

Az.: 3 B 282/17
1 L 779/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis Leipzig
vertreten durch den Landrat
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Entziehung der Fahrerlaubnis; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, sowie die Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und Groschupp

am 12. Dezember 2017

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 14. September 2017 - 1 L 779/17 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die in Nr. 1 des Bescheids des Antragsgegners vom 25. August 2017 vorgenommene Entziehung seiner Fahrerlaubnis der Klassen B, M, S, L sowie die in Nr. 2 des vorgenannten Bescheids angeordnete Abgabe des Führerscheins binnen Wochenfrist nach Zustellung des Bescheids wiederherzustellen.
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass die Entziehung der Fahrerlaubnis des Antragstellers nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung keinen Bedenken begegne. Die Entziehung der Fahrerlaubnis könne sich auf § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV stützen. Der Antragsteller sei zum Führen von Kraftfahrzeugen gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 FeV i. V. m. Nr. 9.2 und Vorbemerkung Nr. 3 der Anlage 4 zur FeV ungeeignet. Es sei davon auszugehen, dass der Antragsteller zumindest gelegentlich Cannabis konsumiere. Ein gelegentlicher Konsum liege bei einem wiederholten Gebrauch von Cannabis vor, wobei zwischen den einzelnen Vorfällen größere Zeiträume liegen könnten und kein bestimmtes zeitliches Muster der Einnahme vorliegen müsse. Die Einlassung des

Antragstellers, er habe erstmals 38 Stunden vor der Verkehrskontrolle Cannabis konsumiert, sei im Hinblick auf den festgestellten THC-Wert von 1,6 ng/ml und THC-COOH von 12,2 ng/ml im Blut unglaublich. Die entnommene Blutprobe sei verwertbar. Die entgegen § 81a StPO fehlende richterliche Anordnung führe nicht zu einem Beweisverwertungsverbot. Aufgrund des wissenschaftlich anerkannt schnellen Abbaus von THC im Körper sei die Annahme von Gefahr im Verzug nicht willkürlich. Zudem sehe die seit dem 24. August 2017 geltende Neufassung von § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO bei der Blutentnahme in Fällen der vorliegenden Art keinen Richtervorbehalt mehr vor. Der Antragsteller sei zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet, da er am Tattag mit einer Konzentration von 1,6 ng/ml THC ein Kraftfahrzeug geführt habe. Bei einem erstmaligen Verstoß gegen das Trennungsgebot im Zusammenhang mit dem Konsum von Cannabis sei auch nicht zwingend vor der Entziehung der Fahrerlaubnis eine medizinisch-psychologische Begutachtung durchzuführen.

- 3 2. Dem hält die Beschwerde mit Schriftsätzen vom 15. September und 23. Oktober 2017 entgegen, dass der streitgegenständliche Bescheid von einer offenbar befangenen Mitarbeiterin des Antragsgegners erlassen worden sei. Diese habe ihm eine begehrte sechswöchige Stellungnahmefrist vor Bescheiderlass zunächst verweigert. Auch sei der Bevollmächtigte im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom Antragsgegner bezichtigt worden, gesetzte Fristen zu ignorieren. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts sei fehlerhaft, da er sich nicht mit der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichts Augsburg auseinandersetze. In der Sache liege lediglich ein Probierkonsum vor. Dass der festgestellte Wert von 1,6 ng/ml am 6. April 2017 nicht auf einen vorgelagerten Konsum am 4. April 2017 beruhen könne, behaupte das Verwaltungsgericht unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar pauschal. Es liege zudem ein Verwertungsverbot wegen eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt aus § 81a StPO vor. Auf die Neufassung der Norm am 24. August 2017 könne hier nicht abgestellt werden. Der die Blutentnahme anordnende Polizeibeamte habe grob willkürlich unter Umgehung des Richtervorbehalts gehandelt. Mittags um 13 Uhr sei die Annahme unvertretbar, dass kein richterlicher Eildienst erreichbar sei, um eine telefonische Anordnung einzuholen. Soweit das Verwaltungsgericht auf "gerötete Augen" des Antragstellers bei der Kontrolle abstelle, werde diese Annahme durch den

ärztlichen Untersuchungsbericht nicht bestätigt. Die Ungeeignetheit eines Fahrers könne nach der Empfehlung der Grenzwertkommission erst ab einem THC-Wert von 3,0 ng/ml, nach der Rechtsprechung ab einem Wert von 2,0 ng/ml angenommen werden.

4 3. Das Vorbringen des Antragstellers rechtfertigt keine Änderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

5 Ist über den Widerspruch des Fahrerlaubnisinhabers gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis noch nicht entschieden worden, hat das Gericht seiner Interessenabwägung im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO die aktuelle Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen. Denn im Fahrerlaubnisrecht ist für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme die im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung bestehende Sach- und Rechtslage maßgebend (BVerwG, Beschl. v. 22. Januar 2001 - 3 B 144.00 -, juris Rn. 2).

6 3.1 Die Behauptung des Antragstellers, der angefochtene Bescheid sei durch eine befangene Mitarbeiterin des Antragsgegners erlassen worden, zeigt keine Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auf. Zudem ist dem Antragsteller auf seine Dienstaufsichtsbeschwerde ein auch nach seiner Auffassung angemessene Frist gewährt worden, so dass die zunächst unterschiedlichen Auffassungen über die Länge der zu gewährenden Frist ohne ersichtliche Relevanz für die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Bescheids sind.

7 Entgegen der Behauptung des Antragstellers hat sich das Verwaltungsgericht mit der jüngeren Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zur Frage einer Fahrerlaubnisentziehung bei Cannabiskonsum (BayVGH, Beschl. v. 29. August 2016 - 11 CS 16.1460 -, juris Rn. 16 f.) ausdrücklich befasst und unter Bezugnahme auf die sonstige obergerichtliche Rechtsprechung (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. Juni 2017 - OVG 1 S 21.17 -, juris Rn. 10; NdsOVG, Beschl. v. 7. April 2017 - 12 ME 49/17 -, juris Rn. 7; OVG NRW, Urt. v. 15. März 2017 - 16 A 432/16 - juris Rn. 143; VGH BW, Beschl. v. 7. März 2017 - 10 S 328/17 - juris Rn. 4 jeweils m. w. N.) seine abweichende Auffassung dargestellt. Hierzu hat es im Einzelnen ausgeführt, weshalb es der ganz überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (jüngst auch

OVG LSA, Beschl. v. 6. September 2017 - 3 M 171/17 -, juris Rn. 12) zu dieser Frage folgt (BA S. 9). Mit diesen Ausführungen setzt sich das Beschwerdevorbringen nicht auseinander. Der Senat merkt deshalb nur an, dass auch er dieser vom Verwaltungsgericht für seine Auffassung herangezogene Rechtsprechung folgt, weil er sie für zutreffend hält.

8 Dem Beschwerdevorbringen kann auch nicht in der Behauptung gefolgt werden, das Verwaltungsgericht habe lediglich pauschal die Darstellung des Antragstellers von einem angeblich einmaligen Probekonsum wenige Tage zuvor in Frage gestellt. Vielmehr hat es unter Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. Oktober 2014 - 3 C 3/13 -, juris Rn. 23 ff.) im Einzelnen dargelegt, dass aufgrund der bei der Kontrolle aufgefundenen "Longpaper", der von den Polizeibeamten festgestellten geröteten Augen und des bei der Blutprobe festgestellten THC-Werts von 1,6 ng/ml von einem Cannabiskonsum in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Führen des Fahrzeugs auszugehen sei. Dieser Wert könne 38 Stunden nach dem behaupteten Konsum nur bei einem zusätzlichen, sehr zeitnahe Konsum von wenigen Stunden vor der Fahrt oder bei einem sonst gehäuften Konsum vorliegen. Nur bei Mehrfachkonsumenten von Cannabis könne gegebenenfalls selbst 24 bis 48 Stunden nach dem letzten Konsum noch eine positive THC-Konzentration im Blut nachgewiesen werden. Hierzu hat es auf Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verwiesen (Beschl. v. 27. Januar 2017 - 11 CS 16.2403 -, juris; Beschl. v. 3. Januar 2017 - 11 CS 16.2401 -, juris; Beschl. v. 23. Mai 2016 - 11 CS 16.690 -, juris Rn. 13). Mit diesen näher ausgeführten Argumenten setzt sich die Beschwerde nicht auseinander.

9 Die Beschwerde ist auch nicht erfolgreich, soweit sie sich auf ein Verwertungsverbot bezieht, weil dem Antragsteller die Blutprobe ohne richterliche Anordnung entnommen wurde. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass ein etwaiges strafprozessuales Verwertungsverbot grundsätzlich nicht zu einer fehlenden Verwertbarkeit der Blutuntersuchungsergebnisse im Verwaltungsverfahren führt (Beschl. v. 6. Januar 2015 - 3 B 320/14 -, juris Rn. 4 m. w. N.). Es fehlt an einer dem § 81a StPO vergleichbaren Vorschrift für das Fahrerlaubnisrecht. Hinsichtlich des Fahrerlaubnisentziehungsverfahrens ist zu berücksichtigen, dass es - anders als das Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren - nicht der Verfolgung oder Ahndung

begangener Rechtsverstöße, sondern dem Schutz Dritter vor zum Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr ungeeigneten Fahrerlaubnisinhabern dient. Hiervon ausgehend begegnet die Verwertung von Blutprobenuntersuchungsergebnissen im Fahrerlaubnisentziehungsverfahren jedenfalls dann keinen Bedenken, wenn - wie hier - die Blutprobenentnahme nicht unmittelbar auf Betreiben der Fahrerlaubnisbehörde erfolgt ist und auch sonst keine Anhaltspunkte für eine gezielte oder systematische Umgehung des in § 81a StPO geregelten Richtervorbehalts bestehen. Mit dem Schutz der Allgemeinheit vor ungeeigneten Fahrerlaubnisinhabern wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die Fahrerlaubnisbehörden an der Berücksichtigung von möglicherweise strafprozessual fehlerhaft gewonnenen Erkenntnissen allgemein gehindert wären und wegen eines außerhalb ihres Verantwortungsbereichs begangenen Verfahrensfehlers eine Gefährdung der Allgemeinheit durch ungeeignete Kraftfahrzeugführer hinnehmen müssten. An dieser Auffassung hält der Senat ungeachtet der diesbezüglich geäußerten Bedenken des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 28. Juni 2014 - 1 BvR 1837/12 -, juris Rn. 13) fest. Die vorgenannte Rechtsauffassung ist seit geraumer Zeit gefestigte Rechtsprechung sämtlicher Obergerichte, der gegenüber das Bundesverfassungsgericht lediglich allgemein Bedenken geäußert hat, ohne sich mit dieser dezidierten Rechtsprechung inhaltlich auseinander zu setzen (so auch OVG NRW, Urt. v. 25. Oktober 2016 - 16 A 1237/14 - juris Rn. 51 f.).

- 10 Hiervon ausgehend lässt sich auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens eine gezielte oder systematische Umgehung des Richtervorbehalts nicht feststellen. Die Blutentnahme erfolgte im Anschluss an einen mit Einverständnis des Antragstellers durchgeführten Urintest, welcher positiv auf THC verlief. Zudem wurde zuvor bei der Durchsuchung des Antragstellers ein Päckchen „Longpaper“ vorgefunden, welche zur Zubereitung von Mischzigaretten mit Cannabis genutzt werden. Nach dem polizeilichen Protokoll vom 7. April 2017 gab der Antragsteller an, vor mehreren Tagen zuletzt Cannabis geraucht zu haben. Ausgehend von dieser Behauptung und in Ansehung eines wegen Zeitablaufs nicht mehr möglichen Nachweises eines Cannabiskonsums erscheint die Annahme von Gefahr in Verzug für die Anordnung der Blutentnahme durch den handelnden Polizeibeamten nicht völlig unvertretbar. Für eine gezielte oder systematische Umgehung des Richtervorhalts ist nichts ersichtlich. Angesichts der Einlassung des

Antragstellers, der vorgefundenen „Longpaper“ und des positiven Urintests bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine richterliche Erlaubnis zur Durchführung einer Blutprobe mutmaßlich verwehrt worden wäre. Vielmehr spricht alles für die gegenteilige Annahme. Der Beschwerde ist allerdings insoweit zuzustimmen, als sich die unterbliebene Einholung einer richterlichen Erlaubnis als verfahrensfehlerhaft darstellen dürfte. An einem Werktag um 13.30 Uhr dürfte eine richterliche Entscheidung - insbesondere auf telefonischem Wege - erreichbar gewesen sein.

- 11 Kommt es im Fahrerlaubnisrecht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten - hier noch ausstehenden - Behördenentscheidung an (BVerwG, Beschl. v. 22. Januar 2001 a. a. O.), ist hier auch die Neufassung von § 81a Abs. 2 StPO von Belang. In seiner ab dem 24. August 2017 geltenden Fassung bedarf die Entnahme einer Blutprobe abweichend von § 81a Abs. 2 Satz 1 keiner richterlichen Anordnung, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass - u. a. - eine Straftat nach § 315a Abs. 1 Nr. 1 StGB begangen wurde. Ein solcher Verdacht lag hier anlässlich des bei einer Verkehrskontrolle beim Antragsteller durchgeführten positiven Urintests im Hinblick auf eine Teilnahme am Straßenverkehr unter dem Einfluss von THC vor.
- 12 Der mit der Beschwerde angesprochene Umstand, dass in dem ärztlichen Untersuchungsbericht abweichend vom polizeilichen Protokoll keine geröteten Augen beim Antragsteller festgestellt wurden, lässt keine Entscheidungsrelevanz erkennen.
- 13 Der Senat teilt auch nicht die Auffassung des Antragstellers, dass von einer Ungeeignetheit eines Fahrerlaubnisinhabers erst bei einem Wert von 3,0 ng/ml THC ausgegangen werden kann. Die in Heft 5/2015 der Zeitschrift Blutalkohol auf Seite 322 f. veröffentlichte Empfehlung der Grenzwertkommission für die Konzentration von THC im Blutserum zur Feststellung des Trennungsvermögens von Cannabiskonsum und Fahren veranlasst nicht zu einer Änderung der Rechtsprechung, dass ein Verstoß gegen das Trennungsgebot bei der Teilnahme am Straßenverkehr unter dem Einfluss einer THC-Konzentration ab 1,0 ng/ml im Blutserum anzunehmen ist (OVG NRW, Urt. v. 15. März 2017 - 16 A 432/16 -, juris Rn. 95 ff.; VGH BW, Beschl. v. 7. März 2017 - 10 S 328/17 -, juris Rn. 3f.; NdsOVG, Beschl. v. 28.

November 2016 - 12 ME 180/16 -, juris Rn. 10 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16. Juni 2016 - OVG 1 B 37.14 -, juris Rn. 18 ff.; BayVGh, Beschl. v. 23. Mai 2016 - 11 CS 16.690 -, juris Rn. 15ff.; OVG Bremen, Beschl. v. 25. Februar 2016 - 1 B 9.16 -, juris Rn. 7). Dieser Rechtsprechung liegt die Auffassung zu Grunde, dass ein ausreichendes Trennungsvermögen, welches eine gelegentliche Einnahme von Cannabis im Hinblick auf die Verkehrssicherheit als hinnehmbar erscheinen lässt, nur gegeben ist, wenn der Konsument Fahren und Konsum in jedem Fall in einer Weise trennt, dass eine Beeinträchtigung seiner verkehrsrelevanten Eigenschaften durch die Einnahme von Cannabis unter keinen Umständen eintreten kann. Die wohl auch rechtspolitisch motivierten Empfehlungen der Grenzwertkommission verlassen hingegen die allgemein anerkannte Vorgabe, dass der im Zusammenhang mit der Fahreignung herangezogene Gefahrenmaßstab mit demjenigen des § 24a StVG übereinstimmt und aus diesem Grund schon die nicht auszuschließende Möglichkeit von Leistungsbeeinträchtigungen wegen Cannabiskonsums beim Führen eines Kraftfahrzeugs durch einen gelegentlichen Cannabiskonsum zum Ausschluss der Fahreignung führt. Auch die Grenzwertkommission hält auch in ihrer aktuellen Empfehlung zu § 24a Abs. 2 StVG ausdrücklich an dem bisherigen Grenzwert von 1 ng/ml fest (OVG NRW, a. a. O. Rn. 102; VGh BW, Beschl. v. 22. Juli 2016 - 10 S 738/16 -, juris Rn. 12 m. w. N.).

- 14 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 15 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG und folgt im Übrigen der Streitwertsetzung des Verwaltungsgerichts im erstinstanzlichen Verfahren, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp