

VGH München, Beschluss vom 24.10.2012 – 11 B 12.1523

vorgehend

VG Regensburg, 17. Dezember 2010, Az: RO 5 S 10.475, Entscheidung
nachgehend BVerwG 3. Senat, 14. November 2013, Az: 3 C 32/12, Urteil

Tenor

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg wird aufgehoben. Der Bescheid des Beklagten vom 11. Februar 2010 wird in Nrn. 1 bis 3 und 5 aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurück- und die Klage abgewiesen.

II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1 Der Kläger wendet sich gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis.

2 Mit Bescheid vom 11. Februar 2010 entzog ihm der Beklagte seine Fahrerlaubnis der Klassen B, L und M, forderte ihn auf, seinen Führerschein unverzüglich abzuliefern und drohte für den Fall der Nichtablieferung des Führerscheins ein Zwangsgeld an. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach einem fachärztlichen Gutachten vom 3. März 2009 lägen beim Kläger ein gelegentlicher Cannabiskonsum und Hinweise auf einen Mischkonsum mit Alkohol vor. Dies führe nach der Regelbewertung der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung zum Verlust der Fahreignung. Der Kläger habe angegeben, seit November 2008 auf den Konsum von Betäubungsmitteln zu verzichten. Deshalb sei nicht grundsätzlich auszuschließen, dass er seine Fahreignung bereits wieder erlangt haben könnte. Aus diesem Grund sei der Kläger am 18. März 2009 aufgefordert worden, seine Fahreignung mittels eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nachzuweisen. Nachdem das Gutachten nicht beigebracht worden sei, habe die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 11 Abs. 8 FeV auf die Nichteignung des Klägers schließen dürfen.

3 Die dagegen erhobene Anfechtungsklage wies das Verwaltungsgericht Regensburg mit Urteil vom 17. Dezember 2010 ab. Auf die Begründung des Urteils wird Bezug genommen.

4 Am 2. Juli 2012 fand vor dem Berichterstatter des Verwaltungsgerichtshofs ein Erörterungstermin statt. Auf den Inhalt der insoweit gefertigten Niederschrift wird verwiesen.

5 Mit Beschluss vom 5. Juni 2012 ließ der Verwaltungsgerichtshof die Berufung zu. Zur Begründung der Berufung trägt der Bevollmächtigte des Klägers vor, die Beibringungsaufforderung habe nicht aufgrund des vom Kläger in der Vergangenheit möglicherweise eingeräumten gelegentlichen Mischkonsums ergehen dürfen. Die Regelvermutung in Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung bedürfe einer teleologischen Reduktion, da medizinische Untersuchungen ergeben hätten, dass der Mischkonsum von Cannabis und Alkohol ohne Hinzutreten weiterer Tatsachen nicht besorgen lasse, der Betroffene werde im berauschten Zustand als Führer eines Fahrzeugs am Straßenverkehr teilnehmen.

6 Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt,

7 das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg und den Bescheid des Beklagten vom 11. Februar 2010 aufzuheben.

8 Der Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. Zwar habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 12. März 2012 (Az. 11 B 10.995) die Prämisse aufgestellt, dass es keinen Erfahrungssatz gebe, demzufolge Personen, die einen Mischkonsum von Cannabis und Alkohol betrieben, früher oder später mit Sicherheit in diesem Zustand ein Fahrzeug im Straßenverkehr führen würden. Dieses stehe jedoch im offensichtlichen Widerspruch zu dem vom Verordnungsgeber in Nr. 9.2.2, Spalte 2 und 3 jeweils am Ende der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung zum Ausdruck Gebrachten. Danach solle die Fahreignung bei wirkungsbezogenem Konsum von Cannabis und Alkohol ausgeschlossen sein.

9 Er beantragt,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

12 Im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

13 Die zulässige Berufung ist begründet. Der streitgegenständliche Entziehungsbescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

14 1. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG i.V. mit § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde demjenigen Inhaber einer Fahrerlaubnis, der sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist, die Fahrerlaubnis zu entziehen. Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV ist das insbesondere der Fall, wenn Erkrankungen oder Mängel nach der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung vorliegen. Nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung ist die Fahreignung bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis nur dann gegeben, wenn eine Trennung von Konsum und Fahren vorliegt und kein zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen gegeben ist.

15 a) Der Kläger hat in der Vergangenheit die gelegentliche Einnahme von Cannabis eingeräumt und auch zugegeben, dass er bei Partys gelegentlich gleichzeitig oder in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Konsum von Cannabis auch Alkohol konsumiert habe. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass der Kläger deswegen nach § 11 Abs. 7 FeV als fahrungsunfähig anzusehen wäre. Zwar ist der Tatbestand der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung bei wörtlicher Auslegung als erfüllt anzusehen, weil dort lediglich auf den "zusätzlichen Gebrauch von Alkohol" abgestellt wird. Vor dem Hintergrund des Ergebnisses des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin der Ludwig-Maximilian-Universität München vom 9. Januar 2012, das im Verfahren 11 B 10.955 eingeholt wurde und das auch zum Gegenstand dieses Verfahrens gemacht wurde, ist diese Vorschrift jedoch einschränkend auszulegen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat aus diesem Gutachten in seinem Urteil vom 12. März 2012 (Az. 11 B 10.955), das den Parteien bekannt ist, gefolgert, dass es keinen Erfahrungssatz des Inhalts gebe, demzufolge Personen, die einen Mischkonsum von Cannabis und Alkohol betrieben, früher oder später mit Sicherheit in diesem Zustand ein Fahrzeug im Straßenverkehr führen würden, eine Trennungsbereitschaft also aufgeben. Für den Anwendungsbereich der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung kommt es demnach darauf an, ob in der Person des Betroffenen Besonderheiten bestehen, die befürchten lassen, dass gerade bei ihm für den Fall des Mischkonsums von Cannabis und Alkohol ein fehlendes Trennungsvermögen zwischen dem Konsum einerseits und der Teilnahme am Straßenverkehr andererseits zu besorgen ist. Ein solches Verhalten hat der Kläger jedoch in der Vergangenheit nie an den Tag gelegt; Anhaltspunkte hierfür sind auch unabhängig davon nicht ersichtlich.

16 b) Ein nicht im Zusammenhang mit dem Führen von Fahrzeugen im Straßenverkehr stehender Gebrauch von Alkohol und Cannabis stellt aber auch keinen Umstand dar, der gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV die Anforderung eines Fahreignungsgutachtens mit dem Ziel rechtfertigt, die Trennungsbereitschaft des Betroffenen zu eruiieren.

17 Zwar bilden die in der Nummer 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung aufgeführten Umstände den "Kernbestand" derjenigen Tatsachen, die im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV Zweifel an der Fahreignung begründen können. Bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung der Nummer 9.2.2 der Anlage 4 muss jedoch berücksichtigt werden, dass das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 20. Juni 2002 (DAR 2002, 405) unter Bezugnahme auf eine ähnlich lautende Aussage im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 2001 (NJW 2002, 78) die Auffassung vertreten hat, es trage dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Angemessenheit der eingreifenden Maßnahme im Verhältnis zum Anlass des Einschreitens Rechnung, wenn der einmalige oder nur gelegentliche Konsum von Cannabis ohne Bezug zum Straßenverkehr nicht als hinreichendes Verdachtsmoment bewertet wird, um die Beibringung eines Fahreignungsgutachtens zu verlangen.

18 Die Forderung nach Beibringung eines Fahreignungsgutachtens könnte vor diesem Hintergrund nur dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn sich dartun ließe, dass ein zur gelegentlichen Einnahme von Cannabis hinzutretender, jedoch nicht mit der Teilnahme am Straßenverkehr einhergehender Parallelkonsum von Alkohol die Wahrscheinlichkeit, der Handelnde werde in diesem Zustand aufgrund freien Willensentschlusses ein Fahrzeug im Straßenverkehr führen, im Vergleich zu Personen, die - ebenfalls ohne Verkehrsteilnahme - ausschließlich Cannabis eingenommen haben, so sehr erhöht, dass die Gefahr eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot in solchen Fällen als "nahe liegend" erscheint.

19 Dieser Nachweis lässt sich indes nicht führen. Nach der Darstellung im Gutachten vom 9. Januar 2012 (S. 21) ergab eine von Ronen u.a. durchgeführte Studie

(The effect of alcohol, THC and their combination on perceived effects, willingness to drive and performance of driving and non-driving tasks, Accident Analysis and Prevention, 42 [2010], S. 1855 - 1865)

keine signifikanten Unterschiede hinsichtlich der Fahrstrecke, die Probanden zu fahren bereit waren, von denen einige unter dem Einfluss von THC, andere unter dem Einfluss von Alkohol und eine dritte Gruppe unter dem Einfluss einer Kombination beider Substanzen standen. Die Verfasser des Gutachtens vom 9. Januar 2012 gelangten vor diesem Hintergrund (vgl. dort S. 25) zu dem Ergebnis, es hätten sich bezüglich der Fahrbereitschaft keine relevanten Unterschiede zwischen der Beeinflussung nur durch THC und einer Beeinflussung durch THC sowie zusätzlich durch Alkohol gezeigt.

20 Vor diesem Hintergrund spricht nichts dafür, dass Personen, die unter der Einwirkung sowohl von Ethanol als auch von THC stehen, in größerer Häufigkeit Fahrzeuge im Straßenverkehr führen werden, als das nach einem ausschließlichen Konsum von Cannabis geschieht

(vgl. i.E. BayVGH vom 12.3.2012 Az. 11 B 10.955 Rn. 70 ff.).

21 c) Wenn im Fall des Klägers weder dessen Fahrungeeignetheit feststand noch Anhaltspunkte für eine fehlende Fahreignung bestanden, die zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen berechtigten, war es dem Beklagten auch verwehrt, den Kläger zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens aufzufordern, mit dem geklärt werden sollte, ob er seine Fahreignung wieder erlangt habe. Damit liegen die Voraussetzungen des § 11 Abs. 8 FeV nicht vor. Aus der Nichtbeibringung des Gutachtens kann daher nicht auf die fehlende Fahreignung des Klägers geschlossen werden.

22 d) Selbst unter Außerachtlassung der aus dem Gutachten vom 9. Januar 2012 gefolgerten Ergebnisse ist der streitgegenständliche Entziehungsbescheid rechtswidrig.

Im hier maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Entziehungsbescheids (Erlass des Bescheids am 11.2.2010) hätte die Fahrerlaubnisbehörde u.a. klären müssen, ob der Kläger seine Fahreignung, wenn diese verloren gegangen sein sollte, nicht wieder erlangt hatte, nachdem er eine Verhaltensänderung behauptet hat (Jagow, Fahrerlaubnis- und Zulassungsrecht, Loseblattkommentar, Stand Mai 2012, § 46 FeV, S. 113 p). Der streitgegenständliche Entziehungsbescheid geht davon aus, dass eine solche Klärung nicht möglich war, nachdem der Kläger der Bebringungsaufforderung vom 18. März 2009 nicht nachgekommen ist. Damit wird die Entziehung der Fahrerlaubnis, soweit die Frage der Klärung der Wiedererlangung der Fahrerlaubnis betroffen ist, auf § 11 Abs. 8 FeV gestützt.

23 Der Schluss darauf, dass der Kläger seine Fahreignung im maßgeblichen Zeitpunkt nicht wieder erlangt hat, ist jedoch nur dann zulässig, wenn tatsächlich feststand (oder davon auszugehen war), dass der Kläger seine Fahreignung verloren und auch nicht wiedererlangt hatte. Der Verlust der Fahreignung stand entgegen der Auffassung der Fahrerlaubnisbehörde jedoch nicht bereits aufgrund des ärztlichen Fahreignungsgutachtens zum 3. März 2009 fest. Er konnte auch nicht aufgrund der Nichtbebringung eines medizinisch-psychologischen Fahreignungsgutachtens unterstellt werden. Gleiches gilt für die Frage der Wiedererlangung der Fahreignung.

24 Die Bebringungsaufforderung für ein medizinisch-psychologisches Fahreignungsgutachten vom 18. März 2009 war rechtswidrig. Die Fragestellung in dieser Bebringungsanordnung lautet:

"Kann der Untersuchte trotz des die Fahreignung ausschließenden früheren Drogenmissbrauchs (in Form eines gelegentlichen Cannabiskonsums mit Beigebrauch von Alkohol) bereits wieder ein Fahrzeug der Gruppe 1 sicher führen, ist insbesondere nicht zu erwarten, dass er ein Kraftzeug unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln und/oder anderen psychoaktiven Stoffen oder deren Nachwirkungen führen wird (Fähigkeit zum Trennen von Konsum und Verkehrsteilnahme)?"

Damit geht die Bebringungsaufforderung zu Unrecht davon aus, dass bereits feststand, dass der Kläger seine Fahreignung wegen sog. Mischkonsums verloren habe. Diese Folgerung wird auf die im ärztlichen Gutachten vom 3. März 2009 wiedergegebenen Angaben des Klägers gestützt, das davon ausgeht, es lägen Hinweise auf Mischkonsum von Cannabis mit legalen Drogen (Alkohol) vor. Sie stützt sich ausschließlich auf die im Untersuchungsgespräch gemachten Angaben des Klägers, er habe auf Partys auch illegale Drogen und Alkohol kombiniert. Die Wirkung sei nicht anders gewesen, als wenn er nichts getrunken hätte. Das Bier schmecke ihm dann sowieso nicht mehr, wenn er an einem Joint gezogen habe.

25 Nach der früheren Rechtsprechung des Senats, die vor Einholung des Gutachtens vom 9. Januar 2012 entwickelt wurde, war das Merkmal des zusätzlichen Gebrauchs von Alkohol i.S. von Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung nur dann erfüllt, wenn beide Substanzen - Cannabis und Alkohol - auch ohne Bezug zum Straßenverkehr unter zeitlichem und mengenmäßigem Blickwinkel in einer Weise eingenommen werden, die zu einer kombinierten Rauschwirkung führen kann

(BayVGH vom 15.9.2009 Az. 11 CS 09.1166).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist jedoch durch das ärztliche Gutachten vom 3. März 2009 nicht erwiesen. Hierzu reicht die vage Angabe des Klägers, auf Partys auch Alkohol und illegale Drogen kombiniert zu haben, gerade im Zusammenhang mit der Einschränkung, "Bier schmecke nach dem Ziehen an einem Joint nicht mehr", nicht aus. Vielmehr rechtfertigt diese Einlassung allenfalls die Aufforderung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens, das die Frage klären soll, ob beim Betroffenen tatsächlich ein Mischkonsum im fahrerlaubnisrechtlich beachtlichen Sinn vorliegt. Nachdem die Beibringungsaufforderung vom 18. März 2009 jedoch bereits unterstellt, dass der Betroffene aufgrund relevanten Mischkonsums seine Fahreignung bereits verloren hat, wäre ein vom Kläger unter dieser Prämisse tatsächlich beigebrachtes Fahreignungsgutachten weder geeignet gewesen, die Frage des Verlustes der Fahreignung noch die Frage ihrer Wiedererlangung aufzuklären. Vor diesem Hintergrund steht weder fest, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt seine Fahreignung tatsächlich verloren hatte, noch liegen die Voraussetzungen des § 11 Abs. 8 FeV vor.

26 2. Die Verpflichtung zur Ablieferung des Führerscheins bei der Fahrerlaubnisbehörde setzt nach § 3 Abs. 2 Satz 3 StVG eine vollziehbare Entziehungsverfügung voraus, so dass mit der Aufhebung der Entziehungsverfügung die Tatbestandsvoraussetzungen der Ablieferungsverpflichtung nicht mehr vorliegen und diese ebenfalls aufzuheben war.

27 3. Ausweislich des Berufungsantrags, aber auch ausweislich des im ersten Rechtszug gestellten Klagantrags will der Kläger erreichen, dass der gesamte streitgegenständliche Bescheid aufgehoben wird. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass sich sein Rechtsschutzbegehren auch auf die Zwangsgeldandrohung (Nr. 4 des Bescheidstenors) erstreckt. Insoweit hat das Verwaltungsgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, weil sich dieser behördliche Ausspruch schon vor Klageerhebung erledigt hatte und der Kläger deshalb insoweit von Anfang an kein Rechtsschutzbedürfnis besaß.

28 Eine Zwangsgeldandrohung stellt nach Art. 31 Abs. 3 Sätze 2 und 3 VwZVG einen aufschiebend bedingten Leistungsbescheid dar. Erfüllt der Adressat eines gebietenden Verwaltungsakts die ihm auferlegte Verpflichtung nicht bis zum Ablauf der ihm gemäß Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG zu setzenden Frist, wird das Zwangsgeld ohne weiteres fällig.

Kommt er dem ihm erteilten Rechtsbefehl jedoch innerhalb dieser Frist nach, so kann die Bedingung, von deren Verwirklichung die Fälligkeit des Zwangsgelds abhängt, nicht mehr eintreten; die Zwangsgeldandrohung hat ihren Zweck erreicht und sich damit erledigt.

Sofern die handelnde Behörde nicht zu erkennen gibt, dass sie das angedrohte Zwangsgeld gleichwohl Beitreiben will, oder sie aus der Androhung sonst Rechtsfolgen zum Nachteil des Betroffenen herleitet, besitzt dieser ab dem Zeitpunkt der eingetretenen Erledigung kein Rechtsschutzbedürfnis für eine sich auf die Zwangsgeldandrohung beziehende Klage mehr

(ständige Rechtsprechung des beschließenden Senats seit der Entscheidung vom 20.1.2006 Az. 11 CS 05.1584).

29 Der Führerschein des Klägers ist auf Blatt 199 der Behördenakte eingeklebt. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte folgt hieraus, dass der Kläger der sich aus der Nummer 2 des streitgegenständlichen Bescheids ergebenden Verpflichtung, den Führerschein dem Landratsamt binnen einer Woche nach der Zustellung des Bescheids vorzulegen, innerhalb der gesetzten Frist nachgekommen ist. Da der Beklagte nicht zu erkennen gegeben hat, dass er aus der Zwangsgeldandrohung gleichwohl noch Rechte zum Nachteil des Klägers herleiten will, entfaltet dieser behördliche Ausspruch keine Beschwer mehr.

30 4. Der Berufung war deshalb in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattzugeben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V. mit § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die Revision war zuzulassen, da die Frage der einschränkenden Auslegung der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist.