

## VG Schleswig, Beschluss vom 14.10.2014 – 3 A 254/13

### **Tenor**

Der Bescheid vom 06.08.2013 und der Widerspruchsbescheid vom 18.11.2013 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Gerichtsbescheid ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Gerichtsbescheides vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckbaren Betrages leistet.

### **Tatbestand**

**1** Die Klägerin wendet sich gegen die Versagung der Neuerteilung ihrer Fahrerlaubnis aufgrund eines nicht beigebrachten medizinisch-psychologischen Gutachtens.

**2** Mit Strafbefehl des Amtsgerichts Flensburg vom 16.01.2013 - 49 CS 249/12 - (rechtskräftig seit dem 01.02.2013) wurde der Klägerin wegen einer fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB die Fahrerlaubnis entzogen. Überdies wurde der zuständigen Verwaltungsbehörde untersagt, der Klägerin vor Ablauf einer Frist von 6 Monaten ab Rechtskraft des Strafbefehls eine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Dem Strafbefehl lag eine Trunkenheitsfahrt vom 03.11.2012 zugrunde, bei der bei der Klägerin eine Blutalkoholkonzentration von 1,59 ‰ festgestellt wurde.

**3** Am 17.05.2013 beantragte die Klägerin die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge der Klassen B/DE.

**4** Unter dem 19.06.2013 ordnete der Beklagte gemäß § 20 Abs. 1 FeV iVm § 13 Abs. 1 Nr. 2 e FeV die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Eignungsgutachtens einer amtlich anerkannte Begutachtungsstelle für Fahreignung an. Die Klägerin wurde darum gebeten, innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des Schreibens unter Benutzung einer anliegenden Erklärung mitzuteilen, ob sie mit der angeordneten Untersuchung einverstanden ist.

**5** Da die Klägerin der Aufforderung nicht nachkam, bat der Beklagte unter dem 15.07.2013 letztmalig bis zum 31.07.2013 um Mitteilung, ob die Klägerin mit der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Eignungsgutachten einverstanden ist.

**6** Mit Ordnungsverfügung vom 06.08.2013 lehnte der Beklagte gemäß § 2 Abs. 4 StVG iVm § 20 Abs. 1 FeV den Antrag auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis wegen mangelnder Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ab. Da die Klägerin das Einverständnis zur Durchführung einer medizinisch-psychologischen Eignungsuntersuchung nicht gegeben habe, müsse angenommen werden, dass die Klägerin Mängel verbergen wolle, welche ihrer Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausschließen. Die Nichteignung der Klägerin zum Führen von Kraftfahrzeugen sei damit als erwiesen anzusehen. Der Antrag auf Erteilung einer Fahrerlaubnis müsse daher wegen mangelnder Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen abgelehnt werden.

**7** Die Klägerin legte gegen den Bescheid vom 06.08.2013 unter dem 29.08.2013 Widerspruch ein. Gemäß § 11 Abs. 8 S. 1 FeV dürfe grundsätzlich zwar auf die Nichteignung geschlossen werden, wenn das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht beigebracht werde. Der Schluss auf die Nichteignung sei allerdings nur zulässig, wenn die Anordnung der ärztlichen bzw. medizinisch-psychologischen Untersuchung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig sei. Vorliegend lasse sich die Aufforderung zur Beibringung des medizinisch-psychologischen Gutachtens in Bezug auf eine Alkoholproblematik auch nicht nach § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV rechtfertigen. Bereits der Wortlaut der Norm lasse erkennen, dass diese nur dann einschlägig sei, wenn ein Alkoholmissbrauch früher einmal festgestellt worden sei. Dies sei bei der Klägerin nicht der Fall, wie sich auch nachweislich aus dem Auszug des Bundeszentralregisters ergebe. Im Übrigen seien auch keine weiteren Einträge aus dem Auszug des Verkehrszentralregisters ersichtlich. Mit der Trunkenheitsfahrt der Klägerin vom 03. November 2012 liege zwar grundsätzlich ein fahreignungsrelevanter Alkoholmissbrauch in der Vergangenheit vor. Weiterhin entscheidende Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift seien notwendige Anhaltspunkte dafür, dass bei dieser auch gegenwärtig noch Alkoholmissbrauch in diesem Sinne bestehe. **Eine Auslegung des § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV dahin, dass ein früherer Alkoholmissbrauch schon für sich allein, also ohne Hinzutreten auf seine Fortdauer hindeutender konkreter Umstände die Behörde zur Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zwingt, stehe mit der Regelung in § 13 S. 1 Nr. 2 c FeV in Widerspruch, nach der diese Folge nur bei einer Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr vorgesehen sei.** Es bestünden auch keine weiteren Hinweise für eine Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen.

Insbesondere der Tathergang und dessen Umstände wiesen darauf hin, dass die Klägerin sich in einer emotional außergewöhnlichen Situation befunden habe. Lediglich der Umstand, dass das gewalttätige Verhalten ihres ehemaligen Bekannten diese dazu gezwungen habe, das Fahrzeug und deren Sachen zu sichern, weise eindeutig nicht auf das Unvermögen hin, nicht sicher zwischen Verkehrsteilnahme und einem eine solche ausschließenden Zustand trennen zu können.

**8** Mit Bescheid vom 18.11.2013 wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Die Klägerin habe nach dem Vorfall vom 03.11.2012 trotz der festgestellten hohen Blutalkoholkonzentration von 1,59 ‰ ein weitgehend normales Leistungs- und Erscheinungsbild und nur geringe Anzeichen für eine alkoholbedingte Beeinflussung gezeigt. Die von der Klägerin erreichte Blutalkoholkonzentration setze eine vorausgegangene, erhebliche Alkoholfuhr voraus. Die Tatsache, dass bei der Klägerin dennoch keine erheblichen Ausfallerscheinungen zu beobachten gewesen seien, ließe auf eine hohe Alkoholtoleranz schließen. Im Übrigen entspreche bereits der Umstand, dass die Klägerin trotz der hohen Blutalkoholkonzentration überhaupt ihr Kraftfahrzeug in Betrieb habe setzen und eine Wegstrecke habe zurücklegen können, für eine überdurchschnittliche Alkoholtoleranz. Die festgestellten Tatsachen begründeten die Annahme, dass bei der Klägerin ein Alkoholmissbrauch im Sinne des § 13 S. 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV vorliege. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn die Fahrerlaubnisbehörde der Klägerin mit Schreiben vom 19.06.2013 zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Eignungsgutachtens aufgefordert habe. Die Anordnung der Beibringung des medizinisch-psychologischen Gutachtens vom 19.06.2013 sei aus den vorgenannten und den in der Anordnung dargelegten zutreffenden Gründe im Ergebnis rechtmäßig erfolgt, auch wenn die Begutachtungsanordnung aufgrund eines Schreibfehlers auf § 13 Abs. 1 Nr. 2 e FeV statt auf § 13 S. 1 Nr. 2 a FeV gestützt worden sei. Wie in der Widerspruchsbegründung zu Recht angeführt werde, komme im vorliegenden Fall die Anordnung der Beibringung des medizinisch-psychologischen Gutachtens auf der Grundlage des § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV nicht in Betracht. Die Anordnung habe jedoch aus den vorgenannten Gründen auf § 13 S. 1 Nr. 2 a FeV gestützt werden können. Weigere sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen oder bringe er der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, dürfe bei der Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis auf die Nichteignung des Betroffenen geschlossen werden (§ 11 Abs. 8 S. 1 FeV). Der Betroffene sei gemäß § 11 Abs. 8 S. 2 FeV bei der Anordnung der medizinisch-psychologischen Untersuchung auf diese mögliche Schlussfolgerung hinzuweisen. Dies sei im vorliegenden Fall durch die Schreiben der Straßenverkehrsbehörde vom 19.06.2013 und vom 15.07.2013 geschehen.

Das medizinisch-psychologische Gutachten habe die Klägerin nicht beigebracht. Es sei festzustellen, dass die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gegenüber der Klägerin im Ergebnis zu Recht erfolgt sei. Die Straßenverkehrsbehörde habe daher gemäß § 11 Abs. 8 S. 1 FeV auf die Nichteignung der Klägerin zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen dürfen, was zwingend zur Versagung der begehrten Fahrerlaubnis habe führen müssen.

9 Die Klägerin hat am 23.12.2013 Klage erhoben.

**10 Sie macht geltend, dass die Beklagte sich nicht auf § 11 Abs. 8 FeV berufen könne, da sie in der Begründung der Anordnung nicht die einschlägige Befugnisnorm dazu genannt habe.** Die Beklagte müsse die Gründe in einer Anordnung nennen, aus denen sie die Zweifel an einer Fahreignung herleite, § 11 Abs. 6 FeV. Dies habe die Beklagte nachweislich in beiden Ausgangsbescheiden nicht in der erforderlichen Form getan, sondern lediglich den Strafbefehl und die diesen begründenden Tatbestände stichpunktartig aufgeführt. **Darüber hinaus weise sie dann in Verbindung damit auf die vorliegend unstreitig nicht einschlägige Rechtsgrundlage des § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV hin. Es könne dahinstehen, auf § 11 Abs. 6 S. 2 FeV überhaupt zur Nennung der Rechtsgrundlage für die Anordnung der MPU verpflichtete. Vorliegend sei die Nennung der Befugnisnorm jedenfalls mangels übriger einschlägiger Begründungen ohnehin notwendig. Wenn aber eine solche Norm genannt werde, müsse diese Angabe aber auch zutreffen.** Die Klägerin als Adressatin des Verwaltungsaktes müsse sich schließlich ein Bild davon machen können, ob eine solche Begründung auch tatsächlich zutreffe und nicht im Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung stehe. Die medizinisch-psychologische Untersuchung stelle immerhin einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht - mithin in die Intimsphäre - sowie einen Eingriff in den Körper dar. Aus diesem Grunde sei die Anforderung an die Begründung einer solchen Untersuchungsanordnung von ebensolchem Gewicht. Dem sei die Beklagte vorliegend mit Bescheid über die Anordnung vom 19.06.2013 und mit dem korrespondierenden Bescheid mit der Versagung der Neuerteilung vom 06.08.2013 offensichtlich nicht gerecht geworden. Erst im Widerspruchsbescheid vom 18.11.2013 habe die Beklagte die Begründung unter Hinweis auf § 13 Abs. 1 Nr. 2 a FeV dahingehend ausgewechselt, dass sonstige Tatsachen in Form der nur leichten Ausfallerscheinungen, welche die Klägerin aufgewiesen habe, deren Zweifel an der Fahreignung der Klägerin begründeten. Dadurch könne jedoch der vorangegangene Begründungsmangel ebenfalls nicht geheilt werden.

Denn dem Recht der Klägerin, der Gutachtenanforderung nicht Folge leisten zu müssen, von der sie zutreffend erkannt habe, dass diese auf eine nicht einschlägige Befugnisnorm gestützt gewesen sei, würde der Boden entzogen, sähe man die Beklagte als berechtigt an, nach einem Auswechseln der Gründe vom Eintritt der in § 11 Abs. 8 FeV bezeichneten Rechtsfolge auszugehen. Die Klägerin habe jedoch nicht erkennen können, dass es sich um einen bloßen Schreibfehler der Beklagten gehandelt habe. Zumindest habe dieser zu einem für die Klägerin kostenauslösenden Widerspruchsverfahren geführt.

**11** Die Klägerin beantragt,

**12** den Bescheid des Beklagten vom 06.08.2013 und den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 18.11.2013 aufzuheben.

**13** Der Beklagte beantragt,

**14** die Klage abzuweisen.

**15** Zur Begründung verweist er auf die Ordnungsverfügung vom 06.08.2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.11.2013.

**16** Das Gericht hat vor Erlass des Gerichtsbescheides die Beteiligten hierzu angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

**17** Die Klage, über die das Gericht gemäß § 84 Abs. 1 VwGO durch Gerichtsbescheid entscheidet, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist, ist zulässig und begründet.

**18** Die Klage ist als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft. Die anwaltlich vertretene Klägerin hat in dem Schriftsatz vom 27.06.2014 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass nicht die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis begehrt wird, sondern allein die Aufhebung der Bescheide vom 06.08.2013 und vom 18.11.2013, in denen der Antrag auf Neuerteilung wegen Nichtbeibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens abgelehnt wurde.

**19** Die Klage ist auch begründet.

**20** Die Bescheide vom 06.08.2013 und 18.11.2013 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO), da die Annahme einer fehlenden Fahreignung der Klägerin nach § 11 Abs. 8 S. 1 FeV zu Unrecht erfolgt ist.

**21** Der Schluss auf die Nichteignung des Betroffenen im Falle einer Nichtbeibringung des Gutachtens gemäß § 11 Abs. 8 FeV ist nur zulässig, wenn die Anordnung zur Gutachtenbeibringung rechtmäßig war, wenn also die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung erfüllt sind und die Anordnung auch im Übrigen den Anforderungen des § 11 FeV entspricht, insbesondere unter Berücksichtigung von § 11 Abs. 2 S. 3, Abs. 6 FeV hinreichend bestimmt ist

(vgl. BVerwG, Urteil vom 28.04.2010 - 3 C 2/10 -, Rdnr. 14 - zitiert nach juris).

**22 Es kann offen bleiben, ob aus § 11 Abs. 6 S. 2 FeV, der die Behörde zur Darlegung der Gründe verpflichtet, aus denen sie Zweifel an der Fahreignung einer Person herleitet, folgt, dass auch die Rechtsgrundlage genannt werden muss, auf welche die Behörde die Forderung stützt, ein Fahreignungsgutachten beizubringen. Nennt die Behörde jedoch die Rechtsgrundlage, so muss diese Angabe grundsätzlich zutreffen.**

**23** Die Pflicht, eine Gutachtenanforderung zu begründen, dient dazu, dem Adressaten ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob das behördliche Verlangen mit der Rechtsordnung in Einklang steht und ob er die Gutachtenvorlage verweigern darf, ohne befürchten zu müssen, dass ihm die Fahrerlaubnis unter Berufung auf § 11 Abs. 8 FeV entzogen wird. Außerdem muss der Betroffene aufgrund der Darlegungen der Fahrerlaubnisbehörde in der Lage sein, sich darüber schlüssig zu werden, ob er dieser Forderung - auch für den Fall ihrer Rechtmäßigkeit - im Hinblick auf die körperlichen Eingriffe und die Exploration seiner Persönlichkeit, wie sie mit einer Eignungsbegutachtung einhergehen können, nachkommen will. Diese Zwecke vermag die Begründung der Gutachtenanforderung nur erfüllen, wenn sich der Adressat auf die darin enthaltenen Angaben verlassen kann

(so auch VGH München, Beschluss vom 24.08.2010 - 11 CS 10.1139 -, Rdnr. 57 - zitiert nach juris).

**24** Dies gilt umso mehr, als dem Betroffenen kein rechtliches Mittel zur Verfügung steht, die Frage der Berechtigung der Zweifel und damit der Aufforderung vor dem Erlass einer Ordnungsverfügung verbindlich klären zu lassen; er trägt daher das alleinige Risiko,

sowohl bei einer Weigerung, die - wenn von Behörden und Gerichten im Entziehungsverfahren als unberechtigt erkannt - regelmäßig zur Entziehung der Fahrerlaubnis führt als auch bei einer Befolgung, die selbst dann den Beleg seiner Ungeeignetheit erbringen kann, wenn die Aufforderung als solche sich bei einer gerichtlichen Prüfung als nicht berechtigt erweisen sollte.

Um zu vermeiden, dass solche Risiken ein unverhältnismäßiges und unzumutbares Ausmaß erreichen, können die Anforderungen an eine formell und materiell rechtmäßige Aufforderung nicht durch Überlegung des Inhalts relativiert werden, „der Betroffene werde schon wissen, worum es gehe“

(BVerwG, Urteil vom 05.07.2001 - 05.07.2001 - 3 C 13/01 -, Rdnr. 26 - zitiert nach juris).

**25 Die Angabe einer falschen Rechtsgrundlage für die Gutachtenanordnung kann auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Behörde im Rahmen des Widerspruchsverfahrens oder eines Hauptsacheverfahrens die zunächst falsch angegebene Rechtsgrundlage durch die zutreffende ersetzt, und sie weiterhin vom Eintritt der in § 11 Abs. 8 S. 1 FeV bezeichneten Rechtsfolge ausgeht.** Hierdurch würde nämlich dem Recht eines Betroffenen einer Gutachtenanforderung nicht Folge leisten zu müssen, von der er zutreffend erkannt hat, dass sie auf eine nicht einschlägige Befugnisnorm gestützt wurde, der Boden entzogen

(so auch VGH München, aaO, Rdnr. 60, zitiert nach juris; BVerwG, aaO., Rdnr. 27 – zitiert nach juris, wonach „eine unberechtigte Aufforderung zur Gutachtenbeibringung nicht dadurch geheilt werden kann, dass die Behörde nachträglich - etwa im Gerichtsverfahren - darlegt, objektiv hätten seinerzeit Umstände vorgelegen, die Anlass zu Zweifeln an der Fahreignung hätten geben können“).

**26** Die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens, die unter dem 19.06.2013 erfolgte, konnte nicht auf § 20 Abs. 1 FeV iVm § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV gestützt werden, womit der Beklagte in der Gutachtenanordnung eine falsche Rechtsgrundlage angegeben hat. Nach § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens an, wenn sonst zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch nicht mehr besteht. Bei § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV handelt es sich - wie aus dem Wortlaut ersichtlich („sonst“) - lediglich um einen Auffangtatbestand.

**27 Auch die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass die Gutachtenanordnung nicht auf Grundlage von § 13 S. 1 Nr. 2 e FeV erfolgen kann.**

Der Beklagte hat im Widerspruchsbescheid vom 18.11.2013 ausgeführt, dass in der Anordnung vom 19.06.2013 nur aufgrund eines Schreibfehlers § 13 Abs. 1 Nr. 2 e FeV als Rechtsgrundlage für die Gutachtenanordnung angegeben wurde.

**28** Die zutreffende Rechtsgrundlage für die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens wäre vorliegend § 13 S. 1 Nr. 2 d FeV. Hiernach ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens an, wenn die Fahrerlaubnis aus einem der unter Buchstabe a bis c genannten Gründe entzogen war. § 13 S. 1 Nr. 2 d FeV erfasst sowohl die Entziehung der Fahrerlaubnis durch ein Strafgericht als auch eine behördliche Entziehung der Fahrerlaubnis

(vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.06.2013 - 3 B 71/12 -, NJW 2013, 3670).

So genügt bei Anknüpfung an Buchstabe a die Feststellung, dass die frühere Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs erfolgt ist. Dieser Fall liegt hier vor, da der Klägerin mit Strafbefehl vom 16.01.2013 wegen einer Trunkenheitsfahrt die Fahrerlaubnis entzogen wurde. Der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis lag zugrunde, dass die Klägerin am 03.11.2012 mit einem Kraftfahrzeug fuhr, obwohl sie infolge des vorangegangenen Alkoholgenusses fahruntüchtig war (1,59 ‰ Blutalkohol). Diese Tat belegt einen Alkoholmissbrauch, da die Klägerin erwiesenermaßen nicht zwischen einem die Fahreignung ausschließenden Alkoholkonsum und dem Führen eines Kraftfahrzeuges getrennt hat (vgl. die Legaldefinition des Alkoholmissbrauchs in Nr. 8.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung: „Das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum kann nicht hinreichend sicher getrennt werden.“). Der Sache nach hat die strafrichterliche Entziehung der Fahrerlaubnis mit der gegebenen Begründung, dass die Klägerin sich durch die Tat - das Fahren im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit - als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen habe, zugleich die Bedeutung einer Feststellung, dass im Sinne der von § 13 S. 1 Nr. 2 a Alt. 2 FeV erfassten Fallgruppe Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen. Die strafgerichtliche Erkenntnis ersetzt bzw. erübrigt insoweit eine bei isolierter Anwendung der Vorschrift erforderliche originäre Prüfung

(so auch VGH Mannheim, Beschluss vom 15.01.2014 - 10 S 1748/13 -, Rdnr. 9 - zitiert nach juris).

Dies führt dazu, dass die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer Fahrt unter Alkoholeinfluss für ein Wiedererteilungsverfahren ohne Weiteres die Notwendigkeit der Anordnung einer medizinisch- psychologischen Untersuchung auslöst.

**29** Dem Beklagten bleibt es unbenommen, die rechtswidrige Gutachtenanordnung durch eine neue (rechtmäßige) Gutachtenanordnung im Neuerteilungsverfahren zu ersetzen.

**30** Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.