

ADAC

DAR DEUTSCHES AUTORECHT

RECHTSZEITSCHRIFT DES ADAC

Redaktionsleitung

Dr. Eckhart Jung
Fachanwalt für Verkehrsrecht, Puchheim

Beirat

Wolfgang Ball
Vorsitzender Richter am BGH a. D., Lemberg
Prof. Dr. Michael Brenner
Friedrich-Schiller-Universität Jena
Jürgen Cierniak
Richter am BGH, Karlsruhe
Angela Diederichsen
Richterin am BGH, Karlsruhe
Gregor Galke
Vorsitzender Richter am BGH, Karlsruhe
Prof. Dr. Klaus Geppert
FU Berlin, Richter am KG a. D.
Wolfgang Halm
Rechtsanwalt, Köln
Dr. h. c. Eckart Hien
Präsident des BVerwG a. D., Leipzig
Werner Kaessmann
Rechtsanwalt und Notar
Generalsyndikus des ADAC, Dortmund
Prof. Dr. Peter König
Richter am BGH, Leipzig
Dr. Joachim Kummer
Rechtsanwalt beim BGH, Ettlingen
Anke Leue
Ministerialrätin im BMVI, Bonn
Prof. Dr. Stephan Lorenz
Ludwig-Maximilians-Universität München
Kay Nehm
Generalbundesanwalt a. D.,
Präsident VGT, Karlsruhe
Harald Range
Generalbundesanwalt, Karlsruhe
Wilhelm Schluckebier
Richter des BVerfG, Karlsruhe
Dr. h. c. Wolfgang Spindler
Präsident des BFH a. D., München
Prof. Dr. Ansgar Staudinger
Universität Bielefeld

12

Dezember 2014
84. Jahrgang

Seiten 677–736

Aus dem Inhalt:

Literatur

- Jürgen Cierniak, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Verkehrsstrafsachen und Bußgeldverfahren S. 678
Dr. Alfred Scheidler, Die behördliche Aufforderung zur Gutachtensbeibringung im Fahrerlaubnisrecht S. 685
Dr. Adolf Rebler, Prof. Dr. Dieter Müller, Die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge S. 690

Rechtsprechung

- BGH, Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG bei Nichtberücksichtigung einer Zeugenaussage mit der Möglichkeit eines alternativen Unfallverlaufs S. 696
BGH, Auslegung eines Kaufangebots an nicht umsatzsteuerpflichtigen VN S. 697
OLG Saarbrücken, Alleinige Haftung des Ausparkenden bei Kollision auf Parkplatzgelände mit an Parkbucht im Abstand von ca. 2,25 m in Schrittgeschwindigkeit Vorbeifahrenden S. 703
BGH, Kein unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs bei Rückführung an den Berechtigten S. 707
OLG Hamm, Zusatzschild „Schneeflocke“ nur ein Hinweis auf Geschwindigkeitsbeschränkung zum Zwecke der Gefahrenabwehr wegen möglicher winterlicher Straßenverhältnisse S. 709
BVerwG, Gerechtfertigter Entzug der Fahrerlaubnis bei einem THC-Wert von 1,3 ng/ml S. 711
VG Saarlouis, Unzulässige Nichteignungsbeurteilung bei fehlerhafter Prüffraumenvergabe durch Begutachtungsstelle (m. Anm. Koehl) S. 714

DAR-Service

- Tim Geißler, Digitale Geschwindigkeitsmessgeräte und digitale Messdatei im Ordnungswidrigkeitenverfahren als Chance für eine erfolgreiche Verteidigung S. 717
Stephan Wietschorke, Ist das PTB-Zulassungsverfahren noch zeitgemäß? S. 722

BGH zum Verkehrsstrafrecht

geschlossen werden⁶³. Eine Ausnahme kommt nur dann Betracht, wenn eine Norm schlicht falsch bezeichnet wird, die Voraussetzungen der beiden Vorschriften aber identisch sind und die Nennung der falschen Norm den Betroffenen nicht in seiner Rechtsposition oder Rechtsverteidigung beeinträchtigen kann⁶⁴.

IV. Zusammenfassung

Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen spielt im Fahrerlaubnisrecht eine zentrale Rolle. Ob sie vorliegt oder nicht, kann in den meisten Fällen erst nach Vorlage eines ärztlichen bzw. medizinisch-psychologischen Gutachtens beurteilt werden. Unter den in den §§ 11, 13 bzw. 14 FeV genannten Voraussetzungen kann bzw. muss die Fahrerlaubnisbehörde dem Betroffenen gegenüber anordnen, dass er ein Gutachten beizubringen hat. Wegen der schwerwiegenden Rechtsfolge aus § 11 Abs. 8 FeV, derzufolge die Behörde insb. bei Weigerung des Betroffenen auf dessen Nichteignung schlie-

ßen darf, stellt die Rechtsprechung – auch im Hinblick auf die formellen Voraussetzungen – strenge Anforderungen an die Aufforderung, ein Gutachten beizubringen, zumal diese mangels Verwaltungsaktqualität nicht selbständig anfechtbar ist; der Betroffene trägt das Risiko, dass ihm gegebenenfalls die Fahrerlaubnis bei einer Weigerung deswegen entzogen wird. Daher „kann auf die strikte Einhaltung der vom Ordnungsgeber für die Rechtmäßigkeit einer solchen Anordnung aufgestellten formalen Voraussetzungen nicht verzichtet werden“⁶⁵. Daneben müssen selbstverständlich auch die materiellen Voraussetzungen vorliegen, wie sie sich insb. aus den §§ 11, 13 bzw. 14 FeV ergeben.

⁶³ BayVGh, Beschl. v. 16.8.2012, Blutalkohol 49, 340; BayVGh, Beschl. v. 24.8.2010, SVR 2011, 275; VG Augsburg, Beschl. v. 25.3.2014 – Au 7 S 14.306 (juris Rn. 35); Dauer (Fn. 1), § 11 FeV Rn. 44; a. A. VG Mannheim, Beschl. v. 24.6.2002, NZV 2002, 580; offen lassend VGh Mannheim, Ur. v. 18.6.2012, DAR 2012, 603.

⁶⁴ VG Augsburg, Beschl. v. 25.3.2014 – Au 7 S 14.306 (juris Rn. 35); VG Würzburg, Beschl. v. 7.1.2014 – W 6 S 13.1240 (juris Rn. 18).

⁶⁵ BayVGh, Beschl. v. 27.11.2012, ZfSch 2013, 177; VG Augsburg, Beschl. v. 25.3.2014 – Au 7 S 14.306 (juris Rn. 32).

Die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge – eine verfassungswidrige Ermächtigungsnorm für die Verwaltungsbehörde?

Von Dr. Adolf Rebler, Regensburg und Prof. Dr. Dieter Müller, Bautzen

In Kürze

Die Teilnahme am Straßenverkehr ist neben dem praktischen Benehmen und der juristischen Teilhabe am Verkehrsgeschehen (auch) ein sozialer Vorgang. (Fast) ständig ist man in (unmittelbarem) Kontakt mit anderen Menschen und mit deren Eigentum. Wer ein Fahrzeug führt, hat damit auch die Herrschaft über einen gefährlichen Gegenstand. Masse und kinetische Energie des Fahrzeugs können bei Kollisionen (oder Stürzen) bei Lebewesen zu (erheblichen) Verletzungen und bei Sachgütern zu massiven Schäden führen – bei anderen und auch bei sich selbst. Ungeschickte Fahrmanöver können andere Verkehrsteilnehmer zu gefährlichen Ausweichmanövern veranlassen. Das gilt für Kraftfahrzeuge, aber ebenso – wenn auch in geringerem Maße – für nicht motorisierte Fahrzeuge. StVG und FeV fordern daher, dass ein Verkehrsteilnehmer (ständig) auch zur Verkehrsteilnahme in der Lage ist – sowohl beim Führen von fahrerlaubnispflichtigen Kraftfahrzeugen als auch bei fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen (Fahrräder, Mofas). Liegt diese Eignung nicht (mehr) vor, ist die Fahrerlaubnis zu entziehen und es kann (auch) das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge untersagt werden. Praktisch relevant wird dies vor allem in Fällen von Drogen- oder Alkoholmissbrauch.

A. Die Rechtslage

1. Rechtsgrundlage für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge

Erweist sich jemand als ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet zum Führen von Fahrzeugen, hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde nach § 3 Abs. 1 FeV – Einschränkung und Entziehung der Zulassung – das Führen zu untersagen, zu beschränken oder die erforderlichen Auflagen anzuordnen.

Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass der Führer eines Fahrzeugs zum Führen ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet ist, kann die Fahrerlaubnisbehörde in entsprechender Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV ein Gutachten anfordern (§ 3 Abs. 2 FeV). Die Vorschrift gilt für Personen, die kein fahrerlaubnispflichtiges Kraftfahrzeug führen, sondern in anderer Weise am Straßenverkehr teilnehmen, also z. B. für Fahrrad- und Mofafahrer und Lenker von Fuhrwerken.¹

2. Eignung

§ 2 Abs. 4 StVG enthält eine rudimentäre Definition der Eignung.² Dieser Eignungsbegriff gilt auch für fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge.³ Danach ist geeignet, wer die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllt und nicht erheblich oder nicht wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder gegen Strafgesetze verstoßen hat (§ 2 Abs. 4 Satz 1 StVG). Körperliche und geistige Fahrtauglichkeit als gesetzlicher Begriff ist keine genormte, nachprüfbar funktion im naturwissenschaftlichen Sinn, sondern das Intaktessein einer Summe biologischer Funktionen, bezogen auf ständig wechselnde äußere Umstände und Verhältnisse.⁴

Über den Verweis in § 3 Abs. 2 FeV auf die §§ 11 bis 14 FeV ist auch die Anlage 4 zur FeV anwendbar, jedenfalls soweit sich Mängel auch auf das Führen von nicht fahrerlaubnispflichtigen Fahrzeugen beziehen.⁵ Dass § 2 Abs. 4 StVG in gleicher Weise wie für fahrerlaubnispflichtige auch für fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge gilt, ist auch sachgerecht, da es in beiden Fällen um eine Teilnahme am Straßenverkehr

¹ Amtl. VkbI. 1998, 1061.

² Zum Begriff der Fahreignung näher Müller, Fahreignung, Richard Boorberg Verlag Stuttgart, 2013, S. 55 ff.

³ Amtl. VkbI. 1998, 1061; OVG Lüneburg, Beschl. v. Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

⁴ Spann, Die Stellung des medizinischen Sachverständigen im Verkehrsstrafprozess, DAR 1980, 309/312.

⁵ OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

und die dafür erforderliche Umsicht, Aufnahme- und Reaktionsfähigkeit geht.⁶ Das Gefährdungspotential, welches hierbei, etwa durch unerwartete Reaktionen oder unkontrolliertes Fahrverhalten auf der Fahrbahn, von dem ungeeigneten Fahrer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs ausgehen kann, rechtfertigt es, an die Fahreignung diesen Maßstab anzulegen.⁷

Kein unmittelbares Indiz dafür, dass jemand auch ungeeignet zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ist, ist es aber, wenn festgestellt worden ist, dass jemand ungeeignet zum Führen **fahrerlaubnispflichtiger** Kraftfahrzeuge ist. Aus der Entziehung einer Fahrerlaubnis folgt also nicht automatisch die Befugnis, jemandem auch die Nutzung fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zu verbieten.⁸ Straßenverkehrsrecht ist besonderes Sicherheitsrecht⁹, basierend auf dem Prinzip der Gefahrenabwehr – mit § 3 Abs. 1 FeV als polizeilicher Spezialermächtigung zu Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit im Straßenverkehr¹⁰. Und im Sicherheitsrecht gilt: je größer der möglicherweise entstehende Schaden sein kann, desto „drastischer“ darf die behördliche Maßnahme in Rechte des Bürgers (hier in das aus Art. 2 Abs. 1 GG folgende Recht auf Verkehrsteilnahme) eingreifen. Je geringer die Auswirkungen eines möglichen Fehlverhaltens sind, desto mehr „Zurückhaltung“ muss auch der Staat üben. Diese Relation ist auch im Stufenverhältnis zwischen der (bloßen) Entziehung einer Fahrerlaubnis und der (zusätzlichen) Untersagung des Führens (auch) fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zu beachten.

Ein Verbot des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge setzt deshalb die Feststellung voraus, dass der Betreffende gerade auch ungeeignet ist, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen. Außerdem müssen die konkreten Umstände des Einzelfalles Anlass zu der begründeten Annahme geben, der Betroffene werde voraussichtlich in überschaubarer Zukunft ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug im Zustand der Nichteignung führen und so zu einer konkreten Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer werden.¹¹ Die Gefahren, die vom Fahrer eines erlaubnisfreien Fahrzeugs ausgehen, mögen zwar aufgrund der gegenüber Kraftfahrzeugen geringeren kinetischen Energie kleiner einzustufen sein, als diejenigen, die ungeeignete Kraftfahrer verursachen. Sie sind aber erheblich genug, um die entsprechende Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV für gerechtfertigt zu halten. Auch Verkehrsunfälle, die ungeeignete Fahrer erlaubnisfreier Fahrzeuge verursachen, können mit schwerwiegenden Folgen für Gesundheit und Leben anderer Verkehrsteilnehmer verbunden sein. Motorisierte Verkehrsteilnehmer, die sich schneller als Fahrradfahrer im Straßenverkehr bewegen, gefährden sich und andere erheblich, wenn sie wegen der unvorhersehbaren Fahrweise eines eventuell alkoholisierten oder sich unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln befindenden Radfahrers zu riskanten und folgenschweren Ausweichmanövern verleitet werden¹² und mit anderen Fahrzeugen kollidieren.¹³ Zudem dürfte bei Radfahrern wegen des vielfach nicht ausreichend vorhandenen Problembewusstseins die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Trunkenheitsfahrten mit dem Fahrrad höher sein als mit dem Kraftfahrzeug. Nicht zuletzt die eindringliche Darstellung des Lagebildes in alkoholisiertem Zustand verunfallter Radfahrer aus der Fahrradstadt Münster beweist, dass zahlreiche Fahrradfahrer offensichtlich keine Promillegrenzen für sich akzeptieren.¹⁴ Auf die Frage, wie das Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht den Alkohol- oder Drogenkonsum bewertet, kommt es dabei nicht an, da § 3 Abs. 1 FeV der Gefahrenabwehr dient.¹⁵

3. Anzeichen für Ungeeignetheit

Nimmt jemand mit einem Blutalkoholgehalt von 1,6‰ oder mehr als Fahrradfahrer am Straßenverkehr teil, so ergeben sich hieraus nicht nur Zweifel an seiner Eignung, **Kraftfahrzeuge** zu lenken. Es besteht vielmehr in der Regel auch Grund zu der Besorgnis, dass der Betroffene künftig erneut bereit sein könnte, in erheblich alkoholisiertem

Zustand Fahrzeuge, die ohne Fahrerlaubnis gelenkt werden dürfen, im öffentlichen Straßenverkehr zu führen. Diese Befürchtung resultiert allein schon aus der Tatsache, dass beim Erreichen von Promillezahlen ab 1,6‰ entweder von einer überdurchschnittlich gesteigerten Alkoholtoleranz und/oder unkontrollierten Trinkepisoden auszugehen ist.¹⁶ Es ist deshalb gerechtfertigt, von solchen Personen die Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zu fordern, das – bei Fahrerlaubnisinhabern neben der Überprüfung der Kraftfahreignung des Betroffenen – der Klärung der Frage dient, ob es verantwortet werden kann, ihm weiterhin die Verkehrsteilnahme mit nicht fahrerlaubnispflichtigen Fahrzeugen zu ermöglichen.¹⁷ Die in § 3 Abs. 2 FeV enthaltene Verweisung u. a. auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV trägt dem Rechnung.¹⁸

4. Voraussetzungen der Untersagungsverfügung

Einer Untersagungsverfügung vorausgehen muss immer ein negatives medizinisch-psychologisches Gutachten.¹⁹ Nach dem BayVG²⁰ ist „im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ... darauf hinzuweisen, dass gemäß § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV nach einer Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad – selbst mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille und mehr – nicht auf die Ungeeignetheit für das Führen von (Kraft-)Fahrzeugen geschlossen wird, sondern die Fahreignung gerade durch die geforderte medizinisch-psychologische Untersuchung geklärt werden soll“.

Eine dem § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV vergleichbare Vorschrift gibt es für andere berauschende Mittel nicht. Für Cannabis verlangt das VG Neustadt (Weinstraße)²¹ „nur“, dass sich physische Veränderungen bzw. zutage getretene Koordinationsprobleme abstrakt auf das Fahrverhalten auswirken können. Es komme nicht darauf an, ob sich die durch den Drogenkonsum bedingten normabweichenden körperlichen Zustände im Einzelfall schon konkret auf die festgestellten fahrerischen Fähigkeiten ausgewirkt haben. Dass Störungen der Feinmotorik bzw. der räumlichen Koordination zu Fahrfehlern und Antriebssteigerungen, die zu einer erhöhten Risikobereitschaft verleiten können, nicht nur bei Kraftfahrern, sondern auch bei Führern von fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen – wie z. B. einspurigen Fahrzeugen – führen können, liege auf der Hand. Dasselbe gelte für eine starke Erweiterung der Pupillen, die zu einer Herabsetzung der allgemeinen Sehschärfe und zu einer erhöhten Blendempfindlichkeit und – zumindest unter bestimmten Lichtverhältnissen – einer Beeinträchtigung des Sehvermögens führt. Extrem geweitete Pupillen könnten zudem zu Fehleinschätzungen von Entfernungen und damit insbesondere von Fahrzeugabständen führen, was gefährliche Verkehrssituationen hervorrufen könne.

6 VG München, Beschl. v. 20.1.2014 – M 6a S 13.5150 – juris.

7 BayVG, Beschl. v. 27.3.2006 – 11 ZB 06.41, 11 C 05.3297, 11 C 05.3298 – juris.

8 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

9 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71 – BVerfGE 40, 371.

10 OVG Bremen, Beschl. v. 9.1.1990 – OVG 1 B 108/89 – VRS 79, 310.

11 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161;

12 OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 8.6.2011 – 10 B 10415/11 – ZfSch 2011, 657.

13 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

14 VG Cottbus, Beschl. v. 16.5.2014 – 1 L 117/4 – juris.

15 Dazu näher Weiss, Mehr Dunkelfeldforschung und eine neue Promillegrenze für Fahrradfahrerinnen und Fahrradfahrer, in: Die Polizei 2011, S. 56 f.

16 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

17 Vgl. dazu näher Schubert/Dittmann/Brenner-Hartmann (Hrsg.), Beurteilungskriterien, 3. Aufl., S. 144 f.; i. d. S. auch das OVG Rheinland-Pfalz,

Urt. v. 17.8.2012 – 10 A 10284/12 – NJW 2012, 3388 (3389).

18 VG München, Beschl. v. 20.1.2014 – M 6a S 13.5150 – juris.

19 BayVG, Beschl. v. 11.5.2010 – 11 CS 10.68 – SVR 2011, 187.

20 Die Anordnung zur Beibringung des Gutachtens ist keine Ermessensentscheidung (BayVG, Beschl. v. 27.3.2013 – 11 C 13.358 – juris).

21 BayVG, Beschl. v. 15.5.2013 – 11 ZB 13.450 und 451, 11 ZB 13.450, 11 ZB 13.451 – juris.

22 VG Neustadt (Weinstraße) Urt. v. 3.9.2012 – 3 K 331/12.NW.

5. Die Untersagungsverfügung

Die Untersagungsverfügung selbst ist streng zu unterscheiden von einer Entziehung der Fahrerlaubnis. Es handelt sich um eine gesonderte Entscheidung, um einen weiteren Verwaltungsakt.

Die Untersagung zum Führen von Fahrzeugen jeder Art im Straßenverkehr findet ihre Rechtsgrundlage in § 3 Abs. 1 Satz 1 FeV. Danach hat die Fahrerlaubnisbehörde das Führen von Fahrzeugen oder Tieren zu untersagen, zu beschränken oder die erforderlichen Auflagen anzuordnen, wenn jemand sich als ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet hierzu erweist. Die Fahrungeeignetheit des Betroffenen muss insoweit nachgewiesen sein. Dabei bestimmt sich die Ungeeignetheit zum Führen von (fahrerlaubnisfreien) Fahrzeugen nach den Vorschriften, die auch für das Führen fahrerlaubnispflichtiger Kraftfahrzeuge gelten, nämlich nach § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 4 StVG und § 46 Abs. 1, § 11 Abs. 1 FeV.²² Das wird als sachgerecht angesehen, weil es beim Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ebenso wie beim Führen fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge um eine Teilnahme am Straßenverkehr und die dafür erforderliche Umsicht, Aufnahme- und Reaktionsfähigkeit geht. Das Gefährdungspotential, das vom ungeeigneten Fahrer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs ausgeht, soll es rechtfertigen, an die Fahreignung diesen Maßstab anzulegen.²³ Danach sind die Voraussetzungen zum Führen eines Fahrzeugs insbesondere dann nicht erfüllt, wenn ein Mangel nach Anlage 4 vorliegt.²⁴

Auch ein missbräuchlicher Konsum außerhalb des Straßenverkehrs kann über die Entziehung der Fahrerlaubnis hinaus zur Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge führen, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene auch künftig nicht zwischen Alkoholkonsum und Teilnahme am Straßenverkehr trennen kann und Beschränkungen oder Auflagen nicht in Betracht kommen.²⁵

6. Ermessensentscheidung

Wird fehlende Eignung festgestellt, ist die Behörde zum Einschreiten verpflichtet.²⁶ Sie hat allerdings ein Auswahlermessen²⁷ bezüglich Art und Umfang der Maßnahme im Sinne von § 3 Abs. 1 FeV.²⁸ Grundsätzlich wäre es hier möglich, nur das Führen motorisierter Fahrzeuge zu untersagen oder das Führen eines Fahrrades nur für bestimmte Zwecke²⁹ oder für bestimmte Zeiten³⁰ zu gestatten.

Zugunsten des Betroffenen ist zu berücksichtigen, dass die Teilnahme mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr, insbesondere mit einem Fahrrad, wesentlicher Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ist.³¹ Die Fortbewegung mit diesem Verkehrsmittel ist grundsätzlich voraussetzungslos allen Personen, etwa auch kleineren Kindern und alten Menschen, erlaubt. Allerdings erkennt die Rechtsprechung bei Personen, die unter Alkohol- oder Drogeneinfluss fahren, i. d. R. „charakterliche Mängel“, die zur Fahrungeeignetheit führen und die bei den anderen Personengruppen nicht vorliegen.³²

In die Abwägung einzustellen ist auch der Aspekt der Selbstgefährdung. Zwar verbietet unser Rechtssystem, solange nicht überwiegende Belange der Allgemeinheit entgegenstehen, dem Einzelnen nicht jede Selbstgefährdung. Begibt er sich indessen als Fahrzeugführer in den allgemeinen Straßenverkehr, dann handelt er nicht nur auf sein eigenes Risiko, sondern entscheidet auch über das Ausmaß des im heutigen Straßenverkehr immer gegenwärtigen Risikos für andere mit. Darüber hinaus schützen die Vorschriften der Fahrerlaubnisverordnung auch die Belange der Allgemeinheit. So würden bei beispielsweise einer Verletzung des Betroffenen u. U. hohe Folgekosten entstehen. Unfallopfer fallen zuweilen ihr Leben lang der Fürsorge privater und öffentlicher Pflegepersonen zur Last.³³

In der Regel wird allerdings bei erwiesener Ungeeignetheit eine Beschränkung des Führens von Fahrzeugen oder die Anordnung von Auflagen nicht ausreichend sein, um den Verkehr in hinreichendem Maße vor Gefahren zu schützen, weil sich mit der Feststellung der Nichteignung – anders als bei der bedingten Fahreignung – grundsätzlich eine generelle, abstrakte Gefährlichkeit des Betroffenen für den Straßenverkehr manifestiert hat. In diesen Fällen reduziert sich das Auswahlermessen der Fahrerlaubnisbehörde regelmäßig auf Null, so dass das Führen von Fahrzeugen grundsätzlich zu untersagen ist.³⁴

Auch wenn das geforderte Gutachten nicht vorgelegt wird, soll nach dem VG München das Auswahlermessen auf Null reduziert sein. Es bleibe der Behörde „schlichtweg keine andere Möglichkeit, als zum Ausschluss der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer und der Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs“ das Fahren fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zu untersagen.³⁵ Eine Ermessensreduzierung auf Null nehmen auch das VG Würzburg³⁶ und das VG Cottbus³⁷ an.

Nach dem VGH Baden-Württemberg³⁸ spielt es für die Untersagungsverfügung auch keine Rolle, dass ein Fahrerlaubnisinhaber bisher nicht Mofa (oder Fahrrad) gefahren ist. Die Anordnung gehe schon deshalb nicht ins Leere, da nicht auszuschließen sei, dass der Betroffene nach Entziehung der Fahrerlaubnis auf das Mofa ausweiche.

7. Anwendung auf Personen, die keine Fahrerlaubnis besitzen

Seit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.6.2013³⁹ ist verbindlich geklärt, dass die Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, oder der Erlass einer Untersagungsverfügung nicht voraussetzt, dass der Betroffene Inhaber einer Fahrerlaubnis ist oder vorhat, jemals eine solche zu erwerben. Mit diesem Beschluss wies das BVerwG die Nichtzulassungsbeschwerde einer Klägerin zurück, die stark alkoholisiert – es war eine Blutalkoholkonzentration von 1,9 Promille gemessen worden – Fahrrad gefahren war. Die Fahrerlaubnisbehörde hatte ihr aufgegeben, ein Gutachten über ihre Eignung zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge beizubringen. Die Klägerin, die weder im Besitz einer Fahrerlaubnis war, noch vorhatte, jemals eine solche zu erwerben, hatte sich geweigert, sich begutachten

22 BayVGH, Beschl. v. 27.3.2006 – 11 ZB 06.41, 11 C 05.3297, 11 C 05.3298 – juris.

23 BayVGH, Beschl. v. 27.3.2006 – 11 ZB 06.41, 11 C 05.3297, 11 C 05.3298 – juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 16.12.2013 – 14 K 8049/13 – juris.

24 VG Düsseldorf, Beschl. v. 16.12.2013 – 14 K 8049/13 – juris.

25 VG Würzburg, Beschl. v. 2.12.2013 – W 6 S 13.1151 – juris.

26 Kein Entschließungsermessen: „... hat die Fahrerlaubnisbehörde...“ (§ 3 Abs. 1 Satz 1 FeV).

27 Hier hat die Behörde zu entscheiden, welche Risiken und Gefahren dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sind mit der Folge, dass sie keines ordnungsrechtlichen Einschreitens und Abwehrens bedürfen (VG Sigmaringen, Beschl. v. 28.1.2002 – 4 K 1802/01 – juris).

28 BayVGH, Beschl. v. 27.3.2006 – 11 ZB 06.41, 11 C 05.3297, 11 C 05.3298 – Juris; OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12ME 274/11 – DAR 2012, 161.

29 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12ME 274/11 – DAR 2012, 161.

30 OVG Bremen, Beschl. v. 9.1.1990 – OVG I B 108/89 – VRS 79, 310.

31 OVG Rheinland-Pfalz, Urtr. v. 17.8.2012 – 10 A 10284/12 – NJW 2012, 3388.

32 OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.2.2012 – 12ME 274/11 – DAR 2012, 161. Inwieweit dies allerdings bei nicht motorisierten Fahrzeugen **sicherheitsrechtlich** relevant ist, wird nicht erklärt.

33 BGH, Urtr. v. 20.03.1979 – VI ZR 152/78 – DAR 1979, 162.

34 VG Düsseldorf, Beschl. v. 16.12.2013 – 14 K 8049/13 – juris.

35 VG München, Urtr. v. 18.11.2011 – M 6a K 11.279.

36 VG Würzburg, Urtr. v. 16.4.2014 – W 6K 13.1150 – juris.

37 VG Cottbus, Beschl. v. 16.5.2014 – 1 L 117/14 – juris.

38 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 24.1.2012 – 10 S 3175/11 – DAR 2012, 164.

39 BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 3 B 102/12 – DAR 2013, 594.

zu lassen, und die Fahrerlaubnisbehörde hatte ihr daraufhin untersagt, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen.

Das BVerwG stellte daraufhin fest, dass nach § 3 Abs. 2 FeV die Vorschriften der §§ 11 bis 14 FeV entsprechende Anwendung finden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines Fahrzeuges oder Tieres zum Führen ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet ist. Mit der Anordnung der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften sollten nicht die Voraussetzungen, unter denen nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV⁴⁰ ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, relativiert werden. Dass die §§ 11 bis 14 FeV nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwendbar sein sollen, erkläre sich ebenso wie bei der Verweisung in § 46 Abs. 3 FeV daraus, dass unter Abschnitt II.2. der FeV und damit auch in den §§ 11 bis 14 FeV die Voraussetzungen für die Erteilung einer Fahrerlaubnis geregelt werden, während § 3 Abs. 3 FeV die Führer von Fahrzeugen aller Art – also auch erlaubnisfreie Fahrzeuge betrafen – und § 46 FeV den Inhaber einer Fahrerlaubnis, also jemanden, dem die Fahrerlaubnis bereits erteilt worden ist. Mit der Verweisung auf die §§ 11 bis 14 FeV solle der Regelungsgehalt dieser Vorschriften auch auf diese Fälle erstreckt werden, allerdings naturgemäß nur insoweit, als sie ihrem Wortlaut nach anwendbar seien – übertragen auf einen (Nur-)Fahrradfahrer also nur insoweit, als die in Bezug genommenen Regelungen ihrem Inhalt nach nicht das Führen von Kraftfahrzeugen voraussetzen würden. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV differenziere nicht nach Fahrzeugarten, so dass sie nicht das Führen eines Kraftfahrzeugs voraussetze. Demgemäß gelte die Bestimmung aufgrund der Verweisung in § 3 Abs. 2 FeV auch für Fahrradfahrer, ohne dass sie eine Fahrerlaubnis beantragt hätten oder Inhaber einer solchen Erlaubnis sein müssten. Da eine festgestellte Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr den Verdacht eines die Fahreignung ausschließenden Alkoholmissbrauchs begründe, müsse daher schon aus Gründen der Gefahrenabwehr den Eignungszweifeln nachgegangen werden, gleichgültig, welches Fahrzeug geführt worden sei und unabhängig davon, ob der Fahrzeugführer Inhaber einer Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen sei oder eine solche Erlaubnis anstrebe. Insoweit fänden die Grundrechte eines Betroffenen ihre Grenzen in den Rechten Dritter, insbesondere im Recht der übrigen Verkehrsteilnehmer auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die der Staat zu schützen aufgerufen sei.

8. Wiedergewinnung der Fahreignung

Die Wiedergewinnung der Fahreignung ist bei einem (ehemaligen) Fahrerlaubnisinhaber Voraussetzung für eine Wiedererteilung. Wird eine Fahrerlaubnis wieder erteilt und war dem Betroffenen zusätzlich das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge untersagt worden, ist mit der Wiedererteilung gleichzeitig auch die Untersagungsverfügung aufgehoben⁴¹ – eine Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen beinhaltet deklaratorisch auch die Feststellung, dass jemand fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge führen darf.

Ungeklärt ist dagegen, unter welchen Voraussetzungen jemand (wieder) zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zuzulassen ist. Grundsätzlich müsste dies ja schon geschehen, bevor jemand die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen wiedererlangt, wobei hier – soweit ersichtlich – nur Forschungsergebnisse hinsichtlich des Zusammenhangs von Fahrtüchtigkeit und Alkoholkonsum bestehen.

Denn beim Fahrradfahren ist zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße das Spannungsverhältnis zu berücksichtigen, das zwischen dem Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs einerseits und dem Interesse des betroffenen Fahrzeugführers andererseits besteht, mit einem nicht motorisierten Fortbewegungsmittel am Straßenverkehr teilzunehmen.⁴²

Einzig die Vorschrift des § 11 Abs. 10 FeV, die für die Führer fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ebenfalls über den Verweis des § 3 Abs. 2 FeV anwendbar ist, bietet Anhaltspunkte für konkrete Wege zur Wiederherstellung der Fahreignung. Erforderlich sind in diesem Fall konkrete Schritte der betreffenden Person zur Wiedergewinnung von persönlichen, insbesondere charakterlichen Kompetenzen, die allesamt in dieser Vorschrift beschrieben sind. Demnach müssen betroffene Personen der zuständigen Verwaltungsbehörde eine Teilnahmebescheinigung über eine erfolgreiche Teilnahme an einem Kurs zur Wiederherstellung der Fahreignung vorlegen. Dieser Kurs muss nach den Kriterien des § 70 FeV anerkannt sein, die Kursteilnahme auf Grund eines medizinisch-psychologischen Gutachtens einer Begutachtungsstelle für Fahreignung als geeignete Maßnahme zur Behebung der betreffenden Eignungsmängel anerkannt worden sein und die Fahrerlaubnisbehörde einer solchen Kursteilnahme zugestimmt haben. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und hat die betreffende Person an einem Kurs erfolgreich teilgenommen, genügt gem. § 11 Abs. 10 FeV die erfolgreich bescheinigte Kursteilnahme zum Nachweis der Wiederherstellung der Eignung.

a) Cannabis

Keinen Unterschied zwischen der Eignung, Kraftfahrzeuge zu führen und der Eignung zum Führen fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge macht der Bayerische Verwaltungsgerichtshof⁴³ jedenfalls bei Cannabis, wenn er feststellt, „Anhaltspunkte für eine Wiedererlangung der Fahreignung durch den Kläger gibt es nicht, denn dieser hat weder eine Cannabisabstinenz im Sinne von Nr. 9.5 der Anlage 4 zur FeV auch nur behauptet, noch dargelegt, einen Einstellungswandel dergestalt vollzogen zu haben, dass er künftig zwischen dem Cannabiskonsum und dem Fahren mit seinem Mofa trennen wird.“ Üblicherweise spricht in Fällen, in denen ein Cannabiskonsum drogenbeeinflusst von der Polizei mit seinem Fahrrad angehalten wird, alles gegen eine Argumentation, dass er „ausgerechnet nach seiner allerersten (und einzigen) Cannabiserfahrung polizeilich kontrolliert wird“.⁴⁴

b) Alkohol

Keinen Unterschied zwischen der Wiedererlangung der Eignung bei Kraftfahrzeugen und bei fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen macht auch das VG München in einem Fall (früherer) Alkoholabhängigkeit.⁴⁵ Es fordert insbesondere einen 1-jährigen Abstinenznachweis. Begründet wird dies u. a. damit, dass mit Dauer und Intensität des Alkoholmissbrauchs

⁴⁰ Die Regelung ist auch auf einen Erstäter anzuwenden und unabhängig von der gefahrenen Strecke (VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 30.1.2012 – 3 K 954/11.NW – VRR 2012, 133 (Nur-Radfahrer), bestätigt durch OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.8.2012 – 10 A 10284/12 – DAR 2012, 601 (unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung) und VG Augsburg, Urt. v. 14.6.2013 – Au 7 K 13.249 – juris; Hess. VGH, Urt. v. 6.10.2010 – 2 B 1076/10 – VRS 120, 38.

⁴¹ Die Erteilung einer Fahrerlaubnis ist – genau wie die Erteilung einer Baugenehmigung – ein Verwaltungsakt, der aus einem feststellenden (konstitutiven) und einem gestaltenden Teil besteht. Für die Baugenehmigung ist anerkannt, dass sie das Bestehen des baurechtlichen Anspruchs feststellt (Unbedenklichkeitsbescheinigung) und die im öffentlichen Interesse verfügte vorläufige Sperre aufhebt (Gestattungswirkung); siehe: Friedrich-Ebert-Stiftung: Wegbeschreibung für die kommunale Praxis- Baugenehmigungsverfahren (http://www.fes-kommunales.de/_data/B_Baugenehmigungsverfahren.pdf). Die Untersagungsverfügung ist ein befehlender Verwaltungsakt; ihre Aufhebung dagegen ein gestaltender Verwaltungsakt; diese gestaltende Wirkung ist in der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis (konkludent) enthalten.

⁴² OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.8.2012 – 10 A 10284/112- DAR 2012, 601; VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 3.9.2012 – 3 K 331/12.NW – juris.

⁴³ BayVGH, Beschl. v. 27.3.2006 – 11 ZB 06.41, 11 C 05.3297, 11 C 05.3298.

⁴⁴ VG Düsseldorf Beschl. v. 16.12.2013 – 14 K 8049/13, JurionRS 2013, 53959.

⁴⁵ VG München, Beschl. v. 17.11.2010 – M 6b 10.3876 – juris. – Besondere Dramatik erfährt dieser Fall dadurch, dass die Trunkenheitsfahrt 9 Jahre zurück lag.

bzw. des Grades der Alkoholabhängigkeit das Rückfallrisiko proportional steige. Selbst bei lange zurückliegender und längst überwunden geglaubter Alkoholabhängigkeit genüge in der Regel bereits ein einziger Schluck Alkohol, um einen Rückfall unmittelbar in die Alkoholabhängigkeit auszulösen.

Das Verwaltungsgericht Cottbus⁴⁶ hält einen Alkoholabstinentznachweis für die Dauer von 12 Monaten allein nicht für ausreichend. Mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass jemand unter Alkoholeinfluss fahre, müsse nur dann nicht mehr gerechnet werden, wenn der Betroffene zum einen sein Trinkverhalten ausreichend geändert habe – was der Fall sei, wenn Alkohol nur noch kontrolliert getrunken werde oder aber eine Alkoholabstinenz eingehalten werde und wenn die vollzogene Änderung im Umgang mit Alkohol stabil und motivational gefestigt sei.

B. Anmerkungen und Kritik

1. Inflationärer Anstieg der Zahl der Untersagungsverfügungen?

Während noch vor einigen Jahren die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge in der Rechtsprechung und nachfolgend der Kommentarliteratur eigentlich „kein Thema“ war, scheint die Zahl der Untersagungsverfügungen in den letzten Jahren beinahe „inflationär“ angewachsen zu sein: Aus den Jahren vor 2009 sind nur wenige Urteile zu finden, die sich mit dem Thema beschäftigen. Für das Jahr 2014 weist die Juris-Datenbank nach bisherigem Stand 6, für 2013 9 und für 2012 4 Entscheidungen auf.

2. Grenzwerte für Alkohol

In der Rechtspraxis gibt es eine ganze Palette von Grenzwerten, die bei der Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr zu beachten sind.

Promille (BAK)	Bedeutung	Rechtsgebiet
0,0 (faktisch)	Berufskraftfahrer im Obusverkehr als Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen gem. § 8 Abs. 3 BOKraft Taxi- und Mietwagenverkehr gem. § 8 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 BOKraft; Gefahrgutfahrer gem. § 28 Nr. 13 GGVSEB	Ordnungswidrigkeitenrecht
0,15	Fahranfänger	Fahrerlaubnisrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht ⁴⁷
0,3	relative Fahruntüchtigkeit gem. § 316 StGB (folgenlos) § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB (mit Gefährdung bzw. Schädigung)	Zivilrecht, Strafrecht
0,5	Ordnungswidrigkeit: Führen von Kraftfahrzeugen gem. § 24a Abs. 1 StVG	Fahrerlaubnisrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht
1,1	Absolute Fahruntüchtigkeit von Kraftfahrern ⁴⁸ gem. § 316 StGB (folgenlos) § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB (mit Gefährdung bzw. Schädigung)	Zivilrecht, Strafrecht
1,6 ⁴⁹	Absolute Fahruntüchtigkeit (auch) bei Radfahrern – im Straßenverkehrsrecht Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen	Zivilrecht, Strafrecht, Fahrerlaubnisrecht

Was den Tatbestand der Nichteignung wegen Alkoholmissbrauchs angeht, kommt es entscheidend darauf an, dass

ein Betroffener ein Fahrzeug führt, obwohl er so viel Alkohol konsumiert hat, dass die Fahrsicherheit beeinträchtigt ist (Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV). Hier ist bei der Menge des aufgenommenen Alkohols nach Fahrzeugarten zu differenzieren: das Führen von (fahrerlaubnispflichtigen) Kraftfahrzeugen stellt höhere Anforderungen an die psychische Leistungsfähigkeit als des Führen von Mofas oder Fahrrädern.

Für Mofafahrer hat der BGH unter Bezugnahme auf die Untersuchungen von Schewe et. al.⁵⁰ im Jahre 1981 einen Grenzwert für absolute Fahruntüchtigkeit von 1,3 Promille festgelegt. Der BGH hat hierbei betont, es gäbe keinen Grund, Mofafahrer anders als andere Kraftfahrer zu behandeln. Für Radfahrer deutete der BGH an, dass der Wert der absoluten Fahruntüchtigkeit für Fahrradfahrer zwischen 1,5 und 2,0 Promille liegen könnte. Dies gelte umso mehr, als auch die technische Vervollkommnung des Fahrrades (Gangschaltung usw.) weiter voranschreite und seine Bedienung, aber auch die, wenn auch mit eigener Körperkraft zu erzielende Geschwindigkeit, höhere Anforderungen an seine Beherrschung im weiter zunehmenden Straßenverkehr stelle.

Neue Aktualität erhält die wissenschaftliche Schau auf die Grenzwerte für Radfahrer durch die Diskussion, die derzeit unter dem Stichwort „Strengere Regeln für alkoholisierte Radfahrer“ geführt wird. Ein Symposium des Bundes gegen Alkohol und Drogen im Straßenverkehr fand dazu in Leipzig am 2.6.2014 statt.⁵¹ Unstreitig war, dass der von Schewe 1980 und 1984⁵² in Versuchen ermittelte Wert von 1,6 Promille⁵³ als oberste Grenze für absolute Fahruntüchtigkeit unangetastet bleiben sollte. Eine Absenkung durch die Rechtsprechung hätte nach Brockmann⁵⁴ aber auch erfordert, dass nahezu alle Probanden nicht mehr in der Lage gewesen wären, das Fahrzeug sicher zu führen. Das aber habe nicht nachgewiesen werden können.

3. Fehlende verkehrswissenschaftliche Aussagen zur Wiedergewinnung der Fahreignung bei Fahrrädern – Folgerungen

Die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung⁵⁵, die nach Anlage 4a zur FeV (Grundsätze für die Durchführung der Untersuchungen und die Erstellung der Gutachten) Grundlage für die Beurteilung der Eignung zum Führen von **Kraftfahrzeugen** sind, können nicht unmittelbar herangezogen werden – sie stellen eben unmittelbar nur auf das Führen von Kraftfahrzeugen ab. Soweit Gerichte wie das

⁴⁶ VG Cottbus, Beschl. v. 16.5.2014 – 1 L 117/14- juris.
⁴⁷ OLG Stuttgart Beschl. v. 18.03.2013 – 1 Ss 661/12, juris
⁴⁸ Nach OLG Nürnberg, Beschl. v. 13.12.2010 – 2 St OLG Ssv230/10 – DAR 2011, 152 gilt dieser Wert auch für Führer motorisierter Krankenfahrstühle.
⁴⁹ Im Jahre 1986 hatte der BGH (Beschl. v. 17.7.1986 – 4 StR 543/85 – DAR 1986, 360) absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern noch bei 1,7 Promille angenommen. Die Obergerichte gehen heutzutage wegen verfeinerter Messmethoden von 1,6 Promille aus.
⁵⁰ Schewe/ Schuster/ Englert/ Ludwig/ Stertmann, Experimentelle Untersuchungen zur Frage der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit von Fahrrad- und Mofafahrern, Blutalkohol 17, 298 (1980)
⁵¹ BADS: Symposium „Strengere Regeln für alkoholisierte Radfahrer?“, http://www.bads.de/media/148521/presse_komplett_ohne_pm.pdf
⁵² Schewe/ Knöss/ Ludwig/ Schäuufele/ Schuster, Experimentelle Untersuchungen zur Frage des Grenzwertes der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit bei Fahrradfahrern, Blutalkohol 21, 97 (1984).
⁵³ 1,5 Promille + 0,1 Promille zum Ausgleich von Messunsicherheiten. (Schewe et. al., Experimentelle Untersuchungen zur Frage des Grenzwertes der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit bei Fahrradfahrern, Blutalkohol 21, 97 (1984) : „Stellt man auf die alkoholbedingte Beeinträchtigung der Fahrsicherheit ab, so erscheint nach den Versuchsergebnissen für Fahrradfahrer bei Blutalkoholkonzentrationen von 1,5 Promille und darüber der Schluss auf „alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit“ gerechtfertigt.“
⁵⁴ BADS: Symposium „Strengere Regeln für alkoholisierte Radfahrer?“ – Thema „Fahrversuche mit alkoholisierten Radfahrern“.
⁵⁵ BAST, Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, VkB1. 2014, 110. Durch die Bezugnahme in der Anlage 4a nehmen die Begutachtungsleitlinien am Verordnungsrang teil. (Siehe auch BR-Drucks. 78/14 v. 26.2.2014 – „Problem und Ziel“: „In diesem Rahmen soll auch der rechtliche Status der Begutachtungsleitlinien in der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) geregelt werden, damit diese verbindlich anzuwenden sind.“).

VG München⁵⁶ beispielsweise auf einen 1-jährigen Abstinenznachweis abstellen, gilt auch dieser unmittelbar nur für Kraftfahrzeuge. Sicher wird nicht jeder Fall die besondere Dramatik wie der eben vom VG München entschiedene Fall aufweisen, in dem ein ehemaliger Fahrerlaubnisinhaber nach jahrelangem Wohlverhalten einen Antrag auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis gestellt hatte und ihm trotz positiver Prognose seines Hausarztes wegen dieses fehlenden Abstinenznachweises nicht nur die Fahrerlaubnis verweigert, sondern ihm zusätzlich noch das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge untersagt wurde. Dennoch sollte man sich in jedem Fall vor Augen führen, welch einen erheblichen Einschnitt eine solche Anordnung bedeutet. Auf dem flachen Land ist das Fahrrad für jemanden, der keine Fahrerlaubnis besitzt, tatsächlich oft die einzige Möglichkeit, mobil zu bleiben. Es mag Fälle geben, in denen der Verlust der Möglichkeit, Rad zu fahren, gleichbedeutend mit dem Verlust der Arbeitsstelle sein kann. Ohne dem Betroffenen eine rechtlich abgesicherte Basis dafür bieten zu können, wann er denn wieder als geeignet anzusehen ist, macht jede Untersagung problematisch. Andererseits ist zuzugeben, dass Kriterien für eine Wiederzulassung nur schwer zu finden sind. Vollkommene Abstinenz wird man nicht fordern können: mit einem „Gesellschaftstrinker“ (Fahrt unter dem Einfluss von 2-3 „Bierchen“) wird man sich zufrieden geben müssen. Ein praktikabler Ansatz mag in der Beschränkung auf bestimmte Einsatzzwecke zu sehen sein: die Fahrt zur Arbeitsstätte mag hier als Beispiel dienen. In Abstimmung mit einem Arbeitgeber, der „ein Auge darauf hat“, dass ein Betroffener bei der Fahrt zur Arbeitsstätte und zurück ein striktes Alkoholverbot beachtet, kann eine Teiluntersagung ein akzeptabler Weg sein.

4. Grundrechtliche Problematik

Fraglich ist außerdem, ob und inwieweit eine Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge auf Grundlage des „dürren“ – nur in einer von der Exekutive festgelegten Bundesverordnung enthaltenen – § 3 Abs. 1 Satz 1 FeV verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Nach der Wesentlichkeitstheorie⁵⁷ verpflichteten Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Wie weit der Gesetzgeber die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, richtet sich nach dem Grundrechtsbezug, wobei die Wesentlichkeitstheorie nicht nur die Frage beantwortet, ob sich der parlamentarische Gesetzgeber überhaupt mit einer Thematik befassen muss, sondern auch wie detailliert die Vorgaben sein müssen, die er der Exekutive macht. Zwar kann auch Rechtssetzungsbefugnis im Verordnungswege auf die Exekutive delegiert werden, je stärker es dabei zu Grundrechtseingriffen kommen kann, desto engere Grenzen muss die gesetzliche Ermächtigung stecken. Die Vorschrift des § 3 Abs. 1 FeV beruht zwar auf der generellen Ermächtigung des § 6 Abs. 1 Nr. 1y StVG (Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen über Maßnahmen, um die sichere Teilnahme sonstiger Personen am Straßenverkehr zu gewährleisten, sowie die Maßnahmen, wenn sie bedingt geeignet oder ungeeignet oder nicht befähigt zur Teilnahme am Straßenverkehr sind). Weitere gesetzliche Regelungen bestehen darüber hinaus nicht. Die Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen ist dagegen in § 2 StVG geregelt und die Entziehung der Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen in § 3 StVG. Das OVG Lüneburg sieht § 6 Abs. 1 Nr. 1 StVG mit dem Begriff der „Zulassung von Personen zum Straßenverkehr“ als eine „Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Führens eines Fahrzeuges gemäß § 3 Abs. 1 FeV“ an.⁵⁸ Im Rahmen dieser Entscheidung wurde die Norm des § 6 Abs. 1 Nr. 1y StVG unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebotes als geeignete Rechtsgrundlage für den Erlass des § 3 Abs. 1 FeV überprüft und mit tragfähigen

Argumenten für rechtmäßig befunden. Nach einhelliger Meinung stellt die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge jedoch einen starken Grundrechtseingriff dar, sodass sich auch die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs stellt. Ein Argument der Verhältnismäßigkeit ist es in diesem Zusammenhang auch, dass Fahrräder prinzipiell sogar durch Kinder geführt werden können, die noch in keiner Weise zur eigenständigen und von der Begleitung Erwachsener unabhängigen Verkehrsteilnahme geeignet sind. Niemand käme jedoch auf die Idee, Kindern allein aufgrund ihrer Minderjährigkeit und Unerfahrenheit das Fahrradfahren zu untersagen. Im Verkehrsrecht bedarf es gegenüber Jugendlichen und Erwachsenen, deren Ungeeignetheit zum Führen von Fahrrädern im Raum steht, schlagkräftiger Sachargumente und vor allem einer gesicherter Ermächtigungsgrundlage für eine Untersagungsverfügung. Fahrrad fahren ist in unserer Gesellschaft ein wesentliches Mittel zur Gewährleistung von Mobilität und weist damit einen starken Bezug zur Menschenwürde auf. Damit wäre es wohl angezeigt, dass sich der Gesetzgeber mit der Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge mindestens in gleichem Maß und auf der gleichen Normebene befasst wie mit der Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen und diese Regelungsfrage nicht der Exekutive des zuständigen Bundesministeriums sowie der durch den Bundesrat vertretenen Bundesländer überlässt. Nach der neueren, u. a. zur Frage staatsanwaltlicher Ermittlungskompetenzen ergangener Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Eingriffsintensität der maßgebliche Indikator für die erforderliche Ermächtigungsgrundlage.⁵⁹ Unmissverständlich fordert das BVerfG in dieser Entscheidung: „Beschränkungen des Art. 2 I GG bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.“ Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt die Rechtsgrundlage des § 3 FeV in keiner Weise.

Vor diesem klaren Hintergrund aktueller verfassungsrechtlicher Rechtsprechung sollte den Fahrerlaubnisbehörden und den Betroffenen überdies ein übersichtlicher, allgemein verständlicher und hinreichend praktikabler Katalog an die Hand gegeben werden, welcher Kriterien enthält, bei deren Einhaltung ein Betroffener nach Wiedergewinnung seiner Eignung wieder zum Straßenverkehr zugelassen ist. Schließlich muss sich auch die Verkehrspsychologie dieser Thematik annehmen und geeignete Beurteilungskriterien entwickeln bzw. für Kraftfahrzeugführer vorhandene Kriterien in Richtung der Fahrradfahrer modifizieren. In toto darf die Schwelle für die Wiedererlangung der Eignung zum Führen von nicht mit Motorkraft angetriebenen Fahrzeugen dabei im Vergleich zur Rehabilitation von Kraftfahrzeugführern nicht allzu hoch angesetzt werden, sondern muss – stets unter stetiger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – auch nicht „so perfekten“ Verkehrsteilnehmern die Wiedergewinnung ihrer fahrerzeugebundenen Mobilität ermöglichen.

⁵⁶ Siehe oben: VG München, Beschl. v. 17.11.2010 – M 6b 10.3876 – Juris.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 – BVerfGE 83, 130; Badura, Staatsrecht, 5. Auflage 2012, C19 und D56; siehe auch Bumke/ Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, Neuauflage 2013 RN 1417 ff.

⁵⁸ OVG Lüneburg Beschl. v. 1.4.2008 – 12 ME 35/08, juris, auch zum Folgenden.

⁵⁹ BVerfG Beschl. v. 17.2.2009 – 2 BvR 1372, 1745/07, NJW 2009, S. 1405 (1407), auch zum Folgenden.