

VGH Mannheim, Beschluss vom 24.01.2012 - 10 S 3175/11

In der Verwaltungsrechtssache
wegen Entziehung der Fahrerlaubnis
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 10. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg am 24. Januar 2012
beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg
vom 9. November 2011 - 4 K 2015/11 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.750,- EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg
vom 9. November 2011 - 4 K 2015/11 - ist zulässig (§§ 146, 147 VwGO), aber nicht
begründet.

Nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO ist der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts bei
Beschwerden gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts in Verfahren des vorläufigen
Rechtsschutzes beschränkt. Danach prüft der Verwaltungsgerichtshof nur die in einer
rechtzeitig eingegangenen Beschwerdebegründung dargelegten Gründe. Auf dieser
Grundlage hat die Beschwerde keinen Erfolg. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in
Bezug auf die Nummern I bis III der Verfügung vom 27.09.2011 begegnet formell-rechtlich
keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken (dazu unter 1.). Die vom Gericht
vorzunehmende Abwägung fällt zulasten des Antragstellers aus (dazu unter 2.).

1. Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass die schriftliche
Begründung des besonderen öffentlichen Interesses an der Anordnung der sofortigen
Vollziehung in Bezug auf die Nummern I bis III der Verfügung vom 27.09.2011 den - allein
verfahrensrechtlichen - Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügt. Mit dieser
Verfügung hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller die Fahrerlaubnis der Klasse B
entzogen (Nummer I), ihn zur Ablieferung des Führerscheins aufgefordert (Nummer II), ihm
das Führen von Mofas und Fahrrädern im öffentlichen Straßenverkehr innerhalb der
Bundesrepublik Deutschland untersagt (Nummer III) und ihn zur Ablieferung einer auf ihn
ausgestellten Prüfbescheinigung zum Führen von Mofas aufgefordert (Nummer IV). Unter
Nummer V hat sie die sofortige Vollziehung der Nummern I bis IV dieser Verfügung

angeordnet. Der Antragsteller hat sein Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz auf die Nummern I bis III der Verfügung beschränkt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats können im Bereich des Gefahrenabwehrrechts, dem das Fahrerlaubnisrecht funktional zuzuordnen ist, die den Erlass des Verwaltungsakts rechtfertigenden Gesichtspunkte typischerweise zugleich die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen. Je gewichtiger die potenziell gefährdeten Rechtsgüter und je geringer die Einflussmöglichkeiten auf die Schadensquelle sind, umso eher ist es angezeigt, präventiv die Entfaltung der schadensträchtigen Aktivität mit sofortiger Wirkung zu unterbinden. Insoweit ist die Fallgestaltung wahrscheinlich fehlender Fahreignung exemplarisch für eine Koinzidenz von öffentlichem Interesse am Grundverwaltungsakt und an dessen Sofortvollzug, weil nicht verantwortet werden kann, dass höchstrangige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit der anderen Verkehrsteilnehmer durch einen mangelnder Fahreignung dringend verdächtigen Fahrerlaubnisinhaber für den beträchtlichen Zeitraum bis zu einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung gefährdet werden. Allerdings bedarf auch in solchen Fällen, in denen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung dieselben Elemente des öffentlichen Interesses maßgeblich sind wie für den Verwaltungsakt selbst, die Vollzugsanordnung einer Begründung im Sinne des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Vor dem dargelegten Hintergrund sind aber an die Substantiierung der formellen Begründung der Sofortvollzugsanordnung regelmäßig keine hohen Anforderungen zu stellen. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO verlangt nur, dass die Behörde die aus ihrer Sicht bestehenden Gründe für die Anordnung der sofortigen Vollziehung benennt und damit zugleich dokumentiert, dass sie sich der Notwendigkeit eines - wenn auch mit dem Interesse am Grundverwaltungsakt identischen - besonders eilbedürftigen Vollzugsinteresses bewusst gewesen ist.

Diesen Anforderungen genügt die von der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall gegebene Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Es kann offen bleiben, ob der einleitende Satz, es bestehe ein überragendes Interesse der Allgemeinheit daran, dass ungeeignete Führer eines Fahrzeugs mit sofortiger Wirkung von der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr ausgeschlossen werden, allein als Begründung ausreichen würde, was der Antragsteller in Abrede stellt. Denn die Antragsgegnerin hat es dabei nicht bewenden lassen, sondern ihre Auffassung in den nachfolgenden Absätzen ausreichend näher erläutert. Dabei hat die Behörde entgegen der Auffassung des Antragstellers hinreichend zwischen den unter Nummer I bis IV ihrer Verfügung ausgesprochenen Anordnungen differenziert.

So hat sie auf Seite 3 letzter Absatz bis Seite 4 zweiter Absatz ihrer Verfügung das Sofortvollzugsinteresse in Bezug auf die Entziehung der Fahrerlaubnis (Nummer I der Verfügung) und die Untersagung des Führens von Mofas und Fahrrädern (Nummer III der Verfügung) nachvollziehbar begründet. Auf Seite 4 ihrer Verfügung hat die Antragsgegnerin in den Absätzen 3 und 4 außerdem die Anordnung der sofortigen Vollziehung in Bezug auf die Pflicht zur Abgabe des Führerscheins (Nummer II der Verfügung) und im vorletzten Absatz die Anordnung der sofortigen Vollziehung in Bezug auf die Pflicht zur Ablieferung der Mofaprüfbescheinigung (Nummer IV der Verfügung) gesondert begründet. Der Senat teilt auch nicht die Auffassung des Antragstellers, eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung in Bezug auf die Nummer IV der Verfügung hätte auch die Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung in Bezug auf die Nummern I bis III der Verfügung zur Folge.

Soweit der Antragsteller die Nummer III der Verfügung hinsichtlich des Verbots des Führens von Mofas und die Nummer IV (Gebot zur Ablieferung der Prüfbescheinigung) für rechtswidrig bzw. nichtig hält, macht er inhaltliche Bedenken geltend, die das Vorliegen einer Begründung im Sinne des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO als solcher nicht in Frage stellen.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers musste das Verwaltungsgericht die von der Behörde gegebene Begründung für die Anordnung des Sofortvollzugs keiner weitergehenden Prüfung unterziehen. Ob die Erwägungen der Behörde inhaltlich zutreffen, ist für die Einhaltung des formellen Begründungserfordernisses des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht von Bedeutung

(ständige Rechtsprechung, vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.07.1991 - 9 S 1227/91 - NJW 1991, 2366; Senatsbeschlüsse vom 09.08.1994 - 10 S 1767/94 - NVwZ-RR 1995, 174; sowie vom 01.09.2004 - 10 S 1647/04 -).

Das Gericht nimmt im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO eine eigene Interessenabwägung vor und ist nicht auf die bloße Überprüfung der von der Behörde getroffenen Entscheidung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beschränkt

(vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 05.06.2001 - 1 SN 38/01 - NVwZ-RR 2001, 610).

Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, dass das Verwaltungsgericht die von der Behörde gegebene Begründung nur auf deren formelle Rechtmäßigkeit hin überprüft und im Übrigen eine eigene Interessenabwägung vorgenommen hat.

2. Die in der Beschwerdebeurteilung dargelegten Gründe führen nicht dazu, dass die vom Gericht im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO vorzunehmende Abwägung zugunsten des Interesses des Antragstellers ausfällt, vom Vollzug der Entziehungsverfügung der Antragsgegnerin vom 27.09.2011 bis zu einer endgültigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben. Die Erfolgsaussichten des Widerspruchs und einer eventuell nachfolgenden Anfechtungsklage sind bei der Abwägung im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung des Antragstellers durfte daher das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes darauf abstellen, ob die Antragsgegnerin inhaltlich im Hinblick auf eine mangelnde Fahreignung richtig entschieden hat.

Auch bei Würdigung des Vorbringens in der Beschwerdebeurteilung geht der Senat nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage davon aus, dass der Widerspruch und eine eventuell nachfolgende Anfechtungsklage des Antragstellers gegen die Nummern I bis III der Verfügung vom 27.09.2011 voraussichtlich keinen Erfolg haben werden. Auf die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs gegen die Nummer IV der Verfügung kommt es nicht an, da der Antragsteller sein Antragsbegehren ausdrücklich auf die Nummern I bis III beschränkt hat. Es besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller zum Führen von Kraftfahrzeugen und nicht fahrerlaubnispflichtigen Fahrzeugen nicht geeignet ist. Deshalb ist ernstlich zu befürchten, dass er bereits vor einer endgültigen Entscheidung in der Hauptsache die Sicherheit des Straßenverkehrs gefährden wird. Damit überwiegt aber das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Verfügung.

Der Senat ist mit dem Verwaltungsgericht der Auffassung, dass dem Antragsteller voraussichtlich zu Recht die Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV entzogen und nach § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 FeV, § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV das Führen von Fahrrädern und Mofas im Straßenverkehr untersagt worden ist, weil er einer auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV gestützten rechtmäßigen Anordnung zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung der Frage eines Alkoholmissbrauchs nicht Folge geleistet hat.

a) Allerdings ist der Schluss von der Nichtbeibringung eines seitens der Fahrerlaubnisbehörde geforderten Gutachtens auf die Nichteignung nur zulässig, wenn die Anordnung der Untersuchung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (vgl. Senatsbeschluss vom 30.06.2011 - 10 S 2785/10 -, juris, m. w. N.).

Die Gutachtensanordnung begegnet im vorliegenden Fall keinen materiell-rechtlichen Bedenken. Sie findet ihre Grundlage in § 46 Abs. 3 bzw. § 3 Abs. 2 i. V. m. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV. Danach ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr geführt wird. Die Bestimmung des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV setzt nach ihrem klaren Wortlaut nicht das Führen eines Kraftfahrzeugs, sondern lediglich eines Fahrzeugs unter erheblichem Alkoholeinfluss voraus

(vgl. BVerwG, Urteil vom 21.05.2008 - 3 C 32.07 -, juris).

Der Antragsteller ist am 11.06.2011 mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,49 Promille Fahrrad gefahren, so dass zur Klärung der Eignungszweifel ein medizinisch-psychologisches Gutachten anzuordnen war. Ein Ermessen war der Antragsgegnerin diesbezüglich nicht eingeräumt.

Die Anordnung ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht deshalb fehlerhaft, weil darin keine klare Zuordnung zu den einzelnen Positionen der Ziffer 8 des Anhangs 4 zur FeV vorgenommen wird. Die Berechtigung, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung von Eignungszweifeln bei einer Alkoholproblematik zu verlangen, ergibt sich vorliegend unmittelbar aus § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV, der in der Anordnung der Antragsgegnerin genannt ist.

Ob die Gutachtensanordnung darüber hinaus auch auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b FeV hätte gestützt werden können, weil der Antragsteller bereits im Jahr 2005 mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,13 Promille Fahrrad gefahren ist, bedarf keiner Entscheidung.

Der Senat teilt auch nicht die Auffassung des Antragstellers, die Frist zur Vorlage des Gutachtens sei zu kurz bemessen worden. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Gutachtensanordnung ist auf den Zeitpunkt der Anordnung abzustellen

(vgl. BVerwG, Urteil vom 09.06.2005 - 3 C 25/04 -, juris; Senatsbeschlüsse vom 08.09.2011 - 10 S 1028/11 - und vom 21.12.2005 - 10 S 1175/05 -).

Die ursprünglich mit Anordnung vom 08.07.2011 gesetzte Frist bis zum 23.08.2011 umfasste ca. 6 Wochen und wurde später auf Antrag des Antragstellers bis zum 15.09.2011 und damit auf ca. 9 Wochen verlängert. Dies erscheint nach summarischer Prüfung ausreichend. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, die üblicherweise eingeräumte Frist von 6 Wochen reiche erfahrungsgemäß aus, das Gutachten vorzulegen, wird auch vom Antragsteller nicht substantiiert in Zweifel gezogen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin schon bei der Fristsetzung bzw. deren Verlängerung damit rechnen musste, die Begutachtungsstelle würde länger für die Erstattung des Gutachtens brauchen.

Der Einwand des Antragstellers, die Frist müsse so lange bemessen sein, dass ihm ermöglicht werde, die Eignungszweifel - ggf. durch einen Nachweis über die gefestigte Änderung des Trinkverhaltens - auszuräumen, vernachlässigt den primären Zweck der Ermächtigung zu einer Gutachtensanordnung. Die Gutachtensanordnung gehört als Gefahrerforschungseingriff zu den Gefahrenabwehrmaßnahmen, die von der Fahrerlaubnisbehörde zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer vor ungeeigneten bzw. mangelnder Eignung verdächtigen Fahrerlaubnisinhabern zu ergreifen sind. Dieser Schutzauftrag ist im Hinblick auf die gegenwärtige potentielle Gefährdung der Verkehrssicherheit durch einen möglicherweise ungeeigneten Kraftfahrer mit der gebotenen Beschleunigung zu erfüllen und duldet keinen Aufschub bis zu einem entfernten Zeitpunkt in der Zukunft, zu dem ein solcher Fahrer die Fahreignung wiedererlangt haben mag. Auf einen derartigen Aufschub läuft aber die These des Antragstellers hinaus, dass einem des Alkoholmissbrauchs im dargelegten Rechtssinne verdächtigen Fahrerlaubnisinhaber eine Gutachtensbeibringung erst für einen Zeitpunkt abverlangt werden dürfe, für den er sein Trennungsvermögen wahrscheinlich dartun könne. Die Frist nach § 11 Abs. 6 Satz 2 FeV dient nicht dazu, dem Fahrerlaubnisinhaber die Möglichkeit einzuräumen, erst den Nachweis über die Beendigung des Alkoholmissbrauchs zu führen, bevor die Fahrerlaubnisbehörde Maßnahmen zur Gefahrenabwehr ergreifen kann (vgl. in Bezug auf einen Abstinenznachweis Senatsbeschluss vom 24.11.2011 - 10 S 2405/11 -).

Hiernach führt auch die Einlassung des Antragstellers nicht zu seinen Gunsten weiter, er dürfe keiner kostenintensiven Begutachtung ausgesetzt werden, obwohl er davon ausgehen müsse, in keinem Fall ein positives Gutachten erlangen zu können. Die Gutachtensanordnung stellt das mildere Mittel gegenüber der sofortigen Entziehung der Fahrerlaubnis dar und entspricht hier auch allein der dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragenden bindenden Rechtsgrundlage des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV; denn die Fahrerlaubnisbehörde konnte nicht ohne Weiteres von der Fahrungsunfähigkeit des Antragstellers aufgrund seiner Fahrzeugführung unter hohem Alkoholeinfluss ausgehen. Die vom Antragsteller zitierten Formulierungen auf Seite 2, letzter Absatz, der Anordnung der Antragsgegnerin vom 08.07.2011, wonach aus dem im Juni 2011 festgestellten „hohen Blutalkoholgehalt“ und der „trotzdem verbleibenden Fähigkeit ein Fahrzeug sicher zu führen“, auf einen „länger dauernden Alkoholmissbrauch“ geschlossen werde, beziehen sich,

wie sich aus dem vorhergehenden und dem nachfolgenden Absatz ergibt, auf die beabsichtigte Verfahrensweise der Antragsgegnerin im Falle der Nichtvorlage des Gutachtens. Aus diesen Formulierungen kann nicht geschlossen werden, dass die Antragstellerin bereits zum Zeitpunkt der Anordnung davon ausging, die Fahruneignetheit wegen Alkoholmissbrauchs stehe fest. Dem Antragsteller stand es zudem frei, auf die Fahrerlaubnis zu verzichten, wenn er keine Chance zur fristgerechten Absolvierung der Begutachtung mit einem positiven Ergebnis sah, oder aber das Risiko des Ergehens einer Entziehungsverfügung wegen Nichtbefolgung der Gutachtensanordnung auf sich zu nehmen.

Anzumerken ist, dass die Gefahrenabwehraufgabe im Entziehungsverfahren sich deutlich von der Konstellation eines Wiedererteilungsverfahrens unterscheidet. Im erstgenannten Fall geht es um die alsbaldige Unterbindung der Verkehrsteilnahme ungeeigneter, aber noch im Besitz der Fahrerlaubnis befindlicher Kraftfahrer. Im Falle des Wiedererteilungsantrags kann die Gefahrerforschung hingegen ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit hinausgeschoben werden, weil der betreffende Antragsteller in der Zwischenzeit nicht über eine Fahrberechtigung verfügt. Dabei mag die Fahrerlaubnisbehörde die Nachweisfrist entsprechend lange zu bemessen haben, wenn sie aus der Nichtbefolgung einer entsprechend spezifizierten Gutachtensanordnung negative Konsequenzen nach § 11 Abs. 8 FeV ableiten will. Dies bedarf in der vorliegenden Fallgestaltung indes keiner näheren Erörterung (vgl. Senatsbeschluss vom 24.11.2011 - 10 S 2405/11 -).

Aus dem vom Antragsteller angeführten Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 02.03.2009 - 11 Cs 08.3150 -, juris, ergibt sich nichts anderes. Soweit der Antragsteller auf die dort zitierte Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs

(vgl. dessen Beschluss vom 27.02.2007 - 11 CS 06.3132 -, juris)

abhebt, die Gutachtensanordnung mit ihrer Fristsetzung müsse dem erforderlichen Zeitbedarf für einen Abstinenznachweis Rechnung tragen, gilt diese - wie sich aus den weiteren Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in dem o. g. Beschluss vom 02.03.2009 ergibt - gerade nicht für den vorliegenden Fall.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt in dem Beschluss vom 02.03.2009 selbst aus, diese Argumentation passe auf den dort entschiedenen Fall nicht, da die Begutachtung des dortigen Antragstellers nicht zum Abstinenznachweis (Frage der Wiedererlangung der Fahreignung), sondern zu der Frage, ob er die Fahreignung verloren habe, angeordnet worden sei.

Auch vorliegend ist vom Antragsteller kein Gutachten zum Abstinenznachweis bzw. zum Nachweis der Änderung des Trinkverhaltens, sondern zur Frage, ob er die Fahreignung verloren hat, angeordnet worden.

b) Soweit der Antragsteller geltend macht, es sei ihm unmöglich gewesen, das Gutachten bis zum 15.09.2011 vorzulegen, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg der Beschwerde. Allerdings kann ein Vorgehen gemäß § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV rechtsfehlerhaft sein, wenn triftige Gründe für eine verspätete Vorlage des Gutachtens vorliegen, die der Betroffene nicht zu vertreten hat

(vgl. Senatsbeschluss vom 11.03.2010 - 10 S 2615/09 -).

So liegt der Fall hier jedoch nicht. Für die Rechtmäßigkeit der Entziehungsverfügung ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der letzten Behördenentscheidung maßgeblich

(vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 05.07.2001 - 3 C 13.01 -, NJW 2002, 78).

Ist über den vom Betroffenen erhobenen Widerspruch noch nicht entschieden worden, kommt es auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung an

(vgl. Senatsbeschluss vom 17.04.2009 - 10 S 585/09 -).

Bis heute hat der Antragsteller jedoch das Gutachten nicht vorgelegt, obwohl er seinen Angaben zufolge seit seiner Rückkehr aus dem Urlaub am 30.09.2011 darüber verfügt.

Nach der im vorliegende Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung kann sich der Antragsteller nicht mit Erfolg darauf berufen, bis zum Zeitpunkt des Fristablaufs bzw. des Erlasses der Entziehungsverfügung sei ihm die Vorlage des Gutachtens nicht möglich gewesen. Zwar wurde das schriftliche Gutachten erst am 21.09.2011 erstellt, der Antragsteller konnte es daher nicht bereits zum Ablauf der Frist am 15.09.2011 und auch nicht vor Beginn seines Urlaubs am 16.09.2011 vorlegen. Dies dürfte der Antragsteller auch nicht zu vertreten haben, nachdem die Antragsgegnerin den erst nach Ablauf der ursprünglich gesetzten Frist am 01.09.2011 stattfindenden Begutachtungstermin wohl akzeptiert und die Vorlagefrist im Hinblick darauf verlängert hatte. Allerdings spricht viel dafür, dass die Hinderungsgründe bereits bei Erlass der Verfügung am 27.09.2011 entfallen waren. Zu diesem Zeitpunkt war das Gutachten erstellt und dürfte dem Antragsteller wohl auch zugegangen sein. Nach den Erfahrungen der Antragsgegnerin übersendet die Begutachtungsstelle gleichzeitig die Akten an die Fahrerlaubnisbehörde und das Gutachten an den Betroffenen.

Dafür, dass vorliegend ebenso verfahren wurde, spricht, dass das vom Antragsteller genannte Datum des Gutachtens (21.09.2011) mit dem Datum des Schreibens der Aktenübersendung an die Antragsgegnerin übereinstimmt. Der Antragsgegnerin gingen die Akten am 22.09.2011 zu, so dass viel dafür spricht, dass dem Antragsteller das Gutachten jedenfalls vor dem 27.09.2011 zugegangen ist. Allein der Umstand, dass der Antragsteller sich zu diesem Zeitpunkt im Urlaub befand, dürfte nicht ausreichen, eine verspätete bzw. hier bis heute unterbliebene Vorlage zu entschuldigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Antragsgegnerin den Antragsteller in dem Telefonat am 14.09.2011 ausdrücklich aufgefordert hat, am 15.09.2011 erneut anzurufen, was zwischen den Beteiligten streitig ist. Jedenfalls musste sich dem Antragsteller aufdrängen, dass er, solange er keine Fristverlängerung bis zu seiner Rückkehr aus dem Urlaub erhalten hatte, dafür Sorge tragen musste, das Gutachten unverzüglich nach dessen Erstellung vorzulegen. Dass ihm dies während seines Urlaubs nicht möglich war, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen, zumal er nicht mitgeteilt hat, wo er sich während seines Urlaubs aufgehalten hat. Es wäre nicht nur in Betracht zu ziehen gewesen, die mit dem Antragsteller in Wohngemeinschaft lebenden Studenten mit der Entgegennahme und Weiterleitung des Gutachtens zu beauftragen, was der Antragsteller ausgeschlossen hat, da diese nicht regelmäßig präsent seien. Vielmehr hätte wohl auch die Möglichkeit bestanden, das Gutachten durch die Begutachtungsstelle an eine Vertrauensperson übermitteln zu lassen und diese mit der Weiterleitung an die Antragsgegnerin zu beauftragen. Je nach Urlaubsort kommt auch eine Übermittlung durch die Begutachtungsstelle an die Urlaubsanschrift in Betracht.

Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, der den Antragsteller nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub noch an der Vorlage gehindert hätte. Der Antragsteller kann sich höchstwahrscheinlich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Frist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen und nicht verlängert worden war. Die Frist war - wie ausgeführt - ursprünglich angemessen lang. Der Begutachtungstermin hatte bereits vor Ablauf der gesetzten Frist stattgefunden, lediglich die schriftliche Übermittlung des Ergebnisses durch die Begutachtungsstelle stand bei Fristablauf noch aus. Die Frage, ob er sich der Begutachtung unterzieht oder nicht, stellte sich dem Antragsteller daher bei Fristablauf nicht mehr. Ihm musste sich in dieser Situation auch ohne förmliche Fristverlängerung aufdrängen, dass er das schriftliche Gutachten der Behörde baldmöglichst vorlegen musste. Da sowohl die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren als auch das Verwaltungsgericht im Beschluss vom 09.11.2011 auf die noch immer nicht erfolgte Vorlage abgestellt haben, bestand ausreichend Anlass für den Antragsteller, diese nachzuholen. Auch wenn man hypothetisch von einer Verlängerung der Frist ausgeht, wäre diese jedenfalls zum Zeitpunkt der vorliegenden Beschwerdeentscheidung abgelaufen.

Es bleibt dem Antragsteller unbenommen, das Gutachten noch im Widerspruchsverfahren vorzulegen. Die Antragsgegnerin wird in diesem Fall zu prüfen haben, ob die Bedenken gegen die Fahreignung ausgeräumt sind und ggf. dem Widerspruch abzuwehren ist.

c) Die Auffassung des Antragstellers, die Entscheidung der Antragsgegnerin sei ermessensfehlerhaft, da § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV Ermessen einräume und die Antragsgegnerin dieses nicht ausgeübt habe, teilt der Senat nicht. Aus der Formulierung „darf“ in § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV folgt nicht, dass der Behörde im Rahmen der Frage, ob aus der Nichtvorlage des Gutachtens auf die Fahreignung des Betroffenen geschlossen werden kann, ein Ermessen zukommt

(vgl. BayVGH, Beschluss vom 14.11.2011 - 11 CS 11.2349 -, juris, m. w. N.; Sächsisches OVG, Beschluss vom 13.10.2009 - 3 B 314/09 -, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 03.06.2008 - 10 B 10356/08 -m, juris; Senatsbeschluss vom 27.11.2007 - 10 S 303/07 -).

Vielmehr enthält § 11 Abs. 8 Satz 1 FeV einen Grundsatz der Beweiswürdigung

(vgl. Sächsisches OVG, Beschluss vom 13.10.2009 - 3 B 314/09 -, a. a. O.).

Mit dieser Regelung hat der Ordnungsgeber die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgegriffen

(vgl. BVerwG, Urteil vom 09.06.2005 - 3 C 21/04 -, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.07.2002 - 19 E 808/01 -, juris; BR-Drucks. 443/98 S. 257).

Nach der zur alten Rechtslage ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konnte die Behörde auf die Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen und hatte demgemäß die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn der Kraftfahrer das Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen nicht beibrachte, das die Behörde gemäß § 15 b Abs. 2 StVZO a. F. zu Recht gefordert hatte, um begründete Zweifel an seiner Fahreignung zu klären

(vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.03.1985 - 7 C 26/83 -, juris, m. w. N.).

Die Rechtsprechung beruhte auf dem Rechtsgedanken der §§ 427, 444, 446 ZPO, wonach bei Weigerung eines Beteiligten, seinen notwendigen Teil zur Sachaufklärung beizutragen, die behauptete Tatsache als erwiesen angesehen werden kann

(vgl. BVerwG, Urteile vom 18.03.1982 - 7 C 70/79 -, juris, und vom 11.07.1985 - 7 C 33/83 -, juris; OVG Nordrhein-Westfalen -, Beschluss vom 10.07.2002 - 19 E 808/01 -, a. a. O., m. w. N.).

Danach ist bei Fehlen einer - voller gerichtlicher Überprüfung unterliegenden - Rechtfertigung für die Nichtbebringung eines rechtmäßig angeforderten Gutachtens der Schluss auf die Nichteignung geboten und muss zur Entziehung der Fahrerlaubnis führen. Der Behörde ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV insoweit kein Ermessen eingeräumt.

d) Die Untersagung des Führens von Mofas und Fahrrädern im öffentlichen Straßenverkehr ist jedenfalls bei summarischer Prüfung nicht ermessensfehlerhaft. Es trifft zwar zu, dass § 3 Abs. 1 Satz 1 FeV der Fahrerlaubnisbehörde ein Auswahlermessen bezüglich Art und Umfang der zu ergreifenden Maßnahmen einräumt. So sind neben der Untersagung, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen, auch eine Beschränkung dieses Rechts oder die Anordnung von Auflagen in Betracht zu ziehen. Der Ordnungsgeber hat hiermit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Ausdruck verliehen, den auch die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung zu beachten hat

(vgl. Senatsbeschluss vom 27.06.2011 - 10 S 1307/11 -).

Es spricht jedoch vieles dafür, dass die Antragsgegnerin ihr Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. So hat sie in der Verfügung vom 27.09.2011 begründet, warum sie das Verbot auch auf Mofas erstreckt hat. Ihre Erwägungen, mit der öffentlichen Verkehrssicherheit sei es nicht vereinbar, nur das Fahrradfahren zu untersagen, so dass die Benutzung des ebenfalls fahrerlaubnisfreien Mofas trotz nicht ausgeräumter erheblicher Eignungszweifel weiterhin möglich wäre, begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Entgegen der Auffassung des Antragstellers geht die Anordnung nicht ins Leere, weil er bisher nicht Mofa gefahren ist. Es ist nicht auszuschließen, dass er beginnt, Mofa zu fahren, wenn ihm das Führen anderer Fahrzeuge nicht mehr erlaubt ist. Im Interesse der Verkehrssicherheit durfte die Antragsgegnerin dies von vornherein unterbinden und musste nicht warten, bis er tatsächlich ein Mofa führt. Die Antragsgegnerin hat weiter erläutert, weshalb aus ihrer Sicht eine Beschränkung nach § 3 Abs. 1 FeV im vorliegenden Fall nicht vertretbar war, und dass ein milderes Mittel, das in gleicher Weise wie die Untersagung weitere Fahrten unter Alkoholeinfluss verhindern könnte, nicht ersichtlich sei.

Selbst wenn man wegen der von der Antragsgegnerin verwendeten Formulierungen „müssen ...“ bzw. „mussten wir ... untersagen“ von einem Ermessensfehler ausgeht, dürfte dies die Untersagung nicht rechtswidrig machen. Das Ermessen ist, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, im vorliegenden Fall voraussichtlich auf Null reduziert. Solange der Betroffene ein zu Recht angeordnetes Eignungsgutachten nicht beibringt, darf die Fahrerlaubnisbehörde nach § 11 Abs. 8 FeV davon ausgehen, dass seine Ungeeignetheit zum Führen von Fahrzeugen feststeht und auch eine bedingte Eignung nicht gegeben ist.

Denn regelmäßig kann erst das Gutachten klären, ob ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug unter bestimmten Beschränkungen oder Auflagen geführt werden kann

(vgl. Senatsbeschluss vom 27.06.2011 - 10 S 1307/11 -, m. w. N.).

Für die hier anzunehmende Ermessensreduzierung auf Null sprechen auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zudem die konkreten Umstände des Einzelfalles. Die hohe Blutalkoholkonzentration von 2,49 Promille, die auf eine erhebliche Alkoholgewöhnung schließen lässt, sowie der von der Polizei am 11.06.2011 festgestellte Sachverhalt, wonach der Antragsteller weiter mit dem Fahrrad in Schlangenlinien gefahren ist, obwohl sich Pkw-Verkehr von hinten genähert hat, belegen das von ihm auch als Fahrradfahrer ausgehende Gefahrenpotenzial und lassen die Untersagung nicht als unverhältnismäßig erscheinen. Die vom Antragsteller angeregte Beschränkung auf Fahrten tagsüber erscheint auch deshalb nicht geeignet, da der Antragsteller am 11.06.2011 noch um 5.54 Uhr eine Blutalkoholkonzentration von 2,49 Promille aufwies und es in der Folge auch tagsüber zu Alkoholwerten kam, die ein sicheres Führen von Fahrzeugen ausschließen. Hinzu kommt, dass es sich nicht um die erste Auffälligkeit des Antragstellers im Straßenverkehr handelte, sondern, was das Verwaltungsgericht zulässigerweise berücksichtigt hat, der Antragsteller bereits im Juli 2005 mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,13 Promille am Straßenverkehr teilgenommen hat. Das vom Antragsteller angeführte gesetzliche Verwertungsverbot des § 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StVG steht der Berücksichtigung dieses Vorfalles nicht entgegen. Der Antragsteller ist aufgrund dieses Vorfalles rechtskräftig wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB verurteilt worden, so dass nicht die Nr. 2, sondern die Nr. 3 des § 29 Abs. 1 Satz 2 StVG einschlägig ist. Die Tilgungsfrist beträgt danach 10 Jahre und ist noch nicht abgelaufen. Wegen der genannten Umstände und der von der Verkehrsteilnahme eines wiederholt stark alkoholisierten Fahrrad- oder Mofafahrers ausgehenden Gefahren wird der vorliegende Fall schon wegen der Sachverhaltsverschiedenheit nicht von der Auffassung des OVG Rheinland-Pfalz in dem vom Antragsteller zitierten Beschluss vom 25.09.2009 - 10 B 10930/09 -, juris, erfasst, wonach nach einer einzigen nächtlichen Auffälligkeit vordringlich an ein zeitlich beschränktes Verbot, an die Auflage eines Gesprächs mit einem Verkehrspsychologen oder die Androhung des Verbots für den Wiederholungsfall zu denken sei. Ob dieser Auffassung gegebenenfalls zu folgen ist, kann daher hier dahinstehen.

Der Senat räumt nach alledem mit dem Verwaltungsgericht dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung den Vorrang ein vor dem privaten und beruflichen bzw. studienbedingten Interesse des Antragstellers, einstweilen weiter am Straßenverkehr teilnehmen zu dürfen.

Die mit dieser Entscheidung für den Antragsteller verbundenen Nachteile in Bezug auf seine private Lebensführung und seine Berufstätigkeit bzw. sein Studium müssen von ihm im Hinblick auf den hohen Rang der gefährdeten Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer und das entsprechende öffentliche Interesse an der Verkehrssicherheit hingenommen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 und § 53 Abs. 2 Nr. 2 sowie § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit den Empfehlungen Nr. 1.5 und Nr. 46.3 sowie in Anlehnung an die Empfehlung Nr. 46.9 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom Juli 2004. Der sich danach für das Hauptsacheverfahren ergebende Streitwert von 7.500,- Euro (5.000,- Euro für die Entziehung der Fahrerlaubnis Klasse B und 2.500,- Euro für die Untersagung des Führens von Fahrrädern und Mofas), wird für das Eilverfahren halbiert.