

Az.: 6 B 346/19  
2 L 686/19



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Chemnitz  
vertreten durch die Oberbürgermeisterin  
Bürgerhaus am Wall, Düsseldorfer Platz 1, 09111 Chemnitz

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

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

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 18. Mai 2020

### **beschlossen:**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26. November 2019 - 2 L 686/19 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die vom Antragsteller fristgerecht dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. November 2019 verfügte Fahrerlaubnisentziehung anzuordnen.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, die auf § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 und § 11 Abs. 8 FeV gestützte Fahrerlaubnisentziehung sei rechtmäßig. Die Antragsgegnerin habe in Anwendung der letztgenannten Vorschrift auf die Nichteignung des Antragstellers zum Führen von Kraftfahrzeugen schließen dürfen, nachdem dieser das durch Anordnung vom 12. August 2019 wegen wiederholter Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss auf der Grundlage des § 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b FeV i. V. m. § 46 Abs. 3 FeV rechtmäßig geforderte medizinisch-psychologische Gutachten zu seiner Fahreignung nicht beigebracht habe. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Beibringungsanordnung habe dem Antragsteller neben der nach § 24a StVG geahndeten Fahrt am 5. März 2019 (Atemalkoholkonzentration von 0,42 mg/l) auch noch die strafgerichtliche Verurteilung mit Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit im Verkehr, begangen am 13. Januar 2007

(Blutalkoholkonzentration von 1,74 ‰), entgegengehalten werden dürfen. Die zehnjährige Tilgungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StVG i. V. m. Nr. 2a StVG a. F. sei unter Berücksichtigung der Anlaufhemmung bis zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis (§ 29 Abs. 5 StVG a. F.) erst am 6. Oktober 2019 abgelaufen. Auch die für die Beibringung des medizinisch-psychologischen Gutachtens gesetzte Frist bis 12. Oktober 2019 sei angemessen gewesen.

3 Das dagegen gerichtete Beschwerdevorbringen führt nicht zu einer Abänderung des angegriffenen Beschlusses.

4 Entgegen der Auffassung des Antragstellers kommt es nicht darauf an, dass die Voraussetzungen für die Anordnung eines Gutachtens nach § 46 Abs. 3, § 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b FeV im Zeitpunkt der Fahrerlaubnisentziehung am 5. November 2019 wegen Ablaufs der Tilgungsfrist für die Trunkenheitsfahrt aus dem Jahr 2007 am 6. Oktober 2019 nicht mehr vorgelegen hätten. Zwar beurteilt sich die Rechtmäßigkeit der Fahrerlaubnisentziehung nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, hier in Ermangelung einer Widerspruchsentscheidung der gegenwärtigen Lage. Dass die Rechtmäßigkeit der Entziehungsverfügung in den Fällen des § 11 Abs. 8 FeV voraussetzt, dass die Gutachtenanforderung ihrerseits rechtmäßig gewesen ist, bedeutet aber nicht, dass auch insoweit auf die gegenwärtigen Verhältnisse oder die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehungsverfügung abzustellen wäre. Denn die Rechtmäßigkeit einer hierauf gestützten Fahrerlaubnisentziehung hängt davon ab, ob die Behörde von der Nichteignung des Betroffenen ausgehen durfte, weil er einer rechtmäßigen Anordnung nicht nachgekommen ist. Damit erfordert die Überprüfung der Entziehungsentscheidung eine inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der ihr zeitlich vorangegangenen Gutachtenanordnung und nicht - was die Konsequenz der Auffassung des Antragstellers wäre - eine hypothetische Prüfung, ob die Anordnung auch noch im Zeitpunkt der Entziehungsverfügung getroffen werden könnte. Dabei liegt es in der Natur der Sache, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der zu überprüfenden Anordnung abzustellen. Dies entspricht im Übrigen der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (BVerwG, Urt. v. 17. November 2016 - 3 C 20.15 -, juris Rn. 14; Beschl. v. 21. Mai 2012 - 3 B 65.11 -, juris Rn. 7; SächsOVG, Beschl. v. 13. August 2019 - 3 B 122/19 -, juris Rn. 7; OVG Saarland, Beschl. v. 5. Februar 2018 - 1 B 12/18 -, juris Rn. 7; BayVGH, Beschl. v.

27. Mai 2015 - 11 CS 15.645 -, juris Rn. 11 f. m. w. N.; Dauer in: Henschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 45. Aufl. 2019, § 13 FeV Rn. 22 und § 11 FeV Rn. 55).

5 Anders als der Antragsteller meint, führt diese Auffassung auch weder zu prozessualen Nachteilen für den Betroffenen noch zu einem Verstoß gegen § 29 Abs. 7 StVG, § 51 Abs. 1 BZRG. Gerade weil eine Gutachtenanordnung mangels Verwaltungsaktqualität nicht selbstständig angefochten werden kann, ist ihre Rechtmäßigkeit im Fall einer späteren Fahrerlaubnisentziehung inzident zu prüfen und dadurch effektiver Rechtsschutz sichergestellt. Die Tilgungs- und Verwertungsvorschriften waren im maßgeblichen Zeitpunkt der Gutachtenanordnung am 12. September 2019 unstreitig gewahrt. Wenn zum Zeitpunkt der Anordnung zwingend ein Eignungsnachweis in Gestalt eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b FeV erforderlich war, um Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs auszuschließen, entfällt dieses sachliche Bedürfnis nicht durch den Umstand der nachträglichen Tilgung (OVG M-V, Beschl. v. 13. Februar 2007 - 1 M 13/07 -, juris Rn. 7). Zudem folgt die mangelnde Fahreignung des Betroffenen in den Fällen der Schlussfolgerung nach § 11 Abs. 8 FeV nicht aus einer getilgten Zuwiderhandlung, sondern aus seiner Weigerung zu einer rechtmäßig angeforderten Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens. Hierbei handelt sich um eine neue Tatsache, die unabhängig von einer Tilgung der vorangegangenen Zuwiderhandlung für die Beurteilung der Fahreignung zu berücksichtigen ist. Der strafgerichtlichen Rechtsprechung zu Verwertungsverböten in Strafverfahren (vgl. BGH, Beschl. v. 22. Dezember 2015 - 2 StR 207/15 -, juris zu § 51 Abs. 1, § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG) lässt sich insoweit keine andere Bewertung entnehmen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 29. September 2016 - 3 A 222/16 -, juris Rn. 6).

6 Der Antragsteller beanstandet ferner zu Unrecht die Erwägungen, mit denen das Verwaltungsgericht die in der Gutachtenanordnung gesetzte Beibringungsfrist (§ 11 Abs. 6 Satz 2 FeV) für angemessen gehalten hat. Allerdings trägt er im Ansatz zutreffend vor, die zur Einholung des angeforderten Gutachtens zu gewährende Frist müsse so bemessen sein, dass eine amtlich anerkannte Gutachterstelle aufgrund ihrer Untersuchungsmethode und der bei ihr herrschenden Gegebenheiten zur Erstellung

des Gutachtens tatsächlich in der Lage sei. In Fällen, in denen die beauftragte Gutachterstelle aufgrund der konkreten Fragestellung in der Anordnung und in Einklang mit den fachlichen Kriterien der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung (3. Aufl. 2018) tatsächlich einen Abstinenznachweis zur Erstellung des medizinisch-psychologischen Gutachtens fordert, müsste die Frist daher entsprechend verlängert werden. So verhält es sich im Streitfall aber nicht. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass nach Einschätzung des TÜV vom 12. September 2019 ein Abstinenznachweis mittels Haarprobe zur Ausräumung von Eignungszweifeln für ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten erforderlich gewesen sei, weswegen die Antragsgegnerin seinem Antrag auf Fristverlängerung vom 4. Oktober 2019 habe stattgeben müssen, handelte es sich ersichtlich nicht um die fachlich begründete Forderung der von ihm beauftragten Gutachterstelle, sondern nach seinem eigenen Vortrag im Verlängerungsantrag um eine Empfehlung der von ihm aufgesuchten Führerscheinberatung. An Empfehlungen, die Führerscheinberater nicht im Rahmen einer konkreten medizinisch-psychologischen Untersuchung aussprechen, muss die Fristbemessung nicht ausgerichtet werden. Da es nach den Begutachtungsleitlinien (vgl. Leitsätze zu 3.13.1 und 3.13.2) anders als bei festgestellter Alkoholabhängigkeit beim Alkoholmissbrauch, um den es in der Fragestellung der Anordnung ging, jedenfalls grundsätzlich keines Abstinenznachweises bedarf und beim Antragsteller bei der aktuellen zweiten Zuwiderhandlung keine extrem hohe Alkoholkonzentration im Atem festgestellt worden war, liegt es auch nicht von vornherein auf der Hand, dass der medizinische Gutachter einen längerfristigen Abstinenznachweis mittels Haarprobe ebenfalls verlangt hätte (vgl. näher SächsOVG, Beschl. vom 13. August 2019 a. a. O. Rn. 11 f.).

- 7 Darüber hinaus schließt sich der Senat der Rechtsprechung des seinerzeit für das Fahrerlaubnisrecht zuständigen 3. Senats (a. a. O. Rn. 10) an, der seinerseits im Anschluss an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschl. v. 24. Februar 2012 - 10 S 3175/11 -, juris Rn. 16) zu einem ähnlichen Einwand ausgeführt hat, dass die Gutachtensanordnung als Gefahrerforschungseingriff zu den Gefahrenabwehrmaßnahmen gehört, 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 Zeitpunkt in der Zukunft, zu dem ein solcher Fahrer die Fahreignung wiedererlangt haben mag. Die Frist nach § 11 Abs. 6 Satz 2 FeV dient daher 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.

8 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

9 Die Streitwertfestsetzung in Höhe der Hälfte des Hauptsachewerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG i. V. m. Nrn. 1.5 und 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. in: SächVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage).

gez.:  
Dehoust

Drehwald

Groschupp