahmen des [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) ergibt hier, dass dem öffentliche Interesse daran, die Teilnahme des Antragstellers am Straßenverkehr weiterhin zu unterbinden, ein größeres Gewicht einzuräumen ist, als dem Interesse des Antragstellers daran, einstweilen weiter am Straßenverkehr teilnehmen zu dürfen. Es entspricht der Pflicht des Staates zum Schutz der Allgemeinheit vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben im Straßenverkehr (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), nur solche Fahrzeugführer am Straßenverkehr teilnehmen zu lassen, deren Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen gewährleistet ist (vgl. [§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 4 StVG](#), § 11 Abs. 1, [§ 46 Abs. 1 FeV](#)). Dies ist beim Antragsteller nicht der Fall. Zum einen ist der Antragsteller bereits im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln im Straßenverkehr auffällig geworden und hat ein Kraftfahrzeug unter erheblichem Cannabiseinfluss geführt. Zum anderen ergeben sich aus den Ausführungen der ... im Schreiben vom 16. Juli 2018 durchgreifende Zweifel an der Fahreignung des Antragstellers, da ihm dort (aufgrund der durchgeführten Untersuchung) eine Drogenproblematik bescheinigt wird, die, um zu einer positiven Prognose bezüglich seiner Trennfähigkeit zu kommen, eine Drogenabstinenz voraussetzt. Nach Aktenlage hat der (anwaltlich vertretene) Antragsteller aber bis zum Zeitpunkt dieser Entscheidung keine (geeigneten) Nachweise für eine Drogenabstinenz vorgelegt, obwohl ihm klar sein dürfte, dass er aufgrund der Drogenfahrt vom 20. Januar 2018 und der Tatsache, dass er als gelegentlicher Cannabiskonsument einzustufen ist, sei es in diesem Entziehungsverfahren, sei es in einem Wiedererteilungsverfahren seine Fahreignung nachweisen muss.
- 54 Angesichts dieser zum Nachteil des Antragstellers ergehenden Interessenabwägung ist auch die aufschiebende Wirkung der in Nummer 2 des Bescheids angeordneten Rückgabeverpflichtung nicht wiederherzustellen.
- 55 4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).
- 56 5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. [§ 52 Abs. 1 GKG](#) sowie den Empfehlungen in Nrn. 1.5 und 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (abgedruckt in Kopp/Schenke, a.a.O., Anhang zu § 164, Rn. 14). Danach ist für eine Fahrerlaubnis der Klasse B (die weiteren Klassen sind darin enthalten, [§ 6 Abs. 3 Nr. 4 FeV](#)) ein Streitwert in Höhe von 5.000,00 EUR anzusetzen, der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren ist.

