

Redaktionsleitung

Dr. Markus Schäpe
Leiter Juristische Zentrale, ADAC e. V.
Fachanwalt für Verkehrsrecht, München

Beirat

Wolfgang Ball
Vorsitzender Richter am BGH a. D.,
Lemberg

Prof. Dr. Michael Brenner
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Gregor Galke
Vorsitzender Richter am BGH a. D.,
Karlsruhe

Wolfgang Halm
Rechtsanwalt, Köln

Werner Kaessmann
Rechtsanwalt und Notar a. D., Dortmund

Prof. Dr. Peter König
Richter am BGH a. D., München

Anke Leue
Ministerialdirigentin im BMDV, Bonn

Prof. Dr. Stephan Lorenz
Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. Nina Marx
Richterin am BGH, Karlsruhe

Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Holger Niehaus
Richter am LG, Düsseldorf

Thomas Offenloch
Richter des BVerfG, Karlsruhe

Christian Reinicke
Rechtsanwalt und Notar
ADAC Präsident, Hannover

Dr. h. c. Wilhelm Schluckebier
Richter des BVerfG a. D., Karlsruhe
Ombudsmann für Versicherungen

Prof. Dr. Ansgar Staudinger
Universität Bielefeld, Präsident VGT

Jürgen Verheul
Rechtsanwalt
Generalsyndikus des ADAC, Trier

Bernd Weidig
Leitender Oberstaatsanwalt,
Saarbrücken

Dr. Markus Wessel
Vorsitzender Richter am OLG Celle

Prof. Dr. Jan Zopfs
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Aus dem Inhalt:

Editorial

- Alexander Sievers, Endlich Hoffnung für Dieselfahrer oder Urteil ohne Folgen? 421

Literatur

- Dr. Christiane Oehler, Die Rechtsprechung des BGH zum Haftpflichtrecht im Straßenverkehr 422
- Prof. Dr. Dieter Müller, Dr. Adolf Rebler, Keine Rechtsgrundlage für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge?! 437
- Prof. Dr. Frank Mußhoff, Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien, 4. Auflage – Cut-off-Werte bei chemisch-toxikologischen Untersuchungen 441

Rechtsprechung

- BVerfG, Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde wegen fehlender „Rohmessdaten“ bei Geschwindigkeitsmessung (Ls. m. Anm. Niehaus) 446
- BGH, Reichweite des Vertrauensgrundsatzes bei Fahrbahn querendem Fußgänger (m. Anm. Nugel) 448
- LG Düsseldorf, Zum Erfordernis der Fristsetzung bei Rücktritt vom Kfz-Kaufvertrag nach neuem Kaufrecht 456
- AG Coburg, Keine Abhängigkeit von Reparaturkostenbetrag bei Beurteilung der Erforderlichkeit von Sachverständigenkosten 461
- AG Schwandorf, Kein Abzug „Neu für Alt“ bei Brillengläsern 463
- OLG Koblenz, Anforderungen an das Tatgericht im Hinblick auf Feststellungen zur Ermittlung der Schadenshöhe (m. Anm. Fromm) 466
- OLG Zweibrücken, Unzureichende Bescheidung eines Antrags auf Einsicht in das Original-Abstandsverstoßvideo (m. Anm. Gratz) 467
- VGH München, Keine ausreichende Rechtsgrundlage des § 3 FeV für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge 469

DAR-Service

- Stefanie Moser, Der Abzug Neu-für-Alt in der Unfallregulierung 473
- Ralf Winter, Angemessene Frist zur Nacherfüllung nach neuem Kaufrecht 476

fall heißt das: Sind in einer regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig – nämlich die Leistungsabteilung hinsichtlich der Einstandspflicht gegenüber dem Verletzten und die Regressabteilung bezüglich der Geltendmachung von Schadensersatz- oder Regressansprüchen gegenüber Dritten –, kommt es für den Beginn der Verjährung von Regressansprüchen grundsätzlich auf den Kenntnisstand der Bediensteten der Regressabteilung an. Die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Bediensteten der Leistungsabteilung ist demgegenüber regelmäßig unerheblich und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter dieser Abteilung aufgrund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Schadensakte an die Regressabteilung weiterzuleiten, sofern sich im Zuge der Sachbearbeitung Anhaltspunkte für eine schuldhaft Verursachung des Schadens durch Dritte oder eine Gefährdungshaftung ergeben.¹²⁵ Nicht überzeugen konnte die Beurteilung des Berufungsgerichts, bei der Klägerin habe es im relevanten Zeitraum ab dem Jahre 2006 schon gar keine Regressabteilung für den Bereich der hier streitgegenständlichen Leistungen

gegeben. Der Senat hat die Klägerin zwar insoweit als sekundär darlegungsbelastet angesehen, das Berufungsgericht hat aber die Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags der Klägerin zu ihrer internen Organisation überspannt. Die Klägerin hatte substantiiert dargetan, dass zum Zeitpunkt der Bearbeitung der Leistungsanträge des geschädigten W. eine Trennung zwischen Leistungs- und Regressbereich bestanden hatte, und Unterlagen vorgelegt, die eine entsprechende Aufteilung der Zuständigkeiten bestätigen, hatte die Maßnahmen zur Organisation der Durchsetzung von Regressansprüchen und die entsprechenden Dienstanweisungen dargelegt sowie zwei Personen namentlich benannt, die in der maßgeblichen Zeit als Regresssachbearbeiter bei der regressbearbeitenden Stelle der Regionaldirektion tätig gewesen seien.

¹²⁵ Vgl. BGH, Urteile v. 28.2.2012 – VI ZR 9/11, VersR 2012, 738 Rdnr. 9 ff.; v. 17.4.2012 – VI ZR 108/11, BGHZ 193, 67 Rdnr. 10 ff.; BGH, Urteile v. 9.3.2000 – III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, juris Rdnr. 12; v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, VersR 2012, 587 Rdnr. 12 f., 20.

Keine Rechtsgrundlage für die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge?!

Von Prof. Dr. Dieter Müller und Regierungsdirektor Dr. Adolf Rebler*

In Kürze

Seit geraumer Zeit beschäftigt sich die Rechtsprechung mit der Frage, ob § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. y StVG und im Gefolge davon § 3 Abs. 2 FeV eine ausreichende Rechtsgrundlage bieten, jemandem das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge zu verbieten. Neue Dynamik hatte das Thema mit einer Entscheidung des BVerwG im Jahre 2020 bekommen, in welcher das Gericht in einem obiter dictum explizit seine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Normen geäußert hatte. Der BayVGh war bisher nur in Eilverfahren mit dieser Problematik befasst. Er übte deshalb im Hinblick auf die Frage der Gültigkeit der Ermächtigungsnorm „Zurückhaltung“ und entschied über Anträge von Betroffenen „im Wege einer Abwägung der Interessen der Verfahrensbeteiligten“ (so z. B. Beschluss vom 8.6.2021 – 11 CS 21.968). Nun hat der BayVGh als erstes OVG entschieden: „§ 3 der Fahrerlaubnis-Verordnung regelt die Anforderungen an die Eignung zum Führen von fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen nicht hinreichend bestimmt und kann daher als Rechtsgrundlage für behördliche Untersagungen nicht herangezogen werden.“ (Urteil vom 17.4.2023 – 11 BV 22.1234)¹.

1. (Typische) Fallkonstellationen

Über einen typischen Fall hatte bspw. das VG Neustadt im Jahre 2014 zu entscheiden:²

„Der Antragsteller geriet nach dem Besuch eines Festes im Nachbarort gegen 23.30 Uhr mit seinem Fahrrad ohne Licht auf einer öffentlichen Straße in eine Verkehrskontrolle der Polizei. Die anschließende Blutalkoholuntersuchung ergab einen Wert von 1,73 ‰. Das Amtsgericht Speyer verurteilte den Antragsteller deshalb wegen fahrlässiger Trunkenheit im Straßenverkehr zu einer Geldstrafe von 1.000 Euro. Nachdem die Fahrerlaubnisbehörde von der Verurteilung er-

fahren hatte, forderte sie den Antragsteller auf, innerhalb von zwei Monaten ein medizinisch-psychologisches Gutachten zur Frage seiner Fahreignung vorzulegen. Da der Antragsteller das Gutachten in der Folgezeit nicht beibrachte, entzog ihm der Antragsgegner unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Fahrerlaubnis und untersagte ihm das Fahren von fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen (Fahrrad und Mofa). Der Antragsteller legte dagegen Widerspruch ein und beantragte Eilrechtsschutz.

Das VG hat den Eilantrag abgelehnt. Die für sofort vollziehbar erklärte Entziehung der Fahrerlaubnis sei offensichtlich rechtmäßig. Da sich der Antragsteller geweigert habe, das medizinisch-psychologische Gutachten fristgerecht beizubringen, habe die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 11 Abs. 8 FeV auf seine Nichteignung schließen dürfen. Die Anordnung zur Beibringung des Gutachtens sei rechtmäßig gewesen. Gemäß § 13 Satz 1 Nr. 2 lit. c FeV müsse die Behörde ein solches Gutachten anfordern, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr geführt worden sei. Hier sei der Antragsteller mit einer BAK von 1,73 ‰ auf einer Straße Fahrrad gefahren. Auch ein Fahrrad sei ein Fahrzeug im Sinne der FeV. Die Teilnahme am Straßenverkehr in erheblich alkoholisiertem Zustand stelle mit jedem Fahrzeug eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs dar.

Auch die angeordnete Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge erachtet das VG für offensichtlich rechtmäßig. Das Führen von Fahrzeugen sei zu untersagen oder zu beschränken, wenn jemand sich als ungeeignet oder

* Prof. Dr. Müller ist Hochschullehrer für Straßenverkehrsrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg/Oberlausitz. Dr. Rebler ist als Regierungsdirektor bei der Regierung der Oberpfalz (Regensburg) Leiter der Stabstelle Energiewirtschaft und seit vielen Jahren als Autor in den Bereichen Fahrerlaubnisrecht, Straßenverkehrsrecht (StVO), Zulassungsrecht (StVZO, FZV) tätig.

¹ DAR 2023, 469 (in diesem Heft).

² VG Neustadt an der Weinstraße, Beschl. v. 8.8.2014 – 3 L 636.14/NW, zitiert nach: becklink 1034000.

nur noch bedingt geeignet hierzu erweise. Dies sei hier der Fall. Das Fahrradfahren im Straßenverkehr mit einer BAK von 1,6‰ oder mehr führe zur absoluten Fahruntüchtigkeit für fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge. Zur Klärung der Eignungszweifel habe der Antragsgegner von dem Antragsteller daher zu Recht ein medizinisch-psychologisches Gutachten fordern können. Da dieses nicht fristgerecht beigebracht worden sei, habe der Antragsgegner auch hier auf die Nichteignung des Antragstellers schließen können.

Die getroffene Maßnahme sei auch verhältnismäßig, so das VG weiter. Nicht nur die Nutzung von Kraftfahrzeugen, sondern auch das Führen von Mofas und Fahrrädern infolge der Wirkung erheblicher Alkoholmengen stelle ein erhöhtes Verkehrsrisiko dar. Wenn auch das von alkoholisierten Radfahrern ausgehende Gefährdungspotential statistisch geringer sein möge als dasjenige von alkoholisierten Kraftfahrern, könne es im Einzelfall doch zu einer erheblichen Gefährdung und auch zu Schädigungen von Leib und Leben oder Sachwerten kommen. Denn der Führer eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs könne andere motorisierte Verkehrsteilnehmer durch seine Fahrweise (zum Beispiel bei einspurigen Fahrzeugen durch Nichthalten der Spur infolge eines alkoholbedingten gestörten Gleichgewichtssinns) in Bedrängnis bringen und zu Reaktionen veranlassen, die die Verkehrssicherheit gefährdeten (zum Beispiel reflexbedingtes Ausweichen auf die Gegenfahrbahn oder den Bürgersteig).⁴

Die in den folgenden Jahren zur Problematik ergangene Rechtsprechung war uneinheitlich.

2. Die gesetzliche Regelung und die (bisherigen) Grundgedanken für eine Untersagungsverfügung

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.³

§ 2 Abs. 4 StVG enthält eine rudimentäre Definition der Eignung.⁴ Dieser Eignungsbegriff gilt auch für fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge.⁵ 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, nachprüfbare Funktion im naturwissenschaftlichen Sinn, sondern das Intaktsein einer Summe biologischer Funktionen, bezogen auf ständig wechselnde äußere Umstände und Verhältnisse.⁶

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.⁷

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 fand – nach bisheriger Meinung – ihre

(ausreichende) 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.⁸

Wird fehlende Eignung festgestellt, ist die Behörde zum Einschreiten verpflichtet.⁹ Sie hat allerdings ein Auswahlermessen¹⁰ bezüglich Art und Umfang der Maßnahme im Sinne von § 3 Abs. 1 FeV.¹¹ Grundsätzlich wäre es hier möglich, nur das Führen motorisierter Fahrzeuge zu untersagen oder das Führen eines Fahrrades nur für bestimmte Zwecke¹² oder für bestimmte Zeiten¹³ 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.¹⁴ 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.¹⁵

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.¹⁶

Seit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.6.2013¹⁷ ist verbindlich geklärt, dass die Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, oder

3 Amtl. VkbI. 1998, 1061.

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

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

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

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

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

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

10 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 Sigmaaringen, Beschl. v. 28.1.2002 – 4 K 1802/01 – juris).

11 BayVG, 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 – 12 ME 274/11 – DAR 2012, 161.

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

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

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

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

16 BGH, Urt. v. 20.3.1979 – VI ZR 152/78 – DAR 1979, 162.

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

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 gutachten 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 rechtfertigten, 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 FeV¹⁸ 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 betraf – 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.

3. Die zur Thematik ergangene Rechtsprechung- ein Überblick

Siehe Tab. 1. auf Seite 440.

4. Die Entscheidung des BayVGh vom 17. 4. 2023 – 11 BV 22.1234¹⁹

4.1 Gegenüberstellung von Umfang und Auswirkung einer Untersagungsverfügung

Ausgehend vom Grundsatz, dass der Grad der Bestimmtheit einer gesetzlichen (Eingriffs-)Regelung mit den

Wirkungen auf die (Grundrechts-)Position des Betroffenen zunimmt, stellte das Gericht fest, dass eine Untersagung der Teilnahme am Verkehr mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen einen erheblichen Eingriff in die durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützte Mobilität des Betroffenen darstellen würde. Eine Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge, das ansonsten jedermann im öffentlichen Straßenraum ohne Weiteres erlaubt sei, können den Betroffenen ganz auf den nicht immer und überall erreichbaren und mit nicht unerheblichen Kosten verbundenen öffentlichen Personen- und Gelegenheitsverkehr beschränken. Die Teilnahme am Straßenverkehr mit erlaubnisfreien Fahrzeugen, insbesondere mit dem Fahrrad, könne für die private Lebensgestaltung des Einzelnen, einschließlich der Ausbildung und Berufsausübung von erheblicher Bedeutung sein.

Demgegenüber seien die materiellen Voraussetzungen, unter denen ein Eingriff nach § 3 Abs. 1 Satz 1 FeV erfolgen dürfe, nur sehr lückenhaft geregelt.

Insbesondere sei nicht ausreichend klar geregelt, in welchen Fällen sich der Führer fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge als ungeeignet bzw. nur noch bedingt geeignet erweise und wann Eignungszweifel im Sinne von § 3 Abs. 2 FeV gerechtfertigt seien. Ein den Anlagen 4 bis 6 zur FeV vergleichbares Regelwerk, das zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der körperlichen und geistigen Anforderungen diejenigen Erkrankungen und Mängel aufführe, die die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen im Regelfall längere Zeit beeinträchtigen oder aufheben können, fehle für Fahrzeuge, die keine Kraftfahrzeuge sind.

Rechtlich unzulässig sei es jedenfalls, identische physische und psychische Anforderungen an das Führen von fahrerlaubnispflichtigen und -freien Fahrzeugen zu stellen. Denn Fahrzeuge, die keine Kraftfahrzeuge seien, unterschieden sich von Kraftfahrzeugen insbesondere in Größe und Gewicht, den Fahreigenschaften, der erreichbaren Fahrgeschwindigkeit, in Bedienung und Art der Benutzung und damit in den Anforderungen an den Fahrer und in ihrem Gefahrenpotential.

Soweit §§ 11 bis 14 FeV nur dann entsprechend angewendet werden sollten, als nach ihrem Inhalt nicht das Führen fahrerlaubnispflichtiger Fahrzeuge vorausgesetzt sei, würden damit die Fragen, welche – vor allem auf physiologische bzw. pathologische und psychologische Eigenschaften des Fahrers zurückzuführenden – Mängel im Einzelfall relevant seien und unter welchen konkreten Voraussetzungen die in den §§ 11 bis 14 FeV vorgesehenen Gefahrforschungsmaßnahmen getroffen werden dürften, nicht geklärt. Die auf die Beurteilung der Kraftfahreignung zugeschnittenen Vorschriften befassten sich nur am Rande mit dem Führen eines sonstigen Fahrzeugs.

Den Fahrerlaubnisbehörden stünden auch keine den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung vergleichbaren verkehrsmedizinischen antizipierten Sachverständigengutachten zur Verfügung, die den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis zu Eignungsmängeln beim Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge wiedergeben würden.

In Anbetracht dessen, dass die Beurteilung von Eignungsmängeln häufig medizinisch-psychologischen Sachver-

¹⁸ Die Regelung ist auch auf einen Ersttäter 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.

¹⁹ DAR 2023, 469 (in diesem Heft).

Tab. 1

Gericht	Entscheidung	Tenor
BVerwG	Urt. v. 4.12.2020 - 3 C 5.20, DAR 2021, 465	„Dass § 6 I Nr. 1y StVG diesen Anforderungen genügt, ist keineswegs eindeutig. Näherer Überprüfung bedürfte aus Sicht des erkennenden Senats zudem, inwieweit es mit Blick auf das gegenüber Kraftfahrzeugen in der Regel geringere Gefährdungspotenzial des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge mit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vereinbar ist, wenn § 3 II FeV für die Klärung von Eignungszweifeln ohne weitere Differenzierung umfassend auf die strengen Anforderungen der §§ 11 ff. FeV verweist, die auf die Prüfung der Eignung und Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgerichtet sind. Aufgeworfen ist damit zugleich die Frage, inwieweit bestehenden Unterschieden im Rahmen der vorgegebenen entsprechenden Anwendung der §§ 11 ff. FeV Rechnung getragen werden kann und, ob und inwieweit die §§ 11 ff. FeV auch im Verfahren zur Aufhebung eines Verbots, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen, anzuwenden sind.“
OVG Saarouis	Beschl. v. 3.5.2021 - 1 B 30/21	Ob die Untersagung des Führens erlaubnisfreier Fahrzeuge ... in § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe y StVG eine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage findet, ist fraglich und bedarf der Klärung im Hauptsacheverfahren. Dasselbe gilt hinsichtlich der Frage, inwieweit es mit Blick auf das gegenüber Kraftfahrzeugen in der Regel geringere Gefährdungspotenzial des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge mit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vereinbar ist, wenn § 3 Abs. 2 FeV für die Klärung von Eignungszweifeln ohne weitere Differenzierung umfassend auf die strengen Anforderungen der §§ 11 ff. FeV verweist, die auf die Prüfung der Eignung und Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgerichtet sind.
VG Bay-reuth	Beschl. v. 20.12.2022 - B 1 S 22.1109	Die Rechtmäßigkeit des § 3 FeV, insbesondere die Verfassungsmäßigkeit von dessen Rechtsgrundlage sowie die Vereinbarkeit des § 3 FeV mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurden im vorliegenden Verfahren nicht in Frage gestellt. Die Kammer geht ... jedenfalls im Rahmen einer summarischen Prüfung im Eilrechtsschutz von der Rechtmäßigkeit der Regelungen des § 3 FeV im Hinblick auf die Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge aus. Zwar wurden an der Rechtmäßigkeit des § 3 FeV, wie dargestellt, teilweise in der jüngeren Rechtsprechung Zweifel geäußert. Jedoch ist bisher keine gerichtliche Entscheidung ersichtlich, die - über die Äußerung bloßer Zweifel hinaus - eine Rechtswidrigkeit des § 3 FeV positiv feststellt oder von einer solchen ausgeht. Die Kammer sieht daher derzeit keinen Anlass, ihre bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage aufzugeben.
VG Gelsenkirchen	Beschl. v. 23.9.2021 - 7 L 901/21	§ 3 Abs. 1 Satz 1 FeV ... begegnet ... keinen rechtlichen Bedenken. Auch mit Blick auf das gegenüber Kraftfahrzeugen in der Regel geringere Gefährdungspotenzial des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge ist es mit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vereinbar, dass § 3 Abs. 2 FeV für die Klärung von Eignungszweifeln ohne weitere Differenzierung umfassend auf ... der §§ 11 ff. FeV verweist, die auf die Prüfung der Eignung und Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgerichtet sind. Denn Verkehrsunfälle, die ungeeignete Fahrer erlaubnisfreier Fahrzeuge verursachen, können ebenfalls mit schwerwiegenden Folgen für Gesundheit und Leben anderer Verkehrsteilnehmer verbunden sein. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die §§ 11 ff. FeV nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 3 Abs. 2 FeV lediglich entsprechend Anwendung finden. Die Einschränkung betrifft zunächst den Anwendungsbereich der Norm, der nur dann eröffnet ist, wenn die Regelung ihrem Inhalt nach nicht das Führen eines fahrerlaubspflichtigen Kraftfahrzeugs voraussetzt. Mit Blick auf Anlage 4 zu §§ 11, 13 und 14 FeV ist eine entsprechende Anwendung zudem nur möglich, soweit sich die Mängel auch auf das Führen von nicht fahrerlaubspflichtigen Fahrzeugen oder Tieren beziehen. Den bestehenden Unterschieden hat die Fahrerlaubnisbehörde ferner im Rahmen des ihr eingeräumten Auswahlmessens Rechnung zu tragen. Die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 FeV erweist sich schließlich auch nicht deshalb als unverhältnismäßig, weil sie ... selbst ... keine Regelung dazu trifft, in welchen Fällen eine solche Maßnahme wieder aufzuheben ist. Das Fehlen einer solchen Regelung hat nicht zur Folge, dass etwa die bestandskräftige Untersagung des Führens eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeuges als Dauerverwaltungsakt, auf Ewigkeit Wirkung entfaltet, ohne dass ein Anspruch auf Aufhebung bestünde. Die ursprünglich rechtmäßige Untersagung des Führens fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge wird nachträglich rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen für ihren Erlass nachträglich nicht mehr vorliegen, insbesondere also dann, wenn der Betroffene seine Eignung zur fahrerlaubnisfreien Teilnahme am Straßenverkehr wiedererlangt hat. Mangels abschließender spezialgesetzlicher Regelung ist in diesem Fall auf die im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) getroffene allgemeine Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bzw. auf die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen zurückzugreifen. [Anm.: Siehe aber auch § 36 Abs. 6 Satz 1 GewO: Dem Gewerbetreibenden ist von der zuständigen Behörde auf Grund eines ... Antrages die ... Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit ... nicht mehr vorliegt.]

stand erfordere, bestünden daher erhebliche Zweifel daran, dass die Fahrerlaubnisbehörden in der Lage seien, ihr Auswahlermessen auf der Grundlage allgemeiner Lebenserfahrung auszuüben. Das würde allenfalls bei schweren Erkrankungen oder Behinderungen möglich sein.

Auch wenn der Bestimmtheitsgrundsatz nicht eine den §§ 11 ff. FeV in Verbindung mit Anlage 4 bis 6 vergleichbare Regelungsdichte erfordern mag, komme der Senat unter Berücksichtigung der Vielfalt der Eignungszweifel auslösenden Sachverhalte zu dem Ergebnis, dass die Rechtsgrundlage für die angegriffene Maßnahme nicht hinreichend bestimmt sei. Es sei in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, im Wesentlichen darauf zu vertrauen, dass eine unbestimmte Eingriffsermächtigung durch Auslegung seitens der Behörde, deren Verhalten gerade beschränkt werden soll, in gebotener Weise eingengt werde.

Wegen des nicht hinreichend bestimmbareren Inhalts des Eignungsbegriffs und der nicht näher eingrenzbareren entsprechenden Anwendung der §§ 11 ff. FeV i. V. m. Anlage 4 bis 6 zur FeV auf die Beurteilung, ob Eignungszweifel hinsichtlich des Führens (bestimmter) fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge vorliegen und welche Erforschungsmaßnahmen diese rechtfertigen, sei weiter davon auszugehen, dass die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auch nicht erforderliche sowie unangemessene Maßnahmen beinhaltet und damit nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genüge.

5. Fazit

Dem BayVGH ist zuzustimmen: 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 genügt verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

Nach der Wesentlichkeitstheorie verpflichten 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 a. F. 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), nun § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b StVG n. F. 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.²⁰ 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 Umkehrschluss bedarf es gegenüber Jugendlichen und Erwachsenen, deren Ungeeignetheit zum Führen von Fahrrädern im Raum steht, schlagkräftiger Sachargumente und vor allem einer gesicherten Ermächtigungsgrundlage für eine Untersagungsverfügung. Fahrrad fahren ist in unserer Gesellschaft ein wesentliches Mittel zu 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.²¹ 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 zuzulassen 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 fahrzeuggebundenen Mobilität ermöglichen.

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.

²⁰ OVG Lüneburg Beschl. v. 1. 4. 2008 – 12 ME 35/08, juris, auch zum Folgenden.

²¹ BVerfG Beschl. v. 17. 2. 2009 – 2 BvR 1372, 1745/07, NJW 2009, S. 1405 (1407), auch zum Folgenden.

Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien, 4. Auflage – Cut-off-Werte bei chemisch-toxikologischen Untersuchungen

Von Prof. Dr. Frank Mußhoff¹, München

In Kürze

Nicht zuletzt aus Gründen der Gleichbehandlung wurden mit der 4. Auflage der BEURTEILUNGSKRITERIEN für chemisch-toxikologische Untersuchungen auf Alkoholkonsummarker und andere berauschende Mittel Cut-off-Werte festgelegt und damit Konzentrationen, ab denen ein positiver Befund herauszugeben ist. Bei Nachweisen unterhalb dieser Werte ist ein negativer Befund zu erstellen. Cut-off-Werte liegen i. d. R. deutlich über den Nachweisgrenzen und für ihre Festlegung sind nur bedingt analytische, sondern eher drogenpolitische und auch ökonomische Gründe maßgebend. Die Werte und

zugrunde gelegte Gedanken zur Festlegung werden dargestellt. Zudem wird auf mögliche Fallstricke bei der Interpretation von Haaranalysen hingewiesen.

1. Die Beurteilungskriterien

Die Überprüfung der Fahreignung ergibt sich aus den Normierungen in der Fahrerlaubnisverordnung (FeV), hier aus § 13 (Alkoholproblematik) und § 14 (Betäubungsmittel

¹ Forensisch Toxikologisches Centrum GmbH, Dessauerstr. 13–15, 80992 München.