

# Nachweis der Fahreignung nach einer Alkoholfahrt mit dem Fahrrad

Ausgehend vom Beschluss der OVG Koblenz wird der Frage nachgegangen, in welchen Fällen ein medizinisch- psychologisches Gutachten angeordnet werden kann. Wann ist die Überprüfung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt? *Von Autor Volker Kalus*

**Die erstmalige Auffälligkeit mit einem Fahrrad durch eine Trunkenheitsfahrt mit 2,33 Promille rechtfertigt nicht zwangsläufig die Überprüfung der Eignung, wenn der Betroffene nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis ist.**

## Sachverhalt:

Ein 62 jähriger Mann fällt der Polizei am 30.12.2008 gegen Mitternacht bei einer Standortkontrolle am Ortseingang einer Gemeinde auf, weil er die komplette Breite des Radweges, welcher direkt an der Landstraße entlang läuft in Anspruch genommen hat. Der Betroffene war auf dem Heimweg nachdem er in der nahe gelegenen Stadt an einer privaten Feier teilgenommen hatte. Nach eigenen Angaben hatte er an diesem und am Vortag größere Mengen Alkohol (Weinschorle) zu sich genommen. Er fiel durch eine verwachsene Aussprache auf und hatte Schwierigkeiten alleine zu stehen. Eine anschließende Blutprobe ergab 2,33 Promille. Nachdem die Verwaltungsbehörde von der strafrechtlichen Verurteilung informiert wurde, ordnete sie entsprechend § 3 i.V.m. § 13 Nr.2c FeV eine medizinisch psychologische Begutachtung mit der Fragestellung an, ob der Betroffene zukünftig eine Fahrrad oder Mofa unter Alkoholeinfluss führen wird. Der Betroffene erklärte sich mit der Begutachtung einverstanden und benannte eine Begutachtungsstelle. Der erforderliche Untersuchungsauftrag wurde im Mai an die Begutachtungsstelle für Fahreignung abgegeben. Zwei Monate später wurde die Akte der Verwaltungsbehörde ohne Gutachten kommentarlos zurückgesendet. Im sich daran anschließenden Anhörungsverfahren lies sich

der Betroffene dahingehend ein, dass er seit 53 Jahren – täglich mindestens 10 km - Fahrrad fahren würde und es nicht einsehen würde, dass er sich aufgrund der Trunkenheitsfahrt untersuchen lassen müsste.

Es folgte daraufhin die Untersagung zum Führen von Fahrzeugen. Das Verwaltungsgericht Neustadt stütze in seiner Entscheidung vom 20.08.09 (3 L 850/09) die Untersagung und lehnte den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

Mit Beschluss vom 25.09.2009 (AZ 10 B 10930/09) stellt das OVG Koblenz die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs her und führt dazu im Einzelnen – hier themenbezogen aufgeführt – dazu Folgendes aus:

### 1.) Die Rechtsfolgenverweisung und Kostenfrage

*„...Die fehlende Eignung des Antragstellers zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ist derzeit nicht erwiesen. Der Antragsgegner schließt auf die Ungeeignetheit des Antragstellers, weil er kein medizinisch-psychologisches Gutachten über seine Fahreignung vorgelegt hat; dieser Schluss ist aber nicht zulässig, weil das medizinisch-psychologische Gutachten von ihm zu Unrecht gefordert wurde. Als Rechtsgrundlage für die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung gegenüber dem Antragsteller kommt hier, worauf sich der Antragsgegner auch stützt, § 3 Abs. 2 FeV i.V.m. § 13 Satz 1 Nr. 2 c) FeV in Betracht. Gemäß § 3 Abs. 2 FeV finden die §§ 10 bis 14 FeV entsprechend Anwendung, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines Fahrzeugs oder Tieres zum Führen ungeeignet oder nur bedingt ge-*

eignet ist. Welche Tatsachen die Eignung einer Person, mit nicht fahrerlaubnispflichtigen Fahrzeugen oder Tieren am Straßenverkehr teilzunehmen, in Frage stellen können, ist im Straßenverkehrsgesetz oder in der Fahrerlaubnisverordnung nicht näher geregelt. Auch hier gilt zwar grundsätzlich der Eignungsbegriff des § 2 Abs. 4 StVG, wonach geeignet ist, wer die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllt und nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat (vgl. Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 40. Auflage 2009, § 3 Rdnr. 1 mit Hinweis auf die Begründung zur Verordnung, VkBfI 1998, 1061). Hieraus ergibt sich aber noch nicht, welche körperlichen oder geistigen Einschränkungen und Erkrankungen die Eignung zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ausschließen.

„... Anlage 4 zur FeV, die regelhaft solche Erkrankungen und Mangel, insbesondere den Alkoholmissbrauch definiert, kann hier nicht herangezogen werden, da sie sich speziell auf die Eignung von Personen zum Führen von Kraftfahrzeugen bezieht. Weil die von § 3 Abs. 2 FeV geforderten Tatsachen erst die entsprechende Geltung der §§ 10 bis 14 FeV und der hierzu ergangenen Anlagen eröffnen, kann das Vorliegen solcher Tatsachen nicht schon mit den Voraussetzungen dieser Regelungen begründet werden...“

„... Gemäß § 11 Abs. 8 FeV darf die Verkehrsbehörde zwar aus der Weigerung, ein Gutachten vorzulegen, grundsätzlich auf die Nichteignung des Betroffenen schließen. Aber auch diese Vorschrift ist gemäß § 3 Abs. 2 FeV nur entsprechend anwendbar. Die Verkehrsbehörde muss hier nach Auffassung des Senats im Einzelfall abwägen, ob die vom Betroffenen dargelegten Gründe für seine Weigerung nachvollziehbar sind und deshalb ausnahmsweise den Schluss auf seine Nichteignung verbieten. Der Antragsteller hat im Schreiben vom 27. Juli 2009 seine Gründe ausdrücklich dargelegt, aus denen er die medizinisch-psychologische Untersuchung nicht durchführen will. Er hat hierfür insbesondere die Kosten des Gutachtens angeführt

und auf deren Unangemessenheit mit Blick auf die ausschließliche Nutzung eines Fahrrades verwiesen. Diesen Einwänden kann nicht pauschal entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber dem Verkehrsteilnehmer auch sonst die Kosten zumutet, die mit dem Halten und dem Führen von Fahrzeugen verbunden sind ...“

„...Dieser Grundsatz bezieht sich nämlich auf die Kosten, die bei der Nutzung eines Kraftfahrzeugs schon für den Erwerb der Fahrerlaubnis und sodann für Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs in Form von Versicherungsprämien, Benzin und Reparaturen regelmäßig anfallen. Damit ist die Situation eines Fahrradfahrers nicht vergleichbar. Bei ausschließlicher Nutzung eines Fahrrads reichen die Kosten für das Gutachten an den Fahrzeugwert heran oder übersteigen diesen sogar...“

Das OVG Koblenz vertritt die Meinung, dass die Rechtsgrundlagen der §§ 11-14 in Verbindung mit der Anlage 4 zur FeV, die unstrittig zur Überprüfung der Eignung bei Führern von Kraftfahrzeugen – fahrerlaubnisfreie als auch fahrerlaubnispflichtige – heranzuziehen sind, nicht automatisch über den § 3 Abs. 2 FeV auf Fahrzeugführer die nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis sind – in vorliegenden Fall eines Radfahrers – übertragen werden können und verweist u.a. auf einen Aufsatz von Geiger<sup>1</sup>, der sich gegen die ungeprüfte Übernahme der Anforderungen aussprechen würde. In diesem Aufsatz finden sich jedoch folgende Ausführungen:

„... § 3 Abs.2 FeV verweist für den Fall, dass Tatsachen vorliegen, welche die Annahme einer vollständigen oder teilweisen Ungeeignetheit rechtfertigen, auf §§ 11 bis 14 FeV. Das bedeutet, dass die Behörde berechtigt ist nach Maßgabe dieser Vorschriften die Vorlage eines ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen und bei Nichtvorlage gemäß § 11 Abs.8 FeV auf die Ungeeignetheit zu schließen ..“

Auch in der Entscheidung des VG Sigmaringen<sup>2</sup> wird die Rechtsfolgenverweisung innerhalb

1) Geiger – Verbot des Führens nicht fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge – SVR 2007 Heft 5 161  
 2) VG Sigmaringen Beschluss vom 28.01.2002 – 4 K 1802/01

der §§ 3, 11-14, 46 und der Anlage 4 als zu befürwortende Ansicht dargelegt:

„... § 13 Nr.2 lit.c) stellt gerade nicht auf das Führen bestimmter Fahrzeuge ab, sondern ermächtigt zur Anforderung eines Gutachtens, wenn ein Fahrzeug gleich welcher Art mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ und mehr geführt worden ist. ...“

Diese Meinung ist auch in der Rechtsprechung<sup>3</sup> anderer Gerichte zu finden. Demzufolge hat die Fahrerlaubnisbehörde nach § 3 Abs.2 FeV die entsprechenden Aufklärungsmaßnahmen entsprechend den §§ 11-14 FeV zu treffen, eine Ermessensentscheidung bei der Anwendung dieser Regelungen wird nicht gesehen. Auch die Formulierung in § 13 Nr.2 FeV ist eindeutig. Hier wird festgelegt, dass eine med.-psy. Begutachtung anzuordnen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit 1,6 Promille und mehr geführt wurde. Der VGH München<sup>4</sup> sieht darin sogar eine Verpflichtung.

Die Begründungen<sup>5</sup> zur Einführung der § 3 und 13 FeV bestätigen dies, indem zu § 3 ausgeführt wird, dass diese Grundlage „für Personen gilt, die kein fahrerlaubnispflichtiges Kraftfahrzeug führen, sondern in anderer Weise am Straßenverkehr teilnehmen und in der Begründung zu § 13 FeV weder eine Differenzierung vorgenommen wurde, welche Fahrzeuge betroffen sind noch eine Abhängigkeit zum Erwerb oder Besitz einer Fahrerlaubnis hergestellt wurde.“

## 2.) Die schematische Anwendung des § 13 FeV

„... Liegen damit Tatsachen vor, die Zweifel an seiner Fahreignung als Fahrrad- und Mofafahrer begründen können, ist § 13 Satz 1 Nr. 2 c) FeV grundsätzlich anwendbar. Nach dieser Vorschrift ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr geführt wurde.“

Der Antragsteller hat ein Fahrzeug, nämlich ein Fahrrad, mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,33 ‰ geführt. Allerdings gilt § 13 FeV im Zusammenhang mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend. Dies bedeutet, dass die Regelung hier nicht schematisch angewendet werden darf, sondern entsprechend der Besonderheit, dass ausschließlich eine Verkehrsteilnahme mit einem fahrerlaubnisfreien Fahrzeug inmitten steht.

Die Teilnahme mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr, insbesondere mit einem Fahrrad, fällt in den Kernbereich des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz - GG -. Die Fortbewegung mit diesem Verkehrsmittel ist grundsätzlich voraussetzungslos allen Personen, auch kleineren Kindern und alten Menschen, erlaubt und hat für den Personenkreis, der nicht über eine Fahrerlaubnis verfügt, ganz wesentliche Bedeutung für ihre persönliche Bewegungsfreiheit. Fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge beeinträchtigen überdies die Sicherheit des Straßenverkehrs und anderer Verkehrsteilnehmer schon wegen ihrer erheblich geringeren Geschwindigkeit typischerweise nicht im gleichen Ausmaß wie Kraftfahrzeuge ...

Entsprechend ihrer unterschiedlichen Betriebsgefahren stuft der Gesetzgeber deshalb auch selbst die Zulassung der verschiedenen Fahrzeuge zum Straßenverkehr ab, indem er die Nutzung von Kraftfahrzeugen einer Fahrerlaubnispflicht, die Nutzung von Mofas einer Prüfberechtigung unterwirft und alle sonstigen Fahrzeuge ohne weiteres zulässt. Er nimmt damit die Gefahr, dass unerkannt ungeeignete oder unfähige Personen diese erlaubnisfreien Verkehrsmittel benutzen, zunächst hin und ordnet sie grundsätzlich dem allgemeinen Lebensrisiko der Verkehrsteilnehmer zu. Jede Einschränkung dieser Grundfortbewegungsarten muss diese Wertentscheidung des Gesetzgebers beachten und in ihrem Rahmen den Grundsatz der Verhältnismä-

3) VG München – Beschluss vom 13.07.2009 – M 6b S 09.1879; 16.06.2009 – M 6b S 09.2074; VG Neustadt – Beschluss vom 16.03.2005 – 3 L 372/05

4) VGH München – Beschluss vom 15.05.2008 – 11 CS 08.616; 20.02.2008 – 11 CS 07.2188

5) Bundesratsdrucksache 443/98 vom 07.05.1998 zu § 3 (Einschränkung und Entziehung der Zulassung)

bigkeit wahren. Dies gilt bereits für Maßnahmen der Verkehrsbehörde im Vorfeld einer Beschränkung oder eines Verbots, namentlich für die gemäß § 13 FeV vorgesehenen Maßnahmen zur Klärung der Fahreignung. ...“

Von den hiernach möglichen Aufklärungsmaßnahmen stellt die medizinisch-psychologische Untersuchung aber den schwerwiegendsten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dar. Sie ist mit der Erhebung und Offenlegung höchstpersönlicher Daten und Informationen in einer verhörerähnlichen Situation verbunden. Schon bei Fahrerlaubnisinhabern und -bewerbern muss die Anordnung dieser Untersuchung das Übermaßverbot beachten und das Spannungsverhältnis berücksichtigen, das zwischen dem Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs einerseits und dem Interesse des Fahrerlaubnisinhabers andererseits besteht, von Gefahrforschungseingriffen verschont zu bleiben, die mit erheblichen Belastungen für ihn verbunden sind.

§ 13 Satz 1 Nr. 2 c) FeV verlangt diese Maßnahme gegenüber Fahrerlaubnisinhabern und -bewerbern bei einer Teilnahme am Straßenverkehr - auch mit einem Fahrrad - ab einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ pauschal und ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalls, weil bei einem Fahrerlaubnisinhaber, der beim Fahrradfahren nicht zwischen Alkoholkonsum und Fahren trennen konnte, jederzeit damit gerechnet werden muss, dass er auch mit einem Kraftfahrzeug fährt und damit die Gefährdung für die Verkehrssicherheit noch steigert (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Mai 2008 - 3 C 32/07 -, NJW 2008, 2601, juris). Diese gesteigerte Gefährdung der Verkehrssicherheit kann aber nicht eintreten, wenn der Betroffene überhaupt nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis ist, sondern ausschließlich Fahrrad fährt.

Zwar bedeutet die Teilnahme am Straßenverkehr unter erheblicher Alkoholisierung auch mit einem Fahrrad eine Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs. Das Gefahrenpotential für andere Verkehrsteilnehmer ist hier indessen wegen der allgemein geringeren Betriebsgefahren eines Fahrrades deutlich niedriger einzuschätzen als beim

Gebrauch eines Kraftfahrzeugs. Bei Teilnahme am Straßenverkehr mit einem Kraftfahrzeug unter Alkoholeinfluss muss aufgrund der heutigen Verkehrsdichte und der Schnelligkeit des Verkehrsmittels jederzeit damit gerechnet werden, dass sich die Gefahr eines schweren Unfalls tatsächlich realisiert. Die Wahrscheinlichkeit, dass es dabei zu erheblichen Schädigungen von Gesundheit und Eigentum anderer Verkehrsteilnehmer kommt, ist hoch.

Dies ist bei Fahrradfahrern wesentlich anders zu beurteilen: Fahrradfahrer benutzen nicht die Autobahnen oder vergleichbar ausgebaute Schnellstraßen mit einer hohen Verkehrsdichte. Innerorts - zumal im ländlichen Raum - fließt der gesamte Straßenverkehr langsamer; auf Fahrrad- und Wirtschaftswegen ist der Begegnungsverkehr mit Kraftfahrzeugen nahezu ausgeschlossen und mit sonstigen Verkehrsteilnehmern wie anderen Fahrradfahrern oder Fußgängern eher gering.

Ein betrunkenen Fahrradfahrer kann zwar ebenfalls einen schweren Unfall im Straßenverkehr verursachen, beispielsweise wenn motorisierte Verkehrsteilnehmer wegen seines unkontrollierten Verhaltens unvorhersehbar ausweichen müssen und mit anderen Fahrzeugen kollidieren (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 1. April 2008 - 12 ME 35/08 -, juris; Bayerischer VGH, a.a.a.). Solche folgenschweren Ereignisse stellen aber doch die Ausnahme dar. Die pauschalierende Betrachtungsweise des § 13 Satz 1 Nr. 2 c) FeV lässt sich nach alledem gegenüber Personen, die lediglich fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge oder Tiere führen, nicht rechtfertigen.

Vor diesem Hintergrund setzt die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Begutachtung entsprechend § 13 Satz 1 Nr. 2 c) FeV gegenüber einem Fahrradfahrer, der nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge ist, zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit voraus, dass sich eine naheliegende und schwerwiegende, an die Risiken bei auffällig gewordenen Fahrerlaubnisinhabern heranreichende Gefährdung des öffentlichen Straßenverkehrs durch den Radfahrer aus den konkreten Umständen des Einzelfalls herleiten lässt. Daran fehlt es hier.

Bedauerlicherweise berücksichtigt das Gericht bei seiner Entscheidung nicht die Änderung der Anlage 4 Nr.8.1<sup>6</sup> zur Fahrerlaubnisverordnung zum 30.10.2008. Dort wurde die Definition von Alkoholmissbrauch geändert um eine „sprachliche Klarstellung und Rechtsklarheit herzustellen, die die Unebenheiten die sich bei der Anwendung des § 13 Nr.2 Buchstabe c ergeben haben zu klären“<sup>7</sup>. Alkoholmissbrauch ist demzufolge gegeben, wenn das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden kann.

Der Verordnungsgeber hat in seiner Begründung zur Änderung der Anlage 4 Nr.8.1 eindeutig daraufhin gewiesen, dass Alkoholmissbrauch nicht nur im Zusammenhang mit der Frage nach der Kraftfahreignung relevant ist sondern generell beim Führen von Fahrzeugen. Aus diesem Grund wurde die Widersprüchlichkeit zwischen der Anordnungsgrundlage des § 13 Nr.2 FeV und dem Missbrauchsbegriff aus der Anlage 4 Nr.8.1 durch die Neuformulierung ausgeräumt. Aus der Systematik der Fahrerlaubnisverordnung ergibt sich auch keine Abhängigkeit der Überprüfung eines Fahrzeugführers vom Besitz einer Fahrerlaubnis.

Auch kann der Bewertung der Gefährdung einer Fahrt mit dem Fahrrad nicht gefolgt werden.

Es kann nicht entscheidend sein, an welchem Ort sich der Betroffene zum Zeitpunkt der Auffälligkeit mit seinem Fahrzeug befunden hat und welches tatsächliche Gefährdungspotenzial gegeben war. Auch die Ansicht, dass Fahrten innerorts mit einem erheblich reduzierten Unfallrisiko behaftet sind, kann widerlegt werden.

Ein Blick in die Unfallstatistik zweier Städte aus dem Jahre 2008 zeigen auf, dass z.B. in der

Stadt Erfurt<sup>8</sup> die häufigste Unfallursache bei Radfahrern Fahrten unter Alkoholeinwirkung waren. In Lübeck<sup>9</sup> war in 70 Fällen der Alkoholkonsum unfallursächlich. Auch der Vergleich mit fahrerlaubnisfreien Kraftfahrzeugen wie z.B. Mofas und Mopeds des Statistischen Landesamtes Rheinland-Pfalz<sup>10</sup> zeigt, dass z.B. im Jahr 2007 knapp doppelt soviel alkoholisierte Fahrradfahrer innerorts an Unfällen mit Personenschäden beteiligt waren als Mofa-Fahrer.

Geiger führt in seinem Aufsatz dazu aus:

„... Denn es kann keinen Unterschied machen, ob ein Betrunkener auf einem Mofa oder einem Fahrrad einem entgegen kommenden Kraftfahrzeug „in die Quere“ kommt. ...“

Dies ist auch nach Ansicht des VG München<sup>11</sup> eine sachgerechte Sichtweise, „da es beim Führen fahrerlaubnisfreier wie beim Führen fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge um eine Teilnahme am Straßenverkehr und die dafür erforderliche Umsicht, Aufnahme und Reaktionsfähigkeit geht. Das Gefährdungspotenzial, welches hierbei, etwa durch unerwartete Reaktionen oder unkontrolliertes Fahrverhalten auf der Fahrbahn, von dem ungeeigneten Fahrer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs (Mofa, Fahrrad etc.) ausgehen kann, rechtfertigt es, an die Fahreignung diesen Maßstab anzulegen“.

Das OVG Lüneburg<sup>12</sup> schätzt die Gefahren, die von einem Führer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeuges ausgehen zwar auch als geringer ein, aber als erheblich genug um eine Anwendung des § 13 FeV zu rechtfertigen.

Zutreffend ist sicherlich die Ansicht des Gerichtes, dass der Gesetzgeber innerhalb der Regelungen der Zulassung von Personen zum Straßenverkehr eine Abstufung vorgenommen

6) 4.Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnisverordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften (BGBl.I Nr.31 vom 18.07.2008)

7) Bundesratsdrucksache 302/08 vom 30.04.2008 zu Artikel 1 Nr.36

8) Verkehrsunfallstatistik 2008 der Polizeidirektion Erfurt

9) Verkehrssicherheitsbericht 2008 der Polizeidirektion Lübeck

10) Statistisches Landesamt Mai 2008 „Straßenverkehrsunfälle 2007“

11) VG München – Beschluss vom 13.07.2009 – M 6b S 09.1879

12) OVG Lüneburg – Beschluss vom 01.04.2008 – 12 ME 35/08

hat. Während Kraftfahrzeuge zumeist einer zusätzlichen Erlaubnis bedürfen, bekommt jeder andere Fahrzeugführer grundsätzlich bestimmte Rechte zugeteilt. Zum Beispiel das Führen eines Fahrrades im öffentlichen Straßenverkehr. Es entspricht nicht der Realität, dass sich Radfahrer überwiegend nur auf Radwegen und anderen Verkehrswegen außerhalb des vom Kraftfahrzeug geprägten Straßenverkehrs aufhalten. Insbesondere im Stadtverkehr ist mit erheblichem Begegnungsverkehr mit anderen Verkehrsteilnehmern zu rechnen. Die Abstufung der Zulassung zum allgemeinen Straßenverkehr kann jedoch im vorliegenden Fall nicht dazu führen, dass die Verwaltungsbehörde nun auch noch innerhalb der bestehenden Regelungen entscheiden muss, inwiefern ein abgestuftes Eingreifen erforderlich ist. Diese Abstufung ist durch die Regelungen der Fahrerlaubnisverordnung schon dadurch vorgenommen worden, indem für Fahrzeug- und der Kraftfahrzeugführer unterschiedliche Eingriffsstufen festgelegt wurden.

Während § 13 Nr. 2b FeV den Kraftfahrzeugführer bei wiederholten Zuwiderhandlungen unter Alkohol der Überprüfung durch eine med. psy. Begutachtung zuführt, bleibt der Radfahrer in der gleichen Konstellation unbehelligt. Eine Überprüfung kann im Regelfall erst dann eingeleitet werden, wenn er strafrechtlich durch eine Trunkenheitsfahrt mit mehr als 1,6 Promille verurteilt wurde. Anderenfalls kann nur dann eingegriffen werden, wenn nach § 13 Nr.1 FeV andere Tatsachen die Annahme von Alkoholabhängigkeit bzw. nach Nr.2 2.Alternative die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen.

Hätte der Ordnungsgeber eine Veranlassung gesehen hier eine Abstufung neben den Regelungen des § 3 i.V.m. § 13 FeV vorzunehmen, wäre die Änderung der Anlage 4 Nr.8.1 zur FeV sinnwidrig gewesen. Gerade diese Änderung und die damit wie unter 1.) aufgeführte Begründung verdeutlicht nach Meinung des Verfassers die Intension der Regelung.

### 3.) Auswählermessen bei der Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen

„...Es gibt derzeit keine konkreten Anhaltspunkte

dafür, dass er regelmäßig auch am Tag zu Zeiten mit hoher Verkehrsfrequenz betrunken Fahrrad fährt und durch eine unkontrollierte Fahrweise auf öffentlichen Straßen eine ständige Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer und die allgemeine Verkehrssicherheit darstellt. Nach den Feststellungen der Polizei und des untersuchenden Arztes vermittelte er bei dem Vorfall vom 30. Dezember 2008 den Eindruck starker Alkoholisierung, was trotz der hohen Blutalkoholkonzentration zu seinen Gunsten, nämlich eher gegen eine besonders ausgeprägte Alkoholgewöhnung spricht. Andere Drogen als Alkohol, insbesondere harte Drogen, denen der Gesetz- und Verordnungsgeber ein noch höheres Gefährdungspotential zuweist, sind nicht im Spiel. Der Antragsteller ist schon 62 Jahre alt, im Vorruhestand und fährt nach seinen Angaben vornehmlich auf Fahrradwegen und Feldwegen zur sportlichen Betätigung sowie zum Einkaufen auf den Markt mit einem Damen-City-Bike. Eine Prüfberichtigung für Mofas besitzt er nicht und er beabsichtigt auch nicht, ein solches Fahrzeug zu führen. Schließlich ist er nach seinem unwiderlegten Vortrag für sein Fehlverhalten zum ersten Mal mit einem Strafbefehl belegt worden, so dass davon ausgegangen werden darf, dass schon der Eindruck der erheblichen Geldstrafe von 400,— -€ ihm als Mahnung für sein zukünftiges Verhalten gereicht.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheinen bei lebensnaher Betrachtung die von ihm ausgehenden Gefahren für die Verkehrssicherheit und für andere Verkehrsteilnehmer derart fernliegend, dass sie die schwerwiegenden Belastungen mit einer medizinisch-psychologische Untersuchung nicht rechtfertigen können.

Darüber hinaus ist die Verbotsverfügung des Antragsgegners aber auch aus anderen Gründen rechtswidrig:

„...Der Antragsteller hat sich in dem genannten Schreiben ausdrücklich bereit erklärt, an anderen, weniger kostenintensiven Maßnahmen zur Klärung seiner Fahreignung mitzuwirken. Auch diese Bereitschaft spricht im vorliegenden Fall dagegen, allein aus der Nichtvorlage des medizinisch-psychologischen Gutachtens ohne weitere Würdigung

seiner Einlassungen pauschal auf eine Nichteignung wegen Uneinsichtigkeit und fehlendem Verantwortungsbewusstsein zu schließen. ...“

Ferner unterliegt die Anordnung von Maßnahmen gemäß § 3 Abs. 1 FeV selbst bei erwiesener Nichteignung des Betroffenen dem Auswahlermessen der Behörde. Zwar muss sie in diesem Fall tätig werden, die Auswahl der von § 3 Abs. 1 FeV genannten Maßnahmen (Verbot, Beschränkungen oder Auflagen) liegt aber in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wobei sie auch hier den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Vorrang des jeweils geeigneten mildereren Mittels zu beachten hat...“

„...Dieses Auswahlermessen hat der Antragsgegner ebenfalls nicht ausgeübt. Im Bescheid vom 4. August 2009 finden sich keine Erwägungen zu möglichen mildereren Mitteln als dem ausgesprochenen Fahrverbot, vielmehr geht der Antragsgegner offenbar davon aus, dass dem Antragsteller das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zwingend zu untersagen ist.

Der entscheidende Senat vertritt die Meinung, dass § 3 Abs.2 FeV die Fahrerlaubnisbehörde verpflichtet eine Ermessensprüfung durchzuführen, welche Maßnahme zu ergreifen ist. Es wäre grundsätzlich zwischen einem Verbot, einer Beschränkung und einer Auflage zu differenzieren. Dies sei im vorliegenden Fall nicht geschehen. Weder habe man erwogen, ein auf bestimmte Tageszeiten beschränktes Verbot auszusprechen noch ein Gespräch mit einem Psychologen als Auflage zu bestimmen.

Dauer<sup>13</sup> führt in seinem Kommentar aus, dass das Verbot ein Rad oder Mofa im öffentlichen Verkehr zu fahren zwingend eine Ermessensprüfung voraussetzt, ob der erstrebte Sicherungszweck auch durch ein milderes Mittel erreichbar ist, etwa durch ein sachlich, zeitlich oder örtlich beschränktes Verbot“. Nur wenn dies nicht reicht, muß die Fahrerlaubnisbehörde untersagen.

Auch hierzu seien nochmals die Ausführungen von Geiger heranzuziehen:

„... Der in der Praxis häufigste Fall, die Benutzung fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge unter Alkoholeinfluss, wird in aller Regel nur zu einem vollständigen Verbot führen. ... Es ist auch unerheblich, ob sich diese Gefahr auf dem Weg zur Arbeit oder zu einer Gaststätte realisiert. ...“

Die grundlegende Frage in diesem Zusammenhang ist, ob die Entscheidung der Verwaltungsbehörde eine med.-psy. Begutachtung als vorbereitende Maßnahme anzuordnen ob eine Untersagung in Betracht kommt, schon in diese Ermessensentscheidung hineinfällt.

Wenn das Gericht der Meinung sein sollte, dass bereits die Anordnung der med.-psy. Begutachtung eine Ermessensfrage sein soll, kann dem nicht gefolgt werden, da für die Frage, ob hinsichtlich der Regelungen des § 3 FeV überhaupt ein Spielraum gegeben ist von einer Untersagung abzusehen, nur die Anordnung einer med.-psy. Begutachtung in Frage kommt, da der Fahrerlaubnisbehörde in solchen Fällen keine Alternativen zur Verfügung stehen und somit kein Auswahlermessen möglich ist.

Die Fahrerlaubnisbehörde hat Tatsachen zu bewerten. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Radfahrer, der um Mitternacht durch eine Stadt gefahren ist und durch eine Gemeinde gefahren wäre, obwohl er erheblich Alkohol (2,33 Promille) konsumiert hatte. Als Tatsache ist festzuhalten, dass Alkoholmissbrauch im Sinne der Fahrerlaubnisverordnung vorgelegen hat. In der Verkehrspsychologie wird das auch als Kontrollverlust bezeichnet. Der Betroffene war aufgrund eines übermäßigen Alkoholkonsums und einer gesteigerten Giffestigkeit (manifestiert durch das Erreichen von 2,33 Promille) nicht mehr in der Lage eine sachliche Entscheidung (Fahrrad stehen lassen oder Schieben) zu treffen und stellte damit ein nicht kalkulierbares Gefährdungspotenzial im Straßenverkehr dar.

Wie soll nun die Verwaltungsbehörde abschätzen welche Ursache diesem Kontrollverlust zugrunde lag? Die Tatsache, dass es sich um eine

13) Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 40.Auflage 2009 § 3 Rdnr.9

Erstauffälligkeit handelt kann bei einem Radfahrer nicht anders gesehen werden als beim Führer eines Kraftfahrzeuges. Wie soll eine Prognose gestellt werden, ob eine Verwarnung ausreicht? Soll die Verwaltungsbehörde ein Gespräch mit einem Psychologen als Auflage bestimmen und dann aufgrund der Rückmeldung des Psychologen eine weitere Maßnahme anordnen? Wie soll die Rückmeldung des Psychologen aussehen? Um dem Anspruch des Gerichtes gerecht werden zu können, müsste die Verwaltungsbehörde eine Prognose abgeben können, welche Maßnahme geeignet ist, um einen weiteren Kontrollverlust ( zu verstehen als Verlust über die Kontrolle des eigenen Verhaltens in Bezug auf das Trennungsgesamt Führen eines Fahrzeuges und Alkoholkonsum) zu vermeiden. Dies ist jedoch erst dann möglich, wenn die Ursache für diesen Kontrollverlust bekannt ist.

Wenden wir uns in diesem Zusammenhang dem Kommentar zu den Begutachtungs-Leitlinien zu, wird hierzu folgendes ausgeführt:

*„... Bei der Erstellung dieser Verhaltensprognose kommt der durch die hohe BAK (AAK) nachgewiesenen gesteigerten Giftfestigkeit ebenso wesentliche Bedeutung zu wie dem durch den gleichen Sachverhalt nachgewiesenen ausgeprägten Motiv, den als angenehm erlebten Berausungszustand herbeizuführen oder Spannungen oder Verstimmungen abzubauen...“*

Aus diesem Grund ist in der Begutachtung (unabhängig um welche Fahrzeuge und Fragestellung es sich handelt) in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das Alkoholtrinkverhalten ausreichend geändert wurde im Sinne eines kontrollierten Trinkens oder durch Einhaltung einer Alkoholabstinenz<sup>14</sup>. Im Umkehrschluss ist dadurch ausgeschlossen, dass nur die Überzeugung ein Fahrzeug im Falle eines erneuten Alkoholkonsums stehen zu lassen, nicht ausreichend ist, um darauf eine stabile Aussage über das Verhalten des Betroffenen aufzubauen.

Das BVerwG<sup>15</sup> hat sich zu diesem Thema dahingehend geäußert, „dass die Trunkenheitsfahrt mit einem Fahrrad kein mögliches Entlastungselement und Ausfluss einer Strategie zur Vermeidung der Fahrt mit einem Kraftfahrzeug darstellt, sondern zusätzlich Zweifel aufwirft, ob der Kläger, selbst wenn er im nüchternen Zustand einen entsprechenden Vorsatz gehabt hat, auch unter Alkoholeinfluss vom Führen eines Fahrzeuges absehen wird“.

Es müsste erörtert werden, ob der Betroffene seit dem Delikt die Fähigkeit erworben hat, nach dem Genuss berausender Getränke den Grad seiner Alkoholisierung und das daraus resultierende Gefährdungspotenzial zutreffend zu erkennen, ob der Betroffene angesichts seiner Persönlichkeitsmerkmale u. U. die Gewähr dafür bietet, trotz seines im Wesentlichen unveränderten Trinkverhaltens dann zuverlässig vom Führen eines (Kraft-)fahrzeugs Abstand zu nehmen, wenn er wegen vorangegangener Alkoholaufnahme nicht mehr uneingeschränkt fahrtüchtig ist und ob es angesichts der strafrechtlichen Ahndung der begangenen Tat und angesichts der fahrerlaubnisrechtlichen Konsequenzen zu einem Zuwachs an Kenntnissen über die Auswirkungen einer Alkoholaufnahme und zu einer gesteigerten Reflexivität und Sensibilität in diesem Punkt gekommen ist. Dazu ist die Fahrerlaubnisbehörde nicht in der Lage. Zu diesem Zweck wurde das Instrumentarium der med.-psy. Begutachtung geschaffen.

Liegt ein entsprechendes Gutachten vor, muss davon ausgegangen werden, dass der Gutachter abgeklärt hat, unter welchen Auflagen ggf. eine weitere Teilnahme am Straßenverkehr mit einem Fahrzeug möglich ist. Wird diese Begutachtung verweigert, kommt der Betroffene insofern seiner Verpflichtung der Mitwirkung nicht nach. Dadurch wird die Verwaltungsbehörde nicht in der Lage versetzt, eine Ermessensentscheidung innerhalb der Möglichkeiten des § 3 FeV zu treffen und muss eine Untersagung einleiten.

14) Siehe hierzu auch VG Mainz – Beschluss vom 12.02.2008 – 7 L 34/08

15) BVerwG – Urteil vom 21.05.2008 – 3 C 32/07

Die Argumentation, dass aufgrund der Tatsache, dass ein entsprechendes Verbot nicht kontrollierbar ist, die Maßnahme der Untersagung auf eine Stufe zu stellen ist, wie eine eindringliche Ermahnung an den Betroffenen und dass eine Verwarnung mit dem Hinweis eines Verbotes im Wiederholungsfalle bei einer Erstauffälligkeit ausreichend sein soll, ist in diesem Kontext ebenfalls nicht nachvollziehbar, denn entsprechende Verbote sind durch eine ZEVIS-Abfrage jederzeit abruf- und kontrollierbar.

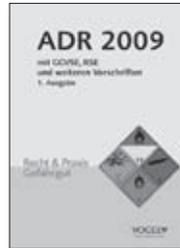
#### 4.) Gleichbehandlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren

*„...Schließlich begegnet das gegenüber dem Antragsteller verhängte Verbot, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen, auch im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG rechtlichen Bedenken. In diesem Zusammenhang weist er nämlich zu Recht darauf hin, dass - wie es auch den bisherigen Erfahrungen des Senats entspricht - einem Fahrerlaubnisinhaber, dem wegen einer Alkoholproblematik die Fahrerlaubnis entzogen wird, jedenfalls in der Regel nicht gleichzeitig das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge verboten wird. Der Antragsteller wird damit ohne erkennbaren Grund schlechter gestellt als die Mehrzahl der Fahrerlaubnisinhaber, die in vergleichbarer Weise wie er im Straßenverkehr auffällig geworden sind, denen aber die Nutzung von Fahrrädern erlaubt bleibt. ...“*

Hier muss dem Gericht vom Grundsatz zugestimmt werden. Es ist zutreffend, dass zur Zeit im Verwaltungsbereich sehr undifferenziert und inkonsequent mit den Regelungen der §§ 3 und 11-14 der FeV umgegangen wird. Es stellt sich jedoch die Frage, ob dieser Ansatz nicht in eine andere Richtung aufzunehmen ist. Aber dies soll ein Thema für einen weiteren Aufsatz werden. ■

**Der Autor:** Volker Kalus, Leiter der Führerscheinstelle der Stadt Ludwigshafen und Dozent für Fahrerlaubnis- und Fahrlehrerrecht

## Gefahrgut richtig transportieren!



**ADR 2009**  
mit GGVSE, RSE und  
weiteren Vorschriften

Softcover,  
1.700 Seiten,  
**Bestell-Nr. 23026**  
€ 43,00  
(€ 46,01 inkl. MwSt.)



**Gefahrgut-  
Tabellenführer**  
Stoffinfos kompakt

Mit praktischem Lesezeichen, Schnellübersicht, Kennzeichnung und Bezeichnung!  
Softcover, 152 Seiten,  
DIN A5, **Bestell-Nr. 23025**  
€ 14,90  
(€ 15,94 inkl. MwSt.)



**Gefahrgut-  
Checklisten**  
für Praxis und Unterweisung

Mit Erläuterungen und Security-Teil  
Softcover, 175 Seiten,  
**Bestell-Nr. 23208**  
€ 19,90  
(€ 21,29 inkl. MwSt.)

### JETZT BESTELLEN!

[www.heinrich-vogel-shop.de](http://www.heinrich-vogel-shop.de)  
Tel: 0180 / 526 26 18\*

\* (0,14€ aus dem dt. Festnetz/  
Mobilfunk abweichend)

**VOGEL**  
VERLAG HEINRICH VOGEL